

Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e del'ambiente

RIVISTA DIRETTA DA GIOVANNI GALLONI

n. **5** | **6** Maggio - Giugno 2014
Anno XXIII

EDIZIONI

TELLUS

DIRETTORE

GIOVANNI GALLONI

VICE DIRETTORI

AMEDEO POSTIGLIONE - ANDREA BALDANZA

DIREZIONE SCIENTIFICA

ALBERTO ABRAMI - FERDINANDO ALBISINNI - GIANFRANCO AMENDOLA - GIUSEPPE BIVONA - ETTORE CASADEI
GIAN GIORGIO CASAROTTO - LUIGI COSTATO - MARIARITA D'ADDEZIO - PAOLO DELL'ANNO - NICOLETTA FERRUCCI
ANTONIO FONTANA - LUCIO 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 XX Settembre 118 - 00187 Roma

Tel. 06 48070744 - 06 4828866 - Fax 06 4828865

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

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

Via XXIV Maggio, 43 - 00187 Roma

Tel. 06 4883424 - Fax 06 4822582

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

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



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

CONDIZIONI DI ABBONAMENTO PER IL 2014

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

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

Dati per effettuare il pagamento:

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

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

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

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

Per eventuali controversie è competente il Foro di Roma.

A norma dell'art. 74, primo comma, lett. c) del d.p.r. n. 633/1972 (nella nuova formulazione introdotta con l'art. 34 del d.l. 2 marzo 1989, n. 69, convertito nella legge 27 aprile 1989, n. 154 e ss.mm.), e dei dd.mm. 29 dicembre 1989, 12 gennaio 1990 e 9 aprile 1993, il commercio dei periodici è soggetto ad un'iva del 4% condensata, a carico esclusivo dell'Editore. Ne consegue, pertanto, che all'abbonato non è consentita la detrazione dell'imposta (circolare ministeriale n. 63/490676 del 7 agosto 1990).



Associata all'USPI - Unione della Stampa Periodica Italiana



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

SOMMARIO

Parte I - DOTTRINA

ALBERTO GERMANÒ: Dissesto idrogeologico del fondo a monte con smottamento sull'altrui fondo a valle: quale responsabilità?	385
ALBERTO PIEROBON: Sulla raccolta del materiale spiaggiato (in particolare le alghe)	398

STUDI E DOCUMENTI

LUIGI CENICOLA: Aspetti fiscali nell'usucapione dei fondi rustici	420
---	-----

NOTE A SENTENZA

PAOLO TONUT: Pagamenti supplementari e conformità ai principi di non discriminazione, della libera concorrenza ed agli obiettivi della politica agricola comune: l'intervento della Corte di giustizia sull'art. 69 del regolamento (CE) n. 1782/2003	427
ALESSANDRO SAVINI: Il rompicapo delle terre e rocce da scavo provenienti da piccoli cantieri e le Regioni abbandonate a se stesse	439
LUCIANA FULCINITI: La Consulta dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'iniziativa processuale del Commissario usi civici	446
PAOLO COSTANTINO: Rigore e flessibilità nella giurisprudenza sulle cave	452
GIUSEPPE FERRARA: Attività di allevamento di animali svolta su terreni oggetto di usi civici: accertamento fiscale, ripartizione dell'onere probatorio e reddito agrario	459
FRANCESCO MARIO AGNOLI: Fabbricati rurali: la Cassazione si adegua?	471
CLAUDIO SCIANCALEPORE: Posta la parola «fine» alla <i>vexata questio</i> sull'imponibilità dei fabbricati rurali ai fini dell'ICI/IMU?	475
ALBERTO GERMANÒ: <i>Etiam Homerus quandoque dormitat</i> : la Cassazione e le concessioni agricole stagionali	488
ANTONIO ORLANDO: Agevolazioni fiscali negli atti di trasferimento di terreni dell'ISMEA	493
LUCIO FALCO: Natura giuridica delle acque meteoriche di dilavamento: dubbi e perplessità negli orientamenti della Corte Suprema di cassazione	501
PATrizia MAZZA: Funzione sociale della proprietà ed obbligo di rimozione di rifiuti abusivamente sversati	507
FRANCESCO MAZZA: Realizzazione di un pilastro e modificazione di fondo rustico	514

CLAUDIA ARRIGHI: Una sentenza di merito che ritiene ostativo al riscatto del coltivatore diretto confinante l'insediamento sul fondo di un affittuario non-coltivatore diretto.....	517
NICOLETTA RAUSEO: L'affrancazione delle colonie miglioratarie: un caso particolare	524
MANUELA LAMANTEA: Iscrizione negli elenchi nominativi dei lavoratori agricoli tra subordinazione e altre tipologie di rapporti.....	532
ALBERTO PIEROBON: Il rifiuto non cambia nel tempo perché le norme non prevedono questo: spunti da una sentenza del Consiglio di Stato	543
MARIO RENNA: Una conferma del principio di non aggravamento	546
MANUELA LAMANTEA: Legittimazione processuale e <i>vicinitas</i>	556
EMANUELE GUERRIERI CIACERI: Legittimazione processuale dei sindacati e confini della giurisdizione amministrativa.....	561
ALESSANDRO M. BASSO: Impianto di cogenerazione tra determinazione dei valori I.E.N. e prezzo di cessione incentivante: la clausola di favore è <i>rebus sic stantibus</i>	564
LUIGI CENICOLA: Accertamento dei requisiti per il riconoscimento della qualifica di IAP da parte del Comune.....	570
MANUELA LAMANTEA: Il requisito del tempo di lavoro dello IAP tra accertamento regionale e verifica dell'INPS	576
ALBERTO GERMANÒ: Sul coefficiente di calcolo della liquidazione degli usi civici: valore venale del terreno o valore dei diritti estinti?.....	587
LUCIANA FULCINITI: Usi civici e partecipazione al procedimento amministrativo.....	590
ALESSANDRO M. BASSO: Restrizioni all'AIA in sede di rinnovo: è formalmente limitata la <i>potestas variandi</i> della P.A.	596
ALFIO GRASSO: Il «maneggio» di cavalli è bene strumentale all'impresa agricola?.....	602
LUIGI COLELLA: Pianificazione degli impianti di gestione dei rifiuti speciali e legittimità delle fasce di rispetto per i siti sensibili: un modello di «prevenzione»	604
CRISTINA ROMANELLI: Sull'inammissibilità del risarcimento dei danni a seguito dell'incostituzionalità della norma regionale che preclude la realizzazione di un parco fotovoltaico in oasi faunistica	612
INNOCENZO GORLANI: Piano faunistico-venatorio e calcolo delle quote di territorio protetto, omogeneità degli ambiti di caccia, numero degli appostamenti fissi e attività addestrativa dei cani	616
VINCENZO PERILLO: Difetto di legittimazione del consigliere regionale ad impugnare la delibera regionale sulle misure di conservazione nelle zone protette	622
LIBERA LAMOLA: Aiuti comunitari: ancora sulla qualifica di giovane agricoltore in capo a società semplice costituita da due soci, una persona fisica e una persona giuridica	623
MARIA CARMEN AGNELLO: La <i>reclame</i> delle acque minerali naturali: l'intervento dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato	629

Parte II - GIURISPRUDENZA (*)

ACQUE

Disciplina delle acque meteoriche di dilavamento - Art. 74, lett. g) del d.lgs. 152/06 - Acque reflue industriali - Differenze. <i>Cass. Sez. III Pen. 22 gennaio 2014, n. 2867</i> , con nota di L. FALCO	497
Deviazione di un corso d'acqua e modificazione dello stato dei luoghi - Elemento oggettivo - <i>Immutatio loci</i> - Nozione. <i>Cass. Sez. II Pen. 10 aprile 2013, n. 16336</i> , con nota di F. MAZZA....	513
Scarico di reflui industriali con superamento dei limiti tabellari - Fattispecie - Condizioni. <i>Cass. Sez. III Pen. 12 marzo 2014, n. 11884 (M)</i>	640

AGRICOLTURA E FORESTE

Politica agricola comune - Regolamento (CE) n. 1782/2003 - Art. 69 - Regolamento (CE) n. 795/2004 - Art. 48 - Pagamento supplementare concesso per tipi specifici di agricoltura e produzione di qualità - Componente «massimali nazionali» - Trattenuta fino al 10 per cento - Art. 41 del regolamento (CE) n. 1782/2003 - Margine di discrezionalità concesso agli Stati membri - Principio di non discriminazione - Art. 2 del Trattato CE - Artt. 32, 33 e 34 del Trattato CE - Distorsioni della concorrenza - Obiettivi di garanzia di un livello di reddito stabile e di mantenimento delle zone rurali. <i>Corte di giustizia UE, Sez. V 19 settembre 2013, in causa C-373/11</i> , con nota di P. TONUT.....	427
Certificazione attestante la qualifica di imprenditore agricolo professionale (IAP) - Requisiti del reddito - Reddito proveniente dall'attività agricola che non raggiunge il 50 per cento del reddito complessivo - Diniego della certificazione - Illegittimità. <i>T.A.R. Lazio - Roma, Sez. II ter 15 maggio 2014, n. 5132</i> , con nota di L. CENICOLA	567
Imprenditore agricolo professionale (IAP) - L.r. Toscana 27 luglio 2007, n. 45 - Disciplina della capacità professionale, del tempo e del reddito di lavoro necessari per la qualifica - Requisito del tempo di lavoro minimo da dedicarsi alle attività agricole - Finalità - Fine previdenziale - È ricompreso. <i>T.A.R. Toscana, Sez. II 7 maggio 2014, n. 780</i> , con nota di M. LAMANTEA	574
Imprenditore agricolo - Attività di allevamento - Nozione - Allevamento di cavalli - Attività agricola - Rientra. <i>T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. II 6 febbraio 2014, n. 665</i> , con nota di A. GRASSO.....	600
Aiuti comunitari - Contributo per l'ammodernamento delle aziende agricole - Contributo per la diversificazione verso attività non agricole - Presupposto della qualifica di giovane agricoltore - Società semplice costituita da una persona fisica ed una persona giuridica - Requisito dell'età - Irrilevanza per i soci della persona giuridica. <i>T.A.R. Lombardia - Brescia, Sez. II 28 gennaio 2013, n. 83</i> , con nota di L. LAMOLA.....	623
Aiuti comunitari - Ritiro di terreni dalla produzione - Concessione beneficio - Mancanza di presupposti oggettivi - Esclusione dal beneficio e recupero somme erogate - Atti vincolati - Conseguenze. <i>Cons. Stato, Sez. III 10 gennaio 2014, n. 56 (M)</i>	643
Aiuti comunitari - Ritiro di terreni dalla produzione - D.m. 19 febbraio 1991, n. 63 - Contenuto - Violazione competenze regionali - Insussistenza. <i>Cons. Stato, Sez. III 10 gennaio 2014, n. 56 (M)</i>	643

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

AMBIENTE

Legge della Provincia autonoma di Trento n. 4 del 2013 - Deroga alla competenza esclusiva statale nella disciplina per la semplificazione amministrativa per le procedure relative a terre e rocce da scavo provenienti da cantieri di piccole dimensioni - Illegittimità costituzionale - Sussistenza. <i>Corte costituzionale 2 aprile 2014, n. 70</i> , con nota di A. SAVINI	438
Autorizzazione unica - Impianto per la produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile - Linee guida nazionali (d.m. 10 settembre 2010) - Carenze documentali e richieste di integrazione - Bancabilità - Flussi informativi - Decadenza - Principio del non aggravamento del procedimento amministrativo. <i>Cons. Stato, Sez. V 12 novembre 2013, n. 5417</i> , con nota di M. RENNA	546
Realizzazione di impianti per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili - Controversia - Legittimazione a ricorrere e a resistere - Proprietari finitimi - Sono legittimati. <i>Cons. Stato, Sez. V 26 settembre 2013, n. 4755</i> , con nota di M. LAMANTEA	556
Energia elettrica - Centrale termoelettrica di cogenerazione - Fonti alternative di produzione di energia elettrica - Indice I.E.N. - Calore destinato ad usi civili o industriali - Energia termica utile - Calore destinato alla produzione di energia elettrica - Energia termica utile - Esclusione - Revoca dell'indice I.E.N. - Legittimità. <i>Cons. Stato, Sez. VI 16 maggio 2013, n. 2659</i> , con nota di A.M. BASSO	563
AIA - Rinnovo ai sensi dell'art. 29 <i>octies</i> del d.lgs. n. 152/2006 - Mancata autorizzazione a trattare alcuni codici di rifiuto e a poterli acquisire presso l'impianto sia per lo stoccaggio e successivo smaltimento sia per il recupero (codici R13 e D15) - Limitazione alla miscelazione dei rifiuti - Illegittimità. <i>T.A.R. Toscana, Sez. II 28 febbraio 2014, n. 408</i> , con nota di A.M. BASSO	596
Parco fotovoltaico - Realizzazione - Diritto di superficie con patto d'opzione - Istituzione di un'oasi faunistica - L.r. Puglia 13 agosto 1998, n. 27 - Divieto di realizzazione di impianti fotovoltaici nelle oasi faunistiche - Illegittimità costituzionale della norma regionale - Diritto al risarcimento dei danni - Esclusione. <i>T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I 7 novembre 2013, n. 2254</i> , con nota di C. ROMANELLI	611
Tutela - Impugnazione di atti che comportino danno - Associazioni ambientaliste - Sono legittimate - Ragioni. <i>Cons. Stato, Sez. IV 9 gennaio 2014, n. 36 (M)</i>	643
Valutazione di impatto ambientale (VIA) -Valutazione di progetto - Rifiuto dell'Amministrazione dopo verifica preliminare - Motivazione - Necessità. <i>Cons. Stato, Sez. IV 9 gennaio 2014, n. 36 (M)</i>	643
Valutazione di impatto ambientale (VIA) - Carattere discrezionale - Sindacabilità in sede di legittimità - Contenuto. <i>Cons. Stato, Sez. IV 9 gennaio 2014, n. 36 (M)</i>	643

BELLEZZE NATURALI

Tutela - Zone di protezione speciale (ZPS) e zone speciali di conservazione (ZSC) - Applicazione misure di conservazione - Delibera regionale - Impugnazione di consigliere regionale - Difetto di legittimazione - Sussiste. <i>T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I ter 9 luglio 2013, n. 6805</i> , con nota di V. PERILLO	620
Aree naturali protette - Concetto - ZPS - Sono comprese. <i>Cass. Sez. III Pen. 12 marzo 2014, n. 11875 (M)</i>	641

Bellezze paesaggistiche - Tutela - Imposizione vincolo su beni demaniali - Trascrizione nei registri immobiliari - Necessità - Esclusione - Ragioni. <i>Cons. Stato, Sez. VI 11 aprile 2014, n. 1748 (M)</i>	642
Bellezze paesaggistiche - Tutela - Imposizione vincolo - Termini del procedimento - Carattere perentorio - Esclusione. <i>Cons. Stato, Sez. VI 11 aprile 2014, n. 1748 (M)</i>	642
Bellezze paesaggistiche - Centri storici - Tutela - Tutela ex d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, art. 142 - Esclusione - Conseguenze - Autorizzazione per interventi edilizi su immobili ivi ubicati - Inapplicabilità. <i>Cons. Stato, Sez. VI 24 febbraio 2014, n. 855 (M)</i>	642
 CACCIA E PESCA	
Caccia - Piani faunistici - Linee generali indirizzate alle Province - Territorio agro-silvo-pastorale da destinare alla protezione della fauna selvatica - Territorio inibito alla caccia in forza di altre norme - È ricompreso. <i>T.A.R. Liguria, Sez. II 31 ottobre 2013, n. 1279</i> , con nota di I. GORLANI	614
Caccia - Ambiti di caccia - L.r. Liguria n. 19/94, art. 19 - Possibilità di determinare porzioni del territorio assimilabili - Individuazione è rimessa all'autorità amministrativa. <i>T.A.R. Liguria, Sez. II 31 ottobre 2013, n. 1279</i> , con nota di I. GORLANI	614
Caccia - Limite degli appostamenti fissi - Nuove installazioni - Autorizzazione da parte dell'autorità amministrativa - Possibilità - Sussiste. <i>T.A.R. Liguria, Sez. II 31 ottobre 2013, n. 1279</i> , con nota di I. GORLANI	614
Caccia - Cani - Attività addestrativa - Periodo venatorio - Coincidenza con il periodo di addestramento cani - Esclusione. <i>T.A.R. Liguria, Sez. II 31 ottobre 2013, n. 1279</i> , con nota di I. GORLANI	614
Caccia - Interdizione - Zone boschive percorse dal fuoco - Riduzione a tre anni dell'interdizione - Legittimità. <i>T.A.R. Liguria, Sez. II 31 ottobre 2013, n. 1279</i> , con nota di I. GORLANI	614
Caccia - Esercizio venatorio in aree regionali protette con obbligo di tabellazione o perimetrazione. <i>Cass. Sez. III Pen. 11 marzo 2014, n. 11536 (M)</i>	641
 CAVE E TORBIERE	
Norme della Provincia autonoma di Trento - Autorizzazioni alla coltivazione di cave - Previsione che la proroga delle autorizzazioni per le quali non vi sia stato il completamento dei lavori di coltivazione autorizzati può essere disposta per un massimo di due volte per periodi non superiori a tre anni - Estensione, altresì, della possibilità di proroga a tutte le autorizzazioni rilasciate anteriormente all'entrata in vigore della legge provinciale n. 7 del 2006. <i>Corte costituzionale 20 giugno 2013, n. 145</i> , con nota di P. COSTANTINO.....	451
Cava - Impianto di lavorazione inerti - Area su cui si svolge l'attività estrattiva - Autorizzazione regionale - Necessità - Opere serventi l'attività estrattiva ubicate nell'ambito delle aree oggetto di autorizzazione - Assimilazione delle aree. <i>T.A.R. Campania - Napoli, Sez. IV 15 luglio 2013, n. 3673</i> , con nota di P. COSTANTINO.....	452
 CONTRATTI AGRARI	
Compartecipazione stagionale - Estromissione del concedente dall'esercizio dell'impresa in favore del compartecipante - Esclusione - Rapporto di collaborazione del compartecipante	

<p>nell'esercizio dell'attività agricola esercitata dal concedente - Sussistenza - Inquadrabilità di tale rapporto nell'ambito dell'art. 2049 c.c. - Sussistenza - Responsabilità del concedente, come committente, dei danni causati dal concessionario quale «commesso». <i>Cass. Sez. III Civ. 11 dicembre 2013, n. 27761</i>, con nota di A. GERMANÒ</p>	485
<p>Colonia migliorataria - Possesso ultratrentennale - Migliorie - Prova - Mancata dimostrazione requisiti - Contratti associativi - Sussistenza - Scadenza - Applicazione art. 34 della legge n. 203 del 1982. <i>Corte d'app. Roma, Sez. spec. agr. 3 dicembre 2013, n. 5248</i>, con nota di N. RAUSEO</p>	522
<p>Affrancazione - Procedimento - Ordinanza di rigetto - Opposizione ex art. 5 della legge n. 607 del 1966 - Sezione specializzata agraria - Mancata notifica ordinanza di rigetto - Termine di decadenza per l'opposizione - Sussistenza. <i>Corte d'app. Roma, Sez. spec. agr. 3 dicembre 2013, n. 5248</i>, con nota di N. RAUSEO</p>	522
<p>Affitto di fondo rustico - Appezamenti di terreno agricolo di proprietà comunale - Bandi di gara per la cessione in affitto dei terreni - Associazioni sindacali - Interesse riguardante una parte soltanto degli associati - Legittimazione a ricorrere - Non sussiste - Pregressa partecipazione procedimentale dell'Associazione - Legittimazione a ricorrere - Non sussiste. <i>Cons. Stato, Sez. V 15 luglio 2013, n. 3824</i>, con nota di E. GUERRIERI CIACERI</p>	561
<p>Affitto agrario con la P.A. - Stipulazione in forma scritta - Necessità - Irrilevanza della cosiddetta deformalizzazione ex art. 41, legge n. 203 del 1982 - Fondamento - Conseguenze - Configurabilità di una novazione soggettiva tacita del rapporto - Esclusione. <i>Cass. Sez. III Civ. 8 maggio 2014, n. 9975 (M)</i></p>	638
 ESPROPRIAZIONE P.P.U.	
<p>Trentino-Alto Adige - Province - Bolzano - Provvedimento amministrativo - Legittimità - Condizioni - Riferimento alle norme vigenti al momento della sua emanazione - Necessità - Espropriazione finalizzata alla costruzione di impianto idroelettrico nella Provincia di Bolzano - Condizioni. <i>Cass. Sez. Un. Civ. 7 maggio 2014, n. 9830 (M)</i></p>	638
 IMPOSTE E TASSE	
<p>IRPEF ed ILOR - Reddito d'impresa non dichiarato - Recupero a tassazione dei contributi AIMA - Riqualficazione come commerciale (più che agraria) dell'attività - Allevamento di animali - Provenienza del mangime di alimentazione del bestiame per almeno un quarto dal fondo - Estensione agraria allargata a terreni oggetto di usi civici e regie trazzere - Prova della stipulazione di contratti di concessione - Assenza - Reddito agrario - Esclusione. <i>Cass. Sez. Trib. 14 febbraio 2014, n. 3487</i>, con nota di G. FERRARA</p>	457
<p>Tributi locali (comunali, provinciali, regionali) - Immobili rurali - Esenzione dall'ICI - Presupposto - Iscrizione in catasto con la qualifica di «rurale» - Sufficienza - Attribuzione di diversa categoria catastale - Impugnazione del classamento da parte del contribuente o del Comune - Necessità - <i>Jus superveniens</i> - Rilevanza - Fattispecie. <i>Cass. Sez. VI Civ. 10 gennaio 2014, n. 422 ord.</i>, con nota di F.M. AGNOLI e di C. SCIANCALEPORE</p>	468
<p>Tributi erariali indiretti (riforma tributaria del 1972) - Imposta di registro - Misura ridotta ex art. 3 del d.lgs. n. 114 del 1948 - Acquisto a titolo oneroso di terreno agricolo dall'ISMEA - Richiamo ai sensi dell'art. 13 della legge n. 2362 del 1952 - Esclusione - Vendita a coltivatore diretto - Necessità - Fondamento. <i>Cass. Sez. V Civ. 15 novembre 2013, n. 25682</i>, con nota di A. ORLANDO</p>	492

Agevolazioni tributarie a favore della piccola proprietà contadina - Presupposti - Accertamento del giudice tributario - Parere negativo della Comunità montana - Ininfluenza - Mancata produzione del certificato ex art. 4 della legge n. 604 del 1954 - Decadenza dal beneficio - Esclusione. <i>Cass. Sez. V Civ. 9 aprile 2014, n. 8326 (M)</i>	639
PRELAZIONE E RISCATTO	
Riscatto del confinante - Condizioni - Inseadimento di un affittuario non coltivatore diretto. <i>Corte d'app. Trieste, Sez. I Civ. 14 gennaio 2014, n. 95</i> , con nota di C. ARRIGHI.....	515
PREVIDENZA SOCIALE	
Iscrizione elenco lavoratori agricoli - Cancellazione - Disconoscimento giornate - Onere probatorio a carico del lavoratore. <i>Trib. Catania, Sez. Lav. 7 febbraio 2013, n. 298</i> , con nota di M. LAMANTEA	531
PRODUZIONE, COMMERCIO E CONSUMO	
Tutela dei consumatori - D.lgs. 8 ottobre 2011, n. 176, art. 9 - Pratica commerciale scorretta - Artt. 20, comma 2, 21, comma 1, lettere b) e c), e 22 del Codice del consumo - Asimmetrie informative - Divieto di diffusione o continuazione di tale pratica commerciale. <i>Autorità garante della concorrenza e del mercato 9 novembre 2013, n. 24608</i> , con nota di M.C. AGNELLO	627
SANITÀ PUBBLICA	
Rifiuti - Posizione di garanzia del proprietario di un terreno - Responsabilità omissiva per i fatti di reato lesivi di quel bene - Condizioni. <i>Cass. Sez. III Pen. 9 dicembre 2013, n. 49327</i> , con nota di P. MAZZA	506
Rifiuti - Lavori di recupero ambientale - Attività di collaudo di una ex cava - Concentrazione di Nichel largamente superiore al limite previsto dall'all. 3 al d.m. 5 febbraio 1998 - Diffida ad avviare al recupero o allo smaltimento i rifiuti derivanti dalle lavorazioni di uno zuccherificio - Poteri di controllo della P.A. - Attività di caratterizzazione dell'area - Rimozione del rifiuto - Necessità. <i>Cons. Stato, Sez. V 20 febbraio 2014, n. 818</i> , con nota di A. PIEROBON .	539
Rifiuti - Piano regionale di gestione dei rifiuti speciali della Sardegna - Divieto di realizzare impianti di trattamento di rifiuti nelle «aree comprese in una fascia di 1.000 metri da strutture scolastiche, asili, carceri, ospedali, case di riposo» - Ampliamento di un impianto con attivazione di una nuova unità tecnico-impiantistica di trattamento rifiuti con il sistema della «pirolisi» - Irrilevanza. <i>T.A.R. Sardegna, Sez. I 26 novembre 2013, n. 755</i> , con nota di L. COLELLA	604
Rifiuti - Trasporto di rifiuti provenienti dal disfacimento del manto stradale - Reato di cui all'art. 256 del d.lgs. n. 152 del 2006. <i>Cass. Sez. III Pen. 14 marzo 2014, n. 12230 (M)</i>	640
Rifiuti - Terre e rocce da scavo - Natura transitoria dell'art. 186, d.lgs. 152 del 2006. <i>Cass. Sez. III Pen. 14 marzo 2014, n. 12229 (M)</i>	640
USI CIVICI	
Commissario regionale usi civici - Potere d'iniziare d'ufficio i procedimenti giudiziari - Que-	

stione di legittimità costituzionale per difetto di terzietà del giudice - Dichiarazione d'inammissibilità. <i>Corte costituzionale 11 febbraio 2014, n. 21</i> , con nota di L. FULCINITI	446
Regolamento per la liquidazione degli usi civici - Criteri e modalità di liquidazione dei diritti di uso civico gravanti sui terreni privati che abbiano acquistato carattere edificatorio - Regolamento del Comune che, ai fini della liquidazione, considera il valore venale dei terreni, anziché il valore dei diritti estinti - Intervento della Regione che, ritenendo illegittimo il regolamento comunale perché in contrasto con la legge regionale applicabile nella fattispecie e nel rifiuto del Comune di provvedere all'annullamento del proprio regolamento, nomina un Commissario <i>ad acta</i> per l'annullamento del regolamento comunale - Illegittimità. <i>T.A.R. Lazio - Latina, Sez. I 11 aprile 2014, n. 306</i> , con nota di A. GERMANÒ	582
Legittimazione dell'occupazione di demanio collettivo - Procedimento amministrativo - Obbligo della P.A. di comunicare ai controinteressati l'avvio del procedimento e il provvedimento conclusivo del procedimento - Insussistenza. <i>T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I ter 26 marzo 2014, n. 3360</i> , con nota di L. FULCINITI	589
Impugnazioni - Termini - Integrazione del contraddittorio in appello - Limitazione <i>ex art. 4</i> della legge n. 1078 del 1930 - Questione di illegittimità <i>ex artt. 24 e 111 Cost.</i> - Manifesta infondatezza. <i>Cass. Sez. II Civ. 5 maggio 2014, n. 9621 (M)</i>	639
MASSIMARIO	
- <i>Giurisprudenza civile</i>	638
- <i>Giurisprudenza penale</i>	640
- <i>Giurisprudenza amministrativa</i>	642
Parte III - PANORAMI	
RASSEGNA DI LEGISLAZIONE	
- <i>dell'Unione europea</i>	644
- <i>nazionale</i>	645
- <i>regionale</i>	647
LIBRI	
AA.VV., a cura di G. MOSCHELLA - A.M. CITRIGNO: Tutela dell'ambiente e principio «chi inquina paga» (<i>A.S.</i>)	648

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

Indice cronologico delle decisioni (*)

Data	Autorità	pagina
2013		
<i>GENNAIO</i>		
28	T.A.R. Lombardia - Brescia, Sez. II n. 83	623
<i>FEBBRAIO</i>		
7	Trib. Catania, Sez. Lav. n. 298	531
<i>APRILE</i>		
10	Cass. Sez. II Pen. n. 16336	513
<i>MAGGIO</i>		
16	Cons. Stato, Sez. VI n. 2659	563
<i>GIUGNO</i>		
20	Corte costituzionale n. 145	451
<i>LUGLIO</i>		
9	T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I <i>ter</i> n. 6805	620
15	Cons. Stato, Sez. V n. 3824	561
15	T.A.R. Campania - Napoli, Sez. IV n. 3673	452
<i>SETTEMBRE</i>		
19	Corte di giustizia UE, Sez. V in causa C-373/11	427
26	Cons. Stato, Sez. V n. 4755	556
<i>OTTOBRE</i>		
31	T.A.R. Liguria, Sez. II n. 1279	614
<i>NOVEMBRE</i>		
7	T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I n. 2254	611
9	Autorità garante della concorrenza e del mercato n. 24608	627
12	Cons. Stato, Sez. V n. 5417	546
15	Cass. Sez. V Civ. n. 25682	492
26	T.A.R. Sardegna, Sez. I n. 755	604
<i>DICEMBRE</i>		
3	Corte d'app. Roma, Sez. spec. agr. n. 5248	522
9	Cass. Sez. III Pen. n. 49327	506
11	Cass. Sez. III Civ. n. 27761	485

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

2014

GENNAIO

9	Cons. Stato, Sez. IV n. 36 (M)	643
10	Cass. Sez. VI Civ. n. 422 ord.	468
10	Cons. Stato, Sez. III n. 56 (M)	643
14	Corte d'app. Trieste, Sez. I Civ. n. 95	515
22	Cass. Sez. III Pen. n. 2867	497

FEBBRAIO

6	T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. II n. 665	600
11	Corte costituzionale n. 21	446
14	Cass. Sez. Trib. n. 3487	457
20	Cons. Stato, Sez. V n. 818	539
24	Cons. Stato, Sez. VI n. 855 (M)	642
28	T.A.R. Toscana, Sez. II n. 408	596

MARZO

11	Cass. Sez. III Pen. n. 11536 (M)	641
12	Cass. Sez. III Pen. n. 11875 (M)	641
12	Cass. Sez. III Pen. n. 11884 (M)	640
14	Cass. Sez. III Pen. n. 12229 (M).....	640
14	Cass. Sez. III Pen. n. 12230 (M).....	640
26	T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I <i>ter</i> n. 3360	589

APRILE

2	Corte costituzionale n. 70.....	438
9	Cass. Sez. V Civ. n. 8326 (M)	639
11	Cons. Stato, Sez. VI n. 1748 (M)	642
11	T.A.R. Lazio - Latina, Sez. I n. 306.....	582

MAGGIO

5	Cass. Sez. II Civ. n. 9621 (M)	639
7	Cass. Sez. Un. Civ. n. 9830 (M)	638
7	T.A.R. Toscana, Sez. II n. 780	574
8	Cass. Sez. III Civ. n. 9975 (M)	638
15	T.A.R. Lazio - Roma, Sez. II <i>ter</i> n. 5132	567

Dissesto idrogeologico del fondo a monte con smottamento sull'altrui fondo a valle: quale responsabilità?

di *Alberto Germanò*

1. - Nel corso di una mia ricerca su vecchie riviste giuridiche mi è capitato di imbartermi nella sentenza della Corte di appello di Firenze del 12 febbraio 1987 con questa massima: «Il proprietario di un terreno scosceso, tenuto ad esercitare il dovere di vigilanza sul proprio fondo, non può essere considerato responsabile, *ex art.* 2051 c.c., dei danni provocati dal movimento franoso che abbia interessato detto terreno, ove sia accertato che trattisi di evento naturale determinato da cause occulte e non prevedibile, riconducibile, come tale, nel caso fortuito» (1).

In questo periodo di frane e smottamenti causati da intense piogge (2) mi è nata la curiosità di approfondire la questione; ed ecco il risultato del mio studio.

2. - I punti fondamentali della suddetta sentenza possono essere così riferiti.

Un immobile di proprietà degli attori era stato gravemente danneggiato da una frana che si era staccata dal terreno del convenuto posto a monte e la cui ondata di acqua e di mota si era abbattuta prima sul piano viabile e poi contro l'abitazione e l'albergo-ristorante degli attori. Il giudice di primo grado aveva respinto la domanda di risarcimento, motivando nel senso che al proprietario del fondo superiore non poteva essere addebitata alcuna responsabilità per la mancata esecuzione di opere eccedenti il dovere della normale diligenza. Il giudice di appello ha confermato la conclusione, ma ne ha completato la motivazione osservando:

- che la fattispecie non può inquadrarsi nella disciplina dell'art. 913 c.c., secondo cui il fondo inferiore è soggetto a ricevere le acque che dal fondo più elevato scolano naturalmente, perché da tale regola «non può ricavarsi la conseguenza che il fondo inferiore è anche soggetto alla immissione di materiale che massicciamente ed improvvisamente provenga dal fondo più elevato, a seguito di smottamenti o di frane»;

- che in tal caso il proprietario del fondo superiore sarebbe responsabile *ex art.* 2051

(1) Cfr. *Arch. civ.*, 1987, 871, con nota di M. BRONZINI, *Doveri di vigilanza del proprietario del terreno*.

(2) Basti pensare ai crolli verificatisi, il 25 ottobre 2013, nel gruppo del Sorapiss, sopra Cortina d'Ampezzo, o alle piogge che hanno provocato enormi danni in Sardegna nel mese di dicembre 2013, o a quelle del 18 gennaio 2014 sulla Liguria.

c.c., che pone sul «custode» della cosa una presunzione di colpa per omesse vigilanza e precauzioni, salvo che sia fornita la prova che il danno derivi da caso fortuito;

- che di conseguenza il proprietario della cosa sarebbe tenuto al compimento di operazioni e all'esecuzione a proprie spese di opere dirette a controllare la situazione pericolosa e perfino ad eliminarla, «se questa, tenuto conto della sua fase evolutiva, della sua collocazione e delle sue proporzioni, sia contenibile con l'impiego di mezzi tecnici ed economici ordinari in relazione alla destinazione ed alla estensione del terreno», per cui esulerebbe «dal dovere di vigilanza del custode l'esecuzione a proprie spese di opere che implicherebbero addirittura la trasformazione o la bonifica del terreno e comunque l'impiego di mezzi straordinari in relazione alla natura, al valore ed alla destinazione economica del fondo stesso»;

- che nella specie sottoposta al giudizio, nessuna responsabilità poteva ascriversi al convenuto «perché l'evento [era] da ricondursi al caso fortuito, ossia ad un fatto che egli non poteva né prevedere, né tanto meno prevenire con i suoi mezzi».

La questione, quindi, si riassume e ancora si riassume nell'individuazione degli elementi costitutivi della fattispecie della responsabilità per danni dalla cosa in custodia, ovverosia nella presa d'atto del significato delle parole «cosa» e «custodia» della formula dell'art. 2051 c.c., al fine di valutare, da un lato, se la cosa debba essere di per sé pericolosa e, dall'altro, quale debba essere il rapporto tra la cosa e il suo titolare, e quindi – alla fine del percorso interpretativo – se vi sia un obbligo di custodia (e quali siano i suoi limiti) che grava sul titolare della cosa da cui deriva un danno (art. 2051 c.c.) fino ad ammettere o ad escludere che il proprietario della cosa risponde anche per i danni che siano causati dalle infiltrazioni e scoli di acque presi specificatamente in considerazione dall'art. 913 c.c. sulla servitù di scolo.

3. - Con la lettura della sentenza la mia curiosità è aumentata, sicché mi è venuta voglia di controllare un Commentario del codice civile. Nel commento all'art. 913 di Francesco De Martino (3) ho avuto modo di riscontrare che la Cassazione si era già interessata della questione sotto la vigenza del codice civile del 1865 e che, in quelle occasioni, aveva affermato che il fondo inferiore è «tenuto a sopportare la caduta di terra o di frane dal fondo superiore, quando ciò avvenga per cause esclusivamente naturali». La mia curiosità è ulteriormente aumentata, per cui sono andato alla ricerca della giurisprudenza citata da Francesco De Martino, e così posso riportare le relative massime di:

a) Cass. Sez. III Civ. 16 gennaio 1932: «Qualora sia accertato che la frana caduta da un fondo superiore in quello inferiore sia dovuta a cause esclusivamente naturali, quali le infiltrazioni di acque piovane, il proprietario del fondo superiore non è responsabile per colpa aquiliana, dovendo trovare applicazione gli artt. 536 e seguenti del codice civile» (4);

(3) Cfr. F. DE MARTINO, *Beni in generale. Proprietà*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1976, 369.

(4) In *Foro it.*, 1932, I, c. 563.

b) Cass. Sez. II Civ. 27 aprile 1934: «Il proprietario del fondo superiore non ha l'obbligo di eseguire le opere di difesa necessarie per impedire la caduta, per cause esclusivamente naturali, di frane nel fondo sottostante, che possono recare ad esso danno» (5).

Il contesto normativo in cui la giurisprudenza del 1932-1934 ha sussunto il caso di una frana smottata dal fondo a monte sul fondo a valle è stato l'art. 536 del codice civile del 1865, senza alcun richiamo all'allora vigente art. 1153 sulla responsabilità da custodia di cosa; mentre completamente l'opposto risulta considerato dalla sentenza della Corte d'appello di Firenze, in cui il contesto normativo è quello dell'art. 2051, con espressa esclusione dell'art. 913 c.c.

A questo punto ho avuto bisogno di controllare le formule degli articoli del codice civile che sarebbero potuti essere considerati dalla Cassazione negli anni 1932-1934, e di quelli del codice civile valutati dalla Corte d'appello di Firenze nell'anno 1987:

a) Codice civile del 1865. Art. 536: «I fondi inferiori sono soggetti a ricevere le acque che dai più elevati scolano naturalmente, senza che vi sia concorsa l'opera dell'uomo. // Il proprietario del fondo inferiore non può in alcun modo impedire questo scolo. // Il proprietario del fondo superiore non può fare alcuna cosa che renda più gravosa la servitù del fondo inferiore».

Art. 1153: «Ciascuno parimente è obbligato non solo pel danno che cagiona per fatto proprio, ma anche per quello che viene arrecato col fatto delle persone delle quali deve rispondere, o colle cose che ha in custodia».

b) Codice civile del 1942. Art. 913: «Il fondo inferiore è soggetto a ricevere le acque che dal fondo più elevato scolano naturalmente, senza che sia intervenuta l'opera dell'uomo. // Il proprietario del fondo inferiore non può impedire questo scolo, né il proprietario del fondo superiore può renderlo più gravoso».

Art. 2051: «Ciascuno è responsabile del danno cagionato dalle cose che ha in custodia, salvo che provi il caso fortuito».

La lettura mi consente, allora, di concludere che le norme prese in considerazione dalla giurisprudenza sotto il vecchio codice e da quella sotto il codice vigente sono sostanzialmente uguali (6). Tuttavia, le fattispecie oggetto del giudizio, pur essendo le stesse – frane e smottamenti – hanno dato luogo a decisioni completamente differenti, per non dire opposte. Perché?

4. - La disposizione sullo scolo delle acque (artt. 536 c.c. del 1865 e 913 c.c. del 1942) è la formula già utilizzata dall'art. 640 del Code Napoléon (7) e risale al diritto

(5) In *Foro it.*, 1934, I, c. 1599.

(6) Si noti, tuttavia, la differenza della dizione «danno cagionato *colle* cose che ha in custodia» dell'art. 1153 del codice civile del 1865, rispetto a quella «danno cagionato *dalle* cose che ha in custodia» dell'art. 2051 del codice civile del 1942. Nella sostituzione «dalle» a «colle» si è voluto trarre la regola che il danno deve essere arrecato dalle cose e, quindi, da cose che hanno una particolare attitudine ad arrecare danni. In altre parole, la differenza ha indotto a sostenere che vi sono cose dotate di un particolare dinamismo, cose di per se stesse attive e dinamiche cui si contrappongono cose inerti: le prime sarebbero caratterizzate da un pericolo che esse presentano in se stesse.

(7) Art. 640 Code Napoléon: «Le fonds inférieurs sont assujettis, envers ceux qui sont plus élevés, à recevoir les eaux qui en découlent naturellement, sans que la main de l'homme y ait contribué. // Le propriétaire inférieur ne peut

romano e più precisamente al passo di Ulpiano contenuto nel Digesto XXXIX, 3 *De aqua et aquae pluviae arcendae*, secondo cui «colui a cui l'acqua piovana nuoce, può farla deviare, premesso che essa nuoccia per il fatto altrui», mentre «nessuno può impedire con mano d'opera il corso naturale ed ordinario dell'acqua, a pregiudizio del campo superiore o inferiore», e comunque «se l'acqua nuoce naturalmente e da sé stessa, non ha luogo l'azione diretta a contenerla (appunto, l'*actio aquae pluviae arcendae*), perché allora è la natura del luogo che nuoce», cioè «*non aqua, sed loci natura nocet*» (8). La disposizione sulla responsabilità per danni causati dalla cosa in custodia (artt. 1153 c.c. del 1865 e 2051 c.c. del 1942) risulta già espressa nel combinato disposto degli artt. 1383 e 1384 del Code Napoléon, che riguarda la responsabilità per «*le fait de choses que l'on a sous sa garde*» (9).

Ciò che s'impone rilevare è la diversa sistemazione delle due formulazioni. Più precisamente l'art. 536 è inserito nella Sezione I «Delle servitù stabilite dalla legge», del Capo II «Delle servitù prediali» del Titolo III «Delle modificazioni della proprietà», del Libro II «Dei beni, della proprietà e delle sue modificazioni» del codice civile del 1865, sistemazione a cui corrisponde quella dell'art. 913 che è inserito nella Sezione IX «Delle acque», del Capo II «Della proprietà fondiaria», del Titolo II «Della proprietà», del Libro III «Della proprietà» del codice civile del 1942. Da parte sua, l'art. 1153

point élever de digue qui empêche cet écoulement. // Le propriétaire supérieur ne peut rien faire qui aggrave la servitude du fonds inférieur».

(8) Cfr. R.J. POTHIER, *Pandectae Justinianae in novum ordinem digestae, cum legibus codicis, et novellis, quae jus pandectarum confirmant, explicant aut abrogant*, tomo III, Titolo III «*de aqua, et aquae pluviae arcendae*», Neapoli, 1824, 578. V. anche la traduzione di A. BAZZARINI, *Le Pandette di Giustiniano*, volume V, Venezia, 1835, 209, nonché, dello stesso A. BAZZARINI, *Indice alfabetico ragionato delle Pandette di Giustiniano riordinate da R.G. Pothier*, Venezia, 1835, 16. Nel suo volume XI dei *Cours de Code Napoléon* e, più precisamente, nel Tomo I del *Traité des servitudes ou services fonciers*, Paris, 1863, G. DEMOLOMBE scriveva: «Lorsque les eaux découlent naturellement des fonds supérieurs, les fonds inférieurs sont assujettis à les recevoir, de quelque manière d'ailleurs qu'elle se forment ou qu'elles arrivent sur le fonds supérieur». L'Autore richiama le «eaux pluviales», le acque «provenant de la fonte des neiges» e quelle «qui decoulent des fonds par infiltration» e perfino delle «eaux de source, formant un cours plus ou moins régulier et continu» (p. 28), mentre non fa accenno alcuno al fatto se le acque possano essere motose e consistere anche in zolle più o meno grosse e in pietre e sassi. Peraltro, POTHIER, *op. cit.*, 579, richiama il giureconsulto Tuberon, precisando: «*Aquam pluviam dicimus quae de coelo cadit, atque imbre crescit: sive per se haec aqua coelestis noceat, ut Tubero ait, sive cum alia mixta sit*», facendo così immaginare che con all'acqua del cielo potrebbero essere mescolate «alia», altre acque ma, forse, altre cose.

(9) Più precisamente: Art. 1383: «Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non-seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence». Art. 1384: «On est responsable non-seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait de personnes dont on doit répondre, ou de choses que l'on a sous sa garde». Nel volume ventesimo dei suoi *Principes de droit civil*, Bruxelles-Paris, 1876, F. LAURENT, nel commentare l'art. 1384 considera i danni che derivano dalla rovina di edifici, come più in particolare regolati dal successivo art. 1386, e dalle macchine (p. 691). In sostanza, non solo non è richiamato il caso di danni derivanti da un fondo superiore, ma nemmeno quelli derivanti da cose diverse dagli edifici e dalle macchine. In effetti, secondo una prima interpretazione, l'art. 1384 del Code Napoléon introduceva le specifiche ipotesi di responsabilità del proprietario per il fatto degli animali (art. 1385) e per la rovina degli edifici (art. 1386); solo successivamente la giurisprudenza francese ha elaborato, sulla base dell'art. 1384, la categoria generale di danno da cose. Invece, da subito la dottrina italiana ha inteso l'art. 1153 del codice civile del 1865 come espressione di una regola generale. In argomento v. M. FRANZONI, *Dei fatti illeciti*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1993, 545.

è inserito nella Sezione III «Dei delitti e dei quasi-delitti», del Titolo IV «Delle obbligazioni e dei contratti in genere», del Libro III «Dei modi di acquistare e di trasmettere la proprietà e gli altri diritti sulle cose» del codice civile del 1865, sistemazione cui corrisponde quella dell'art. 2051 che è inserito nel Titolo IX «Dei fatti illeciti», del Libro IV «Delle obbligazioni» del codice civile del 1942. In altre parole, si noti che gli artt. 536 c.c. del 1865 e 913 c.c. del 1942 fanno parte delle norme sui rapporti tra fondi finitimi e servitù (10), mentre gli artt. 1153 c.c. del 1865 e 2051 c.c. del 1942 fanno parte delle norme sulla responsabilità civile: dunque, due sistemazioni completamente diverse. C'è, allora, da chiedersi se siffatta diversa sistemazione debba avere rilievo nell'interpretazione delle norme e, quindi, nella scelta della loro applicazione alle fattispecie degli smottamenti e delle frane dai terreni superiori verso quelli inferiori.

In conclusione, con riguardo agli smottamenti e frane dal fondo a monte verso il fondo a valle occorre «scegliere» tra la norma che impone al proprietario del fondo inferiore di sopportare gli scoli dell'acqua, e la norma per la quale i proprietari rispondono dei danni che sono determinati dalle cose che sono sotto la loro «custodia»; in sostanza, scegliere tra una norma che attiene alla proprietà e ai rapporti tra proprietari vicini, e la norma che attiene al regime delle obbligazioni derivanti da quelli che un tempo si definivano «quasi-delitti».

5. - Probabilmente a questo punto è opportuno andare al di là della nuda massima della già citata sentenza della Corte d'appello di Firenze e prendere più compiutamente atto della motivazione in base alla quale l'art. 2051 sulla responsabilità del proprietario del fondo franato è stata disapplicata alla realtà concreta della fattispecie.

È, allora, necessaria una premessa, che ben può essere estrapolata da una sentenza della Cassazione (11): «mentre l'art. 2043 c.c. impone a tutti un obbligo generale e negativo, un comportamento omissivo, cioè l'astensione da atti che possono arrecare danni a terzi (è un *non agere*), l'art. 2051, in relazione al potere di fatto che si esercita sulla cosa di cui si gode, pone un dovere specifico, di contenuto positivo, consistente non solo nel mantenere il controllo del bene ma anche nell'adottare le misure idonee ad impedire che esso rechi danni a terzi; cioè impone un determinato *agere* al fine di evitare che il bene diventi strumento di lesione dell'altrui interesse». In sostanza, secondo tale giurisprudenza il presupposto della responsabilità per danno cagionato dalle

(10) Cfr. M. DOMAT, *Les Loix civiles dans leur ordre naturel*, tomo I, Paris, 1756, 116: «les servitudes sont de plusieurs sortes, selon le diverses sortes de fonds, et selon le différens usages qui se peuvent tirer d'un fonds pour le service d'un autre» e espressamente richiama la servitù di «recevoir les eaux». A p. 117 DOMAT precisa: «Le servitudes sont toutes comprises sous deux especes générales: l'une de celles qui sont naturelles, et d'une absolue nécessité, comme la décharge de l'eau d'une source, qui coule dans le fonds qui est au dessous: l'autre est de celles que la nature ne rend plus absolument nécessaires, mais que les hommes établissent pour une plus grande commodité, quoique le fonds servant ne soit pas naturellement assujetti à l'autre».

(11) Cfr. Cass. 15 dicembre 1975, n. 4124, in *Giust. civ.*, 1976, I, 551, con nota di E. ALVINO, *Obblighi del custode ai sensi dell'art. 2051 cod. civ. e questioni relative*. La sentenza verteva sulla richiesta di danni dalla caduta di massi dal fondo superiore, caduta derivata da una lenta azione disgregatrice dovuta principalmente ad agenti atmosferici e chimici.

cose è che il danno sia stato causato dalla cosa stessa: o *a*) perché la cosa è suscettibile per sua natura di produrre danni (cosa pericolosa) (12), o *b*) perché il dinamismo ad essa connaturato o lo sviluppo di un agente dannoso in essa insorto (13) ha provocato danni ad altri: in quest'ultimo caso, il custode è tenuto, per il suo dovere di custodia, a vigilare onde dalla situazione della cosa non derivino danni e, quindi, è responsabile quando abbia ommesso le misure necessarie affinché essi non si verifichino, ovverosia quando abbia ommesso di adottare le cautele idonee ad evitare danni a terzi.

Va aggiunto, però, che il proprietario della cosa non può essere obbligato al compimento di atti o all'adozione di misure che esulino dalla nozione di vigilanza. Sono, allora, rilevanti le osservazioni espresse dalla giurisprudenza, la quale, prendendo in considerazione il genere e il costo delle opere che il custode dovrebbe realizzare per rendere la propria cosa non produttrice di danni, distingue fra le opere che comportino l'impiego di mezzi ordinari e quelle che implicino mezzi straordinari, qualificando le prime come incluse nel dovere di custodia, ed escludendo le seconde da tale dovere (14). In altre parole, per l'esonero della responsabilità del custode non sarebbe sufficiente che l'evento dannoso sia stato determinato da causa naturale, occorrendo stabilire se esso sia lo sviluppo prevedibile di una situazione di rischio conoscibile ed evitabile con l'adozione di mezzi ordinari. In sostanza, verrebbe meno la responsabilità del custode qualora il contenimento della frana sia di un'entità tale che il costo e la tipologia dell'intervento siano incongrui con il valore e la destinazione economica del fondo superiore.

Quale è la ragione? Si afferma che, per il disposto dell'art. 2051 c.c. la responsabilità del proprietario della cosa da cui sono derivati danni è esclusa ogni volta questi riesca a provare l'esistenza di un fattore, che estraneo alla sua sfera soggettiva, risulti

(12) Ma, in tal caso, si applicheranno le disposizioni degli artt. 2052, 2053 e 2054 c.c.

(13) D. DE MARTINI, *Responsabilità per danni da attività pericolosa e responsabilità per danni nell'esercizio di attività pericolosa*, in *Giur. it.*, 1973, I, 2, c. 968, parla di «entità seagenti», di «cose seagenti». In argomento v. soprattutto U. BRASIELLO, *Cose «pericolose» o cose «seagenti»?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1956, 27 ss., il quale, però, ritiene che un'autonoma categoria giuridica di «cose seagenti» sia «quanto mai inafferrabile, e forse assurda» (p. 38). Quindi l'A. afferma che non vi sono cose pericolose perché *seagenti*, dato che nessuna cosa agisce di per sé, ma perché è azionata dall'uomo o, quanto meno, da un agente ad essa estraneo. In altre parole, non può essere negato che «realmente le cose *quiescunt*, e non possono nuocere fino a quando, per un'azione, divengono pericolose» (p. 34).

Devesi, comunque, rilevare che la responsabilità è ovvia, e a maggior ragione, qualora sia intervenuto, come concausa nel processo obiettivo dell'evento dannoso, un comportamento positivo del custode, come nel caso di cui si dirà *infra*, nota 43. Comunque e a stretto rigore anche nell'ipotesi di omissa adozione delle cautele idonee ad evitare il danno la condotta omissiva del custode sarebbe sempre concausa naturale dell'evento o, meglio, essa è considerata dall'ordinamento la sola causa giuridica dell'evento stesso.

(14) Cfr. Cass. 5 luglio 1991, n. 7411, in *Rep. Foro it.*, 1991, voce *Responsabilità civile*, n. 132: «Rispetto ad un terreno pericoloso per causa naturale, rientrano nel dovere di vigilanza che grava sul proprietario ai sensi dell'art. 2051 c.c. il compimento di operazione e l'esecuzione a proprie spese di opere dirette a controllare la situazione stessa e perfino ad eliminarla se questa, tenuto conto della sua fase evolutiva, della sua localizzabilità e delle sue proporzioni, sia contenibile o addirittura reversibile con l'impiego di mezzi tecnici ed economici ordinari in relazione all'estensione e destinazione del terreno; non vi rientra, invece, l'esecuzione a proprie spese di opere che implicherebbero addirittura la trasformazione o la bonifica del terreno o di parte non trascurabile di esso, ovvero, in ogni caso, l'impiego di mezzi straordinari in relazione alla natura, al valore ed alla destinazione economica del fondo stesso».

idoneo ad interrompere il rapporto eziologico tra la cosa e l'evento lesivo, ovverosia l'esistenza di un fattore esterno che presenti i caratteri della imprevedibilità ed eccezionalità a cui si dà il *nomen* di «caso fortuito», il quale, quindi, non attiene ad un *comportamento* del responsabile, ma alle *modalità* di causazione del danno (15). In sostanza, quando l'evento dannoso si ponga come dotato di impulso causale autonomo e con carattere di inevitabilità nella sfera di azione del custode (16), si ha quel «caso fortuito» che esonera il custode da ogni responsabilità (17). Tale situazione – secondo la giurisprudenza – si ha anche nell'ipotesi in cui il contenimento dell'evento richieda mezzi tecnici ed economici straordinari e, quindi, in sostanza quando l'evento sia di notevole entità e consistenza. Occorre, allora, tenere presenti, ai fini della responsabilità del proprietario del fondo superiore, due distinte tipologie di eventi franosi: le frane di modesta entità e consistenza e le frane di rilevante entità e consistenza. Solo nel caso delle prime il proprietario del fondo superiore risponde degli smottamenti del suo terreno.

Orbene, nella fattispecie del febbraio 1968 esaminata dalla Corte d'appello di Firenze fu necessario tenere presente la vastità della frana e «le cause subdole che verosimilmente» l'ebbero a determinare, «pur in presenza di uno scoscendimento collinare in zona tanto notoriamente franosa da essere stata sottoposta fin dal 1963 al vincolo idrogeologico di cui alla legge n. 3667/1923». In particolare, le cause predisponenti la frana furono individuate nella «composizione litologica e morfologica (non esclusiva di quel determinato terreno, ma a carattere diffuso nella zona)» a cui si aggiunse, come determinante, «una infiltrazione di acque sotterranee, la cui fuoriuscita venne osservata dopo, e soltanto dopo, l'evento franoso». La frana di «notevolissime dimensioni» (8.000 mc. di terra, con una superficie di 35,60 mq. e con una profondità di m. 7) fu ritenuta come «determinata verosimilmente dalla saturazione del terreno attribuibile all'immissione di acqua di due sorgenti nascoste, che [era andata] ad aggiungersi all'imbibizione derivante dalle piogge di quell'anno, peraltro non eccezionali rispetto alle medie annue del periodo e specie con riguardo alle piogge dell'autunno dell'anno precedente, che [avevano determinato] l'alluvione di Firenze». Sicché, in conclusione, la Corte d'appello di Firenze, dopo avere negato valore di prevedibilità al fatto che nel novembre precedente la frana di cui alla controversia si erano staccati dal fondo superiore detriti terrosi che avevano dato luogo ad una fanghiglia accumulatasi nel piazzale degli attori, ha concluso che «la frana, verificatasi oltre tre mesi dopo [il precedente smottamento], senza che fossero stati notati segni di aggravamento, [doveva] considerarsi un evento naturale non prevedibile e quindi farsi rientrare nell'ampia accezione

(15) Cfr., così, Cass. 4 febbraio 2004, n. 2062, in *Giust. civ. Mass.*, 2004, 2, in cui è stato considerato come dovuto al caso fortuito un movimento franoso di detriti e fango che, dal fondo a monte, si era riversato sul terreno a valle, poiché la frana si sarebbe verificata per la natura geomorfologica del terreno.

(16) Così al caso fortuito viene parificato non solo il fatto del terzo, ma anche il fatto del danneggiato: cfr. Cass. 12 giugno 1973, n. 1698, in *Foro it.*, 1973, I, c. 3384, che aveva per oggetto l'infortunio subito da una bambina di tre anni che, nel discendere una scala mobile di un grande magazzino assieme alla madre, aveva avuto la gamba attratta nell'interstizio del gradino e la parete fissa della scala, riportando lesioni.

(17) Vi è inversione dell'onere della prova, posto che l'art. 2051 c.c. è considerato un caso di responsabilità si per colpa, ma presunta.

di fortuito», soprattutto in considerazione del fatto – quanto alla prevenibilità da parte del proprietario, nei limiti delle possibilità e della proporzionalità economica – che «l'entità dei lavori preventivi indicati dai consulenti e l'entità dei lavori poi eseguiti dal competente consorzio di bonifica per un importo di 50 milioni di lire, [erano] presumibilmente assai superiori al valore dei pochi ettari di territorio montano ivi posseduti» dal convenuto.

6. - Riflettendo su quanto finora esposto si può concludere nel senso che deve escludersi che la pericolosità della cosa sia elemento costitutivo della fattispecie considerata dall'art. 2051 c.c. (18); tuttavia, se la pericolosità non è un carattere immanente della cosa, essendo una caratteristica che possono assumere tutte le cose in date circostanze di fatto, la giurisprudenza ritiene che il danno deve essere causato o dal dinamismo connaturato alla cosa, o dall'insorgere in essa di un agente dannoso (19). Quanto, poi, al significato di custodia, la parola serve, innanzitutto, ad individuare il responsabile in colui che si trova in un determinato rapporto con la cosa, di cui egli abbia la disponibilità di fatto a qualunque titolo ed anche senza titolo (20); ma consente anche di riassumerne l'essenza, cioè a precisare quale sia il comportamento del custode al fine di evitare danni a terzi (21), individuandolo nel dovere di vigilare e mantenere sotto controllo la cosa medesima, in modo da impedire il verificarsi di qualsiasi pregiudizio per i terzi. Il limite di tale dovere è il «caso fortuito», inteso in senso ampio, cioè comprensivo del fatto del terzo o del fatto del danneggiato (22), ma soprattutto inteso o secondo una nozione og-

(18) Dalla giurisprudenza (citata da M. FRANZONI, *op. cit.*, 547 ss.) che ha applicato l'art. 2051 c.c. nel caso di danno causato da scivolamento su pavimenti bagnati nei supermercati o nei locali di banche, oppure per caduta su gradini sconnessi o su marciapiedi in cattivo stato di manutenzione si potrebbe desumere l'applicabilità della norma anche per le cose assolutamente inoffensive. Ma diversamente v. Cass. 24 luglio 1963, n. 2055, in *Giust. civ.*, 1963, I, 2343, secondo cui «il dovere di custodia sulla cosa si concreta nell'obbligo di conservare il potere di controllo sulla cosa medesima onde nessuna distinzione è possibile fra cose pericolose e non pericolose».

(19) Tali conclusioni sono rifiutate da M. FRANZONI, *op. cit.*, 553-555, secondo cui il «ruolo attivo», conseguenza del dinamismo (connaturato o derivato) della cosa, non sarebbe in funzione dell'insorgere in essa di un'attitudine dannosa (cioè della pericolosità), ma della produzione del danno; sicché - secondo l'Autore - si può accettare l'espressione «dinamismo (connaturato o derivato) della cosa» ma come un modo sintetico per esprimere che la cosa è in rapporto causale con l'evento dannoso.

(20) Cfr. in tal senso M. FRANZONI, *op. cit.*, 557.

(21) Si noti che al riguardo sono state proposte tre distinte opinioni: la parola «custodia» richiama il *dovere di controllare* la cosa al fine di evitare danni (v. Cass. 20 gennaio 1980, n. 520, in *Giust. civ.*, 1980, I, 838, secondo cui la responsabilità sorge per effetto della violazione dell'obbligo di vigilare e mantenere sotto controllo la cosa medesima, in modo da impedire il verificarsi di qualsiasi pregiudizio per i terzi); al custode si imputa la responsabilità, giacché è il soggetto che trae profitto della cosa (è in sostanza l'applicazione del principio *cuius commoda eius et incommoda*); nelle situazioni in cui è presente una cosa, il soggetto assume su di essa quel potere effettivo e dinamico che si esprime con la locuzione «governo della cosa». Sulla critica a tali opinioni v. M. FRANZONI, *op. cit.*, 561-563, per il quale, invece, «il concetto di custodia fonte di responsabilità non si identifica con una serie di poteri e di doveri da riferire ad un soggetto chiamato custode, neppure con il potere di usare e di trarre profitto dalla cosa» (p. 563). Custodia sarebbe potestà di fatto: «è la relazione tra un soggetto e la cosa che legittima una pronuncia di responsabilità fondandola sul potere di escludere qualsiasi terzo dall'ingerenza sulla cosa nel momento in cui si è prodotto il danno» (p. 564).

(22) Sull'equiparazione tra fatto del terzo e caso fortuito v. Cass. 18 febbraio 1972, n. 460, in *Resp. civ.*, 1972, 546. Cfr. anche M. FRANZONI, *op. cit.*, 582.

gettiva come *vis maior cui resisti non potest* (23), o secondo una nozione soggettiva come assenza di colpa, ovverosia mancanza di alcun rimprovero (24). Nella misura in cui la «custodia» si esprime in un dovere di vigilanza, il caso fortuito sostanzialmente finisce con l'essere inteso come fatto impreveduto ed imprevedibile, fuori dalle facoltà di controllo del soggetto e, quindi, in definitiva come forza maggiore caratterizzata dalla irresistibilità e inevitabilità (25). Dunque, il custode non risponde del danno cagionato da un fatto naturale inevitabile e irresistibile (26), cioè da un fatto naturale che è da considerare quale fortuito incidente (27), ovverosia come capace di rompere il nesso di causalità tra il dovere di custodia della cosa e l'evento dannoso, quando, ad esempio, il fatto non poteva essere previsto dal custode e, comunque, non poteva da lui essere prevenuto con i suoi mezzi (28).

7. - Quando la terra del fondo superiore ha provocato danni al fondo inferiore per un dinamismo determinato dal fattore esterno di infiltrazioni dell'acqua di una tempesta, di un nubifragio, di un parossismo meteorico (29), c'è da chiedersi se l'evento esterno delle *aquae pluviae* sia un fortuito incidente che rende esente da responsabilità il proprietario della terra il cui smottamento abbia causato il danno. Ma, allora, è anche chiaro come si riproponga il rapporto fra fondo superiore e fondo inferiore e, quindi, come si possa/debba imporre un esame sotto il profilo della norma sulla servitù passiva di scolo *ex art. 913 c.c.*

Sull'art. 913 c.c. scarsa mi è sembrata l'attenzione degli Autori. Le considerazioni dottrinali ruotano attorno alla categoria delle servitù, o meglio alla «sfera di utilizzazione e dominazione dei fondi nei reciproci rapporti di questi» posto che «anche ciò

(23) In questo caso, il fatto sopravvenuto libera il custode in quanto interrompe il nesso di causalità tra la custodia e il danno.

(24) Così la prova liberatoria è raggiunta ogni volta il custode provi di avere adottato tutte le norme della comune diligenza nel governo della cosa. Ma secondo M. FRANZONI, *op. cit.*, 590, nella fattispecie normativa dell'art. 2051 c.c. non troverebbe nessuno spazio l'elemento della colpa, dato che il giudizio di responsabilità del custode dovrebbe fondarsi sul rapporto causale tra il fatto della cosa in custodia ed il danno, salvo che il caso fortuito non abbia interrotto tale rapporto di causalità.

(25) Secondo Cass. 14 ottobre 1970, n. 2020, in *Resp. civ.*, 1971, 326, «in materia di fatto illecito, in analogia di quanto previsto nell'art. 1218 c.c. in materia di inadempimento delle obbligazioni, si ha caso fortuito, quale esimente della responsabilità, ogni qualvolta l'evento è dovuto a *forze incoercibili o imprevedibili della natura* o da un fatto inevitabile e imprevedibile di terzi». E così per Trib. Milano 8 ottobre 1988 (in *Giur. it.*, 1989, I, 2, c. 169) un esempio di caso fortuito è stato «un violento acquazzone», e per Cass. 11 novembre 1987, n. 8308 (in *Resp. civ.*, 1988, 169) «una precipitazione nevosa inusitata». Sul punto v. anche M. FRANZONI, *op. cit.*, 574 ss.

(26) Cfr. la giurisprudenza citata da M. FRANZONI, *op. cit.*, 580 ss.

(27) Sulla differenza tra «fortuito incidente» (che ha l'effetto di liberare il custode dalla responsabilità) e «fortuito concorrente» v. M. FRANZONI, *op. cit.*, 579, per il quale con fortuito incidente si intende che la cosa, pur partecipando all'evento, ha il ruolo di semplice occasione del danno, giacché il fatto esterno assorbe in modo esclusivo la causalità dell'evento. La cosa assume il ruolo di causa remota, non adeguata o non efficiente nella produzione dell'evento, perché l'unico capace di determinarlo è il fatto esterno.

(28) Quanto al rilievo della straordinarietà dei mezzi contenitivi rilevante il fatto naturale a caso fortuito mi riferisco a quanto già esposto *supra*, nel par. 2, con riguardo ai mezzi tecnici ed economici occorrenti per evitare il danno.

(29) Nelle sentenze citate è talvolta usata l'espressione «parossismo meteorico» con riferimento a tempeste e nubifragi di notevole intensità.

che pur si compie materialmente su un fondo può rappresentare una invasione della sfera di un altro fondo», come è nel caso in cui vi è «esclusione o limitazione del deflusso naturale degli scoli di cui all'art. 913 c.c.» (30). E con riferimento alle limitazioni legali riguardanti lo scolo delle acque, è messo in evidenza che «per disciplinare il naturale deflusso delle acque fluenti per la pendenza del terreno, *nel quadro generale dei rapporti di vicinato*, il legislatore è intervenuto imponendo a carico del proprietario del fondo inferiore l'obbligo di ricevere tali acque senza che possa impedirne lo scolo» (31). Infine, le osservazioni si appuntano con riferimento al comma 3, secondo cui «se per opere di sistemazione agraria dell'uno o dell'altro fondo si rende necessaria una modificazione del deflusso naturale delle acque, è dovuta un'indennità al proprietario del fondo a cui la modificazione stessa ha recato pregiudizio». Così si è ritenuta l'applicabilità di detta disposizione, e non già dell'art. 2043 c.c., qualora il proprietario del fondo superiore abbia, con una nuova coltura del fondo, mutato il regime delle acque di scolo per intensità della portata e per commistione con detriti, arrecando pregiudizio ad un immobile del fondo inferiore (32).

8. - Tutto ciò premesso, ha il proprietario del fondo superiore l'obbligo di porre ostacoli al fenomeno naturale del degrado idrogeologico del suo bene, ovvero sia alla naturale erosione dovuta ad agenti atmosferici di forte intensità che si è esplicitata in smottamenti e frane?

La risposta rende opportuno il richiamo di quanto ho detto sul contesto normativo in cui si pongono, rispettivamente, l'art. 2051 e l'art. 913 c.c.: il primo è quello della responsabilità civile, il secondo è quello della proprietà e delle servitù legali.

La più recente giurisprudenza, ben diversamente da quella degli anni 1932-34, ha affrontato il fatto, oggetto del giudizio, sotto il profilo della responsabilità civile, lasciando in non cale quello delle servitù. Ma non vi è, però, la possibilità di tralasciare il fatto reale e concreto che gli smottamenti e le frane da un fondo superiore ad un fondo inferiore riguardano il «rapporto» tra immobili, sicché più che il contesto della responsabilità da custodia, vi è interessato il tema della proprietà, ovvero sia, per maggiore precisione, il rapporto tra fondi finitimi che il codice civile considera negli artt.

(30) Cfr. G. GROSSO e G. DEIANA, *Le servitù prediali*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da F. Vassalli, vol. V, tomo I, Torino, 1963, 37-38.

(31) Cfr. R. ALBANO, *Le limitazioni legali della proprietà*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, vol. 7, tomo I, Torino, 1982, 619. E l'Autore precisa: «Mentre deve ritenersi vietato sia al proprietario del fondo superiore che a quello del fondo inferiore di compiere opere dirette a mutare lo stato naturale dei luoghi e quindi il deflusso naturale delle acque, viceversa gli eventuali mutamenti verificatisi naturalmente devono ritenersi non compresi nel divieto. Quindi ove si verifichi per forza della natura (ad es. alluvione) un'alterazione dello stato dei luoghi (ad es. rottura di un argine naturale) il proprietario del fondo superiore non è tenuto a curarne il ripristino, essendo a lui imposto solo un *non facere*, di non rendere, cioè, più gravoso l'onere del fondo inferiore (art. 912 cpv.), ma non di curare che la situazione dei luoghi non venga sia pure naturalmente modificata».

(32) Cfr. G. ALPA e M. BESSONE, *I fatti illeciti*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, vol. 14, Torino, 1982, 132, richiamando Cass. 25 luglio 1980, n. 4822. A me preme rilevare che, nella fattispecie presa in considerazione dalla Suprema Corte, l'acqua di scolo presentava «commistione con detriti».

873-899 quanto alle distanze, negli artt. 900-907 quanto alle luci e vedute, nell'art. 908 quanto allo stillicidio e, appunto, negli artt. 909-921 quanto alle acque.

Orbene, dato che l'ordinamento non pone, a carico dei proprietari dei terreni superiori, alcun obbligo contenitivo del naturale scorrere delle acque verso i fondi inferiori (33), mi pare corretta la più antica giurisprudenza che ha affrontato il problema degli smottamenti e delle frane sotto il profilo dello scolo delle acque dai terreni a monte verso i terreni a valle. Dunque, non vi dovrebbe essere responsabilità del proprietario del fondo superiore per i danni derivanti, dallo scolo delle acque, al fondo inferiore.

Ma mi preme aggiungere un'ulteriore considerazione. Si è detto che l'individuazione del caso fortuito, che è requisito esimente della responsabilità da custodia, è nello stesso dinamismo naturale della cosa quando l'evento dannoso risulti imprevedibile ed eccezionale e richieda, per il suo contenimento e/o eliminazione, opere di entità e costi rilevanti. È evidente come il preteso dovere di intervento del custode debba scattare prima dello smottamento o della frana, ma è altresì evidente come la valutazione dell'entità e del costo delle opere contenitive non possa previamente essere rilevata con facilità, con la conseguenza che non possa essere individuato il limite fino al quale si estende il dovere di vigilanza del custode, dato che costui non sarebbe responsabile qualora le opere contenitive fossero rilevanti, cosa che è possibile desumere solo dopo che la frana si sia verificata. In altre parole, la sussistenza della distinta tipologia dell'evento franoso che rende il proprietario del fondo a monte irresponsabile dei danni subiti dai proprietari dei terreni a valle – cioè la «straordinarietà», per costo e per caratteristiche, delle opere contenitive – potrebbe essere individuata solo a seguito del verificarsi della frana o del suo imminente pericolo, mentre la disciplina di cui all'art. 2051 c.c. pretenderebbe che già, nell'obbligo di vigilanza e cautela posto a carico del custode, fosse accertata una potenziale sussistenza della sua responsabilità per gli eventuali danni provocabili ai terzi.

Se il «limite» della responsabilità del custode – così come individuato dalla giurisprudenza – è quello degli interventi a cui questi non possa fare fronte con i suoi mezzi ordinari, mi pare che la non-responsabilità del proprietario del fondo superiore per i danni derivanti dal notevole e straordinario smottamento del suo terreno sul fondo inferiore, finisca, nel concreto, ad accostare la conclusione di tale non-responsabilità del custode (caso fortuito *ex* art. 2051 c.c.) alla regola generale della non-responsabilità del proprietario del fondo superiore per i danni derivanti, dallo scolo delle acque, al fondo inferiore (servitù passiva di scolo *ex* art. 913 c.c.). Infatti, nella misura in cui è naturale che con l'acqua meteorica scolino terra e fango, l'obbligo del proprietario del fondo inferiore di sopportare tale scolo (art. 913 c.c.), porterebbe ad escludere la responsabilità del proprietario del fondo superiore per i danni che eventualmente derivassero dalla terra e dal fango smottati, qualora gli stessi fossero da addebitarsi, ap-

(33) E, a tal proposito, si ricordi le disposizioni dell'art. 640 del Code Napoléon sull'esclusione della facoltà del proprietario del fondo inferiore di elevare una diga, e sul divieto a carico del proprietario del fondo superiore di fare qualunque cosa che aggravi la servitù.

punto, alle infiltrazioni e successivo ruscellamento delle acque meteoriche imprevedibili ed eccezionali che in tal caso sarebbero da qualificare come caso fortuito (art. 2051 c.c.). In altre parole, poiché non sussiste l'obbligo dei proprietari di conservare l'assetto morfologico dei rispettivi fondi e di opporsi ai processi di trasformazione che sono nella natura delle cose (34), ogni volta che tali trasformazioni dipendessero dallo scolo delle acque meteoriche, si avrebbe una situazione che integrerebbe non solo la fattispecie di cui all'art. 913 c.c., ma anche il fortuito di cui all'art. 2051 c.c.

In conclusione, la natura instabile e franosa di un terreno a causa delle piogge non potrebbe determinare l'obbligo del suo proprietario di adottare le cautele occorrenti per evitare gli smottamenti e le frane, e ciò – mi pare – non solo quando le opere occorrenti per eliminarli o ridurli fossero straordinarie, ma anche quando non fossero tali, sempre che lo smottamento e la frana fossero conseguenza del naturale scolo delle acque meteoriche di particolare intensità (35). Ne conseguirebbe che a fronte di una dinamica puramente naturale – il ruscellamento delle acque meteoriche che scendono, con fango e sassi, dai fondi sovrastanti – escluderei che si possa sostenere l'esistenza di un obbligo di attivarsi del proprietario del terreno superiore ad evitare il ruscellamento delle acque e, con esso, lo smottamento del terreno (36), indipendentemente dalla presenza di quella dirimente del caso fortuito che c'è, secondo la giurisprudenza, nel caso della straordinarietà dei mezzi tecnici ed economici occorrenti proprio per contenere ruscellamenti di notevole entità.

9. - In questo periodo in cui in Italia è cronaca quasi giornaliera l'accadimento di frane gravissime (37), non posso non riflettere sul fatto che vi sono casi di danni prodotti, nella loro concretezza, dalla terra che dal fondo superiore smotta precipitosamente e ir-resistibilmente sul fondo inferiore, travolgendo tutto quello che incontra nella sua corsa.

Allora, è bene che io riassuma quanto sopra esposto.

Il danno può essere prodotto da cose «non agite» dal custode (38), ma dalle cose in se stesse, a causa di un fattore esterno che si presenta come caso fortuito: qui non vi è responsabilità del custode, forse anche in applicazione dell'art. 913 c.c. qualora si tratti dello scorrere naturale delle acque.

(34) Si tengano conto anche gli artt. 941-946 del codice civile (alluvione, avulsione, alveo e terreni abbandonati dalle acque correnti) secondo cui il naturale mutare del corso dei fiumi e dei torrenti sottrae terra ad un proprietario ed accresce il fondo del vicino: in tali ipotesi, l'ordinamento non impone al proprietario favorito l'obbligo di ostacolare il processo naturale, anzi interviene per convalidare il suo acquisto.

(35) Si noti, però, che per Cass. 4 giugno 2004, n. 10649, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce *Responsabilità civile*, n. 442, la condotta omissiva del custode non era giustificata anche in presenza di terreno instabile e franoso, quando le opere di protezione del fondo inferiore non consistevano nell'integrale bonifica del fondo superiore, ma si esaurivano nella costruzione di un muro di contenimento.

(36) La mia opinione trova conforto in Trib. Biella 11 febbraio 1975, in *Giur. it.*, 1977, I, II, c. 339. È da mettere in evidenza che il Trib. di Biella, nell'escludere la responsabilità del proprietario del fondo superiore, ha anche «addebitato» al proprietario del fondo inferiore di trovarsi a ridosso di un terreno che le piogge avrebbero potuto fare smottare.

(37) V., ad esempio, quelli indicati *supra*, nota 2.

(38) Qui «custode» è da intendersi - come già si è detto - come colui che si trova in rapporto materiale con la cosa, qualunque ne sia il titolo ed anche senza titolo. V. *supra*, par. 6 sul concetto di «custodia» dell'art. 2051 c.c.

Il danno può essere prodotto da cose rispetto alle quali il comportamento del custode è quello di aver «lasciato agire» la cosa che, così, ha arrecato pregiudizio a terzi: qui il danno è prodotto dalle cose non in quanto azionate direttamente dal custode, ma in quanto lasciate a se stesse e in modo che sono divenute pericolose, sicché il danno viene imputato al custode *ex art. 2051 c.c.* che ha omesso di vigilare (39).

Il danno è prodotto da cose «agite» dall'uomo: qui il danno è imputato al custode *ex art. 2043 c.c.*

In altre parole, va adottata conclusione diversa rispetto a quanto asserito nei paragrafi precedenti qualora il proprietario del fondo superiore abbia «agito» sul proprio terreno, ovverosia quando l'evento dannoso sia eziologicamente collegato ad un'anomalia della cosa che è sopravvenuta ad opera dell'uomo. Può ben dirsi, cioè, che qui il custode ha agito *con la cosa* provocando danni. Il *fatto* del custode – come il «taglio» di un costone del terreno o l'eliminazione di un terrapieno, sicché la terra del fondo a monte è franata a valle – ha dato luogo ad una lesione ingiusta a danno dei proprietari dei terreni inferiori, con l'applicazione della responsabilità aquiliana (40).

Né è necessario che io ricordi che l'*actio aquae pluviae arcendae* mirava, secondo Ulpiano, a contrastare l'opera del proprietario del fondo superiore o del proprietario del fondo inferiore a divertire il corso delle acque (41), o che l'art. 640 del Code Napoléon proibiva di elevare dighe dirette ad impedire lo scolo naturale delle acque, che il proprietario del fondo inferiore non poteva contrastare quando il loro deflusso avvenisse «sans que la main de l'homme y [eût] contribué» (42). Non vi può essere dubbio, cioè, che quando il danno derivi da un fatto specifico posto in essere dal proprietario del fondo superiore, costui è responsabile dei danni che la frana ha causato al fondo inferiore (43). Con l'ulteriore conseguenza che il proprietario del fondo inferiore, non solo ha diritto al risarcimento per fatto illecito *ex art. 2043 c.c.* allorché il danno si sia verificato, ma è anche intitolato all'azione cautelare *ex art. 1171 c.c.*, quando, in presenza di una situazione di pericolo, vi fosse il tempo per la denuncia di nuova opera diretta a prevenire, dall'opera altrui, danni futuri.

(39) In sostanza, il danno «avrebbe potuto essere evitato qualora diverso fosse stato da parte del soggetto l'esercizio del suo potere di vigilanza e di controllo»: così V. GERI, *Responsabilità civile da cose in custodia, animali e rovina di edifici*, Milano, 1974, 74.

(40) Cfr. M. FRANZONI, *op. cit.*, 68 ss.

(41) Cfr. *supra*, nota 8, in cui richiamo Pothier, nel suo commento alle Pandette di Giustiniano.

(42) Cfr. *supra*, nota 7. V. anche quanto si è detto *supra*, par. 7, con riguardo al diritto del proprietario del fondo che ha subito un pregiudizio per opere di sistemazione agraria che hanno reso necessaria la modificazione del deflusso naturale delle acque, di avere un'indennità (art. 913, ultimo cpv.). Si vedano anche gli artt. 915-917 sulla difesa contro le acque fluenti, che consentono opere di sistemazione degli scoli o di soppressione di ristagni o di raccolta di acque, che prevedono la costituzione di consorzi da parte dell'autorità amministrativa o, nel caso della riparazione di sponde e argini, il provvedimento di autorizzazione in via di urgenza da parte del Tribunale. In argomento v. R. ALBANO, *op. cit.*, 621.

(43) Cass. 10 ottobre 1997, n. 9876, in *Rep. Foro it.*, 1997, voce *Responsabilità civile*, n. 221, ha affermato la responsabilità del proprietario del fondo superiore, il quale, pur non alterando un tracciato stradale esistente, aveva incrementato i detriti, senza eseguire le opere necessarie ad evitare che gli agenti atmosferici naturali, pur se di entità considerevole ma non eccezionale, li convogliassero e trascinassero con forza nel fondo sottostante, allagandolo.

Sulla raccolta del materiale spiaggiato (in particolare le alghe)

di Alberto Pierobon

1. Premessa. - 2. Le alghe e il materiale spiaggiato: cenni introduttivi. - 3. La qualificazione del materiale spiaggiato (rinvio). - 4. La circolare MATTM del 2006 (suoi limiti e necessità di ulteriori soluzioni). - 5. Sulla demanialità marittima: inquadramento generale e con riferimento alla questione del materiale spiaggiato. - 6. Il materiale spiaggiato e la questione dei codici CER - 7. I soggetti competenti: tra demanio marittimo e gestione del materiale spiaggiato. - 8. La giurisprudenza sulle alghe spiaggiate. - 9. Prime conclusioni (e soluzioni).

1. - Com'è noto, la problematica del materiale (e delle alghe) spiaggiato riguarda moltissimi Comuni costieri che sono chiamati, sovente, a scegliere se (a che condizioni e come) intervenire per pulire la spiaggia e/o per rimuovere (e poi «gestire») il materiale spiaggiato.

Anche qui la casistica si presenta assai variegata, prospettandosi diversi approcci (e pure interpretazioni) nonché soluzioni.

Intendiamo qui svolgere una prima (coerente e interdisciplinare) ricostruzione tematica e proporre talune soluzioni che (pur nella «regola aurea» del caso per caso) reputiamo essere utili e convenienti (sotto un duplice profilo: ambientale ed economico) sia per le amministrazioni comunali e sia per i concessionari del demanio marittimo.

2. - Tra le alghe (1), quella più presente (e più studiata) in Italia (e nel Mediterraneo) è senza dubbio la *Posidonia oceanica* (2), che costituisce un *habitat* «prioritario» (3) e pure «protetto» (4).

(1) *Ex multis*, confrontasi: G. JONES - A. ROBERTSON - J. FORBES - G. HOLLIER, *Dizionario Collins dell'ambiente*, Roma, 1994, 19; E. MALIZIA, *Dizionario dell'ambiente*, Roma, 1997, 13; S. DEL ZOTTO, *English for Environmental protection*, Padova, 2006, 226; G. NEBBIA, *Lezioni di merceologia*, Roma-Bari, 1995, 58, 239 290, ove «Si parla già, per esempio, di "fattorie" marine in cui certe alghe vengono "coltivate" su larga scala per ottenere molecole utili come materie prime e addirittura come fonti di energia (...). Le alghe secche possono essere trasformate in gas combustibili (biogas per fermentazione) e in combustibili liquidi. In questo senso le risorse biologiche rinnovabili dei mari potrebbero rappresentare un'alternativa ai combustibili fossili».

(2) L. CAMPANELLA - M.E. CONTI, *L'ambiente: conoscerlo e proteggerlo. Percorsi di chimica ambientale*, Roma, 2010, 220. La *Posidonia* presenta una alta densità (700 piante per mq), vive tra 1 e 30 metri di profondità, sopporta temperature tra i 10 e i 28° C., chiede una salinità costante ed ha bisogno di una forte illuminazione.

(3) Allegato IV della direttiva europea 94/43/CEE (direttiva *Habitat*), recepita in Italia con il d.p.r. n. 357 del 1997.

(4) Protocollo per le aree specialmente protette e la biodiversità in Mediterraneo (ASPIM), allegato 2, sottoscritto a Barcellona il 10 giugno 1995, nell'ambito della Convenzione per la protezione del mare Mediterraneo dall'inquinamento (Convenzione di Barcellona), ratificata con legge n. 175/1999.

Lo spiaggiamento delle alghe origina degli accumuli denominati «*banquettes*» che aiutano a proteggere dall'erosione marina, talché una rimozione definitiva e indiscriminata delle alghe causerebbe danni fisici alla spiaggia e alla vegetazione dunale, squilibri biologici e fisici del sistema costiero, etc. (5)

Con l'avvento (e lo sviluppo, soprattutto dal dopoguerra) della «domanda» turistica e dei connessi investimenti in infrastrutture e stabilimenti balneari, hotels, etc. è emersa una, per così dire, «contrapposta» esigenza alla rimozione delle alghe spiaggiate, per evitare sgradevoli fenomeni odorigeni, per pulire e ordinare la spiaggia onde, come dire... «assecondare» l'anzidetta domanda (se non esigenza) turistica.

Di qui (come vedremo) le varie iniziative avviate da molti Comuni o da altre autorità per la rimozione (e pulizia) del materiale spiaggiato (soprattutto, almeno dal punto di vista «visivo», delle alghe).

In generale il mare è riconosciuto essere una «fonte di risorse alimentari, di risorse minerarie, luogo di coltivazione di alghe per scopi terapeutici» etc. (6), più recentemente le alghe sembrano farsi rientrare (non essendo un'attività estrattiva) nella materia dell'agricoltura, tanto che si è fatto l'esempio (pur quale «caso limite») dello «sfruttamento del mare per la coltivazione di alghe» (7). Ma anche nell'attività della pesca sono state annoverate le alghe quali risorse biologiche, etc. (8).

In precedenza era stato chiarito che le nuove varietà di vegetali non potevano «costituire oggetto di brevetto per invenzione industriale» (9), perché l'oggetto della privativa riguardava solo le piante vascolari, escludendosi le alghe, anche se la Convenzione di Parigi del 1961 per la protezione delle novità vegetali (10) parla di «varietà» (11).

Successivamente è stata costituita l'U.P.O.V. [Unione internazionale per la protezione delle novità vegetali (12)] e la Convenzione di Parigi è stata riveduta a Ginevra il 10 novembre 1972, e ancora revisionata nel 1978 con l'Atto di Ginevra (13), affermandosi che la «varietà vegetale» è una definizione non più giuridicamente ristretta,

(5) Vedasi I.S.P.R.A., *Formazione e gestione delle banquettes di Posidonia oceanica sugli arenili, Manuale e linee guida*, n. 55/2010, Roma, 2010. La Regione Liguria con d.g.r. n. 1488 del 7 dicembre 2007, ricorda il contributo delle *banquettes* per la stabilità delle spiagge, poiché esse «assorbono l'energia del moto ondoso riducendone, per l'intera fase di demolizione che si verifica durante l'insorgere di alcune mareggiate, le capacità erosive e contribuendo in tal modo alla stabilità della spiaggia» (pag. 47). Vanno sempre considerate le caratteristiche delle praterie (estensione, distanza dalla linea di riva, stato di conservazione, densità dei fasci e loro lunghezza) valutando la distanza dai punti di spiaggiamento che può condizionare lo stato fisico e di trasformazione biochimica dei materiali, oltre la natura geomorfologica della costa. Anche la Provincia di Livorno nel Progetto Posidonia - Linee guida approvate con delibera c.p. n. 221 del 21 dicembre 2006 evidenzia (a pag. 19) che «la *banquette* (...) funzionano come un setaccio filtrando i sedimenti a granulometria intermedia e trattenendo quelli grossolani, mentre i granuli fini sono trattenuti quando aderiscono alle foglie».

(6) M. GRIGOLI - G. MOSCATI, *Capitaneria di porto*, in *Digesto*, 1987.

(7) A. CARROZZA, *Agricoltura (teoria generale)*, in *Digesto*, 1987.

(8) S. ZARA, *Pesca acque interne*, in *Digesto*, 2005; cfr. anche E. ROOK BASILE, *Privative agricole*, ivi, XXXV, 1986.

(9) Art. 1, comma 1. del d.p.r. 12 agosto 1975, n. 974.

(10) Sottoscritta il 2 dicembre 1961 e ratificata con l. 16 luglio 1974, n. 722.

(11) F. MASTROPAOLO, *Ingegneria genetica*, in *Digesto*, 1993.

(12) In vigore dal 10 agosto 1968.

(13) In data 23 ottobre 1978, ratificata con la l. 14 ottobre 1985, n. 1260. Il d.p.r. n. 974/1975 venne revisionato con il d.p.r. 22 giugno 1979, n. 338 e con il d.m. 22 ottobre 1976.

bensi aperta al progresso della scienza e della tecnica. Dal 1991 la Convenzione di Ginevra assicura a tutt'oggi le varietà di ogni genere e specie, ed ha introdotto una definizione pluriarticolata di «varietà» vegetale intesa come «un insieme vegetale di un tassone botanico del grado più basso conosciuto» (14), etc.

Altro elemento indirettamente interessante nel rilievo delle alghe come risorsa, è che nella definizione dei prodotti fitosanitari viene chiarito che essi non devono essere destinati a distruggere le alghe «a meno che i prodotti non siano adoperati sul suolo o in acqua per proteggere i vegetali» (15).

Che la produzione di alghe marine venga ammessa si trova conferma nel regolamento CE 5 agosto 2009, n. 710, che modifica il regolamento (CE) 5 settembre 2007, n. 889 riguardante le «Modalità di applicazione relative alla produzione di animali e di alghe marina della acquacoltura biologica» (16).

Tant'è che la «raccolta sostenibile di alghe marine selvatiche» può avvenire con autorizzazione regionale (o delle Province autonome) ricorrendo, addirittura, all'istituto del silenzio-assenso (17).

Ma altri «indizi» che confermano l'importanza delle alghe come risorsa economica si rinvencono, tra altro, nel sistema di controllo sull'etichettatura dei prodotti biologici (art. 27 ss. del regolamento n. 834/2007 e nel d.m. politiche agricole alimentari e forestali del 3 maggio 2012, n. 1007); nel d.m. politiche agricole alimentari e forestali 9 maggio 2012, n. 18321 sulla gestione informatizzata dei programmi annuali (dove si parla di produzione e raccolta di alghe); nel disciplinare di produzione della indicazione geografica protetta «Trote del Trentino» del MIPAAA - Dipartimento politiche competitive del mondo rurale e della qualità - Dir. gen. sviluppo agroalimentare e della qualità - SAQ VII in data 24 settembre 2009 (18); nel disciplinare per DOP «Salmerino del Trentino» sempre del MIPAAA in data 15 novembre 2010; dal d.m. prot. 15962 del 20 dicembre 2013 riguardate l'elenco di non conformità alle norme europee in ma-

(14) La l. 23 marzo 1998, n. 110 «Ratifica ed esecuzione della convenzione internazionale per la protezione dei ritrovati vegetali, adottata a Parigi il 2 dicembre 1961 e riveduta (...)» all'art. 1 (definizioni) al punto VI) stabilisce che «si intende per “varietà” un insieme vegetale di un tassone botanico del grado più basso conosciuto che conformandosi integralmente o meno alle condizioni previste per il conferimento del diritto di costituire, può essere: - definito in base all'espressione dei caratteri risultanti da un certo genotipo o da una certa combinazione di genotipi; - distinto da ogni altro insieme vegetale in base all'espressione di almeno uno dei suddetti caratteri e - considerato come un'entità rispetto alla sua idoneità ad essere riprodotto in modo conforme».

(15) Cfr. l'art. 3, comma 1, lett. a), punto 4 del d.lgs. 14 agosto 2012, n. 150 recante «Attuazione della direttiva 2009/28/128/CE che istituisce un quadro per l'azione comunitaria ai fini dell'utilizzo sostenibile dei pesticidi». Nel punto 5 del predetto riferimento dispositivo si prevede che i prodotti fitosanitari siano destinati a controllare o evitare una crescita indesiderata dei vegetali. Pur se riguardante i «biocidi», vedasi una recente sentenza della Corte di giustizia UE, Sez. III 1° marzo 2012, in causa C-420/10 riguardante la commercializzazione dei prodotti alghicidi, la quale sentenza si è soffermata sui biocidi [art. 2, par 1, lett. a) della direttiva 98/8/CE] che (vedasi il punto 29 della sentenza) tramite idrolisi in acqua, raggruppa le alghe in superficie, provocando la flocculazione che ne consente l'espulsione dall'acqua.

(16) Anche se restano escluse dalla direttiva le alghe marine e i lieviti per l'alimentazione umana o animale.

(17) Art. 20, legge n. 241/1990. Dopo sessanta giorni dalla richiesta (all. 1) vedasi anche i decreti ministeriali politiche agricole alimentari e forestali in data 30 luglio 2010, n. 11954 e n. 11955 (modello di notifica delle attività di produzione).

(18) Dove per esaltare la qualità tipica come IGP delle trote del Trentino vengono ammesse come materie prime, tra altro, la «farina di alghe marina e derivati».

teria di agricoltura biologica; nei metodi di analisi per il controllo ufficiale dei fertilizzanti ove compare il «filtrato di crema di alghe» (19); etc.

Purtuttavia, le alghe spiaggiate (come vedremo oltre) sono spesso considerate dei rifiuti.

Più esattamente, col criterio della provenienza, le alghe depositate sulle aree «pubbliche» vengono considerate rifiuti urbani (20).

I riferimenti al regime dei rifiuti, diacronicamente utilizzati, sono i seguenti (21):

- il d.p.r. 10 settembre 1982, n. 915 il quale pur non contemplando espressamente le «alghe», applicando il «criterio dell'analogia» ha voluto annoverare le alghe agli «scarti vegetali» di cui al n. 1, punto 1, lett. a) della delibera del Comitato interministeriale 27 luglio 1984 (laddove si indicano gli scarti vegetali con componenti organolettiche) (22);

- il successivo d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 (cosiddetto «decreto Ronchi») ove all'art. 7, comma 2, lett. d) ha considerato le alghe quali rifiuti urbani non pericolosi (23);

- l'uguale classificazione operata dall'art. 184, comma 2, lett. d) del vigente d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152.

3. - Rifuggendo dalle ovvietà per cui le ambiguità sono presenti in tutte le espressioni linguistiche, è la determinatezza o l'indeterminatezza, che soccorre per riguardare le concrete applicazioni di un concetto astratto, in tal senso possiamo chiederci se la nozione di «vegetale» ricomprenda (o meno) anche le alghe. In altri termini, come sappiamo, non esiste un unico ed esatto significato del termine, ma occorre vedere (precisare) sotto quale profilo vengono utilizzate le parole il cui significato (alla luce del contesto in cui sono impiegate) appare ambiguo. Il tutto (appunto) allo scopo di eliminare possibili equivoci tra diversi significati. Ma questo è poi ciò che fa il nostro legislatore (24)? Non sembra, poiché questi fa realizzare ai consociati solo la volontà della legge, «anche quando relativa a concetti molto indeterminati» (25).

(19) Allegato al d.m. n. 1337 del 27 gennaio 2014.

(20) Il criterio utilizzato è quello della provenienza. Tanto che, più generalmente, «qualsiasi oggetto ovvero sostanza che provenga “da locali e luoghi adibiti ad uso di civile abitazione” è qualificato *juris et de jure* come un rifiuto domestico e dunque urbano. Con tutte le consequenziali differenze di disciplina amministrativa, fiscale e penale. In altre parole, l'origine domestica assume valore classificatorio dominante sulla composizione merceologica del rifiuto» così P. DELL'ANNO, *Disciplina della gestione dei rifiuti*, in P. DELL'ANNO - E. PICOZZA (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, vol. II, *Discipline ambientali di settore*, Padova, 2013, 187.

(21) Cfr. sentenza della Cass. Sez. III Pen. 12 aprile 2006, n. 12944, Pecoraro, in questa Riv., 2007, 401, con nota di F. MAZZA, *Lo stoccaggio di alghe marine*.

(22) In proposito si vedano: la sentenza della Cass. Sez. III Pen. 7 marzo 1995, P.M. in proc. Mariotti, in questa Riv., 1996, 538, con nota di F. MAZZA, *Alghe marine e rifiuti speciali*, e la sentenza della Cass. Sez. III Pen. 12 aprile 2006, n. 12944, cit.

(23) «Sono rifiuti urbani (...) i rifiuti di qualunque natura o provenienza, giacenti sulle strade ed aree pubbliche o sulle strade ed aree private comunque soggette ad uso pubblico o sulle spiagge marittime e lacuali e sulle rive dei corsi d'acqua».

(24) R. LUPI, *Interessi nel diritto tributario*, in *Digesto*, 1992.

(25) R. LUPI, *Diritto tributario. Oggetto economico e metodo giuridico nella teoria della tassazione analitico-aziendale*, Milano, 2009, 166.

È noto che il concetto di cosa siano i rifiuti si caratterizza per la sua relatività, entro una visione dinamica, fermo restando le prioritarie esigenze di protezione dell'ambiente (26).

Come notato, «nel caso dei rifiuti urbani la definizione è di natura esclusivamente giuridica» (27) e ciò vale anche per i rifiuti «esterni» che sono, nel caso in esame, quelli giacenti sulle spiagge marittime e lacuali e sulle rive dei corsi d'acqua, il che risponde, indubbiamente, non tanto all'ontologia del rifiuto per sé stesso, quanto alle esigenze di igiene pubblica e di salvaguardia dell'ambiente (28).

Ora, risponde sicuramente alla predetta *ratio* la riconduzione entro i rifiuti urbani dei «rifiuti giacenti su strade ed aree pubbliche o di uso pubblico, di qualunque natura e provenienza». Ma ciò vale anche per le alghe?

Risulta, in proposito, utile soffermarsi sulla disciplina dello sgombero della neve (art. 214 *bis* del d.lgs. n. 152/2006). Qui il «produttore» chi è se non gli eventi naturali? Quindi (salvo i casi dell'abbandono) il materiale spiaggiato, cosiccome la neve depositata sul suolo pubblico, non rientra (secondo la, per così dire, trinomina psicologica del disfarsi) nella volontà del disfarsi (e neppure nell'obbligo di disfarsi e nemmeno nel semplice disfarsi). La neve va considerata e gestita come avviene per i rifiuti (pur non essendo un rifiuto), proprio considerando l'anzidetta preminente esigenza pubblicistica (29), correlata altresì ad esigenze di sicurezza.

In tal senso, anche il materiale spiaggiato pur potendo essere (a certe condizioni) considerato un «non rifiuto», viene dal legislatore assoggettato al regime giuridico del rifiuto, ovvero ricondotto entro il servizio pubblico.

È altresì vero (come chiariremo) che il problema se il materiale spiaggiato p.c.d. «naturale» debba considerarsi come un rifiuto (o meno) si pone solo nel momento in cui le autorità decidono di provvedere alla rimozione (per motivi turistico-balneari, per motivi di sicurezza, per motivi igienico-sanitari, e così via).

Inoltre, non va trascurato che le effettive modalità di raccolta del materiale spiaggiato condizionano l'«oggetto» (il materiale) che può presentarsi frammisto, o venir mescolato, ad altri rifiuti (abbandonati) o, semplicemente, comportare una asportazione (maggiore o minore, a seconda) di sabbia.

Anche l'I.C.R.A.M., ne «Le problematiche generali della gestione delle biomasse vegetali spiaggiate» afferma che queste biomasse «Non sono chiaramente definibili come rifiuti» (30) salvo «nel momento stesso in cui viene raccolta», il tutto secondo una

(26) Si veda, perplessamente, in quanto non aderisce ad una nozione di rifiuto che si pieghi alle mutevoli esigenze del mercato, V. PAONE, *La tutela dell'ambiente e l'inquinamento da rifiuti. Dal d.p.r. 915/1982 al d.lgs. 4/2008*, Milano, 2008, 36-378.

(27) P. DELL'ANNO, *Elementi di diritto dell'ambiente*, Padova, 2008, 79-80; A. PIEROBON (a cura di), *Nuovo manuale di diritto e di gestione dell'ambiente*, Sant'Arcangelo di Romagna, 2012.

(28) Sia permesso rinviare a A. PIEROBON, *Governo e gestione dei rifiuti. Idee, percorsi, proposte* (a cura di A. LUCARELLI - A. PIEROBON), cap. XIV, Napoli, 2009, 345 e P. DELL'ANNO, *ult. op. cit.*

(29) P. DELL'ANNO, *Disciplina della gestione dei rifiuti*, cit., nota 43 di pag. 186.

(30) Nel d.g.r. Liguria n. 1488 del 7 dicembre 2007 (pag. 113) si afferma che i resti di Posidonia non sono scarti del mare, stante il ciclo ecologico complesso e funzionale per la rete trofico marina e costiera. Parla di «raccolta di

(si badi) «visione restrittiva della normativa» che qualifica questo materiale come rifiuto urbano esterno e non come rifiuto speciale (31).

Tutto quanto dianzi notato diventa (come vedremo) un elemento importantissimo (e discriminante) nella problematica *de qua* e nelle soluzioni apprestabili: ciò sia dal punto di vista formale, che sostanziale, che procedurale.

Oltre ai già indicati riferimenti normativi che vengono richiamati per qualificare le alghe come rifiuti urbani, si agita (spesso) la nota risoluzione del Ministero delle finanze 5 novembre 1999, n. 158/E (T.A.R.S.U. - alghe giacenti sulle spiagge) dove si afferma che le alghe depositantesi sulle spiagge «libere» (non affidate a nessun concessionario), «sono qualificabili di norma come rifiuti urbani esterni» (32) pur se «non sussiste il collegamento con uno specifico soggetto produttore», diversamente dalle alghe che si depositano sulle spiagge in concessione, nel qual caso si ravvisa un «rifiuto urbano interno» (ordinario ed assimilato), non potendosi (come abbiamo visto anche per la neve) ritenere produttore né l'ente pubblico titolare del bene demaniale, né il Comune (33).

In precedenza, il Tribunale di Bari, Sez. I civ., con sentenza 19 novembre 1995, n. 4805 si era espresso per l'applicazione dell'art. 269 del r.d. 14 settembre 1931, n. 1175 (T.U. finanza locale) richiamandosi al carico tributario (*ex art. 270 cit. T.U.F.L.*), da stabilirsi in relazione alla superficie dei locali e alle aree servite ed all'uso cui i medesimi vengono destinati, instaurando così un collegamento tra l'uso e la conseguente attitudine ad una produzione dei rifiuti e quindi alla tassazione. Ecco che il Comune tassa le aree scoperte degli stabilimenti balneari date in concessione per l'espletamento di attività di bagnini, non potendo però scaricare sui concessionari il costo di pulizia della battigia, in quanto area demaniale non data in concessione (34). Si tratta di un prelievo coattivo, effettuato anche tramite tariffa comunale (35).

resti vegetali organici (alghe)» spiaggiati anche il Comune di Ostuni (BR). La Provincia di Livorno col Progetto Posidonia - Linee guida approvate con delibera consiliare n. 221 del 21 dicembre 2006 premette che le biomasse in alcuni casi sono risorse in altre rifiuto, e che, in mancanza di un ente coordinatore, le soluzioni sono adottate dalle singole amministrazioni comunali (pagg. 2 e 6).

(31) Ivi, pag. 6. Non manca, infatti, chi prevede in sede regolamentare l'inserimento tra i rifiuti speciali anche dei «materiali spiaggiati quali alghe e quant'altro il mare può piaggiare» [si veda, per es., il Comune di Ortona (CH), art. 7, lett. g) del «Regolamento di gestione dei rifiuti»]

(32) *Ex art. 7, comma 1, lett. d)* del cit. d.lgs. n. 22/1997, ovvero ,per così dire, «appaiate» ai rifiuti vegetali provenienti dalle aree verdi (giardini, parchi) e dalle aree cimiteriali.

(33) Cfr. M. LOVISETTI, *I prelievi sulla gestione dei rifiuti urbani: TARSU, TIA1, TIA2, e TARES*, Brescia, 2012, 141 ove l'A. ricorda che l'arenile può considerarsi superficie operativa, perché su di essa superficie si svolge l'attività caratteristica dello stabilimento balneare (stazionamento dei bagnanti, etc.), come tale tassabile (ris. min. 4 luglio 1989, n. 8/474; ris. min. 15 settembre 1998, n. 147/E anche se con riduzioni possibili per stagionalità e per le colonie marine gestite da religiosi; Cons. Stato, Sez. V 6 febbraio 1999, n. 122) e che l'arenile dato in concessione non ricomprende mai l'antistante battigia, poiché bene di uso diretto collettivo e quindi non tassabile, mancando l'uso privato o esclusivo (T.A.R. Emilia-Romagna - Bologna, Sez. II 7 aprile 1990, n. 172, in *Finanza locale*, 1991, 713). In ogni caso è illegittima l'estensione della tariffa delle aree coperte degli stabilimenti balneari alle aree scoperte, così la Commissione tributaria regionale della Toscana 25 maggio 2001, n. 51.

(34) Si veda, ancora, la sentenza T.A.R. Emilia-Romagna - Bologna, Sez. II 7 aprile 1990, n. 172, cit.

(35) Cfr. A. GENTILE - V. FUSCONI, *Il codice tributario dei rifiuti*, Piacenza, 2002.

Questi orientamenti, pur non vincolanti, servono a delineare e meglio interpretare il collegamento esistente tra il demanio (come bene pubblico), il suo uso, l'obbligatorietà (o meno) dell'intervento del servizio pubblico per la gestione dei rifiuti (e quindi del suo finanziamento attraverso i proventi tributari o tariffari), ma certo non spiegano cosa siano, giuridicamente parlando, le alghe.

Le alghe sono indubbiamente delle biomasse vegetali, in proposito è interessante notare come in sede di conversione in legge del d.l. 25 gennaio 2012, n. 2, recante «Misure straordinarie e urgenti in materia ambientale» sia stato proposto (purtroppo senza l'esito sperato) l'inserimento dell'art. 1 *bis* (Misure in tema di rifiuti di attività agricole e di materiali vegetali, agricoli e forestali) il cui comma 4 recitava: «Le biomasse vegetali di origine marina e lacustre spiaggiate lungo i litorali, con la prevista autorizzazione regionale e senza la necessità di espletare ulteriori valutazioni di incidenza ambientale, possono essere rimosse e utilizzate, purché ricorrano i requisiti di cui all'art. 184 *bis* del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, per la produzione di energia o per il riutilizzo a fini agricoli, in ogni caso nel rispetto delle norme tecniche di settore e mediante processi o metodi che non danneggino l'ambiente né mettano in pericolo la salute umana» (36).

Però l'utilizzo delle alghe per la produzione di compost è stata resa possibile recentemente, col decreto del Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali del 22 gennaio 2009, recante «Aggiornamento degli allegati al d.lgs. 29 aprile 2006, n. 217 (37), concernente la revisione della disciplina in materia di fertilizzanti».

Il d.lgs. n. 217/2006 è stato abrogato dall'art. 13, comma 2, della l. 7 luglio 2009, n. 88, anzi, dall'art. 17, comma 1, del d.lgs. 29 aprile 2010, n. 75.

Quest'ultima normativa ha in allegato (2, punto 2), una apposita tabella sugli «Ammendanti» (38). E qui viene indicato che dallo «Ammendante vegetale semplice» non compostato vengono escluse le alghe e altre piante marine (col. 1, punto 3), mentre nello «Ammendante compostato verde» rientrano anche «altri rifiuti di origine vegetale» quali, appunto, le alghe, purché la sabbia presente non superi il 20 per cento (P:P) della miscela iniziale (39), lo stesso dicasi per l'ammendante torboso composto e per i concimi organici

(36) Si veda Camera dei deputati - XVI legislatura - Servizio studi - Dipartimento ambiente - Dossier di documentazione - progetti di legge n. 601 del 27 febbraio 2012 - AC n. 4999/XVI.

(37) Che ha abrogato il d.m. 27 marzo 1998 (il quale modificava l'all. 1C della l. 19 ottobre 1984, n. 748 ss.mm.ii.) che escludeva dai componenti degli ammendanti organici naturali le «alghe e piante marine».

(38) Va rammentato che, nella vigenza della l. 19 ottobre 1984, n. 784, per «ammendante» e correttivo si intendeva «qualsiasi sostanza, naturale o sintetica, minerale od organica, capace di modificare e migliorare le proprietà e le caratteristiche chimiche, fisiche, biologiche e meccaniche di un terreno» (art. 2, comma 22), mentre per «fertilizzante» si intendeva «qualsiasi sostanza che per il suo contenuto in elementi nutritivi oppure per le sue peculiari caratteristiche chimiche, fisiche, biologiche, contribuisce al miglioramento della fertilità del terreno agrario oppure al nutrimento delle specie vegetali coltivate o, comunque a un loro migliore sviluppo» (art. 2, comma 1). Per la legge n. 784/1984, modificata dalla l. 21 dicembre 1999, n. 526, e altra decretazione, il prodotto ottenuto dal trattamento degli scarti organici selezionati alla fonte, rientra nella categoria degli «ammendanti», potendosi ascrivere alla classe «Ammendante compostato verde» oppure a quella dello «ammendante compostato misto» in funzione delle «matrici di partenza» utilizzate e dei requisiti che esso possiede, così G. GIOVE, *La tutela dell'ambiente nel ciclo dei rifiuti*, Milano, 2005, 168 ss.

(39) Così nel punto 6, col. 6, «Note», prevedendo altresì per le alghe come ammendante che il Tallio sia presente in misura minore ai 2 mg Kg-1 sul secco.

azotati (prodotti e sottoprodotti organici di origine vegetale e la fertilizzazione) e ancora per le alghe e per i prodotti a base di alghe (riferimento cap. 5.I.I dell'all. I).

Anche il Comitato italiano dei compostatori («C.I.C.»), in un «compendio tecnico 2011» afferma che «è possibile compostare sia le alghe che la Posidonia spiaggiata», previa separazione della frazione organica dalla eventuale sabbia (< 20 per cento) (40).

In modo obliquo ciò emerge anche nelle «Linee guida operative per la gestione sostenibile ed il recupero dei residui spiaggiati di Posidonia» del P.R.I.M.E. che contempla la «Rimozione permanente e trasferimento in discarica delle biomasse spiaggiate» (41). Dopo la separazione dei rifiuti di origine antropica, il materiale va sottoposto a essiccamento e vagliatura, ivi concludendo: «il trasferimento in discarica è tra le modalità di gestione delle biomasse spiaggiate quella con maggiori costi, sia in termini economici che ecologici, interamente a carico della collettività in misura sia diretta che indiretta, che deve essere realizzato solo quando nessun'altra soluzione per il trattamento delle biomasse spiaggiate è attuabile» (42).

Anche nell'ambito degli incontri tenutisi in occasione della fiera di Rimini «Ecomondo» (43), è stato ricordato il d.lgs. 29 aprile 2010, n. 75, all. 2, e l'art. 183, comma 1, lett. cc) del d.lgs. n. 152/2006 che prevedono l'utilizzo delle alghe per la produzione di un compost di qualità con caratteristiche di ammendante verde (44).

Altri esempi (sperimentali e non) praticati o invogliati dalle pubbliche amministrazioni non mancano (45).

Del resto, all'estero, il compostaggio delle alghe non è una novità (46).

Peraltro, sotto altro profilo, le alghe (autotrofe) sono candidate ad essere annoverate tra le materie prime che contribuiscono all'obiettivo della promozione dell'uso di ener-

(40) Per il C.I.C. la Posidonia non è una alga, ma una pianta marina: ivi, pag. 21.

(41) Invero qui erroneamente si afferma che il materiale spiaggiato debba essere assimilato dal Comune, che ha l'obbligo della rimozione del rifiuto, previa sua analisi per la caratterizzazione.

(42) Ivi, 2013, pag. 12, al punto 4.5.

(43) Biowest, 7 novembre 2013.

(44) Tanto che, per A.O. provv. Taranto (n. 72 del 16 giugno 2011) il codice da applicarsi sarebbe il CER 200201.

(45) Nel piano regionale per la gestione dei rifiuti urbani della Regione Puglia (adottato con d.g.r. n. 1346 del 22 luglio 2013) è prioritaria (ove si imponga la rimozione delle alghe) il recupero in materia in impianti di compostaggio. La Provincia di Ferrara con delibera n. 288 del 19 dicembre 2012 ha adottato un «Protocollo d'intesa tra la Provincia di Ferrara ed HERAmbiente S.p.A. per una sperimentazione finalizzata al trattamento/recupero delle alghe raccolte nella Sacca di Goro», Per l'art. 3 (scopi e finalità) del protocollo si intende proseguire «nella sperimentazione per l'implementazione di processi di recupero e valorizzazione di biomasse/rifiuti per produrre compost ovvero materiale biostabilizzato misto destinabile a recupero per copertura discariche ovvero termovalorizzazione con recupero di energia». Più esattamente «le Parti intendono utilizzare la biomassa algale proveniente dalla raccolta presso la 'Sacca di Goro', per prove sperimentali di trattamento per la produzione di compost verde di qualità (ACV) ovvero compost misto (ACM) ai sensi del d.lgs. n. 75/10 ovvero produrre un biostabilizzato miscelando le alghe con scarti ligneo cellululosici e similari». Per Confservizi CISPTEL Toscana NET n. 51/2010 l'inserimento delle alghe quale ammendante verde compostato è (come l'impiego del compost di qualità nel verde urbano) una scelta di sostenibilità. Si prevede l'inserimento delle alghe come AVC e ACM nel Piano di gestione dei rifiuti della Regione Lazio del 2010 «Rapporto ambientale e di sintesi non tecnica», pag. 220.

(46) Per es. vedasi l'esperienza della municipalità spagnola di Denya (condotta con l'Università Politecnica di Valencia).

gia da fonti rinnovabili (47).

Ecco quindi che le alghe spiaggiate possono venire qualificate diversamente (nel loro riutilizzo) dai rifiuti o pur rimanendo nel regime dei rifiuti, possono (finalmente) aprire nuovi varchi al recupero (di materia o energetico) e quindi «cambiare» (e far cambiare alle autorità competenti) la gestione (considerandosi la modalità della raccolta e il successivo avvio del materiale).

4. - Che la problematica sia avvertita da moltissimi enti locali è situazione notoria, tanto che anche il Ministero dell'ambiente - Direzione generale per la protezione della natura e Direzione generale qualità della vita, «per venire incontro» a diverse istanze dei «Comuni costieri» che «hanno adottato via via soluzioni diverse ricorrendo anche ad onerosi interventi di raccolta e smaltimento in discarica dei materiali spiaggati» ha ritenuto emanare una apposita circolare, prot. DPN/VD/2006/08123 del 17 marzo 2006, ove giustamente si osserva che «Non si ritiene utile fornire una regola e un modello univoco, ma è necessario adottare soluzioni flessibili, legate di volta in volta alla specificità dei luoghi e delle situazioni sociali ed economiche».

Così, il predetto Dicastero, sostanzialmente, indica tre modalità operative:

1) il «non si fa nulla», ovvero si mantengono *in loco* le *banquette*: soluzione reputata essere «la migliore dal punto di vista ecologico», che «va attuata laddove non entri in conflitto con le esigenze di balneazione e fruizione delle spiagge o in siti costieri dove il fenomeno erosivo sia particolarmente accentuato», anche perché «In relazione agli aspetti igienico-sanitari non risultano evidenze scientifiche per possibili meccanismi di criticità causati dalla biomassa spiaggata nei confronti della salute dell'uomo»;

2) si spostano gli accumuli, stoccando la biomassa «a terra all'asciutto, trasportata in zone appartate della stessa spiaggia dove si è accumulata, spostata su spiagge poco accessibili o non frequentate da bagnanti o su spiagge particolarmente esposte all'erosione. Lo spostamento può essere anche stagionale (...). Le località interessate dallo spostamento e le modalità dello stesso dovranno essere oggetto di apposito provvedimento, da adottarsi da parte degli Enti Parco o dalla Regione competente, sentiti i Comuni interessati»;

3) si rimuovono permanentemente per lo smaltimento in discarica, come fossero dei rifiuti urbani, gli accumuli di alghe «Laddove si verificano oggettive condizioni di incompatibilità fra gli accumuli di biomassa e la frequentazione delle spiagge (fenomeni putrefattivi in corso, mescolamento dei detriti vegetali con rifiuti)».

Circa la prima soluzione *nulla quaestio*.

Invece, con la seconda si apre la prospettiva (*in situ* o *extra situ*) del «riutilizzo della frazione vegetale per scopi di protezione delle spiagge e/o di restauro delle dune».

(47) Così nel testo approvato dal Parlamento europeo, in data 11 settembre 2013, relativo alla proposta di direttiva (all. II, punto 3, allegato IX) di «revisione» alla direttiva 2009/28/CE (all. IX) ove si impone il raggiungimento del 2,5 per cento al 2020 per fonti alternative come alghe o alcuni tipi di rifiuti (esclusi quelli da raccolta differenziata), contribuendo, appunto, all'obiettivo del 10 per cento di energia rinnovabile nei trasporti.

La terza soluzione, pur essendo quella «residuale», sembra essere la più praticata, nonostante i suoi costi economici e gli impatti ambientali.

Si possono, però, ipotizzare diverse soluzioni (48), tenendo sempre presente che è l'effettivo sistema di raccolta del materiale che diventa condizionante per gli aspetti qualificatori, classificatori e per la gestione in genere.

Infatti, ulteriori soluzioni, prospettate dall'I.S.P.R.A. (49) per le alghe spiaggiate, sono:

- 1) l'immersione in mare;
- 2) la produzione di compost;
- 3) altri utilizzi [medicina, costruzioni (50), imballaggi, etc.].

5. - Giova qui soffermarsi su aspetti che fanno da sfondo ma che, come vedremo, diventano essenziali ai nostri fini. È infatti fondamentale evidenziare come per le alghe e per il materiale spiaggiato, sia necessario richiamarsi alla disciplina della demanialità.

Più esattamente, senza voler qui approfondire il meccanismo dei beni riservati *ex art. 42, comma 1, della Cost.* e la disciplina del demanio pubblico (art. 822, comma 1, del codice civile) e, in particolare, del demanio marittimo (51) *ex art. 28 del codice della navigazione* (52) [il lido del mare, la spiaggia (53), le rade e i porti (54), lagune

(48) Cfr. I.S.P.R.A., *Formazione e gestione delle banquettes di Posidonia oceanica sugli arenili, Manuali e guida*, Roma, n. 55/2010, ove si precisa che nello spostamento degli accumuli *in situ* «la caratterizzazione fisica e chimica di tali materiali non è ritenuta necessaria» e che le alghe potrebbero essere qui «utilizzate come ammendante sulla coltre superficiale della duna per realizzare opere tese a eliminare o ridurre la dimensione dei varchi e dei *blowout*» (pag. 69), mentre per quelli spostati in altro sito servirebbe «una caratterizzazione dei depositi spiaggiati, sia da un punto di vista compositivo che da un punto di vista chimico, previa autorizzazione» (pagg. 69-70), talché il conferimento alla discarica del materiale «è da attuarsi preferibilmente solo in caso di effettiva necessità, cioè nell'impossibilità di ricorrere a soluzioni alternative» (pag. 70).

(49) Ivi, pag. 70.

(50) Vedasi www.architetturasostenibile.it: le alghe storicamente servivano per la copertura di tetti e per arredo, oltre che per il restauro delle costiere degradate o denudate o carenti di suolo.

(51) Già nel diritto romano le spiagge marittime erano considerate *res commune omnium* per diritto naturale (ovvero con una categoria «condizionata troppo pesantemente da idealità di ordine filosofico»). Storicamente si rinvennero due tesi. La prima di Nerazio (poi nelle Istituzioni Giustinanee), per le quali l'edificio costruito sulla spiaggia è di proprietà dell'edificante; la seconda di Celso che affermava, come Pomponio, il dominio del popolo romano, per cui l'edificabilità di tratti costieri veniva condizionata all'autorizzazione (*decretum*) del Pretore. In proposito si veda E. CORTESE, *Demanio (dir. romano)*, in *Digesto*, XII, 1964.

(52) «Che compie una specificazione ed un ampliamento di quanto disposto dall'art. 822, comma 1, c.c.», così la Commissione studi del Consiglio nazionale del notariato, *Demanio marittimo: inizio e cessazione della demanialità*, 23 settembre 1997.

(53) Parla delle spiagge come frutto di «enunciazioni empirizzanti» senza rilevanza giuridica A.F. QUERCI, *Demanio marittimo*, in *Digesto*, XII, 1964. Altri di spiaggia come «diventata una mera porzione campestre per effetto del ritirarsi del mare» V. CERULLI IRELLI, *Beni pubblici*, in *Digesto*, 1987. Le spiagge e gli arenili, nonostante diversità dottrinarie iniziali, sono ritenute equivalenti *in parte qua*. Anche la spiaggia di un lago, dopo le prime tesi avverse (Cass. Sez. Un. Civ. 14 dicembre 1981, n. 6591, in *Foro it.*, 1982, 54) è considerata demaniale (per una elaborata definizione di spiaggia vedasi Trib. reg. acque Venezia 26 agosto 1963), così M. ATHENA LORIZIO, *Laghi*, in *Digesto*, 1994.

(54) Spazio di mare prossimo al porto, ovvero strutture permanenti utilizzate per il riparo e l'approdo delle navi.

(55), i canali utilizzabili a uso pubblico marino, promontori e punte (56), etc. (57)] (58) ricordiamo che trattasi di categorie che sono state coniate con «riferimento a elementi di ordine naturalistico o comunque oggettuale» (59).

Giova altresì far notare che è l'uso di questi beni (60) o l'idoneità al pubblico uso (ovvero l'utilità *uti cives*), ad imprimere loro il carattere di demanialità (61).

Così, l'uso particolare (*uti singuli*) (62), potendo recare danno alla consistenza fisica del bene demaniale, comporta la necessità del rilascio di una concessione (*ex art.* 51 del codice della navigazione) dal Capo Compartimento marittimo o dell'autorità portuale (63).

Infatti, è l'uso (anche economico) che può costituire l'«elemento proprio di tutte le concessioni, in quanto corrispettivo dell'*utilitas* che ogni soggetto trae dall'utilizzazione» (64) e questo spiega anche perché tali concessioni subiscano delle «limitazioni» che discendono «dall'esercizio del potere di polizia degli usi» (65).

Ecco, quindi, che il materiale spiaggiato, come pure le operazioni di estrazione dell'arena (66), tra le quali operazioni rientrano anche la raccolta di alghe e di altri materiali [pietra, ghiaia, sabbia (67), etc.] – *ex artt.* 56-57 del regolamento di naviga-

(55) L'art. 28 del codice della navigazione specifica che la laguna appartenente al demanio marittimo «può avere anche i requisiti per la sua appartenenza al demanio idrico. Ma nel concorso delle due cause della demanialità ha carattere prevalente ed assorbente la demanialità marittima» M. BUSCA, *Laguna*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. IX, Torino, 1957, 427.

(56) S. ZUNARELLI, *Fari e segnalamenti (marittimi e aeronautici)*, in *Digesto*, 1990.

(57) Sulla appartenenza al demanio dell'arenile la dottrina non è concorde.

(58) Talché la elencazione dei singoli beni entro il demanio marittimo sembra ricercarsi «nell'esigenza di evitare ogni soluzione di continuità nella demanialità del litorale»: D. GAETA, *Lido e spiaggia*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. IX, Torino, 1957, 921.

(59) V. CERULLI IRELLI, *Beni pubblici*, in *Digesto*, 1987.

(60) La teoria tradizionale degli usi demaniali da parte di singoli sostanzialmente è riconducibile in due posizioni: la prima che opera tre distinzioni: nel godimento in uso comune o generale, nell'uso speciale e in quello eccezionale (ZANONBINI, GUICCIARDI, GAETA); la seconda nell'uso normale od ordinario e nell'uso eccezionale o straordinario (V. CAPUTI IAMBRENGHI). La funzione primaria (pubblica) del bene può perseguirsi anche con lo strumento della concessione in uso a singoli.

(61) A.F. QUERCI, *Demanio marittimo*, in *Digesto*, VXII, 1964. La natura dei beni demaniali è di *res extra commercium*.

(62) A.M. SANDULLI, *Beni pubblici*, in *Digesto*, V, 1959. Parla di «uso speciale» lo ZANONBINI, citato da G. PECORELLA, *Furto (diritto penale)*, in *Digesto*, XVIII, 1969, nota 58. Anche M.S. GIANNINI, *I beni pubblici*, Roma, 1963, 58 utilizza il termine dello «uso speciale» (tramite una «concessione di produzione»: pag. 116) che comunque non sottrae il bene alla sua destinazione naturale.

(63) T.A.R. Calabria - Catanzaro, Sez. I 14 marzo 2012, n. 252.

(64) G. COLOMBINI, *Lido e spiaggia*, in *Digesto*, 1994.

(65) Cfr. V. CAPUTI IAMBRENGHI, *Beni pubblici (uso dei)*, in *Digesto*, 1987 per il quale è la «*res* legata alla proprietà pubblica che sia idonea a rendere soltanto utilità indivisibili, in dipendenza dalla sua struttura naturale o attribuite dallo *aménagement* compiuto dall'ente proprietario» e l'«uso particolare assentito per concessione integra la fattispecie del godimento» per cui il concessionario gode e amministra con le «limitazioni discendenti dall'esercizio del potere di polizia degli usi».

(66) Si tenga presente che gli arenili sono demaniali solo *ex art.* 35 cod. nav., non per l'art. 822 c.c. Con decreto Ministero della marina mercantile, di concerto col Ministero delle finanze, è stato affermato che fanno eccezione alle regole comuni i beni del demanio marittimo.

(67) In generale, «L'estrazione di sabbia e di ghiaia per edilizia (...) al di là di certi limiti riduce il trasporto di materiali solidi verso il mare e fa regredire le spiagge» G. NEBBIA, *Le merci e i valori*, Milano, 2002, 128-129.

zione marittima – impongono la necessità della concessione *de qua* (68).

Si è poi discusso sull'applicabilità della normativa comunitaria sugli appalti per le concessioni demaniali marittime (soprattutto a finalità turistico-ricreative, quali le gestioni degli stabilimenti balneari).

Ma queste ultime non rientrano nel modello di concessione dei servizi pubblici, poiché nelle concessioni degli stabilimenti in demanio marittimo si riscontrano due elementi:

1) una attività con incidenza settoriale e limitata, non avente come destinatari la collettività indistinta;

2) l'assenza di una tariffa, praticandosi nei confronti degli utenti dei «prezzi».

Dunque, non trova qui applicazione la direttiva comunitaria sui servizi, dovendosi comunque garantire un'adeguata pubblicità e idonee forme concorrenziali (69).

Inoltre, la pubblica amministrazione potrebbe «ritenere compatibile con l'interesse pubblico provocare la obiettiva alterazione del bene» (70), infatti, l'attività non «autorizzata» di estrazione, di ablazione, di asporto, etc. (cosiccome in genere i comportamenti ritenuti «dannosi» per i beni pubblici) (71) comporta la perseguibilità penale e l'irrogazione di sanzioni.

Infine, è interessante osservare che i canoni di concessione hanno qui natura non tanto di corrispettivo, quanto tributaria (tassa, tributo o prestazione patrimoniale imposta) (72).

(68) D. GAETA, *Arena (estrazione di)*, in *Enc. dir.*, vol. II, Milano, 1958.

(69) Cons. Stato, Sez. V 19 giugno 2009, n. 4035, in *Foro amm. C.D.S.*, 2010, 7-8, 1524 e, da ultimo, Cons. Stato, Sez. VI 22 novembre 2013, n. 5532, *ivi*, 2013, 11, 3172. Si veda M. CALABRÒ, *Concessioni demaniali marittime aventi finalità turistico-ricreative e diritto europeo della concorrenza*, in www.iserviziipubblici.it, dove trovasi anche la nota di M. ROVERSI MONACO alla più recente sentenza. Nella sentenza del T.A.R. Veneto, Sez. I 2 febbraio 2009, n. 230, in *Dir. maritt.*, 2010, 1-2, 181, «indirettamente il giudice veneto esclude che la concessione avente ad oggetto uno stabilimento balneare possa essere qualificata come servizio pubblico» anche se «la scelta giurisprudenziale appare frutto di un retaggio consolidato nella prassi ma non più certo nelle sue coordinate giuridiche», stante la «crisi sistematica della categoria di "servizio pubblico di rilevanza economica"», così A. SALAMONE, *La concessione di beni demaniali marittimi*, Roma, 2013, 118-119. Secondo altra prospettazione «Nel novero delle attività regolate dalla direttiva (...) rientrano i servizi balneari, nonostante tali servizi abbiano ad oggetto beni demaniali collegati a diritti fondamentali», così L. LONGHI, *Le concessioni demaniali marittime tra regola della concorrenza e diritti fondamentali*, *Rassegna di diritto pubblico europeo*, Napoli, 1, 2011, 257.

(70) G. COLOMBINI, *Lido e spiaggia*, in *Digesto*, 1994, 271, che (in nota 43) riferisce questa ipotesi alle cosiddette «colmate» che si verificano in ordine al demanio marittimo e fluviale, per le quali il bene perderebbe la qualifica di bene demaniale per fatto volontario della P.A., citando la sentenza Cass. Civ. 2 maggio 1962, n. 849 e prima ancora Cass. Civ. 5 maggio 1951, n. 1065.

(71) E, si badi, comportamenti che sono ritenuti illegittimi anche se isolati o episodici, ovvero non integranti attività organizzata: ad esempio, l'asporto di materiali dai beni demaniali, così V. CAPUTI LAMBRENGHI, *Beni pubblici (uso dei)*, in *Digesto*, 1987.

(72) Per la tesi del corrispettivo vedasi L. ANCIS, *Tendenze evolutive delle concessioni turistico-ricreative sul demanio marittimo*, in *Dir. trasp.*, 2006, vol. I, 180; per la tesi di natura tributaria M. BASILAVECCHIA, *Natura giuridica nelle concessioni demaniali marittime*, in *Regioni e demanio marittimo*, Milano, 1999, 50. La Sezione centrale controllo gestione delle amministrazioni dello Stato della Corte dei conti con delibera n. 29/2008/G del 19 dicembre 2008 avente per oggetto «La riscossione dei canoni nelle concessioni del demanio marittimo» manifesta la tesi tributaria dei canoni, precisando altresì che nelle competenze coinvolte è auspicabile utilizzare il principio di leale cooperazione, facendo partecipare più soggetti nei procedimenti di cui trattasi.

Circa gli aspetti penali e sanzionatori (73), si segnalano:

- l'art. 1162 del codice della navigazione: che tutela l'attitudine dei beni demaniali a soddisfare l'interesse della collettività all'uso del mare. Questo comportamento sembra integrare anche il reato di furto di cui all'art. 624 del codice penale (74);

- l'art. 624 del codice penale: anche se qui i «punti nevralgici» del reato sono costituiti dalla detenzione, l'altruità e, soprattutto, dalla determinazione del momento consumativo del reato. Ragion per cui l'art. 1162 cod. nav. non sarebbe una ipotesi speciale di furto, ravvisandosi, piuttosto, un concorso ideale tra due reati (anzi, per il Marini si tratta di un concorso materiale) (75);

- l'art. 632 del codice penale: per il quale la deviazione di acque e la modificazione dello stato dei luoghi sono ritenute un attentato di carattere fisico, necessitando il dolo generico e il dolo specifico (allo scopo di procurare a sé od altri un ingiusto profitto). Rientra nella fattispecie *de qua* anche lo «scaricamento e spianamento con mezzi meccanici, di materiale su una spiaggia del demanio dello Stato, con conseguente rialzo della quota della spiaggia medesima» (76), con la conseguente risarcibilità dei danni (e la ravvisabilità del danno ambientale ove venga compromesso il bene «ambiente»).

Tra altro, occorre precisare la diversità della «cosa mobile» di cui alla disciplina civilistica, rispetto a quella penale. Infatti, se per il diritto civile si considera «cosa» anche l'immobile (per natura o per incorporazione), allorché sia possibile la «mobilitazione materiale» (come avviene per la sabbia prelevata da una spiaggia) (77) il diritto penale intende la «cosa» in senso realistico, ovvero come «cosa mobile-mobilizzabile» (78). Infine, detto molto semplicemente (seppur icasticamente dalla dottrina antica) (79), chiunque può raccogliere un ciottolo, tra i tanti, sulla spiaggia, non essendo un bene giuridico, bensì una *res nullius* (80), talché chi lo raccoglie può lanciarlo in mare (o, addirittura, venderlo) (81), senza bisogno di alcun atto permissivo della pubblica autorità.

(73) Tacendo qui delle sanzioni specifiche valevoli nei soli rapporti tra il concessionario e la pubblica amministrazione.

(74) Cfr. F. MORANDI, *Contravvenzioni marittime ed aeronautiche*, in *Digesto*, II agg., 1998 ove indica (nota 46) che la maggioranza degli interpreti (MANZINI, MANTOVANI, SODO, ORMANNI, GAETA) milita per questa tesi. Per altri autori (STICCHI, VESSIA) si avrebbe, invece, un concorso formale di reati (nota 47).

(75) G. PECORELLA, *op. cit.*

(76) G. DE SIMONE, *Deviazione di acqua e modificazione dello stato dei luoghi*, in *Digesto*, 1989, nota 48.

(77) Cass. Sez. II Pen. 21 maggio 1962, in *Cass. pen. Mass.*, 1962, 1076, 2000 cit. da V. SCORDAMAGLIA, *Peculato*, in *Enc. dir.*, XXXII, 1982, nota 338 di pag. 602.

(78) Vedasi V. SCORDAMAGLIA, *Peculato*, cit., il quale segnala che anche la terra asportata da un corpo è, appunto, «cosa mobile-mobilizzabile» citando in nota 339 la sentenza della Cass. Sez. VI 28 settembre 1979, n. 2956, Carissimi (in *Mass. dec. pen.*, 1980, 206, rv. 144.519).

(79) S. PUGLIATTI, *Cosa in senso giuridico (teoria generale)*, in *Digesto*, XI, 1962.

(80) Salvo ove si tratti del ritrovamento di un «tesoro» ex art. 932 c.c. per il quale occorrono tre requisiti: 1) il nascondimento; 2) che si tratti di una cosa mobile di pregio; 3) l'inesistenza di un soggetto che possa provare di essere il proprietario. Sul punto si veda P.G. CIRILLO, *Tesoro (dir. vig.)*, in *Digesto*, XLIV, 1992.

(81) Ciò si giustifica con l'identificazione (diversa dalla individuazione): cfr. anche L. RICCA, *Individuazione*, in *Digesto*, XXI, 1971.

6. - La problematica dei codici CER nella tematica in esame emerge sotto vari profili, in buona sintesi:

- per quanto riguarda il «condizionamento» operativo, quantomeno, nelle fasi della raccolta e del prelievo, per il successivo trasporto (e gestione) del materiale;
- circa l'apertura (o meno) alle possibilità di «trattamento» esistenti nel mercato presso impianti idonei e autorizzati (considerando anche gli impianti «intermedi»), ivi considerandosi anche l'autosufficienza bacinale per lo smaltimento e la (relativa) libertà per l'avvio al recupero del materiale *de quo*;
- per i conseguenti (complessivi) costi economici gestionali, oltre che di quelli ambientali.

Occorre prima valutare se esiste (o meno e/o a quali condizioni) una sorta di vincolatività qualificatoria (o una qualche discrezionalità) nella scelta dei CER.

Rinviando ad altri nostri scritti (82), ci sembra, per l'istante, utile rammentare che:

- il CER è solo un presupposto-condizione per la classificazione del rifiuto, non potendo attribuirne la natura (83);
- il CER non comporta, di per sé, una pacifica riconducibilità alla generazione del rifiuto;
- il CER va considerato guardando nel «complesso» la gestione (inverandosi, *ex post*, nel processo di trattamento) (84),

- com'è noto, l'art. 184, comma 1, del d.lgs. n. 152/2006, opera una classificazione dei rifiuti con il criterio delle origini: urbano o speciale (e pericolosità o meno). Nella classificazione tra rifiuto urbano e rifiuto speciale sembra assumere rilievo (non tanto ai fini della origine, che rimane il criterio, quanto) la finalità (potenzialmente attrattiva) gestionale-funzionale e di entrata-finanziamento del servizio pubblico (85).

Insomma, i codici CER non sono una mera «etichetta», bensì debbono essere attribuiti dal produttore coerentemente alla gestione, per come realmente effettuata e/o effettuabile, secondo un preciso e trasparente percorso (al di là del *nomen juris* utilizzato).

A maggior ragione i codici CER non sono univoci considerando che il materiale spiaggiato non si presenta (*naturaliter*) uguale in tutti i litorali italiani (dipende anche dal luogo, dalla presenza di certi tipi di alghe, dalle contingenze, e così via) e, come

(82) Sia consentito rinviare al nostro *Ancora sulla qualificazione (non solo giuridica) del trattamento come discriminare classificatorio tra rifiuti urbani e rifiuti speciali?*, in questa Riv., 2013, 109-114.

(83) Si veda la nota questione del codice CER delle famiglie «19» e «15» (per es. sul multimateriale) che non comporta l'automatica attribuzione della qualificazione di rifiuto urbano o speciale. Parimenti significativa è la problematica dei rifiuti di imballaggi di cui ai codici CER delle famiglie «15» e «20»: si tratta di rifiuti che, pur provenendo dagli stessi utenti (addirittura, spesso, raccolti presso il medesimo produttore), non sono però automaticamente considerati rifiuti «pubblici». Conferma se ne trae anche dalla Circolare dell'Albo nazionale gestori ambientali prot. 0095/albo/Pres. del 24 gennaio 2012 ove si afferma, da un lato, che esistono dei codici non identificati nel cap. 20 «ma comunque di provenienza urbana» e, dall'altro, che vi sono «rifiuti identificati esclusivamente con i codici del cap. 20, ma che, per la loro origine, possono essere classificati come rifiuti speciali».

(84) Vedasi, ad esempio, la differenza tra il codice CER 190501 per i rifiuti che subiscono un trattamento aerobico anche parziale, mentre, ove si realizza la condizione del compostaggio il codice CER è il 190503.

(85) Si vedano i contributi di A. PIEROBON contenuti nel volume collettaneo *Nuovo manuale di diritto e gestione dell'ambiente* (a cura di A. PIEROBON), cit. e (oltre a quanto già precedentemente citato in nota) P. FERRARIS, in R. GRECO (a cura di), *Codice dell'ambiente*, Napoli, 2009, 748.

detto, cambiano anche per effetto delle modalità della raccolta praticate o per la presenza di rifiuti abbandonati, etc.

Pertanto, per le alghe spiaggiate, non è utilizzabile (86) il codice CER 170506, che riguarda la parte c.d. «sommersa» (per es. fanghi di dragaggio), quanto il codice CER 200201 per la componente biologica prevalente (per es. nel caso di una intensa mareggiata di alghe e la sola raccolta delle stesse, oppure di alghe raccolte in modo selezionato, col rastrello, etc.), mentre il codice usualmente applicato (nella «tradizione» interpretativa di cui si è detto) ovvero il CER 200303 sembra, in linea generale, opinabile, perché paradossalmente si considera il materiale spiaggato simile al rifiuto dello spazzamento stradale (dove sono presenti piombo, metalli pesanti, etc.), a maggior ragione ove si consideri che si tratta di materiale non pericoloso.

Anche il codice CER 191212, derivante dai sovvalli del «primo vaglio», non sembra idoneo ai nostri fini, quantomeno in prima battuta, poiché è il rifiuto ottenuto dopo la vagliatura (87), che teoricamente produce: una frazione organica (alghe e legno: ovvero CER 200201), mentre la parte rimanente del materiale (per es. bottiglie di vetro, plastica, sacchetti, lattine, ecc.) potrebbe rilevare con il «proprio» codice di rifiuto da imballaggio, fermo restando che altre, eventuali, frazioni tipologiche (appunto, non suddivisibili e non recuperabili) ben possono rientrare, invece, nel codice CER 191212 (88).

Laddove la raccolta avvenga con speciali rastrelli o «pettini» (opportunamente modificati per meglio selezionare le alghe da tutte le frazioni antropiche, evitando – per quanto possibile – asporti di sabbia) si potrebbe anche ipotizzare un codice CER 200199 (considerando che il materiale non proviene da giardini e parchi).

(86) Ricordiamo (a noi stessi) che:

20_01 sono rifiuti urbani da raccolta differenziata;

20_02 sono rifiuti urbani da parchi e giardini;

20_03 sono altri rifiuti urbani;

17_ sono rifiuti delle operazioni di costruzione e demolizione: 17_05 terra, rocce e fanghi di dragaggio; 17_05_06 fanghi dragaggio diversi da 170505 (questi ultimi sono rifiuti pericolosi);

19_12 sono rifiuti da trattamento meccanico... etc. il 19_12_12 sono altri rifiuti, compresi i misti diversi dal 191211 (sostanze pericolose).

(87) La vagliatura è un elemento importante per ridurre l'asporto di sabbia *in loco* [anche al fine di evitare l'aggravarsi dei fenomeni di erosione marina: cfr. il Piano di riorganizzazione generale dei servizi di igiene urbana del Comune di Carovigno (BR) approvato con delibera giunta n. 167 del 10 agosto 2012] infatti «l'asportazione diretta di sabbia incide negativamente sul bilancio sedimentario della spiaggia», «Il materiale viene raccolto con mezzi meccanici e, per ogni 100 mc di materiale indifferenziato si hanno 35-42 mc di sabbia, ove si considerano in peso i dati peggiorano»: così Provincia di Livorno, Progetto Posidonia - Linee guida cit., pag. 9 e pag. 21.

La vagliatura può svolgersi con impianti mobili o altre attrezzature. La l.r. Toscana 18 maggio 1998, n. 25 all'art. 20 *quater* (aggiunto dall'art. 5 della l.r. 5 agosto 2011, n. 41) ha dettato «Disposizioni per la gestione delle piante marine e delle alghe spiaggiate» stabilendo che «Le operazioni di mera separazione delle alghe e delle piante marine dalla sabbia effettuate sulla spiaggia mediante l'utilizzo di impianti mobili, non rientrano nelle attività da autorizzare secondo quanto previsto dal capo IV del titolo I della parte IV del d.lgs. n. 152/2006».

(88) Il punto è che dal codice CER 200303 il materiale rinveniente dal c.d. «secondo vagliato» (la sabbia) potrebbe ancora essere considerato un rifiuto, talché, in una interpretazione paradossale, la sabbia potrebbe essere riportata in spiaggia solo rispettando dei parametri «assurdi», ovvero assurdamente arrivando a pretendere di trattare la sabbia con l'acqua ossigenata per riportarla a taluni limiti/parametri di ecotossicità.

Com'è noto l'utilizzo della sabbia per ripascimento è operazione R10, dove gli arenili diventano una area di ripascimento con modalità da definirsi progettualmente, sempreché non trovino applicazione altre, specifiche, normative.

Ma può ben ipotizzarsi anche un codice CER 200399 laddove si considerino le alghe quali «altri rifiuti urbani».

Realisticamente, da una selezione di materiale spiaggiato (ovvero non raccolto selettivamente) si potrebbero ottenere i seguenti flussi: un R5 per la sabbia; un D15 per la plastica e altri materiali; un R3 per il materiale organico.

Ove si guardi ad impianti di recupero in regime di autorizzazione semplificata, allora rileva il d.m. 5 febbraio 1998 ss.mm.ii., ove però il punto 7.30 (89) prevede due codici CER: 170506 fanghi di dragaggio e 200303 residui della pulizia stradale.

Anche l'indicazione del CER 200303 testimonia di quella sorta di «effetto trasciamento», nel tempo, di una visione normativa non più aggiornata e intonata alle odierne esigenze, ma che comunque rimane l'unico riferimento per il recupero in semplificata (salvo lo *ius superveniens* comunitario, per esempio in tema di *End of Waste*).

Ovviamente, il limite del 10 per cento del materiale estraneo è superabile nel caso che l'impianto sia autorizzato in ordinaria oppure ove sia in regime di AIA.

7. - In materia di demanio marittimo, le competenze tra l'autorità marittima e altre autorità sono sembrate (in passato) essere concorrenti in ordine ai beni e alle attività (90).

Ed è il Comune il soggetto competente (quantomeno fino alla costituzione dell'Autorità d'ambito ex art. 200 del d.lgs. n. 152/2006 ss.mm.ii.) (91) per la gestione del servizio pubblico obbligatorio dei rifiuti (spazzamento delle strade ed aree di uso pubblico, raccolta dei rifiuti, loro trasporto e smaltimento o altro) (92).

In questo caso, per i rifiuti provenienti dallo spazzamento stradale, per quelli giacenti su strade ed aree di uso pubblico, per quelli vegetali provenienti dalle aree del verde pubblico e per i rifiuti cimiteriali, il produttore è il servizio pubblico comunale (93). In altri termini, per motivi di ordine igienico-sanitario, la non identificazione del

(89) 7.30 *Tipologia*: sabbia e conchiglie che residuano dalla vagliatura dei rifiuti provenienti dalla pulizia degli arenili.

7.30.1 *Provenienza*: processo di vagliatura dei rifiuti provenienti dalla pulizia degli arenili.

7.30.2 *Caratteristiche del rifiuto*: miscela di sabbia, altri inerti, conchiglie e altro.

7.30.3 *Attività di recupero*: messa in riserva di rifiuti (R13) con vagliatura, pulizia e drenaggio e captazione delle acque di eluizione e di percolazione, eventuale separazione della frazione costituita da conchiglie con materiale estraneo < 10 per cento per sottoporre il rifiuto alle seguenti operazioni di recupero:

a) cementifici [R5];

b) ripascimento di arenili soggetti a fenomeni erosivi [R10].

(90) Ad es.: Cons. Stato, Ad. plen. 12 dicembre 1939, n. 1429, in C.M. IACCARINO, *Comune (dir. vig.)*, in *Digesto*, VIII, 1961.

(91) Nel Piano regionale Puglia per la gestione dei rifiuti, adottato con d.g.r. n.1346 del 22 luglio 2013 «saranno le Autorità d'ambito a individuare le soluzioni più adatte» per la rimozione delle alghe e per loro avvio a compostaggio oppure (come scelta residuale) in discarica. Cfr. SICCELL, in R. MONTANARI - C. MARASMI (a cura di), *Il sistema gestionale delle celle litornaeae*, ove l'Autorità d'ambito ha definito servizio e disciplinare tecnico del servizio.

(92) Vero è che laddove vi siano situazioni che necessitino, ad esempio, la messa in sicurezza di una area del porto peschereccio, anche asportando rifiuti, la competenza sembra essere dell'Autorità marittima demaniale [si veda il «caso» del Comune di Maruggio (TA), addirittura «segnalato» alla Procura della Repubblica, con delibera n. 37 del 16 ottobre 2012].

(93) P. DELL'ANNO, *Disciplina della gestione dei rifiuti*, cit., nota 93 di pag. 215.

produttore (se non come comunità indistinta) comporta la *fictio* dell'assunzione della veste di produttore in capo al Comune (94).

Ma, come visto, il servizio pubblico di raccolta dei rifiuti ricorre sicuramente per le aree non affidate in concessione ai privati (95). In ogni caso qui siamo ancora fermi alla concezione p.c.d. «tradizionale» della gestione del rifiuto spiaggiato quale mero rifiuto da spazzamento stradale, mentre (come vedremo) non mancano diverse ipotesi e/o alternative.

Si badi come l'attività di polizia (per es. per il rilascio di autorizzazioni a nuove opere) (96) e di controllo preventivo, oltre che di vigilanza, sul demanio marittimo venga esercitata dall'Autorità marittima che svolge anche compiti di polizia giudiziaria (art. 1265 ss. del cod. nav. e artt. 55 e 57 c.p.p.) nonché sanzionatoria.

Perlopiù, la gestione amministrativa del demanio marittimo (97) destinato a uso turistico-ricreativo è (con alcune limitazioni) (98) regionale (art. 105 del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112, prima vedasi l'art. 59 del d.p.r. 24 luglio 1977, n. 616) (99) o, per sub-delega (art. 42 del d.lgs. 30 marzo 1999, n. 96) (100), comunale (101).

Insomma, con (dopo la traiettoria costituita da) la l. 15 marzo 1997, n. 59, il d.lgs. n. 112/1998 ss.mm. e soprattutto grazie alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (riforma del titolo V della Costituzione) (102) sono state attribuite alle Regioni ed agli

(94) Anche se le scelte pressoché unanime delle Regioni sono di non considerare nella produzione dei rifiuti urbani il materiale spiaggiato e quindi nemmeno nel calcolo delle percentuali di raccolta differenziate: ad es. d.g.r. Toscana 28 dicembre 2009, n. 1248.

(95) Si veda quanto in precedenza argomentato. Certo è che se venissero assimilati i rifiuti prodotti dai concessionari, allora il servizio pubblico sarebbe obbligatorio per quanto riguarda lo smaltimento, diventerebbe facoltativo per i rifiuti avviati a recupero, fermo restando l'assoggettamento quantomeno alla quota fissa del tributo o della tariffa puntuale che sia. Rimane però la questione del materiale spiaggiato che difficilmente rientra negli obblighi dei concessionari e, quando ciò avviene, il presupposto è che l'area data in concessione presenti questi materiali depositati.

La situazione può non essere chiara. La Regione Sicilia nella circolare assessorile 8 maggio 2008, prot. 35792 richiama il decreto 25 maggio 2006: la raccolta dei rifiuti è un servizio pubblico salvo per quanto riguarda le concessioni. Alcuni Comuni hanno introdotto precisazioni nei propri regolamenti per la gestione del demanio marittimo, ad esempio Piombino (LI) che all'art. 28 (Disciplina delle aree in concessione per strutture balneari) al comma 3 recita «Non costituiscono rifiuti urbani i materiali provenienti dal mare quali alghe, tronchi, etc. per i quali l'eventuale raccolta e smaltimento resta a carico del concessionario». Si noti l'inciso «eventuale» confermando che la rimozione del materiale *de qua* non è una regola o un automatismo.

(96) Ma non per la concessione, per la quale è competente l'amministrazione.

(97) A. CONIO, *Il demanio marittimo: titolarità e gestione tra Stato e autonomie territoriali*, Tesi di Dottorato in Diritto amministrativo, XX ciclo (relatore: G. Rossi), Università Roma Tre.

(98) La riserva statale riguarda le aree interessate da finalità inerenti l'approvvigionamento di fonti di energia, ai porti e alle aree di preminente interesse nazionale, individuate dal d.p.c.m. 21 dicembre 1995 ss.mm.

(99) Delegando le Regioni sulla materia del demanio costiero (non portuale) con utilizzazione a finalità turistico-ricreative.

(100) Con il quale sono state attribuite ai Comuni, nelle Regioni che non avevano attuato il d.lgs. n. 112/1998, l'esercizio delle funzioni amministrative [ex art. 105, comma 2, lett. f), cit. d.lgs.], fino all'emanazione della legislazione regionale attuativa. Sembra che solo la Sicilia abbia mantenuto la gestione del demanio marittimo, mentre nella maggior parte delle altre Regioni le competenze sono state conferite ai Comuni.

(101) «Piani di spiaggia comunali» e «Piani di utilizzazione del demanio marittimo regionali».

(102) Che ha attribuito ai Comuni la generalità delle funzioni amministrative, «salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite a Province, città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza» (art. 118, comma 1, della Costituzione).

enti locali le funzioni amministrative sul demanio marittimo (103).

Con l'art. 1, comma 254, della l. 27 dicembre 2006, n. 296 (legge finanziaria 2007) è stato imposto alle Regioni, in fase di predisposizione dei Piani di utilizzo del demanio marittimo, di individuare il corretto equilibrio tra le concessioni in uso ai privati e la libera usufruizione degli arenili da parte di tutti.

Ecco che, in questo quadro, emerge l'esigenza di un coordinamento tra i vari soggetti e tra le varie competenze (considerando anche quella esclusiva statale in materia ambientale e quelle residuali di competenza delle Regioni, etc.) tenuto presente il principio di sussidiarietà e quello di leale cooperazione, talché sembra davvero opportuno (se non necessario) che – secondo un approccio funzionale – alle decisioni riguardanti la rimozione del materiale spiaggiato partecipino più soggetti.

Nella prassi si riscontra da parte dei Comuni l'adozione di un Regolamento sull'uso del demanio marittimo, per disciplinare lo svolgimento delle funzioni e dei compiti amministrativi in materia di concessioni dei beni del demanio marittimo e delle zone del mare territoriale, per finalità turistico-ricreative, situate nel territorio comunale e conferiti dallo Stato alle Regioni *ex art. 105, comma 2, lett. e)* del d.lgs. n. 112/1998 e poi con «delega» dalle Regioni ai Comuni.

8. - La sentenza della Cass. Sez. III Pen. 14 febbraio 2005, n. 5468 (104), riguardava una situazione di urgenza, in cui le alghe spiaggiate putrefacevano, causando sgradevoli fenomeni odorigeni, con rischi per la salute e l'ambiente. Gli agenti di Polizia giudiziaria hanno effettuato accertamenti urgenti (*ex art. 354 c.p.p.*) redigendo un apposito verbale di accertamenti tecnici per il P.M. (*art. 357, comma 2, c.p.p.*), verificando la consistenza, lo stato e le modalità di gestione dei rifiuti che causavano emanazioni maleodoranti per le quali vari cittadini si lamentavano, con possibili danni o ricadute negative per la salute e l'ambiente.

In un'altra occasione, la Suprema Corte (105) stabiliva che il deposito temporaneo di alghe con rischio della loro ricaduta in mare con conseguente ostacolo al passaggio delle imbarcazioni imponeva l'intervento sindacale (poiché al sindaco fanno capo: la programmazione e il potere di intervento su situazioni contingenti e urgenti nonché il controllo sul corretto esercizio delle attività autorizzate), mentre i dirigenti comunali sono titolari di posizioni di garanzia, etc.

Per la Cassazione penale (106) gli stoccaggi di alghe marine senza autorizzazione costituiscono un reato [art. 51, comma 1, lett. a), decreto Ronchi: attività di gestione di rifiuti non autorizzata; «la provvisorietà e lo stoccaggio in attesa di trasferimento, da attuare in tempi prevedibilmente lunghi, non escludono la sussistenza dell'illecito»]. Il giudice ha ravvisato una «messa in riserva» (e non un deposito temporaneo) poiché le

(103) In generale: F. MATTASSOGLIO, *Le funzioni amministrative ambientali tra sviluppo sostenibile e esigenze del mercato*, Roma, 2008.

(104) Rizzi, rv. 230.916. Cfr. Cass. Sez. IV Pen. 6 giugno 2011, n. 22341, Betti, rv. 250.720.

(105) Cass. Sez. III Pen. 12 aprile 2012, n. 13927.

(106) Cass. Sez. III Pen. 12 aprile 2006, n. 12944, cit.

alghe venivano avviate a fertirrigazione. Va però tenuto presente che l'ammasso delle alghe («modalità di conservazione dell'accumulo») era qui avvenuto in un luogo diverso da quello di «produzione». Le alghe sono considerate rifiuti urbani non pericolosi, sulla base del dato normativo [in particolare art. 7, comma 2, lett. d) del decreto Ronchi].

Sempre la Suprema Corte ha affermato che (107) le alghe secondo il «criterio dell'analogia» (poiché il d.p.r. 10 settembre 1982, n. 915 non contemplava le alghe) sono considerate «scarti vegetali in genere» e quindi, rifiuti urbani [secondo la del. comm. interm. del 27 luglio 1984, n. 1, punto 1, lett. a)].

Infine, la Cassazione penale (108) ha stabilito che le alghe non sono utilizzabili ai sensi della l. 19 ottobre 1984, n. 748, anche perché sarebbe difficoltoso l'accertamento della presenza dei livelli di metallo ivi accumulati.

9. - La decisione in ordine alla rimozione del materiale spiaggiato dovrebbe, in estrema sintesi, considerare (onde poi manifestarsi, secondo le procedure) come segue:

- le alghe spiaggiate vanno rimosse solamente in via residuale (non come regola), salvo l'insorgere di eventi emergenziali (109) e/o straordinari e/o la commistione con altri rifiuti abbandonati e/o non riutilizzabili (da selezionarsi, etc.) (110);

- la rimozione delle alghe spiaggiate di per sé potrebbe non essere una gestione di rifiuti (si rammenta l'ipotesi del mero spostamento *in situ*) (111), ciò dipende (come d'altro canto osservato) da diversi elementi;

- le alghe non sono, quindi, automaticamente da considerarsi un rifiuto. Ove lo siano, cioè in presenza di materiale da avviare al trattamento in impianti idonei e autoriz-

(107) Cass. Sez. II Pen. 7 marzo 1995, cit.

(108) Cass. Sez. III Pen. 24 luglio 2008, n. 31158, Mancini, rv. 240.831

(109) Oltre agli esempi successivi, si veda l'ordinanza *ex art.* 191, d.lgs. n. 152/2006, del Comune di Forte dei Marmi (LU) n. 207 del 5 giugno 2013 ove dato atto di una situazione di emergenza con materiale spiaggiato detto «lavarone» (residui vegetali di alghe marine e arbusti), sulla base di pareri dell'U.S.L. e dell'A.R.P.A., si imponeva il suo trattamento, vagliando il materiale anche in deroga a talune norme.

(110) *Ex multis*, si veda l'ordinanza sindacale del Comune di Bordighera (IM) prot. 2233 del 6 febbraio 2014, n. 11 con la quale, per la presenza di fenomeni meteorologici intensi, accompagnati da violenti mareggiate si era determinato, in modo del tutto straordinario, lo spiaggiamento di notevoli quantità di materiale ligneo (tronchi, ramaglie, etc.) col rischio di fenomeni di putrescenza e col pericolo per la pubblica incolumità, per coloro che fruiscono del demanio marittimo. Si premetteva che la Regione Liguria aveva chiesto lo stato di emergenza (art. 5, legge n. 225/92) e inoltrato una richiesta di parere al MATTM per poter abbruciare il materiale ligneo spiaggiato. L'I.S.P.R.A. con nota prot. 1128 del 9 gennaio 2014, rispondeva al Ministero che, «previa ispezione visiva da parte della Polizia municipale, ai fini della verifica dell'assenza di materiali estranei, il materiale ligneo presente sulle spiagge può essere messo a disposizione dei cittadini per il successivo riutilizzo». La Regione adottava così un apposito indirizzo con d.g. n. 17 del 14 gennaio 2014 sulla base della quale i Comuni dovevano emanare una apposita ordinanza sindacale. Nell'ordinanza *de qua* si mette a disposizione, dei privati e dei singoli cittadini che ne facciano richiesta, il legname e il materiale ligneo selezionato, autorizzando le operazioni di raccolta e rimozione nel rispetto di varie condizioni [lett. a)-h)]. Si precisa che: «Gli altri materiali non legnosi spiaggiati non rientrano nel presente atto, sono classificati rifiuti urbani e vanno gestiti nel rispetto della normativa di riferimento». Analogamente vedasi ordinanze sindacali del Comune di Taggia (IM) ordinanza n. 13 del 21 gennaio 2014, e del Comune di Albenga (IM) prot. 5139, ord. 23 del 31 gennaio 2014.

(111) Diverso è lo stoccaggio temporaneo del materiale ancorché in funzione di consentirne la essiccazione naturale e di sottrarlo al moto ondoso, ciò anche perché per l'ottimizzazione di questa attività è opportuna la separazione manuale dei rifiuti presenti nell'arenile, appunto, poi ammassando il materiale vegetale in cumuli. Si veda la d.g.r. Liguria n. 1488/2007, cit., 109-110.

zati, è preferibile che la gestione avvenga con la minor compromissione ambientale (è prevalente l'orientamento per l'utilizzo, nella fase della raccolta, di attrezzature manuali, quali rastrelli e/o di quelle meccaniche appositamente adattate con pettini, etc.) in modo tale da evitare (o, quantomeno, da ridurre) per quanto possibile, l'asporto di sabbia (112), etc;

- il trattamento delle alghe preferibilmente deve orientarsi al loro recupero, non allo smaltimento (in discarica). In tal senso la normativa, ora, consente sia il recupero di materia dalle alghe che (imminentemente) anche quello energetico.

Queste considerazioni hanno un loro peso anche per quanto riguarda il codice CER, che nei prefati atti pianificatori è rimasto quello «risalente» e non intonato alle diverse metodiche gestionali ipotizzabili. Talché sembra opportuna una «riforma» o un aggiornamento, *in parte qua*, da parte della pubblica amministrazione;

- la scelta dell'autorità competente deve riposare su atti regolamentari (propri o degli enti sovraordinati) e/o su atti di indirizzo e/o programmatori, comunque sia, una siffatta decisione deve essere, infine, adottata tramite ordinanze contingibili ed urgenti (vedasi successivi punti);

- le predette ordinanze sindacali dovrebbero motivare la scelta circa la rimozione delle alghe dal punto di vista igienico-sanitario [vedasi putrescibilità, fenomeni maleodoranti (113), pericoli per la salute, etc.] e/o di sicurezza (balneazione, navigazione, etc.), perché la sola motivazione connessa alle esigenze turistico-ricreative-balneari (se non... estetiche) (114), non è di per sé sufficiente, né prevale rispetto agli, appunto, preminenti interessi ambientali;

- in tal senso, le ordinanze sindacali dovrebbero essere corredate da (preventivi) pareri dell'A.S.L. competente e della A.R.P.A., se del caso anche svolgendo accertamenti tramite sopralluoghi tecnici, con la redazione di un apposito verbale, etc. dandosi atto dei presupposti per l'emanazione dell'ordinanza in parola (si rinvia alla succitata giurisprudenza);

(112) Il tasso di sabbia presente nelle alghe sembra essere tra un 0,5-85 per cento, in funzione della esposizione della località, dell'idrodinamismo, della granulometria e della morfologia della spiaggia. Si calcola (Legambiente, 2005) che 1 mc di materiale trattenga circa 40 kg. di sedimento sciolto. Vedasi d.g.r. Liguria n. 1488 del 7 dicembre 2007. Una indagine svolta nel 2000 dall'Agenzia regionale per il recupero delle risorse (A.R.R.R.) della Toscana indicava nel materiale spiaggiato una presenza di RSU inferiore al 10 per cento, del materiale organico marino superiore al 45 per cento e del materiale inerte da spiaggia superiore al 45 per cento. Il peso della sabbia può raggiungere il 70 per cento, il volume (dipendendo dalla granulometria) il 35-42 per cento: così Provincia di Livorno, Progetto posidonia cit. (pagg. 15 e 18). Per la Provincia di Siracusa (sett. XII, Tutela amb.) il volume della sabbia asportata dagli operatori di pulizie può rappresentare una media di circa il 30-50 per cento del volume dei rifiuti asportati.

(113) La Regione Sicilia - Assessorato del territorio e dell'ambiente, con circolare 8 maggio 2009, prot. 35792 è intervenuta richiamando precedenti circolari ove, pur facendo presente il rischio derivante dalla rimozione definitiva delle biomasse spiaggiate, si riconosce che «Tuttavia, il alcuni casi tali accumuli sulla spiaggia possono influenzare negativamente le attività turistico-balneari, in quanto sottraggono spazi sull'arenile e favoriscono la produzione di odori sgradevoli dovuti a fenomeni putrefattivi».

(114) Ne ha consapevolezza, ad esempio, l'Ente Parco regionale Migliarino San Rossore Masciucoli che con delibera del Consiglio direttivo n. 214 del 13 settembre 2009, avente per oggetto «Piano di gestione della tenuta di San Rossore» (a pag. 9) ha disposto che il materiale spiaggiato potrà essere rimosso solo per esigenze ambientali e non per motivazioni di natura estetica.

- è auspicabile, anche per il principio di leale cooperazione, un previo coinvolgimento degli altri soggetti competenti (del Capo Compartimento marittimo o dell'autorità portuale, etc.) dandone atto nella parte «premessa» delle medesime ordinanze [oltre che nella «notifica» (115)];

- l'ordinanza potrà essere emanata, come accennato, anche quale sorta di attuazione di atti pianificatori o programmatori, oppure di delibere di programma gestionale (o, anche, di regolamenti: vedasi la surriportata casistica) avendo riguardo alla stagionalità e alle presenze turistiche nel proprio territorio, adottate proprio per evitare influenze negative sulle attività turistico-balneari, prendendo atto (previo accertamento e valutazione, oltre che motivazione) dell'esistenza dei possibili rischi di natura igienico-sanitaria, di salute pubblica, oltre che di decoro e fruibilità dei siti interessati, per poi (appunto) ordinare la rimozione del materiale spiaggiato (116);

- l'ordine di rimozione del materiale spiaggiato deve imporre secondo certe condizioni e modalità, comunque nel rispetto della normativa sui contratti pubblici (trattandosi, come detto, di un servizio pubblico) (117);

- per quanto riguarda il codice CER da utilizzarsi, la p.c.d «supremazia» della tradizionale impostazione che finora è stata adottata da molti Comuni, ossia del codice CER 200303 è, per quanto già argomentato, opinabile o, comunque, presenta fondatamente diverse scelte, fermo restando il rispetto della normativa ambientale. Piuttosto, è l'autorità competente che dovrebbe prevedere (negli anzidetti provvedimenti) di far utilizzare al gestore del servizio (si badi: a seconda di come verrà concretamente svolta la raccolta del materiale spiaggiato) vari codici CER (118);

(115) Si veda la circolare Regione Sicilia 8 maggio 2009 cit. per la quale in ogni caso le attività di gestione delle biomasse vanno previamente autorizzate dalla Regione e, successivamente, i Comuni emanano una ordinanza da trasmettersi agli organi regionali, alla Capitaneria di porto territorialmente competente, al distretto A.U.S.L. di competenza, alla Provincia.

(116) Il Comune di Brindisi è intervenuto con l'ordinanza del 15 luglio 2011, sulla rimozione del materiale spiaggiato. Premesso e valutato che durante la stagione estiva si assiste ad una frequentazione, in elevato numero, di bagnanti con una copiosa presenza di alghe spiaggiate, anche in aree che per la loro conformazione impediscono «di fatto il naturale ritorno al mare delle alghe potendosi quindi dare luogo a fenomeni di decomposizione con produzione di sostanze maleodoranti e a malsani fenomeni putrefattivi, con possibili rischi anche di natura igienica sanitaria e di salute pubblica oltre che di decoro e fruibilità dei siti interessati», viene evidenziata l'importanza della biomassa spiaggiata nella protezione ambientale, tanto da ritenersi «Necessario aumentare la tolleranza dei fruitori delle spiagge anche attraverso opportune azioni di sensibilizzazione». Si richiamano talune esperienze di riutilizzo delle alghe e gli indirizzi Ministeriali del 2006, oltre che la posizione dell'I.S.P.R.A. di cui ai Manuali e linee guida n. 55/2010. Si dà atto che le alghe solamente «durante la stagione balneare, per ragioni esclusivamente igienico sanitari, possono essere rimosse e possibilmente trasportate in luoghi di stoccaggio, se previsti dai singoli Comuni, o in mancanza a discarica» e che «al termine della stagione estiva la biomassa allocata nei pressi degli arenili deve essere reimpiegata sull'arenile di provenienza». Richiamandosi poi al servizio pubblico di gestione dei rifiuti, ex art. 50 del d.lgs. n. 267/2000, viene ordinato «ai titolari di concessioni demaniali e alla società incaricata alla pulizia dei litoranei della costa brindisina, l'immediata rimozione della posidonia spiaggiata da effettuarsi secondo le seguenti modalità da ripeter ogni qual volta la presenza di Posidonia costituisca ostacolo alla balneazione», etc.

(117) Ciò trova conferma anche in numerosi provvedimenti adottati da vari enti locali.

(118) Ad esempio, la Regione Abruzzo, con circolare n. 1/2011 della Direzione protezione civile - Ambiente - Servizio gestione rifiuti avente per oggetto «Direttiva regionale per la gestione dei rifiuti accumulatisi in spiagge marittime» giustamente evidenzia come il codice CER non sia esaustivo e che, anzi, costituisce solo una indicazione di carattere

- per l'amministrazione concedente o appaltante, è preferibile (se non doveroso) adottare (e orientarsi a) provvedimenti che comportino il riutilizzo delle alghe, oppure (in presenza delle dianzi accennate situazioni e condizioni) al loro recupero, piuttosto che all'avvio allo smaltimento.

Lo stesso dicasi (ed è questione intrinsecamente connessa alla gestione *lato sensu*) nello imporre modalità di svolgimento della raccolta tali da non alterare e/o modificare lo stato dei luoghi (spiaggia, etc.) (119) e comunque, in modo tale, da ridurre se non evitare (per quanto possibile) l'asporto di sabbia.

generale, in una sorta di ventaglio (tab. 1 - «CER prevalenti per i rifiuti piaggiati») di possibili codici CER delle «famiglie» 20, 15, 19, 16. Diversa la scelta operata dal Comune di Jesolo (VE) e dal Comune di Eraclea (VE) con ordinanze contingibili ed urgente (*ex art.* 191, d.lgs. n. 267/2000), rispettivamente: n. 36 del 5 marzo 2014 e n. 17 del 26 marzo 2014. Esse, rifacendosi alle Linee guida adottate dalla Giunta comunale, precisano (uscendo dal riduttivismo interpretativo) che la gestione dei rifiuti spiaggiati debba effettuarsi utilizzando il «CER 200303, ovvero con altri codici rappresentativi delle caratteristiche merceologiche del rifiuto stesso». La d.g.r. Liguria n. 1488 del 7 dicembre 2007, a pag. 81 propone i codici CER 200201 e 200303, prevedendosi test di cessione, ma non analisi ecotossicologiche. Il Comune di Fasano (BR) indica il CER 200201 (cfr. direttiva sindacale n. 6377 del 20 febbraio 2012). Il Comune di Orbetello (GR) nella delibera consiliare n. 13 del 26 febbraio 2013 indica il CER 200201. Il P.R.I.M.E. nelle già citate «Linee guida operative per la gestione sostenibile ed il recupero dei residui spiaggiati di Posidonia» 2013 prevede, per classificare le biomasse, l'utilizzo dei seguenti codici CER: CER 200201 e CER 200303. La Provincia di Livorno nel Progetto Posidonia cit. (del c.c. n. 221 del 21 dicembre 2006) accenna all'individuazione del codice CER 200399 (pag. 10 e pag. 30).

(119) Ad esempio, nella Regione Sardegna, la cui competenza all'esercizio delle fonti delegate sul demanio marittimo è dell'assessorato che autorizza la pulizia delle spiagge attraverso una apposita determinazione dei propri servizi, è stata adottata (per la stagione balneare 2007) la determinazione interdirettoriale n. 587 del 26 marzo 2007 della Direzione generale enti locali e finanze - Servizio territoriale demanio che ha autorizzato i Comuni costieri ad effettuare la pulizia delle spiagge libere, appunto, nel rispetto di talune prescrizioni, anche rimuovendo le alghe, ma «effettuando la pulizia a mano, con apposito rastrello, ovvero, eccezionalmente, quando ciò non fosse possibile per la loro ingente quantità, con mezzi meccanici leggeri non cingolati» etc. (così nel punto 3 della cit. determina. Vedasi Consiglio regionale della Sardegna, XIII legislatura, interrogazione n. 872/A Porcu-Corda e risposta scritta dell'Assessore degli enti locali, finanze e urbanistica 5 giugno 2007: sito www.regione.sardegna.it). Giova sottolineare che nella determina si precisa «che la presente autorizzazione è data ai soli ed esclusivi fini della pulizia delle spiagge, restando escluso qualsiasi altro uso che costituisca oggetto di concessione demaniale». Una successiva determinazione dell'Assessorato enti locali, finanza, urbanistica - d.g. enti locali e finanza n. 942 del 7 aprile 2008 (sulla base degli indirizzi urgenti per la gestione della fascia costiera emanati con delibera n. 27/7 del 13 maggio 2008) ha parimenti stabilito le «prescrizioni inerenti l'asportazione della Posidonia piaggiata e la pulizia delle spiagge dai rifiuti», confermando il divieto dell'uso dei mezzi meccanici nelle operazioni di pulizia, in quanto sono preferiti gli strumenti manuali, onde asportare meno sabbia possibile. Ivi si prevede la necessità di un apposito provvedimento autorizzativo regionale.

Aspetti fiscali nell'usucapione dei fondi rustici

di *Luigi Cenicola*

L'usucapione è un modo di acquisto, a titolo originario, della proprietà o dei diritti reali di godimento.

A differenza di quanto avviene quando l'acquisto di un diritto ha origine da un atto di trasferimento fra il precedente proprietario e quello attuale, con l'usucapione l'acquisto della proprietà avviene senza che vi sia alcun rapporto diretto tra il diritto sul bene del precedente titolare e quello nuovo acquistato dal possessore tramite appunto l'usucapione.

La finalità dell'usucapione è quella, quindi, di rendere certa e definitiva una situazione giuridica che altrimenti sarebbe difficile da dimostrare nonché di favorire, rispetto ad un proprietario assolutamente assente, colui che valorizza il bene, lo utilizza costantemente e lo rende produttivo.

L'usucapione si concretizza automaticamente, per il solo fatto che si verificano le condizioni stabilite dalla legge per cui una eventuale pronuncia del giudice sul riconoscimento della stessa ha un valore esclusivamente dichiarativo.

Per l'acquisto della proprietà tramite usucapione è richiesto il possesso della cosa, nel senso che vi deve essere la volontà del soggetto di esercitare sul bene i poteri tipici del proprietario, unitamente al decorso del tempo per il periodo stabilito dalla legge.

Il fattore temporale è indispensabile per il perfezionamento dell'usucapione in quanto il possesso sul bene deve essere continuo (v. art. 1158 c.c.) ed ininterrotto (v. art. 1167) (1) nel tempo.

Deve, altresì, trattarsi di un possesso pacifico (cioè non violento) e pubblico (v. art. 1163) (2), nel senso che deve essere radicata nell'opinione della gente la considerazione che il possessore è in realtà il legittimo proprietario.

In aggiunta a questi requisiti fondamentali, se ne citano altri quali ad esempio la buona fede del possessore, il titolo astrattamente idoneo al trasferimento del bene e la trascrizione dello stesso.

Per buona fede, l'art. 1147 del codice civile intende l'ignoranza da parte del possessore di ledere un diritto altrui, mentre l'idoneità del titolo è rappresentata dalla

(1) Art. 1167 c.c. L'usucapione è interrotta quando il possessore è stato privato del possesso per oltre un anno.

(2) Art. 1163 c.c. Il possesso acquistato in modo violento o clandestino non giova per l'usucapione se non dal momento in cui la violenza o la clandestinità è cessata.

coincidenza del bene in esso indicato con quello sul quale è effettivamente esercitato il possesso.

Infine, è prevista la trascrizione del titolo perché è da quel momento che decorre il tempo occorrente per l'usucapione.

L'usucapione può essere ordinaria o speciale. La differenza consiste nel fatto che oltre alla maggiore brevità del termine decorso il quale si produce l'effetto acquisitivo, nel caso dell'usucapione speciale lo stesso effetto non consegue al solo e semplice possesso della cosa protratto nel tempo ma necessità di ulteriori requisiti. A tale scopo, è richiesto che colui che acquista, da chi non è proprietario, un bene immobile deve essere in buona fede e l'acquisto va fatto sulla base di un titolo idoneo ai fini del trasferimento, debitamente trascritto.

I diritti acquisibili, sia con l'usucapione ordinaria che speciale, possono riguardare beni immobili, beni mobili registrati, universalità di mobili, beni mobili.

Una particolare forma di usucapione speciale concerne la piccola proprietà rurale, così definita dall'art. 1159 *bis* del codice civile.

Questa disposizione è stata introdotta con la legge n. 346 del 1976 e riguarda sia i fondi rustici con annessi fabbricati situati in Comuni classificati montani (ovvero sia quelli che si trovano per almeno l'80 per cento della propria estensione al di sopra dei seicento metri di altitudine sul livello del mare) sia i fondi rustici con annessi fabbricati non classificati in Comuni montani ed aventi un reddito dominicale non eccedente i 180,76 euro (in precedenza lire 350.000), così come fissato dall'art. 6 della legge n. 97 del 1994, recante nuove disposizioni per le zone montane.

Ai sensi dell'art. 3 della legge citata, la procedura prevista per il riconoscimento della proprietà acquistata per usucapione avviene mediante un ricorso al pretore del luogo in cui è situato il fondo. Il ricorso deve contenere l'indicazione specifica dei documenti sui quali si fonda e dei mezzi di prova che si propongono ai fini dell'accertamento del possesso.

La richiesta è resa nota mediante affissione dell'istanza, per novanta giorni, all'albo comunale, in cui sono situati i fondi per i quali è richiesto il riconoscimento del diritto di proprietà, e all'albo della pretura. In entrambe le pubblicazioni va indicato il termine di novanta giorni per garantire comunque l'opposizione, da parte di chiunque vi abbia interesse, allo stesso riconoscimento della proprietà mediante usucapione.

Sull'opposizione il pretore giudica con sentenza nei limiti della propria competenza per valore. Quando il valore dei fondi eccede tali limiti, il pretore rimette gli atti al Tribunale competente.

Se non è fatta opposizione, il pretore provvede con decreto al quale, in caso di accoglimento dell'istanza, è data pubblicità nelle stesse forma di cui sopra.

Va osservato che il provvedimento di accertamento della proprietà emesso dall'autorità giudiziaria in caso di accoglimento dell'istanza, non acquista efficacia di cosa giudicata ma costituisce un mero titolo per ottenere la trascrizione del diritto. Pertanto, coloro che ritengono di essere titolari di diritti contrastanti con quello accertato con il decreto, e che non abbiano partecipato al procedimento di riconosci-

mento, possono agire in sede contenziosa per l'accertamento del proprio diritto. In particolare si segnala che il provvedimento di riconoscimento *de quo* non è opponibile all'intestatario dei beni usucapiti da terzo, il quale non sia stato, preventivamente, sentito in contraddittorio con l'usucapiente in occasione del procedimento di accertamento.

La giurisprudenza in taluni casi ha ritenuto che l'art. 1159 *bis* trova applicazione anche quando il fondo rustico è privo di fabbricati come pure allorché vi è stato un mutamento della destinazione da agricola ad urbana successivamente alla maturazione dell'usucapione.

Ma cosa dispone l'art. 1159 *bis*?

Come accennato, l'art. 1159 *bis*, comma 1, del codice civile stabilisce espressamente che la proprietà dei fondi rustici con annessi fabbricati situati in Comuni classificati montani dalla legge si acquista in virtù del possesso continuato per quindici anni.

Il successivo comma 2, dispone che colui che acquista in buona fede da chi non è proprietario, in forza di un titolo che sia idoneo a trasferire la proprietà e che sia debitamente trascritto, un fondo rustico con annessi fabbricati, situati in comuni classificati montani dalla legge, ne compie l'usucapione in suo favore col decorso di cinque anni dalla data di trascrizione.

Infine, il comma 4, prevede che le disposizioni di cui sopra si applicano anche ai fondi rustici con annessi fabbricati, situati in Comuni non classificati montani dalla legge, aventi un reddito non superiore ai limiti fissati dalla legge speciale. Nel caso in questione il reddito al quale fa riferimento la norma è quello catastale.

L'art. 1159 *bis* c.c. individua, quindi, due limiti temporali a seconda delle modalità di acquisto della proprietà.

La specialità, in questo caso, è rappresentata dal fatto che, a differenza di quanto avviene con l'art. 1159 (3) che disciplina esclusivamente l'usucapione speciale di beni immobili, nella medesima norma convivono sia l'usucapione ordinaria (vedi comma 1) che quella abbreviata (vedi comma 2) dei fondi rustici.

In sostanza, mentre per gli altri beni immobili l'usucapione ordinaria (art. 1158) (4) e quella speciale (art. 1159) sono definite in maniera autonoma e separata, a seconda degli effetti che producono, per i fondi rustici sono disciplinate, invece, contestualmente e sono caratterizzate comunque, rispetto alle norme sopra citate, da un più breve arco di tempo richiesto per il possesso del bene, in ragione della finalità precipua dell'art. 1159 *bis* del codice civile che è quella di tutelare i possessori di piccoli fondi rustici, situati in Comuni classificati montani dalla legge.

Per costoro è, quindi, previsto che l'acquisto dei fondi avvenga sulla base:

(3) Art. 1159 c.c. Colui che acquista in buona fede da chi non è proprietario un immobile, in forza di un titolo che sia idoneo a trasferire la proprietà e che sia stato debitamente trascritto, ne compie l'usucapione in suo favore col decorso di dieci anni dalla data della trascrizione.

(4) Art. 1158 c.c. La proprietà dei beni immobili e gli altri diritti reali di godimento sui beni medesimi si acquistano in virtù del possesso continuato per venti anni.

a) del possesso continuato per *quindici anni* dei terreni agricoli con annessi fabbricati situati in Comuni classificati montani dalla legge (comma 1);

b) del decorso di *cinque anni* dalla data di trascrizione del titolo di acquisto in buona fede che sia, in astratto, idoneo a trasferire la proprietà di un fondo rustico con annessi fabbricati, situati in Comuni montani dalla legge, da chi non è proprietario (comma 2).

Le precisazioni fin qui fatte servono da introduzione all'esame degli aspetti fiscali connessi al verificarsi di entrambe le ipotesi delineate dall'art. 1159 *bis* del codice civile.

Più propriamente, il problema riguarda il trattamento fiscale riguardante l'applicazione delle imposte di registro, ipotecaria e catastale.

In via generale, i provvedimenti che accertano l'usucapione della proprietà di beni immobili o diritti reali di godimento su di essi sono sottoposti alle imposte di registro, ipotecarie e catastali nella misura ordinaria come nelle normali compravendite. Nel caso, ad esempio, dell'usucapione di un bene immobile qualora il possessore si trovi ad essere nelle stesse condizioni dell'acquirente della «prima casa», si applicheranno le stesse imposte che, nella pratica, sono corrisposte quando si tratta di compravendita e cioè:

- imposta di registro nella misura del 3 per cento del valore catastale dell'immobile;
- imposta ipotecaria in misura fissa;
- imposta catastale in misura fissa.

A tale riguardo, l'Agenzia delle Entrate con la risoluzione n. 201/E del 2 agosto 2007, ha fornito chiarimenti, a seguito di una istanza di interpello presentata da una coltivatrice diretta, regolarmente iscritta negli elenchi dell'INPS, che conduceva taluni appezzamenti di terreno di proprietà di altra persona da oltre un ventennio.

L'istante riteneva che nel caso in questione potessero applicarsi le agevolazioni fiscali previste dalla legge n. 346 del 1976 e, quindi, dall'art. 9, comma 2, del d.p.r. n. 601 del 1973, per cui intendeva intraprendere un giudizio di declaratoria di usucapione dei suddetti terreni, che sono situati in territori montani.

L'art. 4 della l. 10 maggio 1976, n. 346 invocata, dispone che ai trasferimenti immobiliari effettuati a scopo di arrotondamento o accorpamento di proprietà diretto-coltivatrici, singole o associate, sono applicabili le agevolazioni fiscali previste dall'art. 9, comma 2, del d.p.r. 29 settembre 1973, n. 601 il quale, a sua volta, stabilisce che nei territori montani i trasferimenti di proprietà a qualsiasi titolo di fondi rustici, fatti a scopo di arrotondamento o di accorpamento di proprietà diretto-coltivatrici, singole o associate, sono soggetti alle imposte di registro e ipotecaria nella misura fissa e sono esenti dalle imposte catastali.

In sintesi – come chiarisce la risoluzione ministeriale – la legge n. 346 del 1976 contempla un particolare regime di favore per i trasferimenti immobiliari effettuati a scopo di arrotondamento o accorpamento della piccola proprietà diretto coltivatrice, regolarizzati con la particolare procedura prevista dalla stessa legge citata.

Va osservato al riguardo che la regolarizzazione alla quale si fa cenno con la leg-

ge n. 346 del 1976, riguarda sostanzialmente tutti quei casi previsti dall'art. 1159 *bis*, comma 2, del codice civile ovvero sia dell'usucapione speciale di fondi rustici acquistati, in buona fede, sulla base del decorso di cinque anni dalla data di trascrizione del titolo.

Circostanza, questa, che non si è verificata, invece, nella situazione delineata dall'interessata poiché si tratta, nella sostanza, di un'azione finalizzata ad un mero giudizio di declaratoria di usucapione di terreni coltivati da oltre un ventennio; ipotesi questa riconducibile a parere dell'Agenzia nell'ambito dell'art. 1159 *bis*, comma 1.

Da tutto questo ne discende che, ai fini dell'applicazione delle imposte di registro, ipotecaria e catastale, il trattamento da riservare all'usucapione speciale di fondi rustici avviene come segue:

1) nel caso di cui al comma 1 dell'art. 1159 *bis* del codice civile trova riscontro la regola di carattere generale di cui all'art. 8 della Tariffa, parte prima, allegata al d.p.r. n. 131 del 1986 (Testo Unico dell'imposta di registro), dove alla nota 2 *bis* è espressamente evidenziato che ai provvedimenti che accertano l'acquisto dell'usucapione della proprietà di beni immobili o di diritti reali di godimento sui beni medesimi si applica l'imposta di registro secondo le disposizioni previste dall'art. 1 della Tariffa e, analogamente, le imposte ipotecaria e catastale in misura proporzionale, ai sensi del d.lgs. n. 347 del 1990.

Tale disposizione disciplina le modalità di tassazione degli atti traslativi (a titolo oneroso) aventi ad oggetto beni immobili in genere, con specifica previsione per la registrazione degli atti traslativi stipulati da imprenditori agricoli a titolo principale (ora imprenditore agricolo professionale) (5);

2) nelle ipotesi di cui al comma 2, si applicano le disposizioni previste dall'art. 9, comma 2, del d.p.r. n. 601 del 1973 il quale prevede che nei territori montani i trasferimenti di proprietà a qualsiasi titolo di fondi rustici, fatti a scopo di arrotondamento o di accorpamento di proprietà diretto-coltivatrici, singole o associate, sono soggetti alle imposte di registro e ipotecaria in misura fissa e sono esenti dalle imposte catastali.

Poiché nello specifico l'istanza di interpello era mirata al solo giudizio di «declaratoria di usucapione», l'Agenzia delle entrate ha ritenuto che, nella fattispecie, vanno applicate le imposte in misura proporzionale.

La Cassazione ha, quindi, accolto il ricorso presentato da un imprenditore agricolo a titolo principale (ora IAP) che aveva acquistato, per usucapione (6), un podere, usufruendo dell'aliquota ridotta dell'imposta di registro nella misura dell'8 per cento (7).

(5) L'art. 1, comma 4, del d.lgs. n. 99 del 2004 prevede che ogni riferimento della legislazione attuale all'imprenditore agricolo a titolo principale deve intendersi riferito alla figura dell'imprenditore agricolo professionale (art. 2135 c.c.).

(6) Sulla base di una sentenza che accertava in capo al contribuente l'acquisto per usucapione.

(7) La nota 1 all'art. 1 della tariffa, parte I, del d.p.r. n. 131 del 1986 stabilisce che: 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

L'ufficio dell'Agenzia delle Entrate notificava alla parte interessata un avviso di liquidazione per il recupero della maggiore imposta in quanto non riteneva dovuta l'agevolazione per difetto della qualifica di imprenditore agricolo a titolo principale.

Avverso l'avviso il contribuente presentava ricorso alla Commissione tributaria provinciale che lo respingeva ritenendo che l'aliquota dell'8 per cento era applicabile ai soli trasferimenti a titolo oneroso della proprietà (e non a quelli a titolo originario) ed inoltre il ricorrente non era stato in grado di dimostrare di essere un soggetto qualificato, cioè un imprenditore agricolo a titolo principale.

Stessa sorte toccava all'appello davanti alla Commissione tributaria regionale.

Con sentenza n. 8414 del 5 aprile 2013 (8) la Cassazione (Sez. Trib.) si è pronunciata sul ricorso della parte interessata rilevando che nella fattispecie l'art. 8, nota 2 *bis* (aggiunta dal d.l. n. 69 del 1989, art. 23, comma 2, convertito con legge n. 154 del 1989) della parte I della Tariffa allegata al d.p.r. n. 131 del 1986, va interpretato di concerto con quanto disposto dall'art. 1 della medesima parte I della Tariffa.

La citata nota 2 *bis* prevede che «I provvedimenti che accertano l'acquisto per usucapione della proprietà di beni immobili o di diritti reali di godimento sui beni medesimi sono soggetti all'imposta secondo le disposizioni dell'art. 1 della Tariffa». Quest'ultima disposizione disciplina le modalità di tassazione degli atti traslativi (a titolo oneroso) aventi ad oggetto beni immobili in genere, con specifica previsione (nota 1) per la tassazione degli atti traslativi stipulati da imprenditori agricoli a titolo principale.

Dalla lettura della norma – osserva la Suprema Corte – si evince che l'intento del legislatore è stato quello di equiparare, ai fini dell'applicazione dell'imposta di registro, gli atti traslativi a titolo oneroso di beni immobili in generale agli atti di acquisto «a titolo originario» (9) dei medesimi, senza alcuna limitazione.

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.

(8) In www.rivistadga.it.

(9) Fatti o acquisto a titolo originario sono ad esempio: l'occupazione, l'invenzione, l'accessione, la specificazione, l'unione o commistione, l'usucapione. Si pensi all'acquisizione della proprietà di una cosa che non appartiene ad alcuno, come i pesci presi pescando: è chiaro che il diritto di proprietà relativo ad essi non deriva da un altro soggetto. Il diritto cioè si costituisce in conseguenza del fatto stesso dell'occupazione, vale a dire dell'acquisizione nella sfera giuridica di un soggetto. Il che è possibile nella misura in cui la cosa non è di proprietà di alcuno.

Si ponga mente anche all'usucapione di un appezzamento di terreno, di cui Tizio sia proprietario, che si compia a favore di Sempronio in relazione al possesso continuo, non viziato e ininterrotto protrattosi per un ventennio. Anteriormente al compimento del detto periodo di tempo il bene era di proprietà di Tizio. In esito al decorso dei venti

In quest'ottica è stato così riconosciuto ad esempio che «i benefici fiscali previsti per l'acquisto a titolo oneroso della “prima casa” si applicano anche alle sentenze dichiarative dell'acquisto per usucapione, ove l'immobile usucapito sia destinato a prima casa di abitazione, in virtù della previsione di cui dall'art. 8, nota 2 *bis*, della Tariffa allegata al d.p.r. 26 aprile 1986, n. 131» (10).

Analogamente, in tema di agevolazioni in materia di piccola proprietà contadina (l. 6 agosto 1954, n. 604) le agevolazioni fiscali per l'acquisto di fondi rustici sono state riconosciute applicabili anche nel caso di acquisto per usucapione, giudizialmente accertata, di un fondo rustico (11).

La soluzione del problema diventa, quindi, l'accertamento dell'esistenza in capo al contribuente dei requisiti richiesti dalla legge per potersi qualificare «imprenditore agricolo a titolo principale» e su questo punto la Corte censura, sotto il profilo del vizio di motivazione, il comportamento del giudice *a quo* di avere escluso l'applicabilità nel caso di specie della suddetta qualifica.

La motivazione della sentenza, infatti, è apparsa inadeguata in quanto non chiarisce le ragioni per le quali la documentazione presentata in giudizio, ai fini della verifica delle condizioni previste dall'art. 12 della legge n. 153 del 1975, non sarebbe stata ritenuta sufficiente allo scopo di rivendicare, da parte del contribuente, la qualifica di imprenditore agricolo a titolo principale.

Sarebbe stato necessario, invece, un compiuto e specifico accertamento della sussistenza di tali requisiti, in quanto nel caso di specie ci si trovava di fronte a un trasferimento derivante da un atto giudiziale di accertamento dell'acquisto per usucapione e non di fronte ad un atto di acquisto concluso con l'intervento di un notaio.

anni il bene è divenuto di proprietà di Sempronio senza che, tuttavia, l'insorgenza del diritto in capo a Sempronio sia la conseguenza di una derivazione del diritto del precedente titolare. Così il titolo acquisitivo del diritto non già si deve classificare come derivativo, bensì come originario. Pertanto non è possibile distinguere tra le due modalità di acquisto (a titolo originario, a titolo derivativo) in dipendenza della precedente appartenenza o meno del diritto ad un soggetto. La distinzione va piuttosto operata proprio in base a quanto prima riferito: gli acquisti a titolo derivativo muovono da vicende modificative del rapporto giuridico, gli acquisti a titolo originario si determinano invece in esito all'insorgenza di una relazione giuridica.

(10) Cfr. Cass. Sez. V Civ. 16 dicembre 2008, n. 29371, in *Riv. dir. trib.*, 2009, 10, 2, 682.

(11) Cfr. Cass. Sez. V 19 maggio 2008, n. 12609, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 5, 753.

Corte di giustizia UE, Sez. V - 19-9-2013, in causa C-373/11 - von Danwitz, pres.; Švábý, est.; Jääskinen, avv. gen. - Panellinos Syndesmos Viomichanion Metapoiisis Kapnou c. Ypourgos Oikonomias kai Oikonomikon ed a.

Agricoltura e foreste - Politica agricola comune - Regolamento (CE) n. 1782/2003 - Art. 69 - Regolamento (CE) n. 795/2004 - Art. 48 - Pagamento supplementare concesso per tipi specifici di agricoltura e produzione di qualità - Componente «massimali nazionali» - Trattenuta fino al 10 per cento - Art. 41 del regolamento (CE) n. 1782/2003 - Margine di discrezionalità concesso agli Stati membri - Principio di non discriminazione - Art. 2 del Trattato CE - Artt. 32, 33 e 34 del Trattato CE - Distorsioni della concorrenza - Obiettivi di garanzia di un livello di reddito stabile e di mantenimento delle zone rurali. [Regolamento (CE) Consiglio 29 settembre 2003, n. 1782/2003, artt. 64 e 69; regolamento (CE) Commissione del 21 aprile 2004, n. 795/2004, art. 48]

La circostanza che l'art. 69 del regolamento (CE) n. 1782/2003 attribuisca agli Stati membri la facoltà di trattenere fino al 10 per cento della componente «massimali nazionali» di cui all'art. 41 corrispondente a ciascun settore contemplato nell'allegato VI del regolamento medesimo - per effettuare, su base annua, un pagamento supplementare agli agricoltori nel settore o nei settori interessati dalla trattenuta - non ne inficia la validità rispetto agli artt. 2, 32 e 34 del Trattato CE e agli obiettivi di garanzia di un livello di reddito stabile per gli agricoltori e di mantenimento delle zone rurali. In particolare, la suddetta norma non viola il principio di non discriminazione, né le norme in materia di concorrenza e il carattere «comune» della politica agricola; non è incompatibile, altresì, con gli obiettivi di garanzia di un livello di reddito stabile per i produttori e di mantenimento delle zone rurali (1).

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

(1) PAGAMENTI SUPPLEMENTARI E CONFORMITÀ AI PRINCIPI DI NON DISCRIMINAZIONE, DELLA LIBERA CONCORRENZA ED AGLI OBIETTIVI DELLA POLITICA AGRICOLA COMUNE: L'INTERVENTO DELLA CORTE DI GIUSTIZIA SULL'ART. 69 DEL REGOLAMENTO (CE) N. 1782/2003.

1. *L'art. 69 del regolamento (CE) n. 1782/2003 al vaglio della Corte di giustizia.* Con la sentenza oggetto della presente disamina, la Corte di giustizia si è pronunciata sulla validità dell'art. 69 del regolamento (CE) n. 1782/2003 (1), nell'ambito di un rin-

(1) Regolamento (CE) n. 1782/2003 del Consiglio, del 29 settembre 2003, che stabilisce norme comuni relative ai regimi di sostegno diretto nell'ambito della politica agricola comune e istituisce taluni regimi di sostegno a favore degli agricoltori e che modifica i regolamenti (CEE) n. 2019/1993, (CE) n. 1452/2001, (CE) n. 1453/2001, (CE) n. 1454/2001, (CE) n. 1868/94, (CE) n. 1251/1999, (CE) n. 1254/1999, (CE) n. 1673/2000, (CEE) n. 2358/71 e (CE) n. 2529/2001, pubblicato in *G.U.U.E.* 21 ottobre 2003, n. L 270/1. L'art. 69 consentiva agli Stati membri di trattenere fino al 10 per cento della componente «massimali nazionali» degli aiuti destinati ad ogni settore compreso nell'allegato VI, per destinare tali risorse alla concessione di un pagamento supplementare agli agricoltori del medesimo comparto oggetto della trattenuta. I beneficiari di tali pagamenti supplementari dovevano rientrare in ambiti di agricoltura specifici e considerati rilevanti ai fini della tutela e valorizzazione dell'ambiente o per il miglioramento della qualità e commercializzazione

vio pregiudiziale sollevato dal giudice amministrativo della Repubblica di Grecia. La norma oggetto della controversia consentiva agli Stati membri di trattenere fino al 10 per cento della componente «massimali nazionali» degli aiuti destinati ai produttori e di utilizzare tali risorse per erogare annualmente un pagamento supplementare agli agricoltori del medesimo settore interessato dalla trattenuta, nel caso in esame rappresentato dal comparto della coltivazione del tabacco. Il pagamento era stanziabile per tipi di agricoltura rilevanti ai fini della tutela e valorizzazione dell'ambiente o del miglioramento della qualità e della commercializzazione dei prodotti agricoli, sulla base delle condizioni successivamente fissate dalla Commissione europea con il regolamento (CE) n. 795/2004 (2).

Il regolamento (CE) n. 1782/2003 ha introdotto - sulla scia di quanto iniziato con la riforma della politica agricola comune del 1999 - una graduale diminuzione dei pagamenti diretti ai produttori e, contestualmente, un regime in cui da allora la parte preminente dei sostegni è legata dalla produzione agricola in concreto realizzata e destinata alle imprese agrarie come pagamento unico annuale (3). Tali scelte riformatrici si

dei prodotti agricoli; dovevano altresì soddisfare le ulteriori condizioni stabilite dalla Commissione. Il regolamento (CE) n. 1782/2003 è stato successivamente abrogato dal regolamento (CE) n. 73/2009 del Consiglio, del 19 gennaio 2009, che stabilisce norme comuni relative ai regimi di sostegno diretto agli agricoltori nell'ambito della politica agricola comune e istituisce taluni regimi di sostegno a favore degli agricoltori, e che modifica i regolamenti (CE) n. 1290/2005, (CE) n. 247/2006, (CE) 378/2007 e abroga il regolamento (CE) n. 1782/2003, pubblicato in *G.U.U.E.* 31 gennaio 2009, n. L 30/16. Il regolamento (CE) n. 73/2009, pur non prevedendo una norma «generale» analoga all'art. 69 oggetto della controversia qui esaminata, ha mantenuto la possibilità per gli Stati membri di concedere pagamenti supplementari previa trattenuta di una percentuale della componente «massimali nazionali» in specifici settori, come nel caso dei pagamenti per le carni ovine e caprine (art. 52), per i bovini (art. 53) e per i prodotti ortofrutticoli (art. 54). Il regolamento (CE) n. 73/2009 è stato a sua volta abrogato dal recente regolamento (UE) n. 1307/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 dicembre 2013 recante norme sui pagamenti diretti agli agricoltori nell'ambito dei regimi di sostegno previsti dalla politica agricola comune e che abroga il regolamento (CE) n. 637/2008 del Consiglio e il regolamento (CE) n. 73/2009 del Consiglio, pubblicato in *G.U.U.E.* 20 dicembre 2013, n. L 347/608. Con quest'ultimo provvedimento il sistema dei pagamenti supplementari non è stato riproposto, ma un analogo meccanismo - con l'impiego di una percentuale del «massimale nazionale» di aiuti - è utilizzato nell'ambito di misure diverse, tra le quali il «pagamento per i giovani agricoltori» (artt. 50-51) e il «sostegno accoppiato facoltativo» (artt. 52 ss.).

(2) Regolamento (CE) n. 795/2004 della Commissione, del 21 aprile 2004, recante modalità di applicazione del regime di pagamento unico di cui al regolamento (CE) n. 1782/2003 del Consiglio che stabilisce norme comuni relative ai regimi di sostegno diretto nell'ambito della politica agricola comune e istituisce taluni regimi di sostegno a favore degli agricoltori, pubblicato in *G.U.U.E.* 30 aprile 2004, n. L 141/1. L'art. 48, in particolare, è stato dedicato alle norme di applicazione dell'art. 69 del regolamento (CE) n. 1782/2003, e ha previsto le condizioni che gli Stati membri sono stati tenuti a rispettare per la concessione dei pagamenti supplementari: l'appartenenza - al fine di beneficiare del pagamento supplementare - alla categoria degli «agricoltori» come definiti dall'art. 2 del regolamento (CE) n. 1782/2003, a prescindere dalla presentazione della domanda di pagamento unico o dalla disponibilità di diritti all'aiuto; l'accesso al pagamento supplementare per tutti i produttori di prodotti rientranti in uno o più settori tra quelli elencati nell'allegato VI del regolamento (CE) n. 1782/2003; la possibilità di applicare il meccanismo di cui all'art. 69, a scelta degli Stati membri, anche a livello regionale, con il calcolo della trattenuta, in tal caso, su base regionale; l'obbligo, per gli Stati membri, di comunicare alla Commissione, entro il 1° agosto di ogni anno, le informazioni relative al pagamento per l'anno successivo o alle modifiche da applicarsi nell'anno successivo, con particolare riferimento alle condizioni di ammissibilità ed ai settori interessati. Anche tale regolamento è stato successivamente abrogato, con il regolamento (CE) n. 1120/2009 della Commissione, del 29 ottobre 2009, recante modalità di applicazione del regime di pagamento unico di cui al titolo III del regolamento (CE) n. 73/2009 del Consiglio che stabilisce norme comuni relative ai regimi di sostegno diretto nell'ambito della politica agricola comune e istituisce taluni regimi di sostegno a favore degli agricoltori, pubblicato in *G.U.U.E.* 2 dicembre 2009, n. L 316/1.

(3) Sul regolamento (CE) n. 1782/2003, in generale, v. A. GERMANÒ - E. ROOK BASILE, *Diritto agrario*, in

collocano nel contesto dell'evoluzione dei rapporti internazionali seguiti alla firma, nel 1994, del Trattato di Marrakech - istitutivo dell'Organizzazione mondiale del commercio - e dell'inserimento nel medesimo dell'Accordo agricolo (4). L'adesione a quest'ultimo ha comportato, per l'ordinamento europeo, l'obbligo di adeguare la propria politica comune dell'agricoltura al rispetto di nuovi limiti, sia con riferimento alle opzioni in materia di prezzi dei prodotti agricoli, sia con riguardo agli aiuti concessi a beneficio degli imprenditori del settore. Per le misure di sostegno, in particolare, è stata stabilita una tendenziale progressiva riduzione, pur con la previsione di una distinzione di regime tra le diverse tipologie di provvedimenti, a seconda della loro portata più o meno distorsiva della concorrenza (5).

L'art. 69 del regolamento (CE) n. 1782/2003, nella fase di transizione dal precedente modello al nuovo, c.d. disaccoppiato, consentiva agli Stati membri di diminuire fino ad un massimo del 10 per cento l'importo complessivo dei pagamenti ai quali i produttori di un determinato settore avevano diritto, per destinare tali trattenute ad aziende operanti in ambiti individuati del medesimo comparto - e per le finalità previste - nella forma di «pagamento supplementare». In sostanza, agli Stati membri era attribuita la facoltà di variare la destinazione dei pagamenti tra gli agricoltori aventi diritto

G. AJANI - G. A. BENACCHIO (diretto da), *Trattato di diritto privato dell'Unione europea*, vol. XI, Torino, 2006, 68 ss.; L. COSTATO, *Corso di diritto agrario italiano e comunitario*, III ed., Milano, 2008, 139 ss.; ID., *La riforma della PAC del 2003 e le norme agrarie del trattato*, in *Riv. dir. agr.*, 2004, I, 478 ss.; ID., *La riforma della PAC del 2003*, *ivi*, 2003, I, 387 ss.; ID., *Sulla natura giuridica del regime di pagamento unico previsto dalla riforma della PAC*, in *Agr. ist. merc.*, 2004, I, 41 ss.; F. ALBISINNI, *Appunti sulla riforma della PAC di metà periodo*, in *Nuovo dir. agr.*, 2004, 102 ss.; ID., *Profili istituzionali nel regolamento sull'Aiuto Unico e nel decreto di attuazione per l'Italia*, in *Agr. ist. merc.*, 2004, 2, 35 ss.; L. COSTATO - A. GERMANÒ - F. ALBISINNI, *L'attuazione in Italia della riforma della PAC del 2003*, in questa *Riv.*, 2004, 525 ss.

(4) Sull'argomento, L. COSTATO, *Corso di diritto agrario italiano e comunitario*, cit., 101 ss.; ID., *Le influenze del Trattato di Marrakech sulla politica agricola comune*, in *Riv. dir. agr.*, 1995, I, 462 ss.; ID., *L'Accordo sull'agricoltura del Trattato di Marrakech*, in *Riv. dir. agr.*, 1996, II, 256; ID., *L'Accordo agricolo contenuto nel trattato di Marrakech*, in L. COSTATO (diretto da), *Trattato breve di diritto agrario italiano e comunitario*, III ed., Padova, 2003, 591 ss.; A. GERMANÒ - E. ROOK BASILE, *Manuale di diritto agrario comunitario*, III ed., Torino, 2014, 208 ss. e 232 ss.; ID., *Diritto agrario*, cit., 225 ss.; P. BORGHI, voce *Accordo agricolo di Marrakesh*, in *Dig. delle disc. priv.*, Sez. civ., Agg. II, t. I, Torino, 2003, 1 ss.; ID., *Il regolamento n. 1782/2003 e le norme dell'Organizzazione mondiale del commercio (OMC/WTO)*, in *Riv. dir. agr.*, 2005, I, 97 ss.; A. BARANI, *La revisione a medio termine della PAC nel regolamento n. 1782/2003 e sua attuazione in Italia: prosegue il processo di riforma tra allargamento e negoziati Wto*, in *Dir. com. e scambi int.*, 2004, 661 ss.

(5) Si tratta delle c.d. «tre scatole»: la gialla, la verde e la blu; la prima comprende le misure di sostegno legate al prezzo del prodotto, le quali producono l'effetto di stimolare l'aumento della produzione e sono vietate. Con l'espressione «scatola verde» si indicano quelle misure totalmente slegate rispetto alla produzione ed ai prezzi e, in concreto, prive di effetti pregiudizievoli per la concorrenza; per questo motivo tali sostegni non sono vietati. Tra questi rientrano, ad esempio, gli aiuti destinati alla ricerca e alla lotta alle malattie, gli stoccaggi pubblici per la sicurezza dell'approvvigionamento alimentare, ecc. La «scatola blu», infine, contiene le misure - non direttamente legate ai prezzi, né alle produzioni agricole - che hanno una base di calcolo nel dato storico della produzione e nelle superfici a questa destinate. Vi fanno parte, tra gli altri, i pagamenti compensativi delle riduzioni dei prezzi di alcuni prodotti agricoli previsti dal reg. (CE) n. 1765/92 e da altri provvedimenti successivi. Questi sostegni incidono in maniera indiretta sulle produzioni, in quanto possono indirizzare gli agricoltori verso determinate tipologie di colture, al fine di ottenere il riconoscimento del sussidio. Per queste ragioni, in relazione alle misure della «scatola blu» gli Stati aderenti al WTO si sono impegnati a ridiscutere la loro ammissibilità in occasione del nuovo negoziato.

per una quota non superiore alla decima parte, ma sempre nel rispetto del tetto massimo dei sussidi stabilito per la filiera interessata.

In seguito all'entrata in vigore dei due regolamenti europei sopra citati, l'ordinamento greco ha emanato due decreti interministeriali (6), disciplinanti le misure applicative e di attuazione della normativa europea, comprese quelle riferite ai pagamenti supplementari destinati al settore del tabacco, per il quale la percentuale di trattenuta era stabilita al 2 per cento.

Con ricorso del 13 novembre 2006, la «Federazione panellenica delle industrie di trasformazione del tabacco» instaurava un contenzioso per ottenere l'annullamento dei due decreti interministeriali. A sostegno di tale domanda era affermata l'illegittimità degli stessi in quanto provvedimenti attuativi del regolamento (CE) n. 1782/2003 ed, in particolare, dell'art. 69 che – a detta dei ricorrenti – sarebbe stato contrario al diritto dell'Unione europea e specificamente ad alcune disposizioni del Trattato CE, oltre che incompatibile con certune finalità della politica agricola comune. L'organo di giustizia amministrativa greco, ricevuta l'impugnazione, disponeva la sospensione della procedura e sottoponeva alla Corte di giustizia la questione pregiudiziale. Il giudice del rinvio, premesso che l'art. 69 del regolamento (CE) n. 1782/2003 attribuiva alla discrezionalità degli Stati membri la scelta della percentuale della componente dei massimali nazionali da trattenere, chiedeva alla Corte di pronunciarsi sulla validità della medesima norma rispetto agli artt. 2, 32 e 34 del Trattato CE (ora rispettivamente artt. 3 TUE, 38 e 40 TFUE), nonché rispetto agli obiettivi di garanzia di un livello di reddito stabile e di mantenimento delle zone rurali. Il dubbio era generato dalla constatazione che le diverse percentuali definite dagli Stati membri ponevano i loro produttori in posizioni di vantaggio o di svantaggio, a seconda dei casi, con la conseguente sospetta violazione del principio di non discriminazione, oltre che con effetti distorsivi della concorrenza in quel determinato settore di mercato.

2. *L'esclusione di discriminazioni tra produttori e di distorsioni della concorrenza nell'ambito della politica agricola comune.* La Corte pone al centro della propria argomentazione la compatibilità della norma contestata con l'art. 34 del Trattato CE (ora art. 40 TFUE), valutando in primo luogo se sia riscontrabile una discriminazione tra produttori e, in secondo ordine, se si siano concretizzate alterazioni indebite del meccanismo concorrenziale tra imprenditori del medesimo settore localizzati in Stati membri differenti.

Quanto al primo ambito di analisi, il Giudice europeo, dopo aver premesso che la disposizione contenuta nel par. 2 dell'art. 34 rappresenta un corollario del generale principio di uguaglianza nel suo tradizionale significato di divieto di trattare in maniera differente situazioni simili e di trattare in maniera affine situazioni diverse, sottolinea come l'art. 69 del regolamento (CE) n. 1782/2003 non disponga direttamente nel dettaglio il contenuto delle trattenute e dei pagamenti supplementari, conferendo bensì a

(6) I decreti interministeriali del Ministro dell'economia e delle finanze e del Ministro dello sviluppo agricolo e dell'alimentazione greci n. 292464 del 9 agosto 2005 e n. 49143 dell'8 agosto 2006.

tutti gli Stati membri la possibilità discrezionale di decidere se e come attuare questa misura. È stato da taluno osservato come, nelle misure introdotte nell'ambito della politica agricola comune, gli Stati membri abbiano usufruito in diverse circostanze di un certo margine di discrezionalità condizionata, per poter adottare, a seconda delle necessità territoriali, gli strumenti maggiormente idonei al conseguimento delle finalità locali; ciò ha prodotto, inevitabilmente, una regolamentazione diversificata tra un ordinamento e l'altro, nonché non infrequenti disparità di trattamento tra i produttori di Paesi membri diversi ed anche all'interno di un medesimo Paese (7). La discrezionalità che gli Stati membri si sono visti riconoscere nel corso del tempo non è mai risultata assoluta, bensì esercitabile entro confini ben delimitati, tra i quali un insieme di condizioni materiali e procedurali, la temporaneità della misura stessa e le finalità volte ad orientare il potere di scelta. Anche la giurisprudenza ha ribadito in diverse occasioni tali limitazioni, con riferimento specifico ai principi generali del diritto dell'Unione europea, tra i quali il divieto di trattamenti discriminatori, la tutela del legittimo affidamento ed il principio di proporzionalità (8).

L'attribuzione agli Stati membri di cui all'art. 69, qui esaminato, è considerata legittima dalla Corte (9) per diverse ragioni: da un punto di vista generale, la giurisprudenza europea ha avallato a più riprese l'adozione, da parte degli ordinamenti nazionali, di norme interne in ambiti già regolamentati da disposizioni europee, quando siano queste ultime ad accordare loro esplicitamente una facoltà in tal senso (10); inoltre, tale delega ben si inserisce e si giustifica nel contesto della riforma della politica agricola comune del 2003, la quale era orientata a favorire una maggiore decentralizzazione delle competenze così da permettere un migliore adeguamento delle misure adottate alle peculiarità

(7) L. BARONI, *Quali limiti alla discrezionalità degli Stati membri negli interventi a sostegno del settore delle carni bovine? Riflessioni a margine della più recente giurisprudenza in materia*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2011, 59 ss.

(8) Cfr. la sentenza della Corte di giustizia europea del 7 luglio 1987, in cause riunite 89 e 91/86, *L'Étoile commerciale e Comptoir national technique agricole (CNTA) c. Commissione*, in *Racc.*, 1987, p. 3005, punto 12; in particolare sui principi comunitari come limiti alla discrezionalità degli Stati membri, si veda la sentenza della Corte di giustizia europea del 4 giugno 2009, in causa C-241/07, *JK Otsa Talu OÜ c. Põllumajanduse Registre ja Informatiooni Amet (PRIA)*, in *Racc.*, 2009, p. I-04323. Quest'ultima pronuncia - avente ad oggetto il regolamento (CE) n. 1257/1999 in materia di sviluppo rurale - al punto 39 afferma la possibilità per gli Stati membri di definire requisiti e condizioni aggiuntive o più gravose per la concessione del sostegno europeo allo sviluppo rurale, a patto che tali presupposti risultino coerenti rispetto al regolamento e, nell'eventualità, possano essere in un momento successivo rivalutati per assicurare la suddetta compatibilità e coerenza; ed al punto 46 la Corte conferma la possibilità, in capo alle autorità nazionali, di adottare una misura diversa rispetto a quella prevista dal piano di sviluppo, ferme restando la compatibilità e la coerenza della medesima con gli obiettivi e le disposizioni del regolamento (CE) n. 1257/1999, nonché il rispetto dei principi generali del diritto comunitario, che gli Stati membri sono comunque obbligati a rispettare nell'attuazione delle normative europee e tra i quali figurano i principi di parità di trattamento, di tutela del legittimo affidamento e di proporzionalità. Si vedano, altresì, le sentenze della Corte di giustizia del 14 settembre 2006, in cause riunite da C-181/04 a C-183/04, *Elmeka NE c. Ypourgos Oikonomikon*, in *Racc.*, 2006, p. I-08167, punto 31; del 26 aprile 2005, in causa C-376/02, *Goed Wonen*, in *Racc.*, 2005, p. I-03445, punto 32; del 3 dicembre 1998, in causa C-381/97, *Belgocodex*, in *Racc.*, 1998, p. I-08153, punto 26.

(9) Cfr. il punto 28 della sentenza in esame.

(10) Si veda, tra le diverse pronunce, il punto 13 della sentenza della Corte di giustizia europea dell'11 novembre 1992, in causa C-251/91, *Teulie*, in *Racc.*, 1992, p. I-05599 e il punto 39 della sentenza del 27 novembre 1997, in causa C-356/95, *Witt*, in *Racc.*, 1997, p. I-06589.

locali e di mercato dei singoli territori, secondo quanto previsto dall'art. 33, par. 2 del Trattato CE; infine, il 'considerando' n. 33 del regolamento (CE) n. 1782/2003 faceva espresso riferimento alle esigenze di flessibilità per affrontare contesti particolari ed auspicava l'attribuzione agli Stati membri della «*facoltà di definire un certo equilibrio tra diritti individuali e medie regionali e nazionali, nonché tra i pagamenti esistenti e il pagamento unico (...)»*».

Respingendo la questione in merito all'asserita violazione del principio di non discriminazione, la Corte ricorda anche che, come già in precedenza statuito (11), non costituisce una discriminazione illegittima il verificarsi di conseguenze differenziate per i produttori a seconda del tipo di produzione o della situazione locale derivanti dall'adozione di misure, nel contesto dell'O.C.M., fondate su criteri obiettivi e funzionali alle necessità del mercato. Ancora, non rientrano nell'ambito di applicazione del divieto di misure discriminatorie, le possibili disuguaglianze originarie dalle differenze nelle normative interne riscontrabili tra uno Stato membro ed un altro, poiché le legislazioni sarebbero comunque applicabili a chiunque sia ad esse soggetto (12).

Giova ricordare che la Corte di giustizia si è occupata frequentemente di pretese violazioni del principio di non discriminazione con riferimento all'art. 34, par. 2, del Trattato CE; ciò nonostante, soltanto in sporadici casi la doglianza è stata accolta (13), poiché nella generalità delle situazioni la differenza di disciplina è stata ritenuta adeguatamente motivata dalla diversità dei contesti (14). In materia di agricoltura, infatti, i giudizi sulle contestate infrazioni al principio di uguaglianza sono sempre stati caratterizzati da una certa cautela, dovuta alla riconosciuta discrezionalità dell'agire delle autorità competenti. Il sindacato giurisdizionale, invero, si è sempre limitato ad individuare possibili vizi di errore manifesto, sviamento di potere e palese sconfinamento dai limiti del potere discrezionale, oltre che la non palese inidoneità della misura adot-

(11) Cfr. la sentenza della Corte di giustizia europea del 14 maggio 2009, in causa C-34/08, *Azienda Agricola Disarò Antonio e a.*, in *Racc.*, 2009, p. I-04023 e in questa Riv., 2010, 162 ss. con nota di D. BELLANTUONO.

(12) Cfr. la sentenza della Corte di giustizia europea del 16 luglio 2009, in causa C-428/07, *Horvath*, in *Racc.*, 2009, p. I-06355.

(13) Si vedano, ad esempio, le sentenze della Corte di giustizia europea dell'11 luglio 1989, in causa C-265/87, *Schröder c. Hauptzollamt Gronau*, in *Racc.*, 1989, p. 02237 e del 29 giugno 1988, in causa C-300/96, *Van Landshout c. Mera*, in *Racc.*, 1988, p. 03443.

(14) Si veda in proposito D. BIANCHI, *La politica agricola comune (PAC). Tutta la PAC, niente altro che la PAC!*, Pisa, 2007, 63; A. DI LAURO, *Diritti e principi fondamentali nella giurisprudenza comunitaria. L'accesso al mercato regolamentato del latte*, Milano, 1998, 57 ss.; F. GENCARELLI, *Diritti fondamentali e principi generali del diritto comunitario*, in L. COSTATO (diretto da), *Trattato breve di diritto agrario italiano e comunitario*, cit., 96 ss.; A. GERMANÒ - E. ROOK BASILE, *Manuale di diritto agrario comunitario*, cit., 90 ss. La giurisprudenza, inoltre, ha definito la tecnica procedurale da seguire ai fini di una valutazione sulla compatibilità di una disposizione normativa con il principio di non discriminazione. Si veda, sul punto, la sentenza della Corte di giustizia europea del 25 ottobre 1978, in cause riunite 103 e 145/77, *Royal Scholten-Honig (Holdings) Limited c. Intervention Board for Agricultural Produce; Tunnel Refineries Limited c. Intervention Board for Agricultural Produce*, in *Racc.*, 1978, p. 02037. In sintesi, la prima fase del giudizio è dedicata al confronto delle due o più situazioni oggetto della controversia; in caso di assenza di analogia la questione può già considerarsi infondata. Nel caso in cui le circostanze presentino similitudini è necessario indagare l'effettiva presenza di una disparità di disciplina, nel qual caso si dovrà procedere all'ultima parte del giudizio, relativa alla valutazione della giustificabilità o meno della diversità di trattamento sulla base di criteri obiettivi.

tata rispetto agli scopi che si intendono perseguire come, nel caso in esame, le finalità della politica agricola comune (15).

La doglianza sul punto, quindi, non ha potuto trovare accoglimento.

Per ciò che riguarda la possibile violazione delle norme in materia di concorrenza, la Corte muove dal presupposto di base che l'art. 36 del Trattato CE (ora art. 42 TFUE) sancisce la preminenza degli obiettivi della politica agricola comune rispetto a quelli della politica di concorrenza, ricordando che queste ultime disposizioni «(...) sono applicabili alla produzione e al commercio dei prodotti agricoli soltanto nella misura determinata dal Consiglio (...)» (16). Sul punto l'orientamento giurisprudenziale appare da tempo consolidato (17).

Nel prosieguo dell'argomentazione, la sentenza si sofferma – come poco prima in merito all'asserita violazione del principio di non discriminazione – sui limiti del sindacato giurisdizionale in materia di legittimità delle misure adottate dalle Istituzioni europee nell'ambito della politica agricola comune (18); dalla lettura congiunta degli artt. 34 e 37 del Trattato CE (ora artt. 40 e 43 TFUE), la Corte desume nuovamente l'ampio potere decisionale che caratterizza l'agire europeo in tali contesti e soltanto la manifesta inidoneità di un provvedimento rispetto al perseguimento dei fini prefissati potrebbe, conseguentemente, comportarne l'illegittimità (19). Il giudizio deve così essere diretto esclusivamente ad individuare i vizi dell'errore manifesto e dello sviamento di potere ovvero l'eventuale travalicazione da parte dell'autorità competente del potere discrezionale assegnatole.

(15) Si vedano le sentenze della Corte di giustizia europea del 22 gennaio 1976, in causa C-55/75, *Balkan-Import Export GmbH*, in *Racc.*, 1976, p. 00019; del 25 maggio 1978, in causa C-136/77, *A. Racke*, in *Racc.*, 01978, p. 1245; del 29 ottobre 1980, in causa C-138/79, *SA Roquette Frères*, in *Racc.*, 1980, p. 03333.

(16) Come noto, costituendo la produzione ed il commercio dei prodotti agricoli un comparto caratterizzato da specifiche situazioni, particolarità ed esigenze, il Trattato ha consentito alle Istituzioni di esonerarlo dal rispetto delle norme e dei principi generali in materia di concorrenza. Sul tema delle regole di concorrenza nell'ambito della politica agricola comune, in generale, v. A. JANNARELLI, *Le regole sulla concorrenza nella PAC (art. 36 del Trattato)*, in L. COSTATO (diretto da), *Trattato breve di diritto agrario italiano e comunitario*, cit., 79 ss.; L. COSTATO, *Corso di diritto agrario italiano e comunitario*, cit., 93 ss.; A. GERMANÒ - E. ROOK BASILE, *Manuale di diritto agrario comunitario*, cit., 177 ss.

(17) Tra le varie pronunce si ricordano le sentenze della Corte di giustizia europea del 9 settembre 2003, in causa C-137/00, *Milk Marque e National Farmers' Union*, in *Racc.*, 2003, p. I-07975, punto 81 e del 29 ottobre 1980, in causa C-139/79, *Maizena/Consiglio*, in *Racc.*, 1980, p. 03393, punto 23.

(18) Si veda sull'argomento, F. GENCARELLI, *Il potere legislativo della Comunità in materia agricola*, in L. COSTATO (diretto da), *Trattato breve di diritto agrario italiano e comunitario*, cit., 96; A. DI LAURO, *Diritti e principi fondamentali nella giurisprudenza comunitaria. L'accesso al mercato regolamentato del latte*, cit., 17 ss. Si vedano, inoltre, le sentenze della Corte di giustizia europea del 5 ottobre 1994, in causa C-280/93, *Germania c. Consiglio*, in *Racc.*, 1994, p. I-04973; del 29 ottobre 1980, in causa C-138/79, cit.; del 29 febbraio 1996, in cause riunite C-296/93 e C-307/93, *Francia e Irlanda c. Commissione*, in *Racc.*, 1996, p. I-00795.

(19) Si consideri - sul punto - che, a seguito delle modifiche introdotte con l'approvazione del Trattato di Lisbona, l'agricoltura rientra negli ambiti di competenza concorrente tra l'Unione e gli Stati membri [art. 4, par. 2, lett. d) TFUE]. Si vedano, sull'argomento, L. COSTATO, *Il nuovo titolo dedicato all'agricoltura nel TFUE*, in *Riv. dir. agr.*, 2011, I, 119 ss.; M. D'ADDEZIO, *Quanto e come è rilevante l'agricoltura nel Trattato di Lisbona?*, *ivi*, 2010, I, 248 ss.; A. GERMANÒ - E. ROOK BASILE, *Manuale di diritto agrario comunitario*, cit., 106 ss.

Nella vicenda qui esaminata, tuttavia, la misura di cui all'art. 69 del regolamento (CE) n. 1782/2003 era stata predisposta proprio in funzione delle diversità strutturali e naturali esistenti tra le molteplici regioni agricole, differenze alle quali è fatto espresso e generale riferimento all'art. 33, par. 2, lett. a) del Trattato CE [ora art. 39, par. 2, lett. a) TFUE]. La medesima esigenza è stata inserita anche al 'considerando' n. 33 del regolamento (CE) n. 1782/2003.

La Corte, vagliando quindi gli elementi e gli obiettivi che hanno condotto le Istituzioni all'adozione della misura contestata e giudicando come limitate le eventuali distorsioni di concorrenza che ne potrebbero derivare, ha ritenuto che il legislatore europeo abbia raggiunto un giusto equilibrio ed ha stabilito che l'art. 69 del regolamento (CE) n. 1782/2003 è da considerarsi valido rispetto all'art. 34 del Trattato CE (ora art. 40 TFUE) (20).

3. *L'infondatezza della questione in merito alla violazione del carattere «comune» della politica agricola e degli obiettivi di garanzia di un livello di reddito stabile per i produttori e di mantenimento delle zone rurali.* La validità dell'art. 69 veniva messa in discussione anche rispetto all'art. 32 del Trattato CE (ora art. 38 TFUE), in quanto la norma – nel delegare agli Stati membri la fissazione della percentuale di trattenuta sul massimale nazionale – comporterebbe il mancato rispetto del carattere comune della politica agricola.

La Corte osserva immediatamente come la discrezionalità attribuita agli Stati membri per l'attuazione della norma in questione non ha né per oggetto, né per effetto quello di minare la natura comune della politica agricola, bensì rappresenta una scelta legislativa ritenuta opportuna dalle Istituzioni nel più generale contesto rappresentato dall'introduzione del pagamento unico. Più precisamente, il meccanismo contestato risponde a due finalità: innanzi tutto quella di favorire un maggior impegno dei produttori nei confronti della crescita qualitativa dei loro prodotti e della tutela dell'ambiente e, inoltre, quella di rendere meno «traumatico» il passaggio dal sistema dei pagamenti diretti al regime di pagamento unico, in particolar modo in alcuni settori produttivi.

Tale scelta è perfettamente in linea con la già citata disposizione di cui all'art. 33, par. 2, del Trattato CE, che prescrive di tenere presente, nell'elaborazione della politica agricola comune, il carattere particolare dell'attività agricola, dovuto sia alla struttura sociale del settore economico, sia alle disparità strutturali e naturali tra le diverse regioni agricole. Concludendo sul punto, la Corte rammenta ancora una volta che il potere discrezionale attribuito agli Stati membri è comunque vincolato al rispetto dei presupposti e delle limitazioni stabiliti dalla Commissione con il regolamento (CE) n. 795/2004 e che la Commissione medesima dispone del potere di controllare puntualmente l'attuazione dell'art. 69 da parte degli Stati membri, i quali a loro volta sono destinatari di vari obblighi di notifica nei confronti della prima. Anche rispetto all'art. 32 del Trattato CE, per queste ragioni, non sono riscontrabili motivi atti a comportare l'illegittimità della norma contestata.

(20) V. il punto 44 della sentenza in esame.

L'ultimo motivo di ricorso era rappresentato dall'asserito mancato rispetto degli obiettivi della politica agricola comune rappresentati dalla garanzia di un livello di reddito stabile per i produttori e dal mantenimento delle zone rurali, poiché l'attuazione dei pagamenti supplementari nei settori interessati dalla trattenuta comporterebbe il venir meno della sicurezza di un livello di guadagni stabile per gli agricoltori, tanto da poter indurre gli stessi a rinunciare alla coltivazione del tabacco (21).

Sul punto il Giudice europeo premette che, con riferimento alla garanzia di un reddito stabile, tale obiettivo non è contemplato tra quelli della politica agricola comune all'art. 33 del Trattato CE (ora art. 39 TFUE), il quale prevede, tuttavia, gli obiettivi di assicurare un tenore di vita equo alla popolazione agricola e di stabilizzare i mercati.

In ogni caso, come osservato anche dall'avvocato generale (22), il Trattato non impone che la garanzia di un tenore di vita equo sia ottenuta attraverso la coltivazione di una sola ed immodificabile tipologia di prodotto.

Un'ulteriore argomentazione nel senso dell'infondatezza del motivo di ricorso è rappresentata dalla constatazione che la misura disciplinata dall'art. 69 non muta l'ammontare complessivo dei sussidi che possono essere concessi ai produttori nell'ambito di uno specifico settore, bensì incide soltanto sulla distribuzione degli importi tra i pagamenti diretti e gli eventuali pagamenti supplementari.

Anche l'obiettivo della stabilizzazione dei mercati, continua la Corte, va interpretato non nel senso di mirare ad una staticità della produzione ma – anche alla luce degli obiettivi della riforma della politica agricola comune del 2003 – nel suo significato di favorire un'attività imprenditoriale agraria competitiva e in maggior misura orientata sul mercato.

Con riferimento all'obiettivo della conservazione delle zone rurali, infine, la Corte prende atto che nei 'considerando' che introducono il regolamento (CE) n. 1782/2003, in particolare il n. 3 e il n. 21, si prescrive l'esigenza di scongiurare l'abbandono delle zone rurali, ma rileva al contempo – senza approfondire il merito della questione – che il giudice del rinvio non ha supportato tale istanza con elementi capaci di comprovare l'incompatibilità tra l'art. 69 e il suddetto fine. All'opposto, proprio il meccanismo contestato, con il relativo margine di discrezionalità riconosciuto agli Stati membri, sembra favorire il perseguimento di tale obiettivo, condizionando il diritto a beneficiare del pagamento supplementare al rispetto da parte dei produttori di presupposti e requisiti all'uopo orientati.

4. *Osservazioni di sintesi.* Sulla base delle argomentazioni sopra esaminate la Corte ha statuito che non è emerso «alcun elemento idoneo ad inficiare la validità dell'art. 69 del regolamento (CE) n. 1782/2003 (...)» (23).

(21) Sugli obiettivi della politica agricola comune, in generale, v. D. BIANCHI, *La politica agricola comune (PAC). Tutta la PAC, niente altro che la PAC!*, cit., 54 ss.; L. COSTATO, *Le finalità della PAC (art. 33 del Trattato)*, in L. COSTATO (diretto da), *Trattato breve di diritto agrario italiano e comunitario*, cit., 58 ss.; ID., *Corso di diritto agrario italiano e comunitario*, cit., 83 ss.; A. GERMANÒ - E. ROOK BASILE, *Diritto agrario*, cit., 3 ss.; ID., *Manuale di diritto agrario comunitario*, cit., 101 ss.

(22) Conclusioni dell'avvocato generale N. Jääskinen, punto 60.

(23) Cfr. il dispositivo della sentenza in esame.

Nella sostanza, il rinvio disposto dal Giudice greco contestava la scelta delle Istituzioni europee di attribuire agli Stati membri – attraverso il meccanismo di cui all'art. 69 – un margine di discrezionalità eccessivo. In particolare, la possibilità per gli ordinamenti interni di stabilire senza vincoli una percentuale di pagamenti diretti da destinare a beneficiari diversi, seppur nel limite del 10 per cento del massimale nazionale, avrebbe comportato la violazione di talune norme fondamentali del Trattato istitutivo. L'applicazione concreta della disposizione contestata, infatti, avrebbe immancabilmente prodotto attuazioni anche molto distanti tra uno Stato membro ed un altro, con la conseguenza che – in un settore come quello della produzione del tabacco – gli agricoltori europei dei vari Paesi non si sarebbero trovati sullo stesso piano, bensì in una posizione di disparità. Come appare chiaro, nella ricostruzione del giudice del rinvio, i produttori beneficiari dei pagamenti supplementari localizzati negli Stati membri che avessero scelto una percentuale di trattenuta alta sarebbero stati avvantaggiati rispetto a quelli situati in Stati che avessero adottato una percentuale più bassa o che avessero deciso persino di non recepire l'istituto. Da ciò la violazione dei principi di non discriminazione, della libera concorrenza, del carattere comune della politica agricola e di alcuni obiettivi di quest'ultima.

Appare importante sottolineare, tuttavia, come evidenziato anche dall'avvocato generale (24) e dal Governo greco nelle sue osservazioni scritte, che il ragionamento proposto dai ricorrenti ha preso avvio da una premessa non propriamente corretta. Non pare sia stato opportunamente considerato, infatti, che con i pagamenti supplementari non sono stati previsti degli importi in aggiunta rispetto all'ammontare dei pagamenti già destinati ai produttori di un determinato settore; tale istituto incide semplicemente – nonostante l'aggettivo «supplementare» possa rivelarsi fuorviante – sulla distribuzione delle somme tra i produttori all'interno di quel comparto.

Quanto al primo motivo di invalidità – la violazione dell'art. 34 del Trattato CE (ora art. 40 TFUE) – la Corte ha proceduto in maniera lineare, analizzando il tema della discrezionalità attribuita agli Stati membri ed ai riflessi di questa rispetto al principio di non discriminazione ed alle norme in materia di concorrenza. È stata così riconosciuta la correttezza della scelta del legislatore europeo di conferire agli Stati membri il potere di attuare autonomamente determinate misure, sia dal punto di vista delle norme del Trattato in materia di riparto delle competenze tra Istituzioni europee e Stati membri, sia da quello del contesto della politica agricola comune del 2003, orientata appunto ad una maggiore decentralizzazione dei compiti per adeguare nel migliore dei modi i provvedimenti alle diverse realtà territoriali. Inoltre, entrando nel merito, la Corte ha giudicato perfettamente giustificate le eventuali disparità di trattamento, in quanto fondate «*su criteri obiettivi, adeguati alle necessità del funzionamento globale dell'organizzazione comune di mercato*» (25). Allo stesso modo, con riferimento alle eventuali distorsioni del meccanismo concorrenziale, il Giudice europeo

(24) Conclusioni dell'avvocato generale N. Jääskinen, punti 29-32.

(25) Cfr. il punto 34 della sentenza in esame.

ha considerato la scelta del legislatore equilibrata rispetto agli elementi e obiettivi da tenere in considerazione (26).

La decisione sulla pretesa violazione dell'art. 34 del Trattato CE (ora art. 40 TFUE) ha così mantenuto l'orientamento giurisprudenziale sui binari già tracciati in precedenti pronunce (27). La Corte ha ripercorso ed analizzato con completezza i numerosi aspetti rilevanti della vicenda, supportando le conclusioni sul punto con accurate argomentazioni. Sembra potersi osservare, in conclusione, come il Giudice europeo abbia ribadito la consolidata esegesi del tema dei limiti all'azione delle Istituzioni europee nell'ambito della materia «agricoltura», azione caratterizzata, perciò, da una considerevole discrezionalità, censurabile soltanto per vizi manifestamente gravi. Si aggiunga, inoltre, che nella vicenda esaminata, non paiono realmente sussistere, a ben vedere, ragioni per rivisitare il suddetto indirizzo interpretativo.

La Corte, infine, ha risolto in maniera meno articolata le rimanenti questioni: *in primis* negando con decisione che la misura contestata potesse compromettere il carattere comune della politica agricola, consistendo in una semplice attribuzione di facoltà agli Stati membri, prerogativa peraltro giustificata rispetto all'art. 33 del Trattato CE, subordinata a condizioni e sottoposta al controllo da parte della Commissione europea. In secondo luogo, quanto alla pretesa violazione di taluni obiettivi della politica agricola comune, la sentenza ha escluso dal novero di questi la «garanzia di un livello di reddito stabile per i produttori» ed ha evidenziato l'espressa previsione – nelle premesse del regolamento contestato – dell'obiettivo di mantenere le zone rurali. La pronuncia ha così precisato come la norma contestata, insieme alle altre misure previste nell'ambito della politica agricola comune, sia in realtà proprio finalizzata alla promozione di un'agricoltura più concorrenziale e orientata al mercato, così come ad impedire l'abbandono delle zone rurali e a favorire il mantenimento delle stesse.

In tale seconda parte della sentenza, il Giudice europeo ha statuito, quindi, in maniera meno «sostanziale», ma non per questo meno condivisibile; la sostenuta infrazione al carattere comune della politica agricola appare effettivamente priva di fondamento, oltre che sproporzionata, anche in considerazione dei numerosi casi di attribuzione di poteri attuativi discrezionali, agli Stati membri, persino maggiormente ampi. In merito alla lamentata violazione delle due finalità della politica agricola comune, la decisione della Corte è molto «formale», respingendo le doglianze nel primo caso per la mancata previsione della finalità asseritamente violata tra gli obiettivi della politica agricola comune, nel secondo per la mancata presentazione di elementi volti a provare il pregiudizio di tale scopo.

Paolo Tonut

(26) Cfr. il punto 43 della sentenza in esame.

(27) Oltre alle pronunce già citate, si vedano le sentenze della Corte di giustizia europea del 9 luglio 1985, in causa C-179/84, *Bozzetti c. Invernizzi*, in *Racc.*, 1985, p. 02301, punto 34; del 12 luglio 2005, in causa C-403/03, *Schempp*, in *Racc.*, 2005, p. I-06421, punto 34; del 1° febbraio 1996, in causa C-177/94, *Perfili*, in *Racc.*, 1996, p. I-00161, punto 17. Si veda, inoltre, A. DI LAURO, *Diritti e principi fondamentali nella giurisprudenza comunitaria. L'accesso al mercato regolamentato del latte*, cit., 17 ss. e giurisprudenza ivi citata.

Corte costituzionale - 2-4-2014, n. 70 - Silvestri, pres.; Morelli, est. - Presidente del Consiglio dei ministri c. Provincia autonoma di Trento.

Ambiente - Legge della Provincia autonoma di Trento n. 4 del 2013 - Deroga alla competenza esclusiva statale nella disciplina per la semplificazione amministrativa per le procedure relative a terre e rocce da scavo provenienti da cantieri di piccole dimensioni - Illegittimità costituzionale - Sussistenza

L'art. 266, comma 7 del d.lgs. n. 152 del 2006 riserva chiaramente allo Stato e per esso ad un apposito decreto ministeriale la competenza a dettare la disciplina per la semplificazione amministrativa delle procedure relative ai materiali, ivi incluse le terre e rocce da scavo, provenienti da cantieri di piccole dimensioni senza contemplare in tale ambito alcun ruolo residuo, neppure a carattere cedevole, in capo alle Regioni e Province autonome, e ai sensi dell'art. 184 bis del Codice dell'ambiente solo un d.m. può provvedere all'adozione dei criteri qualitativi o quantitativi per considerare alcune sostanze o oggetti come sottoprodotti e non rifiuti. L'art. 19 della legge della Provincia di Trento 27 marzo 2013, n. 4 deroga alla suddetta disciplina, pur dettata dal legislatore statale, ed è dunque costituzionalmente illegittimo per violazione dell'art. 117, comma 2, lett. s) della Costituzione. (1)

(Omissis)

1. - Oggetto di impugnativa da parte del Presidente del Consiglio dei ministri è l'art. 19 della legge della Provincia autonoma di Trento 27 marzo 2013, n. 4 (Modificazioni della legge provinciale sulle foreste e sulla protezione della natura, di disposizioni in materia urbanistica, del testo unico provinciale sulla tutela dell'ambiente dagli inquinamenti e della legge finanziaria provinciale 2013), che ha inserito l'articolo 85 *ter*, rubricato «Autorizzazioni al recupero di rifiuti costituiti da terre e rocce da scavo provenienti da cantieri di piccole dimensioni», nel d.p.g.p. 26 gennaio 1987, n. 1-41/legisl. (Testo unico provinciale sulla tutela dell'ambiente dagli inquinamenti).

(Omissis)

2. - La questione è fondata.

2.1. - Le disposizioni oggetto del presente giudizio attengono, infatti, al trattamento dei residui di produzione, che non è riferibile a nessuna competenza propriamente regionale o provinciale - né statutaria, né, desumibile dal combinato disposto degli artt. 117 Cost. e 10 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione) (sentenze n. 127 del 2010, n. 249 e n. 61 del 2009) -, ma si colloca, viceversa, nell'ambito della «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema», di competenza esclusiva dello Stato, ai sensi del secondo comma, lett. s), del citato art. 117 Cost. Per cui la disciplina statale dei rifiuti, costituisce anche in attuazione degli obblighi comunitari (sentenza n. 62 del 2008), uno *standard* di tutela uniforme in materia ambientale che si impone sull'intero territorio nazionale, venendo a funzionare come un limite alla disciplina che Regioni e Province autonome possono dettare in altre materie di loro competenza (*ex plurimis*, sentenze n. 300 del 2013, n. 127 del 2010, n. 249 del 2009, n. 378 del 2007).

2.2. - In applicazione di tali principi, da ultimo, la citata sentenza n. 300 del 2013 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di una disposizione della Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia sulla disciplina delle attività estrattive (art. 199 della l.r. 21 dicembre 2012, n. 26 «Legge di manutenzione dell'ordinamento regionale 2012») dettata, al pari di quella provinciale qui impugnata, a fini della semplificazione amministrativa delle procedure relative alle terre e rocce da scavo provenienti da cantieri di piccole dimensioni.

Quella disciplina regionale aveva, per altro, carattere dichiaratamente suppletivo e temporaneo, ponendosi come norma «ponte» destinata ad operare solo «nelle more» dell'adozione di una regolamentazione statale della materia. E, per tal suo contenuto, la predetta legge regionale è stata, appunto considerata «cedevole» a fronte della disciplina semplificata poi introdotta dal legislatore statale con l'art. 41 *bis* del d.l. 21 giugno 2013, n. 69 (Disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della l. 9 agosto 2013, n. 98, che ha previsto

che i materiali da scavo, anziché essere gestiti come rifiuti, siano soggetti al regime dei sottoprodotti di cui all'art. 184 *bis* del Codice dell'ambiente.

Ciò non ostante, la richiamata disposizione regionale è stata, come detto, dichiarata costituzionalmente illegittima, in quanto, sia pur nei circoscritti limiti temporali di sua interinale vigenza, quella disposizione aveva, comunque, inciso in un ambito nel quale «è precluso al legislatore regionale qualsiasi intervento normativo».

È stato, al riguardo, ricordato, nella citata sentenza n. 300 del 2013, che «l'art. 266, comma 7, del d.lgs. n. 152 del 2006 riserva chiaramente allo Stato, e per esso ad un apposito decreto ministeriale, la competenza a dettare “la disciplina per la semplificazione amministrativa delle procedure relative ai materiali, ivi incluse le terre e le rocce da scavo, provenienti da cantieri di piccole dimensioni”, senza contemplare, in tale ambito, alcun ruolo residuo - neppure a carattere cedevole - in capo alle Regioni e Province autonome» e che, «A sua volta, l'art. 184 *bis* del Codice dell'ambiente, relativo al trattamento dei sottoprodotti - a cui la novella legislativa del 2013 riconduce il regime delle terre e delle rocce da scavo, con l'eccezione di quelle che provengono da attività o opere soggette a valutazione d'impatto ambientale o ad autorizzazione integrata ambientale che rimangono disciplinate dal d.m. 161 del 2012 - prevede che ben possano essere adottate misure per stabilire criteri qualitativi o quantitativi da soddisfare affinché specifiche tipologie di sostanze o oggetti siano considerati sottoprodotti e non rifiuti. Ma anche all'adozione di tali criteri può provvedere, in conformità a quanto previsto dalla disciplina comunitaria, solo un decreto ministeriale, senza che residui alcuno spazio per la fonte regionale».

2.3. - L'impugnata disciplina semplificatoria, adottata dalla Provincia autonoma di Trento, diversamente dalla analoga normativa regionale, di cui sopra, neppure si pone come norma «ponte», ma - sul presupposto di una maggiore sua linearità e più effettiva rispondenza alle esigenze degli operatori del settore - si propone di derogare, a regime, alla disciplina pur dettata dal legislatore statale, in materia di sua esclusiva competenza.

E ciò, a maggior ragione, ne comporta, quindi, la illegittimità costituzionale, per violazione dell'art. 117, secondo comma, lett. s), Cost.

(*Omissis*)

(1) IL ROMPICAPPO DELLE TERRE E ROCCE DA SCAVO PROVENIENTI DA PICCOLI CANTIERI E LE REGIONI ABBANDONATE A SE STESSE.

Come è evidente dal testo della sentenza, la Corte risolve - motivando sostanzialmente *per relationem* con la propria sentenza n. 300 del 2013 (1) - un conflitto di attribuzione sollevato dallo Stato rispetto ad una norma della Provincia autonoma di Trento in materia di disciplina per la semplificazione amministrativa delle procedure relative ai materiali, ivi incluse le terre e rocce da scavo, provenienti da cantieri di piccole dimensioni.

La sentenza costituzionale n. 300 del 2013, infatti, aveva affrontato molteplici censure promosse dalla difesa erariale contro la legge n. 26 della Regione Friuli-Venezia Giulia, essendovi in questa svariati profili di interferenza con la legislazione statale in molti aspetti inerenti la tutela ambientale. Nello scrutinare le diverse questioni impugnate la Corte aveva tuttavia ravvisato la compatibilità costituzionale di alcune di esse,

(1) Corte cost. 11 dicembre 2013, n. 300, in www.cortecostituzionale.it.

mentre aveva censurato la disciplina regionale sotto altri aspetti, in particolare quelli riguardanti gli interventi edilizi in zona sismica e quelli, appunto, relativi alla disciplina delle attività estrattive. Rispetto a tale ultima questione, la sentenza n. 300/2013 (che ebbe larga eco solo sulle questioni degli interventi in zone sismiche) è in effetti la prima a dover fare chiarezza su un problema doppio: da un lato, la ripartizione delle competenze costituzionali sulla particolare (ma non certo «di nicchia» come si vedrà) problematica della gestione delle terre e rocce da scavo provenienti da piccoli cantieri – resa incandescente dal groviglio normativo in materia –; dall'altro, le complicazioni di diritto intertemporale create dalla rapida sedimentazione dei vari interventi normativi degli ultimissimi anni e tali da aver creato a un certo punto della storia una sorta di vuoto. E lo si vedrà meglio poi in sintesi.

La sentenza n. 300/2013 non ebbe ovviamente esitazione alcuna a risolvere il primo problema generale nell'individuare il riparto delle competenze legislative Stato-Regioni, nella materia coinvolta, sulla base dei principi ormai consolidati nella giurisprudenza costituzionale recente: la materia della semplificazione amministrativa delle procedure relative alle terre e rocce da scavo proveniente da piccole dimensioni attiene al trattamento dei residui di produzione e dunque è riconducibile alla «tutela dell'ambiente» di competenza esclusiva dello Stato secondo l'art. 117, secondo comma, lett. s) della Costituzione anche se interferisce con altri interessi e competenze, di modo che deve intendersi riservato allo Stato il potere di fissare livelli di tutela uniforme sull'intero territorio nazionale, ferma restando la competenza delle Regioni alla cura di interessi funzionalmente collegati con quelli propriamente ambientali. La disciplina ambientale, che scaturisce dall'esercizio di tale competenza esclusiva dello Stato – ribadì la Corte costituzionale – viene a funzionare come un limite alla normativa che le Regioni e le Province autonome dettano in altre materie di loro competenza, per cui queste ultime non possono in alcun modo peggiorare il livello di tutela ambientale stabilito dallo Stato.

D'altra parte, la Corte ha ripetutamente affermato che, in materia di ambiente, le Regioni devono mantenere la propria legislazione negli ambiti di competenza fissati dal Codice dell'ambiente, e nella sentenza n. 300/2013 la Corte ritiene opportuno ricordare che l'art. 266, comma 7, del d.lgs. n. 152 del 2006 riserva chiaramente allo Stato, e per esso ad un apposito decreto ministeriale, la competenza a dettare «la disciplina della semplificazione amministrativa delle procedure relative ai materiali, ivi incluse le terre e le rocce da scavo, provenienti da cantieri di piccole dimensioni», senza contemplare, in tale ambito, alcun ruolo residuo – neppure a carattere cedevole – in capo alle Regioni e Province autonome. Chiari nella stessa occasione la Corte che, a sua volta, l'art. 184 *bis* del Codice dell'ambiente, relativo al trattamento dei sottoprodotti – a cui la novella legislativa del 2013 riconduce il regime delle terre e delle rocce da scavo, con l'eccezione di quelle che provengono da attività o opere soggette a valutazione di impatto ambientale o ad autorizzazione integrata ambientale che rimangono disciplinate dal d.m. n. 161 del 2012 – prevede che ben possano essere adottate misure per stabilire criteri qualitativi o quantitativi da soddisfare affinché specifiche tipologie di sostanze o oggetti siano considerati sottoprodotti e non rifiuti. Ma an-

che all'adozione di tali criteri può provvedere, in conformità a quanto previsto dalla disciplina comunitaria, solo un decreto ministeriale, senza che residui alcuno spazio per la fonte regionale.

Con riguardo alla seconda problematica, quella di diritto intertemporale, la sentenza n. 300 del 2013, fu per così dire costretta a rincorrere il tempo: nel senso che la normativa della Regione Friuli-Venezia Giulia era stata impugnata quando, pur essendo necessario, non era stato ancora creato l'anello mancante consistente nella legislazione statale sulla semplificazione amministrativa delle procedure relative alle terre e rocce da scavo provenienti dai piccoli cantieri: tra la legislazione regionale impugnata e l'emanazione di questa legislazione statale potevano essere sorti rapporti giuridici regolati sulla prima, e dunque certezza dei rapporti stessi voleva che non ci si potesse limitare a censurare la normativa regionale sulla base del surriferito riparto astratto delle competenze costituzionali coinvolto dalla materia, ma che si precisasse anche, a cura della Corte, gli effetti della legislazione regionale stessa nel lasso di tempo sino all'emanazione di quella statale, pur essendosi verificato, appunto, il postumo anello mancante ed essendosi cioè ormai in presenza della opportuna legislazione nazionale.

E la questione di diritto intertemporale, al cui esame la Corte fu costretta, non può non suscitare per l'ennesima volta sconforto in chi ha a cuore il salubre e indispensabile raccordo funzionale-organizzativo tra lo Stato e le Regioni, che passa per il lucido e tempestivo esercizio delle rispettive competenze legislative, nel rispetto del principio della leale collaborazione. Leale collaborazione che non può essere richiesta sempre solo alle Regioni, ma la cui attuazione deve promanare anche e soprattutto dallo Stato dato il suo preponderante ruolo dirigenziale.

Ebbene, la questione della disciplina della semplificazione amministrativa delle procedure relative alle terre e rocce da scavo provenienti dai piccoli cantieri ha costituito un livello in cui questo ruolo, per un evidente scollamento delle sue componenti, è fortemente mancato, pur essendo assolutamente indispensabile per arginare le difficoltà di un settore notoriamente in sofferenza normativa, a causa di una legislazione statale a tacer d'altro incompleta e comunque incapace di regolamentare in tempi necessariamente rapidi la distinta gestione dei sottoprodotti e dei rifiuti: ché questo era il problema e l'esigenza.

Al di là del fatto che questa ripercorre i punti cardine della sentenza n. 300 del 2013 adattandoli alla fattispecie della norma della Provincia autonoma di Trento (2), l'interesse per la sentenza della Corte costituzionale n. 70 del 2014 che si segnala, nasce dunque molto semplicemente proprio da questo: dalla constatazione che il rompicapo della legislazione statale riguardante la disciplina delle terre e rocce da scavo da piccoli cantieri – rompicapo palesemente presente al legislatore statale e all'origine di una notoria incertezza normativa molto vicina al vuoto – ha dato corpo a una situa-

(2) A differenza di quella del Friuli-Venezia Giulia, la quale era stata emanata «Nelle more dell'emanazione» della disciplina statale in materia, quella della Provincia autonoma di Trento era una norma contenente una regolamentazione prevista già come normale regime.

zione in cui le Regioni, stavolta, sono state letteralmente costrette ad assumere iniziative in ordine sparso e senza futuro (data l'insostenibilità della loro competenza legislativa sul punto), essendo state sostanzialmente abbandonate a sé stesse. (3)

Tale condizione emerge chiaramente se si guarda in faccia il quadro, frammentario e incoerente, della normativa statale, a cospetto della quale le Regioni si sono trovate a dover fronteggiare pressanti difficoltà del settore e cioè delle imprese di costruzione e movimento-terra, ma anche delle amministrazioni locali per i lavori di manutenzione: difficoltà – cagionate dalla incertezza normativa, da procedure farraginose, da elevati costi di analisi e trasporto – nelle metodologie di utilizzo e smaltimento delle terre e rocce da scavo provenienti da un tipo di interventi frequentissimo, e cioè movimenti di terra di mole ridotta, prodotta da scavi per condotte o infrastrutture di servizio, lavori di sistemazione di argini, fondazioni di edifici e simili.

Questo dunque il quadro.

Il d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, all'art. 49 prevede un Regolamento ministeriale per stabilire le condizioni in base alle quali poter considerare le terre e rocce da scavo come sottoprodotti *ex art. 184 bis* del Codice dell'ambiente, il quale al comma 2 facoltizzava il Ministero dell'ambiente a stabilire «criteri qualitativi o quantitativi da soddisfare affinché specifiche tipologie di sostanze o oggetti siano considerati sottoprodotti e non rifiuti (...) in conformità a quanto previsto dalla disciplina comunitaria».

Il d.m. 10 agosto 2012, n. 161 emana il Regolamento recante la disciplina dell'utilizzazione delle terre e rocce da scavo, con cui vengono specificate le modalità, requisiti e condizioni per la possibile gestione di un determinato materiale come sottoprodotto. Contestualmente, poiché modificato da questa disciplina, viene abrogato l'art. 186 del Codice dell'ambiente a far data dall'entrata in vigore del Regolamento e cioè dal 6 ottobre 2012.

Sorge il primo problema: il d.m. 161 del 2012 non dice nulla sulle terre e rocce da scavo prodotte in quantità pari o inferiore a 6.000 metri cubi (c.d. da piccoli cantieri).

Addentrandosi nel ginepraio vien fatto di chiedersi subito l'origine del problema, e cioè perché il d.m. 161 avrebbe dovuto dire qualcosa sulle terre e rocce da scavo prodotte in quantità pari o inferiore a 6.000 metri cubi? Per mera, anche se forte, opportunità o per dovere di completezza ordinamentale? È vera la seconda ipotesi.

Si scopre infatti che l'art. 266, comma 7, del Codice dell'ambiente – almeno già nella sua formulazione del 2008 (4) – prescriveva che con «successivo decreto (...) è dettata la disciplina per la semplificazione amministrativa delle procedure relative ai materiali, ivi incluse le terre e le rocce da scavo, provenienti da cantieri di piccole dimensioni la cui produzione non superi i *seimila metri cubi* di materiale nel rispetto delle disposizioni comunitarie in materia».

Il silenzio del decreto 161 sul punto, quindi, non solo non risolve nulla ma aggrava tutto.

(3) La Regione Liguria addirittura (del. n. 89 del febbraio 2013: in www.ediliziaeterritorio.ilsole24ore.com) tentò di varare una semplificazione legata a un tetto di produzione limitatissimo di soli mille metri cubi

(4) Il comma fu infatti modificato nel testo vigente dal d.lgs. n. 4 del 2008.

Le procedure del decreto 161 – applicate alla gestione dei materiali come sottoprodotti dei piccoli cantieri – appaiono infatti subito eccessive (5) e, ciò che più conta in negativo, di fatto creano e anzi aggravano le difficoltà di settore che si sono sopra accennate.

Morale: il d.m. 161 non è certo la semplificazione per i piccoli cantieri.

Con gelida (o cinica) ovvietà il Ministero dell'ambiente (richiesto di chiarimenti sul d.m. 161 dall'Ordine dei geologi dell'Umbria) (6) con nota del 14 novembre 2012 sostanzialmente gira la testa dall'altra parte e in poche righe «chiарisce» che sulle «piccole quantità» «il d.m. in oggetto non ha trattato l'argomento in quanto l'art. 266, comma 7, del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 così come modificato dall'art. 2, comma 45 bis, d.lgs. n. 4 del 2008, indicava la necessità di un diverso decreto» sulla semplificazione delle procedure per i materiali provenienti da cantieri di piccole dimensioni non superiori a seimila metri cubi.

«Prontamente» arriva il d.l. 26 aprile 2013, n. 43 (7), il quale lapidariamente all'art. 8 bis prevede che:

«(...) le disposizioni del regolamento di cui al decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare 10 agosto 2012, n. 161, si applicano solo alle terre e rocce da scavo prodotte nell'esecuzione di *opere soggette ad autorizzazione integrata ambientale o a valutazione di impatto ambientale*.

2. Fermo restando quanto previsto dal comma 1, *in attesa di una specifica disciplina* per la semplificazione amministrativa delle procedure, alla gestione dei materiali da scavo, provenienti dai cantieri di piccole dimensioni la cui produzione non superi i seimila metri cubi di materiale, continuano ad applicarsi su tutto il territorio nazionale le disposizioni stabilite dall'art. 186 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, in deroga a quanto stabilito dall'art. 49 del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla l. 24 marzo 2012, n. 27». (8)

Il d.m. 161 – all'epoca tanto atteso, ma che palesemente aveva mancato l'obiettivo – viene quindi mandato, sul punto, in soffitta, e resuscitano le meno complesse e defatiganti procedure dell'art. 186 del Codice dell'ambiente. Il quale però, come è evidente, non risulta affatto risolutivo della problematica dei piccoli cantieri, non solo perché questi, come si è visto, erano in attesa di un Regolamento specifico e organico alla particolarità, ma soprattutto perché esso ha fini e sostanza palesemente lontani dalle esigenze di gestione dei materiali provenienti dai piccoli cantieri: l'art. 186 è cristallino in questo senso e per rendersene conto è sufficiente la sua primissima parte:

(5) Cfr. MURATORI, *Terre e rocce da scavo: le ridondanti regole del d.m. n. 161/2012*, in *Ambiente & sviluppo*, 2012, 1005.

(6) Per i commenti dell'ANCE alla nota del Ministero e sulle nuove incertezze applicative che da essa emergevano cfr. www.ediltecnico.it, ma il pdf dell'originale della nota è autonomamente visibile in Rete.

(7) Per ironia della sorte noto come il c.d. «Decreto emergenze ambientali».

(8) L'ulteriore incertezza era data inoltre dal fatto che non c'era nessuna indicazione neanche per i materiali superiori ai 6.000 mc ma da opere o attività non soggette a VIA o ad AIA.

«le terre e rocce da scavo, anche di gallerie, ottenute quali sottoprodotti, *possono essere utilizzate per reinterri, riempimenti, rimodellazioni e rilevati purché:*

a) siano *impiegate* direttamente nell'ambito di opere o interventi preventivamente individuati e definiti;

b) sin dalla fase della produzione vi sia *certezza* dell'integrale utilizzo».

Lo stallo – in cui appunto la situazione perde palesemente di sostegno – è esattamente in questo punto: perché è ora che le Regioni, abbandonate a se stesse, cominciano ad emanare provvedimenti *ad hoc*, ma alla spicciolata, per evitare il caos in una situazione di grandissima difficoltà gestionale del materiale da parte delle imprese e degli stessi Comuni: Il Friuli con una norma «ponte», la Provincia di Trento con una norma «a regime», la Liguria con una norma piccina per soli mille metri cubi di materiale.

A defibrillare la situazione intervengono le nuove disposizioni per la semplificazione in materia ambientale previste dal d.l. 21 giugno 2013, n. 69 (c.d. Decreto del Fare) (9) che all'art. 41 *bis* finalmente introduce un regime realmente semplificato per i materiali di scavo derivanti dai piccoli cantieri *ex art.* 266, comma 7, del Codice dell'ambiente onde stabilire le condizioni affinché quei materiali possano essere trattati legittimamente come sottoprodotti e non come rifiuti. Inoltre il d.l. n. 69 del 2013 fa poche ma mirate operazioni che però, effettivamente, danno un buon riordino alla complessiva materia delle terre e rocce da scavo poiché ciascuna delle casistiche interessanti la materia riceve una sua razionale disciplina, che appare quindi utile illustrare in estrema sintesi:

- l'art. 41, comma 2, introduce nell'art. 184 *bis* del Codice dell'ambiente il comma 2 *bis*, che limita l'applicazione del d.m. 161 del 2012 alle terre e rocce da scavo provenienti da attività od opere soggette a VIA o AIA: la sostanza sembra un doppione dell'art. 8 *bis* del d.l. 26 aprile 2013, n. 43 sopravvisto, ma non è esattamente così, anzitutto perché la limitazione è ora operata integrando la fonte di rango superiore (il Codice dell'ambiente) rispetto a quella inferiore (il d.m. 161), e poi perché soprattutto, con ciò, si è diradata una fonte di equivoci: l'art. 8 *bis* del d.l. n. 43 del 2013 era dettato esplicitamente *al fine di rendere più celere e più agevole la realizzazione degli interventi previsti dal presente decreto, dato per emergenze ambientali, in favore delle zone terremotate del maggio 2012 e per accelerare la ricostruzione in Abruzzo e la realizzazione degli interventi per Expo 2015*, e quindi con una finalità prevalentemente eccezionale: l'integrazione dell'art. 184 *bis* del Codice dell'ambiente era opportuna perché rende ora ordinaria la limitazione;

- l'art. 41 *bis*, dal comma 1 al 4, contiene una disciplina di semplificazione in base alla quale il proponente o il produttore attesta il rispetto di determinate condizioni che consentono di gestire i materiali da scavo come sottoprodotti mediante una «autocertificazione»;

- l'art. 41 *bis*, comma 5, prevede che la disciplina semplificata si applichi, oltre

(9) Convertito con modificazioni nella l. 9 agosto 2013, n. 98.

che ai piccoli cantieri, anche ai materiali da scavo derivanti da cantieri di dimensioni superiori ai 6.000 mc relativi ad attività od opere non soggette a VIA o AIA, togliendo quindi ogni dubbio sorto sul punto, come sopra segnalato.

Secondo quanto disposto dall'art. 41, comma 2, del d.l. n. 69 del 2013, l'ambito di applicazione del d.m. 161 del 2012 è ulteriormente circoscritto solo alle terre e rocce da scavo che provengono da attività o opere soggette a valutazione d'impatto ambientale o ad autorizzazione integrata ambientale.

Il quadro normativo ha quindi ora una decorosa bussola, perché conosce organicamente quattro casistiche specifiche e razionalmente differenziate nella gestione dei materiali da scavo:

- il riutilizzo nel sito di produzione, sia pure attraverso le rigorose disposizioni dell'art. 185, comma 1, lett. c) del Codice dell'ambiente;

- il riutilizzo in sito diverso da quello di produzione, regolato dalle disposizioni dell'art. 185, comma 4 del Codice dell'ambiente, secondo il quale *il suolo escavato non contaminato e altro materiale allo stato naturale, utilizzati in siti diversi da quelli in cui sono stati escavati, devono essere valutati ai sensi, nell'ordine: degli art. 183, comma 1, lett. a), 184 bis e 184 ter*: sostanzialmente, quindi, qui non vi sono eccezioni alla normativa sui rifiuti, bensì un ragionevole rinvio alle nozioni generali di rifiuto, sottoprodotto, e cessazione della qualifica di un rifiuto previste dal Codice dell'ambiente;

- il riutilizzo come sottoprodotto, con due fattispecie: - i materiali da scavo derivanti da opere sottoposte a VIA o ad AIA, per i quali vale il d.m. 161 del 2012 in base all'art. 41, comma 2, del d.l. 69 del 2013 (legge n. 98 del 2013); - e i materiali da scavo derivanti da opere non soggette a VIA o ad AIA, per i quali vale la disciplina generale del sottoprodotto come previsto dall'art. 41 *bis* della legge n. 98 del 2013;

- il recupero come rifiuto: non avendo qui il d.m. 161 regolamentato nulla, là dove non vi siano, non vi siano più o non siano stati verificati i requisiti delle casistiche precedenti, le terre e rocce da scavo sono considerate come rifiuti, nelle varie classificazioni dell'art. 184 del Codice dell'ambiente, che diventano suscettibili di recupero ordinario, ai sensi degli artt. 214 e 216 del Codice stesso, ovvero semplificato, ai sensi dell'art. 208 sempre del Codice, diventando eventualmente nuovi prodotti e cessando di essere qualificati rifiuti previa rispetto delle condizioni stabilite all'art. 184 *ter* del Codice medesimo.

Il d.l. n. 69 del 2013 non è perfetto e ci sono dei profili pratici, tecnici e amministrativi, sui quali si potranno verificare ancora elementi di criticità (10), però il caos generale è certamente finito ed è subentrata la possibilità, per gli operatori, le Regioni e il Ministero, di collaborare fattivamente per perfezionare quei profili, facendo tesoro della sofferta esperienza degli ultimi due anni e per lasciarsela alle spalle.

Come dire, a volerlo vedere anche nel riordino normativo delle terre e rocce da scavo, *voilà le firmament, le rest est procedure*.

Alessandro Savini

(10) Cfr. PIZZI, *Terre e rocce da scavo, facciamo il punto dopo il Decreto del Fare*, in www.ediltecnico.it.

Corte costituzionale - 11-2-2014, n. 21 - Silvestri, pres.; Amato, est. - Cassazione civile in proc. A.S. c - Comune dell'Aquila.

Usi civici - Commissario regionale usi civici - Potere d'iniziare d'ufficio i procedimenti giudiziari - Questione di legittimità costituzionale per difetto di terzietà del giudice - Dichiarazione d'inammissibilità. (Cost., art. 111; l. 16 giugno 1927, n. 1766, art. 29)

È inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 29, l. 16 giugno 1927, n. 1766 nella parte in cui consente al Commissario regionale per gli usi civici d'iniziare d'ufficio i procedimenti giudiziari che egli stesso dovrà decidere, non essendo, quel potere, espressivo di nuovi o più accentuati valori di livello costituzionale della terzietà e dell'imparzialità del giudice (art. 111 Cost.), ma la sintesi di una serie preesistente di valori che connotano il modo in cui, nel suo complesso, l'ordinamento deve far sì che il giudice si ponga di fronte alla res iudicanda (1).

(Omissis)

Il testo dell'ordinanza è pubblicato in www.rivistadga.it

(1) LA CONSULTA DICHIARA INAMMISSIBILE LA QUESTIONE DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE DELL'INIZIATIVA PROCESSUALE DEL COMMISSARIO USI CIVICI.

1. Con ordinanza 11 febbraio 2014, n. 21, la Corte costituzionale ha dichiarato *inammissibile* la questione di legittimità costituzionale dell'art. 29, l. 16 giugno 1927, n. 1766 (1), nella parte in cui consente al Commissario usi civici d'iniziare d'ufficio i procedimenti giudiziari che egli stesso dovrà decidere.

In passato, la norma è stata sottoposta a giudizio di legittimità costituzionale concluso con la sentenza n. 46/1995 (2). Con questa pronuncia, la Consulta ha deciso l'incostituzionalità dell'art. 29, legge n. 1766/1929 «*nella parte in cui non consente la permanenza del potere del Commissario agli usi civici di esercitare d'ufficio la propria giurisdizione*».

Nel giudizio concluso con l'ordinanza in commento, la nuova q.l.c. è stata sollevata dalla Corte di cassazione con ordinanza n. 14903/2013 (3) sulla motivazione di un mutamento del quadro normativo e ordinamentale che avrebbe imposto un nuovo scrutinio di verifica della costituzionalità della norma, di conseguenza volto a caducare la validità della sentenza n. 46/1995 la quale era stata motivata con il criterio della *legittimità costituzionale provvisoria*.

Le fonti innovative del quadro normativo e ordinamentale, indicate dalla Cassazione rimettente a parametri di verifica, sono l'art. 111 della Costituzione e l'art. 6

(1) Reca: «Conversione in legge del r.d. 22 maggio 1924, n. 751, riguardante il riordinamento degli usi civici nel Regno, del r.d. 28 agosto 1924, n. 1484, che modifica l'art. 26 del r.d. 22 maggio 1924, n. 751, e del r.d. 16 maggio 1926, n. 895, che proroga i termini assegnati dall'art. 2 del r.d.l. 22 maggio 1924, n. 751».

(2) Corte cost. 20 febbraio 1995, n. 46, in *Riv. giur. amb.*, 1996, 73.

(3) In *Foro it.*, 2013, 10, 2826, con annotazione di R. ROMBOLI, *Nota a Cass. Sez. II 13 giugno 2013, n. 14903*.

della *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata con l. 4 agosto 1955, n. 848, entrambi richiamati nel principio di terzietà del giudice.

L'ordinanza 13 giugno 2013, n. 14903 è stata annotata in questa Rivista (4) con scetticismo circa la fondatezza della censura in riferimento al parametro dell'art. 111 della Costituzione.

L'annotazione aveva espresso assai poca convinzione anche verso motivi di cornice che tendevano a dimostrare il sopraggiunto declino dell'iniziativa commissariale (5). Al netto di altri motivi, il parametro di verifica era la terzietà del giudice assunto a *novum* normativo e ordinamentale per la riforma dell'art. 111 della Costituzione ad opera della legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2 (6).

Nell'annotare l'ordinanza nella specificità del parametro costituzionale denunciato, in primo piano si era posta l'attenzione sulla circostanza che la Consulta, in altre occasioni, ha escluso che quel principio costituisse una novità, considerandolo preesistente e radicato nell'ordinamento.

Si era notato che il rimettente avesse trascurato di considerare la sentenza della Corte costituzionale n. 240/2003 (7), sulla dichiarazione del fallimento d'ufficio dell'imprenditore, dove è statuito che «*il nuovo testo dell'art. 111 Cost. non introduce alcuna sostanziale innovazione o accentuazione*».

Si era anche evidenziato che la sentenza sul fallimento, ha espressamente richiamato la sentenza n. 46/1995 sull'impulso processuale del Commissario usi civici, indicata dalla Consulta ad esempio di «*ripristino di iniziativa officiosa*» che, dunque, sotto questo profilo, ha ricevuto conferma.

Le statuizioni della Consulta sulla dichiarazione d'ufficio del fallimento dell'imprenditore, erano sembrate risolutive della legittimità costituzionale dell'iniziativa processuale del Commissario usi civici. Era parso, in definitiva, che mancasse quel *quid novi* che giustificasse la proposizione della questione, non ritenendo (alla luce dei precedenti costituzionali) sussistere mutamento di contesto normativo e ordinamentale (8).

2. Nell'ordinanza n. 21/2014 in commento, la Corte costituzionale esclude intanto l'esame della censura con riferimento all'art. 24 Cost., considerando che il principio, pur denunciato, non avesse avuto uno svolgimento motivazionale nel corpo dell'ordinanza di rinvio.

La Corte limita il controllo, stabilendo che la questione «*va esaminata, nel merito, in riferimento all'unico parametro per il quale il rimettente ha adottato una motivazione, ossia quello dell'art. 111 Cost.*». Al quale parametro, essa riconduce l'art. 6 della *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fonda-*

(4) Cass. Sez. II Civ. 13 giugno 2013, n. 14903 ord., in questa Riv., 2013, 676, con nota di L. FULCINITI, *Il contrastato impulso processuale del Commissario usi civici di nuovo al giudizio della Corte costituzionale*.

(5) L. FULCINITI, *op.cit.*, 679.

(6) Reca: «Inserimento dei principi del giusto processo nell'art. 111 della Costituzione».

(7) Corte cost. 15 luglio 2003, n. 240, in *Giur. cost.*, 2003, 4.

(8) L. FULCINITI, *Il contrastato impulso*, cit., *loco cit.*, 680.

mentali, ratificata con legge n. 848/1955, negando che abbia autonoma valenza ma riconoscendone ruolo rafforzativo della censura formulata in relazione all'art. 111 Cost.

Sono due i profili che caratterizzano l'esame della q.l.c. e configurano aspetti diversi, sebbene la pronuncia sia unica nell'inammissibilità della questione per difetto di rilevanza.

a) Il primo profilo è quello che cade sull'art. 111 della Costituzione rappresentato, dal giudice *a quo*, quale fonte del mutamento normativo e ordinamentale in cui è inserita la norma censurata.

Nel ragionamento del rimettente, la sentenza n. 46/1995 è stata pronunciata in base al menzionato criterio della legittimità costituzionale provvisoria «*in attesa del riordino generale della materia degli usi civici*» preannunciato dall'art. 5, l. 4 dicembre 1993, n. 491 (9), nonché in vista di una disciplina legislativa «*improntata a una rigorosa tutela della terzietà del giudice*». Non essendo intervenuta quella disciplina, il rimettente ha dedotto che il nuovo quadro normativo del giusto processo di cui al riformato art. 111 della Costituzione, con i principi di terzietà e imparzialità del giudice, avesse rimosso la legittimità stabilita dalla sentenza n. 46/1995.

La Consulta sconfessa decisamente la raffigurazione innovativa dell'ordinamento sostenuta dal giudice *a quo*, opponendo che non è ravvisabile la sopravvenienza di alcun mutamento del quadro normativo che sia riconducibile alla norma costituzionale. Sul punto, la Corte ribadisce precedenti pronunce e richiama una sua statuizione, dove è stabilito «*questa Corte ha ripetutamente affermato che il novellato art. 111 Cost. non introduce alcuna sostanziale innovazione o accentuazione dei valori della terzietà e della imparzialità del giudice (ordinanze n. 75 e n. 168 del 2002); ed invero la locuzione "giudice terzo e imparziale" contenuta nel nuovo art. 111 Cost. non è espressiva di un nuovo valore di livello costituzionale, ma è la sintesi di una serie di valori che connotano il modo in cui, nel suo complesso, l'ordinamento deve far sì che il giudice si ponga di fronte alla res iudicanda (sentenza n. 240 del 2003)*».

La Corte conclude che la valutazione della «*sopravvenuta incompatibilità*» della norma censurata rispetto al principio di cui all'art. 111 Cost. non può essere ancorata ai profili sopra evidenziati (terzietà ed imparzialità) poiché quei principi sono «*preesistenti*» sia al nuovo art. 111 Cost., sia alla richiamata sua statuizione circa quei principi. In questo primo profilo, il giudice costituzionale sembra evidenziare l'irrilevanza della questione, perché intempestiva e non ponderata rispetto alle precedenti statuizioni contenute sia nelle ordinanze n. 75/2002 (10) e n. 168/2002 (11) sia nella sentenza 240/2003 sul fallimento d'ufficio dell'imprenditore.

b) Il secondo profilo dell'ordinanza n. 21/2014 mette in relazione la sentenza n. 46/1995 con il giudizio da cui trae origine la nuova questione di legittimità costituzionale.

(9) Recava: «*Riordinamento delle competenze regionali e statali in materia agricola e forestale e istituzione del Ministero delle risorse agricole, alimentari e forestali*».

(10) In *Giur. cost.*, 2002, 711.

(11) In *Giur. cost.*, 2002, 1392.

La Consulta si rapporta ai giudizi di merito indicati nell'ordinanza di rinvio. La Cassazione ha promosso la q.l.c. mentre conosce un ricorso contro una sentenza del 2007 della Corte d'appello di Roma, Sezione usi civici, che rigetta un reclamo avverso una sentenza del 2005 del Commissario regionale usi civici dell'Abruzzo, che, a sua volta, definisce un procedimento iniziato d'ufficio nel 1993. In sede di reclamo è stata eccepita l'illegittimità del giudizio promosso dal Commissario decidente in violazione della terzietà del giudice, disattesa però dalla Corte d'appello sui principi enunciati dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 46 del 1995.

La Cassazione ha quindi ritenuto di sollevare essa stessa l'eccezione respinta dalla Corte d'appello, denunciando, a sua volta, l'illegittimità del procedimento commissariale iniziato d'ufficio nel 1993.

Questo è l'utile riferimento temporale del giudizio di merito (del Commissario), rispetto al quale, la Consulta conclude che la norma censurata ha trovato applicazione «prima» che la norma fosse messa in discussione dinanzi alla Corte costituzionale e «prima che la Corte ne affermasse la compatibilità ai principi costituzionali e censurasse come illegittima la possibile interpretazione caducatrice del potere di impulso officioso attribuito al Commissario regionale per gli usi civici».

In questo secondo profilo, per la Corte, emerge una carenza di rilevanza della q.l.c. che si manifesta nell'inapplicabilità della norma al giudizio *a quo*.

3. A conclusione delle argomentazioni svolte sui due profili, la Consulta dichiara l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale per difetto di rilevanza della questione.

La Corte conclude che, in definitiva, «risulta carente l'indicazione dei motivi della rilevanza della questione di legittimità costituzionale relativa ad una norma processuale, qual è quella denunciata, che ha avuto applicazione in un momento [1993] in cui la sua pretesa incostituzionalità non si era ancora verificata». E, più oltre, che la mancata considerazione dei profili sopra illustrati si risolve «nel difetto di una plausibile motivazione in ordine alla carenza della rilevanza».

Il giudice costituzionale ha fatto valere come predominante e assorbente l'indagine sulla rilevanza come esame di ammissibilità della q.l.c.

La parte motiva evidenzia che il vizio logico attiene alla carenza di ragionevole motivazione della rilevanza.

L'ordinanza reca una pronuncia unitaria d'inammissibilità, ma l'espressione del vizio nel primo profilo e nel secondo si è vista essere diversa.

Nel primo profilo l'irragionevolezza sembra essere nel nesso logico-deduttivo tra norma censurata e parametro della censura come causa della sopraggiunta incompatibilità della norma. Qui, la Corte, in qualche modo, disapprova il rimettente per aver posto una questione infondata e comunque già decisa in un diverso significato.

Nel secondo profilo, il difetto di rilevanza si configura come inapplicabilità della norma al giudizio *a quo* perché essa è stata applicata prima della pronuncia della sua compatibilità costituzionale. Qui, il difetto di attualità della censura si profila in modo ordinario.

Agli effetti, è il difetto di plausibile motivazione della rilevanza del secondo profilo

che valorizza al massimo l'inammissibilità e si configura come assorbente del primo profilo.

A ben vedere, col senno delle argomentazioni della Consulta nell'un profilo e nell'altro, l'ordinanza di rinvio mostra una questione di legittimità costituzionale piuttosto disgiunta dal giudizio pendente dinanzi al giudice *a quo*, carente dell'attualità e concretezza che necessariamente rilevano nel processo costituzionale.

Sembra che il rimettente abbia colto un'occasione per sollecitare una verifica costituzionale neutra dell'iniziativa processuale del Commissario usi civici finalizzata a far statuire la cessazione pura e semplice della *provvisoria* sentenza n. 46/1995, formalmente sul parametro (sopraggiunto) dell'art. 111 della Costituzione, ma sostanzialmente in una dimensione motivazionale della non manifesta infondatezza più allargata, svolgendo una serie di altri motivi. I quali vanno dalla legittimazione processuale attiva dei soggetti territoriali e utenti sostenuta come recessiva dell'iniziativa d'ufficio, alla negazione del vuoto normativo che la Consulta ha ritenuto di colmare con la sentenza additiva n. 46/1995. In particolare, vi trova diffusa argomentazione la critica di base, particolarmente curata in dottrina, del criterio di costituzionalità provvisoria di quella sentenza (12), nonché il superamento del criterio per latitanza del legislatore nell'adempiere l'annuncio di riforma. Nessuno dei quali motivi è stato oggetto di esame da parte della Consulta.

Pur nella preminenza del difetto di rilevanza e preso atto della pronuncia d'inammissibilità, non va sminuito che, in relazione al principio di terzietà del giudice in sé considerato, la Consulta è entrata nel merito della questione e, argomentando, ha respinto la tesi della sopravvenuta incompatibilità dell'iniziativa processuale del Commissario con l'art. 111 della Costituzione. Ha, invece, interpretato quell'iniziativa ufficiosa con riferimento a quel principio, ma statuito in altre occasioni come «*preesistente*», avallandone la conformità.

Dal che, per il primo profilo esaminato, ne sarebbe potuta scaturire una pronuncia di manifesta inammissibilità o di manifesta infondatezza.

Si aggiunga che in occasione della pronuncia sul fallimento d'ufficio dell'imprenditore con la sentenza n. 240/2003, la Consulta ha richiamato la sentenza n. 46/1995 come iniziativa d'ufficio «*ripristinata*».

Quanto basta per ricavarne l'impressione che il potere d'ufficio del Commissario usi civici sembra essere stato (*post* sentenza n. 46/1995) affrancato da quel criterio di costituzionalità provvisoria e legato, intrinsecamente, ai valori di terzietà e imparzialità come intesi dalla Corte nelle statuizioni in punto, preesistenti alla codificazione costituzionale.

Per la Consulta, non è la dimensione estrinseca della terzietà che s'impone, ma l'attitudine *super partes* del giudicante a porsi dinanzi al giudizio.

D'altro canto, nella sentenza n. 46/1995, nel giustificare il ricorso alla *costituzionalità provvisoria*, la Consulta ebbe a fissarne la tempistica «*in attesa del riordino*

(12) V., in ultimo, G. DI GENIO, *Tutela e rilevanza costituzionale dei diritti d'uso civico*, 2012, 104.

generale della materia degli usi civici” preannunciato dall’art. 5 della l. 4 dicembre 1993, n. 491». Quella norma, tuttavia, è stata abrogata dal d.lgs. 4 giugno 1997, n. 143 (13), abrogazione confermata dal d.l. 25 giugno 2008, n. 112, conv. in l. 6 agosto 2008, n. 133.

Il che non significa abbandono della discrezionalità legislativa del se, come e quando legiferare in materia, e neanche ridimensionamento del dato monitorio della sentenza n. 46/1995. Nondimeno, la nuova questione di legittimità costituzionale è stata promossa quando quel riferimento normativo di preannuncio legislativo non era più vigente.

Per contro, le pronunce della Corte costituzionale sulla terzietà del giudice quale valore preesistente all’art. 111 Cost. (ord. n. 75 e n. 168 del 2002; sent. n. 240/2003) sono successive alla sentenza n. 46/1995, all’abrogazione del riferimento normativo sull’annuncio di riforma della materia usi civici del 1997, alla riforma costituzionale del 1999.

Comunque, l’ordinanza d’inammissibilità secca e semplice è una pronuncia di carattere processuale la quale esprime che, all’esame preliminare della questione, la Corte ha riscontrato un difetto impeditivo di una decisione di merito, consistente nella carenza di motivazione della rilevanza.

Agli effetti, anche se per l’inammissibilità della questione di legittimità costituzionale, l’iniziativa processuale del Commissario usi civici esce (per il momento) indenne dalla pronuncia della Corte costituzionale.

Luciana Fulciniti

(13) Reca: «Conferimento alle Regioni delle funzioni amministrative in materia di agricoltura e pesca e riorganizzazione dell’Amministrazione centrale».



I

Corte costituzionale - 20-6-2013, n. 145 - Gallo, pres.; Grossi, est. - Presidente del Consiglio dei ministri c. Provincia autonoma di Trento.

Cave e torbiere - Norme della Provincia autonoma di Trento - Autorizzazioni alla coltivazione di cave - Previsione che la proroga delle autorizzazioni per le quali non vi sia stato il completamento dei lavori di coltivazione autorizzati può essere disposta per un massimo di due volte per periodi non superiori a tre anni - Estensione, altresì, della possibilità di proroga a tutte le autorizzazioni rilasciate anteriormente all’entrata in vigore della legge provinciale n. 7 del 2006. (L.p. Trento 20 luglio 2012, n. 14, art. 4, comma 2; l.p. 24 agosto 2006, n. 14, art. 7, comma 5)

Dal momento che «la impugnata previsione dell’art. 4, comma 2, della legge provinciale n. 14 del 2012, rispetto al testo previgente dell’art. 7, comma 5, della legge provinciale n. 7 del 2006,

modifica esclusivamente il numero delle proroghe consentite per il completamento dei lavori di coltivazione autorizzati (portate da una a due) e la lunghezza complessiva del periodo totale di proroga (elevato da uno ad un massimo di tre anni), nella specie, quindi, non si tratta né di una proroga automatica, atta ad eludere l'osservanza nell'esercizio della attività di cava della normativa di VIA, né di un rinnovo, che non potrebbe essere disposto, anche in virtù di quanto previsto dalla legislazione provinciale vigente, se non previa riedizione del procedimento di VIA, ma di un mero allungamento dei termini per il completamento delle attività autorizzate (1).

II

T.A.R. Campania - Napoli, Sez. IV - 15-7-2013, n. 3673 - Nappi, pres.; Sinatra, est. - Calcestruzzo San Vincenzo Tre s.r.l. (avv.ti Di Fratta e Iorio) c. Regione Campania (avv. Mazzocchella).

Cave e torbiere - Cava - Impianto di lavorazione inerti - Area su cui si svolge l'attività estrattiva - Autorizzazione regionale - Necessità - Opere serventi l'attività estrattiva ubicate nell'ambito delle aree oggetto di autorizzazione - Assimilazione delle aree.

La presenza di opere serventi l'attività estrattiva nell'ambito delle aree oggetto di autorizzazione regionale rende l'area su cui sono ubicate perfettamente assimilabile (ed identica quanto al regime giuridico) rispetto all'area su cui si svolge l'attività estrattiva propriamente detta, sicché gli impianti industriali per la lavorazione del materiale estratto o le altre opere accessorie, ricompresi nel perimetro autorizzato, devono ritenersi oggetto del medesimo provvedimento favorevole rilasciato per l'attività estrattiva in senso stretto (2).

I testi delle sentenze sono pubblicati in www.rivistadga.it

(1-2) RIGORE E FLESSIBILITÀ NELLA GIURISPRUDENZA SULLE CAVE.

1. Le sentenze in commento rivelano un doppio e differente approccio verso la disciplina giuridico-amministrativa sulle cave, dal momento che propongono due posizioni giurisprudenziali, rispettivamente, di apertura e di chiusura nei confronti degli orientamenti interpretativi finiti al loro vaglio. In questo modo, e a prescindere dalle soluzioni dei casi concreti, quello che resta è una certa difficoltà nell'affrontare il tema delicato della gestione delle cave, fonti necessarie per lo sviluppo infrastrutturale di un Paese che, però, al tempo stesso si trova a dover fare i conti, da una parte, con l'emergenza ambientale e la difesa del territorio e, dall'altra parte, le posizioni «ambientaliste» che spingono verso l'utilizzo di materiali «di recupero» in senso ampio, favorendo tecniche costruttive che non prevedano, solamente e per forza, lo scavo di materiale vergine, in favore di materiale residuo da altre lavorazioni e che va (lecitamente ed opportunamente) trattato e (lecitamente ed opportunamente) recuperato.

Andando più nello specifico, nelle sentenze esaminate i giudici di volta in volta interessati hanno, fondamentalmente, chiarito il valore e la portata delle autorizzazioni necessarie alla coltivazione delle cave, delimitandone i confini sia spaziali che temporali: quanto ai giudici amministrativi, viene definito che anche le opere serventi all'attività estrattiva sono da ricomprendere nell'ambito delle aree oggetto di autorizzazione, operando dunque un'assimilazione tra queste e l'area su cui si svolgono gli interventi estrattivi veri e propri; quanto ai giudici della Consulta, si chiarisce che una

normativa regionale la quale allunga il possibile tempo valido per la proroga di autorizzazioni già concesse per la coltivazione di cave non viola la normativa sulla valutazione d'impatto ambientale (VIA), non trattandosi di un'ipotesi di rinnovo, che sarebbe invece da assoggettare a (nuova) procedura di VIA.

2. Nella vicenda oggetto della sentenza amministrativa (esaminata da T.A.R. Campania - Napoli, Sez. IV 15 luglio 2013, n. 3673), una società operante nella produzione industriale di conglomerato bituminoso si vedeva revocate le autorizzazioni necessarie per lo svolgimento della sua attività (prima i titoli provinciali relativi alla frantumazione del materiale escavato, poi quelli regionali afferenti alle emissioni in atmosfera) perché la Regione competente riteneva che tali operazioni, rientrando nel perimetro di una cava cui era stata negata l'autorizzazione alla coltivazione, sebbene indipendenti dall'attività estrattiva vera e propria, vi fossero inesorabilmente legate, tanto da doverne subire le medesime sorti [in effetti, la revoca provinciale alle operazioni di frantumazione seguiva, giusta disposto della l.r. n. 54/85 (1), al decreto di chiusura della cava, disposto, tempo prima, a carico dei precedenti proprietari dell'area].

La società mineraria, che tra l'altro era completamente estranea al discorso sulla chiusura della cava – disposto, come detto, nei confronti dei precedenti titolari dell'area, poi venduta all'odierna ricorrente – ha dovutamente impugnato il provvedimento amministrativo di revoca perché finiva con l'impedirle, incolpevolmente, di lavorare. La difesa attrice verteva, tra vari motivi di contestazione, anche sul fatto che erroneamente veniva collegata l'attività di frantumazione e lavorazione del materiale inerte con quella di coltivazione della cava, dal momento che le operazioni di frantumazione non venivano compiute utilizzando il materiale di cava – ovviamente, perché questa non era più autorizzata – ma ricorrendo a materiali provenienti da altri siti; la sola coincidenza dei luoghi non giustificava, a detta del ricorrente, il provvedimento di revoca, con tutto il suo carico inibitorio.

Il ricorso è stato respinto dai giudici amministrativi, che lo hanno ritenuto interamente infondato. Per quanto di interesse in questa sede, sul punto della pertinenza dell'area di frantumazione con quella di cava, la sentenza afferma senza troppe difficoltà che le due «aree» sono, in fondo, oggetto del medesimo provvedimento autorizzativo e subiscono, pertanto, la stessa sorte: considerando le opere occorrenti per la lavorazione degli inerti dopo l'escavazione come «opere serventi l'attività estrattiva», la loro presenza nello stesso ambito spaziale dell'area oggetto dell'autorizzazione regionale «rende l'area su cui esso insiste perfettamente assimilabile (ed identica quanto al regime giuridico) rispetto all'area su cui si svolge l'attività estrattiva propriamente detta».

Questa decisione viene presa dai giudici rifacendosi al dettato normativo della legge n. 54/85 cit., sulla base della quale (art. 5, comma 3) l'autorizzazione alla coltivazione di una cava ha per oggetto l'intero «complesso estrattivo» che comprende, oltre naturalmente alla cava o torbiera oggetto dell'attività estrattiva principale, anche «i

(1) Legge regionale in materia di «Coltivazione di cave e torbiere», pubblicata sul *B.U.* 24 dicembre 1985, n. 72.

connessi impianti di trattamento di materiali ubicati dentro il perimetro della cava», oltre alle strade o piste di servizio del complesso estrattivo. Di conseguenza, «gli impianti industriali per la lavorazione del materiale estratto o le altre opere accessorie, ricompresi nel perimetro autorizzato, devono ritenersi oggetto del medesimo provvedimento favorevole rilasciato per l'attività estrattiva in senso stretto». Il logico ed immediato corollario di una simile impostazione è che, se il permesso estrattivo viene meno per qualche ragione, viene al contempo meno anche la legittimità di lavorare con il materiale già escavato – o proveniente da altri siti, non importa – all'interno dello spazio oggetto dell'autorizzazione estrattiva.

Ma perché i giudici e la legge impongono alle opere accessorie di una cava di subire le stesse conseguenze giuridiche della cava cui accedono, pur potendo quelle opere avere, come preteso nel caso in esame, una loro autonomia tecnica e funzionale? Per un'esigenza di natura squisitamente ambientale: siccome al termine di uno sfruttamento minerario va realizzata la ricomposizione ambientale dell'area di cava, la presenza e l'eventuale attività di altri impianti in loco vi sarebbe di ostacolo, impedendo, così, una chiusura regolare e tempestiva del sito.

Per questo, una volta esaurita l'attività di coltivazione della cava tutte le altre attività nelle medesima area devono cessare, a beneficio della sistemazione idrogeologica, del risanamento paesaggistico e della restituzione del terreno circostante agli usi colturali che gli erano propri in precedenza. In definitiva, i giudici riconoscono e difendono il ruolo e l'importanza dell'attività estrattiva, la cui principale funzione è quella di fornire «materiali indispensabili al fabbisogno regionale (posti alla base di molteplici attività economiche connesse fra di loro)»; tuttavia, «il consumo del territorio» che questa, inevitabilmente, comporta «non può essere definitivo e permanente, ma deve essere riparato o, comunque, mitigato».

In tale ottica, i giudici, richiamando la normativa regionale, sono molto rigidi nel non consentire alle attività di frantumazione di proseguire all'interno del perimetro delle attività di estrazione, perché finite queste deve finire tutto quello che è stato necessario o, quantomeno, legato ad esse, affinché l'area di cava (in senso ampio, comprendendo cioè le opere connesse e collegate) possa (provare a) ritornare al proprio territorio ed agli antichi utilizzi (2).

3. Se la vicenda sinora esaminata mostra un approccio rigoroso nei confronti delle

(2) La ricorrente adduce a sostegno delle proprie motivazioni, ma *a contrario*, un precedente della medesima sezione del T.A.R. giudicante poi travolto in appello, invocando la sentenza Cons. Stato, Sez. V 13 aprile 2012, n. 2103, di riforma di T.A.R. Campania - Napoli, Sez. IV 18 maggio 2011, n. 2677 (entrambe in www.giustizia-amministrativa.it). In effetti, trattandosi di un caso simile, il giudice d'appello aveva ritenuto valida ed indipendente l'esistenza di alcune opere rispetto alla cava cui accedevano. Tuttavia, in quel caso, l'appello si fondava su argomentazioni spaziali, dal momento che parte di quelle opere accessorie ricadevano al di fuori del perimetro dell'area autorizzata per la cava. Questo dato, principalmente formale, ha permesso agli odierni giudici di contestare la pertinenza dell'argomentazione di parte ricorrente. Rimane un velo di dubbio in ordine alla possibilità che un elemento di tipo solamente formale ma non certo sostanziale, vista la natura accessoria delle opere di cui al giudizio ora riferito, possa incidere sull'esigenza di risistemazione ambientale di una certa area in un certo contesto territoriale, che di sicuro sfugge a pianificazioni e lottizzazioni di tipo amministrativo e non, per forza, naturale.

esigenze ambientali, nell'altra si riscontra, invece, un atteggiamento maggiormente permissivo, più flessibile, consentendo che un'autorizzazione già rilasciata venga prorogata per un tempo ulteriore rispetto alla sua durata fisiologica (proroghe comprese) piuttosto che dover subire un nuovo esame amministrativo, quello che, cioè, occorrerebbe in caso di rinnovo (che poi è, in buona sostanza, una nuova autorizzazione).

Questa volta il giudice di cui si tratta è la Corte costituzionale (sentenza 20 giugno 2013, n. 145), chiamata a giudicare la legittimità o meno di una legge regionale che, come si accennava, è intervenuta ad aumentare il periodo di proroga di autorizzazioni già rilasciate, allungando così i tempi di interventi in corso, a cui veniva così – ricorrendo ad una perifrasi ludica – evitato di «ripassare dal (la procedura di) VIA»!

In tema di ambiente, come noto, le controversie tra lo Stato e le Regioni vertono quasi sempre su un travalicamento di competenze che, solitamente, le seconde compiono nei confronti del primo, mediante l'approvazione di leggi regionali che impongono regole più permissive o più restrittive rispetto a quelle nazionali, in entrambi i casi eccedendo rispetto a quanto loro consentito dalla Costituzione (cfr. art. 117). Ed anche se la normativa regionale contestata promana da una Regione a statuto speciale (o Provincia autonoma, come nel caso qui all'esame), un'autorità cioè che gode di maggiore autonomia rispetto ai vincoli statali, simili conflitti non sono da meno, proprio perché questa autonomia già accentuata finisce spesso con l'accentuarsi oltremodo (e, sovente, *ultra legem*).

La *quaestio* sottoposta al vaglio costituzionale si riferisce ad una legge provinciale (autonoma), la legge provinciale di Trento n. 14/12, per come ha modificato la legge provinciale n. 7/06, sulla disciplina della attività di cava. Mentre quest'ultima legge prevedeva (art. 7, comma 5) che, in tema di permessi alla coltivazione di cave, i Comuni potessero prorogare, ma per non più di un anno, le autorizzazioni già rilasciate alle condizioni stabilite nell'atto originale e solo per il periodo necessario a completare i lavori di coltivazione autorizzati nonché quelli di ripristino, la legge successiva ha modificato tale previsione consentendo che le suddette proroghe possano oggi essere disposte «per un massimo di due volte per periodi non superiori a tre anni» e che questa ultrattività dei permessi già rilasciati «si applichi anche alle autorizzazioni rilasciate antecedentemente alla entrata in vigore della legge in esame». Ora, siccome tale ultima disposizione si inserisce nel corpo della legge modificata (cfr. nuovo art. 37, comma 7 *quater*, legge provinciale n. 7/2006, introdotto dall'art. 13, comma 2, legge provinciale n. 14/2012, che incide sull'applicabilità dell'art. 7, comma 5, cit.), questo fa sì che la nuova disciplina sulle proroghe possa valere anche per tutte le autorizzazioni rilasciate prima del 2006 e riferite ad interventi ancora in corso, i quali, quindi, possono durare tre anni in più rispetto al solo anno consentito dalla normativa che sarebbe loro applicabile *ratione temporis*; la retroattività disposta dalla legge allunga, e non di poco (di ben tre volte) il tempo massimo consentito per l'ultimazione dei lavori.

La principale contestazione mossa dallo Stato nel proprio ricorso poggia sul fatto che, così disponendo, si consentirebbe a tutte le autorizzazioni rilasciate per interventi non ancora ultimati di beneficiare di un rinnovo non solo privo di (nuove) condizioni ma, addirittura, senza alcuna puntuale «verifica o procedura volta alla tutela ambien-

tale» specialmente per tutte quelle autorizzazioni che anche sul nascere non erano state sottoposte a VIA perché rilasciate – appunto, prima del 2006, prima quindi del d.lgs. n. 152/06, il c.d. T.U. ambiente – in un'epoca in cui quella procedura non era obbligatoriamente prevista (3). L'effetto distorto della nuova disposizione provinciale, secondo lo Stato ricorrente, sarebbe generalmente quello di (continuare a) consentire che interventi di sicuro impatto ambientale come quelli estrattivi non vengano valutati proprio per il loro impatto ambientale. Se si considera che – come visto anche nel commento alla sentenza precedente – un momento assai delicato della gestione di una cava è quello successivo alla sua chiusura, quando si deve procedere ai fondamentali interventi di ricomposizione ambientale dell'area, una conoscenza attenta e profonda dell'impatto ambientale della cava stessa sembra fondamentale per le finalità ricompositive, facendo da guida nello svolgimento dei relativi interventi, che altrimenti rischiano di essere più approssimativi e superficiali.

Ciò posto, la Consulta ha giudicato legittima la normativa provinciale, non vedendo nel meccanismo delle proroghe un sistema di elusione della normativa sulla VIA.

Come detto, la normativa locale modifica esclusivamente il numero (da una a due) ed il tempo (da uno a tre anni) delle proroghe consentite per il completamento dei lavori di coltivazione. Stando così le cose, la Corte non vede irregolarità nella normativa esaminata, per almeno due ordini di ragioni: da un lato, non ravvisa un'elusione delle regole sull'osservanza delle attività di cava, dal momento che i Comuni possono (non devono) disporre le proroghe che, così, non sono automatiche; dall'altro lato, non riscontra nemmeno una violazione della normativa VIA, perché non si rientra in un'ipotesi di rinnovo di permessi in precedenza non sottoposti a VIA o *screening*, nel qual caso non sarebbe tollerato un rinnovo vero e proprio.

Il «mero allungamento» dei tempi di esecuzione, secondo i giudici, non incide sulla «certezza» dei tempi dell'autorizzazione, che restano, seppur prorogati, comunque definiti; di conseguenza, non inficia la legittimità dell'atto abilitativo, che resta, così, valido ed efficace, non elusivo anche se aumentato nella sua durata.

Paolo Costantino

(3) In realtà, nel caso in esame, la solerte Provincia trentina si era dotata di apposita disciplina sulla VIA con legge provinciale n. 28/88, mettendosi addirittura in regola con la direttiva comunitaria CEE n. 85/337, che concedeva, appunto, tre anni (ma agli Stati membri, non certo alle Regioni!) per il suo recepimento. Ebbene, quella normativa già riportava una disciplina transitoria per le cave, consentendo in taluni casi la prosecuzione delle attività anche dopo la scadenza del provvedimento di VIA. Anche sotto tale aspetto, dunque, una volta che, nel caso in esame, i giudici hanno riscontrato la presenza dei requisiti essenziali secondo la normativa provinciale sulla VIA, il nuovo sistema di proroga risulta ancor più legittimo.

Cass. Sez. Trib. - 14-2-2014, n. 3487 - Cappabianca, pres.; Ferro, est.; Sepe, P.M. (conf.) - Agenzia delle Entrate (Avv. gen. Stato) c. C.L.S. (avv. Catania). (*Cassa con rinvio Comm. trib. reg. Palermo, Sez. dist. Messina 17 luglio 2006*)

Imposte e tasse - IRPEF ed ILOR - Reddito d'impresa non dichiarato - Recupero a tassazione dei contributi AIMA - Riqualificazione come commerciale (più che agraria) dell'attività - Allevamento di animali - Provenienza del mangime di alimentazione del bestiame per almeno un quarto dal fondo - Estensione agraria allargata a terreni oggetto di usi civici e regie trazzere - Prova della stipulazione di contratti di concessione - Assenza - Reddito agrario - Esclusione. [D.p.r. 29 settembre 1973, n. 60, artt. 18 *bis*, 29, comma 2, lett. *d*) e 39, comma 2, lett. *d*]; d.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917, art. 29, comma 2, lett. *b*)]

Ai fini fiscali è agricola e, dunque, produttiva di reddito agrario solo l'attività di allevamento di animali svolta nei limiti fissati dall'art. 29, comma 2, lett. b) del T.U.I.R. (vigente ratione temporis). A fronte della provata contestazione, da parte dell'Agenzia delle Entrate, della violazione di tali limiti, spetta al contribuente dimostrare la disponibilità di individuati terreni, anche oggetto di usi civici e trazzere, sulla base dei necessari atti concessori. In difetto, ove il medesimo non abbia tenuto i registri di cui all'art. 18 bis del d.p.r. n. 600/1973, l'Amministrazione è legittimata ad effettuare la rettifica induttiva extracontabile del reddito d'impresa - eccedente quello di cui all'art. 29, comma 2, lett. d) - dell'imprenditore, ex art. 39, comma 2, lett. d) del d.p.r. n. 600/1973 (1).

(*Omissis*)

Con il primo motivo, il ricorrente ha dedotto la violazione di legge con riguardo al d.p.r. n. 546 del 1992, art. 57 in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 4, avendo la C.T.R. erroneamente fondato il proprio convincimento sulla provenienza di almeno un quarto del foraggio da fondi utilizzati dal contribuente alla stregua di diritti derivanti da usi civici e trazzere siciliane, ma senza che tale eccezione o domanda appartenesse al processo sin dal suo promuovimento, introdotta invero quale mera circostanza indicata nelle citate sentenze favorevoli della C.T.P. Messina.

Con il secondo motivo, si deduce vizio di motivazione circa un punto decisivo della controversia, in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 5, avendo la C.T.R. contraddittoriamente conferito rilievo agli usi civici e, con minore sicurezza, all'affitto con contratti orali, per giustificare la motivazione dell'impiego di terreni, ma senza indicare la prova della stipulazione di essi.

Con il terzo motivo, si deduce vizio di motivazione circa un punto decisivo della controversia, in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 5, avendo la C.T.R. ommesso di indicare (o comunque contraddittoriamente indicato) quali fossero i fondi esattamente presi in affitto dal contribuente (proprietario di 10 ettari, di contro ai 130 asseritamente utilizzati) e per quali titoli, in ogni caso non precisando quali fossero le quantità di foraggio ritraibile, tanto più che, in presenza di diritti collettivi, la percentuale di utilizzo singolo andava ridotta ad una mera quota.

Con il quarto motivo, si deduce violazione di legge quanto al d.lgs. n. 546 del 1992, artt. 32, 51 e 62 in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 4, avendo la C.T.R. acquisito documenti - le sentenze della C.T.P. Messina - quando già era decorso il termine dilatorio anteriore dei venti giorni a ritroso dall'udienza di discussione.

Con il quinto motivo si deduce violazione di legge, ai sensi dell'art. 2909 c.c., avendo la C.T.R. utilizzato in motivazione, quali fonti di convincimento, le sentenze favorevoli al contribuente ma non passate in giudicato, senza che tra i giudizi vi fosse rapporto di pregiudizialità.

1. Il primo motivo è fondato. La sua trattazione è innanzitutto ammissibile, avendo con sufficiente puntualità la parte indicato l'*error in procedendo* in cui è incorso il giudice di merito, anche mediante la norma violata (d.lgs. n. 546 del 1992, art. 57) e senza che abbia alcun rilievo, come invece eccipito, il ricollegamento testuale (peraltro corretto) ad uno dei numeri dell'art. 360 c.p.c., comma 1 dovendosi aderire ad un'interpretazione per cui «il ricorso per cassazione, avendo ad oggetto censure espressamente e tassativamente previste dall'art. 360 c.p.c., comma 1, deve essere ar-

tiolato in specifici motivi riconducibili in maniera immediata ed inequivocabile ad una delle cinque ragioni di impugnazione stabilite dalla citata disposizione, pur senza la necessaria adozione di formule sacramentali o l'esatta indicazione numerica di una delle predette ipotesi (Cass. Sez. Un. 17931/2013)».

La C.T.R. ha fondato il proprio convincimento sull'utilizzo di usi civici e trazzere siciliane che, estendendosi a fondi ben più ampi di quelli in capo al contribuente (proprietario per 10 ettari, di contro ai 130 considerati con quella modalità), hanno permesso di ricondurre l'allevamento ai parametri di cui al D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, art. 29, comma 2, lett. b), T.U.I.R. allora vigente. Si tratta di un fatto costitutivo essenziale al fine di ricostruire la soggettività agraria e non commerciale del contribuente, come imputatogli nell'accertamento, divenendo perciò decisiva la ritualità, per sede e tempestiva introduzione, di tale tipo di difesa, azione od eccezione che sia. Va invero ricordato che la citata norma prevede che sono considerate attività agricole: «(...) b) l'allevamento di animali con mangimi ottenibili per almeno un quarto dal terreno e le attività dirette alla produzione di vegetali tramite l'utilizzo di strutture fisse o mobili, anche provvisorie, se la superficie adibita alla produzione non eccede il doppio di quella del terreno su cui la produzione stessa insiste». Sul punto, il Collegio aderisce all'indirizzo per cui l'attività di allevamento del bestiame non può essere ricondotta alla previsione del d.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917, art. 29, comma 2, lett. b) cit., e non può quindi essere considerata agricola, ma industriale o commerciale, se l'allevamento non è effettuato con mangimi ottenuti, almeno per un quarto di quelli necessari per l'alimentazione del bestiame, dai terreni dell'azienda: in tal caso, a norma del d.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917, art. 78, il reddito che eccede detto limite ha natura di reddito d'impresa, l'imprenditore ha l'obbligo di tenere il registro di carico e scarico degli animali allevati, distintamente per specie e ciclo di allevamento, con l'indicazione degli incrementi e decrementi verificatisi per qualsiasi carico nel periodo d'imposta; l'inottemperanza a detto obbligo determina l'inattendibilità della contabilità aziendale, ponendo a carico del contribuente l'onere di provare i fatti impeditivi o estintivi dell'accertamento effettuato dall'Ufficio (Cass. 22582/2006, 6751/2010).

Proprio tale allocazione puntuale dell'onere della prova preclude di ravvisare nelle più generiche contestazioni introdotte dal contribuente, già avanti alla C.T.P., una latitudine giuridica riflettente esattamente la ragione posta poi dalla C.T.R. alla base dell'accoglimento dell'appello, apparendo decisiva - nella motivazione della sentenza qui impugnata - proprio la ricomprensione dell'area agricola nella disponibilità dell'allevatore contribuente quanto ai terreni revenienti da titoli prima non invocati ed invero del tutto necessari per il rientro nei citati parametri, evidentemente oggetto di sfioramento quantitativo circa la quantità di bestiame, non giustificabile alla stregua di un fondo di soli 10 ettari. Tale circostanza non esprime alcun dato di naturale appartenenza all'invocata agrarietà dell'attività svolta, palesandosi invece connotativa ed autonoma al fine di fondare il diritto alla considerazione del contribuente come titolare della disponibilità dei citati fondi, diversi da quello proprio, come confermato dal veicolo informativo con cui se ne è permessa la cognizione, e cioè l'introduzione nel giudizio delle sentenze della C.T.P. di Messina in cui dette fruizioni erano per la prima volta in giudizio palesate e per quei titoli. La conseguente novità della difesa giustifica la sussistenza di un vizio dell'attività del giudice di merito, che ha posto d'ufficio alla base della decisione un'eccezione riservata alla parte ma dalla parte (in allora appellante) inserita in violazione del d.lgs. n. 546 del 1992, art. 57.

2. Anche il secondo e terzo motivo - da trattare congiuntamente perché connessi - sono fondati. Il giudice di secondo grado ha operato un riferimento del tutto generico alle indicazioni delle sentenze favorevoli al contribuente e ciò, a prescindere dalla correttezza del richiamo a pronunce non assistite da forza di giudicato, senza meglio precisare quali fossero i fondi, anche oggetto di diritti collettivi, nella disponibilità effettiva dell'imprenditore e quali i titoli giuridici che permettevano a tale soggetto di poterne fruire, evidentemente con utilizzo incontrovertito ed individuale, così da raggiungere il *plafond* di foraggio proporzionato al bestiame in allevamento. Proprio la limitata portata processuale persuasiva di quelle pronunce avrebbe dunque dovuto indurre la C.T.R. ad estrapolare con puntualità gli accertamenti condotti in quei giudizi e fissare le circostanze dei relativi fatti all'interno di un contraddittorio più esplicito, oltre che e comunque in un quadro giustificativo maggiormente analitico.

3. Ritenuta superflua la disamina degli ulteriori motivi, da aversi per assorbiti, il ricorso va pertanto accolto, con cassazione della sentenza impugnata e rinvio alla C.T.R. Sicilia, in diversa composizione, anche per le spese del procedimento di legittimità.

(Omissis)

(1) ATTIVITÀ DI ALLEVAMENTO DI ANIMALI SVOLTA SU TERRENI OGGETTO DI USI CIVICI: ACCERTAMENTO FISCALE, RIPARTIZIONE DELL'ONERE PROBATORIO E REDDITO AGRARIO.

1. *La fattispecie esaminata dalla sentenza.* La fattispecie esaminata dalla pronuncia in commento riguarda un imprenditore agricolo individuale il quale svolgeva (*rectius* asseriva di esercitare) l'attività di allevamento di animali solo in parte sui fondi di cui era titolare (di estensione pari a circa 10 ha) ed, in prevalenza, su terreni oggetto di usi civici e regie trazzere, utilizzati per la transumanza (per circa 120 ha).

Costui, ai sensi dell'art. 32, comma 2, lett. *b*) del T.U.I.R. (il quale dispone che sono considerate attività agricole, produttive di reddito agrario, quelle di «*allevamento di animali con mangimi ottenibili per almeno un quarto dal terreno*») – art. 29, comma 2, lett. *b*) del T.U.I.R., nella numerazione vigente *ratione temporis* –, aveva qualificato come agrario, nella propria dichiarazione tributaria, il reddito ritratto da detta attività.

L'Agenzia delle Entrate, tuttavia, in esito alla propria istruttoria, aveva ritenuto che i terreni di cui il contribuente aveva la giuridica ed esclusiva disponibilità fossero inidonei alla produzione del mangime nella quantità richiesta dall'art. 32, comma 2, lett. *b*), cit.

Pertanto, aveva *i*) escluso che l'attività dal medesimo svolta potesse essere qualificata come produttiva di reddito agrario, dovendo piuttosto essere ricondotta a quella commerciale, fonte di reddito d'impresa (art. 56, comma 5 del T.U.I.R. nella numerazione attualmente vigente; art. 78 del T.U.I.R. in quella vigente all'epoca dei fatti); *ii*) imputato a costui l'omessa tenuta del registro di carico e scarico degli animali di cui all'art. 18 *bis* del d.p.r. n. 600/1973 e, conseguentemente, (aveva contestato) la complessiva inattendibilità della contabilità aziendale; *iii*) per l'effetto (secondo quanto è dato comprendere dal tenore della pronuncia), aveva quantificato in via induttiva extracontabile il complessivo reddito d'impresa (eccedente quello agrario, è da ritenere) che sarebbe stato imputabile al contribuente in questione [ai sensi dell'art. 39, comma 2, lett. *d*) del d.p.r. n. 600/1973].

2. *L'iter processuale ed i principi affermati dalla Suprema Corte.* Costui, a fronte della rettifica dell'Ufficio finanziario, solo in grado di appello si era difeso sostenendo che, in relazione a giudizi identici, relativi a differenti annualità, la Commissione tributaria provinciale di Messina aveva attribuito decisiva rilevanza, ai fini dell'osservanza dei limiti quantitativi di cui all'art. 32, comma 2, lett. *b*), al fatto che il medesimo facesse pascolare il proprio bestiame su terreni oggetto di usi civici e regie trazzere. La Commissione tributaria regionale della Sicilia aveva accolto l'eccezione e conseguentemente dichiarato illegittima la rettifica dell'Agenzia delle Entrate.

A seguito del ricorso per cassazione proposto da quest'ultima, la Suprema Corte ha statuito che:

a) in conseguenza dell'attività di accertamento svolta dall'Ufficio finanziario, spettava al contribuente l'onere di dimostrare la disponibilità di terreni in misura sufficiente a rispettare il parametro quantitativo di cui all'art. 32, comma 2, lett. b). L'introduzione in giudizio del tema della rilevanza dell'utilizzazione, ai fini dell'attività di allevamento, di terreni oggetto di usi civici e trazzere, avrebbe dovuto dunque effettuarsi sin dal primo grado di giudizio, col ricorso introduttivo: si trattava, infatti, dell'allegazione di circostanze aventi natura di fatti impeditivi della ripresa a tassazione dell'ente impositore. Invece, il contribuente aveva all'uopo provveduto solo in sede di gravame, con ciò incorrendo nella violazione dell'art. 57 del d.lgs. n. 546/1992, che vieta l'introduzione nel processo di appello di domande ed eccezioni nuove;

b) in ogni caso, la sentenza in esame ha statuito che, affinché l'eccezione sollevata dal contribuente in secondo grado fosse idonea a giustificare l'applicazione dell'art. 32, comma 2, lett. b) del T.U.I.R., quest'ultimo avrebbe dovuto individuare specificamente i fondi utilizzati, ancorché demaniali od oggetto di usi civici, oltre che allegare e dimostrare «quali titoli giuridici permettevano a tale soggetto di poter(ne) fruire, evidentemente con utilizzo incontroverso ed individuale»; ciò, considerando che i terreni rilevanti, ai sensi della rammentata disposizione, sono solo quelli aziendali.

3. *Sintetico richiamo alla disciplina fiscale dell'attività di allevamento.* L'attività di allevamento di animali svolta dall'imprenditore individuale, ovvero dalla società semplice, è qualificata, dal legislatore tributario, produttiva di reddito agrario, a condizione che venga esercitata con mangimi ottenibili per almeno un quarto dal terreno aziendale [art. 32, comma 2, lett. b), cit.]. Si rammenta che, invece, ove tale medesima attività, pur svolta nei limiti dell'art. 32, comma 2, lett. b), sia posta in essere da una società (di persone o di capitali) avente forma commerciale, il relativo reddito prodotto viene qualificato come d'impresa [ai sensi degli artt. 55, comma 2, lett. c) ed 81 del T.U.I.R.] (1), salva la possibilità di opzione per l'imposizione su base catastale (per le società di persone, società a responsabilità limitata e società cooperative agricole, ai sensi dell'art. 1, comma 36 della legge n. 147/2013, il quale ha stabilito che, dal 1° gennaio 2014, «riacquistano efficacia» le disposizioni di cui ai commi 1093 e 1094 dell'art. 1 della legge n. 296/2006).

Qualora l'attività di allevamento di cui all'art. 32, comma 2, lett. b) sia svolta (dall'imprenditore individuale e dalla società semplice) superando i limiti ivi fissati, il reddito eccedente ha natura di reddito d'impresa (art. 56, comma 5 del T.U.I.R.). Peraltro, la relativa base imponibile continua ad essere determinata dal legislatore in via tabellare, in quanto determinata alla luce del valore medio del reddito agrario imputabile a

(1) V., per una trattazione sistematica della disciplina fiscale dell'impresa agricola, F. PICCIAREDDA, *La nozione di reddito agrario*, Milano, 2004, spec. 278 e ss. per quanto attiene al regime dell'attività di allevamento di animali. V. anche M. LEO, *Le imposte sui redditi nel Testo Unico*, tomo I, Milano, 2010, 593 e ss. Sull'attività agricola di allevamento di animali v., per tutti, G. GALLONI, *Impresa agricola. Disposizioni generali*, Bologna, 2003, 128 e ss.

ciascun capo di allevamento, moltiplicato per appositi coefficienti, entrambi stabiliti con apposito decreto ministeriale. Ovviamente, la quantificazione di tale reddito su base paracatastale giustifica la previsione d'inededucibilità dei costi inerenti l'attività di allevamento. Infine, va ricordato che il contribuente ha facoltà di sottrarsi a detto regime forfetario, esercitando la relativa opzione nella dichiarazione dei redditi (v. sempre l'art. 56, comma 5 del T.U.I.R.).

4. *La ripartizione dell'onere della prova circa i presupposti per l'applicazione della tassazione su base catastale.*

4.1. La determinazione su base catastale del reddito agrario risponde all'esigenza di semplificazione del suo accertamento. Lo conferma la giurisprudenza della Corte costituzionale, la quale ha reiteratamente ritenuto giustificabile la determinazione del reddito agrario sulla base delle tariffe d'estimo, in quanto tale criterio è «*da un lato, realistico e, dall'altro lato, estremamente utile alla semplificazione ed alla rapidità dei procedimenti di accertamento dei redditi nonché a prevenire un notevole contenzioso*» (2).

Non v'è dubbio, d'altra parte, che la quantificazione del reddito discendente dalle attività agricole di cui all'art. 32 del T.U.I.R. su base catastale si è tradotta, di fatto, in una misura di evidente *favor* del legislatore tributario nei riguardi delle imprese agricole (rispetto a quelle commerciali), motivata dall'intento di incentivare, mediante la leva tributaria, il comparto economico dell'agricoltura. Infatti, tale sistema impositivo implica l'assoggettamento del contribuente all'imposta su di un reddito medio, la cui quantificazione prescinde del tutto dalla disamina degli effettivi flussi reddituali da costui maturati; e, tendenzialmente, sottopone il soggetto passivo ad una tassazione inferiore rispetto a quella che graverebbe sul reddito effettivamente maturato (3).

Sebbene il criterio catastale costituisca un oggettivo vantaggio fiscale per le imprese agricole, tuttavia lo stesso non dà luogo ad un'agevolazione fiscale in senso proprio. Infatti, costituisce il criterio generale d'imposizione sui redditi fondiari, al cui interno il legislatore ha compreso pure quelli dipendenti dallo svolgimento dell'attività agricola; non dà invece luogo ad un regime derogatorio rispetto ad altro di tipo generale (4).

Ciò è di particolare importanza, perché, ad esempio, consente di sgombrare il campo da qualsivoglia dubbio circa la compatibilità di tale (ordinario) regime fiscale, considerato in quanto tale, col divieto degli aiuti di Stato posto dall'art. 107 del TFUE.

(2) Così, testualmente, Corte cost. 10 dicembre 1987, n. 482, in *Riv. dir. agr.*, 1988, 308, sulla scia anche di Corte cost. 31 marzo 1965, n. 16, in *Foto it.*, 1965, 596. In dottrina cfr. anche S. MULEO, *Impresa agraria ed imposizione reddituale*, Milano, 2005, 130 e ss.

(3) È per questo che la dottrina qualifica il sistema catastale come premiale per l'agricoltura, in quanto agevola le imprese che producono un reddito superiore rispetto a quello presunto dalla tariffa d'estimo catastale: v., in tal senso, E. DE MITA, *La tassazione degli immobili. Profili di diritto costituzionale*, in *Riv. dir. fin. e sc. fin.*, 1986, I, 355 e ss.; ID., *Interesse fiscale e tutela del contribuente. Le garanzie costituzionali*, Milano, 508 e ss. Cfr. anche A. FANTOZZI, *Prospettive dello strumento societario in agricoltura. Profili fiscali*, in *Riv. dir. agr.*, 1993, spec. 290 e ss. Cfr. anche F. PICCIAREDDA, *op. cit.*, 248 e ss.

(4) Sul punto vi è assoluta concordia in dottrina: v., *ex multis*, A. FANTOZZI, *Prospettive*, cit., 318 e ss.; F. FICHERA, *Le agevolazioni fiscali*, Padova, 1992, 56 e ss.; R. LUPI, *Fiscalità analitica e giurisprudenza costituzionale*, in *Diritto tributario e Corte costituzionale*, Napoli, 2006, 411 e ss., spec. 427.

In ogni caso e comunque, poi, secondo l'orientamento espresso dalla stessa Commissione CE (5), non ricorre un aiuto di Stato quando la disposizione, pur oggettivamente attributiva di un vantaggio fiscale, tuttavia sia coerente col regime impositivo cui afferisce. E, per l'appunto, non v'è dubbio che il criterio di determinazione (catastale) dei redditi dominicali ed agrari si inserisca nel più generale parametro (catastale) utilizzato dal nostro legislatore per quantificare la base imponibile dei redditi fondiari (cui appunto afferiscono quelli dominicale ed agrario). Non senza considerare, infine, che la stessa Commissione CE (6) ha in ogni caso escluso che integrino un aiuto di Stato regimi impositivi di tipo forfetario, quale è quello del reddito agrario, allorché essi siano giustificati dalla particolare relazione che intercorre tra il fondo e l'attività produttiva di reddito: come, per l'appunto, si dà nel nostro caso.

4.2.1. Dunque, il regime di tassazione su base catastale del reddito prodotto dalle imprese agricole individuali (e dalle società semplici) costituisce l'ordinario criterio d'imposizione reddituale previsto dal nostro ordinamento.

Perciò, siccome l'attrazione del reddito prodotto da tali imprese, nel regime del reddito proprio delle attività commerciali, costituisce deroga al sistema ordinario d'imposizione su base catastale, necessitata è la conseguenza sul piano della ripartizione dell'onere probatorio (art. 2697 c.c.): spetta all'Agenzia delle Entrate dimostrare che, alla luce delle caratteristiche dell'attività svolta dal contribuente, la stessa difetta dei requisiti necessari affinché possa beneficiare dell'imposizione sulla base del reddito agrario (e dominicale).

Non compete, invece, al medesimo soggetto passivo l'onere di provare la sussistenza dei presupposti per poter accedere a tale regime fiscale [come avrebbe dovuto ritenersi, qualora l'imposizione del reddito dell'impresa agricola su base catastale fosse stata da qualificare come agevolazione fiscale in senso proprio (7)].

4.2.2. Venendo al caso esaminato dalla Suprema Corte, vuol dire che non competeva, in prima istanza, al contribuente dimostrare che, avuto riguardo alla capacità dei terreni agricoli oggetto della propria azienda di produrre mangime, l'attività di allevamento svolta rientrava nei parametri dell'art. 32, comma 2, lett. b), cit.

Invece, spettava all'ente impositore, verificato che il contribuente beneficiava di tale regime fiscale, provare l'inidoneità dei terreni costituenti il complesso aziendale del contribuente, a produrre alimenti per gli animali allevati, in quantità sufficiente ai sensi della disposizione che si esamina.

4.2.3. Perciò, in termini più generali, da un lato, l'Agenzia assolve, *in primis*, al proprio onere di motivazione dell'atto di accertamento e, poi, della prova in giudizio, quando *i*) rappresenta (e dimostra) l'estensione dei terreni aziendali condotti dall'im-

(5) V. la comunicazione della Commissione CE sull'applicazione delle norme relative agli aiuti di Stato in *G.U.C.E. C 384* del 10 dicembre 1998.

(6) Sempre nella comunicazione di cui alla nota precedente (e, precisamente, al punto 27).

(7) Infatti, è consolidato il principio per cui spetta al contribuente il quale pretenda di beneficiare di un'agevolazione fiscale, l'onere di dimostrare la sussistenza dei presupposti per poterne fruire: v., *ex pluris*, Cass. 30 novembre 2012, n. 21406, in *Giust. civ. Mass.*, 2012, 11, 1357; Cass. 9 novembre 2011, n. 23314, in *Vita not.*, 2012, 1, 351.

prenditore agricolo; *ii*) la loro capacità di produrre mangime (in virtù di apposita elaborazione tecnica); *iii*) il numero di capi di animali allevati nel corso del periodo d'imposta dal contribuente [all'uopo, si ricorda che solo le imprese di allevamento che non rientrano nei limiti dell'art. 32, comma 2, lett. *b*), cit. sono onerate della tenuta dei registri di carico e scarico dei capi di allevamento, ai sensi dell'art. 18 *bis* del d.p.r. n. 600/1973. Pertanto, ai fini della ricostruzione – necessariamente presuntiva – dei capi allevati nel corso dell'esercizio sarà necessario, ad esempio, un accesso diretto presso l'azienda agricola finalizzato a verificare il numero di capi allevati a quella data; la verifica delle eventuali fatture di acquisto di animali; l'accertamento del ciclo dell'allevamento degli animali che, ad esempio, può essere tratto dalla documentazione in tema di tracciabilità, etc.]; *iv*) la quantità ipotizzata di mangime necessario per allevare tale (presuntivo) numero di capi nel corso dell'annualità (cioè, sulla base dell'elaborazione di dati tecnici).

A fronte della contestazione (e della prova), da parte dell'Ufficio finanziario, dell'inosservanza, da parte dell'allevatore, dei limiti fissati dall'art. 32, comma 2, lett. *b*), su costui grava l'onere di addurre (e dimostrare) i fatti impeditivi in ordine alla ricostruzione operata dall'Agenzia delle Entrate.

Per cui, può eccepire *i*) l'erroneo computo, da parte dell'Ufficio, dei terreni sui quali viene svolta l'attività di allevamento (ad esempio, perché l'ente impositore ha omesso di considerare altri terreni di cui l'imprenditore ha disponibilità); *ii*) l'erronea quantificazione della capacità di produzione di mangime ad opera dei terreni (pur correttamente quantificati nella loro estensione) sui quali viene svolta l'attività agricola; *iii*) l'inattendibilità della ricostruzione dei capi allevati nel corso del periodo d'imposta; *iv*) l'erronea quantificazione del mangime necessario per l'allevamento di ciascun capo di bestiame.

4.3. Ciò chiarito, va ricordato che l'oggetto del processo tributario, alla luce della consolidata giurisprudenza della Corte di cassazione (fondata sull'art. 7, comma 1 del d.lgs. n. 546/1992) (8), è delimitato, da un lato, dai fatti che sono adottati dall'ente impositore, nella motivazione dell'atto di accertamento, a fondamento della rettifica; dall'altro lato, dai motivi (dunque, anche dalle allegazioni in punto di fatto) svolti dal contribuente nel ricorso introduttivo.

Pertanto, il contribuente, a pena di preclusione, deve allegare nel ricorso introduttivo i fatti impeditivi della qualificazione, operata dall'Ufficio finanziario, dell'attività di allevamento, quale fonte produttiva di reddito d'impresa, siccome svolta oltre i limiti fissati dall'art. 32, comma 2, lett. *b*). La deduzione in causa di tali circostanze, non adotte nell'atto introduttivo del processo, è dunque preclusa e men che mai è possibile in fase di appello (in virtù dell'art. 57 del d.lgs. n. 546/1992, il quale preclude l'introduzione in giudizio delle c.d. questione nuove in sede di gravame).

4.4. È quindi condivisibile la sentenza in commento nella parte in cui, osservato che solo in appello il contribuente aveva eccepito che l'Ufficio aveva omesso di tener

(8) V., *ex multis*, Cass. 29 marzo 2011, n. 7158, in *www.iusexplorer.it*; Cass. 29 ottobre 2008, n. 25909, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 1532; Cass. 11 maggio 2007, n. 10779, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, 5.

conto, ai fini del computo di cui all'art. 32, comma 2, lett. *b*), dei terreni oggetto di usi civici e trazzere, utilizzati per la c.d. transumanza (eccezione formulata tramite il riferimento, sul punto, a sentenze di primo grado ottenute, su identica contestazione, per annualità diverse), sulla base dei principi di cui sopra ha statuito per la novità della questione introdotta in sede di gravame, in violazione dell'art. 57 del d.lgs. n. 546/1992.

5. *La prova contraria inerente l'utilizzazione di terreni oggetto di usi civici e trazzere.*

5.1. L'art. 32, comma 2, lett. *b*) condiziona la riconduzione del reddito prodotto dall'attività di allevamento, a quello agrario, a che il mangime occorrendo per detta attività sia ritraibile, per almeno un quarto, dal terreno. Si tratta del limite quantitativo che, secondo l'apprezzamento del legislatore tributario, consente di ricondurre la predetta attività al fattore produttivo della terra e, per l'effetto, a giustificarne la riconduzione all'imposizione su base catastale.

La norma non richiede, ovviamente, che il terreno sia detenuto dal contribuente sulla base di uno specifico titolo giuridico: è invece sufficiente che il terreno sia bene dell'azienda agraria e che, dunque, il contribuente abbia un valido titolo per la sua conduzione di cui, ovviamente, dovrà fornire la prova.

Pure i terreni oggetto di usi civici o regie trazzere (costituenti beni acquisiti al demanio) possono divenire oggetto di specifici diritti di godimento dell'imprenditore agricolo, in ragione di appositi atti concessori rilasciati dall'amministrazione competente (9).

Affinché il contribuente possa opporre, alla contestazione dell'Ufficio finanziario di superamento dei limiti di cui all'art. 32, comma 2, lett. *b*) del T.U.I.R., che i terreni di cui dispone gli consentono di produrre mangime in quantità all'uopo sufficiente, è dunque necessario che il medesimo documenti, nella fase del contraddittorio amministrativo e/o in quella, successiva, contenziosa, la titolarità dell'atto concessorio che gli permette di utilizzare in via esclusiva, ad esempio per il pascolo, il terreno oggetto dell'uso civico o della trazzera.

Non si può escludere che il contribuente si avvalga *sine titulo* di terreni oggetto di usi civici, ovvero facenti parte del demanio o, ancora, oggetto di diritti di terzi privati. Anche in tal caso potrà provare che la pur illecita utilizzazione, ai fini dell'attività di allevamento, di tali terreni, gli consente di rispettare il limite quantitativo fissato dall'art. 32, comma 2, lett. *b*); ai fini fiscali, infatti, rileva l'attività (la fonte) produttiva del reddito: senza che, dunque, l'illiceità, totale o parziale, dell'attività/fonte valga ad escludere la riconduzione del reddito prodotto alla categoria che gli è propria, sulla base della relativa fonte produttiva: lo ha sancito lo stesso legislatore con l'art. 14, comma 4 della legge n. 537/1993, stabilendo la tassazione dei proventi derivanti da illecito civile, penale o amministrativo, secondo le categorie di reddito previste dall'art. 6 del T.U.I.R.

(9) Nella dottrina agrarista v., per tutti, sulla rilevanza dei c.d. usi civici quali beni facenti parte dell'azienda agricola, A. GERMANÒ, *Manuale di diritto agrario*, Torino, 2006, 192 e ss.

ovvero, comunque ed in via residuale, mediante la riconduzione del provento alla categoria dei c.d. redditi diversi (art. 36, comma 34 *bis* del d.l. n. 223/2006) (10).

Per contro, non v'è dubbio, ci pare, che, laddove l'imprenditore agricolo si limiti ad eccepire all'Amministrazione finanziaria e, dipoi, dinanzi al giudice tributario, che i propri capi di animali si alimentano anche al di fuori del compendio aziendale, ad esempio mediante il pascolo su terreni oggetto di usi civici, ma senza fornire indicazione alcuna di tali terreni o, comunque, dimostrando, in punto di fatto, quali sarebbero i terreni utilizzati per il pascolo, oltre che la loro capacità di produrre mangime, l'eccezione dovrà essere rigettata e, per l'effetto, esclusa la natura agricola (ai fini fiscali) dell'attività eccedente i limiti di cui al predetto art. 32, comma 2, lett. *b*).

5.2. Anche sotto tale versante la pronuncia in commento è, dunque, condivisibile.

Essa, infatti, pur rilevando, in via decisiva, che l'eccezione sollevata dal contribuente in grado di appello (l'utilizzazione, per il pascolo, di terreni oggetto di usi civici e trazzere) era da considerarsi nuova e quindi inammissibile ai sensi dell'art. 57 del d.lgs. n. 546/1992; con la conseguente nullità della sentenza di seconde cure che su di essa aveva fondato il proprio convincimento. Al contempo, ha ritenuto di precisare l'oggetto della prova contraria che il contribuente è onerato di fornire: il titolo giuridico, attributivo di un diritto di godimento, che gli consente di utilizzare i terreni per l'attività di allevamento, unitamente alla loro esatta individuazione.

La Corte di cassazione, all'uopo, ha precisato che il titolo a tal fine idoneo deve essere pure «*incontroverso*».

Sotto tale profilo riteniamo, invece, di dissentire. Agli effetti dell'art. 32, comma 2, lett. *b*), cit., come osservato *supra sub* 4.1., è sufficiente la disponibilità, in punto di fatto, del terreno, in capo all'imprenditore agricolo, e la sua idoneità alla produzione del mangime necessario per l'attività di allevamento; senza, quindi, che, ai fini tributari, tale disponibilità debba essere «*pacifica*» o lecita.

6. *Gli effetti del contestato superamento dei limiti di cui all'art. 32, comma 2, lett. b) del T.U.I.R.*

6.1. La Corte di cassazione, sulla base della propria giurisprudenza, ha ritenuto che, laddove sia appurata l'inidoneità dei terreni aziendali a produrre mangime nei limiti dell'art. 32, comma 2, lett. *b*), il relativo reddito eccedente costituisce reddito d'impresa. Nel caso in cui, poi, emerga che l'imprenditore agricolo abbia omesso di tenere il registro di carico e di scarico degli animali di cui all'art. 18 *bis* del d.p.r. n. 600/1973, la relativa contabilità deve essere ritenuta inattendibile; con la conseguenza che l'Agenzia delle Entrate è legittimata ad eseguire la rettifica induttiva extracontabile del reddito d'impresa maturato dal contribuente, ai sensi dell'art. 39, comma 2, lett. *d*) del d.p.r. n. 600/1973 (11) (ossia, beneficiando della possibilità di fornire la prova della sussistenza di un maggior reddito – d'impresa – mediante presunzioni prive dei requi-

(10) V., in tal senso, per tutti, A. MARCHESELLI, *Le attività illecite tra fisco e sanzione*, Padova, 2001, 251 e 256.

(11) V. Cass. 20 ottobre 2006, n. 22582, in questa Riv., 2007, 11, 685. V. anche Cass. 30 ottobre 2001, n. 13476, in *Riv. giur. trib.*, 2002, 323.

siti della gravità, precisione e concordanza ed, oltretutto, senza avere l'onere di ricostruzione del reddito ritraibile da ciascun capo di allevamento, come richiesto dall'art. 56, comma 5 del T.U.I.R.).

6.2.1. L'obbligazione tributaria ha la propria fonte nella legge (art. 23 Cost.), non nell'atto di accertamento dell'Agenzia delle Entrate. Significa che è il fatto, in quanto tale, del superamento dei limiti di cui all'art. 32, comma 2, lett. *b*) del T.U.I.R. a determinare l'effetto dell'imputazione, in capo all'allevatore (per la parte eccedente tali limiti), del reddito d'impresa. La notifica dell'atto di accertamento determina *i*) l'effetto di acclarare il modo d'essere della fattispecie impositiva in capo al contribuente e, conseguentemente, *ii*) la liquidazione della misura del debito d'imposta (e delle discendenti sanzioni pecuniarie) sul medesimo gravante.

Perciò, l'obbligo di tenuta dei registri di carico e scarico degli animali, di cui all'art. 18 *bis* del d.p.r. n. 600/1973, non consegue alla notifica dell'atto con il quale l'Amministrazione finanziaria contesta al contribuente la violazione dell'art. 32, comma 2, lett. *b*), cit.; invece, insorge per effetto, in quanto tale, del superamento dei limiti fissati da tale disposizione.

Tale premessa è d'obbligo onde valutare il principio affermato dalla sentenza in commento (e dalla giurisprudenza precedente): laddove sia accertato che l'imprenditore agricolo ha svolto la propria attività di allevamento in eccedenza rispetto a quanto previsto dall'art. 32, comma 2, lett. *b*) ed il medesimo non abbia tenuto il registro di cui all'art. 18 *bis*, cit., la contabilità del soggetto passivo è da considerarsi inattendibile, con gli accennati effetti in punto di metodo accertativo utilizzabile.

Ebbene. Anche sotto tale versante, in astratto, il principio affermato dalla Suprema Corte pare corretto.

Se l'Ufficio ha accertato che l'imprenditore ha svolto l'attività di allevamento di animali mediante l'utilizzazione di mangime non ottenibile per almeno un quarto dal proprio terreno, per tale circostanza (ossia, il superamento dei limiti di cui all'art. 32), in quanto tale considerata, il contribuente era obbligato alla tenuta del registro di carico e scarico degli animali.

Non avendo ottemperato a tale obbligo contabile, essendo, esso, l'unico gravante sull'imprenditore agricolo individuale e sulla società semplice (12), non può in via di principio affermarsi che la contabilità dell'impresa sia attendibile; onde, la legittimazione dell'Ufficio finanziario a procedere con l'accertamento induttivo extracontabile del complessivo reddito d'impresa maturato dal contribuente.

Né, a noi pare, potrebbe in senso contrario sostenersi che tale conclusione sia incompatibile con l'art. 56, comma 5 del T.U.I.R., in virtù del quale, come detto, la base imponibile del reddito d'impresa (relativo all'incremento di ricchezza maturato sulla parte eccedente i limiti di cui all'art. 32, comma 2 del T.U.I.R.) è quantificata in via forfetaria (ossia, sulla base di appositi coefficienti).

(12) V., sul punto, per tutti, S. CAPLUPO, *Manuale dell'accertamento delle imposte*, Milano, 2013, 407-408.

Tale disposizione, infatti, presuppone proprio ciò che l'assenza del registro di carico e scarico degli animali impedisce: la possibilità di individuare analiticamente i capi allevati nel periodo d'imposta, ai quali viene infatti associato un reddito forfetizzato (13).

6.2.2. Ricordato che l'orientamento espresso dalla pronuncia in esame è in linea con quello che, ad esempio, in relazione agli obblighi di tenuta delle scritture contabili delle imprese commerciali, ritiene che l'omessa tenuta del libro inventari legittima, di per sé, il ricorso all'accertamento induttivo extracontabile (14), riteniamo, tuttavia, che sarebbe auspicabile un temperamento di tale giurisprudenza.

L'art. 39, comma 2, lett. *d*) del d.p.r. n. 600/1973 ammette il ricorso a tale metodo di accertamento quando, per quanto qui interessa, «*le irregolarità formali delle scritture contabili risultanti dal verbale di ispezione sono così gravi, numerose e ripetute, da rendere inattendibili nel loro complesso le scritture stesse per mancanza delle garanzie proprie di una contabilità sistematica*». Precisa, poi, la norma, che «*le scritture ausiliarie di magazzino non si considerano irregolari se gli errori e le omissioni sono contenute in normali limiti di tolleranza (...)*».

Il legislatore tributario, quindi, consente il ricorso al c.d. accertamento induttivo extracontabile quando le carenze dell'apparato contabile dell'impresa sono così rilevanti da rendere non attendibile la ricostruzione delle dinamiche dell'attività sulla base delle scritture stesse. Ed è tanto vero che, con disposizione dettata specificamente per le scritture di magazzino (alle quali sono assimilabili quelle di cui all'art. 18 *bis* del d.p.r. n. 600/1973 che qui interessano), qualora le carenze in esse riscontrate non sono tali da minare la complessiva rappresentazione delle dinamiche dello stesso magazzino, il metodo accertativo in discussione non è applicabile.

A noi pare, pertanto, che: *a*) quando l'attività accertativa dell'Ufficio conduca a contestare al contribuente un «*tollerabile*» – avuto riguardo alle specificità del caso concreto – scostamento dai limiti quantitativi di cui all'art. 32, comma 2, lett. *b*), l'omessa tenuta del registro di cui all'art. 18 *bis* non può essere ritenuta tale da minare la verifica delle effettive dinamiche dell'azienda agricola. E, pertanto, tale omissione non vale a giustificare il ricorso al metodo di accertamento di cui all'art. 39, comma 2, lett. *d*) del d.p.r. n. 600/1973; *b*) in ogni caso, laddove, sulla base della documentazione in possesso dell'imprenditore agricolo (si pensi alla documentazione sanitaria dei capi di allevamento, a quella inerente la tracciabilità degli animali, etc.) e delle risultanze dell'istruttoria compiuta (ed esercitabile) dall'Amministrazione, possa ritenersi evincibile con congrua attendibilità il ciclo dell'attività di allevamento svolta dall'imprenditore, l'omessa tenuta del registro *ex art. 18 bis* di nuovo non ci pare che possa giustificare l'accertamento induttivo extracontabile. Infatti, di nuovo, difetta il presupposto che giustifica tale rettifica induttiva: l'impossibilità, per l'Ufficio, di ricostruire con grado di attendibilità i flussi dell'attività di allevamento svolta nel corso dell'anno.

(13) In senso conforme v., in merito, F. PICCIAREDDA, *La nozione di reddito agrario*, cit., 290 e ss.

(14) V. ad es. Cass. 14 dicembre 2001, n. 15863, in *Giust. civ. Mass.*, 2001, 2163.

In tali evenienze, dunque, l'assenza del registro di cui all'art. 18 *bis*, cit. non ammette, a nostro parere, la quantificazione in via induttiva extracontabile del reddito d'impresa del contribuente. Per il che, l'Agenzia delle Entrate è per contro onerata, a nostro parere, di ricostruire analiticamente, mediante presunzioni gravi, precise e concordanti, l'ammontare del reddito d'impresa (eccedente quello agrario) ritratto da ciascuno dei capi allevati, avuto riguardo ai coefficienti di cui al comma 5 dell'art. 56 del T.U.I.R.

6.3. Fermo quanto precede, è peraltro evidente che, (anche) al fine di poter svolgere compiutamente la propria attività difensiva a fronte di una verifica fiscale relativa all'applicazione dell'art. 32, comma 2, lett. *b*), sarebbe opportuno che anche gli imprenditori agricoli che non sono obbligati alla tenuta del registro di cui all'art. 18 *bis* tenessero il registro di carico e scarico degli animali.

Non solo ciò consentirebbe loro di non vedersi contestare la sua omessa tenuta, in presenza dell'imputazione del superamento dei limiti di cui all'art. 32, cit.; di più, eviterebbe che l'Ufficio possa così ricorrere, ai fini della quantificazione del reddito d'impresa, al metodo di accertamento induttivo extracontabile; onerandolo, per contro (mediante presunzioni gravi, precise e concordanti, ai sensi dell'art. 39, comma 1 del d.p.r. n. 600/1973), di determinare analiticamente il reddito d'impresa, sulla base dei coefficienti di cui all'art. 56, comma 5 del T.U.I.R., avuto riguardo ai capi di animali allevati nel corso dell'anno dallo stesso soggetto passivo (15).

Giuseppe Ferrara

(15) V. ancora, sul punto, F. PICCIAREDDA, *La nozione di reddito agrario*, cit., 290 e ss.



Cass. Sez. VI Civ. - 10-1-2014, n. 422 ord. - Cicala, pres.; Cosentino, est.; Sepe, P.M. (conf.) - Comune di Mirandola (avv.ti M. e C. Furitano) c. Apofruit Italia Società Cooperativa Agricola (avv. Di Gioia ed a.). (*Cassa con rinvio Comm. trib. reg. Bologna 14 marzo 2011*)

Imposte e tasse - Tributi locali (comunali, provinciali, regionali) - Immobili rurali - Esenzione dall'ICI - Presupposto - Iscrizione in catasto con la qualifica di «rurale» - Sufficienza - Attribuzione di diversa categoria catastale - Impugnazione del classamento da parte del contribuente o del Comune - Necessità - Jus superveniens - Rilevanza - Fattispecie. (D.l. 13 maggio 2011, n. 70, art. 7, comma 2 *bis*; l. 12 luglio 2011, n. 106; d.l. 31 agosto 2013, n. 102, art. 2, comma 5 *ter*; l. 28 ottobre 2013, n. 124)

In tema di ICI, l'immobile iscritto nel catasto dei fabbricati come «rurale», con attribuzione della relativa categoria per la riconosciuta ricorrenza dei requisiti di legge, non è soggetto all'imposta, sicché è onere del contribuente, al fine di ottenerne l'esenzione, impugnare l'atto di diverso classamento del cespite, mentre il Comune, onde poterla legittimamente pretendere, deve impugnare autonomamente l'attribuzione della categoria catastale «rurale», salva la rilevanza, in ogni stato e grado di giudizio, dello jus superveniens, la cui applicazione compete al giudice del rinvio ove comporti la necessità di accertamenti di fatto preclusi in sede di legittimità. (Nella specie successivamente al deposito della sentenza gravata era intervenuto l'art. 7, comma 2 bis, d.l. 13 maggio

2011, n. 70, conv., con modificazioni, dalla l. 12 luglio 2011, n. 106, che aveva sancito la retroattività delle variazioni annotate negli atti catastali a seguito di domanda presentata in forza della suddetta normativa, i cui effetti, in forza dell'art. 2, comma 5 ter, d.l. 31 agosto 2013, n. 102, conv. con la l. 28 ottobre 2013, n. 124, erano stati fatti decorrere dal quinquennio antecedente alla presentazione della domanda stessa) (1).

(Omissis)

FATTO E DIRITTO. - Rilevato che, ai sensi dell'art. 380 *bis* c.p.c., è stata depositata in cancelleria la relazione di seguito integralmente trascritta:

«Il Comune di Mirandola ricorre contro la società Apofruit Italia Cooperativa Agricola per la cassazione della sentenza con cui la Commissione tributaria regionale dell'Emilia Romagna, confermando la sentenza di primo grado, ha annullato un avviso di accertamento ICI 2007 relativo ad un fabbricato accatastato con categoria D/8.

La Commissione tributaria regionale - premesso in diritto che, ai sensi del d.l. n. 207 del 2008, art. 23, convertito con la legge n. 14 del 2009, per la qualificazione di un fabbricato come rurale ai fini fiscali sarebbe rilevante non la categoria catastale al medesimo attribuita, bensì la concreta sussistenza dei requisiti di ruralità indicati dal d.l. n. 557 del 1993, art. 9, convertito con la legge n. 133 del 1994 - ha ritenuto in fatto che la contribuente, cooperativa di servizi a favore dei soci frutticoltori, avesse provato la sussistenza dei suddetti requisiti di ruralità, documentando la destinazione del fabbricato allo svolgimento della propria attività istituzionale di raccolta, conservazione, manipolazione, trasformazione e commercializzazione, nel settore ortofrutticolo, della produzione conferita dai soci.

Il ricorso del Comune si articola su quattro motivi.

Col primo motivo si censura la violazione e falsa applicazione del d.l. n. 557 del 1993, art. 9, del d.l. n. 207 del 2008, art. 23, comma 1 *bis*, e del d.lgs. n. 504 del 1992, art. 2, comma 1, lett. *a*), e art. 9, in cui il giudice di merito sarebbe incorso affermando l'irrelevanza della categoria catastale attribuita ad un immobile ai fini del relativo assoggettamento all'ICI.

Con il secondo motivo si censura la violazione e falsa applicazione del d.l. n. 557 del 1993, art. 9, e successive modificazioni (con particolare riguardo a quella introdotta dal d.l. n. 159 del 2007, art. 42 *bis*), del d.l. n. 207 del 2008, art. 23, comma 1 *bis*, del d.lgs. n. 504 del 1992, art. 2, comma 1, lett. *a*), e degli artt. 2135 e 2697 c.c., in cui il giudice di merito sarebbe incorso omettendo di accertare la necessaria strumentalità del fabbricato de quo all'attività agricola esercitata dalla contribuente.

Con il terzo motivo si censura la violazione e falsa applicazione del d.l. n. 557 del 1993, art. 9, e successive modificazioni (con particolare riguardo a quella introdotta dal d.l. n. 159 del 2007, art. 42 *bis*), della legge n. 212 del 2000, art. 1, comma 2, e art. 3, comma 1, e dell'art. 11 preleggi, in cui il giudice di merito sarebbe incorso attribuendo efficacia retroattiva alla formulazione del d.l. n. 557 del 1993, art. 9, comma 3 *bis*, introdotta dal d.l. n. 159 del 2007, art. 42 *bis*.

Col quarto motivo si denuncia il vizio di omessa o insufficiente motivazione della sentenza gravata su fatti controversi e decisivi per il giudizio, indicati nella sussistenza, per l'annualità oggetto di contestazione, del requisito della qualità di imprenditore agricolo dalla contribuente, del requisito dell'adibizione in concreto del fabbricato ad un'attività strumentale all'attività agricola, del requisito della necessità di detto fabbricato per lo svolgimento dell'attività agricola.

La contribuente si è costituita con controricorso.

Con riferimento al primo motivo di ricorso si osserva che le Sezioni Unite di questa Corte hanno chiarito, con la sentenza 18565/09, che "In tema di ICI, l'immobile che sia stato iscritto nel catasto dei fabbricati come rurale, con l'attribuzione della relativa categoria (A/6 o D/10), in conseguenza della riconosciuta ricorrenza dei requisiti previsti dal d.l. n. 557 del 1993, art. 9, conv. in legge n. 133 del 1994, non è soggetto all'imposta, ai sensi del d.lgs. n. 504 del 1992, art. 2, comma 1, lett. *a*), come interpretato dal d.l. n. 207 del 2008, art. 23, comma 1 *bis*, aggiunto dalla legge di conversione n. 14 del 2009. Qualora l'immobile sia iscritto in una diversa categoria catastale, sarà onere del contribuente, che pretenda l'esenzione dall'imposta, impugnare l'atto di classamento, restando, altrimenti, il fabbricato medesimo assoggettato ad ICI. Allo stesso modo,

il Comune dovrà impugnare autonomamente l'attribuzione della categoria catastale A/6 o D/10, al fine di poter legittimamente pretendere l'assoggettamento del fabbricato all'imposta". Tale principio - con il quale la sentenza n. 24299/09, invocata dal controricorrente, si è posta in contrasto inconsapevole (l'arresto delle Sezioni Unite, ancorché già pubblicato al momento del deposito della sentenza n. 24299/09, non viene in quest'ultima nemmeno menzionato) - è stato successivamente riaffermato con la sentenza n. 20001/11, che, proprio con riferimento ad un immobile di una cooperativa agricola, ha ribadito che "In tema di ICI, per la dimostrazione della ruralità dei fabbricati, ai fini del trattamento esonerativo, è rilevante l'oggettiva classificazione catastale con attribuzione della relativa categoria (A/6 o D/10), per cui l'immobile che sia stato iscritto come 'rurale', in conseguenza della riconosciuta ricorrenza dei requisiti previsti dal d.l. 30 dicembre 1993, n. 557, art. 9, (conv. in l. 26 febbraio 1994, n. 133) non è soggetto all'imposta, ai sensi del d.l. 30 dicembre 2008, n. 207, art. 23, comma 1 *bis*, (conv. in l. 27 febbraio 2009, n. 14) e del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 504, art. 2, comma 1, lett. *a*); ne consegue che qualora l'immobile sia iscritto in una diversa categoria catastale, nella specie D/1, è onere del contribuente, che pretenda l'esenzione dall'imposta, impugnare l'atto di classamento per la ritenuta ruralità del fabbricato, restandovi, altrimenti, quest'ultimo assoggettato; allo stesso modo, il Comune deve impugnare autonomamente l'attribuzione della categoria catastale A/6 o D/10, al fine di poter legittimamente pretendere l'assoggettamento del fabbricato all'imposta. (Nell'applicare detto principio, la S.C. ha escluso che in fabbricati di pertinenza di cooperativa agricola siano automaticamente da ritenersi rurali, e dunque esclusi dal campo di applicazione dell'ICI)".

Alla stregua di tale consolidato orientamento giurisprudenziale (vedi anche, da ultimo, Cass. 19872/12), il primo motivo di ricorso si deve giudicare fondato ed assorbente degli altri motivi. Né tale conclusione potrebbe essere sovvertita dalla menzione, contenuta nel controricorso della contribuente, del fatto che quest'ultima avrebbe chiesto ed ottenuto il classamento dell'immobile *de quo* in categoria D/10 a seguito dell'entrata in vigore del d.l. n. 70 del 2011, convertito nella legge n. 106 del 2011. Si tratta infatti di circostanza sopravvenuta dopo il deposito della sentenza gravata, che non può formare oggetto di accertamento in questa sede, non potendosi procedere ad accertamenti di fatto nell'ambito del giudizio di legittimità, e che potrà essere eventualmente dedotta nell'ambito del giudizio di rinvio (cfr. Cass. 5224/98: "È necessario cassare con rinvio la decisione di appello se, per applicare lo *ius superveniens*, che si impone in ogni stato e grado del giudizio, occorre produrre documenti o effettuare accertamenti di fatto, non ottenibili o non indispensabili nella vigenza della precedente disciplina, ed invece rilevanti ed idonei per quella successiva alla sentenza impugnata"; conf. Cass. 5888/05).

In conclusione, si propone l'accoglimento del primo motivo di ricorso, la declaratoria di assorbimento degli altri motivi e la cassazione della sentenza gravata con rinvio alla Commissione tributaria regionale perché questa si attenga al principio di diritto sopra enunciato, salva l'applicazione dello *ius superveniens*, ove in concreto rilevante»;

che la contribuente si è costituita con controricorso;

che entrambe le parti hanno depositato memorie difensive;

che la relazione è stata comunicata al pubblico ministero e notificata alle parti;

che il Collegio condivide gli argomenti esposti nella relazione;

che, per quanto in particolare riguarda l'assunto della controricorrente di avere chiesto ed ottenuto il classamento dell'immobile *de quo* in categoria D/10 a seguito dell'entrata in vigore del d.l. n. 70 del 2011, convertito nella legge n. 106 del 2011, il Collegio osserva che:

- dopo la pronuncia della sentenza gravata è stato emanato il d.l. 13 maggio 2011, n. 70, (convertito con la legge n. 106 del 2011), il cui art. 7, comma 2 *bis*, ai fini del riconoscimento della ruralità degli immobili, conferiva ai contribuenti la facoltà, esercitabile entro il 30 settembre 2011, di presentare all'Agenzia del territorio una domanda di variazione della categoria catastale per l'attribuzione delle categorie A/6 o D/10 (a seconda della destinazione, abitativa o strumentale, dell'immobile) sulla base di un'autocertificazione attestante che l'immobile possedeva i requisiti di ruralità d.l. n. 577 del 1993, *ex art.* 9, «in via continuativa a decorrere dal quinto anno antecedente a quello di presentazione della domanda».

- Il successivo d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, (convertito con la legge n. 214 del 2011) ha poi

previsto, all'art. 13, comma 14 *bis*, che le domande di variazione di cui al suddetto d.l. n. 70 del 2011, producessero «gli effetti previsti in relazione al riconoscimento del requisito della ruralità fermo restando il classamento originario degli immobili ad uso abitativo», se presentate, anche dopo la scadenza del termine originariamente previsto, entro la data di entrata in vigore della legge di conversione dello stesso d.l. n. 201 del 2011.

- Infine il d.l. 31 agosto 2013, n. 102, (convertito con la legge n. 124 del 2013) ha previsto, all'art. 2, comma 5 *ter*, che il suddetto d.l. n. 201 del 2011, art. 13, comma 14 *bis*, debba intendersi nel senso che le domande di variazione catastale presentate ai sensi del d.l. n. 70 del 2011, art. 7, comma 2 *bis*, e l'inserimento dell'annotazione negli atti catastali producono gli effetti previsti per il riconoscimento del requisito di ruralità «a decorrere dal quinto anno antecedente a quello di presentazione della domanda».

Lo *jus superveniens* recato dal corpo di disposizioni sopra riportato assegna dunque valore retroattivo alla variazioni annotate negli atti catastali a seguito della domanda di cui al d.l. n. 70 del 2011, art. 7, comma 2 *bis*, per il periodo fino al quinto anno antecedente la presentazione della domanda stessa. Considerato che la domanda d.l. n. 70 del 2011, ex art. 7, comma 2 *bis*, non può in nessun caso risalire ad un anno diverso dal 2011 (nel quale sono comprese tanto la data di entrata in vigore del d.l. n. 70 del 2011, quanto la data di entrata in vigore della legge n. 214 del 2011, di conversione del d.l. n. 201 del 2011), il quinquennio coperto dall'efficacia retroattiva dell'annotazione negli atti catastali della variazione conseguente alla presentazione di detta domanda è costituito dagli anni 2006, 2007, 2008, 2009 e 2010. Pertanto, per il principio che lo *jus superveniens* si impone in ogni stato e grado del giudizio, nel caso in cui la contribuente, dopo la pronuncia della sentenza gravata, abbia presentato domanda d.l. n. 70 del 2011, ex art. 7, comma 2 *bis*, la conseguente variazione catastale potrebbe risultare rilevante ai fini della debenza dell'ICI per l'anno al quale si riferisce l'impugnato avviso di accertamento (2007). Gli accertamenti di fatto relativi alla presentazione di detta domanda, alla relativa data, all'accoglimento della stessa con l'annotazione della conseguente variazione catastale sono preclusi in questa sede di legittimità (nella quale, peraltro, la produzione documentale effettuata al riguardo dalla controricorrente va giudicata inammissibile ai sensi dell'art. 372 c.p.c.) e pertanto alla cassazione della sentenza gravata deve seguire, in conformità ai principi giurisprudenziali già richiamati nella relazione, il rinvio al giudice territoriale, che regolerà anche le spese del giudizio di legittimità.

(*Omissis*)

(1) FABBRICATI RURALI: LA CASSAZIONE SI ADEGUA?

La sentenza in esame ha cassato con rinvio la decisione della Commissione tributaria regionale di Bologna in data 14 marzo 2011, che, confermando la decisione della Commissione tributaria provinciale di Modena, aveva ritenuto rilevante per il riconoscimento della ruralità dei fabbricati ai fini ICI non la categoria catastale attribuita bensì la concreta sussistenza dei requisiti di ruralità di cui al d.l. n. 557/1993, e conseguentemente annullato l'avviso di accertamento emesso dal Comune di Mirandola riguardante un fabbricato accatastato con categoria D/8 (nella fattispecie di proprietà di una cooperativa di servizi e destinato alla raccolta, conservazione, manipolazione, trasformazione e commercializzazione dei prodotti ortofrutticoli conferiti dai propri soci).

Si tratta, quindi, di un'ulteriore conferma di quell'ormai consolidato indirizzo giurisprudenziale che ha preso l'avvio dalla sentenza n. 18565 del 21 agosto 2009, con la quale le Sezioni Unite hanno attribuito valore decisivo e determinante alla classificazione catastale e, quindi, riconosciuto la ruralità ai fini ICI esclusivamente ai fabbricati

iscritti nelle categorie catastali A/6 (uso abitativo) e D/10 (uso strumentale) (1). Di conseguenza tanto il contribuente che richiama l'esenzione dall'imposta di un fabbricato non classificato in A/6 o D/10, quanto il Comune che pretenda invece di assoggettare ad ICI un fabbricato così accatastato devono procedere all'autonoma impugnazione dell'atto di classamento. Indirizzo giurisprudenziale che di recente ha suscitato le critiche della dottrina (2) in quanto nell'adeguarsi la Cassazione non terrebbe adeguato conto dei provvedimenti legislativi intervenuti successivamente a quella decisione, e tuttavia tanto consolidato che, in un caso sottoposto al suo esame immediatamente prima di quello di cui alla sentenza in commento, la Cassazione ha ritenuto di potere decidere con ordinanza [n. 17765 del 9 luglio 2013 (3)], e con stringatissima motivazione.

Nel caso in esame la Cassazione, dietro ricorso del Comune di Mirandola, ha cassato la decisione con la quale la Commissione tributaria regionale di Bologna, confermando l'indirizzo seguito anche con la decisione a sua volta cassata dall'appena ricordata ordinanza n. 17765/2013, si era unita a quel filone della giurisprudenza tributaria che non ha voluto abbandonare (o ha recuperato dopo le modifiche legislative nel frattempo intervenute – ma entrambe le decisioni della Commissione tributaria regionale emiliana in questione sono antecedenti a tali modifiche –) la tesi, un tempo (prima di Sez. Un.) pacifica, dell'esclusiva rilevanza dell'effettiva sussistenza dei requisiti di ruralità richiesti e della inconferenza dell'attribuzione della categoria catastale.

È interessante notare che in altre occasioni (decisione n. 1631/10 del 22 giugno 2011) la Commissione tributaria regionale bolognese si è invece adeguata alle Sezioni Unite, sicché si tratta comunque di decisioni che presuppongono, sia pure con esiti diversi, una ragionata e motivata disamina sia della giurisprudenza della Cassazione sia dell'opposto indirizzo seguito da alcune Commissioni tributarie.

Alla base di questa persistente anche se, a volte, intermittente renitenza ad adeguarsi all'insegnamento delle Sezioni Unite (nei casi qui menzionati antecedente agli interventi del legislatore) una serie di difficoltà e di considerazioni, soprattutto di carattere pratico espresse dall'Agenzia del Territorio (adesso incorporata nell'Agenzia delle Entrate). L'organo tecnico specificamente incaricato delle procedure di accatastamento, con la circolare n. 10933 in data 26 febbraio 2010, successiva quindi alla decisione delle Sezioni Unite e con questa in aperto dissenso, ha osservato che da tempo non si procede più all'accatastamento in A/6, perché i relativi parametri – pavimenti in terra battuta, mancanza servizi igienici all'interno ecc. – non trovavano più riscontro nemmeno minimale nella realtà delle campagne italiane.

Considerazioni pressoché costantemente richiamate nelle decisioni tributarie (comunque senza dubbio una minoranza) che non si sono adeguate alla giurisprudenza delle Sezioni Unite. Particolarmente significativo in tal senso il seguente passaggio della motivazione della Commissione tributaria regionale del Lazio (sentenza n. 125 del 18 aprile

(1) In *Giust. civ.*, 2010, 6, I, 1431 (s.m.), (con nota di CANTONE).

(2) L. CENICOLA, *Sui fabbricati rurali la Cassazione non recede*, in questa Riv., 2013, 735, con riferimento all'ordinanza n. 17765/2013, che, su ricorso del Comune di Faenza, ha cassato con rinvio la sentenza della Commissione tributaria regionale di Bologna n. 18/16/10 del 20 gennaio 2010.

(3) Vedi nota 1.

2013, quindi successiva alle prime due modifiche legislative intervenute dopo la decisione delle Sezioni Unite), che in sostanza sembra porre sullo stesso piano, con prevalenza anzi della seconda, la sentenza delle Sezioni Unite e la circolare dell’Agenzia: *«la sopravvenuta emanazione della suddetta nota da parte di un organo tecnico quale l’Agenzia del Territorio, deputato allo svolgimento delle procedure che conducono all’accatastamento degli immobili (deve fare) riconsiderare l’indirizzo espresso dalle Sezioni Unite. Se, infatti, in sede di censimento degli immobili, è la stessa Agenzia del Territorio ad inserire gli immobili aventi caratteristiche rurali in categorie anche diverse rispetto ad A/6 e D/10, di tale prassi non può non tenersi conto in sede di interpretazione delle norme che stabiliscono la esenzione da ICI per i fabbricati aventi caratteristiche di ruralità»* (4).

Ovviamente questo indirizzo giurisprudenziale trova ora ulteriore sostegno, come rilevato dalla citata dottrina, che le ritiene decisive, nelle modifiche legislative di cui ai decreti legge 13 maggio 2011, n. 70 (convertito con legge n. 206 del 12 luglio 2011), 6 dicembre 2011, n. 201 (convertito con legge n. 214 del 22 dicembre 2011) e infine 31 agosto 2013, n. 102 (convertito con legge n. 124 del 28 ottobre 2013).

A sua volta, ugualmente ferma nell’attenersi a quello che espressamente definisce (ed è) *«il proprio consolidato orientamento giurisprudenziale»*, nonostante l’intervento dei decreti legge nn. 70/2011 e 201/2011 (solo il d.l. n. 102/2013 è successivo alla citata ordinanza della Cass. n. 17765/2013), la Corte di cassazione. Se la sentenza in esame menziona sì (anche perché citata a sostegno della propria tesi dalla Cooperativa contro-ricorrente) l’unica decisione di legittimità [la n. 24299/2009 (5)] che, pur successiva a quella delle Sezioni Unite, si attiene alla precedente giurisprudenza, subito l’accantona col definire il contrasto *«inconsapevole»* in quanto *«l’arresto delle Sezioni Unite, ancorché già pubblicato al momento del deposito della sentenza n. 24299/09 non viene in quest’ultima nemmeno menzionato»*. A conferma del consolidato orientamento vengono invece richiamate le decisioni conformi a Sezioni Unite, in particolare la n. 20001/2011 (6), che, riguardando anch’essa un immobile di cooperativa agricola, ha, fra l’altro, escluso che i fabbricati appartenenti a cooperative agricole siano automaticamente da ritenersi rurali e quindi fuori del campo ICI, e la recente n. 19872/2012 (7).

Sotto questo aspetto la sentenza in commento non fa, quindi, che integralmente ribadire il principio fissato dalle Sezioni Unite, alla luce del quale dichiara fondato, ed assorbente, il primo motivo di gravame proposto dal ricorrente Comune di Mirandola (esclusiva rilevanza, ai fini del riconoscimento della ruralità dei fabbricati, della categoria di accatastamento). Conclusione – prosegue la motivazione – che *«non potrebbe essere sovvertita dalla menzione, contenuta nel controricorso della contribuente, dal fatto che quest’ultima avrebbe chiesto ed ottenuto il classamento dell’immobile de quo in categoria D/10 a seguito dell’entrata in vigore del d.l. n. 70 del 2011, convertito nella legge n. 106 del 2011»*.

(4) Per un commento a tale decisione unitamente ad altra, di ugual segno, della Commissione tributaria provinciale di Reggio-Emilia in data 4 dicembre 2012, vedi in questa Riv., 2013, 570, la nota *Efficacia e retroattività della ruralità di fatto*, di F.M. AGNOLI.

(5) In *Giust. civ. Mass.*, 2010, 9, 1115, vedi anche *Diritto & Giustizia*, 2009.

(6) In *Giust. civ. Mass.*, 2011, 9, 1374.

(7) In *Giust. civ. Mass.*, 2012, 11, 1304.

Tuttavia tale impossibilità ha natura esclusivamente processuale e deriva dal fatto che si tratta di *«circostanza sopravvenuta dopo il deposito della sentenza gravata, che non può formare oggetto di accertamento in questa sede, non potendosi procedere ad accertamenti di fatto nell'ambito del giudizio di legittimità, e che potrà essere eventualmente dedotta nell'ambito del giudizio di rinvio»*. Per quanto riguarda la decisione di merito, a differenza della più volta citata ordinanza n. 17675/2013, che non ne fa menzione, la Cassazione non solo dà atto dei provvedimenti legislativi intervenuti dopo la pronuncia della sentenza tributaria oggetto di gravame, ma, forse per rispondere alle critiche ricevute dalla dottrina (i Collegi giudicanti delle due decisioni – ordinanza e sentenza – sono pressoché identici, con un'unica variazione), aggiunge che l'applicazione dello *jus superveniens* *«si impone in ogni stato e grado del giudizio»*.

La decisione dà, quindi, atto dei provvedimenti legislativi intervenuti successivamente alla pronuncia della sentenza di merito gravata: i già ricordati decreti legge 13 maggio 2011, n. 70 (convertito con legge n. 206/2011), 6 dicembre 2011, n. 201 (convertito con legge n. 214/2011), 31 agosto 2013, n. 102 (convertito con legge n. 124/2013). In particolare viene specificato in motivazione che il primo di tali provvedimenti ha attribuito ai proprietari di fabbricati in possesso dei requisiti di ruralità e accatastati in categorie diverse la facoltà di presentare entro il 30 settembre 2011 all'Agenzia del Territorio domanda di variazione per l'attribuzione delle categorie «rurali» A/6 e D/10 allegando un'autocertificazione attestante l'esistenza dei requisiti di ruralità in via continuativa a decorrere dal quinto anno antecedente alla presentazione della domanda, quindi dal 2004 (art. 7, comma 2 *bis*). Si dà altresì atto che tale disposizione è stata abrogata, con decorrenza dal 1° gennaio 2012, dal d.l. n. 201/2011, che ha però stabilito il permanere dell'efficacia delle domande di variazione anche se presentate dopo la scadenza del termine originario e fino alla data di entrata in vigore della legge di conversione in ordine *«al riconoscimento del requisito di ruralità, fermo restando il classamento originario degli immobili ad uso abitativo»* (art. 13, comma 14 *bis*). L'ultima menzione riguarda il più recente di tali provvedimenti (d.l. 31 agosto 2013, n. 102), in virtù del quale le domande di variazione catastale come sopra presentate e l'inserimento dell'annotazione negli atti catastali comportano il riconoscimento del requisito di ruralità *«a decorrere dal quinto anno antecedente a quello di presentazione della domanda»* (art. 2, comma 5 *ter*).

Dal complesso delle disposizioni di legge così richiamate (di cui la decisione in esame espressamente riconosce il valore retroattivo) risulta che la situazione normativa attuale, pur facendo in qualche misura salvo il principio giurisprudenziale della stretta correlazione fra riconoscimento della ruralità dei fabbricati e classamento catastale, ne ha ridotto o quanto meno modificato la portata in quanto i fabbricati possono essere considerati rurali anche se non classificati in A/6 e D/10 purché a seguito della presentazione della relativa domanda si sia provveduto alla relativa annotazione negli atti catastali. Si è, quindi, autorizzati a dedurre che, nonostante la cassazione (con rinvio) della sentenza tributaria oggetto del ricorso, la Cassazione, con il provvedimento in esame, pur non rinunciando al principio del valore determinante della classificazione catastale stabilito dalle Sezioni Unite (che anzi in sostanza conferma), abbia tuttavia

riconosciuto che tale principio deve essere inteso ed applicato nel senso voluto dalle nuove disposizioni, che, alle indicate condizioni, escludono la necessità dell'accatastamento dei fabbricati rurali in A/6 e D/10.

Francesco Mario Agnoli

(1) POSTA LA PAROLA «FINE» ALLA *VEXATA QUESTIO* SULL'IMPONIBILITÀ DEI FABBRICATI RURALI AI FINI DELL'ICI/IMU?

1. *Introduzione.* Con l'ordinanza n. 422 del 10 gennaio 2014 la Corte di cassazione torna ad affrontare la *vexata questio* dell'imponibilità ai fini dell'ICI, ora IMU, dei fabbricati rurali applicando, per la prima volta, l'art. 2, comma 5 *ter* del d.l. 31 agosto 2013, n. 102 convertito con modificazioni in l. 28 ottobre 2013, n. 124.

La questione dell'attrazione a tassazione municipale dei fabbricati rurali ha per lungo tempo impegnato dottrina e giurisprudenza addivenuti ad interpretazioni contrastanti del complesso quadro normativo: da un lato le Sezioni Unite della Corte di cassazione hanno adottato un approccio formalistico riconoscendo l'esclusione dall'ICI/IMU del solo fabbricato rurale accatastato nella categoria A/6 (Abitazioni di tipo rurale) per gli immobili rurali ad uso abitativo o della categoria D/10 (Fabbricati per funzioni produttive connesse alle attività agricole) per gli immobili rurali ad uso strumentale, dall'altro la dottrina ha sposato una tesi sostanzialistica che individua il requisito della ruralità sulla base dell'utilizzo fattuale dell'immobile. Il legislatore, a più riprese, ha fatto propria la posizione della giurisprudenza di legittimità pur cercando di non aggravare il gravame fiscale in capo ai contribuenti che avrebbero rischiato di ricevere avvisi di accertamento relativi agli anni di imposta pregressi laddove il fabbricato non era correttamente classificato presso il catasto.

L'art. 7, comma 2 *bis* del d.l. 13 maggio 2011, n. 70 convertito, con modificazioni, dalla l. 12 luglio 2011, n. 106, infatti, stabilisce che, per il riconoscimento del requisito di ruralità necessario a godere dell'esclusione fiscale, il contribuente possa presentare all'*ex* Agenzia del Territorio, entro il termine originariamente fissato al 30 settembre 2011, una domanda di variazione della categoria catastale per l'attribuzione all'immobile della categoria A/6 o D/10. Tale disposizione richiede, inoltre, la presentazione all'Amministrazione finanziaria di un'autocertificazione nella quale il richiedente dichiara che l'immobile possiede i requisiti di ruralità in via continuativa, a decorrere dal quinto anno antecedente a quello di presentazione della domanda.

La dubbia esegesi sull'efficacia temporale del citato art. 7 ha dato luogo ad altalenanti sentenze nella giurisprudenza di merito: secondo un primo orientamento il citato art. 7 del d.l. n. 70/2011, richiedendo la continuità nel quinquennio della ruralità, assume un'efficacia sanante sicché la nuova classificazione catastale del fabbricato nella categoria A/6 o D/10 non consentirebbe il recupero a tassazione dei precedenti anni di imposta; una seconda tesi, invece, sostiene che tale disposizione non può avere un'efficacia retroattiva in mancanza dei requisiti formali di tecnica legislativa richiesti dallo

Statuto dei diritti del contribuente, disponendo, quindi, solo per l'avvenire.

Per far luce sulla questione è dovuto intervenire nuovamente il legislatore con l'art. 2, comma 5 *ter* del d.l. n. 102/2013 che, in qualità di norma di interpretazione autentica, ha sancito la portata retroattiva delle variazioni catastali disposte *ex art.* 7 del d.l. n. 70/2011. La disposizione del 2013 è stata applicata per la prima volta nell'ordinanza in commento in cui anche la Corte ha sancito la inequivocabile portata retroattiva della normativa sopravvenuta. Il caso affrontato dal Supremo Consesso, in particolare, riguarda l'impugnazione di un avviso di accertamento ICI notificato nel 2007 ad una cooperativa agricola rea di non aver versato l'imposta su un fabbricato accatastato con categoria D/8 (Magazzini sotterranei per depositi di derrate). Innanzi ai giudici di prime cure la cooperativa ha richiesto l'annullamento dell'accertamento in quanto l'immobile attratto a tassazione doveva essere qualificato come rurale alla luce del suo effettivo utilizzo, indipendentemente dalla categoria catastale attribuita. Tali doglianze venivano accolte dai giudici tributari sia provinciali sia regionali allontanandosi, dunque, dal disposto delle Sezioni Unite. Il Comune impugnava la sentenza della Commissione tributaria regionale innanzi ai giudici della Corte di cassazione lamentando l'errore in cui sarebbe incorso il giudice di merito laddove stabiliva l'irrelevanza della categoria catastale dell'immobile ai fini tributari. Il contribuente, invece, faceva valere a propria difesa il nuovo classamento del fabbricato nella categoria D/10 ottenuto in data successiva al deposito della sentenza della Commissione tributaria regionale impugnata.

Nella pronuncia in commento la Corte di cassazione ha stabilito la propria incompetenza nel procedere ad accertamenti di fatto nell'ambito del giudizio di legittimità soffermandosi, tuttavia, sulla portata retroattiva agli effetti tributari del nuovo classamento *ex art.* 2 del d.l. n. 102/2013. Il Supremo Consesso, dunque, per il principio dello *jus superveniens* che «*si impone in ogni stato e grado del giudizio*» ha cassato la sentenza gravata e rinviato ai giudici di merito l'accertamento di fatto della variazione catastale. Se la procedura di accatastamento si rivelerà corretta i giudici di merito non potranno che riconoscere l'esclusione dell'immobile dal tributo alla luce del suo corretto inquadramento catastale e non già sulla base delle modalità di utilizzo agricolo dello stesso, in scia con l'orientamento della Cassazione.

2. *La non imponibilità dei fabbricati rurali nella prima giurisprudenza di merito e di legittimità.* Al fine di analizzare ed avanzare osservazioni sulla questione dell'imponibilità dei fabbricati rurali ai fini dell'imposizione municipale sul patrimonio occorre descrivere, nei suoi aspetti più significativi, l'articolato quadro normativo e giurisprudenziale nel quale si innesta la pronuncia in commento. Le caratteristiche che permettono di definire un immobile «rurale» sono individuate dall'art. 9 del d.l. 30 dicembre 1993, n. 557 convertito, con modificazioni, in l. 26 febbraio 1994, n. 133 il quale distingue i fabbricati con destinazione abitativa da quelli con destinazione stru-

(1) *Amplius* G. MARINI, *L'imposta comunale sugli immobili - Le agevolazioni per il settore agricolo: la normativa interna sui fabbricati rurali, la nozione di imprenditore agricolo a titolo principale, le compatibilità dettate dalla normativa comunitaria*, in *Fin. loc.*, 2004, 1, 39 ss.; L. ROSA, *Appunti sulla nuova definizione di fabbricato rurale*, in *Riv. dir. trib.*, 1994, 3, I, 225 ss.; R. SCHIAVOLIN, *La nuova nozione di fabbricato rurale*, *ivi*, 1994, 7-8, 765.

mentale all'attività agricola (1). Ai sensi del comma 3 del citato art. 9 i fabbricati o le porzioni di fabbricati destinati ad edilizia abitativa per essere considerati rurali devono soddisfare alcune condizioni tra cui l'utilizzo dell'immobile per esigenze connesse all'attività agricola, il conseguimento di un determinato volume di affari derivante da attività agricole del soggetto che conduce il fondo, l'asservimento della costruzione al terreno agricolo che presenti specifiche caratteristiche (2); i fabbricati ad uso abitativo «di lusso» appartenenti alle categorie A/1 ed A/8 non possono comunque essere riconosciuti rurali. In forza di tale disposizione i fabbricati rurali, in passato iscritti senza rendita nel catasto terreni, devono ora trovare collocazione nei registri del catasto dei fabbricati con propria attribuzione di rendita (3).

La normativa di cui all'art. 9 del d.l. n. 557/1993 si giustappone, ai fini fiscali, alla disciplina dell'ICI che colpisce, giusta art. 1 del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 504 il possesso di fabbricati, di aree fabbricabili e di terreni agricoli; il successivo art. 2 precisa, poi, che per fabbricato si deve intendere l'unità immobiliare iscritta o che deve essere iscritta nel catasto edilizio urbano.

Una prima giurisprudenza di merito ha riconosciuto la non assoggettabilità ad ICI dei fabbricati rurali anche se iscritti al catasto edilizio urbano con relativa attribuzione di rendita catastale (4): l'assolvimento dell'ICI sul terreno agricolo, infatti, comprenderebbe anche quella del fabbricato rurale connesso che non rappresenterebbe un immobile tassabile (5). Tale tesi è stata fatta propria anche dalla giurisprudenza di legittimità (6) secondo la quale il valore dei terreni agricoli assoggettati ad ICI già incorpora il valore dei fabbricati utilizzati per attività agricole: come ha chiosato il Supremo Consesso «*il valore dei fabbricati normalmente necessari per attività agricole [...] è compreso nel valore, e quindi nella base imponibile, da prendere a riferimento per il computo dell'ICI sui terreni agricoli, con la conseguenza che l'esclusione da detta imposta dei fabbricati rurali dipende direttamente dall'applicazione del principio generale del divieto di duplicazione d'imposta*» (7).

(2) Si veda la circolare dell'ex Agenzia del Territorio del 15 giugno 2007, n. 7/T con nota di G. CATTELAN, *Attribuzione della qualifica di ruralità per i fabbricati agricoli*, in *Corr. trib.*, 2007, 32, 2629 ss. Sul tema si veda altresì F. MAGGIO, *Il censimento catastale dei fabbricati rurali*, *ivi*, 2012, 11, 816 ss.; B. ASCARI, *Catasto fabbricati rurali: un disegno di legge che riapre i termini*, in *Fisco*, 2002, 24, 3822 ss.; *Id.*, *L'accatastamento dei fabbricati ex rurali: niente proroga in quanto il termine è scaduto il 31 dicembre 2001*, *ivi*, 2002, 15, 2269 ss.

(3) Cfr. A. D'AURO, *La partecipazione dei Comuni all'accertamento dei tributi erariali*, Rimini, 2010, 170.

(4) Si veda C.T.P. Bologna 4 giugno 2003, n. 366, in *Banca Dati BIG online*, con nota di E. CARRASI, *Rimborso ICI per imposta pagata su fabbricati rurali posseduti da una società cooperativa agricola*, in *Riv. giur. trib.*, 2004, 2, 180 ss. e C.T.R. Veneto - Venezia 9 luglio 2003, n. 54, in questa Riv., 2005, 60, con nota di G. DI PAOLO, *Condizioni per la non assoggettabilità ad ICI dei fabbricati strumentali delle cooperative agricole*, *ivi*, 61 ss..

(5) Si veda M. ALTOBELLI, *L'ICI e i fabbricati rurali ad uso abitativo*, in *Trib. loc. e reg.*, 2006, 11, 4, 551 ss.; G. CATTELAN, *La tassazione dei fabbricati rurali appartenenti a società*, in *Corr. trib.*, 2004, 28, 2212 ss.

(6) Cfr. Cass. 1° aprile 2005, n. 6884, in *Fin. loc.*, 2005, 9, 109 ss. con nota di G. SARTORI, *Si chiarisce la non assoggettabilità ad ICI dei fabbricati appartenenti a cooperative agricole*, in *Riv. giur. trib.*, 2005, 6, 526 ss.

(7) Così Cass. 27 settembre 2005, n. 18853, in *Riv. dir. trib.*, 2006, 3, II, 205 ss. con nota di C. RICCI, *Cooperative agricole ed ICI sui fabbricati rurali: una questione ancora aperta*, *ivi*, 218 ss. Si veda anche Cass. 14 luglio 2010, n. 16527, in questa Riv., 2011, 11, 706, con nota di L. CENICOLA, *Ai fini ICI l'abitazione del pensionato agricolo è rurale anche se il terreno è affidato a terzi*, *ivi*, 707 ss. e A. ORLANDO, *Esenzione soggettiva dall'ICI per i fabbricati rurali*, *ivi*, 709 ss.; Cass. 7 giugno 2006, n. 13334, *ivi*, 2007, 4, 235 ss., con nota di G. CAIRA, *Imposta comunale sugli immobili*

3. *Il revirement della Cassazione e la necessità di iscrivere il fabbricato nelle categorie catastali A/6 o D/10 per il riconoscimento della ruralità.* Nel 2008 la Corte di cassazione si è resa protagonista di un eclatante *revirement* stabilendo che, ex art. 2 del d.lgs. n. 504/1992, tutti i fabbricati sono assoggettati ad ICI, ivi inclusi quelli rurali: in mancanza di precise disposizioni che escludessero gli immobili rurali dall'imposizione il tributo è dovuto anche con riferimento ai fabbricati rurali la cui iscrizione nel catasto edilizio urbano comporta l'attribuzione di una rendita (8). La ruralità del fabbricato riconosciuta ai sensi dell'art. 9 del d.l. n. 557/1993, infatti, produce effetti solo sul piano catastale, non escludendo l'immobile dall'imposizione comunale (9).

Per evitare che il nuovo orientamento del Supremo Consesso determinasse l'attrazione a tassazione dei fabbricati rurali è intervenuto il legislatore il quale con l'art. 23, comma 1 *bis*, del d.l. 30 dicembre 2008, n. 207 convertito, con modificazioni, in l. 27 febbraio 2009, n. 14 ha stabilito che, ai fini dell'ICI, la definizione di fabbricato «*deve intendersi nel senso che non si considerano fabbricati le unità immobiliari, anche iscritte o iscrivibili nel catasto fabbricati, per le quali ricorrono i requisiti di ruralità*». Si tratta di una disposizione di interpretazione autentica che, in deroga al generale principio dell'efficacia temporale delle norme tributarie che devono disporre per l'avvenire (10), assume un effetto retroattivo (11). Il legislatore, dunque, ha inteso escludere i fabbricati rurali dal presupposto impositivo dell'ICI intervenendo in conformità all'art. 1, comma 2 dello Statuto dei diritti del contribuente, secondo cui il ricorso a disposizioni di interpretazione autentica è consentito soltanto in casi eccezionali e con legge ordinaria che qualifichi *expressis verbis* la qualifica di norma di interpretazione autentica (12).

A seguito di tale normativa sopravvenuta la Cassazione a Sezioni Unite ha sancito l'esclusione dall'imposta dei fabbricati rurali che rispettino i requisiti dell'art. 9 del d.l. n. 557/1993 richiedendo, a tal fine, che gli stessi appartengano alla categoria catastale A/6 per quanto concerne le unità abitative e D/10 qualora si tratti di immobile strumentale

tra «*finzione giuridica di non edificabilità*» ed esenzioni in agricoltura, *ivi*, 236 ss. e G. CATTELAN, *Esenti da ICI i fabbricati rurali delle società montane*, in *Corr. trib.*, 2006, 40, 3208 ss.; Cass. 27 settembre 2005, n. 18854, in *Fin. loc.*, 2006, 2, 106 ss., con nota di C. LAMBERTI, *Sono soggetti ad ICI i fabbricati rurali delle cooperative* e in *Corr. trib.*, 2005, 47, 3742 ss.; Cass. 21 gennaio 2005, n. 1330, in *Riv. giur. edil.*, 2005, 4, I, 1356 ss. Analoga tesi è stata sostenuta dall'ex Dipartimento delle Entrate con la circolare 20 marzo 2000, n. 20/E.

(8) Cfr. Cass. 10 giugno 2008, n. 15321, in *Riv. giur. trib.*, 2008, 9, 790 ss. con nota di G. CATTELAN, *I fabbricati rurali strumentali sono autonomamente soggetti ad ICI?*, *ivi*, 798 ss.; M. POGGIOLI, *Fabbricati rurali e presupposto ICI*, in *Corr. trib.*, 2008, 33, 2687 ss. e G. GAVELLI - C. SANTINI, *ICI e cooperative agricole: l'imposta sui fabbricati rurali tra norme innovative e alterne sentenze della Corte di cassazione*, in *Fisco*, 2008, 39, 6999 ss.; Cass. 15 settembre 2008, n. 23596, in *Banca Dati BIG online*, con nota di C. BUONO, *L'ICI sui fabbricati rurali tra imponibilità ed esclusione*, in *Dir. e prat. trib.*, 2009, 2, 305 ss.

(9) Per note critiche si veda F. SAPONARO, *Imposizione locale e fabbricati rurali*, in *Riv. dir. trib.*, 2011, 11, 1047 ss.

(10) Si veda l'art. 3 della l. 27 luglio 2000, n. 212, c.d. Statuto dei diritti del contribuente.

(11) Cfr. A. D'AURO, *La partecipazione dei Comuni all'accertamento dei tributi erariali*, *cit.*, 174 ss.

(12) Sul tema di veda V. MASTROIACOVO, *La legge di interpretazione autentica: la particolare prospettiva dello Statuto dei diritti del contribuente rispetto alle posizioni della dottrina e della giurisprudenza*, in A. FANTOZZI - A. FEDELE, *Statuto dei diritti del contribuente*, Milano, 2005, 29 ss. La disposizione, tuttavia, è stata più volte violata dal legislatore statale come attentamente osservato da M. BASILE, *Il contribuente: «soggetto passivo» tra obblighi e tutele violate. La necessaria elevazione a norma di rango costituzionale dei principi contenuti nello Statuto dei diritti del contribuente*, in

alle attività agricole (13). L'esclusione del fabbricato rurale dall'ICI è, dunque, ammessa solo qualora lo stesso sia stato accatastato nelle categorie A/6 o D/10 (14) a nulla rilevando le condizioni di fatto relative al suo utilizzo per finalità agricole (15).

Tale tesi è stata oggetto di critiche in dottrina la quale ha evidenziato come l'art. 9 del d.l. n. 557/1993, nel determinare i requisiti per il godimento dello *status* di ruralità, non richiede l'inquadramento catastale nelle categorie A/6 o D/10 (16). Tantomeno il suddetto art. 23 del d.l. n. 207/2008, che esclude i fabbricati rurali dal novero degli immobili imponibili, non presenta alcun riferimento alle categorie catastali A/6 e D/10 ma al possesso dei requisiti di cui all'art. 9 del d.l. n. 557/1993. La tesi dei giudici di legittimità, dunque, sebbene apprezzabile in quanto pone dei limiti ben definiti nella definizione della ruralità non tiene conto dei profili soggettivi pur previsti dall'art. 9 del d.l. n. 557/1993 che, però, mal si adattano alla normativa catastale (17). Un fabbricato, dunque, dovrebbe essere considerato rurale solo in presenza dei criteri di cui al citato art. 9 e non già alla luce della iscrizione nelle categorie catastali individuate dalla Corte di cassazione.

AA.VV., *Fisco e competitività: il giusto equilibrio tra Stato e contribuente nell'Unione europea*, Milano, 2013, 129 ss.

(13) Cfr. Cass. Sez. Un. 21 agosto 2009, n. 18565, in *Giust. civ.*, 2010, 6, 1431, con nota di R. CANTONE, *ICI e fabbricati rurali: una vicenda paradigmatica dell'insipienza legislativa*, *ivi*, 1435 ss.; G. SALANITRO, *Il giudizio relativo ai requisiti di ruralità dei fabbricati ai fini ICI*, in *Riv. giur. trib.*, 2010, 1, 26 ss.; M. ANNECCHINO, *Fabbricati rurali, ICI ed esclusione dall'applicabilità del tributo*, in *Foro it.*, 2010, 12, 3508 ss. Analogamente anche Cass. 19 luglio 2013, n. 17765; Cass. 15 febbraio 2013, n. 3844 ord.; Cass. 3 ottobre 2012, n. 16839; Cass. 1° agosto 2012, n. 13826; Cass. 21 agosto 2009, n. 18565, tutte in *Banca Dati BIG online*, e Cass. 30 settembre 2011, n. 20001, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 9, 1374 ss. Nella giurisprudenza di merito si veda C.T.R. Lombardia, Milano 24 aprile 2012, n. 77, in *Corr. trib.*, 2012, 33, 2558 ss., con nota di G. SALANITRO, *I fabbricati rurali tra ICI, IMU e classificazione catastale*, *ivi*, 2258 ss. Per note critiche si veda S. TROVATO, *Fabbricati rurali agevolati se in categoria A/6 e D/10*, in *Italia Oggi*, 16 novembre 2012, 34; T. LAMEDICA, *ICI e cooperative agricole: la Cassazione cambia indirizzo*, in *Corr. trib.*, 2010, 1, 81 ss. In senso contrario un orientamento isolato della Cassazione: si veda Cass. 18 novembre 2009, n. 24299, in *Giust. civ. Mass.*, 2010, 9, 1115 e Cass. 18 novembre 2009, n. 24300, in *Boll. trib.*, 2010, 15-16, 1262 ss., con nota di E. RIGHI, *Fabbricati «rurali» e ruolo della loro iscrizione nel catasto fabbricati ai fini ICI*, *ivi*, 1261 ss. e M. DEL VAGLIO, *L'esenzione ICI dei fabbricati rurali*, in *Corr. trib.*, 2010, 10, 793 ss.

(14) Si veda Cass. 23 luglio 2013, n. 17911, in *Banca Dati BIG online*, con nota di A. GALENTE, *I fabbricati accatastati come rurali non sono soggetti ad ICI*, in *Azienditalia*, 2014, 1, 23 ss.

(15) Il contribuente, quindi, può solo impugnare innanzi al giudice tributario il mancato riconoscimento della ruralità e l'attribuzione all'immobile di una diversa categoria catastale da quella proposta; analogamente anche il Comune può impugnare il classamento catastale che individua un fabbricato come rurale al fine di attrarre a tassazione lo stesso. Si veda Cass. 14 novembre 2012, n. 19872, in *Giust. civ. Mass.*, 2012, 11, 1304 ss.; Cass. 20 ottobre 2011, n. 21761, in questa *Riv.*, 2012, 4, 256, con nota di L. CENICOLA, *I fabbricati rurali strumentali devono necessariamente essere accatastati nella categoria D/10*, *ivi*, 256 ss. e G. SALANITRO, *Sul riconoscimento delle categorie catastali A/6 e D/10 ai fabbricati rurali*, in *Riv. giur. trib.*, 2012, 2, 134 ss.; Cass. 14 aprile 2010, n. 8845, *ivi*, 2011, 1, 58 ss., con nota di A. ORLANDO, *Classificazione catastale dei fabbricati rurali e accertamento dell'ICI*, *ivi*, 60 ss. Per note critiche si veda D. IROLLO, *ICI e fabbricati rurali. Tra chiarimenti del legislatore, strappi della giurisprudenza e «toppe» di prassi*, in *Boll. trib.*, 2010, 15-16, 1192; M. DEL VAGLIO, *La legittimazione degli Enti impositori nelle liti catastali*, in *Corr. trib.*, 2010, 15, 1208 ss.

(16) Cfr. G. SPAZIANI TESTA, *Contrasto tra Cassazione e Agenzia del territorio sull'ICI dei fabbricati rurali*, in *Corr. trib.*, 2010, 18, 1451 ss.

(17) Cfr. G. SALANITRO, *I fabbricati rurali tra ICI, IMU e classificazione catastale*, in *Corr. trib.*, 2012, 33, 2558 ss.; G. MELIS, *Sistema catastale e fiscalità immobiliare: questioni attuali*, in F. PISTOLESI (a cura di), *La fiscalità immobiliare. Atti del convegno. Siena, 12 febbraio 2010*, Milano, 2011, 118 ss.; *Id.*, *Questioni attuali in tema di catasto e fiscalità immobiliare*, in *Rass. trib.*, 2010, n.703; S. MULEO, *Accatastamento dei fabbricati rurali: un'occasione perduta?*, *cit.*, 2597 ss.

La posizione dei giudici di legittimità è stata oggetto di critiche anche da parte dell'Amministrazione finanziaria: con la nota del 26 febbraio 2010, n. 10933 l'ex Agenzia del Territorio ha sostenuto che i requisiti necessari e sufficienti per il riconoscimento del carattere di ruralità di un immobile devono soddisfare solo quanto previsto al citato art. 9, commi 3 e 3 *bis*, del d.l. n. 557/1993 e, quindi, sono del tutto indipendenti dalla categoria catastale attribuita al medesimo immobile (18). Ad ogni buon conto le categorie catastali richieste dalla Cassazione per considerare un fabbricato come rurale non paiono più essere attuali ma frutto di un retaggio storico visto che «*la classificazione nella classe A/6 non era, di fatto, più utilizzabile, visto che vi rientrano i fabbricati privi, ad esempio, dei servizi igienici, mentre la classificazione nella classe D/10 – che pure sarebbe quella nella quale dovrebbero essere inseriti tutti i fabbricati strumentali all'attività agricola – non è utilizzata dall'Agenzia del Territorio, che opta generalmente per l'accatastamento in altre categorie*» (19).

4. *L'intervento del legislatore per consentire la tardiva classificazione catastale dei fabbricati rurali.* Sulla scorta della pronuncia della Corte di cassazione a Sezioni Unite molti Comuni hanno attivato le procedure volte a recuperare l'ICI relativa ai fabbricati che non rispettino la classificazione catastale, pur essendo dotati dei caratteri di ruralità *ex art. 9* del d.l. n. 557/1993 (20). Alla luce della rigida posizione della giurisprudenza di legittimità che riconosce l'esclusione dall'ICI ai soli fabbricati rurali classificati nelle categorie catastali A/6 o D/10, il legislatore ha fatto propria tale tesi e, nell'intento di favorire i contribuenti, ha disciplinato l'apertura di una finestra temporale entro la quale effettuare un nuovo classamento dell'immobile per evitare l'assoggettamento ad imposta degli stessi. L'art. 7, comma 2 *bis* del d.l. n. 70/2011, infatti, ha stabilito che, ai fini del riconoscimento della ruralità degli immobili, è possibile presentare all'ex Agenzia del Territorio entro il termine del 30 settembre 2012 (21) una domanda di variazione della categoria catastale per l'attribuzione al fabbricato della categoria A/6 per gli immobili rurali ad uso abitativo o della categoria D/10 per gli immobili rurali ad uso strumentale (22). Alla domanda deve essere allegata un'au-

(18) Per commenti dottrinali alla nota si veda G. SPAZIANI TESTA, *Contrasto tra Cassazione e Agenzia del Territorio sull'ICI dei fabbricati rurali*, cit., 1451 ss. Si veda anche L. LOVECCHIO, *Tassazione ICI dei fabbricati rurali: una disciplina da ridefinire*, in *Corr. trib.*, 2010, 44, 3633; L. DEL FEDERICO, *I fabbricati rurali delle cooperative agricole: la questione di legittimità dell'art. 2, comma 4, legge n. 244/2007 è dovuta ad un equivoco*, in *Riv. giur. trib.*, 2009, 1, 6 ss.

(19) Così D. BUONO, *L'istanza per il riconoscimento della ruralità dei fabbricati agricoli*, in *Corr. trib.*, 2012, 36, 2773. Analogamente T. LAMEDICA, *Decreto per lo sviluppo: ICI e fabbricati rurali*, in *Corr. trib.*, 2011, 32, 2636 ss.

(20) Si veda la nota dell'ANCI Emilia Romagna del 24 settembre 2008, prot. 117 e la circolare dell'IFEL del 27 novembre 2008, prot. 141/DS/SS/FP. Il recupero a tassazione, tuttavia, fa salva l'applicazione delle sanzioni giusta art. 10, comma 3 dello Statuto dei diritti del contribuente, trattandosi di violazioni dipendenti da obiettive condizioni di incertezza sulla portata e sull'ambito di applicazione della norma tributaria.

(21) Il termine originariamente fissato al 30 settembre 2011 è stato prorogato dapprima al 30 giugno 2012 ad opera dell'art. 29, comma 8 del d.l. 29 dicembre 2011, n. 216 convertito, con modificazioni, in l. 24 febbraio 2012, n. 14 e successivamente al 30 settembre 2012 ai sensi dell'art. 3, comma 19 del d.l. 6 luglio 2012, n. 95 convertito, con modificazioni, in l. 7 agosto 2012, n. 135.

(22) Le specifiche tecniche sono state stabilite con d.m. 14 settembre 2011, poi sostituito dal d.m. 26 luglio 2012, con cui si istituisce la classe «R», senza determinazione della rendita catastale per le unità immobiliari ad uso abitativo censite nella categoria A/6, mentre per quelle censite nella categoria D/10 la rendita catastale è determinata con stime

tocertificazione nella quale il richiedente dichiara che l'immobile possiede, in via continuativa a decorrere dal quinto anno antecedente a quello di presentazione della domanda, i requisiti di ruralità.

L'infelice formulazione dell'art. 7, comma 2 *bis* del d.l. n. 70/2011 ha generato dubbi in merito alla portata retroattiva della norma: secondo un primo filone della giurisprudenza di merito (23) la domanda di variazione catastale è idonea a riconoscere la ruralità a decorrere dal quinto anno antecedente a quello di presentazione della domanda stessa; stando ad altre pronunce (24), invece, opera solo sull'addivenire. Secondo la prima tesi il riferimento al quinquennio è sintomatico dell'efficacia retroattiva degli effetti della domanda di variazione: trattandosi di una disposizione volta a sanare il pregresso, il riconoscimento della ruralità degli immobili per i quali viene accettata la richiesta di variazione viene retrodatato nel quinquennio. Viceversa, stando alla seconda tesi il quinquennio richiesto che deve decorrere in via continuativa rappresenta solo un parametro per misurare la permanenza nel tempo dei requisiti legittimanti la ruralità.

5. *L'insanabile conflitto tra Cassazione e prassi ministeriale e la necessità di un nuovo intervento legislativo.* L'avvicinarsi dell'ICI con l'IMU introdotta con l'art. 13 del d.l. 6 dicembre 2011, n. 201 convertito, con modificazioni, in l. 22 dicembre 2011, n. 214 (25) ha determinato l'inclusione dei fabbricati rurali nel campo applicativo dell'imposta municipale (26). Più precisamente i fabbricati ad uso abitativo sono assoggettati all'IMU secondo le ordinarie regole, mentre per i fabbricati rurali strumentali, l'art. 13, comma 8 del d.l. n. 201/2011 prevede un'aliquota ridotta allo 0,2 per cento, con facoltà dei Comuni di diminuirla ulteriormente fino allo 0,1 per cento.

dirette. Si veda anche la circolare dell'ex Agenzia del Territorio del 22 settembre 2011, n. 6/T. In dottrina si veda M. TRIMELONI, *Sul regime di accatastamento tardivo dei fabbricati dichiarati rurali*, in *Trib. loc. e reg.*, 2011, 6, 31 ss.

(23) Si veda C.T.R. Lombardia, Brescia n. 65/63/13; C.T.R. Emilia Romagna, Bologna n. 65/12/12; C.T.P. Reggio Emilia n. 12/04/13; C.T.P. Mantova n. 65/02/13; C.T.P. Savona n. 67/01/12; C.T.P. Brescia n. 89/10/12, tutte in *Eutekne.info*; C.T.P. Savona 7 agosto 2012, n. 67 in questa Riv., 2013, 5, 354, con nota di L. CENICOLA, *ICI: la domanda di variazione di categoria catastale dei fabbricati rurali ha efficacia sanante*, *ivi*, 354 ss. Si veda F. MARRONE, *Fabbricati rurali e strumentali delle cooperative agricole dall'ICI all'IMU*, in *Fisco*, 2012, 45, 7195 ss.

(24) Si veda C.T.R. Lombardia, Milano n. 77/01/12; C.P.T. Modena, n. 75/02/13; C.T.P. Forlì n. 1/01/13, tutte in *Eutekne.info*.

(25) Circa le differenze tra la disciplina dell'ICI e quella dell'IMU si veda L. LOVECCHIO, *Il moltiplicarsi di regole ed eccezioni complica l'IMU*, in *Corr. trib.*, 2012, 21, 1589 ss.; *Id.*, *Disciplina sperimentale speciale tra «vecchia ICI» e «nuova IMU»*, *ivi*, 2012, 1, 52 ss.; S. SERVIDIO, *L'imposta municipale propria (IMU)*, in *Boll. trib.*, 2012, 3, 177 ss.; C. POLLASTRI, *IMU, qualcuno manca all'appello*, disponibile su www.lavoce.info, 4 gennaio 2012; M. BORDIGNON - S. PELLEGRINO - G. TURATI, *Effetto IMU*, *ivi*, 13 dicembre 2011; L. LOVECCHIO, *Il prelievo sugli immobili stringe le maglie su esenzioni e pertinenze*, in *Il Sole 24 Ore*, 7 aprile 2011; A. TREVISANI, *La nuova fiscalità municipale connessa al possesso di immobili: analogie con l'ICI e criticità*, in *Corr. trib.*, 2011, 14, 1108 ss.; A. BUSCEMA, *Nel 2014 l'imposta municipale propria, in Azienditalia Finanza e Tributi*, 2011, 5, 389-390; L. SALVINI, *L'imposizione patrimoniale e la «progressione» dell'ICI nella manovra Monti*, disponibile su www.nelmerito.com, 16 dicembre 2011; M. BONAZZI, *Ecco l'IMU, ma non conviene a tutti*, in *Italia Oggi*, 30 agosto 2011, 15. Si veda anche A. ZANARDI, *Pregi e difetti dell'IMU*, disponibile su www.lavoce.info, 9 dicembre 2011; M. D'ANTONI - S. PELLEGRINO - A. ZANARDI, *Prove di federalismo municipale*, *ivi*, 25 agosto 2010; D'ANTONI - S. PELLEGRINO - A. ZANARDI, *IMUP, imposta dal futuro incerto*, *ivi*, 25 agosto 2010.

(26) *Amplius* M. FOGAGNOLO, *Applicare l'IMU. Casi e soluzioni*, Rimini, 2012, 197 ss.

L'art. 13, comma 14, del d.l. n. 201/2011, ha abrogato il comma 1 *bis* dell'art. 23 del d.l. n. 207/2008 nonché i commi 2 *bis*, 2 *ter* e 2 *quater* dell'art. 7 del d.l. n. 70/2011 precisando, soprattutto, al successivo comma 14 *bis*, che le domande di variazione della categoria catastale presentate ai sensi del citato art. 7 anche dopo il termine originariamente previsto al 30 settembre 2011 e fino alla data del 30 settembre 2012, continuano a produrre «*gli effetti previsti in relazione al riconoscimento del requisito di ruralità fermo restando il classamento originario degli immobili rurali ad uso abitativo*» (27). La disposizione, tuttavia, non ha fatto menzione del periodo di «sanatoria» quinquennale previsto dall'art. 7 che, invece, è stato riproposto nel decreto attuativo (28): il d.m. del 26 luglio 2012 (29), attuativo dell'art. 13 del d.l. n. 201/2011, infatti, ha previsto che la presentazione delle domande di variazione catastale e l'inserimento negli atti catastali dell'annotazione producessero gli effetti previsti per il riconoscimento del requisito di ruralità a decorrere dal quinto anno antecedente a quello di presentazione della domanda.

Il d.m. del 26 luglio 2012, inoltre, prescrive che ai fabbricati rurali, come individuati dall'art. 9 del d.l. n. 557/1993, è attribuito il classamento in base alle regole ordinarie, in una delle categorie catastali previste nel quadro generale di qualificazione. Il successivo comma 2 stabilisce, poi, in evidente contrasto con la posizione della giurisprudenza di legittimità (30), che la qualità di ruralità nei fabbricati diversi da quelli censibili nella categoria A/6 o D/10 può essere attribuita tramite una specifica annotazione, senza procedere alla modifica della categoria catastale (31). Secondo la prassi ministeriale, dunque, l'esclusione dall'ICI/IMU per i fabbricati rurali non dipende dall'iscrizione dell'immobile nella categoria catastale A/6 o D/10 ben potendo questi ultimi mantenere la categoria originaria purché dotati dell'annotazione catastale che confermi il rispetto dei requisiti di ruralità di cui all'art. 9 del d.l. n. 557/1993.

Il citato art. 13, comma 14 *bis*, salvaguardando l'efficacia delle dichiarazioni catastali, ha determinato, ancora una volta, orientamenti contrastanti nelle Commissioni tributarie provinciali e regionali in relazione agli avvisi di accertamento inviati ai cittadini relativamente al pagamento dell'ICI dei fabbricati rurali. Alcune pronunce, infatti, non hanno riconosciuto il carattere retroattivo alla disposizione contenuta nel d.m. del 26 luglio 2012, in quanto fonte di rango secondario rispetto alla norma pri-

(27) Negli stessi termini si veda l'art. 29, comma 8 del d.l. 29 dicembre 2011, n. 216 convertito, con modificazioni, in l. 24 febbraio 2012, n. 14.

(28) Cfr. F.G. POGGIANI, *Ruralità ai fini ICI con retromarcia*, in *Italia Oggi*, 31 maggio 2013, 29.

(29) Per note dottrinali sul decreto si veda S. BARUZZI, *I provvedimenti attuativi della disciplina IMU per i fabbricati rurali*, in *Fisco*, 2012, 34, 5458 ss.

(30) Cfr. S. TROVATO, *Fabbricati rurali, agevolazioni retroattive*, in *Italia Oggi*, 31 ottobre 2013, 30; Id., *Fabbricati rurali, ICI nel caos*, *ivi*, 9 settembre 2013, 13.

(31) Si veda anche la circolare 7 agosto 2012, n. 2/T dell'ex Agenzia del Territorio, con nota di S. BARUZZI, *I provvedimenti attuativi della disciplina IMU per i fabbricati rurali*, in *Fisco*, 2012, 34, fasc. 1, 5458 ss. e la circolare del Dipartimento delle finanze del 18 maggio 2012, n. 3/DF, con nota di S. BARUZZI, *Circolare n. 3/DF del 18 maggio 2012 - La circolare ministeriale sull'IMU: principali chiarimenti*, *ivi*, 2012, 22, 3483 ss.

maria di cui all'art. 13, comma 14 *bis*, che non fa invece menzione dell'efficacia retroattiva.

Si è reso, dunque, necessario un nuovo intervento legislativo al fini di deflazionare il contenzioso e ripristinare la certezza del diritto attraverso una disposizione normativa di natura interpretativa col precipuo fine di chiarire la decorrenza degli effetti dell'inserimento dell'annotazione negli atti catastali. Tale situazione di incertezza (32), dunque, ha richiesto un nuovo intervento del legislatore che è ancora tornato a disciplinare la materia per ricondurre ad unità i diversi orientamenti della giurisprudenza di merito. Il recente art. 2, comma 5 *ter* del d.l. n. 102/2013, la cui qualità di disposizione di interpretazione autentica è stata confermata anche dalla Corte di cassazione nella pronuncia in commento, ha sancito la portata retroattiva delle variazioni catastali disposte *ex art. 7* del d.l. n. 70/2011. Le variazioni catastali necessarie per attribuire al fabbricato la qualifica di rurale e l'inserimento negli atti catastali della relativa annotazione, pertanto, hanno una efficacia sanante spiegando i loro effetti ai fini dell'imposizione municipale sul patrimonio per il quinquennio pregresso. Come, infatti, ha chiarito il Supremo Consesso nell'ordinanza in esame lo *jus superveniens* recato dall'art. 2 del d.l. n. 102/2013 «*assegna dunque valore retroattivo alle variazioni annotate negli atti catastali a seguito della domanda di cui all'art. 7, comma 2 bis, d.l. n. 70/11, per il periodo fino al quinto anno antecedente la presentazione della domanda stessa. Considerato che la domanda ex art. 7, comma 2 bis, d.l. n. 70/11 non può in nessun caso risalire ad un anno diverso dal 2011 [...], il quinquennio coperto dall'efficacia retroattiva dell'annotazione negli atti catastali della variazione conseguente alla presentazione di detta domanda è costituito dagli anni 2006, 2007, 2008, 2009 e 2010*». Preso atto che i contribuenti avrebbero potuto inoltrare le prime istanze di variazione catastale entro il 30 settembre 2011 (termine successivamente rinviato di un anno), l'efficacia retroattiva giunge sino all'anno d'imposta 2006.

6. *Conclusioni.* L'assoggettamento dei fabbricati rurali all'imposizione comunale sul patrimonio rappresenta un evidente esempio di legislazione tributaria caotica in cui l'utilizzo dei decreti legge per l'adozione di norme d'urgenza ha spesso rappresentato una soluzione figlia della fretta volta da un lato a non aggravare il carico fiscale sui contribuenti e dall'altro a garantire gli equilibri di bilancio dei Comuni. Il complesso stratificarsi di una ondivaga giurisprudenza di legittimità e di merito, la rincorsa del legislatore ad inserire nell'ordinamento normativo i principi di diritto enunciati dalla Corte di cassazione, gli interventi del Giudice delle leggi volti a garantire una corretta produzione normativa (33) nonché i mutevoli e contrastanti documenti di prassi non

(32) Si veda T. LAMEDICA, *Decreto per lo sviluppo: ICI e fabbricati*, cit., 2638.

(33) Si veda Corte cost. 22 luglio 2009, n. 227, in questa Riv., 2010, 2, 95 ss., con nota F. DAMI, *È illegittimo negare il rimborso dell'ICI corrisposta sui fabbricati rurali delle cooperative agricole per i periodi di imposta ante 2008*, *ivi*, 97 ss. e G. SPAZIANI TESTA, *La Corte costituzionale apre le porte alla ripetibilità dei tributi indebitamente versati*, in *Riv. giur. trib.*, 2009, 12, 1025 ss. Si veda anche G. FERRARA, *L'esclusione da ICI dei fabbricati rurali per interpretazione autentica: fine della vexata questio?*, in questa Riv., 2009, 6, 387 ss.; N. LUCENTINI, *Fabbricati strumentali delle cooperative agricole esclusi dai rimborsi ICI*, in *Corr. trib.*, 2008, 42, 3429 ss.

possono che confondere e disorientare non solo il contribuente ma anche gli operatori professionali chiamati ad operare in un complesso contesto normativo. Dall'altro lato anche il soggetto attivo dell'ICI/IMU ovvero il Comune, spesso di piccole o piccolissime dimensioni, viene a trovarsi in una situazione di incertezza non disponendo del *know-how* sufficiente a «rincorrere» il rapido avvicinarsi di leggi e sentenze (34). La pronuncia in commento ha riconosciuto l'efficacia sanante per il quinquennio 2006-2010 delle disposizioni legislative che consentono al contribuente di variare la categoria catastale del fabbricato rurale verso le categorie A/6 e D/10. Si dovrebbe, così, porre la parola «fine» alla lunga *querelle* sull'efficacia delle variazioni catastali necessarie per rispettare il *dictum* della Cassazione e sulla questione dell'attrazione a tassazione dei fabbricati rurali paradossalmente avviata da una sentenza (35) che riguardava proprio il Comune di Mirandola, parte ricorrente nella pronuncia in esame. Rimane, invece, ancora indefinita la problematica attinente allo iato sempre più assordante tra giurisprudenza di legittimità e prassi amministrativa sui criteri per individuare la ruralità del fabbricato. Le recenti pronunce della Corte di cassazione contribuiscono a consolidare l'orientamento che richiede l'iscrizione del fabbricato rurale nelle categorie catastali A/6 o D/10 mentre la prassi e la dottrina maggioritaria ritengono sufficiente l'inserimento negli atti catastali dell'annotazione relativa alla ruralità.

Grandi speranze sono nutrite dall'adozione della recente legge delega di riforma fiscale (36) in cui ampio spazio è dedicato alla revisione del catasto dei fabbricati affinché possa sistematizzare la complessa disciplina sul tema ed agevolare il contribuente nella corretta determinazione dell'obbligazione tributaria rendendo il complessivo sistema di prelievi fiscali sugli immobili equo e ragionevole (37). In attesa di tale complessiva riforma il legislatore ha stabilito con l'articolo unico, comma 708 della l. 27 dicembre 2013, n. 147 (legge di stabilità 2014) l'esclusione dalla tassazione ai fini IMU, a decorrere dal 2014, dei fabbricati rurali strumentali (38). Si tratta di una disposizione volta probabilmente a deflazionare il crescente contenzioso sviluppato nella *subiecta materia* senza inficiare sulle casse erariali in quanto la relazione tecnica alla legge di stabilità 2014 quantifica la perdita di gettito annua in «soli» 64 milioni di euro.

Claudio Sciancalepore

(34) Si veda la nota dell'ANCI Emilia Romagna del 29 ottobre 2013, prot. 182.

(35) Cass. 1° aprile 2005, n. 6884, in *Fin. loc.*, 2005, 9, 109 ss.

(36) Si veda l'art. 2 della l. 11 marzo 2014, n. 23.

(37) In tal senso U. PERRUCCI, *IMU sui terreni agricoli e sui fabbricati rurali*, in *Boll. trib.*, 2012, 11, 819.

(38) Cfr. S. BARUZZI, *Le modifiche IMU per il 2014*, in *Fisco*, 2014, 5, 429 ss.

Cass. Sez. III Civ. - 11-12-2013, n. 27761 - Russo, pres.; Lanzillo, est.; Golia, P.M. (conf.) - La Noria S.r.l. (avv. Conte ed a.) c. S.V. (avv. Tartaglia e Ventura) ed a. (*Conferma App. Taranto 5 novembre 2011*)

Contratti agrari - Compartecipazione stagionale - Estromissione del concedente dall'esercizio dell'impresa in favore del compartecipante - Esclusione - Rapporto di collaborazione del compartecipante nell'esercizio dell'attività agricola esercitata dal concedente - Sussistenza - Inquadrabilità di tale rapporto nell'ambito dell'art. 2049 c.c. - Sussistenza - Responsabilità del concedente, come committente, dei danni causati dal concessionario quale «commesso». (C.c., art. 2049)

Il concedente di una compartecipazione stagionale, quale «committente» ai sensi dell'art. 2049 c.c., risponde dei danni commessi dal concessionario, in quanto titolare dell'unica impresa agricola in cui è stato immesso il compartecipe (1).

(*Omissis*)

FATTO. - Con atto di citazione notificato il 1° febbraio 2002 S.V., proprietario di un terreno agricolo, ha convenuto davanti al Tribunale di Ginosa la s.r.l. La Noria, chiedendone la condanna al pagamento della somma di Euro 285.692,99, risarcimento dei danni subiti dal vigneto sito sul suo terreno, fra il 10 e il 13 aprile 2001, a seguito dell'irrorazione di diserbante sul fondo confinante, di proprietà della convenuta. La Noria ha resistito alla domanda, contestando preliminarmente la sua legittimazione a rispondere dell'accaduto, per il fatto che dall'ottobre 2000 al luglio 2001 era in corso contratto di compartecipazione stagionale, mediante il quale essa aveva concesso a A.G. il godimento del fondo di sua proprietà, affinché vi praticasse la coltura stagionale di grano nazionale. Il contratto prevedeva l'accollo a carico dell'A. di tutti i costi dell'attività e di ogni responsabilità per danni a terzi, mentre le parti avrebbero diviso per metà gli utili derivanti dalla vendita del prodotto.

La convenuta ha quindi chiesto il rigetto di ogni domanda nei suoi confronti, previa chiamata in causa dell'A., che il Tribunale ha autorizzato e che ha effettivamente avuto luogo. Esperita l'istruttoria, il Tribunale di Gela ha respinto la domanda attrice, ritenendo La Noria non legittimata passivamente e l'A. non tenuto a rispondere, per mancanza di prova dell'illecito.

Lo S. ha proposto appello, insistendo per l'ammissione delle prove testimoniali dedotte in primo grado sul fatto e sui danni e ribadendo la responsabilità della La Noria quale datrice di lavoro o committente dell'A. e dei suoi dipendenti; in subordine quale proprietaria del fondo ed ai sensi dell'art. 2049 c.c.

Nel contraddittorio con gli appellati la Corte di appello di Lecce, Sez. dist. di Taranto, in riforma della sentenza di primo grado, ha dichiarato la nullità della clausola di esonero da responsabilità, contenuta nel contratto di compartecipazione stagionale, ed ha condannato la soc. La Noria e l'A., in via fra loro solidale, al risarcimento dei danni subiti dall'attore, liquidati nella somma di Euro 285.692,99, oltre rivalutazione ed interessi ed oltre alle spese del doppio grado di giudizio. Con atto notificato il 19-22 marzo 2012 all'A. ed agli eredi di S.V., deceduto nelle more del processo, La Noria propone cinque motivi di ricorso per cassazione.

Resiste con controricorso, notificato il 17-18 aprile 2012, A.G., proponendo un motivo di ricorso incidentale. Con atto di cui è stata richiesta la notifica il 26 aprile 2012 gli eredi S. resistono con controricorso ad entrambi i ricorsi.

DIRITTO. - 1. - La Corte di appello ha premesso che il contratto di compartecipazione stagionale non è un contratto agrario e non ha struttura associativa in senso tecnico perché ha oggetto limitato alla durata stagionale di una o più singole colture; non è quindi soggetto alla disciplina dei rapporti associativi, né alle disposizioni della l. 3 maggio 1982, n. 203, come espressamente disposto dall'art. 56 legge stessa; che il contratto non ha privato la società concedente della titolarità dell'impresa agricola, pur se esercitata con l'apporto del lavoro manuale del partecipante, restando le perdite

di gestione ed i rischi a carico di quest'ultimo limitati al mancato conseguimento della quota di prodotti a lui destinata. Ne ha desunto la nullità, rilevabile di ufficio, della clausola che esonera il concedente da ogni rischio e responsabilità in ordine ai danni derivanti dalle colture, nullità rilevabile di ufficio, e la responsabilità solidale della La Noria e dell'A. per i danni subiti dallo S.

2. - Con i primi tre motivi la ricorrente principale addebita alla sentenza impugnata violazione degli art. 1322, 1343, 1418 e 1419 c.c.; legge n. 203 del 1982, art. 25, comma 2, art. 27, art. 45, comma 2, e art. 56 cit.; nonché illogica e contraddittoria motivazione sia nell'inquadramento giuridico della fattispecie, sia e soprattutto quanto alla ritenuta nullità della clausola di esonero del concedente da responsabilità.

Rileva che il contratto di compartecipazione stagionale è un contratto agrario (contrariamente a quanto si legge nella motivazione della sentenza impugnata), ma è figura atipica, non soggetta ai principi che limitano l'autonomia privata nei contratti agrari; non soggetta, in particolare, alle disposizioni circa la conversione obbligatoria del rapporto in affitto; che le parti hanno piena facoltà di regolare gli effetti del rapporto secondo le loro peculiari finalità ed in particolare di pattuire deroghe alla responsabilità per danni del concedente; che erroneamente la Corte di appello ha esteso alla fattispecie in oggetto la permanenza nel concedente della titolarità e dell'esercizio dell'impresa agricola (...) con l'apporto del lavoro del partecipante, principio applicabile esclusivamente alla compartecipazione agraria. Lamenta l'indebita sovrapposizione fra le due figure e la contraddittorietà rispetto a quanto la Corte di appello ha affermato circa il carattere non agrario dei contratti di compartecipazione stagionale. Assume che erroneamente la Corte di appello ha dichiarato nulla la clausola relativa al trasferimento dei rischi al concedente, senza neppure esplicitare da quali norme o da quali principi una tale nullità debba farsi derivare, e che illogicamente ha dedotto dall'accordo sulla ripartizione degli utili un'analoga compartecipazione nei rischi connessi alla responsabilità civile verso i terzi, trattandosi di questioni diverse e non collegate fra loro.

2.1. - Con il quarto motivo denuncia violazione degli art. 2043 e 2697 c.c., poiché la Corte di appello non ha esplicitato in che termini, sotto quale profilo e con riguardo a quale illecito, ha ravvisato a suo carico una responsabilità solidale per l'operato dell'A., non essendo stati dimostrati dolo o colpa a suo carico e non essendole stata addebitata alcuna fattispecie di responsabilità oggettiva.

3. - I motivi non sono fondati, pur se deve essere in parte corretta la motivazione della sentenza impugnata.

3.1. - Discutibile e soprattutto immotivato è il principio affermato dalla Corte di appello circa la nullità della clausola del contratto di compartecipazione stagionale con cui l'A. ha esonerato la concedente da ogni responsabilità per i danni.

La Corte non ha esplicitato quali siano le norme od i principi dai quali la nullità dovrebbe essere desunta, limitandosi a richiamare la sentenza 28 novembre 2008, n. 28424 della Corte di cassazione, che non ha alcuna attinenza con la questione oggetto di causa, poiché detta una serie di principi circa il potere di rilevare d'ufficio le cause di nullità, con riferimento ad un contratto di affitto di fondo rustico, cioè ad una fattispecie che la sentenza impugnata ha premesso essere estranea a quella di cui qui si tratta.

3.2. - Ciò premesso, va anche rilevato che l'accertamento dell'invalidità della clausola non costituiva passaggio obbligato della decisione di addebito della responsabilità alla concedente.

La clausola regola, infatti, esclusivamente i rapporti fra le parti del contratto di compartecipazione stagionale, cioè fra la società concedente e A.G., ma è irrilevante al fine di stabilire se la società sia o meno responsabile per i danni arrecati ai terzi, nel corso dell'esecuzione del contratto medesimo.

A questo proposito unico dato rilevante consiste nell'accertare se il tipo contrattuale in oggetto abbia o non abbia privato la società concedente della titolarità dell'impresa agricola e delle responsabilità per i rischi inerenti all'esercizio dell'impresa, pur se attuato tramite la collaborazione altrui. La ricorrente - nel censurare la motivazione della sentenza impugnata - ha rimosso dall'ambito della sua indagine proprio il principio e le ragioni di fondo (pur se non limpidamente espressi) - che la Corte di appello ha, implicitamente ma inequivocabilmente, posto a base della sua decisione: cioè il principio per cui un contratto di compartecipazione stagionale agraria, ancorché atipico e liberamente conformabile dalle parti, non consente di per sé di escludere che il concedente rimanga titolare dell'impresa agricola, pur avendo trasferito a terzi l'esercizio di determinate colture.

Non consente quindi di escludere che il concedente rimanga responsabile dell'operato dei soggetti che abbia liberamente immesso nel suo fondo e nell'esercizio dell'impresa agricola, ivi incluso il compartecipe stagionale, così come l'imprenditore è normalmente responsabile, quale committente e ai sensi dell'art. 2049 c.c., dell'operato dei suoi dipendenti, collaboratori e commessi.

Lo S. ha espressamente invocato questi principi a fondamento della sua domanda di risarcimento dei danni, chiedendo che La Noria fosse dichiarata responsabile quale datrice di lavoro del trattorista che ebbe materialmente a provocare il danno, od in subordine a titolo di responsabilità oggettiva, quale proprietaria del fondo rustico, o quale preponente del compartecipe [cfr. le conclusioni *sub* 1) e 2) dell'atto di citazione in primo grado, riportate a pag. 3 del ricorso principale, e *sub* 6), 7) e 8) dell'atto di appello, riportate a pag. 8 del ricorso].

A parte quindi ogni considerazione circa la validità o meno della clausola di esonero della concedente da responsabilità nei rapporti interni fra La Noria e A., si desume con sufficiente chiarezza dalla sentenza impugnata che le ragioni della condanna solidale dei due compartecipi a risarcire il danno subito dallo S. vanno ravvisate, quanto alla La Noria, nei principi di cui all'art. 2049 c.c., per cui l'imprenditore è responsabile per i danni arrecati ai terzi dai preposti, commessi, dipendenti, ecc., che abbia immesso nell'esercizio della sua attività, nell'interesse proprio ed allo scopo di procurarsi un utile: principi indubbiamente applicabili anche all'imprenditore agricolo.

Per quanto poi concerne le peculiarità del caso di specie, va soggiunto che la responsabilità del proprietario-committente ha tanto maggiore ragion d'essere quanto più sia tenue, contingente e caduco il rapporto in forza del quale il terzo danneggiante sia stato immesso nell'ambito dell'attività di impresa.

Sotto questo profilo le argomentazioni del ricorrente circa il carattere atipico dei contratti di compartecipazione stagionale, il fatto che essi istituiscano rapporti meno ampi e meno stabili dei contratti di compartecipazione agraria, e così via, non sono significativi, poiché non interessa - si ripete - se il contratto sia tipico o atipico, se imponga limiti più o meno ampi all'autonomia privata, e così via.

Interessa invece stabilire se il rapporto contrattuale fra l'imprenditore e il compartecipe sia tale da comportare la totale estromissione del primo dall'esercizio dell'impresa, in favore del secondo, o se invece dia luogo ad un rapporto più o meno stabile e più o meno completo di mera collaborazione o preposizione di un terzo all'esercizio di una o più attività, inquadrabile nell'ambito dell'art. 2049 c.c. Sotto questo profilo non è fuori luogo la rilevanza attribuita dalla Corte di appello alla partecipazione del proponente agli utili della coltivazione stagionale.

La partecipazione infatti conferma che l'attività del compartecipe si configura come peculiare modalità di gestione dell'impresa tramite la cooperazione altrui: principio che sta alla base della responsabilità per rischio di impresa di cui all'art. 2049 c.c.

4. - Il quarto motivo del ricorso principale va esaminato congiuntamente all'unico motivo del ricorso incidentale, poiché riguarda la stessa questione.

La ricorrente principale denuncia violazione degli artt. 696, 698, 101, 115, 116 c.p.c., art. 111 Cost., artt. 2043 e 2056 c.c., sul rilievo che la Corte di appello - dopo avere precisato di non poter tenere conto del contenuto dell'accertamento tecnico preventivo, perché svolto in assenza di A.G. - ha poi concretamente utilizzato il documento, quale prova a dimostrazione della responsabilità e dei danni.

Parimenti, con l'unico motivo del ricorso incidentale A.G. denuncia violazione dell'art. 101 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., nn. 3 e 4, in quanto la Corte di appello - tenendo conto della relazione di a.t.p., eseguita in sua assenza - avrebbe statuito sopra una domanda proposta contro una parte non regolarmente citata e non comparsa, in violazione del principio del contraddittorio. Assume che, non avendo egli partecipato al procedimento per a.t.p., l'elaborato peritale depositato in quel procedimento non poteva essere in alcun modo utilizzato nei suoi confronti, neppure nel successivo giudizio di merito.

3.1. - Le censure non sono fondate.

(*Omissis*)

4.- Il ricorso principale ed il ricorso incidentale debbono essere rigettati.

(*Omissis*)

(1) *ETIAM HOMERUS QUANDOQUE DORMITAT*: LA CASSAZIONE E LE CONCESSIONI AGRICOLE STAGIONALI.

1. Il fatto è semplicissimo. Il proprietario di un fondo rustico lo concede ad un terzo perché vi provveda, dall'ottobre di un determinato anno al luglio dell'anno successivo, alla coltivazione di grano. Questi, in un'operazione di irrorazione di diserbante del terreno di cui ha il godimento, irroro anche il fondo del vicino con danni al vigneto di costui.

La questione che sorge è se il proprietario-concedente del terreno debba rispondere, come «committente», dei danni causati dal concessionario, quale «commesso».

2. Le parti hanno definito il loro contratto come «compartecipazione stagionale» regolata dall'art. 56 della legge 203/1982, che sottrae le concessioni stagionali e intercalari dalla disciplina della stessa legge. Per l'effetto, il contratto non era convertibile in contratto di affitto *ex art.* 27 della legge 203/1982.

La Suprema Corte afferma che il contratto di compartecipazione stagionale non esclude che il concedente rimanga titolare dell'impresa agricola su tutto il fondo pur avendo trasferito a terzi l'esercizio di determinate colture, e ciò perché il rapporto contrattuale di compartecipazione stagionale (o intercalare) non comporta l'estromissione del concedente dall'esercizio dell'impresa in favore del concessionario stagionale (o intercalare), posto che esso è un rapporto di preposizione del terzo all'esercizio di una attività (stagionale o intercalare) dell'impresa del concedente. Dunque, rimane in essere una sola impresa, quella del concedente, il quale risponde dei danni cagionati dai suoi collaboratori *ex art.* 2049 c.c.

3. Per nostra memoria ricordiamo che l'art. 56 della legge 203/1982 sui patti agrari recita: «Le disposizioni della presente legge non si applicano ai contratti agrari 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».

Va premesso che la compartecipazione stagionale o intercalare non è perfettamente identica del contratto di compartecipazione che la l. 15 settembre 1964, n. 756, ha espulso dal nostro ordinamento. Un tempo, cioè, con il termine «compartecipazione» si designavano fattispecie diversissime che, accomunate dalla partecipazione dei contraenti alla produzione agraria in ragione della clausola parziaria presente in esse, erano state ricollegate dalla dottrina a tre distinti rapporti: rapporto di lavoro subordinato, rapporto di affitto e rapporto agrario associativo. Nei primi, la prestazione di lavoro era retribuita con partecipazione al prodotto, secondo la disciplina dell'art. 2099 c.c.; nei secondi, la compartecipazione si riferiva al concedente, perché la clausola parziaria rappresentava il criterio per la determinazione del corrispettivo del godimento del terreno affidato al coltivatore sul quale gravava tutto il processo produttivo; nei terzi, la partecipazione del lavoratore avveniva sul piano dell'attività agricola che era esercitata in comune e, quindi, in funzione di un'impresa comune. Orbene, per effetto dell'art. 13 della legge 756/1964, le compartecipazioni del tipo di contratto di scambio erano state convertite in affitto; le compartecipazioni di tipo associativo o paracolonico erano state convertite

nel contratto di colonia parziaria; i contratti di compartecipazione, nei quali erano prevalenti o più analoghi gli elementi propri del contratto di lavoro subordinato, erano stati convertiti in quest'ultimo tipo di contratto.

4. Per intendere la vigente normativa, il punto fondamentale è quello di individuare le ragioni per le quali i «contratti agrari di compartecipazione limitata a singole coltivazioni stagionali», «le concessioni per coltivazioni intercalari» e «le vendite di erbe di durata inferiore ad un anno quando si tratta di terreni non destinati a pascolo permanente, ma soggetti a rotazione agraria», non sono stati, dal legislatore del 1982, assoggettati alla disciplina della riconduzione di tutti i contratti agrari al contratto di affitto.

Partiamo, allora, dall'esame della fattispecie che ci appare più semplice da analizzare e cioè dall'esclusione delle «vendite di erbe infrannali» dal quadro dei contratti agrari. Ma compiamo l'esame con riferimento alle ipotesi, considerate dalla giurisprudenza e dalla dottrina, in cui il prodotto erbe è acquisito non tanto mediante l'uso della falce, quanto a mezzo degli stessi animali ammessi sul terreno per la brucatura. Trattasi del c.d. pascipascolo tenuto ben distinto dal contratto di affitto di terreno pascolativo (1). Qui l'interesse del venditore delle erbe da acquisire con la brucatura diretta degli animali sul terreno non è dato dal modesto canone percepibile, ma dalla concimazione naturale ad opera dei capi del bestiame condotto sul terreno. Così intendendo l'aspetto economico del rapporto, si constata come la vendita delle erbe dei terreni lasciati a riposo annuale si inserisca nel quadro di una razionale conduzione del fondo rustico da parte del suo titolare.

Se spostiamo l'esame alle altre ipotesi considerate dall'art. 56 della legge 203/1982, ci si rende facilmente conto che anche in questi casi i contratti di compartecipazione limitati a singole coltivazioni stagionali e le concessioni per coltivazioni intercalari costituiscano affidamenti a terzi, limitati nel tempo e nell'oggetto, di singole iniziative che appaiono bene inserirsi nel quadro della razionale conduzione del fondo rustico del concedente: se non sarebbe antieconomico non compierli, essi però richiedono attitudini e strumenti diversi da quella e da quelli di cui è dotato il concedente quale esercente le attività agricole di base (2). Infatti, l'indagine diretta ad individuare l'ambito di applicazione dell'art. 56 permette di cogliere, quale loro caratteristica fondamentale, la circostanza che, in tutte le ipotesi, il concedente è un imprenditore agricolo, il quale, negli intervalli di tempo della sua particolare attività produttiva dedicata

(1) Cass. 3 settembre 1985, n. 4582, in *Giust. civ. Mass.*, 1985, 8-9: «Mentre l'affitto del fondo rustico è caratterizzato dalla gestione produttiva dell'immobile da parte dell'affittuario, nella vendita di erbe (pascipascolo) l'uso del terreno non rappresenta altro che il mezzo per l'apprensione o l'utilizzazione della cosa venduta, cosicché si ha tale vendita in tutti i casi in cui l'erba costituisca il principale oggetto del contratto e l'utilizzazione del fondo è solamente consequenziale, riducendosi ad operazioni di raccolta o di utilizzazione». In argomento v. M. GIUFFRIDA, *I contratti di compartecipazione e di coltura stagionale*, in L. COSTATO - A. GERMANÒ - E. ROOK BASILE (diretto da), *Trattato di diritto agrario*, vol. I, *Il diritto agrario: circolazione e tutela dei diritti*, Torino, 2012, 159.

(2) In tal senso v. A. GERMANÒ, *Dell'affitto di fondi rustici*, in E. ROMAGNOLI - A. GERMANÒ, *Affitto di fondi rustici. Affitto a coltivatore diretto*, Comm. del codice civile Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1990, 89.

a certe colture, concede ad altri il godimento dei terreni lasciati da lui «liberi» a far data dal momento del precedente raccolto fino alla nuova semina o alla nuova piantagione. In altre parole le coltivazioni stagionali e quelle intercalari si svolgono su terreni lasciati liberi dalla principale coltura, come intermezzo tra i due periodi della coltivazione cui è destinata l'impresa del concedente. L'interesse di costui non è dato – così come nel caso della vendita di erbe – dal modesto canone che potrà riscuotere, ma anche e, forse, soprattutto dall'aumento di fertilità della sua terra a causa della diversità delle colture impiantate durante i periodi di intervallo della sua principale, e forse ripetitiva, coltivazione (3).

5. Pervenuti a questa conclusione è possibile rilevare ciò che non ci convince della sentenza sopra riportata della Corte di cassazione: essa afferma che l'impresa del concedente del fondo è l'unica nella fattispecie. Le attività dell'esercente le coltivazioni stagionali si configurano come peculiare modalità di gestione dell'impresa del concedente. La cooperazione del partecipante si inserisce nell'unica impresa del concedente, sicché il rischio dell'attività grava necessariamente sull'imprenditore titolare del fondo. Costui, come «committente», risponde dei danni provocati dal partecipante quale «commesso» ai sensi dell'art. 2049 c.c.

Ci pare, invece, doveroso trarre, dalla stessa norma che parla di «contratti agrari» con specifico riferimento alle partecipazioni limitate a singole coltivazioni stagionali (4), la certezza che, nel nostro ordinamento, la partecipazione stagionale è un contratto agrario e, quindi, un contratto costitutivo di un'impresa agricola (5). L'ovvia conseguenza è che nelle ipotesi disciplinate dall'art. 56 della legge 203/1982 sono considerate due distinte imprese agricole, quella del concedente e quella del concessionario, così spiegandosi la ragione dell'esclusione delle fattispecie contrattuali dall'applicazione della legge sui contratti agrari. Invero, in difetto dell'espressa esclusione, le partecipazioni sarebbero state ricondotte ad affitto di fondi rustici, con totale estromissione del concedente dal suo fondo, anche su quelle porzioni di terreno non concesse per la coltura stagionale o intercalare svolta dal terzo.

In altre parole, il collegamento tra contratto agrario e impresa agricola e la consequenziale sussistenza di due distinte imprese sullo stesso terreno nel caso delle partecipazioni stagionali, l'una del concedente e l'altra del concessionario, esclude la conversione della partecipazione in affitto che sottrarrebbe il fondo alla disponibilità del concedente e che quindi gli impedirebbe di continuare la propria attività di impresa nei tempi e negli spazi diversi da quelli gestiti dal concessionario (6).

(3) Cfr. A. GERMANÒ, *op. ult. cit.*, 125-129.

(4) Ma lo stesso vale per le «concessioni per coltivazioni intercalari»: invero, già l'art. 2 della legge 756/1964 escludeva dall'applicazione della stessa legge «i contratti di partecipazione limitati a singole coltivazioni stagionali o intercalari» usando i due termini, chiaramente, come endiadi.

(5) Che la causa del contratto agrario sia da ravvisarsi nella costituzione e nell'esercizio dell'impresa è ora, e chiaramente, affermato da Cass. 7 luglio 2003, n. 10684, in *Giust. civ.*, 2004, 1031; 4 novembre 2005, n. 21389, in *Riv. dir. agr.*, 2007, II, 108.

(6) Cfr. in tal senso E. CAPIZZANO - R. FAVALE - F. TRIGGIANI, *La coltivazione delle lattughe, l'abilità degli avvocati e le riflessioni degli interpreti fra gli articoli 27, 41 e 56 della legge n. 203 del 1982*, in *Riv. dir. agr.*, 1987, II, 358.

6. Tuttavia, la sentenza della Suprema Corte potrebbe essere corretta nella conclusione sulla responsabilità del proprietario del terreno per i danni subiti dal vicino, per due rilevanti elementi di fatto che potrebbero confortare il *decisum*: si tratta della circostanza dell'interrezza del fondo concesso in compartecipazione stagionale (7) e del diritto del concedente a partecipare agli utili della coltura stagionale (8).

Queste due clausole del contratto sono tali che avrebbero potuto indurre il giudice – libero, nel giudicare, dal *nomen* che le parti danno al contratto – a concludere che nel caso in discussione non si tratti della fattispecie prevista in modo specifico dall'art. 56 della legge 203/1982 ma dell'ipotesi di quella compartecipazione agraria – di cui, peraltro, la compartecipazione stagionale è una *species* – che la legge 756/1964 ha «abolito», avendola ricondotta, a seconda dei casi, al contratto di lavoro subordinato o al contratto di affitto o al contratto di colonia.

In altre parole, l'interrezza del fondo concesso e la partecipazione del concedente agli utili della coltivazione stagionale potrebbero far propendere che nell'ipotesi di specie il contratto, denominato «compartecipazione», debba essere ricondotto al contratto di colonia: in tal caso, il colono potrebbe essere definito «commesso» ex art. 2049 c.c., determinando, in conclusione, la responsabilità del concedente il terreno quale «committente» per i danni dal commesso causati nell'esercizio delle incombenze a cui era stato adibito. Però, se si accetta la tesi che anche la colonia parziaria desse luogo ad una impresa comune, il proprietario del terreno non sarebbe responsabile, come committente, dei danni provocati dal colono, come commesso, ex art. 2049 c.c., ma lo sarebbe come co-imprenditore in solido con il colono, anch'esso contitolare della stessa impresa. Così ricostruita la situazione, si perverrebbe in ultima analisi alla conferma del *decisum* della Cassazione, ovverosia all'affermazione della responsabilità del concedente per i danni dal colono provocati, ancorché non ex art. 2049, ma ex art. 2043 c.c. Tutto questo, però, se si escludesse che la colonia parziaria, a cui è stata ricondotta la compartecipazione stagionale ex legge 756/1964, non si sia, a sua volta, trasformata in affitto ex art. 27, legge 203/1982: ma secondo quest'ultima tesi nessuna responsabilità potrebbe essere addossata a colui che, per legge, è divenuto il locatore del terreno.

Alberto Germanò

(7) Nel «fatto» si dice che la società convenuta aveva contestato «la sua legittimazione a rispondere dell'accaduto, per il fatto che dall'ottobre 2000 al luglio 2001 era in corso contratto di compartecipazione stagionale, mediante il quale essa aveva concesso a A.G. il godimento del fondo di sua proprietà».

(8) Nella motivazione è detto che, ai fini della considerazione che nella specie si sia trattato di «mera collaborazione o preposizione di un terzo all'esercizio di una o più attività, inquadrabile nell'ambito dell'art. 2049 c.c.», non era «fuori luogo la rilevanza attribuita dalla Corte di appello alla partecipazione del preponente agli utili della coltivazione stagionale».

Cass. Sez. V Civ. - 15-11-2013, n. 25682 - Merone, pres.; Bruschetta, est.; Del Core, P.M. (conf.) - Agenzia Entrate (Avv. gen. Stato) c. Perrini (avv. Porcari ed a.). (*Cassa e decide nel merito Comm. trib. reg. Potenza 8 aprile 2008*)

Imposte e tasse - Tributi erariali indiretti (riforma tributaria del 1972) - Imposta di registro - Misura ridotta ex art. 3 del d.lgs. n. 114 del 1948 - Acquisto a titolo oneroso di terreno agricolo dall'ISMEA - Richiamo ai sensi dell'art. 13 della legge n. 2362 del 1952 - Esclusione - Vendita a coltivatore diretto - Necessità - Fondamento. (L. 11 dicembre 1952, n. 2362, art. 13; d.lgs. 24 febbraio 1948, n. 114, art. 3)

Il beneficio invocato ai sensi dell'art. 13 della l. 11 dicembre 1952, n. 2362, concernente gli atti di rivendita di terreni effettuati dalla Cassa per la formazione della piccola proprietà contadina (oggi ISMEA) nell'esecuzione della sua attività, mediante l'applicazione in misura ridotta dell'imposta di registro ed ipotecaria, secondo l'agevolazione prevista dall'art. 3 del d.lgs. 24 febbraio 1948, n. 114, spetta esclusivamente se l'acquirente dei terreni abbia la qualifica di coltivatore diretto, in quanto l'ISMEA ha il compito istituzionale di diffondere la piccola proprietà contadina, non invece quello opposto di favorire la formazione del latifondo (1).

(Omissis)

1. L'Agenzia delle Entrate censurava la sentenza à sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, per «Violazione e falsa applicazione del d.lgs. 24 febbraio 1948, n. 114, art. 3, oltreché della l. 11 dicembre 1952, n. 2361, art. 13, della l. 15 dicembre 1998, n. 441, art. 14 e del d.lgs. 5 marzo 1948, n. 121, art. 9», deducendo, a riguardo, che la legge n. 441 del 1998, art. 14, comma 5, rubricata in «Norme per la diffusione e la valorizzazione dell'imprenditoria giovanile in agricoltura», «agevola gli imprenditori agricoli a titolo principale infraquarantenni», assoggettando l'acquisto di terreni ad una ridotta imposta di registro pari al 75 per cento di quella ordinaria; per cui, così ragionava l'Agenzia delle Entrate, doveva considerarsi «insostenibile» la tesi della C.T.R. che, in forza del solo fatto che la compravendita era avvenuta «con l'intervento della Cassa per la formazione della piccola proprietà contadina (ISMEA)», aveva riconosciuto il beneficio fiscale stabilito invece a favore dei soli coltivatori diretti dalla legge n. 2362 del 1952, art. 13, legge rubricata in «Disposizioni a favore della piccola proprietà contadina»; art. 13 cit. la cui lettera era: «Agli atti di acquisto e di rivendita di terreni, effettuati dalla Cassa per la formazione della piccola proprietà contadina nell'esecuzione della sua attività, sono estese le agevolazioni previste dal d.lgs. 24 febbraio 1948, n. 114, art. 3»; beneficio, quest'ultimo, all'evidenza, in effetti, secondo l'Agenzia delle Entrate, esclusivamente «finalizzato alla formazione della piccola proprietà contadina», e, per tale motivo, non estendibile alla contribuente, che, appunto, non era coltivatore diretto; del resto, continuava l'Agenzia delle Entrate, il d.lgs. n. 121 del 1948, art. 9, istitutivo dell'ISMEA, chiariva proprio che «La Cassa provvede all'acquisto dei terreni, alla loro eventuale lottizzazione ed alla rivendita a coltivatori diretti soli od associati in cooperativa»; in realtà, osservava l'Ufficio, il tutto trovava luogo in una violazione di legge da parte dell'ISMEA, che non avrebbe potuto vendere alla contribuente «in quanto erroneamente ritenuta coltivatore diretto ai sensi del d.l. n. 114 del 1948, art. 1»; tra l'altro, terminava l'Agenzia delle Entrate, l'interpretazione della C.T.R. avrebbe determinato «ingiustificate disparità di trattamento tra l'imprenditore agricolo infraquarantenne che compra dall'ISMEA e quello che compra da qualsiasi altro venditore». Il quesito era: «se incorra nel vizio di violazione di legge (d.lgs. 24 febbraio 1948, n. 114, art. 3, l. 11 dicembre 1952, n. 2361, art. 13, l. 15 dicembre 1998, n. 441, art. 14 e d.lgs. 5 marzo 1948, n. 121, art. 9) la sentenza che rigetti l'appello proposto dall'A.F. ritenendo che l'applicazione in misura fissa delle imposte di registro ed ipotecaria sia estesa dalla l. 11 dicembre 1952, n. 2362, art. 13 a tutti gli atti di rivendita di terreni effettuati dalla Cassa per la formazione della piccola proprietà contadina (ora, ISMEA) in luogo che accoglierlo essendo, dette agevolazioni, applicabili agli atti d'acquisto e di rivendita di terreni effettuati dalla Cassa, solo quando l'atto è finalizzato alla formazione della piccola proprietà contadina e cioè allorquando l'acquirente abbia la qualifica di coltivatore diretto e non, come nella fattispecie, quella di imprenditore agricolo in via principale».

Il motivo è fondato.

È *inter partes* pacifico che la contribuente non sia coltivatore diretto, ciò che non consente di riconoscere l'agevolazione oggetto di controversia; in effetti, il d.lgs. n. 121 del 1948, art. 9, istitutivo della Cassa, ora ISMEA, stabilisce che «La Cassa provvede all'acquisto dei terreni, alla loro eventuale lottizzazione ed alla rivendita a coltivatori diretti soli od associati in cooperativa».

Elemento costitutivo del beneficio in parola, beneficio previsto dalla legge n. 2362 del 1952, art. 13 è pertanto che il terreno sia venduto a coltivatori diretti. Del resto, la legge n. 2362 del 1952, art. 13, in questo senso ribadendo il carattere indispensabile dell'acquisto da parte di un coltivatore diretto, significativamente riferisce l'agevolazione alle sole vendite poste in essere dalla Cassa «nell'esecuzione della sua attività», che è appunto quella della vendita a coltivatori diretti secondo l'art. 9 appena cit., escludendo perciò dall'agevolazione vendite diverse. Tutto quanto evidenziato, peraltro, è coerente rispetto al compito istituzionale che la legge ha assegnato dell'ISMEA, compito che è quello di diffondere la piccola proprietà contadina, non invece quello opposto di favorire la formazione del latifondo.

2. Non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatti, questa Corte deve decidere il merito della controversia col rigetto del ricorso della contribuente introduttivo della lite fiscale.

3. Nella complessità e particolarità della vicenda, debbono farsi consistere i giusti motivi che inducono questa Corte a compensare integralmente le spese processuali di ogni fase e grado.

(Omissis)

(1) AGEVOLAZIONI FISCALI NEGLI ATTI DI TRASFERIMENTO DI TERRENI DELL'ISMEA.

Le agevolazioni fiscali per l'acquisto di terreni agricoli diretti all'incremento della piccola proprietà contadina sono stati, nell'ultimo decennio, sottoposte ad una serie di modifiche, correzioni, aggiustamenti e ripensamenti. Il d.lgs. 29 marzo 2004, n. 99, modificato con il d.lgs. 27 maggio 2005, n. 101, ha esteso le agevolazioni per la piccola proprietà contadina:

a) all'imprenditore agricolo professionale (che sostituisce la figura dell'imprenditore agricolo a titolo principale) a condizione che lo stesso risulti iscritto alla gestione previdenziale ed assistenziale. Lo I.A.P. è colui che (secondo la definizione della stessa legge) è in possesso di conoscenze e competenze professionali ai sensi dell'art. 5 del regolamento CE n. 1257/99 del Consiglio emanato il 17 maggio 1999; dedica alle attività agricole (art. 2135 c.c.) direttamente o in qualità di socio di società almeno il 50 per cento del tempo lavorativo e ricava almeno il 50 per cento del reddito globale «da lavoro» da tale attività;

b) alle società agricole (di persone, cooperative, di capitali, anche consortili) il cui statuto preveda come oggetto esclusivo quello di cui all'art. 2135 c.c. e abbiano nella ragione sociale o nella denominazione, la locuzione «società agricola».

Nel caso di società di persone almeno un socio deve essere in possesso della qualifica di I.A.P. (nelle s.a.s. dovrà essere il socio accomandatario) e deve essere iscritto nella gestione previdenziale e assistenziale, ovvero sia coltivatore diretto, sempre iscritto alla gestione. Nelle società cooperative o di capitali, almeno un amministratore (che nella cooperativa sia anche socio) deve essere in possesso della qualifica di I.A.P. ed iscritto alla gestione previdenziale, ovvero deve essere coltivatore diretto iscritto alla relativa gestione.

Pertanto in caso di acquisto di un terreno agricolo allo I.A.P. ed alla società agricola si applicano le agevolazioni, e quindi anche le decadenze, previste per i coltivatori diretti. Questa equiparazione rendeva necessario un intervento legislativo di adeguamento delle agevolazioni fiscali esistenti in agricoltura rispetto alla nuova normativa. Invece fino a tutto il 2009, in forza dell'art. 2, comma 8, della l. 22 dicembre 2008, n. 203 (1), sono stati prorogati i benefici concessi dalla l. 6 agosto 1954, n. 604 e ss.mm. ed integrazioni (2). Successivamente è intervenuto il d.l. 30 dicembre 2009, n. 194, convertito con modificazioni dalla l. 26 febbraio 2010, n. 25, che nel confermare sostanzialmente il regime precedente, allarga il raggio di intervento, semplifica alcune modalità di applicazione che avevano dato luogo ad un ampio contenzioso con l'Amministrazione finanziaria (3), e, tuttavia, introduce una disciplina a termine con scadenza al 31 dicembre 2010 (4). La legge di stabilità per il 2011 (l. 13 dicembre 2010, n. 220), pur riprendendo il meccanismo della proroga, ha eliminato il termine di scadenza ed ha, in pratica, confermato il sistema di agevolazioni della legge n. 25/2010.

In ultimo i due interventi normativi (d.lgs. n. 23/2011 e d.l. n. 104/2013, convertito con modificazioni dalla l. 8 novembre 2013, n. 128) che modificano le imposte indirette sui trasferimenti immobiliari (imposte di registro, ipotecarie e catastali) non toccano, vista la conferma contenuta nella legge di stabilità per il 2014 (l. 27 dicembre 2013, n. 147) la struttura delle agevolazioni a favore della piccola proprietà contadina.

Il sistema che viene fuori dall'originario intervento d'urgenza del 2009 può essere così configurato:

a) presupposti soggettivi - i trasferimenti di immobili devono essere disposti a favore di coltivatori diretti e imprenditori agricoli professionali regolarmente iscritti nell'apposita gestione previdenziale;

b) presupposti oggettivi - deve trattarsi di trasferimenti a titolo oneroso di terreni e relative pertinenze, qualificati agricoli da strumenti urbanistici di pianificazione vigenti oppure di operazioni effettuate tramite l'intervento dell'ISMEA;

c) decadenza - i benefici fiscali accordati si perdono se entro il quinquennio il beneficiario aliena volontariamente il fondo o se cessa di coltivarlo o condurlo direttamente;

(1) Vale la pena di evidenziare che tale norma individuava i soggetti che potevano usufruire delle disposizioni in materia di piccola proprietà contadina sulla base dell'attività manuale di lavorazione della terra e di altri requisiti a prescindere dall'iscrizione nella relativa gestione previdenziale.

(2) La Cassa per la formazione della piccola proprietà contadina, com'è noto, è stata accorpata con il d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 419 all'ISMEA ed il successivo d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228 ha poi ampliato le possibilità d'intervento di detto Istituto in materia di riordino fondiario.

(3) Basta pensare alla questione concernente la presentazione del certificato dell'Ispettorato provinciale agrario, competente per territorio, che attesta l'abitudine della lavorazione manuale della terra nonché l'idoneità del fondo alla formazione e all'arrotondamento della piccola proprietà contadina. Certificazione che non deve essere più richiesta in virtù del disposto dell'art. 2, comma 4 *bis* della legge n. 25/2010, circostanza della quale l'A.F. prende atto con la risoluzione n. 36/E del 17 maggio 2009.

(4) Dalla successione dei diversi decreti e leggi di conversione, viene fuori che rimangono esclusi dai benefici fiscali tutti gli atti di trasferimento dei terreni operati tra il 1° gennaio 2010 ed il 27 febbraio 2010, che non possono usufruire né delle vecchie né delle nuove agevolazioni.

d) deroghe - la cessione del fondo entro il quinquennio non determina decadenza dai benefici nel caso in cui sia disposta a favore del coniuge o altri parenti entro il terzo grado o affini entro il secondo e questi proseguano l'attività di coltivazione (art. 11, d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228);

e) estensione - i predetti benefici fiscali si applicano anche a favore di società agricole di persone, di capitali o cooperative che abbiano, rispettivamente, un socio o un amministratore in possesso della qualifica di coltivatore diretto e sia regolarmente iscritto alla relativa gestione previdenziale (art. 2, comma 4 *bis*, d.lgs. 29 marzo 2004, n. 99 come modificato dall'art. 2, comma 3, d.lgs. 27 maggio 2005, n. 101).

Si possono immediatamente ricavare due considerazioni, entrambe legate a due requisiti contenuti nella legge n. 604/1954. La prima si riferisce alle caratteristiche dei fondi in quanto non sembra più indispensabile l'idoneità degli stessi alla formazione e all'arrotondamento della piccola proprietà contadina. La seconda riguarda la mancata alienazione di fondi rustici con estensione superiore ad un ettaro nel biennio precedente, che ora non appare più un requisito indispensabile per poter ottenere le agevolazioni tributarie. Ad avallare tali conclusioni concorre anche la menzionata abolizione dell'obbligo di presentazione del certificato che attesta la sussistenza di detti requisiti, rilasciato dall'Ispettorato provinciale agrario. La nuova normativa, in altri termini, viene a configurarsi non come una «semplice» proroga pur con qualche adeguamento e sistemazione, bensì come «autonoma disciplina» quindi innovativa rispetto al sistema precedente. Era stato notato, infatti, che i presupposti soggettivi ed oggettivi appaiono in contrasto con le disposizioni della legge n. 604/1954 in quanto la nuova normativa dichiara che il suo obiettivo è quello «di assicurare le agevolazioni per la piccola proprietà contadina» e ciò porta a ritenere che essendo le norme precedenti in contrasto con quelle nuove, la nuova normativa si dovrebbe estendere anche ai rapporti sorti sotto la vigenza della precedente normativa. L'interpretazione dell'Agenzia delle Entrate (risoluzione n. 36/E del 17 maggio 2010) considera la nuova normativa una «rimodulazione» della disciplina agevolativa in materia di imposizione indiretta prevista a favore del coltivatore diretto e dell'imprenditore agricolo professionale, anche se la sua applicazione non può avere alcun effetto retroattivo, ma deve applicarsi a tutti gli atti di trasferimento successivi al 28 febbraio 2010.

Questa premessa era necessaria per poter adeguatamente inquadrare il principio in base al quale matura la decisione della S.C. nella sentenza in commento. La figura del «coltivatore diretto», come emerge dall'art. 31 della l. 26 maggio 1965, n. 590, non può essere né confusa né sovrapposta ad altre figure di imprenditori agricoli. Gli elementi della coltivazione diretta, cioè la conduzione del fondo con il lavoro proprio, dell'abitudine e la consistenza della forza lavoro sono così caratterizzanti da non poter essere sostituiti, neppure in via interpretativa, da altri criteri.

Il fondamento di questa decisione, dunque, non è tanto di natura tributaria quanto di carattere sostanzialmente giuridico poiché, nel richiamare la l. 11 dicembre 1952, n. 2362, riguardante le attività messe in atto dalla Cassa per la formazione della piccola proprietà contadina (oggi ISMEA), collega, ai sensi dell'art. 13 della citata legge, la concessione dei benefici fiscali ai trasferimenti di terreni effettuati dall'ISMEA «nel-

l'esecuzione della sua attività». La S.C. riporta in primo piano la struttura e l'organizzazione della piccola proprietà contadina intesa come un particolare modo di conduzione dell'attività agricola nella quale la figura del lavoratore viene a coincidere con quella dell'imprenditore, meglio ancora di un piccolo imprenditore con un'organizzazione collegata alla stessa famiglia del coltivatore, il quale cerca, in tal modo, di risolvere l'annoso problema della scarsità di manodopera salariata, attratta dai più alti salari dell'industria (5). L'assenza di contrasti d'interesse tra il proprietario del terreno e colui che conduce il fondo e la capacità dimensionale e produttiva del terreno favoriscono nell'agricoltore un maggior attaccamento alla terra e generano lo stimolo a migliorare l'organizzazione e la produzione, elementi da cui dovrebbero derivare un aumento effettivo del reddito. Siamo di fronte ad un coltivatore diretto che, diversamente dai coltivatori affittuari, enfiteuti o usufruttuari, coltiva terreni di sua proprietà al fine della produzione e se intende «ampliare» o «aumentare» o «arrotondare» la superficie dei terreni coltivati, lo fa non per scopi speculativi bensì per esigenze connesse allo sviluppo dell'impresa diretto-coltivatrice (6). La *ex* Cassa – oggi ISMEA – ha il compito di agevolare, aiutare, favorire la formazione di una simile piccola proprietà contadina, anche se pur sempre dimensionata sulla base delle crescenti esigenze dei singoli e non ha certo l'obiettivo, nell'esecuzione delle sue attività, come affermano i giudici della S.C., «di favorire la formazione del latifondo». L'espressione può sembrare, a prima vista, impropria, incoerente ed anacronistica se riferita alla tradizionale nozione di latifondo come ampia estensione di terreni adibiti a colture estensive se non al pascolo. Tuttavia i giudici della S.C. intendono fare riferimento a quelle forme di concentrazione della proprietà terriera nelle quali l'attività di coltivazione viene posta in secondo piano, lasciando magari incolte ampie porzioni del fondo, dato che l'obiettivo primario diventa quello di sfruttare il terreno per attività speculative.

Al contrario, se l'atto di trasferimento è finalizzato all'incremento ed al miglioramento dell'impresa diretto-coltivatrice e l'acquirente è già un coltivatore diretto in senso sostanziale, è automatico che spettino le agevolazioni fiscali. In questo senso non è possibile operare alcuna equiparazione, neppure con la figura dell'imprenditore agricolo a titolo principale, oggi imprenditore agricolo professionale. In senso propriamente sostanziale per quel che riguarda il riconoscimento della qualifica di coltivatore

(5) La qualifica di coltivatore diretto, in relazione al requisito della «coltivazione abituale», previsto dalla legge n. 590 del 1965, art. 31, può essere attribuita a chi esercita un'attività di «diretta e abituale coltivazione del fondo», intendendosi questo requisito quale normale e usuale svolgimento di lavori agricoli, in maniera tale che l'attività agricola venga realizzata in modo stabile e continuativo (ancorché non professionale), prevalentemente con lavoro proprio o dei componenti della propria famiglia, traendo da tale attività un reddito, pur se secondario. Si V. Cass. Sez. VI 29 gennaio 2013 n. 1948, in questa Riv., 2013, 533; Cass. Sez. V 27 gennaio 2011, n. 2019, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 132 e Cass. Sez. n. 1106/2007, richiamata *infra*.

(6) Conferma questa impostazione anche Cass. Sez. V 25 marzo 2011, n. 6930, nella quale si afferma che l'agevolazione fiscale, «tendendo a favorire la formazione o l'arrotondamento della piccola proprietà contadina, viene riconosciuta quando il fondo acquistato, unito a quelli già posseduti a titolo di proprietà o enfiteusi (...) non ecceda il decimo della capacità lavorativa dell'intero nucleo familiare». La presentazione del certificato dell'I.P.A. serviva proprio allo scopo di attestare la presenza di tale requisito. Ora ammesso che non sia più richiesto, rimane il riferimento ai limiti di consistenza complessiva del fondo.

diretto, il d.lgs. n. 99/2004 non aggiunge nulla di nuovo rispetto a quanto previsto dalla normativa precedente.

Si coglie perfettamente l'essenza di questo principio se la presente sentenza viene messa a confronto con un'altra riguardante la stessa tematica, emanata dalla S.C. qualche mese prima.

La sentenza 26 giugno 2013, n. 16071 (7) afferma che il d.lgs. n. 99/2004 nell'estendere all'imprenditore agricolo professionale i benefici fiscali stabiliti a favore del coltivatore diretto, non ha voluto operare un'impossibile equiparazione tra due figure professionali del mondo agricolo, ciò in quanto non poteva certo assimilare queste due figure. Le condizioni richieste per il coltivatore diretto al fine di fruire di dette agevolazioni (l'abituale lavoro manuale della terra e le dimensioni del terreno) e quelle richieste all'I.A.P. non sono compatibili. Anzi, se raffrontate in maniera ravvicinata, esse appaiono in contrasto anche sul piano delle finalità e degli obiettivi prefissati. L'I.A.P. è un soggetto che ha il compito di promuovere più ampie, moderne e produttive strutture agricole nel tentativo di superare i ristretti ambiti reddituali delle piccole imprese agricole familiari.

Il coltivatore diretto risponde, invece, a quella tipologia organizzativa-imprenditoriale di cui si è parlato sopra. Il riconoscimento operato *ex lege*, conclude la S.C., rende le agevolazioni fiscali a favore dell'I.A.P. del tutto nuove e differenti da quelle previste a favore del coltivatore diretto in quanto giustificate da una diversa esigenza che è quella di promuovere la formazione ed il consolidamento di una nuova imprenditoria agricola e non quella di diffondere e favorire la formazione della piccola proprietà contadina.

Antonio Orlando

(7) In questa Riv., 2013, 632.



Cass. Sez. III Pen. - 22-1-2014, n. 2867 - Teresi, pres.; Franco, est.; Salzano, P.M. (diff.) - Pieri, ric. (*Annulla senza rinvio Trib. Lucca 20 dicembre 2012*)

Acque - Disciplina delle acque meteoriche di dilavamento - Art. 74, lett. g) del d.lgs. 152/06 - Acque reflue industriali - Differenze. [D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, artt. 74, lett. g), 113]

La nuova formulazione dell'art. 74, lett. g) del d.lgs. 152/06 esclude ogni riferimento qualitativo alla tipologia delle acque, dal momento che è stato eliminato dal dato normativo sia il riferimento alla differenza qualitativa dalle acque reflue domestiche e da quelle meteoriche di dilavamento, sia l'inciso «intendendosi per tali (acque meteoriche di dilavamento) anche quelle venute in contatto con sostanze o materiali, anche inquinanti, non connesse con le attività esercitate nello stabilimento», di talché sembrerebbe non più possibile oggi assimilare, sotto un profilo qualitativo, le due tipologie di acque (reflui industriali e acque meteoriche di dilavamento) né sembrerebbe possibile ritenere che

le acque meteoriche di dilavamento (una volta venute a contatto con materiali o sostanze anche inquinanti connesse con l'attività esercitata nello stabilimento) possano essere assimilate ai reflui industriali. Sarebbe, cioè, che data la ricordata modifica legislativa, non sarebbe più possibile accomunare le acque meteoriche di dilavamento e le acque reflue industriali. In ogni caso va anche considerato che l'art. 113 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, rubricato appunto «Acque meteoriche di dilavamento e acque di prima pioggia», prevede che le Regioni, «ai fini della prevenzione di rischi idraulici ed ambientali», emanino una disciplina delle acque meteoriche che dilavano le superfici e si riversano in differenti corpi recettori (1).

(Omissis)

Il ricorso è fondato.

Quanto al fatto contestato ai sensi dell'art. 137, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, invero, lo stesso non integra il reato prospettato, bensì un illecito amministrativo, e ciò per due diverse ragioni, riconducibili all'erronea applicazione nella specie della normativa statale in materia di reflui industriali anziché della normativa regionale locale (l.r. Toscana n. 20/2006 e reg. attuazione di cui al d.p.g.r. Toscana n. 46 dell'8 settembre 2008) secondo quanto disposto dall'art. 113 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, che demanda alle Regioni la disciplina locale in materia di acque meteoriche di dilavamento e di prima pioggia.

In primo luogo, esattamente il ricorrente ricorda che nel d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, si fa cenno alle «acque meteoriche di dilavamento» nella sezione II, parte III, che è dedicata alla «Tutela, delle acque dall'inquinamento», ma non si fornisce una specifica definizione delle stesse che indirettamente, e in negativo, viene data nell'art. 74. In tale disposizione, dedicata alle definizioni, «le acque meteoriche di dilavamento» non sono definite in modo diretto nel loro contenuto, ma citate nella definizione di un'altra tipologia di acque, e cioè dei reflui industriali [lett. h)], allo scopo di delimitarne in negativo il significato. L'art. 74 cit., infatti dispone, alla lett. g), che si intendono per «acque reflue domestiche», le «acque reflue provenienti da insediamenti di tipo residenziale e da servizi e derivanti prevalentemente dal metabolismo umano e da attività domestiche», ed alla lett. h) che si intendono per «acque reflue industriali» «qualsiasi tipo di acque reflue scaricate da edifici od impianti in cui si svolgono attività commerciali o di produzione di beni, diverse dalle acque reflue domestiche e dalle acque meteoriche di dilavamento».

L'art. 74 cit., pertanto, pur non fornendo una diretta definizione delle acque meteoriche di dilavamento, le considera diverse e distinte dalle acque reflue industriali e, quindi, non assimilabili a quest'ultime.

È peraltro opportuno ricordare che la suddetta formulazione dell'art. 74 cit. è quella risultante dalla modifica operata dall'art. 2, comma 1, del d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4, modifica con la quale è stato escluso il riferimento qualitativo alla tipologia delle due acque. E difatti il previgente testo dell'art. 74, lett. h), stabiliva invece che si intendono per «acque reflue industriali: qualsiasi tipo di acque reflue provenienti da edifici od installazioni in cui si svolgono attività commerciali o di produzione di beni, differenti qualitativamente dalle acque reflue domestiche e da quelle meteoriche di dilavamento, intendendosi per tali anche quelle venute in contatto con sostanze o materiali, anche inquinanti, non connessi con le attività esercitate nello stabilimento».

Proprio sulla base di questa diversa formulazione legislativa, la sentenza della Sez. III, 11 ottobre 2007, n. 40191, Schembri, rv. 238.056, aveva affermato il principio che «le acque meteoriche di dilavamento ovvero le acque piovane che, depositandosi su suolo impermeabilizzato, dilavano le superfici attingendo indirettamente i corpi recettori, oggi disciplinate dall'art. 113 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, non rientrano, di norma, tra le acque reflue industriali, salvo che le stesse vengano contaminate da sostanze o materiali impiegati nello stabilimento, nel qual caso sono da considerarsi come reflui industriali». Nella motivazione, tale decisione, dopo aver ampiamente ricordato la disciplina applicabile alle acque meteoriche di dilavamento alla stregua della normativa anteriore, ed in particolare dell'art. 39 del d.lgs. 11 maggio 1999, n. 152, come modificato dal d.lgs. n. 258 del 2000, ha poi osservato che l'art. 113 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, prevede, al comma 1, che le Regioni, ai fini della prevenzione di rischi idraulici ed ambientali, stabiliscano e disciplinino: a) le

forme di controllo degli scarichi di acque meteoriche di dilavamento provenienti da reti fognarie separate (cioè adibite a raccogliere esclusivamente acque meteoriche); b) i casi in cui può essere richiesto che le immissioni delle acque meteoriche di dilavamento, effettuate tramite altre condotte separate (diverse dalle reti fognarie separate), siano sottoposte a particolari prescrizioni, ivi compresa l'eventuale autorizzazione.

Questi sono gli unici casi in cui le acque meteoriche sono soggette al d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152. Difatti, il citato art. 113 al comma 2 prevede che fuori di dette ipotesi «*le acque meteoriche non sono soggette a vincoli o prescrizioni derivanti dalla parte III del presente decreto*» (e quindi, ove non siano commiste ad altri reflui prodotti dall'attività antropica, non costituiscono uno «scarico» soggetto alla disciplina del d.lgs. n. 152 del 2006). La sentenza n. 40191/2007, peraltro, osservò poi che mentre nel regime del d.lgs. 11 maggio 1999, n. 152, le acque di dilavamento sembravano apparentemente escluse dalla nozione di scarico anche ove si fosse trattato di acque che avessero raccolto sostanze inquinanti provenienti da insediamenti industriali, la nuova disciplina posta dall'art. 74, lett. h), d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, «ridefinisce le acque reflue industriali come “qualsiasi tipo di acque reflue provenienti da edifici od installazioni in cui si svolgono attività commerciali o di produzione di beni, differenti qualitativamente dalle acque reflue domestiche e da quelle meteoriche di dilavamento, intendendosi per tali anche quelle venute in contatto con sostanze o materiali, anche inquinanti, non connesse con le attività esercitate nello stabilimento”».

La nuova definizione, come la precedente, esclude dalle acque reflue industriali quelle meteoriche di dilavamento, precisando però che devono intendersi per tali anche quelle contaminate da sostanze o materiali non connessi con quelli impiegati nello stabilimento. Sembra perciò che quando le acque meteoriche siano, invece, contaminate da sostanze impiegate nello stabilimento, non debbano più essere considerate come “acque meteoriche di dilavamento”, con la conseguenza che dovrebbero essere considerate reflui industriali. In particolare, mentre in precedenza appariva evidente l'intento del legislatore di espungere il più possibile dal d.lgs. n. 152 del 1999 le acque meteoriche in mancanza di apposita disciplina regionale e, stante il chiaro tenore letterale delle norme, non pareva più possibile l'equiparazione delle acque di dilavamento (seppure contaminate) delle aree esterne di un'azienda alle acque industriali, con il d.lgs. n. 152 del 2006 le acque di dilavamento contaminate dall'attività produttiva tipica dell'insediamento da cui provengono sembrano doversi ritenere assimilate a quelle industriali, e quindi soggette al relativo regime normativo».

Nel caso di specie il giudice di primo grado ha applicato le norme statali sui reflui industriali antecedenti alla modifica legislativa, appunto mediante il richiamo alla sentenza della Sez. III, 11 ottobre 2007, n. 40191, Schembri, senza però tenere conto della modifica apportata all'art. 74, lett. g), dall'art. 2 del d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4, ed omettendo di verificare se le conclusioni cui era giunta la citata decisione [fondate sul precedente testo dell'art. 74, lett. g)] possano ritenersi ancora valide dopo la ricordata modifica normativa. E difatti la nuova formulazione dell'art. 74, lett. g), esclude ogni riferimento qualitativo alla tipologia delle acque, dal momento che è stato eliminato dal dato normativo sia il riferimento alla differenza qualitativa dalle acque reflue domestiche e da quelle meteoriche di dilavamento, sia l'inciso «*intendendosi per tali (acque meteoriche di dilavamento) anche quelle venute in contatto con sostanze o materiali, anche inquinanti, non connesse con le attività esercitate nello stabilimento*», di talché sembrerebbe non più possibile oggi assimilare, sotto un profilo qualitativo, le due tipologie di acque (reflui industriali e acque meteoriche di dilavamento) né sembrerebbe possibile ritenere che le acque meteoriche di dilavamento (una volta venute a contatto con materiali o sostanze anche inquinanti connesse con l'attività esercitata nello stabilimento) possano essere assimilate ai reflui industriali.

Sembrerebbe, cioè, che data la ricordata modifica legislativa, non sarebbe più possibile accomunare le acque meteoriche di dilavamento e le acque reflue industriali.

In ogni caso, anche volendo prescindere dalla modifica legislativa - ignorata dal giudice di primo grado - il giudice ha anche omesso di considerare che l'art. 113 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, rubricato appunto «*Acque meteoriche di dilavamento e acque di prima pioggia*», prevede che le Regioni, «*ai fini della prevenzione di rischi idraulici ed ambientali*», emanino una disciplina delle acque meteoriche che dilavano le superfici e si riversano in differenti corpi recettori.

Ed invero - come si è già dianzi ricordato - l'art. 113 cit. dispone, al comma 1, che le Regioni

disciplinano e attuano: «a) le forme di controllo degli scarichi di acque meteoriche di dilavamento provenienti da reti fognarie separate: b) i casi in cui può essere richiesto che le immissioni delle acque meteoriche di dilavamento, effettuate tramite altre condotte separate, siano sottoposte a particolari prescrizioni, ivi compresa l'eventuale autorizzazione». Il comma 2 poi stabilisce che «le acque meteoriche non disciplinate ai sensi del comma 1 non sono soggette a vincoli o prescrizioni derivanti dalla parte III del presente decreto». Il terzo comma infine dispone che «Le Regioni disciplinano altresì i casi in cui può essere richiesto che le acque di prima pioggia e di lavaggio delle aree esterne siano convogliate e opportunamente trattate in impianti di depurazione per particolari condizioni nelle quali, in relazione alle attività svolte, vi sia il rischio di dilavamento da superfici impermeabili scoperte di sostanze pericolose o di sostanze che creano pregiudizio per il raggiungimento degli obiettivi di qualità dei corpi idrici».

Per quanto attiene alle sanzioni, l'art. 133, comma 9, del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, sanziona in via amministrativa - pena pecuniaria da € 1.500,00 ad € 15.000,00 - chiunque non ottemperi alla disciplina dettata dalle Regioni ai sensi dell'art. 113, comma 1, lett. b), ossia la violazione delle prescrizioni o delle autorizzazioni disposte in sede regionale. La previsione della punizione mediante sanzione amministrativa è tassativa, sia perché non possono essere estese in via analogica le norme che prevedono una sanzione penale, sia perché il legislatore non ha inserito al comma 9 dell'art. 133 la clausola di stile «salvo che il fatto costituisca reato». L'art. 137, comma 9, poi, sanziona penalmente, con le pene di cui al comma 1 (arresto o ammenda) «chiunque non ottempera alla disciplina dettata dalle Regioni ai sensi dell'art. 113, comma 3». Poiché quest'ultima disposizione fa riferimento a «particolari condizioni nelle quali, in relazione alle attività svolte, vi sia il rischio di dilavamento da superfici impermeabili scoperte di sostanze pericolose o di sostanze che creano pregiudizio per il raggiungimento degli obiettivi di qualità dei corpi idrici», la condotta illecita oggetto di sanzione penale, deve estrinsecarsi in un pericolo concreto e non presunto.

In sostanza, dunque, il d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, demanda alla normativa regionale la disciplina delle acque meteoriche di dilavamento. Con riguardo al caso di specie vengono quindi in rilievo la l.r. Toscana n. 20/2006 nonché il regolamento di attuazione di cui al d.p.g.r. Toscana n. 46/R/2008.

In particolare, la l.r. Toscana n. 20/2006, all'art. 2 («Definizioni»), definisce al comma 1, lett. d), le acque meteoriche dilavanti (AMD) suddividendole in acque meteoriche dilavanti non contaminate (ADNC) e acque meteoriche dilavanti contaminate (AMC). Alla successiva lett. e) definisce acque meteoriche dilavanti contaminate (AMC) le acque meteoriche dilavanti diverse dalle acque meteoriche dilavanti non contaminate ivi incluse le acque meteoriche di prima pioggia, derivanti dalle attività che comportino oggettivo rischio di trascinarsi, nelle acque meteoriche, di sostanze pericolose o di sostanze in grado di determinare effettivi pregiudizi ambientali, individuate (le attività) dal regolamento di cui all'art. 13. Alla lett. f) dell'art. 2 vengono definite acque meteoriche dilavanti non contaminate (AMDNC) le acque meteoriche dilavanti derivanti da superfici impermeabili anche di aree industriali dove non vengono svolte attività che possano oggettivamente comportare il rischio oggettivo di trascinarsi di sostanze pericolose o di sostanze in grado di determinare effettivi pregiudizi ambientali.

L'art. 8 della medesima legge regionale n. 20/2006, disciplina poi lo scarico di acque di prima pioggia e di acque meteoriche dilavanti contaminate, regolando ai commi 1-2 lo scarico in pubblica fognatura e fuori dalla pubblica fognatura di acque di prima pioggia provenienti da aree pubbliche; ed ai commi 3-4 lo scarico delle acque di prima pioggia e le acque meteoriche dilavanti contaminate diverse da quelle indicate ai numeri 1-2 prevedendo un meccanismo di autorizzazione e un sistema di depurazione.

Il successivo art. 13, comma 2, demanda alla Giunta regionale di disciplinare con regolamento, entro centottanta giorni dalla entrata in vigore della legge regionale, l'elenco delle attività di cui all'art. 2, comma 1, lett. e), che comportano oggettivo rischio di trascinarsi nelle acque meteoriche dilavanti di sostanze pericolose o di sostanze in grado di determinare effettivi pregiudizi ambientali.

Nel regolamento emanato dalla Giunta regionale toscana il giorno 8 settembre 2008 (d.p.g.r. n. 46/R/2008) all'art. 39 intitolato «acque meteoriche contaminate» si indicano (con apposito allegato 5) le attività di cui all'art. 2, comma 1, lett. e), della legge regionale n. 20/2006 che presentano oggettivo rischio di trascinarsi nelle acque meteoriche di sostanze pericolose o di sostanze in grado di deter-

minare effetti pregiudizievoli ambientali. Il comma 7 di detto articolo prevede che per le imprese autorizzate allo scarico di acque reflue industriali il piano di cui al comma 6 (il piano di gestione delle acque meteoriche) è presentato contestualmente alla domanda di nuova autorizzazione o di rinnovo.

L'art. 43 del regolamento citato al comma 1 prevede che il titolare delle attività di cui all'art. 39, comma 1 (quelle di cui all'allegato 5, tabella 5) comunque entro tre anni dalla entrata in vigore del regolamento stesso presenta il piano di gestione delle AMO.

Nel caso in esame, quindi, la normativa applicabile alla fattispecie concreta, contrariamente a quanto ritenuto dal giudice del merito, è quella di cui alla l.r. Toscana n. 20/2006 e al suo regolamento di attuazione. Non è invece applicabile la normativa di cui agli artt. 101-124 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, non solo perché esclusa dall'art. 113 del medesimo decreto delegato ma anche perché essa riguarda gli scarichi di reflui industriali e non già gli scarichi o immissioni di acque meteoriche di dilavamento, tipologie di acque diverse tra loro.

Ciò posto, nel caso di specie all'imputato è stata contestato la scarico delle acque meteoriche di dilavamento senza autorizzazione, ossia è stata contestata la violazione della disciplina dettata dalla Regione ai sensi dell'art. 113, comma 1, lett. b), del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, e cioè la violazione delle prescrizioni, ivi compresa l'eventuale autorizzazione, dettate dalla normativa regionale per la immissione di acque meteoriche di dilavamento effettuata tramite condotta separata dalla rete fognaria. Siffatta violazione - come del resto già deciso da questa Corte in un caso analogo al presente con la sentenza Sez. III, 21 ottobre 2010, n. 40857, Rizzi, non massimata - non è punita penalmente ma integra solo un illecito amministrativo punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da € 1.500,00 ad € 15.000,00 ai sensi dell'art. 133, comma 9, del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152.

Non può infatti essere applicata la sanzione penale di cui all'art. 137, comma 9 («*Chiunque non ottempera alla disciplina dettata dalle Regioni ai sensi dell'art. 113, comma 3, è punito con le sanzioni di cui all'art. 137, comma 1*») posto che non è questa la violazione contestata ed accertata nella specie. Non è stata invero contestata né accertata la sussistenza dei presupposti richiesti per la previsione di convogliamento e di trattamento in impianti di depurazione delle acque meteoriche, in ragione della presenza di particolari condizioni nelle quali, in relazione alle attività svolte, vi sia il rischio di dilavamento da superfici impermeabili scoperte di sostanze pericolose o di sostanze che creano pregiudizio per il raggiungimento degli obiettivi di qualità dei corpi idrici. Dalla sentenza impugnata, invero, non risulta che sia stata fornita alcuna prova della concreta sussistenza delle condizioni richieste dal citato art. 113, comma 3, ed anzi la stessa sentenza dà espressamente atto (pag. 2) che anche l'ARPA aveva concordato con l'eccezione avanzata dal consulente tecnico della difesa che l'attività svolta dalla società Ondulati Giusti non rientrava tra quelle elencate nella tabella 5 dell'allegato 5 al regolamento regionale n. 46/R dell'8 settembre 2008.

Per completezza può anche ricordarsi che in ogni caso esattamente il ricorrente osserva che, anche a voler ipotizzare la contaminazione dell'acqua meteorica di dilavamento, lo stabilimento, che era fornito di autorizzazione allo scarico di reflui industriali, aveva comunque tempo tre anni dall'entrata in vigore (8 settembre 2008) del regolamento di attuazione della legge regionale n. 20/2006 per presentare, ai sensi degli artt. 39 e 43 del detto regolamento, un piano di adeguamento.

In conclusione, la sentenza impugnata deve essere annullata senza rinvio in ordine al reato contestato ai sensi degli artt. 124 e 137 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, perché il fatto in tal modo contestato non è comunque previsto dalla legge come reato.

(Omissis)

(1) NATURA GIURIDICA DELLE ACQUE METEORICHE DI DILAVAMENTO: DUBBI E PERPLESSITÀ NEGLI ORIENTAMENTI DELLA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE.

La sentenza della Suprema Corte evidenzia con estrema chiarezza la differenza, di disciplina e sanzionatoria, fra scarichi di acque reflue industriali e scarichi di acque

meteoriche di dilavamento in una fattispecie riguardante lo sversamento di acque meteoriche dilavanti effettuato senza autorizzazione, in particolare stoccando all'aperto le bobine per la realizzazione di cartone ondulato. Dalla spendita di tale condotta è derivato il trascinarsi di poltiglia e frammenti di carta sul suolo con conseguente imbrattamento del terreno circostante.

Vengono, così, in considerazione dal profilo normativo gli artt. 101, 124 e 137 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 contenuti nella sua parte III concernente la difesa del suolo e la lotta alla desertificazione, la tutela delle acque dall'inquinamento e la gestione delle risorse idriche (1).

La prima delle citate disposizioni riguarda le linee generali della disciplina degli scarichi di acque reflue urbane e industriali in funzione degli obiettivi di qualità dei corpi idrici ed il rispetto dei limiti di emissione previsti all'allegato V del c.d. Codice dell'ambiente (2). Per il raggiungimento di tali obiettivi, l'art. 124 stabilisce l'obbligo di munirsi di preventiva autorizzazione. La *ratio* della norma è quella di assoggettare ad espresso e preventivo controllo tutti gli scarichi di acque reflue industriali: si tratta di un vincolo imposto dal diritto comunitario, rientrante nel principio del c.d. consenso amministrativo preliminare, in base al quale i progetti di attività od impianti di rilevanza sull'ambiente devono essere preceduti da una richiesta dell'interessato, per ottenere un atto di consenso da parte dell'amministrazione.

L'art. 137, infine, con una disposizione molto lunga e corposa, definisce il sistema di sanzioni penali in tema di inquinamento dei corpi idrici in caso di mancata autorizzazione o mancato rispetto dei controlli sulle acque reflue industriali.

In realtà, all'interno del citato Codice dell'ambiente vige un doppio regime sanzionatorio: amministrativo e penale la cui *ratio* risiede nel graduare la risposta punitiva sulla scorta della gravità dell'infrazione commessa.

Le acque meteoriche di dilavamento, di fatto, sono quelle derivanti dalle precipitazioni atmosferiche che, cadendo sul terreno, esercitano un'azione pulente delle superfici con le quali vengono in contatto (3).

La giurisprudenza si è più volte pronunciata al fine di tracciare la disciplina delle acque meteoriche di dilavamento e il relativo apparato sanzionatorio, ma con questa decisione sembra essere arrivata ad una soluzione univoca e condivisa. La Corte di cassazione nella fattispecie in esame, posto che il giudice di merito aveva equiparato le acque piovane, impregnate delle sostanze che trascinarono nel loro scorrere, alle acque reflue industriali, ha diversamente interpretato il quadro normativo sopra riprodotto alla luce del d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4 e, in particolare, della riformulazione dell'art. 74, lett. h).

(1) Sulla gestione delle risorse idriche cfr. PIEROBON, *Programmazione e gestione delle risorse idriche nel baillame di soggetti, competenze, funzioni. E il Comune?*, in questa Riv., 2013, 236; BRUNO, *Tutela e gestione delle acque: pluralità di ordinamenti e governance multilivello del mare e delle risorse idriche*, Milano, 2012, *passim*.

(2) Cfr. TRAMONTANO - CAPPILLI, *Codice dell'ambiente spiegato*, seconda ed., Piacenza, 2012, 235.

(3) Cfr. BRUNO, *Un opportuno riesame delle varie definizioni contenute nella sezione II della parte III*, in GERMANÒ - ROOK BASILE - BRUNO - BENOZZO, *Commento al codice dell'ambiente*, Torino, 2013, 361.

In proposito i Supremi Giudici evidenziano l'assenza all'interno del Codice dell'ambiente di una definizione autonoma di acque meteoriche di dilavamento, infatti l'art. 74, lett. h) fa riferimento ad un'altra tipologia di acque (reflue industriali) con lo scopo di delimitarne in negativo il significato.

Prima della riforma intervenuta con il d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4, l'art. 74, lett. h), definiva le acque reflue industriali come «qualsiasi tipo di acque reflue provenienti da edifici o installazioni in cui si svolgono attività commerciali o di produzione di beni, differenti qualitativamente dalle acque reflue domestiche e da quelle meteoriche di dilavamento, intendendosi per tali anche quelle venute in contatto con sostanze o materiali, anche inquinanti, non connessi con le attività esercitate nello stabilimento». Pur trattandosi di acque «diverse» da un punto di vista qualitativo rispetto alle acque reflue industriali, le acque meteoriche di dilavamento una volta entrate in contatto con sostanze o materiali connessi all'attività esercitata, perdono la natura di acque meteoriche divenendo, a tutti gli effetti, acque reflue industriali (4).

Con la riforma del 2008, eliminato l'inciso «intendendosi per tali anche quelle venute in contatto con sostanze o materiali, anche inquinanti, non connesse con le attività esercitate nello stabilimento», non è più possibile assimilare le acque meteoriche di dilavamento (anche se contaminate con materiali o sostanze connesse con l'attività svolta) alla disciplina prevista per i reflui industriali. Ad ogni modo, dalla definizione delle «acque reflue industriali» si desume la non riconducibilità di queste alle c.d. «acque meteoriche di dilavamento», e si deduce quindi la non utilizzabilità della disciplina delle prime per le seconde.

Chiariti i concetti da un punto di vista etimologico, non risulta difficile individuare il diverso regime sanzionatorio previsto. Nel motivare la sua decisione, la Corte, evidenzia che il giudice del merito ha del tutto ignorato l'art. 113 del Codice dell'ambiente rubricato, per l'appunto, «acque meteoriche di dilavamento e acque di prima pioggia», che affida alle Regioni, ai sensi del suo comma 1, lett. a), le forme di controllo degli scarichi di acque meteoriche provenienti da rete fognaria separata e che, alla successiva lett. b) contempla i casi in cui può essere richiesto che le immissioni di acque meteoriche siano sottoposte a particolari condizioni ivi compresa l'eventuale autorizzazione.

Queste sopra dette sono le uniche due ipotesi in cui le acque meteoriche di dilavamento rientrano nell'ambito della parte III del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 e la violazione della normativa regionale è punita con sanzione amministrativa pecuniaria da millecinquecento euro a quindicimila euro, ai sensi dell'art. 133, comma 9. Al di fuori di tali casi, le acque meteoriche non sono soggette a vincoli o prescrizioni derivanti dalla parte III del citato decreto ex art. 113, comma 2.

L'unica ipotesi penalmente rilevante, punita con arresto e ammenda, è prevista nel successivo comma 3 del medesimo art. 113 che fa riferimento alla disciplina dettata dalle Regioni per quei casi in cui sussistono «particolari condizioni nelle quali, in re-

(4) Ad esempio Cass. Sez. III Pen. 30 ottobre 2007, n. 40191, Schembri, in questa Riv., 2008, 123.

lazione alle attività svolte, vi sia il rischio di dilavamento, da superfici impermeabili scoperte, di sostanze pericolose o di sostanze che creano pregiudizio per il raggiungimento degli obiettivi di qualità dei corpi idrici».

Per tale ipotesi l'art. 137 stabilisce che: «chiunque non ottempera alla disciplina dettata dalle Regioni ai sensi dell'art. 113, comma 3, è punito con le sanzioni di cui all'art. 137, comma 1»; nello specifico si prevede una contravvenzione, sanzionata con pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda, per la violazione delle disposizioni regionali in merito alle acque meteoriche. Benché il legislatore utilizzi il termine «chiunque», si tratta di un reato proprio o a soggettività ristretta (5), addebitabile solo ai destinatari (pubblici e privati) degli obblighi di controllo delle acque meteoriche (6).

Ciascuna amministrazione regionale ha elaborato una propria disciplina delle acque meteoriche e di prima pioggia, la maggior parte delle quali emanate prime del 2008, ed è dunque possibile che in una Regione si sia tenuti a rispettare gli obblighi derivanti dal menzionato art. 113, mentre in altra Regione non si è vincolati ad alcun dovere e non si è sottoposti, in caso di violazione, ad alcuna sanzione.

Sulla base delle considerazioni che precedono pare risultare chiara la *voluntas legis* di non regolare su base nazionale la disciplina delle acque meteoriche di dilavamento, posto che si tratta di reflui *sui generis* e di affidare la stessa alle Regioni in presenza delle sopra descritte condizioni (7).

Nel caso di specie, secondo la Suprema Corte, il giudice del merito ha erroneamente applicato le norme statali sui reflui industriali (artt. 101, 124 e 137) antecedenti alla modifica apportata all'art. 74, lett. h) dal d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4 e non ha considerato inoltre o per meglio dire di conseguenza, la disciplina regionale in tema di acque meteoriche e acque di prima pioggia contenuta nella l.r. Toscana 31 maggio 2006, n. 20 e nel regolamento di attuazione 8 settembre 2008, n. 46. Ne consegue che il fatto contestato integra, *ex art.* 133, comma 9 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, solo un illecito amministrativo punito con sanzione pecuniaria.

La ricostruzione della disciplina delle acque meteoriche di dilavamento eseguita dalla Suprema Corte risulta, dunque, essere la più ragionevole e la più fedele al dettato del nuovo art. 74, lett. h).

La Corte di cassazione si occupa, infine, del secondo motivo di impugnazione, vale a dire della falsa e erronea applicazione dell'art. 674 c.p., in concorso (art. 81 c.p.) con le violazioni prima citate.

In tema di reati ambientali trova frequentemente applicazione, in via residuale o suppletiva, il reato di «getto pericoloso di cose» *ex art.* 674 c.p.; si tratta di un reato di pericolo ad ipotesi multipla (8) strutturato in due periodi: il primo periodo vieta in ogni

(5) VERGINE, *Ambiente - Acque*, in PALAZZO - PALIERO, (a cura di), *Commentario breve alle leggi penali complementari*, Padova, 2007, 18.

(6) SALOMONE, *Tutela delle acque: i reati*, in ASTOLFO DI AMATO (diretto da), *Trattato di diritto penale dell'impresa*, vol. 11, Padova, 2002, 320.

(7) In argomento cfr. PACCIOLLA, *La disciplina delle acque meteoriche di dilavamento*, in questa Riv., 2011, 306.

(8) SALOMONE, *Tutela delle acque: i reati*, cit., 305.

caso, salvo la limitazione del luogo, il getto (di corpi solidi) o il versamento di cose (liquidi) atti ad offendere, imbrattare e molestare le persone; il secondo vieta l'emissione di gas, vapori e fumo nei soli casi non consentiti dalla legge.

La giurisprudenza di legittimità ha sempre sostenuto l'esistenza del concorso tra le norme speciali in materia ambientale e l'art. 674 del c.p. (9). Infatti, in linea di massima, deve ritenersi ammissibile il concorso tra le due disposizioni in questione, vista la diversità strutturale delle fattispecie e il diverso bene giuridico tutelato che, nel caso dell'art. 674 c.p., riguarda non tanto la «la gestione delle risorse idriche», ma direttamente la salute dei cittadini nel loro complesso.

Non è necessario che le emissioni siano vietate da speciali norme giuridiche, essendo sufficiente che esse superino il limite della normale tollerabilità, valicato il quale le emissioni stesse diventano moleste con conseguente pericolo per la salute pubblica. La valutazione di tale superamento attiene soltanto alle attività autorizzate; se, al contrario, l'attività non è autorizzata o se l'emissione, ancorché autorizzata, non è una conseguenza naturale dell'attività, ma dipende da deficienze strutturali dell'impianto o da negligenze del gestore, ai fini della configurabilità del reato *de quo*, è sufficiente la semplice idoneità della condotta a creare molestia alle persone (10).

La Corte, anche se a distanza di sei anni dall'entrata in vigore del d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4, sembra aver risolto un problema definitorio delineando la differente risposta punitiva prevista nel nostro ordinamento; fino al momento della redazione della sentenza in commento, però, sono diverse le pronunce della stessa Corte di cassazione, successive all'entrata in vigore del decreto correttivo del 2008, che ignorano la riformulazione dell'art. 74, lett. *h*) (11). Si pensi ad esempio ad alcuni interventi del Supremo Collegio in materia, che addirittura menzionano l'art. 74, lett. *h*) nella sua versione antecedente la riforma del 2008 (12). Detto questo, emerge pacificamente l'importanza della sentenza in commento: «sembrerebbe» che la confusione sull'inquadramento normativo delle acque meteoriche di dilavamento e sul relativo regime sanzionatorio sia destinata a svanire.

Lucio Falco



(9) Tra le molte, si veda Cass. Sez. III Pen. 7 ottobre 2003, n. 37945, Graziani, in *Riv. pen.*, 2004, 1017.

(10) Per l'art. 674 c.p. in generale cfr. GIZZI, *Il getto pericolo di cose*, Napoli, 2008, 168 e ss.

(11) Al riguardo Cass. Sez. III Pen. 18 novembre 2010, n. 40857, Rizzi; ancora Cass. Sez. III Pen. 13 ottobre 2011, n. 36979, Migliori; Cass. Sez. III Pen. 4 aprile 2012, n. 12791, Sanseverino, rv. 252.396; Cass. Sez. III Pen. 31 gennaio 2013, n. 4844, Boccia.

(12) Sempre in argomento cfr. MELZI D'ERIL, *Reflui industriali, acque meteoriche di dilavamento: arresti (e qualche inciampo) nella giurisprudenza*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2013, 724 e ss.

Cass. Sez. III Pen. - 9-12-2013, n. 49327 - Squassoni, pres.; Franco, est.; Salzano, P.M. (conf.) - Merlet, ric. (*Annulla con rinvio Trib. Aosta 19 giugno 2012*)

Sanità pubblica - Rifiuti - Posizione di garanzia del proprietario di un terreno - Responsabilità omissiva per i fatti di reato lesivi di quel bene - Condizioni. (Cost., art. 42)

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 (1).

(*Omissis*)

Con il terzo motivo si contesta la condanna per il reato di cui al capo B), relativo all'aver «scaricato nel torrente (*omissis*) i fanghi formati sul suolo (...) nonché vari sacchi di materiale utilizzato per produrre miscele bituminose». Deduce il ricorrente che la difesa aveva dimostrato che lo scarico di tali materiali non poteva essere attribuito al M., ma era da attribuirsi alla condotta illecita di terzi. Il giudice [ancorché riferendosi erroneamente al capo C)] ha ritenuto irrilevante questa circostanza (ossia che lo sversamento sarebbe avvenuto da parte di ignoti, fuori degli orari di attività della ditta) per la ragione che la contravvenzione contestata è punibile anche a titolo di colpa e che «l'omessa predisposizione di una adeguata recinzione a fronte di ripetuti sversamenti abusivi di rifiuti è sicuramente rimproverabile, a titolo di colpa, a colui che ha la disponibilità dell'area».

È di tutta evidenza l'erroneità di questa motivazione. Secondo il giudice, in sostanza, l'imputato sarebbe responsabile degli sversamenti effettuati nottetempo nel vicino torrente da parte di terzi perché non avrebbe predisposto «una adeguata recinzione», e ciò nonostante che questi fatti fossero stati segnalati al corpo forestale. Così facendo, però, il giudice ha inammissibilmente creato una posizione di garanzia, che non trova fondamento alcuno nel nostro ordinamento giuridico, in forza della quale chi è proprietario di un terreno adiacente ad un torrente deve cintarlo affinché nessuno possa scaricare rifiuti nello stesso; altrimenti, è responsabile («a titolo di colpa») del comportamento illecito dei terzi. Ossia, secondo il giudice, ai sensi dell'art. 40 cpv. c.p., l'imputato sarebbe tenuto ad impedire che terzi scarichino rifiuti nel torrente passando per il suo terreno. Al contrario è principio pacifico, innumerevoli volte affermato dalla giurisprudenza di questa Corte, anche sulla base degli artt. 23 e 25 Cost., che nessuno può essere chiamato a rispondere per il semplice fatto che un suo possibile intervento soccorritore avrebbe scongiurato la lesione di beni giuridici altrui, a meno che non vi sia una specifico obbligo giuridico, imposto espressamente da una specifica disposizione legislativa, di impedire il verificarsi di quello specifico evento.

È sufficiente a questo proposito richiamare la sentenza della Sez. III 12 ottobre 2005, n. 2206/06, Bruni, la quale - proprio in riferimento all'annullamento di una condanna per abbandono di rifiuti in una cava fondata sulla tesi che l'imputato sarebbe stato responsabile in forza dell'art. 40 c.p., comma 2 per non avere recintato l'area di cava come impostogli peraltro dal provvedimento di concessione - affermò con particolare efficacia che il principio di tassatività delle fattispecie penali impone di considerare come presupposto di applicabilità della norma in questione non tanto un obbligo generico di attivarsi derivante da fonte giuridica (legale o contrattuale), quanto piuttosto un obbligo giuridico specifico di compiere proprio quella azione che avrebbe impedito l'evento di reato. Il presupposto di operatività del principio di causalità omissiva è la esistenza di un obbligo stabilito proprio per impedire eventi del genere di quello che si verifica nel reato considerato. Secondo la sentenza, nella specie, invece, l'obbligo di recinzione della cava era stato assunto non per impedire a terzi di utilizzarla come discarica, bensì per fini di polizia amministrativa e per proteggere l'incolumità pubblica, sicché, una volta cessata l'attività estrattiva, l'obbligo era venuto meno. La realizzazione della discarica pertanto non poteva 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. In particolare, nessun obbligo giuridico di controllo

può ravvisarsi a carico del proprietario in relazione a rifiuti gestiti e smaltiti da altri, tale non essendo, evidentemente, l'obbligo di ripristino che ha carattere riparatorio e non preventivo. E difatti, la responsabilità omissiva sancita nell'art. 40 cpv. trova fondamento nel principio solidaristico di cui all'art. 2 Cost., all'art. 41 Cost., comma 2, e all'art. 42 Cost., comma 2, ma contemporaneamente essa trova un limite in altri principi costituzionali e segnatamente nel principio di legalità della pena consacrato nell'art. 25, comma 2, il quale si articola nella riserva di legge statale e nella tassatività e determinatezza delle fattispecie incriminatrici. È proprio in ragione di questo limite che la responsabilità omissiva non può fondarsi su un dovere indeterminato o generico, anche se di rango costituzionale come quelli solidaristici o sociali di cui alle norme citate; ma presuppone necessariamente l'esistenza di obblighi giuridici specifici, posti a tutela del bene penalmente protetto, della cui osservanza il destinatario possa essere ragionevolmente chiamato a rispondere. In particolare, la funzione sociale della proprietà di cui all'art. 42, Cost., comma 2, 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. Questa interpretazione è stata poi ribadita e confermata da altre decisioni analoghe (*ex plurimis*, Sez. III 9 ottobre 2007, n. 2477/08, Marciano; Sez. F. 13 agosto 2004, n. 44274, Presiosi).

(*Omissis*)

(1) FUNZIONE SOCIALE DELLA PROPRIETÀ ED OBBLIGO DI RIMOZIONE DI RIFIUTI ABUSIVAMENTE SVERSATI.

Il tema della responsabilità in chiave omissiva del proprietario di un terreno sul quale da terzi vengono effettuati scarichi abusivi di rifiuti, nel caso di specie rappresentati da materiale utilizzato per produrre miscele bituminose, è stato oggetto di non pochi interventi della Suprema Corte, volti a correggere l'orientamento dei giudici del merito che erroneamente avevano ritenuto di ascrivere a titolo di colpa al titolare anche di un diritto reale o di godimento dell'area interessata il non aver predisposto adeguate recinzioni od altre simile cautele che impedissero la effettuazione dello scarico.

È di tutta evidenza la delicatezza della questione in quanto coinvolge direttamente un profilo assai complesso di teoria generale del reato riguardante la causalità omissiva che *ex art. 40, comma 2 c.p.* può configurarsi solo nella misura in cui esista un obbligo «giuridico» di impedire l'evento. La formula normativa prescelta dal codice Rocco, che cristallizza una clausola di equivalenza, ha dato luogo nel tempo a vivaci dibattiti (1) soprattutto, per il profilo che qui interessa, in ordine alla individuazione della fonte dell'obbligo (di protezione di determinati beni, di controllo di fonti di pericolo, di impedimento di reati), della sua portata e della connessa posizione di garanzia (2).

La «equiparazione» tra il fare ed il non fare, tra il non impedire ed il cagionare ha sollevato una serie di *querelles* che in questa sede non possono essere affrontate se non dallo specifico profilo che riguarda la materia dello smaltimento dei rifiuti ed in

(1) Cfr. GALLISAI PILO, *Sub art. 40*, in MARINI - LA MONICA - MAZZA L., *Commentario al codice penale*, vol. I, Torino, 2002, 361 e ss. ed ivi ulteriori indicazioni di dottrina e giurisprudenza.

(2) Sul tema cfr. LEONCINI, *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, Torino, 1999, 123 e ss.

particolare la attenzione dell'interprete deve concentrarsi sulla necessità di dover circoscrivere la sfera dei soggetti destinatari dell'«obbligo giuridico» di agire, che, venendosi ad inserire nel sistema penale, non può non rispettare i canoni fondamentali di stretta legalità (artt. 1 c.p. e 25, comma 2 Cost.) e di personalità della relativa responsabilità (art. 27, comma 1 Cost.), attorno ai quali si incardina quel sistema. Ne consegue che occorre sempre individuare il titolare della posizione di garanzia (3), la quale però non può gravare indistintamente sulla generalità dei consociati, ma soltanto su soggetti che si trovino in un determinato rapporto giuridico o di fatto con il bene protetto e siano dotati di adeguati poteri giuridici, con l'ulteriore implicazione che il reato omissivo improprio, pur tra i suoi incerti e mutevoli confini, è sempre un reato non comune, ma proprio (4).

Le osservazioni che precedono pongono altresì in luce che la giuridicità dell'obbligo scandita dall'art. 40, comma 2 c.p. può determinare un possibile iato tra valutazione morale e valutazione normativa della condotta attesa, ma non spesa nella concretezza di una determinata situazione fattuale: chi come cittadino rimane inerte omettendo di intervenire per sventare un furto o soccorrere un ferito attinto in tale contesto da un corpo contundente dimostra di sicuro scarsa sensibilità sociale, ma certamente non commette alcun illecito penalmente rilevante.

I principi di teoria generale del reato sopra richiamati sono correttamente applicati dalla Suprema Corte nel caso in esame, che ha così disatteso l'assunto dei giudici del merito secondo i quali il proprietario di un terreno deve cintarlo affinché nessuno possa scaricarvi rifiuti, nella specie rappresentati da sacchi di materiale utilizzato per produrre miscele bituminose; diversamente, la omessa predisposizione di adeguati sbarramenti è rimproverabile a titolo di colpa al soggetto che a qualsiasi titolo ha la disponibilità dell'area in discorso. Si crea in tal modo del tutto illegittimamente una posizione di garanzia che non trova alcun fondamento nel nostro ordinamento giuridico per la inammissibilità di ritenere che si sia chiamati a rispondere penalmente per il mero fatto che un possibile intervento soccorritore avrebbe scongiurato la lesione di beni altrui, con esclusione delle ipotesi in cui sussista una previsione normativa *ad hoc*, volta ad impedire proprio il verificarsi di uno specifico evento di poi concretamente accaduto.

Le problematiche alle quali si è fatto cenno in precedenza sono rese ancor più complesse nel momento in cui, come è della fattispecie considerata nella sentenza in rassegna, viene ad essere coinvolto il bene «ambiente», che, seppur non trova ancora oggi una sua propria specifica collocazione nel testo costituzionale, relegato nel quadro del riformulato art. 117, comma 2, lett. s) tra le materie appartenenti alla legislazione esclusiva dello Stato (5), riveste però un ruolo di primaria importan-

(3) Cfr. BATTIATI, *Considerazioni critiche in ordine ai più recenti orientamenti giurisprudenziali sui reati omissivi impropri e sull'obbligo di impedire l'evento*, in *Giust. pen.*, 2012, II, 153 e ss.

(4) Cfr. GRASSO, *Il reato omissivo improprio*, Milano, 1983, 184 e ses.; SGUBBI, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, Padova, 1975, 132 e ss.

(5) Cfr. MADDALENA, *L'interpretazione dell'art. 117 e dell'art. 118 della Costituzione secondo la recente giurisprudenza costituzionale in tema di tutela e di fruizione dell'ambiente*, in *Riv. giur. amb.*, 2011, 735 e ss.

za (6) e la salvaguardia del quale trascende anche la collettività nazionale per interessare tutta l'umanità, assumendo così una dimensione giuridica internazionale (7).

Ripetutamente, nell'ultimo decennio, la Suprema Corte è intervenuta per puntualizzare gli obblighi gravanti sul proprietario di un terreno su cui venivano sversati da terzi rifiuti (8) senza che costui si attivasse perché venissero rimossi per una adeguata tutela del bene ambiente naturale e della sua conservazione (9); così, la realizzazione di una discarica in una cava abbandonata non può essere ascritta a carico del titolare del diritto dominicale per non aver costui recintato l'area in questione, in quanto il relativo obbligo era stato stabilito nel provvedimento di concessione per fini amministrativi di polizia e per proteggere l'incolumità delle persone che vi potessero accedere. Sicché, una volta terminata l'attività estrattiva, nessun addebito a titolo colposo poteva essere mosso al proprietario in chiave omissiva non gravando su costui «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». In altri termini, «il proprietario di un terreno non è titolare di una posizione di garanzia (di controllo) a tutela del bene ambientale» rispetto ad abusi perpetrati da terzi (10).

In altra circostanza, concernente fra l'altro le condotte di abbandono o di deposito incontrollato di rifiuti spese da titolari di imprese o da responsabili di enti, la Cassazione ha ancor meglio precisato la inconfigurabilità del reato di cui all'art. 256, comma 2 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, nei confronti di un soggetto usufruente della disponibilità di una area sulla quale terzi avevano abbandonato rifiuti allorché costui si limiti a non attivarsi affinché il materiale sversato fosse rimosso, a meno che non risulti accertato il concorso a qualsiasi titolo del possessore del fondo con gli autori del fatto (11) o sussistente una ben individuata condotta agevolatrice, che si riveli efficiente sotto il profilo causale dinanzi ad una non individuabile posizione di garanzia che possa far scattare una responsabilità penale *ex art 40*, comma 2 c.p. (12).

(6) Cfr. ROTA, *L'ambiente come nuova categoria giuridica*, in AMELIO - FORTUNA, *La tutela penale dell'ambiente*, Torino, 2000, 1 e ss.

(7) Cfr. RIONDATO, *Per una introduzione ai rapporti tra diritto penale dell'ambiente, diritto comunitario, diritto dell'Unione europea*, in AMELIO - FORTUNA, *La tutela penale dell'ambiente*, cit., 35 e ss.; PAVONI, *Interesse pubblico e diritti individuali nella giurisprudenza ambientale della Corte europea dei diritti umani*, Napoli, 2013, 15 e ss.

(8) Ma già in precedenza si veda Cass. Sez. Un. Pen. 28 dicembre, n. 12753, Zaccarelli, in questa Riv., 1995, 642-643, con nota di MAZZA M., *Sulla natura giuridica dei reati di realizzazione e gestione di discarica abusiva e stoccaggio di rifiuti tossici*.

(9) Cfr. PAONE, *La tutela dell'ambiente e l'inquinamento da rifiuti*, Milano, 2008, 38 e ss. ed ivi ulteriori riferimenti dottrinali e giurisprudenziali.

(10) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 12 maggio 2005, n. 2206, Bruni, rv. 233.007, in *Per il consulente dell'impresa comm. ind.*, 2006, 1026 e ss. con nota di IZZO, *Discarica abusiva su fondo altrui*.

(11) Cfr. BATTISTINI, *Concorso di persone nel reato di discarica abusiva e responsabilità del proprietario del fondo per la realizzazione di sversamenti di rifiuti effettuati da terzi*, in questa Riv., 2008, 629 e ss., la quale esprime condivisibili riserve in merito all'assunto giurisprudenziale circa la responsabilità di un dirigente del servizio dell'edilizia pubblica del settore di cantiere di sversamenti su proprietà di un ente locale territoriale che non è munito di esplicita delega sul controllo di smaltimento dei rifiuti.

(12) Così Cass. Sez. III Pen. 9 ottobre 2007, n. 2477, Marcianò, rv. 238.541, in questa Riv., 2008, 628 e ss.

Tuttavia, negli ultimi anni non sono mancate decisioni che hanno tentato di estendere la responsabilità in questione addossandola al proprietario del terreno, svincolata da qualsiasi profilo soggettivo e da un apporto causale, ma collegata soltanto alla «posizione di garanzia» rivestita da costui con richiamo alla funzione sociale della proprietà ed al valore innovativo del principio enunciato dall'art. 42, comma 2 Cost. (13). E talora per superare il requisito del profilo soggettivo si è fatto richiamo all'art. 2051 c.c., in base al quale «ciascuno è responsabile del danno cagionato dalle cose che ha in custodia», per ravvisarvi un canone generale che impone al proprietario del fondo o comunque a colui che lo detenga un generale onere di vigilanza (14); è, però, facile ribattere che la citata norma codicistica non esprime una regola generale e quindi non può ritenersi che da essa possa discendere una applicazione che si espande nell'intero ordinamento, acquisendo così rilevanza all'interno del sistema penale. In realtà, la cennata previsione disciplina uno specifico caso di responsabilità aggravata nell'ipotesi in cui l'evento dannoso è posto a carico di chi ha in custodia il bene e si colloca come deroga di stretta interpretazione in favore del danneggiato al quale spetterebbe, invece, provare oltre al danno subito ed al rapporto di causalità anche l'elemento soggettivo, ovvero il fatto del terzo o dello stesso danneggiato (15).

Permangono però non poche zone d'ombra in materia (16) pure a seguito dell'intervento delle Sezioni Unite Civili della Suprema Corte secondo cui la tutela dell'ambiente incombe su «qualunque soggetto che si trovi con l'area interessata in un rapporto, anche di mero fatto, tale da consentirgli – e per ciò stesso di imporgli – di esercitare una funzione di protezione e custodia finalizzata ad evitare che l'area medesima possa essere adibita a discarica abusiva di rifiuti nocivi per la salvaguardia dell'ambiente» (17). Ed al riguardo è stato anche richiamato l'art. 3 *ter* del d.lgs. 3

(13) Cfr. T.A.R. Piemonte, Sez. II 11 febbraio 2011, n. 136, in *Riv. giur. amb.*, 2011, 5, 659; T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I 14 marzo 2011, n. 2263, *ivi*, 2011, 5, 660; T.A.R., Toscana, Sez. II 22 giugno 2010, n. 2035, *ivi*, 2011, 3-4, 536, e per altri riferimenti VANETTI - ALOTTO, *Il punto sulle responsabilità del proprietario incolpevole rispetto agli interventi di bonifica*, *ivi*, 2012, 435.

(14) Cfr. BAIONA, *Nessuna responsabilità oggettiva in capo al proprietario «incolpevole» per l'abbandono di rifiuti sul fondo di sua proprietà*, in *Resp. civ. e prev.*, 2009, 2127 e ss. Per ipotesi di responsabilità concorrente del proprietario dell'area interessata dall'abbandono di rifiuti anche in caso di reiterati sversamenti da parte di terzi cfr. BENNOZZO, *Il sistema sanzionatorio*, in *Commento al codice dell'ambiente*, Torino, 2013, 751 e ss., con indicazioni di dottrina e giurisprudenza.

(15) Cfr. ROMANELLI, *Responsabilità del proprietario per l'abbandono di rifiuti solo in caso di dolo o colpa*, in questa *Riv.*, 2010, 696-697, in nota a T.A.R. Campania - Napoli, Sez. IV 8 giugno 2010, n. 13059.

(16) Cfr. CHINELLO, *Limiti all'obbligo di rimozione dei rifiuti a carico del titolare dell'area inquinata da terzi*, in *Riv. giur. amb.*, 2005, 3 e ss., in nota a T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. II 2 febbraio 2005, n. 435.

(17) Così Cass. Sez. Un. Civ. 25 febbraio 2009, n. 4472, in *Riv. giur. amb.*, 2009, 6, 976. *Contra* Cons. Stato, Sez. V 4 marzo 2008, n. 807, in <http://www.giustizia-amministrativa.it>, che ha escluso la responsabilità degli eredi degli autori dell'abbandono di rifiuti su di una area successivamente ceduta a terzi, sulla base dell'assunto che detti eredi, pur non essendo autori dell'illecito, ne fossero a conoscenza al momento del fatto. Richiede, invece, un ruolo «attivo» nella causazione dell'illecito perché il proprietario del terreno possa essere dichiarato responsabile dello sversamento incontrollato di rifiuti Cass. Sez. III Civ. 22 marzo 2011, n. 6525, in *Resp. civ. e prev.*, 2011, 2064 e ss. con nota di LUCIANI, *Sulla responsabilità del proprietario e del conduttore per abbandono di rifiuti*, in fattispecie concernente l'abbandono di rifiuti tossici nocivi da parte di una società farmaceutica in terreno concesso ad essa in locazione.

aprile 2006, n. 152, inserito dal d.lgs. 18 gennaio 2008, n. 4 e rubricato «Principi dell'azione ambientale», in base al quale la tutela dell'ambiente e degli ecosistemi naturali e del patrimonio culturale deve essere garantita da tutti gli enti pubblici e privati e dalle persone fisiche e giuridiche pubbliche o private mediante una adeguata azione che sia informata ai principi della precauzione (18), dell'azione preventiva, della correzione in via prioritaria alla fonte dei danni causati all'*habitat* naturale (19); ma è palese che trattasi di declamazioni progettuali e propositive che non possono in alcun modo incidere sulla ricostruzione della sfera di rilevanza del comportamento del proprietario dell'area interessata da uno sversamento di rifiuti effettuato da terzi per addebitarlo a costui a titolo di una sorta di generica *culpa in vigilando*. Al contrario, per poter imputare ad un soggetto un comportamento quanto meno negligente è sempre necessario accertare in concreto che il titolare del diritto di proprietà sull'area in questione abbia svolto un ruolo attivo, tenuto conto che la chiusura del fondo costituisce una mera facoltà e giammai un obbligo che grava su di lui. Ecco spiegato perché non può convenirsi con la tesi secondo la quale è sufficiente al riguardo appurare solamente l'esistenza di un qualsiasi legame tra soggetto e *res* che si sostanzia in una mera materiale disponibilità della cosa stessa tale da postulare un obbligo di custodia (20), finalizzato ad evitare che un dato micro-ambiente subisca alterazioni suscettibili di provocare un danno che potrebbe anche coinvolgere l'intero *habitat* naturale (21).

Dalle osservazioni che precedono sembra stagliarsi nitido il convincimento che nessun obbligo giuridico di controllo può ravvisarsi a carico del proprietario di un fondo, ovvero del titolare di un diritto reale o personale di godimento, in relazione a rifiuti prodotti, gestiti e smaltiti da altri (22), in quanto una responsabilità omissiva non può giammai ancorarsi e trovare il suo fondamento su di un dovere indeterminato o generico, ma presuppone sempre l'esistenza di obblighi giuridici specifici posti a salvaguardia del bene protetto (23). Vale a dire che la posizione di controllo, la c.d. *Garantstellung*, incombe soltanto su alcuni soggetti e non sulla generalità dei consociati

(18) Cfr. GRIGNANI, *Il principio di precauzione come modello di tutela dell'ambiente, dell'uomo e delle generazioni future*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, II, 9 e ss.

(19) Cfr. GERMANÒ, *Disposizioni comuni e principi generali*, in *Commento al codice dell'ambiente*, cit., 36 e ss.

(20) Ampi riferimenti alla giurisprudenza amministrativa dei T.A.R. sono contenuti in BENOZZO, *Sulla presunta responsabilità del proprietario del terreno in cui sono stati abbandonati rifiuti*, in *Riv. giur. amb.*, 2006, 1118 e ss. Si vedano altresì BERRA, *La responsabilità del proprietario nel ripristino dei luoghi «contaminati» da terzi*, in *Giust. amm.*, 2003, 383 e ss., e DE CESARIS, *Gli obblighi del proprietario dell'area tra sversamento di rifiuti e contaminazione*, in *Riv. giur. amb.*, 2003, 806 e ss.

(21) Cfr. LUCIANI, *Abbandono di rifiuti e responsabilità del proprietario*, in *Resp. civ. e prev.*, 2010, 1252 e ss., con specifico riferimento alla giurisprudenza amministrativa.

(22) Cfr. VANETTI, *La posizione del proprietario dell'area oggetto di abbandono di rifiuti da parte di terzi e i relativi obblighi alla luce dei principi dell'ordinaria diligenza*, in *Riv. giur. amb.*, 2011, 122-124, con richiami di giurisprudenza amministrativa.

(23) Per quanto concerne la bonifica dei siti inquinati cfr. DE SANTIS, *Bonifica dei siti inquinati. Profili di responsabilità penale. I parte e II parte*, in *Resp. civ. e prev.*, 2009, 1478 e ss. e 1727 e ss.

(24) e riguarda unicamente alcuni beni, a meno che non si riscontri su taluno di costoro un dovere funzionale di intervento e ciò pur considerando il principio solidaristico cui è ispirato il nostro sistema giuridico *ex art. 2 Cost.*, che fra l'altro comporta anche il riconoscimento di diritti, a cominciare appunto dalla proprietà e dalla iniziativa economica in funzione del superiore interesse dell'intera collettività.

La linearità del principio stabilito dalla Cassazione nella sentenza in rassegna è turbata dalle affermazioni contenute nell'ultimo periodo della motivazione che fa emergere una contraddizione nel percorso logico-argomentativo seguito dai giudici di legittimità, nel momento in cui asseriscono che la funzione sociale della proprietà enunciata dall'art. 42, comma 2 Cost. può attribuire al proprietario di un terreno un ruolo di garanzia a tutela di beni socialmente rilevanti e può, quindi, fondare una sua responsabilità omissiva per fatti di reato lesivi di quei beni (25).

Il richiamo alla funzione sociale della proprietà è assai equivoco anche se poi viene precisato che essa si articola in obblighi giuridici positivi e determinati diretti ad impedire l'evento costitutivo del reato. In tali casi però sono sempre questi ultimi a dover venire in rilievo, a prescindere da una loro edificazione sul piano dei principi-cardine dell'ordinamento costituzionale in quanto dal profilo formale se mancanti non generano alcuna posizione di garanzia, e se esistenti e dovunque ancorabili, purché scaturenti da una fonte «giuridica», determinano una responsabilità penale gravante su chi era tenuto ad impedire il verificarsi di un evento specifico a lui imputabile a titolo di dolo o di colpa.

Deve essere, quindi, respinto l'orientamento di pensiero che, facendo leva sulla portata innovativa del menzionato canone costituzionale, il quale avrebbe comportato una disgregazione del diritto di proprietà per accogliervi le variabili di un sistema di compatibilità tra economia e politica, tra gestione economico-privata delle risorse produttive e gestione politica delle stesse, incidendo così sulle modalità di uso di alcune categorie di beni, vorrebbe imporre un maggior livello di diligenza nella vigilanza e custodia del bene anche a terzi in funzione della utilizzazione dell'area per proprie attività produttive (ad esempio per uso agricolo, industriale o commerciale) (26); così

(24) Con riferimento alla posizione di garanzia della pubblica amministrazione per la realizzazione dell'interesse affidato alle sue cure funzionali, cfr. CASSATELLA, *Il dovere di motivazione nell'attività amministrativa*, Padova, 2013, 258 e ss.; DROEGE, *Positive Verpflichtungen der Staaten in der Europaischen Menschenrechtskonvention*, Berlin, 2003, 294 e ss.

(25) Sul valore innovativo del principio della funzione sociale della proprietà si vedano, con diversi orientamenti, MAZZA M., *Statuti proprietari e Costituzione, in Leggi e decreti d'interesse agrario*, 1982, n. 12, XIV e ss.; BARCELLONA, *Proprietà (tutela costituzionale)*, in *Dig. disc. priv.*, vol. XV, Torino, 1997, 457 e ss.; RESCIGNO, *Proprietà (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVII, Milano, 1988, 254 e ss.; COSTANTINO, *La proprietà nel sistema dei diritti reali e nella legislazione speciale successiva alla Costituzione*, in *L'influenza dei valori costituzionali sui sistemi giuridici contemporanei*, tomo I, Milano, 1985, 17 e ss. Sono sempre assai attuali ed interessanti i rilievi in materia di RODOTÀ, *Il terribile diritto*, Bologna, 1981, *passim*.

(26) In proposito cfr. VANETTI, *Obbligo di vigilanza del proprietario in caso di abbandono di rifiuti sulla sua area, quando la stessa sia funzionale all'attività del proprietario medesimo*, in *Riv. giur. amb.*, 2011, 663-664, ed ivi richiami alla giurisprudenza amministrativa che estende il ruolo della maggior diligenza a tutti quei luoghi aperti al pubblico rispetto ai quali il proprietario o gestore è tenuto ad esercitare anche istituzionalmente il controllo o la manutenzione.

opinando si finisce con introdurre una inammissibile duplicità di valutazioni tra la normale diligenza del proprietario e una diligenza funzionale rapportata direttamente all'uso che del bene fa il titolare del diritto di proprietà o di diritti reali o personali di godimento sull'area interessata dall'abbandono incontrollato di rifiuti (27).

Patrizia Mazza

(27) Per una ricostruzione dell'obbligo di garanzia secondo i principi fondamentali del diritto penale, con esclusione tuttavia delle ipotesi di assunzione spontanea unilaterale di compiti di tutela, cfr. MANTOVANI, *L'obbligo di garanzia ricostruito alla luce dei principi di legalità, di solidarietà, di libertà e di responsabilità penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 340 e ss.



Cass. Sez. II Pen. - 10-4-2013, n. 16336 - Carmenini, pres.; Diotallevi, est.; Stabile, P.M. (conf.) - Vassallo, ric. (*Annulla con rinvio Trib. Termini Imerese 29 marzo 2012*)

Acque - Deviazione di un corso d'acqua e modificazione dello stato dei luoghi - Elemento oggettivo - *Immutatio loci* - Nozione. (C.p., art. 632)

Il delitto di cui all'art. 632 c.p. si configura non soltanto in presenza di un radicale mutamento della fisionomia dei luoghi, ma anche di un'alterazione del loro stato in conseguenza della quale essi vengano ad assumere forme e condizioni diverse da quelle originarie ed idonee a determinare conseguenze dannose sull'integrità dell'immobile e sull'accertamento dei relativi diritti (1).

(Omissis)

1. Il ricorso è fondato nei limiti e sensi più oltre chiariti.

2. Con riferimento al primo motivo osserva la Corte che il ricorso relativo alla motivazione in ordine alla valutazione dei fatti ed alla sussistenza dello sconfinamento, operato dal giudice di merito è fondato; il giudizio espresso, infatti, non fa riferimento al principio di diritto che questa Corte ritiene di condividere. Il compito del giudice di legittimità è quello di stabilire se il giudice di merito abbia nell'esame degli elementi a sua disposizione fornito una loro corretta interpretazione, ed abbia reso esaustiva e convincente risposta alle deduzioni delle parti applicando esattamente le regole della logica per giustificare la scelta di determinate conclusioni a preferenza di altre (Cass. Sez. VI 6 giugno 2002, Ragusa). Deve infatti affermarsi che nella concreta fattispecie il giudice di merito ha espresso un giudizio probatorio assolutamente carente nella motivazione in quanto gli accertamenti tecnici cui viene fatto riferimento e i rilievi fotografici non spiegano né descrivono la qualità e l'entità del danno accertato dal giudice di merito e cagionato dal prevenuto in conseguenza dello sconfinamento e della costruzione del pilastro per lo sconfinamento (che appare pacificamente modesto). La fattispecie così come sinteticamente rappresentata pertanto non integra il disposto dell'art. 632 c.p., alla luce della giurisprudenza di questa Corte che per la configurabilità di questo delitto richiede o un radicale mutamento della fisionomia del luogo, ovvero anche una alterazione del loro stato tale che i luoghi stessi vengano ad assumere forme e condizioni diverse da quelle originarie ed idonee a determinare conseguenze dannose sull'integrità dell'immobile e sull'accertamento dei relativi diritti (Cass. Sez. II 2 aprile 2003, n. 20178, depositata il 5 maggio 2003, rv. 225.866; Sez. II n. 25537 del 29 maggio 2008 - dep. 20 giugno 2008, Agosto e altro, rv. 240.651). La condotta si deve concretare dunque non in una qualunque modificazione strutturale del fondo, bensì in una ap-

prezzabile immutazione dello stato dei luoghi che fa assumere al fondo forme e condizioni diverse da quelle originarie con conseguente danno di una qualche consistenza per la parte privata.

3. Nel caso in esame la entità dello sconfinamento, così come descritto nella sentenza impugnata e nella motivazione adottata, non consente di ritenere accertata l'immutazione apprezzabile dello stato dei luoghi conseguente alla non concordata modalità di realizzazione del pilastro. Ciò in quanto con il nuovo manufatto sono state cagionate conseguenze che per la loro entità non hanno portato una modifica sostanziale del fondo né danni di rilievo alla integrità dell'immobile, tali da integrare il reato contestato, ferma rimanendo la loro rilevanza in sede civile. Nel caso concreto tuttavia, in base agli elementi probatori valorizzati, l'illecito civile non configura violazione della norma penale contestata. Pertanto è necessaria una nuova valutazione sul punto.

4. Deve essere inoltre accolto anche il secondo motivo di impugnazione. Osserva la Corte che la l. 5 dicembre 2005, n. 251 con la disciplina novellatrice di cui all'art. 4 (c.d. legge *ex Cirielli*) ha modificato il testo dell'art. 99, comma 1, c.p. consentendo di applicare l'aumento di un terzo previsto per la recidiva nel solo caso in cui, dopo essere stato condannato per un delitto non colposo, il soggetto commetta un altro delitto di analoga natura, non punito cioè a titolo di colpa. La nuova norma ha quindi sostituito la disposizione precedente, che prevedeva l'aumento per la recidiva nei confronti di «chi, dopo essere stato condannato per un reato (delitto o contravvenzione), ne commetteva un altro». Il nuovo quadro normativo in materia ha pertanto espunto dal sistema penale la recidiva con riferimento alle contravvenzioni e ai delitti colposi, di guisa che è venuta meno la possibilità di un aumento di pena quando, dopo la commissione di un delitto contravvenzionale viene commesso, come nel caso in esame, un reato non colposo. Trattandosi di norma di diritto penale di natura sostanziale, essa è di immediata applicazione, con la conseguenza che l'aumento per la recidiva contestata, ancorché consumato il reato in epoca anteriore all'entrata in vigore della novella (il 31 marzo 2005) non poteva essere applicato (*omissis*).

(*Omissis*)

(1) REALIZZAZIONE DI UN PILASTRO E MODIFICAZIONE DI FONDO RUSTICO.

Nell'interpretazione della seconda parte dell'art. 632 c.p. la giurisprudenza ha avuto modo di specificare più volte come la previsione ivi contemplata della modificazione dello stato dei luoghi nell'altrui proprietà per procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto sia del tutto autonoma rispetto alla deviazione di acque, che già incarnava una speciale figura di usurpazione nel quadro delineato in materia dal previgente codice Zanardelli (1).

La condotta contemplata in tale parte dell'art. 632 c.p., consiste nella immutazione dello stato dei luoghi, ossia, in base all'amplissima formula utilizzata dal legislatore, nel cagionare in qualunque modo e con qualsiasi mezzo l'evento naturalistico rappresentato da una apprezzabile e significativa mutazione o manomissione operata nell'altrui proprietà della conformazione dei luoghi tale, però, da non richiedere un radicale cambiamento della loro fisionomia (2).

Il nodo problematico da sciogliere nella esegesi della norma in esame riguarda

(1) Sulla genesi del delitto di usurpazione di cui all'art. 631 c.p., di immediata derivazione dall'art. 422 del codice Zanardelli cfr. ORDILE, *Il delitto di usurpazione*, Cosenza, 2013, 5 e ss., nonché i rilievi di MAJNO, *Commento al codice penale italiano*, parte II, Torino, 1906, 671 e ss. Si veda anche GIURIATI, *Dei delitti contro la proprietà*, in ZERBOGLIO - FLORIAN - GIURIATI - POZZOLINI - VIAZZI - PUGLIA, *Trattato di diritto penale*, vol. VIII, Milano, 1909, 355 e ss.

(2) Cfr. Cass. Sez. II Pen. 29 settembre 1981, n. 8464, Tancredi, in *Mass. dec. pen.*, 1981, rv. 150.277.

l'entità della incidenza della azione illecita sulla conformazione del fondo e quindi della mutazione che subisce il territorio interessato. Come esattamente rileva la sentenza in rassegna la condotta penalmente rilevante si deve concretare in un apprezzabile cambiamento dello stato dei luoghi che faccia assumere agli stessi forme e condizioni diverse da quelle originarie con conseguenze dannose di una qualche consistenza sull'integrità dell'immobile e sull'accertamento dei relativi diritti (3). Si pensi, ad esempio, alla sostituzione di un muro di confine con altro posizionato in sede più avanzata, con successivo sconfinamento nell'altrui proprietà per pochi centimetri: trattasi di condotta che non integra l'ipotesi delittuosa di cui all'art. 632 c.p., in quanto non comporta un radicale mutamento della fisionomia dei luoghi o comunque una alterazione tale da snaturarne la primitiva apparenza o condizione (4).

La Suprema Corte, in adesione a questo indirizzo di pensiero, ha correttamente evidenziato che gli accertamenti tecnici ed i rilievi fotografici eseguiti nelle fasi dei giudizi di merito hanno evidenziato uno sconfinamento modesto ed una costruzione di un pilastro inidonei perciò a determinare una alterazione dello stato dei luoghi in modo da determinare un radicale mutamento degli stessi, o comunque da poter influire dannosamente sulla prova dei diritti spettanti a chi di ragione.

Singolare è invece la affermazione contenuta nell'ultima parte della motivazione con riferimento alla recidiva contestata all'imputato. Vi si legge infatti che il nuovo quadro normativo in materia «ha pertanto espunto dal sistema penale la recidiva con riferimento alle contravvenzioni e ai delitti colposi, di guisa che è venuta meno la possibilità di un aumento di pena, quando, dopo la commissione di un delitto contravvenzionale, viene commesso, come nel caso in esame, un reato colposo». Non si riesce invero a comprendere quale possa essere il significato da attribuire, anche al di fuori dell'istituto della recidiva, alla espressione «delitto contravvenzionale» (5).

Francesco Mazza

(3) Cfr. Cass. Sez. II Pen. 20 giugno 2008, n. 25537, Agosto ed a., rv. 240.651. Nello stesso senso Cass. Sez. III Pen. 5 maggio 2003, n. 20178, Addesa, rv. 225.886.

(4) Cfr. MAZZA F., *Il delitto di deviazione di acque e modificazione dello stato dei luoghi*, Cosenza, 2012, 74 e ss. anche per ulteriori richiami di giurisprudenza e dottrina.

(5) Sulle modifiche apportate all'istituto della recidiva dalla l. 5 dicembre 2005, n. 251 cfr. MELCHIONDA, *La nuova disciplina della recidiva*, in *Dir. pen. e proc.*, 2006, 127 e ss.



Corte d'app. Trieste, Sez. I Civ. - 14-1-2014, n. 95 - Da Rin, pres.; Salvà est. - S.E. c. B.V.

Prelazione e riscatto - Riscatto del confinante - Condizioni - Inseidamento di un affittuario non coltivatore diretto. (L. 26 maggio 1965, n. 590, art. 8; l. 14 agosto 1971, n. 817, art. 7)

La stabile presenza di un affittuario - anche non coltivatore diretto - sul fondo offerto in vendita esclude la prelazione del confinante essendo decisivo solo l'inseidamento in base ad un valido titolo

giuridico, a nulla rilevando che il contratto d'affitto sia stato stipulato proprio al fine di preconstituire le condizioni per rendere possibile l'esercizio della prelazione da parte del titolare di tale rapporto agrario a scapito del confinante (1).

(Omissis)

Il Tribunale di Udine, Sezione distaccata di Cividale del Friuli, con sentenza n. 48/2011, premesso che B.V., proprietario confinante dei fondi contraddistinti al f. 18 dei mappali 49, 50, 51 siti in Comune di Attimis, aveva esercitato il diritto di riscatto sul fondo oggetto di compravendita, tra C.L. e S.E., in data 18 giugno 2006, per Notaio C. di Udine registrato il 18 dicembre 2006, contraddistinto al f. 18 n. 542 dello stesso Comune, per il prezzo di € 2.580,00; che lo stesso aveva esercitato il diritto di riscatto con raccomandata a.r. 9 novembre 2007 offrendo formalmente lo stesso prezzo assumendo che il proprietario del fondo venduto non gli aveva offerto ritualmente la prelazione a lui spettante; costituitosi S.E. aveva contestato di essere affittuario del fondo *de quo* da un biennio giusta contratto di affitto di fondi rustici sottoscritto dalla C. con esso convenuto in data 2 novembre 2004 registrato a Udine il 4 novembre 2004 al n. 103080 - serie 3 - privati N.A.; aveva accolto la domanda formulata dal B. volta all'esercizio del diritto di riscatto.

Avverso tale sentenza proponeva impugnazione S.E. eccependo:

- Il Tribunale aveva erroneamente sostenuto che era onere probatorio del retraente contestare immediatamente, sin dall'atto introduttivo del giudizio, la insussistenza dei requisiti soggettivi ed oggettivi di cui all'art. 8 della legge n. 590/1965 e art. 7, legge n. 817/1971.

Infatti era onere dell'attore provare la sussistenza di tali requisiti e la contestazione in ordine ad essi poteva essere effettuata dall'appellante solo a seguito della chiusura dell'istruttoria, non essendo sufficiente ai fini della prova della sussistenza dei suddetti requisiti la sola produzione documentale essendovi obbligo di provare in concreto la ricorrenza di tutti i singoli elementi costitutivi e comunque ad ogni modo tale contestazione era stata effettuata in comparsa di costituzione e risposta.

Inoltre era rilevabile d'ufficio l'assenza di una condizione costitutiva del diritto azionato in giudizio, soprattutto in presenza, come nel caso di specie, di una immediata deduzione difensiva e successiva contestazione.

Aggiungeva che il fondo oggetto di riscatto è in gran parte sottratto all'esercizio del diritto di riscatto (*omissis*) per esservi insediato uno stabile affittuario munito di relativo titolo non impugnato, dal retraente; per *ratio legis* essendo la superficie utile alla destinazione agricola talmente ridotta per estensione sì che la pretesa, anche qualora fondata, si porrebbe in senso opposto alla *ratio* della prelazione agraria che richiama una maggiore efficiente produzione agraria, razionalizzazione della coltivazione e dell'agricoltura.

Si costituiva B.V. contestando le argomentazioni avversarie in fatto e in diritto e chiedendo la conferma della sentenza impugnata.

Osserva il Collegio che l'appello proposto debba essere accolto e la sentenza impugnata debba essere riformata.

Il diritto del confinante alla prelazione agraria sorge solo se sui fondi offerti in vendita non siano insediati mezzadri, coloni, affittuari, compartecipanti, enfiteuti, coltivatori diretti *ex art. 7, l. 14 agosto 1971, n. 817*.

Ora, la stabile presenza di un affittuario o coltivatore diretto sul fondo offerto in vendita esclude la prelazione del confinante indipendentemente dalla esistenza o meno del diritto alla stessa in capo al coltivatore insediato essendo decisivo solo il suo stabile insediamento in atto in base ad un valido titolo giuridico (Cass. n. 5432/1990; Cass. n. 3591/1990; Cass. n. 3233/1990; Cass. n. 327/1982).

Ciò in quanto preminente sulla finalità di favorire l'ampliamento dell'azienda è il mantenimento in vita dell'impresa coltivatrice già insediata a nulla rilevando la circostanza che il contratto con l'affittuario sia stato stipulato proprio al fine di preconstituire le condizioni per rendere possibile l'esercizio della prelazione da parte del titolare di tale rapporto agrario a scapito del confinante (Cass. 5432/1990; Cass. 1957/1984).

(Omissis)

Ne discende che ostativo al sorgere del diritto di prelazione del confinante è l'insediamento legittimo attuato in forza di titolo giustificativo e caratterizzato da stabilità (oltre il biennio alla data di trasferimento del fondo per cui è controversia S. deteneva il fondo in forza del su richiamato contratto) come si evince dai principi in materia indicati dalla Suprema Corte (Cass. n. 5376/2003) e dalla prova fornita (foto in atti dalle quali si rileva la fresatura del terreno; prova testimoniale sulla bonifica del fondo da parte dell'affittuario; sulla coltivazione di una sua minima parte ad orto per le verdure e ortaggi in rapporto alla modesta estensione del terreno *de quo* - mq 1290-; della P. che ha dichiarato della comproprietà, unitamente ai cognati, tra i quali l'attuale appellante, di animali da cortile).

(*Omissis*)

P.Q.M.

Decidendo sull'appello proposto da S.E. nei confronti di B.V., avverso la sentenza n. 48/2011 del Tribunale di Udine, Sezione distaccata di Cividale del Friuli, accoglie l'appello e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, rigetta la domanda di riscatto agrario avanzata da B.V. relativamente al terreno di cui al mappali 542 f. 18 del Comune di Attimis, oggetto del contratto di compravendita tra C.L. e l'appellato (appellante, ndr).

Condanna l'appellato alla rifusione delle spese di lite di entrambi i gradi di giudizio che liquida per ciascuno di essi in complessivi € 1500,00 oltre accessori.

(*Omissis*)

(1) UNA SENTENZA DI MERITO CHE RITIENE OSTATIVO AL RISCATTO DEL COLTIVATORE DIRETTO CONFINANTE L'INSEDIAMENTO SUL FONDO DI UN AFFITTUARIO NON-COLTIVATORE DIRETTO.

Richiede un commento per la sua devianza rispetto alla normativa speciale agraria e all'uniforme giurisprudenza di legittimità una sentenza della Corte d'appello di Trieste che nega il riscatto al proprietario confinante – *coltivatore diretto* – privilegiando invece la posizione dell'acquirente del fondo – *non coltivatore diretto* – che, nel biennio precedente l'acquisto, lo aveva preso in affitto al chiaro fine di eludere la prelazione.

L'annotata sentenza risulta all'evidenza frutto di una lettura stravolgente delle norme in materia agraria che impongono il possesso della qualifica di coltivatore diretto all'insediato che intenda opporsi al diritto del confinante.

Recita il comma 2, n. 2, dell'art. 7, legge n. 517/71, che la prelazione spetta al coltivatore diretto proprietario di terreni confinanti con fondi agricoli «purché sugli stessi non siano insediati mezzadri, coloni, affittuari, compartecipanti od enfiteuti coltivatori diretti», laddove la qualifica di «coltivatori diretti» deve riguardare ognuno dei soggetti ivi elencati. Il Giudice d'appello mostra invece di intendere l'espressione «coltivatori diretti» come un'ulteriore categoria dell'elenco formulato nella legge e non già come il requisito che deve assolutamente contraddistinguere chi pretenda di essere preferito al confinante qualificato.

È scritto testualmente nella sentenza della Corte triestina che «la stabile presenza di un affittuario o coltivatore diretto sul fondo offerto in vendita esclude la prelazione del confinante (...) essendo decisivo solo il suo stabile insediamento in atto in base ad un valido titolo giuridico». Quanto mai rivelatrice nel passo riportato l'asserzione «la

stabile presenza di un *affittuario o coltivatore diretto* sul fondo offerto in vendita». Stride quella «o» arbitrariamente introdotta nella citazione della norma che ne esce completamente capovolta nella sua precisa formulazione che vuole indissolubilmente congiunta la qualifica di coltivatore diretto a ciascheduno dei soggetti tassativamente indicati onde possa prospettarsi la sussistenza di un ostacolo all'azione del confinante. L'esatto senso del dettato normativo invero è che «il mezzadro, il colono, l'affittuario, il partecipante od enfiteuta» possono ostacolare il diritto di prelazione-riscatto del confinante solo se e in quanto «coltivatori diretti», qualifica dalla quale non si può assolutamente prescindere nell'accordare la preferenza all'uno o all'altro dei due soggetti.

Allontanandosi dalla prescrizione della legge il Giudice d'appello spezza l'inscindibile binomio «affittuario-coltivatore» attribuendo rilevanza soltanto alla presenza sul fondo di un locatario qualsiasi e trascurando del tutto di valutare ponderatamente se lo stesso realizzi la figura di coltivatore diretto come univocamente delineata dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

L'ampio corredo probatorio vagliato dal Giudice di primo grado – che aveva accolto la domanda del coltivatore diretto confinante – lo aveva portato ad escludere categoricamente che sul fondo oggetto del riscatto l'affittuario avesse esercitato la benché minima attività di coltivazione agricola. Viceversa, in siffatto soggetto – militare dell'areonautica in pensione – risultato non possedere alcuna attrezzatura agricola né soprattutto altri fondi oltre quello preso in affitto due anni esatti prima dell'acquisto, la Corte d'appello, disattendendo in pieno le risultanze fattuali di primo grado, intravede inspiegabilmente, senza fornire un'adeguata motivazione al riguardo, il titolare di un'impresa agraria meritevole di essere preferita a quella del riscattante coltivatore diretto a pieno titolo nonché proprietario di altri fondi e di idonea attrezzatura.

Se è vero che il giudice d'appello può addivenire ad una diversa valutazione delle acquisizioni probatorie, non gli è però affatto consentito di stravolgerne l'effettiva portata ed intrinseca significazione. Chi abbia pur modeste conoscenze agronomiche non può infatti qualificare come coltivazione una «fresatura» del terreno, per di più limitata ad una minima porzione dello stesso – solo 30 mq sui 1290 complessivi – e realizzata ad opera di terzi, non trattandosi affatto di un intervento di natura agraria, bensì di una semplice ripulitura del terreno da erbacce a scopo di abbellimento gradito al suo proprietario in quanto abitante della villa su di esso prospiciente. Né parimenti sono riconducibili ad un'attività propriamente agricola la sporadica produzione di «qualche ortaggio» per autoconsumo e l'allevamento di «qualche animale da cortile» (oltretutto in giudizio risultato appartenere ad altre persone).

La rivisitazione delle prove non deve discostarsi dai dati reali quali emersi nell'istruttoria, né è pensabile decidere in senso opposto a quello seguito dal Giudice di primo grado senza fornire una puntuale e approfondita giustificazione del proprio mutamento di rotta, specie se si addivene al diverso esito non attenendosi ai fatti accertati nell'istruttoria con l'escussione dei testi e addirittura contraddicendo immotivatamente quanto verificato di persona dal primo Giudice nel corso dell'ispezione del luogo.

Si impone a questo punto un pur breve richiamo a passi salienti della riformata de-

cisione (1) che puntualmente ed esaustivamente ha motivato l'assoluta carenza nella persona del riscattato dei requisiti necessari a qualificarlo come coltivatore diretto.

Vi si legge «Sia il giudicante direttamente nel corso dell'ispezione sia i testi escussi hanno confermato che l'appezzamento di terreno per cui è causa, di soli mq 1290, presenta un uniforme manto erboso ad eccezione di circa 30 mq nei quali risulta fresato (...). Lo stesso convenuto, in sede di sopralluogo, ha dichiarato di avere raddoppiato la settimana precedente il sopralluogo la superficie fresata che è quella posta immediatamente accanto alla propria abitazione dalla quale è divisa da un muretto con sovrastante cancellata, così da riuscire ad annaffiarla con la pompa del proprio giardino. I testi escussi hanno dichiarato che S.E. (il riscattato) si è adoperato per rendere uguale al suo giardino il mappale in contestazione». Lo stesso, come da testimonianze «ha fatto piantare su tutta la superficie del mappale conteso erba da giardino, solo di recente piantando anche in una minima porzione limitrofa al limitare della propria proprietà qualche ortaggio». Altri testimoni «hanno ribadito che l'attrezzatura in uso dello S.E. è vecchia in quanto di proprietà del padre defunto, e costituita sicuramente da un tagliaerba idoneo all'ampio giardino che circonda la villa di proprietà del convenuto e limitrofa al fondo conteso» e hanno pure dichiarato «di non avere mai visto lo S.E. intento alla coltivazione mediante l'uso di un trattore» ed ancora «che i conigli e gli altri animali da cortile sono in realtà di proprietà esclusiva del fratello di lui». Se ne deduce inequivocabilmente che «gli elementi emersi dall'istruttoria escludono che possa individuarsi in capo al convenuto quella qualità di coltivatore diretto anche non abituale richiesta dalla norma per paralizzare la domanda di riscatto del confinante coltivatore diretto, il quale invece ha dimostrato, anche in sede di sopralluogo, oltre che mediante i testi, di ben poter utilizzare il mappale per cui è causa, estendendo allo stesso la coltivazione delle particelle limitrofe da sempre coltivate con il trattore (...)». Fondandosi su così solidi e incontrovertibili riscontri concreti, il Tribunale ha pertanto accolto la domanda di riscatto avanzata dal confinante «risultando carente in capo al convenuto la condizione soggettiva di coltivatore diretto in ogni requisito prescritto di abitualità, attività stabile e continuativa, la quale anche se non professionale dovrebbe essere fonte di reddito pure se secondario attesa la pochezza e la discontinuità della produzione dell'orto idonea a stento al bisogno di una famiglia (...) non essendo lo S.E. coltivatore diretto né all'epoca della sottoscrizione del contratto di affitto per il terreno di cui è causa, né alla data della sottoscrizione del rogito notarile per la vendita dello stesso».

Di questo «affittuario» che il Tribunale, come emerge dai passi citati, ha dimostrato essere assolutamente inidoneo ad ostacolare il legittimo diritto al riscatto del confinante, il Giudice di appello, in carenza della qualità di coltivatore diretto, evidenzia soltanto la «stabilità» per essere il medesimo rimasto per due anni sul fondo che si proponeva di acquistare per ampliare il proprio giardino.

(1) Trib. Udine, Sez. dist. Cividale del Friuli 29 aprile 2011, n. 48, inedita.

Di palmare evidenza che il requisito della stabilità è un vuoto simulacro se non riempito dal materiale esercizio di un'effettiva attività agricola. Invero, nel contesto della normativa agraria, il concetto di «stabilità» non è neppure lontanamente assimilabile ad una detenzione improduttiva facendo al contrario riferimento esclusivamente al perdurare nel tempo, e per di più con proiezione nel futuro, dell'azienda agricola già radicata sul fondo.

Davvero sorprende che, a tanti anni ormai di distanza dal varo della legislazione speciale in materia, si possa ancora fraintenderne la precipua finalità sociale di promuovere lo sviluppo agrario del Paese con l'incremento delle aziende agricole operanti sul territorio. Solo in base a un siffatto fraintendimento, infatti, si è potuto anteporre, nel caso di specie, l'interesse privatistico di un non-coltivatore a quello del titolare di un'impresa agraria legittimamente aspirante ad ingrandirla.

Il principio affermato dal legislatore, che impone di preferire il coltivatore diretto interessato all'incremento della propria azienda pur sacrificando la libera circolazione della proprietà, trova costante riscontro sul versante della giurisprudenza per la quale è del tutto pacifico che l'ostacolo alla prelazione-riscatto da parte del confinante è rappresentato esclusivamente dalla presenza sul fondo di un affittuario che sia a tutti gli effetti coltivatore diretto (2) e che gestisca un'impresa agricola meritevole di tutela prevalente rispetto all'interesse del coltivatore diretto confinante al conglobamento di fondi limitrofi (3). Nel caso in oggetto – va ribadito – non siamo di fronte a due legittimi interessi in contrapposizione, cioè a due imprese agricole delle quali potrebbe pretendere di essere preferita quella già insediata sul fondo rispetto a quella contigua, ma, diversamente, ad una sola impresa agricola – quella appunto del coltivatore diretto confinante – che va assolutamente protetta rispetto alla non-impresa dell'insediato che è risultato non coltivare il fondo

Sulla problematica, che la sentenza annotata non ha affrontato con la necessaria attenzione e correttezza ermeneutica, i precedenti giurisprudenziali sono quanto mai numerosi oltre che risalenti (4), potendosi partire sin dall'epoca dell'introduzione della normativa speciale e giungendo a tempi più recenti (5).

Oltretutto la stessa giurisprudenza citata nella sentenza in esame – Cass. 7 giugno 1990, n. 5432 – conferma l'interpretazione corrente della norma e diverge dunque del tutto dal senso erroneamente datole dal Giudice d'appello. Mentre la Suprema Corte ha sentenziato che *«l'insediamento di affittuario coltivatore diretto, sul fondo oggetto di vendita, configura una situazione ostativa alla prelazione e riscatto in favore*

(2) Cass. 17 dicembre 1991, n. 13566, in *Riv. dir. agr.*, 1996, II, 38, con nota di PARENTE.

(3) Cass. 7 giugno 1990, n. 5432, in *Giur. agr. it.*, 1991, 287.

(4) Cass. 13 marzo 1987, n. 2610, in *Giur. agr. it.*, 1988, 97; Cass. 17 dicembre 1991, n. 13566, cit.

(5) Cass. 15 gennaio 2007, n. 653, in *Vita not.*, 2007, 172. Questa sentenza viene richiamata anche da autorevole dottrina per la quale “Ciò che rileva, per escludere il diritto di prelazione del proprietario coltivatore diretto di terreni confinanti con quello in vendita, non è quanto dichiarato nell'atto di trasferimento dall'alienante, ma la situazione di fatto (e di diritto) in realtà esistente, e cioè la circostanza che sul terreno non siano insediati coltivatori diretti che ne hanno titolo (coloni, affittuari, ecc.). Vedi D. Calabrese, *La prelazione agraria*, Padova, 2012, 143 ss.

del confinante solo se stabile ed effettivo, sì da giustificare la prevalente tutela della conservazione dell'azienda agricola di detto affittuario, rispetto all'interesse del conglobamento di fondi limitrofi», la Corte d'appello, rinunciando ingiustificatamente a cogliere nell'affittuario la carenza della necessaria qualità di coltivatore diretto, ne enfatizza «l'insediamento in atto in base ad un valido titolo giuridico» (6).

Un'ulteriore e non secondaria osservazione critica va mossa alla sentenza d'appello annotata laddove, nella sua premessa, si limita soltanto ad accennare, con sorprendente brevità, a quello che invece nella sentenza di primo grado risulta essere stato al centro del contrasto tra le parti e cioè il momento processuale in cui il riscattato doveva contestare la sussistenza dei requisiti previsti in capo al riscattante.

Mentre infatti il convenuto riscattato aveva sostenuto che la contestazione dovesse intervenire solo a prove espletate, l'attore riscattante ne aveva eccepito la mancata proposizione nella prima difesa utile. Il Tribunale pertanto, sulla base di un solido apparato giurisprudenziale (7), aveva accolto la tesi del riscattante ritenendone provati i requisiti oltre che per il loro dimostrato possesso anche per l'inerzia del riscattato che non si era tempestivamente attivato per contrastarli dandoli così per pacificamente ammessi (8).

Su un aspetto procedurale di tanto rilievo il Giudice d'appello spende solo poche parole e trascurando l'orientamento espresso dalla Suprema Corte (9), giudica accettabile una contestazione intervenuta solo in chiusura dell'istruttoria e dunque risolve in modo del tutto erroneo un problema già ampiamente dibattuto in dottrina e giurisprudenza ed approdato ad una soluzione ormai pacificamente acquisita per la quale, in ossequio al principio di concentrazione processuale, il convenuto deve eccepire sin dal suo primo atto l'insussistenza dei fatti costitutivi della domanda introduttiva del giudizio.

Sfuggendo dunque alla questione di fondo, la Corte d'appello preferisce, come si è visto, spostarsi sul tema dell'insediamento risultato sin dalle prime battute del pro-

(6) «La Cassazione ha ritenuto che non possa valere ad escludere il diritto del confinante all'esercizio della prelazione la formale stipula di un contratto di affitto del fondo, cui non corrisponda l'effettivo insediamento dell'affittuario sul fondo stesso, bensì una temporanea presenza predisposta ed attuata per escludere l'altrui diritto di prelazione». Così L. GARBAGNATI, *La prelazione del confinante nell'interpretazione della giurisprudenza*, in questa Riv., 2014, 19, con richiamo a Cass. 12 marzo 2013, n. 6122, in *Guida al diritto*, 2013, 19, 61; Cass. 9 agosto 1995, n. 8717, in questa Riv., 1996, 723.

(7) Cass. 15 gennaio 2007, n. 653, cit.

(8) Cass. 27 febbraio 2008, n. 5191, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 2, 310.

(9) Dirimente sul punto Cass. Sez. Un. 23 gennaio 2002, n. 761, in *Foro it.*, 2002, I, 2019 ss., con nota di CEA, la quale, facendo leva sull'onere del convenuto previsto dall'art. 416 c.p.c. per il rito del lavoro e dall'art. 167, comma 1, c.p.c. come novellato dalla l. 26 novembre 1990, n. 353, per il rito ordinario, di prendere posizione, nell'atto di costituzione, sui fatti allegati dall'attore a fondamento della domanda, ha affermato che il difetto di contestazione di tali fatti ne implica l'ammissione in giudizio se si tratta di fatti cosiddetti principali, ossia costitutivi del diritto azionato. La decisione delle Sezioni Unite è seguita da conformi pronunce delle sezioni semplici: Cass. 17 aprile 2002, n. 5526, in *Mass. giur. lav.*, 2002, 812, con nota di CENTOFANTI; Cass. 8 agosto 2003, n. 12010, inedita; Cass. 14 gennaio 2004, n. 405, in *Arch. civ.*, 2004, 1343 e in in *Giust. civ. Mass.*, 2004, 1; Cass. 25 maggio 2004, n. 10031, in *Diritto & Giustizia*, 2004, 26, 32; Cass. 22 dicembre 2005, n. 28381, in *Mass. giur. lav.*, 2006, 453, con nota di PILEGGI; Cass. 27 febbraio 2008, n. 5191, cit.

cesso ininfluenza non integrando l'affittuario la prescritta figura del «coltivatore diretto» (10) che richiede il concreto esercizio sul fondo di un'attività agricola teleologicamente preordinata alla gestione di un'impresa agraria (11).

Claudia Arrighi

(10) Cass. 4 giugno 2007, n. 12934, in questa Riv., 2008, 184, con nota di CROSETTI. Così nella massima: «Costituisce condizione impeditiva del sorgere del diritto del proprietario-coltivatore diretto del fondo confinante la presenza, sul fondo oggetto del trasferimento, di un insediamento che tragga origine da un rapporto agrario qualificato, nel senso cioè di un rapporto agrario che presupponga la qualità di coltivatore diretto. (...) Non vale a concretare tale condizione ostativa la formale stipula di un contratto d'affitto del fondo cui non corrisponda l'effettivo insediamento dell'affittuario sul fondo stesso (...)», in *Giust. civ. Mass.*, 2007, 1098.

(11) G. GALLONI, *Lezioni sul diritto dell'impresa agraria e dell'ambiente*, Napoli, 1999, 297.



Corte d'app. Roma, Sez. spec. agr. - 3-12-2013, n. 5248 - Zezza, pres. est. - Laurettili ed a. (avv. Spirito e Quadrino) c. Carroccia ed a. (avv. Carroccia).

Contratti agrari - Colonia migliorataria - Possesso ultratrentennale - Migliorie - Prova - Mancata dimostrazione requisiti - Contratti associativi - Sussistenza - Scadenza - Applicazione art. 34 della legge n. 203 del 1982. (L. 3 maggio 1982, n. 203, art. 34)

Contratti agrari - Affrancazione - Procedimento - Ordinanza di rigetto - Opposizione ex art. 5 della legge n. 607 del 1966 - Sezione specializzata agraria - Mancata notifica ordinanza di rigetto - Termine di decadenza per l'opposizione - Sussistenza. (L. 22 luglio 1966, n. 607, art. 5)

Ai fini della qualificazione di un contratto di colonia migliorataria, non è sufficiente il mero protrarsi ultratrentennale del rapporto materiale con il bene controverso, né l'apporto di migliorie, atteso che tali elementi possono ricorrere anche in qualsiasi forma di detenzione qualificata. Deve quindi escludersi l'esistenza di un rapporto miglioratario, se l'affrancante non fornisca prove sulla presenza di elementi di realtà al rapporto controverso (nella specie, la Corte d'appello ha qualificato il rapporto come contratto associativo non convertito in affitto, ai sensi dell'art. 25 della legge n. 203/82 e lo ha dichiarato cessato per intervenuta scadenza ex lege alla data del 10 novembre 1989) (1).

Il provvedimento di rigetto del ricorso per affrancazione può essere impugnato davanti alla Sez. spec. agr. del Tribunale nel termine - previsto dall'art. 5 della l. 22 luglio 1966, n. 607 per il provvedimento di accoglimento - di tre mesi dall'avvenuta notifica dell'ordinanza di affranco o entro il termine di decadenza annuale (attualmente semestrale), con la conseguenza che, in caso di mancata impugnazione entro tale termine, il provvedimento provvisorio acquista carattere di definitività e, la domanda, pur potendo essere riproposta davanti al Tribunale in composizione monocratica in presenza di nuovi elementi di fatto, non può essere riproposta in via di impugnazione davanti alla Sezione specializzata agraria (2).

(Omissis)

FATTO. - Con sentenza n. 348/2010, il Tribunale di Latina, Sezione specializzata agraria - decidendo sul ricorso per cessazione di rapporto agrario e rilascio proposto da Carroccia Maria, quale

proprietaria e concedente di un fondo rustico di Ha 92,99, sito in Lenola alla Loc. Vignola, in Catasto al Foglio 23, part. 50, nei confronti di Lauretti Pasquale, Lauretti Alessandro, Lauretti Luciana, Lauretti Alessandra e Lauretti Mario subentrati a Lauretti Luigi e Lauretti Palmira nella conduzione di tale fondo in base ad un rapporto di colonia parziaria o compartecipazione, nonché sulla domanda riconvenzionale dei convenuti per il riconoscimento dell'esistenza di un rapporto di colonia migliorataria e relativa affrancazione e per la condanna al pagamento di indennità di miglorie nonché sul riunito ricorso dei Lauretti per l'annullamento dell'ordinanza del Pretore di Fondi di rigetto della domanda di affrancazione del fondo stesso, ai sensi della l. 22 luglio 1966, n. 607 e della l. 25 febbraio 1963, n. 327 - dichiarava cessato il rapporto agrario, qualificato come di compartecipazione, alla data del 10 novembre 2007, condannando i convenuti al rilascio del fondo, dichiarava inammissibile, per mancato esperimento del tentativo di conciliazione, la domanda riconvenzionale e dichiarava, altresì, inammissibile, per tardività, il ricorso per opposizione all'ordinanza del Pretore.

Avverso tale sentenza hanno proposto appello Lauretti Pasquale e Lauretti Alessandro, denunciando:

(*Omissis*)

Si è, invece, costituita la Carroccia, chiedendo il rigetto dell'impugnazione e proponendo appello incidentale con il quale si lamenta l'erronea determinazione della durata del contratto, sulla base degli artt. 2 e 4 della l. 3 maggio 1982, n. 203, mentre, trattandosi di contratti associativi non convertiti, doveva applicarsi l'art. 34 di tale legge.

DIRITTO. - L'appello principale non appare fondato e deve essere, pertanto, rigettato.

Al riguardo, appare opportuno esaminare preliminarmente la questione relativa al «mancato riconoscimento» dell'esistenza di un contratto di natura reale (colonia *ad meliorandum*), introdotta come domanda riconvenzionale nella causa promossa dalla Carroccia e, nella causa poi riunita alla prima, come impugnazione dell'ordinanza del Pretore di Fondi in data 21 dicembre 1998, con la quale è stato rigettato il ricorso per affrancazione del fondo in questione sull'asserita esistenza di un rapporto ultratrentennale di colonia migliorataria.

Deve, in proposito, osservarsi che, per consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. Sez. Un. 9 ottobre 1972, n. 2929; 15 dicembre 1986, n. 7505; Sez. III 3 maggio 1990, n. 3637; 8 agosto 1997, n. 7362) anche il provvedimento di rigetto del ricorso per affrancazione, benché non espressamente indicato dall'art. 5 della l. 22 luglio 1966, n. 607, può essere impugnato davanti alla Sezione specializzata agraria del Tribunale, nel termine previsto dallo stesso articolo per quello di accoglimento, di tre mesi dall'avvenuta notifica dell'ordinanza di affranco (o, a tutto voler concedere, entro il termine di decadenza annuale o attualmente semestrale) con la conseguenza che, in caso di mancata impugnazione in tale termine, il provvedimento provvisorio acquista carattere di definitività e, la domanda, pur potendo essere riproposta davanti al Tribunale in composizione monocratica in presenza di nuovi elementi di fatto, non può essere riproposta in via di impugnazione (e tanto meno può essere proposta come domanda riconvenzionale o come nuova autonoma domanda con pretermissione della prima fase) davanti alla Sezione specializzata agraria.

Nella specie, non v'ha dubbio, e non è contestato che, il ricorso avverso l'ordinanza di rigetto (notificata l'11 gennaio 1999) è stato depositato oltre l'anno (7 giugno 2000).

Ad ogni modo, la domanda sarebbe infondata anche nel merito.

Ed invero, i Lauretti non hanno offerto alcuna prova specifica dell'insorgenza di un contratto di colonia migliorataria, ciò non potendosi presumere, *sic et simpliciter*, dal mero protrarsi ultratrentennale con il bene controverso e dall'apporto di miglorie, elementi che possono ricorrere anche in qualsiasi forma di detenzione qualificata e nello stesso possesso *contra dominum* e sotto tale profilo la prova ancora invocata dagli appellanti appare influente, tanto più che nella specie è certa (ed è dedotto dagli stessi Lauretti anche per eccepire, peraltro infondatamente, il difetto di legittimazione della Carroccia e la mancata indicazione del fondo oggetto di causa che, comunque, era certo per l'indicazione dei suoi dati catastali e della sua estensione v. pag. 11 del ricorso in appello) la preesistenza e la coesistenza di due diritti reali, dominio diretto del proprietario-concedente (Congregazione di Carità e poi E.C.A. di Lenola) e dominio utile dei livellari Carroccia.

I Lauretti, peraltro, non hanno mai chiarito con quale dei due (concedente o concessionario) o

se, con entrambi, i loro antenati abbiano stipulato il dedotto contratto di colonia migliorataria, difficilmente compatibile con la struttura enfiteutica degli antichi livelli.

Escluso, quindi, un tale contratto e non avendo nessuno dedotto un contratto di affitto (che avrebbe comportato la scadenza indicata dal Tribunale sulla base dell'art. 2, legge 203/1982) o un possesso senza titolo, i fatti accertati non possono che qualificarsi come contratto associativo tipico (mezzadria, colonia parziaria ecc.) o atipico (compartecipazione) suscettibili di conversione, ai sensi degli artt. 25 e seguenti di tale legge e, per il caso di mancata conversione, prorogati, per una volta ai sensi dell'art. 34.

Premesso che, con riguardo alla ritenuta sussistenza di un contratto di compartecipazione, non sembra esservi stata l'ultrapetizione di cui alla doglianza *sub b*), competendo al giudice la qualificazione giuridica del fatto, deve osservarsi, in aggiunta alle condivisibili argomentazioni del Tribunale che tale corretta qualificazione trova fondamento nelle dichiarazioni dei testi adottati dalla Carroccia confortate dalla certificazione del S.C.A.U.

(Omissis)

Altrettanto infondata è la doglianza qualificata come di ultrapetizione *sub a*).

Ed invero, i contratti associativi, ora vietati dall'art. 45, legge 203/82, non convertiti, pervenuti alla scadenza di cui all'art. 34 della stessa legge, non si rinnovano e diventano rapporti di fatto per il cui rilascio non è necessaria alcuna disdetta (Cass. Sez. III 21 gennaio 2000, n. 683; 13 aprile 2007, n. 8834) sicché la disdetta della Carroccia, tempestiva o meno, era del tutto superflua.

(Omissis)

Appare, invece, fondato l'appello incidentale.

Il Tribunale, infatti, in contrasto con la richiamata giurisprudenza di legittimità, ha determinato la durata del contratto sul presupposto dell'applicabilità dell'art. 2 della legge 203/82 con successiva tacita rinnovazione fino al 10 novembre 2007, mentre doveva applicarsi l'art. 34 della legge e, trattandosi di contratto associativo non convertito per mancata richiesta delle parti pur in presenza dei presupposti per la conversione, il contratto aveva la durata di anni sei ai sensi della lett. a) senza possibilità di rinnovazione, e scadeva, quindi, il 10 novembre 1989, perché, contrariamente all'opinione dell'appellante incidentale che sembra calcolare anche i quattro anni previsti dall'art. 25 per la conversione, tale durata, ai sensi del c.p.v. dell'art. 34, «è computata a far tempo dal termine dell'annata agraria successiva all'entrata in vigore della (...) legge».

(Omissis)

La Corte, definitivamente decidendo, rigetta l'appello principale; accoglie, per quanto di ragione, l'appello incidentale e, per l'effetto, dichiara scaduto il rapporto agrario intercorso tra le parti alla data del 10 novembre 1989; condanna gli appellati Lauretti Alessandro e Lauretti Pasquale, in solido, al pagamento delle spese del grado che liquida in complessivi € 2.500,00, oltre accessori.

(Omissis)

(1-2) L'AFFRANCAZIONE DELLE COLONIE MIGLIORATARIE: UN CASO PARTICOLARE.

Con la sentenza in commento la Corte d'appello di Roma, Sezione specializzata agraria, ha affrontato un tema, quello delle affrancazioni delle colonie miglioratarie, quasi dimenticato dalla dottrina e dalla giurisprudenza, essendo l'istituto pressoché superato o, quantomeno, in via di estinzione.

La colonia migliorataria. La colonia migliorataria, istituto a carattere consuetudinario, è stata regolata per la prima volta dalla l. 25 febbraio 1963, n. 327, che ha dichiarato perpetui ed assimilabili all'enfiteusi «i rapporti a miglioria in uso nelle Province del Lazio, comunque denominati e comunque costituiti, nei quali il coltivatore abbia il possesso del fondo da oltre trent'anni e abbia apportato al fondo migliorie in

conformità dell'uso locale o della convenzione». In base al secondo comma dell'art. 1 della legge ora citata, vengono definiti rapporti a miglioria «quelli nei quali il coltivatore abbia apportato al fondo miglioramenti con impianto di colture arboree o arbustive, con o senza fabbricati rurali o quelli nei quali il coltivatore abbia pagato il valore delle migliorie secondo la convenzione o l'uso locale, all'atto di ingresso nel fondo».

Il legislatore del 1963 ha preso atto dell'esistenza di una prassi consuetudinaria secolare che aveva dato vita, in particolare nel Basso Lazio, a rapporti la cui durata era per tradizione legata alla vitalità degli impianti arborei o arbustivi messi a dimora sui fondi. Detti rapporti, pur nascendo come obbligatori, avevano finito con l'assumere, per le caratteristiche su cui si fondavano, carattere di realtà: il concedente conferiva il fondo al coltivatore allo scopo di fargli praticare delle migliorie di carattere permanente, mentre il colono si obbligava alla loro esecuzione a proprie spese esclusive, oltre che alla corresponsione di un certo quantitativo di prodotti, salvo essere indenizzato delle stesse migliorie alla scadenza del rapporto.

Trasformati i rapporti migliorari a carattere temporaneo in rapporti perpetui assimilati all'enfiteusi, il legislatore, con l'art. 13 della l. 22 luglio 1966, n. 607, ha disposto l'affrancabilità delle colonie migliorarie e, comunque, di tutti quei contratti agrari atipici, in cui fossero prevalenti gli elementi del rapporto enfiteutico. Chiamata in un primo tempo a pronunciarsi sulla costituzionalità degli artt. 1 e 2 della legge 327 del 1963, la Corte costituzionale, con sentenza n. 30/66 (1), nel confermare la legittimità delle suddette disposizioni, rilevò che la fattispecie legale riguardava non già tutti i rapporti tipici o atipici in cui fossero stati apportati dal concessionario miglioramenti, ma quelli tra essi nei quali il coltivatore avesse il possesso del fondo da oltre trent'anni ed avesse apportato migliorie in conformità dell'uso locale o della convenzione. Con successiva pronuncia n. 53 del 6 marzo 1974 (2), nel dichiarare costituzionalmente illegittimo l'art. 3 della l. 18 dicembre 1970, n. 1138 (che aveva trasformato i rapporti associativi e di affitto con clausola miglioraria in rapporti perpetui di tipo enfiteutico), la Corte costituzionale precisò che occorreva mantenere rigorosamente distinte le categorie dei rapporti associativi o di scambio dal regime proprio delle enfiteusi e rilevò che non era consentito trasformare un rapporto obbligatorio tipico, previsto e disciplinato dalla legge come fonte di diritti di credito, di carattere temporaneo, in un rapporto reale perpetuo, con facoltà di immediato affranco, prescindendo dalla libera volontà negoziale delle parti.

«La natura giuridica propria di questi contratti agrari, come di altri contratti tipici o atipici in uso nelle diverse Regioni italiane, non può ritenersi modificata sostanzialmente dalla presenza della clausola miglioraria, che costituisce una delle condizioni consuetudinarie o convenzionali del rapporto, ma non appare, di per sé, sufficiente a determinarne l'assimilazione o equiparazione all'enfiteusi, né a giustificare la trasformazione da temporanei (anche se prorogati *ex lege*), a perpetui. Si deve ricordare,

(1) Corte cost. 20 aprile 1966, n. 30, in *Giur. agr. it.*, 1967, 147.

(2) In *Giur. cost.*, 1074, 184.

al riguardo, che l'obbligo imposto al conduttore di attuare migliorie, mediante l'apporto di lavoro ed anche di capitale proprio, non modifica gli elementi essenziali tipici del rapporto che come è stato riconosciuto dalla giurisprudenza, rimane sempre un affitto» (così nella motivazione nella citata sentenza n. 53 del 6 marzo 1974).

In tale pronuncia, la Corte costituzionale rammentò che ogni affitto rustico è per sua natura *ad meliorandum*, atteso che l'esecuzione dei miglioramenti è intrinseca a tutte le forme di gestione dell'impresa agraria; infatti la disciplina in materia di affitto di fondi rustici (dalla legge n. 11/71 alla legge n. 203/82) ha attribuito all'affittuario tutte le più ampie iniziative di organizzazione e gestione richieste dalla razionale coltivazione del fondo. In base all'insegnamento della Corte costituzionale, si può affermare senz'altro che la trasformabilità in enfiteusi di un rapporto sorto come contratto di natura personale, anche se atipico, non è dovuto alla presenza di miglioramenti sostanziali e permanenti realizzati dal concessionario, poiché – come si è detto – la loro esecuzione caratterizza l'esercizio dell'impresa agricola in generale, a prescindere dalla forma contrattuale che costituisce il titolo di detenzione.

Come si è detto, il legislatore, dopo aver esteso la disciplina di cui alla legge n. 327/63 alle altre parti del territorio nazionale, ha favorito con la legge n. 607/66, l'affrancazione dei rapporti a miglioria, già dichiarati perpetui dalla precedente legge.

Proprio allo scopo di qualificare esattamente la natura giuridica dei rapporti miglioratori assunti in considerazioni dalle leggi ora citate, la Corte Suprema con diverse pronunce (3), aveva ritenuto indispensabili sia un continuo possesso, parificato ad un utile dominio, sia la facoltà di succedere nel rapporto per atto tra vivi e *mortis causa*, sia l'esecuzione di miglioramenti conseguenti ad un obbligo assunto convenzionalmente dal colono sin dall'inizio e non per semplice iniziativa di quest'ultimo.

Con pronuncia del 3 aprile 1996, n. 3079 (4) la Corte Suprema, discostandosi dal precedente indirizzo, ha ritenuto che i rapporti a miglioria in uso nelle Provincie del Lazio, comunque denominati e comunque costituiti, anche se privi del requisito della forma scritta (5) ed indipendentemente dal loro carattere reale, sono dichiarati perpetui «purché ricorrano le condizioni del possesso, anche solo materiale (detenzione), del fondo da parte del coltivatore per un periodo di almeno trent'anni, e dell'apporto di migliorie, con impianto, per tale periodo di tempo, di colture arboree o arbustive (con o senza fabbricati rurali) per iniziativa ed esclusiva spesa del coltivatore che vi abbia direttamente provveduto o che ne abbia pagato il valore al precedente coltivatore, al quale sia subentrato». La Corte ha rilevato, nella sentenza ora citata, che, oltre al pos-

(3) Cass. 6 giugno 1994, n. 5472, in *Giust. civ. Mass.*, 1994, 6; Cass. 22 febbraio 1988, n. 1835, in *Giur. agr. it.*, 1989, 34; Cass. 1° luglio 1985, n. 3933, in *Giust. civ. Mass.*, 1985, 7

(4) La sentenza è pubblicata in questa Riv., 1996,608.

(5) Occorre ricordare che, con l. 22 maggio 1980, n. 233 (di interpretazione autentica), è stato stabilito che l'art. 1 della l. 25 febbraio 1963, n. 327 deve intendersi applicabile ai soli rapporti a miglioria ivi considerati, comunque denominati e comunque costituiti anche in deroga al disposto dell'art. 1350, n. 2, del codice civile. Con tale disposizione, si è dunque riconosciuta la validità delle colonie miglioratorie ai rapporti sorti verbalmente, e cioè in deroga alla forma scritta richiesta *ad substantiam* per la costituzione dei diritti reali di godimento.

nesso del fondo per almeno trent'anni, inteso come «utile disponibilità per un tempo significativo e definito», l'elemento caratterizzante della colonia migliorataria di cui alla citata legge n. 327/63 è rappresentato «dall'impianto di colture arboree ed arbustive sopra terreni incolti e nudi». Per annoverare tali rapporti atipici nella categoria delle colonie miglioratarie suscettibili di affrancazione, occorre che il giudice, investito della controversia, svolga «un'indagine penetrante sul rapporto e verificare se la durata ultratrentennale di questo non sia un dato meramente temporale, ma corrisponda alla situazione della messa a coltura di una vasta estensione di terreno protrattasi per un tempo tanto significativo da giustificare il riconoscimento di un potere di affrancazione da parte di colui che aveva operato un miglioramento della struttura agricola» (6).

Secondo il costante indirizzo della Corte Suprema, si può parlare di rapporto miglioratorio, quando il fondo venga concesso al coltivatore incolto e nudo, privo cioè di soprassuoli, affinché lo stesso provveda ad apportare un determinato tipo di miglioramenti fondiari (le colture arboree od arbustive), che accrescano la produttività del bene. L'effettiva esecuzione di detti miglioramenti, sia per effetto di un obbligo assunto nei confronti del proprietario, che della consuetudine locale, costituisce un dato imprescindibile della colonia migliorataria, al punto che il coltivatore può cumulare il proprio possesso con quello del precedente miglioratorio, solo qualora paghi all'atto di ingresso sul fondo il valore delle migliorie.

«Avendo il legislatore definito, con disposizione tassativa, il tipo di miglioramenti necessari perché un rapporto ultratrentennale (quali quelli in uso nelle Province del Lazio) possa essere considerato a miglitoria, e dichiarato perpetuo, con conseguente diritto all'affrancazione, le generiche attività, pur astrattamente migliorative, di livellamento, scasso, dissodamento (e quant'altro) del fondo oggetto del rapporto agrario, non possono ritenersi idonee ad integrare la fattispecie contrattuale *de qua*, essendo, invece, necessario, per la configurabilità della medesima, l'impianto, da parte del coltivatore, di "colture arboree o arbustive" di cui è espressa menzione nell'art. 1, comma 2, l. 25 febbraio 1963, n. 327» (7).

Tale indirizzo interpretativo risulta confermato dalla Corte Suprema, con sentenza 5 settembre 2006, n. 19077 (8), la quale ha ritenuto che «I rapporti miglioratori in uso nelle Province del Lazio di cui agli artt. 1, 2, 8 della legge n. 327 del 1963 – dichiarati perpetui e soggetti alle disposizioni sull'enfiteusi, con la conseguenza dell'affrancaibilità nel concorso della duplice condizione della durata ultratrentennale e dell'avvenuta effettuazione di particolari miglioramenti – si distinguono sia dai rapporti a miglitoria perpetui, assimilati all'enfiteusi, sia dalle colonie parziarie miglioratarie, aventi natura di rapporti agrari associativi caratterizzati dalla co-imprenditorialità tra concedente e colono. Tali rapporti a miglitoria in uso nelle Province del Lazio, comunque

(6) Così Cass. n. 3079/96 cit.

(7) Cass. 18 luglio 1997, n. 6631, in questa Riv., 2000, 131, con nota di N. RAUSEO, *Colonia migliorataria e affitto di fondo rustico: un'ipotesi di esclusione dell'affrancazione*.

(8) La sentenza è pubblicata in questa Riv., 2007, 464, con nota di I. CIMATTI, *Brevi cenni sulla colonia ad meliorandum*.

denominati, anche se privi della forma scritta, e indipendentemente dal loro carattere reale non richiesto, sono dichiarati perpetui, purché ricorrano le condizioni della detenzione del fondo, da parte del coltivatore, per un periodo di almeno trent'anni e dell'apporto di migliorie con impianto, per tale periodo di tempo, di colture arboree o arbustive (con o senza fabbricati rurali) per iniziativa ed esclusiva spesa del coltivatore sopra terreni incolti e nudi» (9).

Quanto alla distinzione tra le colonie miglioratarie del Basso Lazio ed i rapporti associativi, la Cassazione è intervenuta sul tema, affermando che «La colonia parziaria si configura come rapporto agrario associativo tipico che comporta l'esercizio in comune dell'impresa agricola da parte del concedente e del colono, con la partecipazione di entrambi agli utili ed alle perdite in quote determinate, mentre la colonia migliorataria si caratterizza per il possesso, anche solo materiale, del fondo, per un periodo di almeno trenta anni e per l'apporto di migliorie con l'impianto di colture arboree o arbustive da parte del coltivatore» (10).

Nel delineare i tratti distintivi della colonia perpetua migliorataria in uso nelle Province del Lazio, la Corte Suprema ha precisato che la legge n. 327/63 ha inciso profondamente sulla precedente disciplina, dichiarando perpetui quei rapporti a miglioria che tali non erano, né potevano divenire, in quanto rapporti basati su un diritto personale di godimento. Tuttavia, la Corte ha rilevato che, mentre nel rapporto avente carattere reale (quale è l'enfiteusi) l'affrancabilità opera incondizionatamente, a prescindere cioè dall'obbligo dei miglioramenti e della loro eventuale esecuzione, «nel rapporto incentrato sulla temporaneità ed incedibilità, occorre invece la realizzazione di detti miglioramenti» venendo sostituita la realtà dal continuo possesso ultratrentennale, parificato ad un utile dominio (11).

Se questi sono i principi fondamentali che sorreggono l'istituto della colonia migliorataria, non vi è dubbio che sia meritevole di consenso la decisione della Corte d'appello di Roma nella sentenza in commento, laddove è stata esclusa la sussistenza di un rapporto riconducibile all'enfiteusi, in assenza di elementi inequivoci di realtà del rapporto stesso. La Corte non ha, infatti, ritenuto sufficiente, ai fini della qualifi-

(9) Nella fattispecie la Corte Suprema, cassando la sentenza impugnata, ha ritenuto erronea la qualificazione data dal giudice di merito che aveva ritenuto irrilevante la pregressa esistenza di colture arbustive sul fondo oggetto della domanda di affrancazione.

(10) Cass. 4 febbraio 1998, n. 1128, in *Giust. civ. Mass.*, 1998, 234; Cass. 2 aprile 1997, n. 2871, *ivi*, 1997, 520; Cass. 29 ottobre 2003, n. 16234, *ivi*, 2003, 10, la quale ha affermato che «Nel contratto di colonia parziaria, come anche nella mezzadria, l'impresa di coltivazione del fondo viene esercitata in forma associativa dal concedente e dal concessionario (così che, mentre il primo conferisce il godimento del fondo e delle scorte, il secondo esegue i lavori di coltivazione secondo le direttive del concedente e le esigenze della produzione, con l'obbligo di mantenere il fondo stesso in uno stato di normale produttività), sicché l'aver eseguito i lavori di coltivazione rendendo produttivo il terreno originariamente incolto non costituisce miglioramento fondiario, ma adempimento di una specifica obbligazione gravante sul colono, mentre la colonia *ad meliorandum* si caratterizza per il possesso, anche solo materiale, del fondo per un periodo di almeno trent'anni e per l'apporto di migliorie con l'impianto di colture arboree o arbustive da parte del coltivatore».

(11) Cass. 15 giugno 1985, n. 3601, in *Giust. civ. Mass.*, 1985, 6.

cazione giuridica, né la durata ultratrentennale, né l'apporto di migliorie. Tenuto conto del concreto svolgersi del rapporto agrario e del fatto che il fondo risultava già oggetto di diritti reali di godimento in capo a terzi, i giudici di appello hanno qualificato il contratto *inter partes* come compartecipazione agraria non convertita in affitto, ai sensi dell'art. 25 della legge n. 203/82 e come tale scaduta irrevocabilmente alla data del 10 novembre 1989 (12).

Il provvedimento di rigetto del ricorso per affrancazione. La sentenza della Corte d'appello offre un ulteriore spunto per l'approfondimento di un aspetto della procedura di affrancazione, quello relativo al rigetto, da parte giudice adito per la fase sommaria, del provvedimento di affranco. Si tratta di un tema affrontato in epoca risalente dalla giurisprudenza di legittimità, che ha portato alla enunciazione di un principio di diritto che si è poi consolidato. In base alla l. 22 luglio 1966, n. 607, per la procedura di affrancazione sono previste due distinte fasi di giudizio: la prima, a carattere sommario, di competenza funzionale del Pretore (oggi Tribunale), destinata a concludersi con una ordinanza priva del carattere di definitività; la seconda, solo eventuale, nella quale la controversia viene decisa con sentenza dalla Sezione specializzata agraria del Tribunale competente territorialmente (13). La Corte Suprema, con costante indirizzo, ha affermato che il provvedimento negativo di affrancazione reso dal Pretore non è impugnabile in sede ordinaria. In tale ipotesi – ritengono i giudici di legittimità – «l'affrancante potrà riproporre la domanda al Pretore, corredandola della documentazione mancante o integrando quella già prodotta, oppure potrà adire, ai sensi dell'art. 5, comma 5, della legge, la Sezione specializzata agraria chiedendo l'esame, con cognizione piena, della questione semplicemente deliberata dal Pretore» (14).

Nella sentenza in commento la Corte d'appello di Roma, partendo dal predetto principio, ha ritenuto però che il provvedimento di rigetto del provvedimento di affranco da parte del giudice adito in sede sommaria sia suscettibile di passare in giudicato, se non viene impugnato entro il termine di tre mesi dall'avvenuta notifica dell'ordinanza di rigetto, ovvero entro il termine annuale (oggi semestrale) dal deposito del provvedimento.

(12) Secondo la Corte Suprema, la prosecuzione di fatto del rapporto di mezzadria, al termine della durata stabilita dall'art. 34, l. 3 maggio 1982, n. 203, non determina il venir meno del diritto del concedente di chiedere la declaratoria di avvenuta cessazione del contratto. Per i contratti associativi non convertiti in affitto non è imposta alcuna disdetta, perché lo spirare del termine stabilito dalla legge produce *ipso iure* la cessazione definitiva del rapporto, senza possibilità di una rinnovazione tacita. Così Cass. 21 gennaio 2000, n. 683, in *Giust. civ. Mass.*, 2000, 115 e Cass. 23 febbraio 2000, n. 2049, in *Foro it.*, 2000, 2566.

(13) Sulla natura bifasica del procedimento di affrancazione, cfr. Cass. 24 luglio 1998, n. 7301, in questa Riv., 1999, 95 e Cass. 30 marzo 1999, n. 3039, *ivi*, 2000, 477.

(14) Cass. Sez. Un. 9 ottobre 1972, n. 2929, in *Giur. agr. it.*, 1973, 671. Il principio espresso dalle Sezioni Unite è stato confermato con successive pronunce da Cass. 3 maggio 1990, n. 3637, in questa Riv., 1991, 88, la quale ha ritenuto che il provvedimento di rigetto del Pretore ha sempre carattere interlocutorio e non definitivo, che pone termine ed esaurisce la fase sommaria della procedura di affrancazione, passibile di impugnazione ex art. 5, comma 5, legge n. 607 del 1966, dinanzi alla Sezione specializzata agraria del Tribunale in sede di cognizione piena, per il riesame della questione, sostanziale e processuale, già risolta in via di semplice deliberazione. Cfr. Cass. 8 agosto 1997, n. 7362, in *Giust. civ. Mass.*, 1997, 1372; Cass. 15 dicembre 1986, n. 7505, *ivi*, 1986, 12; Cass. 30 marzo 1999, n. 3039, cit.

La domanda, invero, può essere sempre riproposta – osservano i giudici di Roma – in base a nuovi elementi di fatto dinanzi al giudice monocratico, ma certamente l'eventuale ordinanza di rigetto non può essere oggetto di opposizione davanti alla Sezione specializzata agraria, una volta scaduti i termini di cui sopra.

Tale interpretazione restrittiva disattende, in realtà, il consolidato insegnamento della Corte Suprema, la quale ha ritenuto che la notificazione del provvedimento di affranco, di cui al comma 5 dell'art. 5 della legge n. 607/66, «ha funzione acceleratoria e costituisce un onere del ricorrente interessato a chiudere sollecitamente l'*iter* del procedimento di affrancazione». Con la conseguenza che, in mancanza della notifica a cura di parte, «l'inizio della seconda eventuale fase del procedimento non è soggetto ad alcun particolare limite temporale» (15). In sostanza, la Corte Suprema ha espressamente escluso che all'opposizione ad ordinanza pretorile disciplinata dalla citata legge possano essere applicati gli artt. 326 e 327 c.p.c., che riguardano le sole impugnazioni delle sentenze. Tenuto conto del chiaro disposto dell'art. 5 della legge n. 607/66, deve ritenersi che sia l'ordinanza di accoglimento che di rigetto, qualora non vengano notificate ai controinteressati, non siano suscettibili di divenire definitive, cosicché esse possono essere «impugnate» in sede di opposizione dinanzi alla Sezione agraria, nel giudizio a cognizione piena, anche oltre il limite dei tre mesi o dell'anno. La fase bifasica propria del procedimento di affrancazione esclude che si possa fare riferimento al regime di impugnazione di cui al codice di rito ed ai limiti temporali di cui agli artt. 326 e 327 c.p.c. Tali ultime disposizioni si applicano solo alle sentenze rese dalla Sezione agraria all'esito del giudizio di opposizione.

È bene rilevare che il mancato limite temporale della controversia a cognizione piena crea fino ad un certo punto un conflitto con il principio, di rango costituzionale, della ragionevole durata del processo. La legge n. 607/66 prevede, infatti, che l'ordinanza di accoglimento della domanda di affrancazione deve essere sempre notificata alle parti resistenti per poter essere trascritta. In questo caso, l'interesse dell'affrancante alla notifica del provvedimento è diretto principalmente a rendere pubblica l'acquisizione della piena proprietà del bene affrancato, attraverso la trascrizione. Di qui, la mera eventualità che non si proceda alla notifica del provvedimento e che non si realizzi il presupposto per il decorso dei tre mesi per l'opposizione.

La Corte Suprema ha ribadito che l'ordinanza di affrancazione acquista autorità di cosa giudicata, solo quando il processo non venga riassunto entro tre mesi dalla sua notificazione davanti alla Sezione specializzata agraria del Tribunale per il giudizio di

(15) Così Cass. 12 ottobre 2000, n. 13595, in questa Riv., 2002, 183; la Corte Suprema ha ribadito in detta pronuncia quanto affermato da Cass. 2 dicembre 1996, n. 10705, *ivi*, 1997, 445 «A norma dell'art. 5, legge n. 607 del 1966, il termine di tre mesi per adire la Sezione specializzata agraria, promuovendo la fase di cognizione piena del giudizio di affrancazione di fondo enfiteutico, decorre unicamente dalla notificazione dell'ordinanza di affranco emessa dal Pretore, né tale incombente - in considerazione dell'indicazione tassativa della norma e della *ratio legis*, che demanda alla valutazione del ricorrente l'opportunità di concludere sollecitamente l'*iter* del procedimento - può essere sostituito come equipollente dalla semplice comunicazione dell'ordinanza; con la conseguenza che, in mancanza della notificazione, non vi è alcun limite temporale per l'inizio della seconda eventuale fase del procedimento».

cognizione piena (16). È ovvio, al contrario, che il provvedimento negativo reso nella fase sommaria non è destinato ad acquisire, in mancanza della seconda fase di giudizio, autorità di giudicato, perché la domanda – come correttamente osservato dalla Corte d'appello di Roma – può essere sempre riproposta in base a nuovi elementi di fatto (17). L'interesse all'opposizione può derivare però da una successiva iniziativa giudiziaria del concedente del fondo (così è avvenuto nella causa di cui alla sentenza in commento) ed allora può ritenersi che, in assenza di notifica dell'ordinanza di rigetto, chi ne abbia interesse possa avanzare in qualunque momento (anche in via riconvenzionale) dinanzi alla Sezione specializzata agraria l'opposizione ex art. 5 della legge n. 607/66. Come si è visto, la legge sulle affrancazioni non preclude questa possibilità. Si può affermare, in conclusione, che la tutela dell'affrancante e del controinteressato si realizzi nel giudizio di cognizione piena, vera sede giurisdizionale dove possono essere riconosciuti o negati definitivamente i diritti soggettivi con le più ampie garanzie di difesa di tutte le parti.

Nicoletta Rauseo

(16) Così Cass. 12 ottobre 1982, n. 5269, in *Giust. civ. Mass.*, 1982, 9.

(17) Cass. 30 marzo 1999, n. 3039 cit., la quale afferma che l'ordinanza negativa non opposta è inidonea, sia in ragione della riproponibilità della domanda sia della natura sommaria della cognizione pretorile, ad acquistare autorità di cosa giudicata.



Trib. Catania, Sez. Lav. - 7-2-2013, n. 298 - Musumeci, pres. ed est. - D.L. (avv. R.R.) c. INPS (avv. R.V.) ed Assessorato regionale della famiglia, delle politiche sociali e del lavoro (Avv. distr. Stato).

Previdenza sociale - Iscrizione elenco lavoratori agricoli - Cancellazione - Disconoscimento giornate - Onere probatorio a carico del lavoratore.

Il diritto dei lavoratori agricoli subordinati a tempo determinato all'iscrizione negli elenchi nominativi di cui al d.lgs.lgt. n. 212 del 1946 e alle prestazioni previdenziali presuppone l'esistenza di un rapporto di lavoro svolto annualmente, in regime di subordinazione, per il numero minimo di giornate previsto dalla legge. Il lavoratore deve fornire la prova della concorrenza di tale presupposto qualora sia stato adottato nei suoi confronti un provvedimento di cancellazione dagli elenchi, mentre, nel caso in cui sia documentabile l'iscrizione, questa costituisce prova sufficiente ai fini del riconoscimento del diritto alle prestazioni previdenziali richieste in giudizio, salvo che l'istituto previdenziale convenuto ne contesti le risultanze con il richiamo ad elementi di fatto (in particolare, al contenuto di accertamenti ispettivi o alla sussistenza di rapporti di parentela, affinità o coniugio, tra le parti), che possano far sorgere dubbi circa l'effettività del rapporto di lavoro o del suo carattere subordinato, nel qual caso il giudice non può risolvere la controversia in base al semplice riscontro dell'iscrizione, che resta pur sempre soltanto un meccanismo di agevolazione probatoria, ma deve pervenire alla decisione valutando liberamente e prudentemente la rispondenza dell'iscrizione stessa a dati obiettivi, al pari di tutti gli elementi probatori acquisiti alla causa (1).

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

(1) ISCRIZIONE NEGLI ELENCHI NOMINATIVI DEI LAVORATORI AGRICOLI TRA SUBORDINAZIONE E ALTRE TIPOLOGIE DI RAPPORTI.

1. *Presupposti natura e funzione dell'iscrizione.* «L'iscrizione negli elenchi nominativi dei lavoratori agricoli di cui al r.d. 24 settembre 1940, n. 1949 costituisce atto amministrativo a contenuto interamente vincolato, con esclusione per l'ente competente (INPS) di qualsivoglia potere di completamento soggettivo della fattispecie. Gli elenchi hanno la sola funzione strumentale di accertare, comprovandolo, l'avvenuto realizzarsi dei requisiti fissati dalla legge per la costituzione del rapporto assicurativo, giustificando e documentando, al tempo stesso, con decorrenza dalla data in essi indicata, la nascita o il venir meno del diritto alle prestazioni e della correlata obbligazione pubblica dell'istituto assicuratore che nella legge e non già nel provvedimento amministrativo trovano origine e ragione di continuità. Il diritto alla prestazione non nasce dall'iscrizione, ma direttamente dalla legge, quando si realizzino le condizioni da essa stabilite per l'acquisizione da parte dell'interessato della qualità di lavoratore agricolo» (1).

L'iscrizione negli elenchi in quanto atto accertativo della sussistenza dei requisiti di legge per il sorgere del diritto alle prestazioni previdenziali ed assicurative ha valenza probatoria e non costitutiva di diritti che nascono *ope legis*.

Trattasi comunque di un atto di accertamento «documentale» perché fondato su dati e dichiarazioni effettuate, in guisa del calcolo della contribuzione (D.M.A.G. denuncia trimestrale della manodopera agricola), da «conduttori e coltivatori diretti» in ordine alla propria manodopera salariata oltre che impiegatizia e ai componenti familiari stabilmente addetti alla coltivazione del fondo e verificato attraverso i dati in possesso di altre amministrazioni come i Centri per l'impiego e l'INAIL (artt. 2, 3 e 4, r.d. 24 settembre 1940, n. 1949). Al comma 3 del citato art. 4 è detto, infatti, esplicitamente che: «L'accertamento è fatto risultare dagli elenchi».

Tale atto in quanto fondato su dati e dichiarazioni può essere superato da dati e dichiarazioni, nonché da fatti accertativi contrari.

Quali i requisiti accertati? Per i braccianti agricoli, l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato di durata variabile a seconda della tipologia di prestazione richiesta. Ad esempio, per i lavoratori agricoli a tempo determinato, costituisce requisito per l'acquisizione del diritto ai trattamenti economici ed alle indennità economiche di malattia, lo svolgimento di un rapporto di lavoro subordinato per almeno cinquantuno giornate nell'anno precedente, accertato attraverso l'iscrizione (art. 4, d.lgs.lgt. 9 aprile 1946, n. 212). Ancora, costituisce requisito per l'acquisizione del diritto all'indennità di disoccupazione *ex artt. 32 e 33, l. 29 aprile 1949, n. 264* per salariati fissi ed assimilati, obbligati e braccianti fissi, giornalieri di campagna, piccoli coloni e compartecipanti familiari e individuali, anche se in via sussidiaria esercitano un'attività agricola in proprio, l'iscrizione negli elenchi per almeno un anno oltre che per quello per il quale è richiesta

(1) Cfr. Trib. lavoro di Catania, Sez. lav. 6 ottobre 2010, n. 4260, in www.dirittoitaliano/civile.com.

l'indennità, e l'aver conseguito nell'anno per il quale è richiesta l'indennità e nell'anno precedente un accredito complessivo di almeno 102 contributi giornalieri.

Quanto alla pubblicazione degli elenchi essa soddisfa esigenze di pubblicità dichiarativa e non costitutiva. Sul punto va detto che il d.l. 6 luglio 2011, n. 98 [pubblicato in 6 luglio 2011, n. 155, convertito nella l. 15 luglio 2011, 11 (pubblicata in *G.U.* 16 luglio 2011, n. 164)] ha apportato, con l'art. 38, commi 6 e 7, modificazioni alle disposizioni contenute nel citato r.d. 24 settembre 1940, n. 1949 in materia di elenchi nominativi dei lavoratori agricoli ed in particolare l'art. 38, comma 6 ha previsto, con l'introduzione dell'art. 12 *bis* del regio decreto da ultimo citato, che la notifica degli elenchi nominativi agli interessati (operai agricoli a tempo determinato, compartecipanti familiari e piccoli coloni) venga effettuata dall'INPS mediante pubblicazione telematica nel proprio sito *internet* entro il mese di marzo dell'anno successivo. Pertanto a far data dal 30 marzo 2012 gli elenchi nominativi valevoli per l'anno 2011 saranno pubblicati telematicamente. Peraltro trattasi di elenchi annuali essendo stati abrogati dall'art. 38, comma 7, primo periodo, quelli trimestrali che permarranno esclusivamente per dichiarare il riconoscimento o disconoscimento di giornate lavorative intervenuti dopo la compilazione e pubblicazione dell'elenco nominativo annuale, e verranno trasmessi dall'INPS, sempre con modalità telematiche, così assolvendo tale tipo di pubblicazione alla funzione di notifica (art. 38, comma 7, secondo periodo) (2).

Possiamo concludendo, allora, affermare che, «con riferimento ai lavoratori subordinati nel settore dell'agricoltura, il diritto dei medesimi alle prestazioni previdenziali, al momento del verificarsi dell'evento protetto, è condizionato, sul piano sostanziale, dall'esistenza di una complessa fattispecie che è costituita dallo svolgimento di un'attività di lavoro subordinato a titolo oneroso per un numero minimo di giornate in ciascun anno di riferimento, che risulti dall'iscrizione dei lavoratori negli elenchi nominativi di cui al r.d. 24 settembre 1940, n. 1949 e successive modificazioni e integrazioni o dal possesso del cosiddetto certificativo sostitutivo che, a norma dell'art. 4 del d.lgs.lgt. 9 aprile 1946, n. 212, può essere rilasciato a chi lo richiede nelle more della formazione degli elenchi» (3).

La Suprema Corte ha espresso in materia il seguente principio (4): «l'iscrizione negli elenchi costituisce prova sufficiente ai fini del riconoscimento del diritto alle prestazioni previdenziali richieste in giudizio, salvo che l'istituto previdenziale ne contesti le risultanze con il richiamo ad elementi di fatto che possono far sorgere dubbi circa l'effettività del rapporto di lavoro o del suo carattere subordinato, nel qual caso il giudice non può risolvere la controversia in base al semplice riscontro dell'iscrizione che resta pur sempre soltanto un meccanismo di agevolazione probatoria, ma deve pervenire alla decisione valutando liberamente e prudentemente la rispon-

(2) Sul punto cfr. INPS, circolare 5 agosto 2011, n. 104 e 21 marzo 2012, n. 43.

(3) Cfr. Cass. Sez. Lav. 29 settembre 2003, n. 14513, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, 9.

(4) Cfr. Cass. Sez. Lav. 2 agosto 2012, n. 13877, in *Giust. civ. Mass.*, 2012, 7-8, 1012.

denza dell'iscrizione stessa a dati obbiettivi al pari di tutti gli elementi probatori acquisiti alla causa» (5).

2. *L'onere della prova. Discrimen tra lavoro subordinato e lavoro autonomo.* Se l'iscrizione negli elenchi costituisce prova piena di quella fattispecie complessa di cui si è sopra detto come costitutiva del diritto alla prestazione, essa non è sufficiente e degrada da agevolazione probatoria a prova semplice allorché vi sia una seria contestazione, fondata sui fatti, a prescindere dall'avvenuta cancellazione del lavoratore dagli elenchi il quale ha comunque l'onere di provare la sussistenza del rapporto di lavoro subordinato.

Si legge nella sentenza in commento (6): «L'iscrizione di un lavoratore nell'elenco dei lavoratori agricoli svolge una funzione di agevolazione probatoria che viene meno una volta che l'INPS, a seguito di un controllo, disconosca l'esistenza del rapporto di lavoro ai fini previdenziali, esercitando una facoltà che trova conferma nell'art. 9 del d.lgs. n. 375 del 1993; ne consegue che in tal caso il lavoratore ha l'onere di provare l'esistenza, la durata e la natura onerosa del rapporto dedotto a fondamento del diritto di carattere previdenziale fatto valere in giudizio (...). Il diritto dei lavoratori agricoli subordinati a tempo determinato all'iscrizione negli elenchi nominativi di cui al d.lgs.lgt. n. 212 del 1946 e alle prestazioni previdenziali presuppone l'esistenza di un rapporto di lavoro svolto annualmente, in regime di subordinazione, per il numero minimo di giornate previsto dalla legge. Il lavoratore deve fornire la prova della ricorrenza di tale presupposto qualora sia stato adottato nei suoi confronti un provvedimento di cancellazione dagli elenchi, mentre, nel caso in cui sia documentabile l'iscrizione, questa costituisce prova sufficiente ai fini del riconoscimento del diritto alle prestazioni previdenziali richieste in giudizio, salvo che l'istituto previdenziale convenuto ne contesti le risultanze con il richiamo ad elementi di fatto (in particolare, al contenuto di accertamenti ispettivi o alla sussistenza di rapporti di parentela, affinità o coniugio, tra le parti), che possano far sorgere dubbi circa l'effettività del rapporto di lavoro o del suo carattere subordinato, nel qual caso il giudice non può risolvere la controversia in base al semplice riscontro dell'iscrizione, che resta pur sempre soltanto un meccanismo di agevolazione probatoria, ma deve pervenire alla decisione valutando liberamente e prudentemente la rispondenza dell'iscrizione stessa a dati obiettivi, al pari di tutti gli elementi probatori acquisiti alla causa (...). Pertanto, a fronte del disconoscimento del rapporto di lavoro, appare necessario che l'attore provi in modo puntuale i caratteri tipici del rapporto di lavoro subordinato oggetto di disconoscimento e di cui chiede l'accertamento [ovvero degli altri rapporti che legittimano l'iscrizione negli elenchi dei lavoratori agricoli (...)], dovendosi rilevare che il lavoro subordinato in agricoltura è

(5) Nello stesso senso Cass. Sez. Lav. 28 giugno 2011, n. 14296, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 6, 970; 23 agosto 2004, n. 16585, *ivi*, 2004, 7-8; 29 settembre 2003, n. 14513, *cit.*

(6) Che richiama l'orientamento dominante della Suprema Corte: cfr. Cass. Sez. Lav. 2 agosto 2012, n. 13877, *cit.*; 28 giugno 2011, n. 14296, *cit.*; 19 maggio 2003, n. 7845, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, 5; 20 marzo 2001 n. 3975, *ivi*, 2001, 529; 12 giugno 2000, n. 7995, in *Dir. lav.*, 2001, II, 221.

pienamente e direttamente riconducibile al “tipo” legale, di cui all’art. 2094 c.c., del lavoro subordinato nell’impresa».

Il rinvio a quelli che sono gli indici della subordinazione in qualsivoglia rapporto di cui si discute è d’obbligo, seppur come vedremo essi risultano attenuati dalla giurisprudenza allorché tra datore di lavoro e lavoratore intercorra un rapporto di parentela o affinità o di coniugio.

Per costante giurisprudenza lavoristica l’indice primo della subordinazione è dato dalla sottoposizione del lavoratore alle direttive del datore di lavoro e dal suo inserimento nell’organizzazione aziendale. Ulteriori connotati quali la retribuzione fissa, l’osservanza di un orario di lavoro, l’obbligo di giustificare le assenze per malattia, ferie o altro, seppur tipici, non valgono da soli ad escludere l’autonomia del rapporto.

Allorché si tratta delle attività lavorative prestate dal lavoratore agricolo a favore di parenti ed affini, nel quadro di colture tradizionali e di piccole proprietà, la Suprema Corte è meno rigida nella individuazione degli indici di subordinazione. In tali casi viene richiesto «quel tanto di direttive e controlli in merito alla prestazione lavorativa che valgono a differenziare il rapporto dal lavoro autonomo, pur in un eventuale quadro di elasticità di orari e di altre modalità» (7).

I Giudici di legittimità hanno tenuto conto della precipuità del lavoro agricolo e del suo normale (almeno fino a qualche tempo fa) svolgersi in ambito familiare. Se per un verso in questi casi hanno richiesto una prova altrettanto rigorosa, ma più flessibile, pur tuttavia hanno realizzato una sorta di inversione di presunzione. Se nel mondo del lavoro, in genere, il rapporto di lavoro si presume come subordinato al di là della sua qualificazione giuridica, nel mondo del lavoro agricolo esso si presume, qualora intercorra tra «familiari», quale prestazione «*affectionis vel benevolentiae causa*».

3. *Le prestazioni che esulano dal mercato del lavoro.* L’art. 74, d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, come modificato dall’art. 7 *ter*, comma 13, d.l. 10 febbraio 2009, n. 5 e rubricato «Prestazioni che esulano dal mercato del lavoro» descrive quella che si presume costituisca la modalità ordinaria di svolgimento delle prestazioni lavorative tra coniugi, parenti ed affini; presunzione diametralmente opposta a quella imperante nel mercato del lavoro. Se in quest’ultimo il sinallagma contrattuale si presume svolgersi sotto l’egida della subordinazione, nell’alveo di quella tipologia di soggetti la prestazione lavorativa si presume rappresentarsi come collaborazione compiuta «*affectionis vel benevolentiae causa*» o tutt’al più come collaborazione in impresa familiare *ex art. 230 bis c.c.*

La prima fattispecie non dà luogo ad un rapporto di lavoro inteso quale sinallagma tra datore di lavoro e lavoratore, trattandosi di prestazione che esula dal mercato del lavoro e non rivestendo i soggetti le qualità di datore di lavoro e lavoratore.

Passiamo brevemente in rassegna l’istituto *de quo*.

L’art. 74, d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276 recita testualmente:

(7) Cass. Sez. Lav. 9 giugno 2011, n. 12551, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 6, 873. Conf. Cass. Sez. Lav. 20 aprile 2011, n. 9043, *ivi*, 2011, 4, 634; 8 aprile 2011, n. 8070, *ivi*, 2011, 4, 564.

«Con specifico riguardo alle attività agricole non integrano in ogni caso un rapporto di lavoro autonomo o subordinato le prestazioni svolte da parenti e affini sino al quarto grado in modo meramente occasionale o ricorrente di breve periodo, a titolo di aiuto, mutuo aiuto, obbligazione morale senza corresponsione di compensi, salvo le spese di mantenimento e di esecuzione dei lavori».

La disposizione riprende, in maniera pressoché integrale, quanto già sancito all'art. 4, comma 1, lett. f) della l. 14 febbraio 2003, n. 30 «Delega al Governo in materia di occupazione e mercato del lavoro» circa la previsione di una «configurazione specifica come prestazioni che esulano dal mercato del lavoro e dagli obblighi connessi delle prestazioni svolte in modo occasionale o ricorrente di breve periodo, a titolo di aiuto, mutuo aiuto, obbligazione morale, senza corresponsione di compensi, salve le spese di mantenimento e di esecuzione dei lavori, e con particolare riguardo alle attività agricole».

La disposizione non rappresenta una novità assoluta nell'ordinamento lavoristico in quanto, oltre ad avere un «parallelo» nel settore dell'artigianato, è stata preceduta avuto specifico riguardo al settore agricolo, dalle seguenti norme:

- la l. 17 maggio 1999, n. 144 che all'art. 45, comma 1, lett. h) consentiva, attraverso lo strumento del decreto delegato mai emanato «(...) in via sperimentale e per la durata di due anni, della possibilità per i coltivatori diretti iscritti agli elenchi provinciali, di avvalersi in relazione alla raccolta di specifici prodotti agricoli, di collaborazioni occasionali di parenti ed affini entro il terzo grado per un ridotto periodo di tempo complessivo nel corso dell'anno, assicurando il rispetto delle normative relative alla sicurezza e all'igiene nei luoghi di lavoro, la copertura da rischi da responsabilità civile, infortunio o morte e il versamento di un contributo di solidarietà a favore del Fondo pensioni lavoratori dipendenti»;

- la l. 23 dicembre 2000, n. 388 (Finanziaria 2001) che all'art. 122 consentiva che «In sede di sperimentazione e per un periodo non superiore a due anni, i coltivatori diretti iscritti agli elenchi provinciali possono avvalersi per la raccolta di prodotti agricoli, in deroga alla normativa vigente, di collaborazioni occasionali di parenti ed affini entro il quinto grado per un periodo complessivo nel corso dell'anno non superiore a tre mesi»;

- la l. 27 dicembre 2002, n. 289 (Finanziaria 2003) che all'art. 45 riconosceva, limitatamente all'anno 2003, ai «(...) coltivatori diretti iscritti negli elenchi provinciali, ai fini della raccolta di prodotti agricoli, [possono] di avvalersi, in deroga alla normativa previdenziale vigente, di collaborazioni occasionali di parenti entro il secondo grado aventi anche il titolo di studente per un periodo complessivo nel corso dell'anno non superiore a novanta giorni. È fatto comunque obbligo dell'iscrizione all'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali».

Con l'art. 74 il legislatore del 2003 ha individuato una definizione generale che non ha natura sperimentale e non necessita di decreti attuativi.

Con specifico riguardo all'oggetto della prestazione, l'art. 74, a differenza delle precedenti discipline, non lo limita alla sola raccolta dei prodotti agricoli, ma lo individua genericamente nelle «(...) prestazioni svolte da (...) con specifico riguardo alle attività agricole (...)».

Ne consegue che, mentre in passato le prestazioni occasionali potevano avere ad

oggetto esclusivamente attività di raccolta dei prodotti agricoli, con l'art. 74 «qualunque attività definibile agricola ai sensi dell'art. 2135 c.c., può, sussistendo tutti gli altri requisiti previsti dalla norma, integrare una prestazione occasionale» (così si legge nella circolare INPS n. 22 dell'8 febbraio 2005, interpretativa della norma in esame).

Orbene come noto l'art. 2135 c.c. rubricato «Imprenditore agricolo» stabilisce: «È imprenditore agricolo chi esercita una delle seguenti attività: coltivazione del fondo, selvicoltura, allevamento di animali e attività connesse. Per coltivazione del fondo, per selvicoltura e per allevamento di animali si intendono le attività dirette alla cura e allo sviluppo di un ciclo biologico o di una fase necessaria del ciclo stesso, di carattere vegetale o animale, che utilizzano o possono utilizzare il fondo, il bosco o le acque dolci, salmastre o marine. Si intendono comunque connesse le attività, esercitate dal medesimo imprenditore agricolo, dirette alla manipolazione, conservazione, trasformazione, commercializzazione e valorizzazione che abbiano ad oggetto prodotti ottenuti prevalentemente dalla coltivazione del fondo o del bosco o dall'allevamento di animali, nonché le attività dirette alla fornitura di beni o servizi mediante l'utilizzazione prevalente di attrezzature o risorse dell'azienda normalmente impiegate nell'attività agricola esercitata, ivi comprese le attività di valorizzazione del territorio e del patrimonio rurale e forestale, ovvero di ricezione ed ospitalità come definite dalla legge».

A ben vedere quindi il contenuto della prestazione in esame va ben oltre la semplice raccolta o l'attività stagionale.

Il tenore letterale della norma che parla di «attività agricola» e il richiamo dell'art. 2135 c.c. effettuato dall'INPS, nella circolare richiamata, rende oltretutto legittimo configurare, quale oggetto della prestazione, anche un'attività connessa.

4. *Le collaborazioni familiari ex art. 230 bis c.c.* Un'altra tipologia sotto la quale è possibile sussumere le prestazioni lavorative rese dai familiari è quella delle collaborazioni familiari. L'art. 230 bis c.c. nel definire l'impresa familiare stabilisce che: «Salvo che sia configurabile un diverso rapporto, il familiare che presta in modo continuativo la sua attività di lavoro nella famiglia o nell'impresa familiare ha diritto al mantenimento secondo la condizione patrimoniale della famiglia e partecipa agli utili dell'impresa familiare ed ai beni acquistati con essi nonché agli incrementi dell'azienda, anche in ordine all'avviamento, in proporzione alla quantità e qualità del lavoro prestato. Le decisioni concernenti l'impiego degli utili e degli incrementi, nonché quelle inerenti alla gestione straordinaria, agli indirizzi produttivi e alla cessazione dell'impresa sono adottate, a maggioranza, dai familiari che partecipano all'impresa stessa. I familiari partecipanti all'impresa che non hanno la piena capacità di agire sono rappresentati nel voto da chi esercita la potestà su di essi. Il lavoro della donna è considerato equivalente a quello dell'uomo. Ai fini della disposizione di cui al primo comma si intende come familiare: il coniuge, i parenti entro il terzo grado, gli affini entro il secondo. Il diritto di partecipazione di cui al primo comma è intrasferibile, salvo che il trasferimento avvenga a favore di familiari indicati nel comma precedente col consenso di tutti i partecipi. Esso può essere liquidato in danaro alla cessazione, per qualsiasi causa, della prestazione di lavoro, ed altresì in caso di alienazione dell'azienda. Il pagamento può avvenire in più annualità, determinate, in difetto di accordo, dal giu-

dice. In caso di divisione ereditaria o di trasferimento dell'azienda i partecipi di cui al primo comma hanno diritto di prelazione sull'azienda. Si applica nei limiti in cui è compatibile la disposizione dell'art. 732».

«Le comunioni tacite familiari nell'esercizio dell'agricoltura sono regolate dagli usi che non contrastino con le precedenti norme».

Quanto alle modalità di costituzione dell'impresa familiare il legislatore non ha dettato una disciplina specifica. Da tale silenzio del legislatore sembra potersi evincere in modo inequivocabile che l'impresa familiare trova la sua fonte nella previsione di legge, indipendentemente dall'esistenza di un atto negoziale o di una dichiarazione tacita di volontà (8). Nella prassi i partecipanti non stipulano un contratto o comunque non «costituiscono» l'impresa; tutt'al più, a fini prevalentemente fiscali, si limitano ad una dichiarazione di «esistenza» di essa davanti al notaio (tra i vantaggi fiscali la possibilità dell'imprenditore di imputare ai collaboratori familiari fino al 49 per cento del reddito prodotto a seguito dell'attività di impresa). Il che non esclude che i familiari possano regolare, per tutto quanto non disciplinato dalla norma, con un atto costitutivo i propri rapporti nell'impresa.

Dottrina e giurisprudenza concordano nel ritenere che l'impresa familiare rappresenti un istituto «residuale e suppletivo», precluso allorché il rapporto tra titolare e propri familiari sia sussumibile sotto altra tipologia diversa espressamente prevista e disciplinata (ad es. rapporto di lavoro subordinato, collaborazione coordinata e continuativa, natura societaria). La dottrina prevalente ritiene che l'impresa familiare debba necessariamente assumere la forma di impresa individuale (9), mentre resta minoritaria la tesi dell'impresa collettiva in cui tutti i partecipanti sarebbero imprenditori.

L'impresa familiare è prima di tutto un rapporto di fatto che la norma regola. Occorre allora accertare in qual modo, in concreto, si atteggi tale rapporto: può verificarsi che l'impresa sia gestita da un unico soggetto, ma potrebbe pure essere gestita da più persone, tutti o non tutti i familiari partecipanti. Così alcuni familiari potrebbero essere imprenditori ed altri collaboratori in posizione subordinata, vicina, anche se non del tutto identificabile con quella dei dirigenti, impiegati, operai.

La comunione tacita in agricoltura era precedentemente disciplinata dall'art. 2140 c.c., poi abrogato dalla riforma del diritto di famiglia (l. 19 maggio 1975, n. 151) con la riconduzione dell'istituto entro l'alveo dell'impresa familiare, in un rapporto di *species a genus*. Tuttavia tale riconduzione non vale a far perdere alla comunione tacita i suoi connotati salienti individuati dalla giurisprudenza nella appartenenza allo stesso nucleo familiare, nella convivenza effettiva, nella esistenza di un comune patrimonio, nell'esistenza di un soggetto, generalmente il capofamiglia che dirige e coordina tutta l'organizzazione del gruppo, nel diritto di tutti i partecipanti di trarre dall'attività eco-

(8) Cfr. *ex plurimis* Cass. Sez. Lav. 16 aprile 1992, n. 4650, in *Giust. civ. Mass.*, 1992, 4; 27 giugno 1990, n. 6559, in *Giur. it.*, 1991, I, 1, 428.

(9) Si veda AUCIELLO - BADIALI - IODICE - MAZZEO, *La volontaria giurisdizione e il regime patrimoniale della famiglia*, Milano, 2000, 586.

nomica comune il necessario per il proprio sostentamento, nell'assistenza prestata a quel componente che temporaneamente o definitivamente non è in grado di prestare attività lavorativa, nella parità di trattamento dei diversi componenti.

Il rapporto *species a genus* tra comunione tacita e impresa familiare consente di far salve non solo le peculiarità sostanziali della impresa agricola, ma anche quelle regolamentari attraverso un rimando agli usi che superano le rigidità e i formalismi dell'impresa familiare in genere (purché non contrastino con la disciplina di cui al comma 1 dell'art. 230 *bis* c.c.).

A differenza che nelle prestazioni che esulano dal mercato del lavoro, in questo ambito, il rapporto tra titolare e collaboratore può anche prospettarsi in termini di subordinazione.

Manuela Lamantea



Cons. Stato, Sez. V - 20-2-2014, n. 818 - Pajno, pres.; Lotti, est. - Ditta Quercetti Terenzio e Lanfranco S.n.c. (avv. Pittalis) c. Provincia di Ancona (avv. Domizio) ed a.

Sanità pubblica - Rifiuti - Lavori di recupero ambientale - Attività di collaudo di una ex cava - Concentrazione di Nichel largamente superiore al limite previsto dall'all. 3 al d.m. 5 febbraio 1998 - Diffida ad avviare al recupero o allo smaltimento i rifiuti derivanti dalle lavorazioni di uno zuccherificio - Poteri di controllo della P.A. - Attività di caratterizzazione dell'area - Rimozione del rifiuto - Necessità. (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 239; d.m. 5 febbraio 1998, all. 3)

Permangono i poteri di controllo (tramite analisi, etc.) della pubblica autorità anche dopo il collaudo di un intervento di recupero (inizialmente un R13 diventato poi R10) (nel caso di specie le analisi sono state effettuate dall'A.R.P.A.M. non sui rifiuti tal quali, ma sui rifiuti successivamente abbancati). Sotto il profilo giuridico, occorre osservare che l'art. 239, comma 2, del d.lgs. n. 152/2006, in caso di avvio a recupero, smaltimento rifiuti abbandonati o depositato in modo incontrollato, subordina l'attività di caratterizzazione dell'area ai fini degli eventuali interventi di bonifica e ripristino ambientale all'avvenuta rimozione del rifiuto. Ciò implica che il legislatore ha riconosciuto l'impossibilità giuridica di una trasformazione del rifiuto abbancato in «terreno», non più soggetto a smaltimento (1).

(Omissis)

1. Rileva il Collegio che l'odierno appellante ha impugnato il provvedimento 11 gennaio 2011, prot. 1461, con cui il dirigente della Provincia di Ancona - Dipartimento III, Settore I «Tutela e valorizzazione dell'ambiente» - Area ecologica, ha diffidato la Ditta Quercetti Terenzio & Lanfranco S.n.c. ad avviare al recupero ovvero allo smaltimento i rifiuti costituiti dalle calci di defecazione derivanti dalle lavorazioni dello zuccherificio Sadam di Jesi utilizzate per il recupero ambientale (R10), nel sito in località Ponte Pio - Comune di Monte Roberto, dalla quota di 3 metri fino a quella di 4,7 metri dal p.c.

La diffida derivava dalle attività di collaudo della ex cava Quercetti entro cui venivano effettuati i suddetti lavori di recupero ambientale; tali attività includevano le analisi effettuate su alcuni cam-

pioni di materiale abbancato prelevati negli anni 2008 e 2010, da cui era emersa una concentrazione di Nichel largamente superiore al limite previsto dall'all. 3 al d.m. 5 febbraio 1998.

La Provincia, riscontrate tali anomalie, ha ritenuto che la Ditta Quercetti, titolare dell'autorizzazione per il recupero ambientale (R10), non avesse ottemperato alle prescrizioni di cui alla predetta autorizzazione, con riferimento all'impiego di rifiuti conformi ai limiti di cui al citato all. 3 al d.m. 5 febbraio 1998, esercitando così il proprio potere di diffida ai sensi dell'art. 208, comma 13, lett. a) e b), d.lgs. n. 152/2006.

La Ditta Quercetti, infatti, dapprima è stata autorizzata con d.g.p. n. 152 del 3 agosto 2004 alla messa in riserva (R13) di rifiuti non pericolosi prodotti dallo zuccherificio Eridania Sadam di Jesi, poi al recupero ambientale (R10) di detta area.

Il test di cessione effettuato dalla stessa sui rifiuti *ex* d.m. 5 febbraio 1998, all. 3 ai fini di ottenere dette autorizzazioni aveva dimostrato il rispetto dei limiti di legge ed il Comune di Monte Roberto, nel cui ambito insiste l'area in questione, relativamente alla procedura di collaudo della cava *ex* l.r. n. 71/97 aveva richiesto, come da comunicazione pervenuta alla Provincia in data 2 luglio 2007, l'acquisizione di dati e monitoraggi relativi alle analisi ambientali delle acque e dei terreni sia in superficie che in falda.

La Provincia di Ancona appellata, al fine di prescrivere alla ditta autorizzata le analisi e/o i sondaggi per concludere l'intervento di recupero ambientale e procedere con il collaudo, si è avvalsa delle osservazioni tecniche fornite dall'A.R.P.A.M. che ha ritenuto sufficiente il monitoraggio a cadenza semestrale delle acque sotterranee.

I risultati degli stessi sondaggi, valutati dall'A.R.P.A.M. e riferiti alla Provincia nonché al Comune di Monte Roberto in data 31 luglio 2008, si erano rivelati, per un campione denominato «calci superficiali», al di sopra delle soglie consentite dalla legge e, relativamente ad un secondo campionamento, di poco al di sotto.

La Provincia ha invitato la ditta ad effettuare un nuovo test di cessione delle calci di cui all'oggetto in contraddittorio con il personale A.R.P.A.M. e seguendo le indicazioni dello stesso Servizio.

Dalle valutazioni svolte dall'A.R.P.A.M. circa tale nuovo sondaggio, comunicate alla Provincia in data 1° giugno 2010, è emersa una concentrazione di nichel oltre i limiti previsti dall'allegato 3 al d.m. 186/06, che ha sostituito, nel frattempo, il d.m. citato 5 febbraio 1998.

2. Ritiene il Collegio che dalla documentazione depositata dalla Provincia in primo grado in ottemperanza all'ordinanza collegiale del T.A.R. n. 226/2012 e considerata la relazione tecnica dell'A.R.P.A.M., prot. n. 28284 del 13 luglio 2012, prodotta a seguito della medesima ordinanza, emerge l'infondatezza delle rappresentazioni motivazionali dell'appello interposto dalla Ditta Quercetti Terenzio & Lanfranco S.n.c.

2.1. Secondo le prospettazioni dell'appellante, infatti ed in sintesi, data la forte influenza del pH sul rilascio dei metalli nel test di cessione e verificato che al diminuire del pH (acidificazione) il rilascio tende ad aumentare, nel sito di Monte Roberto, successivamente all'abbancamento dei rifiuti, il pH si sarebbe nel corso degli anni progressivamente abbassato favorendo l'incremento dei valori dei metalli nel test di cessione, quale il nichel.

Inoltre, per l'appellante, la normativa di settore (citato d.m. 5 febbraio 1998) prevede l'effettuazione del test di cessione sul «rifiuto tal quale»: il campionamento effettuato a distanza di molti mesi dall'abbancamento non sarebbe conforme a tale dettato in quanto nel corso del tempo i rifiuti abbancati sono stati alterati essendo ormai frammisti ad altri materiali, presenti nel sito o immessi successivamente.

2.2. L'A.R.P.A.M., con la citata relazione del 13 luglio 2012, prot. 28284, ha confutato i predetti assunti, con un percorso tecnico-motivazionale che risulta immune da vizi di logicità o da macroscopici errori di fatto.

Infatti, secondo l'A.R.P.A.M., per quanto riguarda la questione relativa al test di cessione, pur condividendo le teorie sull'influenza che il pH ha sul rilascio di metalli, tuttavia, ha appurato che dalle attività di controllo svolte da A.R.P.A.M. stesso presso la cava in loc. Bagnatora del Comune di Jesi, dove la ditta Eridania Sadam ha effettuato il recupero ambientale con la medesima tipologia di rifiuti derivanti dal medesimo ciclo produttivo, è risultato che i valori del pH tendono ad aumentare, diventando basici, e non acidi.

Da tali controlli risulta, infatti, un lieve abbassamento delle concentrazioni di nichel nel corso degli anni, al contrario e a confutazione di quanto la ditta afferma essere avvenuto nel sito di Monte Roberto.

Inoltre, lo stesso studio dell'Università in atti (Università Politecnica delle Marche - Facoltà di agraria - su incarico di Eridania Sadam S.p.A., relazioni trasmesse da Eridania Sadam S.p.A. alla Provincia con note in data 4 febbraio 2009 e 27 aprile 2009) evidenzia che il pH delle calci di defecazione (tab. 3, pag. 6), misurato nel 2009, è risultato variabile da 9,32 a 8,31 a dimostrazione che, rispetto alle analisi effettuate nel 2004 e nel 2008, l'ambiente in cui si trovano le calci è divenuto maggiormente basico e non acido, contrariamente a quanto il ricorrente ha cercato di dimostrare.

2.3. Peraltro, sotto il profilo giuridico, deve ritenersi che spetta al soggetto che voglia agire in regime di favore rispetto a quello ordinario del rifiuto (come nella specie per l'appellante), fornire la prova della sussistenza di tutte le condizioni per l'applicazione di un regime di favore e differenziato (cfr. Corte di cassazione, Sez. III Pen. 1° ottobre 2008, n. 37280), in presenza, ovviamente di una contestazione seria e dettagliata da parte dell'Amministrazione, come avviene nel caso di specie.

Prova della sussistenza di tutte le condizioni per l'applicazione di un regime di favore e differenziato che, nella specie, non si ritiene sussistente e, anzi, appare confutata dagli atti prodotti in causa e segnatamente dalla citata relazione dell'A.R.P.A.M.

2.4. Per giustificare ragionevolmente tale regola di matrice giurisprudenziale occorre analizzare il *corpus* normativo nel quale il d.m. 5 febbraio 1998, che è destinato principalmente alla determinazione delle quantità massime di rifiuti non pericolosi da destinare alle attività di recupero in procedura semplificata, si inserisce.

Al riguardo, deve premettersi che la Corte di giustizia europea, con sentenza 7 ottobre 2004 (causa C-103/02), ha condannato l'Italia per non aver previsto nel decreto 5 febbraio 1998, sull'individuazione dei rifiuti non pericolosi sottoposti alle procedure semplificate di recupero ai sensi degli artt. 31 e 33 del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, quantità massime per tipo di rifiuti, che possano essere oggetto di recupero in regime di dispensa dall'autorizzazione.

Con l'adozione del d.m. 5 aprile 2006, n. 186 sono stati riscritti gli artt. 6 (Messa in riserva), 7 (Quantità impiegabile), 8 (Campionamenti ed analisi) e 9 (Test di cessione) del precedente d.m. 5 febbraio 1998, ed apportato delle aggiunte al previgente art. 11 (Attività di monitoraggio e controllo alle operazioni di recupero), nonché alcune modifiche sostanziali e significative alle diverse voci degli allegati al testo normativo; i pertinenti artt. 31 e 33 del d.lgs. n. 22/97 (norme primarie di riferimento) sono stati, inoltre, sostituiti dagli artt. 214 e 216 del Codice dell'ambiente (d.lgs. n. 152/2006).

La novità normativa introdotta dalle modifiche al d.m. 5 febbraio 1998 ha riguardato l'allargamento delle tipologie di rifiuti che è possibile destinare ad operazioni di messa in riserva in regime di procedura semplificata. In precedenza infatti, era possibile stoccare, effettuando la comunicazione di inizio attività, solo poche categorie di rifiuti tra cui carta, cartone, plastica, vetro, alcuni metalli, legno, sughero, caucciù e gomma, e solo se destinate ad ulteriore operazione di recupero esplicitamente individuata dagli allegati del decreto.

Ad oggi è possibile mettere in riserva in procedura agevolata tutti i tipi di rifiuti elencati nel decreto, e la stessa operazione acquista una propria autonomia rispetto al tipo di operazione di recupero che verrà successivamente effettuata sul rifiuto.

Il nuovo testo dell'art. 6 del d.m. 5 febbraio 1998, introdotto dall'art. 1, comma 1, lett. c) del d.m. n. 186/06, che si occupa della «messa in riserva», distingue infatti tra:

- a) operazioni di messa in riserva effettuate presso l'impianto di produzione del rifiuto;
- b) operazioni di messa in riserva effettuate presso impianti che svolgono unicamente tale operazione (e quindi in via esclusiva);
- c) operazioni di messa in riserva effettuate presso impianti di recupero (e che pertanto effettuano anche altre attività di recupero sul medesimo rifiuto non pericoloso).

Per l'ipotesi di cui alla lett. a) la norma, prevede quali quantità massime di rifiuti impiegabili quelle individuate dall'allegato 4, espresse in termini assoluti, così come richiesto dalla Corte di giustizia europea.

Tuttavia il decreto, fissa un ulteriore limite: «la quantità di rifiuti non pericolosi sottoposti ad operazioni di messa in riserva presso l'impianto di produzione del rifiuto non può eccedere la quantità di rifiuti prodotti in un anno, all'interno del medesimo impianto». Indipendentemente dal limite massimo applicabile, prosegue la norma: «i rifiuti prodotti devono essere avviati ad operazioni di recupero entro un anno dalla data di produzione».

Queste previsioni mirano ad evitare che presso il medesimo impianto di produzione vengano stoccati rifiuti in quantità eccessive, e al contempo che gli stessi rifiuti vengano effettivamente destinati alle attività di recupero in tempi rapidi, non superiori ad un anno decorrente dalla data della loro produzione.

Coerentemente, il d.lgs. n. 36/2003 di attuazione della direttiva 1999/31/CE (Discariche rifiuti), all'art. 2, comma 1, lett. g), definisce «discarica» anche «qualsiasi area ove i rifiuti sono sottoposti a deposito temporaneo per più di un anno».

Pertanto, sulla base di queste considerazioni di ordine generali, derivanti dal complesso ordito normativo sopra sintetizzato, appare evidente che consentire tempi e quantità superiori per la messa in riserva di un rifiuto in regime di procedura semplificata comporta il rischio di creazione di una discarica, facendo insorgere il sospetto di una probabile perdita di controllo del flusso del rifiuto.

È evidente, dunque, che impostare un onere probatorio in capo al soggetto che beneficia della procedura semplificata, come nella specie, è coerente con i rischi ambientali e di inquinamento che tale procedura potrebbe implicare (creazione di fatto di una discarica) che si vogliono senz'altro prevenire.

Inoltre, ai sensi del nuovo testo del d.m. 5 febbraio 1998, all. 3 (ora art. 214, comma 8, d.lgs. n. 152/06) per ciascun impianto o stabilimento di recupero la quantità massima di una determinata tipologia di rifiuto contemporaneamente messa in riserva ed avviata ad ulteriore operazione recupero, non può superare il 70 per cento della quantità di rifiuti individuata nell'allegato 4 come limite massimo per le operazioni di recupero effettuate sullo stesso rifiuto. Per i rifiuti combustibili tale limite viene ridotto al 50 per cento, fatta salva la capacità effettiva di trattamento dell'impianto, che verrà preferita solo qualora risultasse inferiore.

Il legislatore con l'avverbio «contemporaneamente» partendo dal concetto che non è consentito stoccare più di quanto si recupera, ha ritenuto che se presso il medesimo impianto, in un anno, le quantità di rifiuto destinate alle operazioni di messa in riserva non possono superare quelle indicate dall'allegato 4 per le operazioni di recupero di quel rifiuto, conseguentemente, non sarà possibile accumulare istantaneamente una quantità di rifiuti superiore al 70 per cento (ridotta al 50 per cento per i rifiuti combustibili) della quantità massima di rifiuti stoccabili in un anno.

In ogni momento, pertanto, le quantità effettivamente presenti e stoccate nell'impianto non potranno andare oltre tale limite percentuale.

3. Relativamente alla questione del test necessariamente da svolgere sul «rifiuto tal quale», l'A.R.P.A.M. ha dimostrato con documentazione fotografica che non è stato riscontrato alcun materiale estraneo nei campioni di rifiuti posti in analisi ed il campionamento operato è stato svolto in modo conforme a quanto dettato dall'allegato 3 al d.m. 5 febbraio 1998.

3.1. Peraltro, sotto il profilo giuridico, occorre osservare che l'art. 239, comma 2, del d.lgs. n. 152/2006, in caso di avvio a recupero, smaltimento rifiuti abbandonati o deposito in modo incontrollato, subordina l'attività di caratterizzazione dell'area ai fini degli eventuali interventi di bonifica e ripristino ambientale all'avvenuta rimozione del rifiuto.

Ciò implica, per il Collegio, che il legislatore abbia riconosciuto l'impossibilità giuridica di una trasformazione del rifiuto abbancato in «terreno», non più soggetto a smaltimento.

3.2. Inoltre, la tesi dell'appellante, secondo cui il test di cessione doveva essere effettuato sul «rifiuto tal quale» e non successivamente all'abbancamento dei rifiuti e all'avvenuta ricopertura degli stessi con terreno vegetale, che avrebbe potuto alterarne la proprietà di rilasciare i metalli, non è fondata anche in relazione alla previsione dello stesso d.m. 5 febbraio 1998, poiché, come ha correttamente rilevato il T.A.R., il concetto di rifiuto «tal quale» è rilevante soltanto ai sensi dell'art. 8 del d.m. 5 febbraio 1998, che disciplina le modalità di campionamento al fine della caratterizzazione chimico-fisica del rifiuto stesso, mentre non compare nel successivo art. 9 ai fini dell'effettuazione del test di cessione di cui all'allegato 3 dello stesso d.m. 5 febbraio 1998.

4. Per ciò che riguarda la differenza tra lo strato di ricopertura della cava loc. Imperatore rispetto a quella di Bagnatora, è possibile riferirsi agli studi effettuati dall'Università Politecnica delle Marche - Facoltà di agraria - proprio su incarico di Eridania Sadam S.p.A. (cfr. relazioni trasmesse da Eridania Sadam S.p.A. alla Provincia con note in data 4 febbraio 2009 e 27 aprile 2009) in cui si rappresenta un valore di pH per lo strato superficiale di terra da vagliatura pari a 8,5, analogo a quanto ritrovato in loc. Bagnatora.

5. Infine, deve essere evidenziato che la determinazione 18 aprile 2006, n. 365 che autorizzava la trasformazione del progetto di messa in riserva (R13), già autorizzato con delibera di g.p. 3 agosto 2004, n. 326, in progetto di recupero ambientale (R10), prescrivevano esplicitamente, oltre a quanto previsto dal progetto, un sondaggio annuale a valle della cava dove erano stati abbancati i rifiuti, per analizzare la composizione chimica del terreno sulla base dei parametri e dei limiti di cui all'all. 3 del cit. d.m. 5 febbraio 1998, rendendo quindi infondate le tesi dell'appellante in merito all'inammissibilità successiva di controlli da parte dell'Amministrazione, controlli che non potevano non riguardare anche l'ulteriore materiale da abbancarsi per completare l'operazione di recupero.

6. Conclusivamente, alla luce delle predette argomentazioni, l'appello deve essere respinto, in quanto infondato.

7. Le spese di lite del presente grado di giudizio possono essere compensate, sussistendo giusti motivi.

(Omissis)

(1) IL RIFIUTO NON CAMBIA NEL TEMPO PERCHÉ LE NORME NON PREVEDONO QUESTO: SPUNTI DA UNA SENTENZA DEL CONSIGLIO DI STATO.

La sentenza che si commenta presenta varie «parole-baule» da opportunamente «aprire» in quanto utili nella comprensione della disciplina autorizzativa in materia di rifiuti, dei controlli da parte della pubblica autorità e del peso che la parte non giuridica ha in questi temi, talvolta (come qui accade) provocando, ci sia permesso, alcuni errori da parte dei giudici.

Ecco le questioni nodali che emergono dalla lettura della prefata sentenza:

- i poteri di controllo e di verifica della pubblica autorità, anche dopo l'intervenuto collaudo relativo ad un intervento di recupero (R10 che prima era un R13, con successivo abbancamento di rifiuti, progettualmente previsto e autorizzato);

- la, come dire... cosità del rifiuto per sé stesso (tal quale) e nel suo recupero (R10), ovvero la sua trasformazione (o meno) nel tempo;

- l'autorità che ben può effettuare, successivamente alla conclusione del recupero, cioè «dopo», dei test di cessione ivi rilevando (rispetto alla situazione del «durante» e dell'avvenuto recupero) dei superamenti di taluni «limiti» e, quindi, irrogando una sanzione al gestore, oltre che diffidandolo;

- la posizione del gestore, il quale opina che i test dovevano essere fatti solo sui rifiuti tal quali, ovvero all'epoca del recupero, anche perché i rifiuti nel tempo si «trasformano»;

- il Collegio che invece afferma che (si badi) giuridicamente i rifiuti abbandonati nel terreno (punto 3.1) non si trasformano (e questa, francamente, è una affermazione che sconcerta assai, sulla quale vedasi oltre);

- il richiamo nella sentenza all'ipotesi della discarica, dell'abbandono di rifiuti e della bonifica, quali ipotesi e raffronti normativi qui rilevanti:

1) la discarica che si ravvisa nel non recupero ambientale, ma pure in un recupero che non rispetti le quantità e la temporalità prevista – nel caso dal d.m. 5 febbraio 1998 ss.mm.ii. – nel suo stoccaggio;

2) l'abbandono e la disciplina sulle bonifiche che si ravvisano allorquando siano stati ultimati i lavori di recupero ambientale senza autorizzazione.

E qui, solo dopo la rimozione dei rifiuti abbandonati, ove si superino i valori di attenzione, deve essere effettuata la caratterizzazione in un terreno per capire se occorre (o meno) procedere a bonificarlo.

In altri termini: il rifiuto per sé stesso, una volta rimosso, potrebbe aver risolto il problema dell'abbandono ove l'area non presenti «contaminazioni».

Ove, com'è noto, il comportamento dell'abbandono perduri e sia sistematico, etc., etc., allora siamo in presenza di una discarica illecita.

Se poi l'area viene ad essere sgombrata dal rifiuto abbandonato, e, guardandosi al terreno, si riscontrano, come dire... delle «ferite» dovute dalla presenza del predetto rifiuto, allora (sopra certi valori) necessita la bonifica o il ripristino ambientale.

Dunque, si torna alla zona «ponte» tra l'illecito abbandono di rifiuti e la bonifica, ovvero tra l'art. 192 (Divieto di abbandono), comma 3, del d.lgs. n.152/2006 e l'art. 239 (Principi e campo di applicazione), comma 2 del medesimo d.lgs.

Nel primo caso siamo nel titolo I (Gestione dei rifiuti) della parte IV: l'abbandono di rifiuto comporta per il responsabile (e in solido, per il proprietario o altri titolari) l'obbligo della rimozione, dell'avvio al trattamento e del ripristino dello stato dei luoghi. Nel secondo caso, ove nel corso della rimozione emerge il superamento dei valori di attenzione, ovvero una condizione di potenziale inquinamento, scatta la disciplina bonifiche, siamo cioè nel titolo V (Bonifica di siti contaminati) della parte IV, e quindi si procede alla caratterizzazione dell'area e alla eventuale bonifica del sito nonché al ripristino ambientale.

I test di cessione richiamati nella sentenza hanno evidenziato una variazione del pH (1) che ha influenzato il rilascio dei metalli (in particolare il Nichel), stante la relazione inversamente proporzionale tra le due variabili (pH e Nichel).

Più esattamente, in sede di collaudo si verificava la «anomalia» di un Nichel che superava i valori dell'all. 3 del d.m. 5 febbraio 1998 ss.mm.ii.

In buona sostanza il succo del discorso qui consiste nella legittimità del campionamento a distanza di tempo.

(1) «Il destino specifico dei metalli pesanti nel suolo dipende principalmente dal tipo di minerali che costituiscono la matrice solida, dalla quantità di materia organica e dai parametri chimico-fisici. In genere, all'aumentare del contenuto di sostanza organica o di minerali argillosi aumenta la probabilità che i metalli vengano trattenuti dalla matrice solida del suolo. Il pH, inoltre, controlla la solubilità di molti metalli e massima e questi risultano pertanto più facilmente liscivabili; al contrario in suoli neutri o debolmente basici essi risultano meno solubili e tendono quindi a essere intrappolati dalla matrice solida del suolo» M.E. CONTI - L. CAMPANELLA, *L'ambiente: conoscerlo e proteggerlo. Percorsi di chimica ambientale*, Roma, 2010, 103.

Detto in altri termini: i rifiuti conferiti al recupero e oggetto del recupero ambientali, sono rimasti sempre gli stessi anche «dopo»?

Oppure, i medesimi rifiuti possono essere stati alterati poiché frammisti ad altro materiale presente nel sito, oppure ad altro materiale immesso?

Ecco che i tecnici (pubblici e di parte), per dare coerenza (e supporto) alle diverse posizioni segnalano che i valori del pH nel tempo tendono ad aumentare, diventando basici e non acidi. Però, al contrario, vi sono studi che affermano che la diminuzione del pH generalmente comporta una maggiore solubilità, quindi un rilascio di maggior Nichel.

La solubilità del campione prelevato segnala (giocoforza) un oggetto (con dei valori che lo «specchiano» secondo talune metodiche) che, comunque, non poteva rimanere tal quale. Insomma, quest'ultima argomentazione solo per dire che si verificano condizioni di alterazione del rifiuto (l'oggetto) obiettive e non imputabili ad un comportamento umano, bensì agli eventi naturali, per i quali il medesimo rifiuto (tal quale) nel tempo *naturaliter* cambia (2).

Ma i giudici sono qui, per così dire, «controfattuali», perché (in ultima analisi) essi affermano che, giuridicamente, il rifiuto non può cambiare nel tempo!

Perché, sembra che il Collegio giudicante qui affermi che le analisi effettuate siano lo specchio di un rifiuto che rimane un «sempreverde» (3).

Mentre, come sappiamo (4) il rifiuto ha una sua storia e un suo tempo, che i test (solo effettuati *ex post*) non possono «ricostruire».

Qui sembra affermarsi (quasi buddisticamente) che per i rifiuti non esiste un tempo che scorre, bensì un eterno presente.

Ma, è proprio del mondo giuridico (e di quello «tecnico» e dell'orologio) affermare (per comodità: di comando e di regola) che il tempo è lineare (dal passato al futuro) e che cambia.

O, forse, in questa sentenza, il tempo segue la teoria della relatività einsteiniana: dove la simultaneità non è assoluta, ma dipende dalla posizione dell'osservatore.

Fuori dall'ironia, rimane un dato, ci si consenta, sconcertante: si rende schizofrenica la realtà, secondo una visione per la quale solo la norma giuridica (cosiccome interpretata) è la «vera» realtà (del mondo biologico-chimico!) che prevale sulla realtà «materiale» (che va disattesa).

Quest'ultima realtà, diventa, paradossalmente, impossibile per il mondo giuridico,

(2) Vero è che le analisi riguardano la «terra» e che l'A.R.P.A.M. non poteva che fare questo. La terra può però «cambiare» nel tempo anche per effetto di altri fattori (per es. le piogge acide) e quindi potrebbe, come dire, «pregiudicare» il rifiuto. Ma qui, come si è accennato, sono i rifiuti che si presume non siano «cambiati» (anzi il giudice afferma la impossibilità giuridica del loro cambiamento) e che, quindi, con la loro presenza abbiano «cambiato» (col rilascio di sostanze, etc.) la terra.

(3) Per fortuna la giurisprudenza ha avuto modo di esprimersi diversamente «risultando evidente che, a seguito dell'esposizione ad agenti fortemente inquinanti protrattasi per un sufficiente periodo di tempo (nella fattispecie per vari decenni), il rifiuto perde le caratteristiche originarie, dovendo essere qualificato, quale materiale destinato ad essere bonificato, in quanto proveniente da sito inquinato da sottoporre a bonifica (Cass. Sez. III Pen. 24 luglio 2008, n. 31160, Rizzi)» così L. RAMACCI, *Rifiuti: la gestione e le sanzioni*, Piacenza, 2011, 66.

(4) Vedasi anche la caratteristica dello H15 che attesta una trasformazione dei rifiuti nel tempo a causa di lisciviazioni, etc.

in quanto non è stata contemplata dall'incastro di diverse norme, e, quindi deve soccombere nel rapporto tra i due mondi, proprio perché (punto 3.1 della sentenza) «il legislatore [ha] riconosciuto l'impossibilità giuridica di una trasformazione del rifiuto abbancato in "terreno", non più soggetto a smaltimento».

In realtà il mondo giuridico può ben fornire le «soluzioni», sempre che si voglia uscire «fuori» dalla letteralità e dalle gabbie codicistiche, come se fossero l'unico mondo possibile.

Diversamente, come pare essere qui accaduto (e come avrebbero detto gli antichi romani) ricorre l'*otium*, piuttosto che il *negotium*.

Alberto Pierobon



Cons. Stato, Sez. V - 12-11-2013, n. 5417 - Volpe, pres.; Luttazi, est. - Fovi s.r.l. (avv. Conte) c. Regione Puglia (avv. Colelli).

Ambiente - Autorizzazione unica - Impianto per la produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile - Linee guida nazionali (d.m. 10 settembre 2010) - Carenze documentali e richieste di integrazione - Bancabilità - Flussi informativi - Decadenza - Principio del non aggravamento del procedimento amministrativo. [D.m. 10 settembre 2010; l.r. Puglia 21 ottobre 2008, n. 31, art. 4, comma 1, lett. a)]

L'elenco dei documenti che devono essere oggetto dell'istanza per l'ottenimento dell'autorizzazione unica per la realizzazione e l'esercizio di un impianto di produzione di energia elettrica da fonte energetica rinnovabile è previsto dalla normativa nazionale, la quale può essere ampliata dalle Regioni soltanto con ulteriori richieste rese necessarie dalla normativa di settore e non con ulteriore documentazione che costituisca inutile aggravio procedimentale. Pertanto una norma regolamentare regionale, laddove prevede questa documentazione ulteriore come requisito di procedibilità, è illegittima e altresì contraria alla normativa comunitaria che impone la semplificazione dei procedimenti autorizzatori in materia di energia rinnovabile (direttive 2001/77/CE e 2009/28/CE). Quanto alla «bancabilità», nel caso di specie la l.r. 21 ottobre 2008, n. 31 [art. 4, comma 1, lett. a)] prevede il deposito della relativa dichiarazione come indispensabile solo per la convocazione della conferenza di servizi e non per la procedibilità delle domande. Inoltre, se è plausibile accompagnare alla presentazione di un progetto un piano economico asseverato da un istituto bancario, appare invece vessatorio gravare l'impresa anche della dichiarazione attestante che la medesima società disponga di adeguate risorse finanziarie, in quanto è evidente che le risorse finanziarie sono erogate dagli istituti di credito solo successivamente all'approvazione del progetto di autorizzazione. Ne consegue che qualora siano riscontrate carenze documentali queste potrebbero tutt'al più legittimare una sospensione del procedimento secondo i principi contenuti nel d.m. 10 settembre 2010, non già il rigetto definitivo dell'istanza (1).

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

(1) UNA CONFERMA DEL PRINCIPIO DI NON AGGRAVAMENTO.

1. *La vicenda.* Attraverso la sentenza n. 5417 del 12 novembre 2013, il Consiglio di Stato ha ribaltato il pronunciamento del T.A.R. Puglia - Bari, Sez. I 27 giugno 2012, n.

1292 concernente un procedimento di autorizzazione unica (da adesso, AU) per la realizzazione di un impianto di energia elettrica da fonte rinnovabile. La sentenza in rassegna delinea, coerentemente ai principi di leale collaborazione e cooperazione tra soggetti pubblici e privati, la necessità di un costante bilanciamento tra interessi contrapposti e distinti al fine di impedire l'incedere di meccanismi distorsivi che inficino i procedimenti autorizzativi volti, originariamente, allo snellimento delle scansioni tecniche.

Procedendo ad una breve epitome fattuale, la FOVI s.r.l. aveva impugnato dinanzi al giudice di prime cure il provvedimento di diniego – per l'ottenimento dell'AU al fine della realizzazione e dell'esercizio di un impianto di produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile con potenza nominale di 19,00 MW – licenziato dal Dirigente dell'Area politiche per lo sviluppo della Regione Puglia. La doglianza di parte attorea si era estesa *in parte qua*, segnatamente alla lett. x) del punto 2.2 ed al punto 3.3 del documento regionale disciplinante il procedimento unico autorizzativo adottato con d.g.r. n. 3029 del 30 dicembre 2010 (1).

Il provvedimento regionale di diniego fondato sulle lacune documentali, *rectius* sulla carenza sia della dichiarazione resa da istituto bancario relativa alla disponibilità finanziaria dell'istante sia degli strati informativi da allegare al progetto – questi ultimi finalizzati alla necessità di avere una mappatura precisa degli impianti proposti in guisa ad una più generale verifica del consumo di territorio – è risultato legittimo per il T.A.R. (2). Il Collegio di primo grado ha, altresì, cassato la doglianza del ricorrente che aveva lamentato l'eccedentarietà, in *re ipsa*, del provvedimento di rigetto della Regione Puglia, asserendo che l'insufficienza documentale potesse legittimare tuttalpiù una sospensione procedimentale secondo i principi contenuti nel d.m. 10 settembre 2010, ovverosia: il principio di uguaglianza e assenza di discriminazioni nell'attività di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili (art. 1), principio di non aggravamento del procedimento (art. 11) (3).

Il giudice di prime cure ha perimetrato il suo dissenso rammentando che laddove sia pacificamente irrecusabile che, nel rispetto della lealtà procedimentale e delle esigenze di collaborazione, semplici carenze documentali non siano prodromiche di prov-

(1) Così rubricato: «Disciplina del procedimento unico di autorizzazione alla realizzazione ed all'esercizio di impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili», in *B.U.R.P.* n. 14/2011. In tema di procedimenti autorizzatori e riflessioni sull'impianto regolamentare pugliese cfr. A. PAVESI, *Le procedure autorizzatorie per gli impianti di energia da fonti rinnovabili: tra incertezze ed attese, il caso della Regione Puglia*, in questa Riv., 2010, 579 ss.; v. anche L. CORTI, *Autorizzazione unica per la costruzione e gestione di impianti eolici nella Regione Puglia e attestazione di compatibilità paesaggistica*, in *Riv. giur. amb.*, 2011, 520 ss.

(2) T.A.R. Puglia - Bari, Sez. I 27 giugno 2012, n. 1292, in www.giustizia-amministrativa.it.

(3) D.m. (sviluppo economico) - Linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili, pubblicato in *G.U.* n. 219 del 18 settembre 2010. Per una efficace ricognizione contenutistica del provvedimento cfr. L. CUOCOLO, *Le energie rinnovabili tra Stato e Regioni*, Milano, 2011, 14 ss.; G. STRAMBI, *Le fonti energetiche rinnovabili e la tutela del paesaggio agrario. Le linee guida ministeriali per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili*, in questa Riv., 2011, 33 ss. Sulla qualificazione giuridica delle linee guida si rimanda a G. DE VERGOTTINI, *Il governo delle energie rinnovabili fra Stato e Regioni*, in G. NAPOLITANO - A. ZOPPINI (a cura di), *Annuario di diritto dell'energia*, 2013. *Regole e mercato delle energie rinnovabili*, Bologna, 2013, 22 ss.

vedimenti di rigetto *tout court* (4), è altrettanto legittimo il diniego ogni qualvolta, assumendo a discriminare il criterio biunivoco della collaborazione, l'istante non si uniformi alle integrazioni richieste (5).

Nella sentenza in rassegna il Consiglio di Stato accoglie l'appello e conseguentemente annulla il provvedimento regionale datato 1° luglio 2011. Nelle righe che seguono si prova ad offrire un mero contributo riepilogativo sul rapporto contenutistico tra d.m. 10 settembre 2012 e d.l.r. n. 3029/2010, sul profilo della bancabilità, dei flussi informativi e sull'applicazione del principio del non aggravamento del procedimento in ambito di autorizzazione unica.

2. *Le Linee guida nazionali e la deliberazione n. 3029/2012 della Regione Puglia.* Il d.m. 10 settembre 2010, con un ritardo di sette anni dall'emanazione del d.lgs. n. 387/2003, prova a delineare un sistema articolato e composito per l'autorizzazione alla costruzione e all'esercizio di impianti di produzione di elettricità da fonti rinnovabili. Esso risulta contraddistinto da una regolamentazione tecnica che rispetto alla legislazione in materia appare essere maggiormente duttile verso le specificità tecniche e le risultanze scientifiche, e cerca di assicurare il delicato equilibrio tra interessi di tutela ambientale e logiche proprietarie (6).

Si assiste ad un chiaro tentativo di affrancare da una dimensione costantemente conflittuale il rapporto paesaggio-attività produttive, *rectius* tra paesaggio e produzione energetica attraverso lo sfruttamento di fonti alternative (7) e di seguire nella soluzione di una *governance* energetica sostenibile (8) che non comprima le ragioni del-

(4) T.A.R. Valle d'Aosta, Sez. I 11 maggio 2011, n. 34, in *Foro amm. T.A.R.*, 2011, 5, 1481; T.A.R. Sicilia - Catania, Sez. III 22 dicembre 2011, n. 3170, *ivi*, 12, 4168.

(5) T.A.R. Sardegna, Sez. I 21 ottobre 2011, n. 1023 in *Foro amm. T.A.R.*, 2011, 10, 3294; T.A.R. Puglia - Bari, Sez. II 18 novembre 2011, n. 1760, *ivi*, 11, 3617.

(6) Cfr. O. SPATARO, *La disciplina sulle energie rinnovabili nella dinamica delle fonti del diritto*, in *Nuove Autonomie*, 2010, 716 ss.; sul punto v. P.M. VIPIANA, *La disciplina delle energie rinnovabili: modelli procedurali a confronto*, in *Quad. reg.*, 2011, 465 ss.; v. V. MOLASCHI, *Paesaggio versus ambiente: osservazioni alla luce della giurisprudenza in materia di realizzazione di impianto eolici*, in *Riv. giur. edil.*, 2009, 172 ss.; M. SANTINI, *Le energie rinnovabili tra qualità dell'ambiente e vincoli territoriali: le linee guida della Conferenza unificata*, in *Urbanistica e appalti*, 2011, 289 ss.

(7) Esemplarmente v. N. LUCIFERO, *Paesaggio, agricoltura e territorio. Nuovi modelli di tutela*, in E. ROOK BASILE - S. CARMIGNANI - N. LUCIFERO (a cura di), *Strutture agrarie e metamorfosi del paesaggio*, Milano, 2010, 259 ss., in specie pag. 274 dove l'A. sostiene che «la questione energetica sembra oggi far emergere la necessità di un atteggiamento progettuale in grado di indirizzare i processi di innovazione tecnologica verso la definizione di un "paesaggio energetico" rispondente alle esigenze, sempre più mutevoli, delle utenze diversificate che operano sul territorio. In questo ambito problematico, infatti, la situazione italiana si distingue proprio per una tendenziale contrapposizione tra posizioni di estrema enfasi delle capacità produttive delle nuove tecnologie da fonti rinnovabili e, altre, di rigida chiusura rispetto a tutto ciò che può essere identificato come "nuovo"».

(8) La locuzione, ma anche la riflessione sul bilanciamento degli interessi giuridici rilevanti in materia energetica sono contenuti in B. CARAVITA DI TORITTO, *Fonti energetiche rinnovabili ed efficienza economica*, in *Il nuovo diritto dell'energia tra regolazione e concorrenza*, Torino, 2007, 227 ss.; sul tema cfr., A. MAESTRONI, *La questione della localizzazione di impianti di produzione di energie rinnovabili a valle delle linee guida ministeriali. Corte costituzionale e Corte di giustizia arbitri tra esigenze di tutela paesistica e di sviluppo economico*, in *Riv. giur. amb.*, 2012, 569 ss.; consapevoli che la trattazione dell'argomento meriterebbe ben altro approccio sistematico, in tema di sviluppo sostenibile e di politiche energetiche cfr. M.P. IADICICCO, *Principio dello sviluppo sostenibile e politica energetica europea*, in L. CHIEFFI - F. PINTO (a cura di), *Il governo dell'energia dopo Fukushima*, Napoli, 2013, 39 ss. a pag. 48, laddove l'A. as-

l'impresa e dello sviluppo; aldilà del temperamento della radicalità delle istanze coinvolte, il d.m. sulle linee guida prova a riflettere sul problema delle trasformazioni fisiche che il territorio può subire a margine dell'installazione degli impianti succitati, definendo una cornice regolamentare per l'allocazione degli stessi. Si è in presenza di una serie di indicazioni utili a rendere compatibili gli insediamenti produttivi con il paesaggio senza deturparlo, in una temperie prodromica ad un'armonica integrazione tra valori paesaggistico-ambientali e produttivi per evitare che uno dei due diventi recessivo (9).

Scongiorando il rischio che quanto sin qui detto assurga a mero orpello retorico o si configuri alla stregua di vago intento declaratorio, la *mission* delle linee guida, come divisato dall'art 12, comma 3, del d.lgs. n. 387/2003, è quella di «(...) assicurare un corretto inserimento degli impianti, con specifico riguardo agli impianti eolici, nel paesaggio». Passando in rassegna la strutturazione delle linee guida, nell'allegato 1 – fulcro delle linee guida – si evince una previsione abbastanza dettagliata a livello contenutistico. La prima parte contiene alcune disposizioni generali che rimandano, ai sensi del d.lgs. n. 79/1999, alla natura libera della produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili da cui ne discende il divieto di bandire procedure concessorie per la produzione di energia da fonte rinnovabile (10).

Ruolo apicale è assegnato al principio della trasparenza amministrativa nella previsione della massima pubblicità in ordine ai procedimenti autorizzatori e di localizzazione degli impianti (11).

La seconda parte delimita il regime giuridico delle autorizzazioni, attraverso una serie di previsioni di dettaglio per quanto concerne gli interventi assoggettati ad autorizzazione unica ed interventi sottoposti a DIA. La terza parte, invece, delinea le scanzioni procedurali dell'AU. Tra gli obblighi a carico dell'istante si menzionano, alla luce anche della pronuncia in esame, la corresponsione di una cauzione, da versare al-

serisce che: «Il legame tra il principio dello sviluppo sostenibile e l'energia è davvero strettissimo; non soltanto non si può avere sviluppo economico, specie nelle moderne società industrializzate, senza l'impiego di energia, (...) l'accesso all'energia è una condizione indispensabile per il miglioramento della qualità di vita degli esseri umani»; sulla doverosità dello sviluppo sostenibile in stretta connessione al profilo ambientale cfr. F. FRACCHIA, *Principi di diritto ambientale e sviluppo sostenibile*, in P. DELL'ANNO - E. PICOZZA (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, I, 559 ss., a pagg. 576-577 dove l'A. rimarca come «La matrice di doverosità, quindi, è il sostrato comune ad ambiente e sviluppo sostenibile; l'identica finalità è la protezione della specie umana e, dunque, anche delle generazioni future; con ancor maggior precisione, si può affermare che lo sviluppo sostenibile, concetto fondato sull'idea di dovere, incarna la finalità ultima che è in grado di condizionare anche la tutela dell'ambiente. (...) Una riprova della validità di questa impostazione si ricava dal fatto che i principi ambientali (chi inquina paga, riduzione del danno alla fonte, precauzione, prevenzione) sono traduzioni di doveri e non già di diritti. Non solo: soprattutto, quasi a chiudere un ipotetico cerchio, essi, a loro volta, non sono altro che un riflesso e un'applicazione del principio, qui in esame, dello sviluppo sostenibile».

(9) Si v. L. FERRARO, *Tutela del paesaggio e fonti di energia rinnovabili*, in *Il governo dell'energia dopo Fukushima*, cit., 209 ss.

(10) Cfr. N. DURANTE, *Il procedimento autorizzativo per la realizzazione di impianti alimentati da fonti energetiche rinnovabili: complessità e spunti di riflessione alla luce delle recenti linee guida nazionali*, in *Riv. giur. edil.*, 2011, 73 ss., a pag. 84 ss.

(11) Per una più dettagliata ricostruzione delle linee guida si rimanda a L. CUOCOLO, *Le energie rinnovabili tra Stato e Regioni*, cit., 16.

l'amministrazione procedente a garanzia dell'esecuzione degli interventi di dismissione e di riduzione in pristino dei luoghi oggetto dell'insediamento. Nelle more del procedimento resta centrale il ruolo giocato dalla conferenza di servizi che deve essere convocata entro 30 giorni dalla presentazione dell'istanza (12). Sul profilo della celerità procedimentale si ritornerà nella parte finale di questo commento. Per completezza ricognitiva giova evidenziare come la quarta parte delle linee guida contenga una serie di misure volte a garantire il corretto, nonché, compatibile inserimento degli impianti in relazione al paesaggio ed al territorio. Sono stabiliti criteri generali e requisiti la cui sussistenza può agevolare il rilascio del titolo abilitativi (divengono a tal fine conferenti la qualità progettuale, la valorizzazione dei potenziali energetici delle diverse risorse rinnovabili presenti sul territorio, l'incidenza degli impianti sul territorio disponibile).

Aspetto di notevole rilievo ma di modesta incisività nel commento che si offre attiene alla individuazione delle aree non-idonee all'installazione degli impianti: quest'ultimo atto, rimesso alla potestà delle Regioni, su cui (ma non solo) grava il cogente compito di temperare le politiche di tutela dell'ambiente e del paesaggio, con quelle dello sviluppo del territorio. Più precisamente le Regioni procedono all'individuazione delle zone inidonee mediante atti di programmazione che tengono conto dei piani paesistici e degli obiettivi *burden sharing* assegnati (13) e non già tramite una procedura, costituzionalmente illegittima, di «divieto arbitrario, generalizzato ed indiscriminato di localizzazione di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili» (14). La fi-

(12) Sulla natura della Conferenza di servizi e le interazioni tra quest'organismo e il procedimento unico di autorizzazione cfr., C. VIVANI, *I procedimenti di autorizzazione alla realizzazione e alla gestione degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili*, in *Urbanistica e appalti*, 2011, 775 ss.; v. anche P.M. VIPIANA, *La disciplina delle energie rinnovabili: modelli procedurali a confronto*, cit., 484 ss.

(13) Cfr. A. MAESTRONI, *La questione della localizzazione di impianti di produzione di energie rinnovabili a valle delle linee guida ministeriali. Corte costituzionale e Corte di giustizia arbitri tra esigenze di tutela paesistica e di sviluppo economico*, cit., 570.

(14) *Verbatim*, Corte cost. 9 novembre 2011, n. 308, in *Giorn. dir. amm.*, 2012, 637 ss., con nota di M. DE LUCIA, *La localizzazione degli impianti da fonti di energia rinnovabile*; sul punto v. anche, B. ROSSI, *Aree e siti non idonei: spunti di riflessione sulla normazione regionale in tema di impianti alimentati da fonti rinnovabili*, in *Giur. mer.*, 2012, 2004 ss.; il principio di un limitato potere di «differenziazione regionale» circa il divieto di installazione di impianti sul rispettivo territorio è stato ribadito dalla Corte cost. 11 ottobre 2012, n. 224, in *Riv. giur. amb.*, 2013, 224 ss., con nota di G. LANDI, *La corte costituzionale si pronuncia nuovamente contro i limiti regionali allo sviluppo di impianti ad energia rinnovabile*. Dalla pronuncia, si legge, *verbatim*, che «l'assoluta preclusione risulta ingiustificata e contrasta apertamente con la disciplina protezionistica statale già esistente, che regola gli interventi all'interno delle aree protette, non già escludendone incondizionatamente l'installazione, ma sottoponendone la fattibilità alla valutazione di incidenza, per individuarne e valutarne in via preventiva gli effetti sulla base di un concreto confronto con gli obiettivi di conservazione dei siti. Dunque, il divieto aprioristico di realizzazione degli impianti in oggetto svuota di ogni significato la valutazione di incidenza, che invece potrebbe preludere, nei singoli casi, alla praticabilità dell'intervento. La competenza esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente, infatti, è intesa ad assicurare livelli di protezione, non solo adeguati, ma anche uniformi, fungendo così da limite invalicabile per la legislazione regionale». Criticamente rispetto a quanto statuito dalla Corte costituzionale su un livellamento competenziale a favore dello Stato v. DE FALCO, *La dialettica tra Stati ed autonomie regionali nella disciplina delle fonti di energie rinnovabili*, in *Il governo dell'energia dopo Fukushima*, cit., 393 ss. a pag. 398 dove l'A. rileva che: «(...) nell'ordinamento italiano, la disciplina statale sulle fonti di energie rinnovabili ha sostanzialmente limitato le ipotesi di intervento legislativo da parte delle Regioni, con conseguenze di notevole rilievo che non concernono soltanto l'erosione della potestà concorrente in materia di energia, ma che comportano diverse ricadute anche sulle materie connesse ad altre prerogative regionali, dove sono coinvolti altri e diffe-

nalità precipua dell'individuazione delle aree e dei siti non idonei, indicata nell'allegato 3 al paragrafo 17 delle linee guida nazionali, mira «non già a rallentare la realizzazione degli impianti, bensì ad offrire agli operatori un quadro certo e chiaro di riferimento ed orientamento per la localizzazione dei progetti» (15), rintuzzando ogni oltranzistica e monosettoriale tutela del paesaggio.

Nel quadro regolamentare tracciato, in cui si assiste all'embricarsi di plurimi profili di complessità (16), non tutte le Regioni hanno emanato le linee guida volta ad individuare aree e siti non idonei (pianificazione in negativo) e a definire criteri ed indirizzi per il rilascio delle varie tipologie autorizzative, nonché per l'inserimento degli impianti alimentati da energie rinnovabili.

La Regione Puglia, per conformare il procedimento regionale a quanto diviso dalle linee guida nazionali ha adottato due atti: *i*) d.g.r. n. 3029/2010 con cui è stata dettata la disciplina del procedimento unico di autorizzazione alla realizzazione ed all'esercizio di impianti di produzione di energia elettrica; *ii*) regolamento regionale n. 24/2010 (17), che, individua le aree ed i siti non idonei all'installazioni di impianti alimentati da fonti energetiche rinnovabili. Orientando, *ratione materiae*, la bussola verso il primo provvedimento si evince come l'atto pugliese malgrado evidenti specifici requisiti soggettivi per i soggetti istanti, non si discosta di molto in riferimento alla disciplina relativa all'avvio ed allo svolgimento del procedimento unico stabilita a livello nazionale. La vera soluzione di continuità, come sottolineato nella sentenza in esame, si palesa nella previsione di un maggior numero di documenti richiesti a corredo del-

renti interessi congiunti allo sviluppo ed al governo del territorio». Sulla compressione di ogni meccanismo «negoziato» tra Stato e Regione (specialmente a seguito delle linee guida) e perplessamente alle argomentazioni della Corte si v. R. MORELLI, *Fonti energetiche rinnovabili e poteri delle Regioni. Considerazioni alla luce della giurisprudenza costituzionale e delle linee guida*, 2011, in <http://www.issirfa.cnr.it/6049,908.html>; per l'A. «la giustificazione al pressante intervento statale nella materia della produzione e distribuzione di energia elettrica è realizzato, nelle argomentazioni della Corte, mediante delle chiare forzature del dettato costituzionale; in particolare il Giudice delle leggi tende ad allargare le maglie del sistema di riparto, in favore del legislatore statale, sia considerando quali norme di principio anche disposizioni di carattere palesemente attuativo, sia utilizzando in maniera impropria lo strumento della chiamata in sussidiarietà (...). È auspicabile un potenziamento degli strumenti cooperativi, mediante i quali, sulla base del principio di leale collaborazione, garantire un maggiore coinvolgimento delle Regioni che, in caso contrario, risulterebbero inesorabilmente spogliate delle proprie competenze determinate dalla Costituzione».

(15) Allegato 3, paragrafo 17, linee guida.

(16) Si v. A. QUARANTA, *Una analisi delle prime linee guida «rinnovabili» regionali (parte prima)*, in *Ambiente e sviluppo*, 2011, 653 ss., spec. nota 2, laddove le cause della macchinosità procedimentale sono dovute a «a) barriere di natura amministrativa, infrastrutturale, sociale, finanziaria, tecnologica; b) caos interpretativo-applicativo in ordine alle problematiche temporali, localizzative, tecniche, fiscali ed organizzative; c) pervicacia con cui, a far da «collante» a queste problematiche, il nostro legislatore si ostina a distribuire competenze ai diversi livelli territoriali».

Si può sostenere che tali criticità replicano le difficoltà che incontra la stessa disciplina dell'ambiente, dovute specialmente al carattere composito della materia, alla complessità organizzativa, all'inerzia del legislatore nazionale, all'incerta allocazione delle competenze, all'inadeguatezza delle procedure. Su questo punto cfr. G. ROSSI, *Le energie rinnovabili fra complessità organizzative e procedurali*, in A. MACCHIATI - G. ROSSI (a cura di), *La sfida dell'energia pulita*, Bologna, 2009, 185 ss.

(17) «Regolamento attuativo del decreto del Ministero per lo sviluppo economico del 10 settembre 2010, «Linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili», recante la individuazione di aree e siti non idonei alla installazione di specifiche tipologie di impianti alimentati da fonti rinnovabili nel territorio della Regione Puglia», in *B.U.R.P.*, n. 195/2010.

l'istanza di AU destinati ad irrobustire il contenuto minimo indicato dalle linee guida nazionali (18). Si pensi alla specifica documentazione integrativa delle istanze relative ad impianti ricadenti in zone agricole.

Dinanzi all'inasprimento regolamentare regionale, il Consiglio di Stato ha censurato, nel caso in rassegna, l'applicazione viziata delle disposizioni della Regione Puglia che si attestano, manifestamente, in una posizione di contrarietà rispetto allo spirito di snellimento burocratico dell'AU che, pertanto, risultano lesive di diritti quesiti per via comunitaria e domestica.

3. *Bancabilità e strati informativi nelle more del procedimento autorizzativo.* Il Consiglio di Stato ha mitigato la rigida posizione assunta dal giudice di prime cure, offrendo una differente modulazione riguardo i poteri normativo-regolamentari spettanti alla Regione Puglia. *In primis*, occorre concentrare l'attenzione sulla bancabilità e quindi sul generale profilo di finanziabilità degli interventi. Tale requisito si inserisce legittimamente nella dialettica procedimentale Stato-Regioni, così come divisato dall'art. 6, comma 1 delle linee guida, laddove si lascia all'organo regionale (o provinciale se delegato) la potestà di irrobustire la documentazione a corredo della richiesta di autorizzazione unica (19), senza mortificare o comprimere una procedura autorizzatoria informata ai principi di celerità e semplificazione (20).

Come precisato dalla Corte giudicante, univocamente a quanto evidenziato dal T.A.R. e dall'Amministrazione resistente, «le attestazioni di bancabilità concretavano un importante incombenza procedimentale di natura finanziaria a garanzia dell'interesse pubblico alla realizzabilità effettiva del progetto». Risulta pacifica la legittimità di un onere procedimentale teleologicamente volto a consolidare l'aspettativa «pubblica» alla realizzazione dell'opera e a rinsaldare l'affidabilità dell'istante all'esecuzione dei lavori.

Le linee guida regionali all'art. 2, comma 2, lett. w) e x) annoverano tra gli adempimenti formali incombenti sull'istante, la presentazione di un piano economico finanziario e la dichiarazione resa da un istituto bancario che attesti la fattibilità in concreto alla luce di una valutazione sulla capacità creditizia dell'istante; *rectius* grava sull'istante dotarsi di un'asseverazione tecnica – istituto bancario o intermediario finanziario abilitato – che attesti la congruità del piano economico, e, di una dichiarazione bancaria in cui si rilevi la *capacitas aeconomica* o la pre-

(18) Art. 2, punto 2.2.

(19) Cfr. P.M. VIPIANA, *La disciplina delle energie rinnovabili: modelli procedimentali a confronto*, cit., 465 ss.

(20) Il procedimento di cui al d.lgs. n. 387/2003, secondo plurimi e concordanti pronunciamenti del giudice delle leggi «deve qualificarsi quale principio fondamentale in materia di produzione, trasporto e distribuzione dell'energia, in quanto tale disposizione risulta ispirata alle regole della semplificazione amministrativa e della celerità garantendo, in modo uniforme sull'intero territorio nazionale, la conclusione entro un termine definito del procedimento autorizzativo». *Verbatim*, Corte cost. 25 ottobre 2006, n. 364, in *Riv. giur. amb.*, 2007, 304. Principio espresso anche in Corte cost. 27 luglio 2005, n. 336, in *Giur. cost.*, 2005, 3165 e 14 ottobre 2005, n. 383, in *Urbanistica e appalti*, 2006, 293. In dottrina cfr. R. MORELLI, *Fonti energetiche rinnovabili e poteri delle Regioni. Considerazioni alla luce della giurisprudenza costituzionale e delle linee guida statali*, cit.

senza di linee di credito proporzionate all'investimento per la realizzazione dell'impianto (21).

Nel caso in esame, il ricorrente ha visto decadere la propria istanza alla luce di una tardiva presentazione della documentazione di bancabilità richiesta.

In realtà, e questo è un punto essenziale, l'atto di diniego regionale collide con quanto stabilito all'art. 4, comma 1, della l.r. 21 ottobre 2008, n. 31 (22), laddove la produzione ed il contestuale deposito di un piano economico finanziario e della dichiarazione di «fattibilità» di un istituto bancario risulta indispensabile solo ai fini della convocazione della conferenza di servizi, di cui all'art. 12 del d.lgs. n. 387/2003, e non già per la procedibilità delle domande. Per il Consiglio di Stato, il rigetto da parte dell'amministrazione regionale è stato illegittimo ed arbitrario, poiché le carenze documentali riscontrate avrebbero potuto essere esclusivamente prodromiche di un provvedimento sospensivo secondo i principi di leale collaborazione e cooperazione dettati dalle linee guida nazionali.

Il rigetto da parte dell'amministrazione pugliese è figlio della disciplina regolamentare «autoctona» contenuta nel punto 3.5 dell'allegato delle linee guida regionali, ove viene aggiunta, nel caso di inerzia del proponente a margine della richiesta di integrazione documentale, un'espressa comminatoria di decadenza (23).

Aldilà di una previsione peggiorativa e repressiva rispetto alle scansioni temporali fissate dalle linee guida nazionali nonché ostracizzante del principio di celerità e snellezza procedimentale, il Consiglio di Stato ha suggerito che l'interpretazione della decadenza sia ancorata ad una totale «inerzia/inattività documentale integrativa da parte dell'istante» e non «a una non adeguata integrazione di documenti»: nel caso in esame l'appello viene accolto alla luce dell'atteggiamento tenuto dagli istanti rivelatosi, *facta concludentia*, collaborativo malgrado la non puntuale osservanza dei termini. Questo profilo del *decisum* potrebbe divenire vischioso, poiché capace di ingenerare una prassi clemenzialista

(21) Si ricorda che il quadro normativo dell'autorizzazione unica è già alquanto rigoroso nel prevedere a carico del proponente il rilascio di garanzie finanziaria antispesulative, v. d.l. 8 luglio 2010, n. 105, convertito con legge n. 129/2010. Brevi accenni sono contenuti in F. LETTERA, *Energie rinnovabili, procedimenti amministrativi e garanzie finanziarie*, in *Ambiente e sviluppo*, 2011, 455 ss.

(22) L.r. 21 ottobre 2008, n. 31 «Norme in materia di produzione di energia da fonti rinnovabili e per la riduzione di immissione inquinanti in materia ambientale».

(23) Infatti: mentre il punto 14.4 delle linee guida statali di cui al d.m. 10 settembre 2010 prevede «Entro quindici giorni dalla presentazione dell'istanza, l'amministrazione competente, verificata la completezza formale della documentazione, comunica al richiedente l'avvio del procedimento ai sensi degli artt. 7 e 8 della legge n. 241 del 1990 e successive modificazioni e integrazioni, ovvero comunica la improcedibilità dell'istanza per carenza della documentazione prescritta; in tal caso il procedimento può essere avviato solo alla data di ricevimento dell'istanza completa. Trascorso detto termine senza che l'Amministrazione abbia comunicato l'improcedibilità, il procedimento si intende avviato»; il punto 3.5 dell'allegato alle linee guida regionali, di cui alla deliberazione di Giunta n. 3029 del 30 dicembre 2010, prevede: «Entro quindici giorni dalla presentazione dell'istanza, la Regione, verificata la completezza formale della documentazione, comunica al richiedente l'avvio del procedimento ai sensi degli artt. 7 e 8 della l. 7 agosto 1990, n. 241 e successive modificazioni e integrazioni, ovvero comunica la improcedibilità dell'istanza per carenza della documentazione prescritta; in tal caso il proponente ha ulteriori trenta giorni per completare la documentazione, decorsi inutilmente i quali l'istanza si intende automaticamente decaduta».

nei confronti degli istanti e di frustrare contestualmente la legalità procedimentale (24). L'assise amministrativa ha reputato, però, ai fini dell'accoglimento del ricorso, ancor più gravi le violazioni temporali poste in essere dall'amministrazione resistente, pari a novanta giorni di ritardo, poiché lesive del principio di legittimo affidamento e di leale collaborazione traducendosi in «mancato riscontro da parte dell'Amministrazione alle molteplici richieste di supporto avanzate dalla deducente».

Il percorso eziologico dell'illegittimità della condotta dell'Amministrazione resistente – consistente nel rigetto *in toto* della domanda – è stato esteso anche il profilo degli «strati informativi», malgrado questi, fossero stati correttamente intesi dal Tribunale di primo grado come «finalizzati alla necessità di avere una mappatura precisa degli impianti proposti e di quelli già autorizzati o in esercizio, quindi alla verifica del “consumo di territorio”» e quindi assurti a prescrizione non irragionevole, proporzionata e non eccessivamente onerosa, anche in considerazione della pubblicazione delle relative indicazioni operative fornite all'utenza (25).

4. *Non aggravamento del procedimento (e restrizioni burocratiche)*. Il Consiglio di Stato interviene nitidamente in punto di principio sostenendo che l'elenco dei documenti necessari a corredo dell'istanza di autorizzazione unica costituisce una sorta di plafond che può essere incrementato ed ulteriormente articolato da disposizioni regionali «solo con ulteriori richieste rese necessarie dalla normativa di settore e non con ulteriore documentazione che costituisca inutile aggravio procedimentale». A tal fine la succitata disposizione della Regione Puglia, nel prevedere la bancabilità, specie il punto 2.2, lett. x) laddove si enuclea la dichiarazione di istituto bancario di fattibilità economica, come *condizione di procedibilità*, si appalesa quale «contraria alla normativa comunitaria che impone la semplificazione dei procedimenti autorizzatori in materia di energia rinnovabile (direttive 2001/77/CE e 2009/28/CE)». Appare pacifico dalle parole del Consiglio di Stato che sia proprio la previsione del requisito aggiuntivo ai fini di procedibilità, nonché l'assenza di una specifica necessità dello stesso, a porsi in completa distonia rispetto al principio di non aggravamento, inteso dalla giurisprudenza costituzionale (26) e da varie pronunce degli organi amministrativi (27) quale principio fondamentale in tema di diritto dell'energia nonché momento di celerità pro-

(24) Sui tempi procedimentali cfr. P.M. VIPIANA, *La disciplina delle energie rinnovabili: modelli procedurali a confronto*, cit., 487 ss.

(25) Cfr. Determinazione del dirigente servizio energia, reti e infrastrutture materiali per lo sviluppo 3 gennaio 2011, n. 1, autorizzazione unica ai sensi dell'art. 12 del d.lgs. n. 387/2003 - d.g.r. n. 3029 del 30 dicembre 2010 - Approvazione delle «Istruzioni tecniche per la informatizzazione della documentazione a corredo dell'autorizzazione unica» e delle «Linee guida procedura telematica». Allegato A, Istruzioni tecniche per la informatizzazione della documentazione a corredo dell'autorizzazione unica, in *B.U.R.P.*, n. 11/2011.

(26) V. nota 21.

(27) In particolare Cons. Stato, Sez. V 26 febbraio 2010, n. 1139, in <http://www.giustizia-amministrativa.it>; T.A.R. Campania - Napoli, Sez. VII 26 marzo 2010, n. 1652, in *Riv. giur. edil.*, 2010, 4, I, 1322; T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I 21 luglio 2010, n. 1799, in <http://www.giustizia-amministrativa.it>. Pronunce queste che focalizzano l'attenzione sulla modificazione illegittima regionale dei tempi procedimentali reputando tale l'allungamento dei tempi alla stregua di una restrizione indiretta all'accesso.

cedimentale ed incentivo allo sviluppo delle energie rinnovabili (28). Le soluzioni giurisprudenziali testé richiamate – malgrado la Consulta abbia giustamente attestato la rilevanza di principi amministrativi ampiamente consolidati, espressione del buon andamento delle pubbliche amministrazioni *ex art. 97 Cost.*, ed al contrario offerto uno scarso rilievo alla decisività dei principi comunitari nella censurabilità delle disposizioni regionali derogatorie – hanno anche condotto all’affermazione del divieto di deroga da parte delle Regioni in ordine alle installazioni soggette unicamente a dichiarazione di inizio attività, per le quali discende sulle Regioni l’inibizione alla richiedibilità di ulteriori adempimenti.

La riduzione delle maglie aperte all’intervento regionale evita la perpetuazione di differenziazioni connesse ai singoli atti amministrativi. Il ciò è coerente con gli obiettivi europei ispiratori della normativa nazionale. È stato correttamente osservato che, del resto, «la procedura (autorizzatoria) si svolgerà direttamente innanzi alla Regione, o all’ente locale delegato, che quindi non vedrà spogliate le proprie competenze, pur dovendo comunque agire nel rispetto del procedimento unico descritto dalla legge».

Si è in presenza di una chiara restrizione di tipo «burocratico» (29). Tali limitazioni paiono costituire addentellati del principio di non aggravamento, poiché afferendo alla categoria delle restrizioni indirette all’accesso alle energie rinnovabili, inaspriscono ed imbolsiscono le procedure cui gli istanti devono attenersi.

5. *Conclusioni.* La sentenza annotata ha giustamente imbrigliato le pretese derogatorie regionali, rinvenendo nella comminatoria di decadenza, ma ancor più nel requisito di procedibilità un’autentica violazione dei principi nazionali e comunitari in materia di energie rinnovabili. Inoltre, ha ribadito che la facoltà derogatoria regionale incontra limiti puntuali e stringenti. Così dicendo il Consiglio di Stato consolida la giurisprudenza riportata in nota che assegna alla tutela ambientale una vocazione oltremodo statutale (30).

Corretta la censura in merito alla violazione del principio di leale collaborazione da parte dell’Amministrazione resistente: unico neo, forse, l’indulgenza manifestata riguardo alla mancata osservanza dei termini da parte degli istanti. Motivo questo che dovrà a riflessioni più approfondite.

Mario Renna

(28) Cfr. G.F. CARTEI, *Cambiamento climatico ed energia da fonti rinnovabili*, in G.F. CARTEI (a cura di), *Cambiamento climatico e sviluppo sostenibile*, Torino, 2013, 57 ss.; specialmente, poi, sull’intersezione tra tutela ambientale e semplificazione procedimentale sia consentito rimandare alla disamina di M. COCCONI, *Promozione europea delle energie rinnovabili e semplificazioni*, in *Riv. quad. dir. amb.*, 2012, 32 ss.

(29) Articolata ricostruzione sulla problematica dell’alterazione delle soglie - da parte delle Regioni a fronte dei limiti previsti dal d.lgs. n. 387/2003 - per il ricorso alla denuncia di inizio attività fornita da L. CUOCOLO, *Le energie rinnovabili tra Stato e Regioni*, cit., 92 ss.

(30) Da ultimo v. Corte cost. 11 ottobre 2012, n. 275, in questa Riv., 2013, 172 ss., con nota di A. SAVINI, *Nel conflitto Stato-Province autonome sulla ripartizione della potestà legislativa in tema di impianti per l’energia da fonti rinnovabili le barricate continuano*; una tassonomia delle pronunce in materia è contenuta in A. CANEPA, *Complessità del settore energia e interventi giurisprudenziali: pronunce europee e nazionali (gennaio-luglio 2011)*, in *Riv. it. dir. pubb. comp.*, 2012, 215 ss.

Cons. Stato, Sez. V - 26-9-2013, n. 4755 - Caringella, pres. f.f.; Atzeni, est. - Federazione Coldiretti del Veneto (avv.ti Sanino, Orsoni e Romeo) c. Regione Veneto (avv.ti Manzi, Zanon, Zanlucchi e Londei) ed a.

Ambiente - Realizzazione di impianti per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili - Controversia - Legittimazione a ricorrere e a resistere - Proprietari finitimi - Sono legittimati.

La legittimazione a proporre ricorso giurisdizionale avverso gli atti che autorizzano la realizzazione di impianti per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili deve essere riconosciuta in termini analoghi a quelli nei quali la stessa è riconosciuta avverso qualsiasi atto di autorizzazione alla trasformazione edilizia del territorio e quindi sulla base del criterio della vicinitas, il quale comporta la legittimazione ad agire in capo a chiunque si trovi in rapporto non di stretta contiguità, bensì di stabile e significativo collegamento, da indagare caso per caso, del ricorrente con la zona il cui ambiente si intende proteggere (1).

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

(1) LEGITTIMAZIONE PROCESSUALE E VICINITAS.

1. *Premessa.* Per lungo tempo l'orientamento condiviso del Consiglio di Stato e dei diversi T.A.R., prendendo le mosse dall'art. 31, comma 9 della l. 17 agosto 1942, n. 1150 (c.d. legge urbanistica), novellato dall'art. 10, legge n. 765 del 1967, che espressamente prevedeva la legittimazione di «chiunque» a ricorrere contro il rilascio dell'allora licenza edilizia, ha ravvisato nell'espressione «chiunque» adoperata dal legislatore un preciso riferimento al proprietario di un immobile sito nella zona interessata alla costruzione o a chi si trovi in una situazione di stabile collegamento con la zona stessa. L'elemento della *vicinitas* era *ex se* sufficiente a conferire legittimazione al ricorso.

Negli ultimi anni, invece, la giurisprudenza amministrativa richiede la prova concreta della specifica lesione inferta dagli atti impugnati alla propria sfera giuridica.

La sentenza in commento si discosta da siffatto nuovo orientamento nella misura in cui ritiene che «il riscontro dell'esistenza del pregiudizio lamentato dal ricorrente è poi strettamente connesso con il merito della controversia, dovendo essere respinto, appunto, nel merito, e non dichiarato inammissibile il ricorso proposto da chi pur vantando un interesse qualificato che lo legittima all'impugnazione non dimostri l'illegittimità del provvedimento amministrativo, che ha provocato il pregiudizio sofferto», ovvero sia nella misura in cui «fonda» l'ammissibilità del ricorso sulla qualità dei ricorrenti (proprietari, affittuario e associazione datoriale avente come finalità statutaria la tutela, lo sviluppo e la valorizzazione dell'attività agricola), quali situazioni giuridiche differenziate che, in quanto integranti il concetto di «*vicinitas*», *ex se* legittimano all'impugnazione.

Allorché il Collegio passa ad esaminare il merito, riconosce: che l'intervento di cui si discute non rientra tra quelli ammessi dalla normativa urbanistica regionale e comunale; che la problematica trova fondamento nell'art. 12, comma 9, d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387 *Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno*

dell'elettricità, che ammette sì la possibilità di ubicare impianti di produzione di energia elettrica anche in zone classificate come agricole dai piani urbanistici (e quindi non solo in complessi industriali), ma con il limite della precipua (anche se non esclusiva) destinazione alla valorizzazione delle tradizioni agroalimentari locali, alla tutela della biodiversità, così come del patrimonio rurale e del paesaggio rurale.

Tuttavia, quasi con «un salto logico» (a parere della scrivente) conclude per il rigetto del ricorso.

La precipuità della sentenza, rispetto all'orientamento giurisprudenziale dominante, sta, a prescindere dalle motivazioni del rigetto, nello «spostare» il momento dell'accertamento del *vulnus* dall'area della legittimazione, e quindi delle eccezioni preliminari e pregiudiziali, al merito. La «*vicinitas*» torna nella sentenza in esame a determinare una situazione giuridica differenziata che legittima l'impugnazione, e consente l'ingresso nella fase di merito della domanda; la prova del pregiudizio sofferto è necessaria ai fini dell'accoglimento della domanda ma ha come sede naturale di cognizione la fase del merito processuale.

2. *Excursus giurisprudenziale.*

2.1. L'orientamento dei Tribunali amministrativi regionali. La portata innovativa della sentenza in commento, a prescindere dalle motivazioni, condivisibili o meno del rigetto, è tracciabile attraverso un breve *excursus* delle sentenze più recenti del giudice amministrativo che sembravano aver determinato in siffatta *sede materiae* un vero e proprio *stare decisis et non quieta movere*. Nelle sentenze che si passano in rassegna i giudici amministrativi collocano l'indagine sul «pregiudizio» nell'alveo della legittimazione processuale e dell'interesse ad agire, concludendo con una declaratoria di inammissibilità del ricorso che prescinde dall'esame di merito.

T.A.R. Veneto, Sez. I 3 aprile 2009, n. 1190 (1): «La legittimazione all'impugnativa non deriva dal mero riverbero che la nuova diversa destinazione attribuita alle aree limitrofe può avere sull'area di proprietà di parte ricorrente, occorrendo che tale riverbero assuma una connotazione e consistenza oggettivamente negative, che determini cioè una lesione effettiva ed attuale nella posizione sostanziale degli esponenti».

Nel caso di specie il T.A.R. dichiara l'inammissibilità del ricorso con la motivazione che parte istante si limita a denunciare l'impatto derivante dalla realizzazione del progetto di riqualificazione e dal complesso degli interventi a carattere residenziale, direzionale e commerciale ad esso correlati, senza evidenziare quali dirette ripercussioni si verifichino sulla proprietà in termini di riduzione di godimento e diminuzione di valore di mercato (2).

T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. II 8 febbraio 2011, n. 383 (3). Il T.A.R. Lombardia, nel condividere la giurisprudenza del Consiglio di Stato secondo la quale la mera *vicinitas* di un fondo o di un'abitazione all'area oggetto di intervento non sia sufficiente

(1) In www.giustizia-amministrativa.it.

(2) Cfr. T.A.R. Veneto - Venezia, Sez. II 3 settembre 2009, n. 2347, in *Foro amm. T.A.R.*, 2009, 9, 2378.

(3) In www.giustizia-amministrativa.it.

a radicare la legittimazione e l'interesse al ricorso, dovendo invece la parte attrice dare la prova concreta della specifica lesione inferta dagli atti impugnati alla propria sfera giuridica, ne individua la *ratio* nella *necessità di evitare che una eccessiva dilatazione del concetto di interesse ad agire consenta l'impugnativa anche a soggetti titolari di un interesse di mero fatto* (4).

T.A.R. Campania - Salerno, Sez. I 13 febbraio 2012, n. 201 (5). La sentenza riveste particolare interesse vertendo precipuamente in materia di impianti eolici. Il ricorrente fonda la sua legittimazione ad agire sulla qualità di proprietario di abitazione ubicata nei pressi del sito sul quale è prevista l'installazione dell'impianto eolico, e quindi sul rapporto di immediata contiguità/*vicinitas*.

Il Giudice amministrativo, diversamente considera *che il ricorrente deve necessariamente provare l'esistenza del danno che subisce per effetto del provvedimento di approvazione dell'impianto o per il fatto che la sua localizzazione riduce il valore economico del fondo o perché le prescrizioni dettate dall'autorità competente non sono idonee a salvaguardare la salute di coloro che vivono nelle vicinanze* (6). *Peraltro l'interesse fatto valere dal proprietario non configura solo un interesse diffuso alla tutela del bene comune, quale il paesaggio, ma anche un interesse personale attuale e concreto laddove egli dimostri, con documentazione agli atti, che i provvedimenti adottati dalla amministrazione, relativi all'impianto o all'opera che si intende costruire, hanno incidenza sfavorevole, direttamente e personalmente nella sua posizione* (7).

2.2. *La giurisprudenza del Consiglio di Stato*. Il Consiglio di Stato è solito distinguere tra legittimazione ad agire (art. 100 c.p.c.), interesse ad agire e legittimazione a ricorrere, discendente dalla speciale posizione qualificata del soggetto che viene a distinguere dal *quisque de populo* rispetto all'esercizio del potere amministrativo. In siffatta *sede materiae* la posizione qualificata consta della *vicinitas*. La diversa interpretazione di tale concetto, prima più ampia, oggi più restrittiva ha inciso sulle declaratorie di ammissibilità/inammissibilità delle impugnazioni, in misura diretta ponendosi l'indagine nella sfera pregiudiziale e preliminare del processo amministrativo (8).

(4) Cfr. Cons. Stato, Sez. IV 13 luglio 2010, n. 4545, in *Foro amm. C.D.S.*, 2011, 1, 115 e Sez. IV 30 novembre 2010, n. 8365, in www.giustizia-amministrativa.it.

(5) In *Foro amm. T.A.R.*, 2012, 1, 215.

(6) Cfr. Cons. Stato, Sez. V 14 giugno 2007, n. 3192, in *Giur. it.*, 2007, 12, 2861.

(7) Cfr. Cons. Stato, Sez. IV 2 ottobre 2006, n. 5760, in *Foro amm. C.D.S.*, 2006, 10, 2751; T.A.R. Toscana - Firenze, Sez. II 25 giugno 2007, n. 939, in *Riv. giur. amb.*, 2008, 2, 459; Sez. III 5 maggio 2006, n. 1953, in www.giustizia-amministrativa.it.

(8) Cfr. *ex plurimis* a titolo esemplificativo di come la interpretazione della *vicinitas* abbia inciso sulle questioni pregiudiziali Cons. Stato, Sez. IV 13 novembre 2012, n. 5715, in *Riv. giur. edil.*, 2012, 6, I, 1472; 15 novembre 2011, n. 6016, in *Foro amm. C.D.S.*, 2011, 11, 3388; 30 novembre 2010, n. 8364, *ivi*, 2010, 11, 2347; 24 dicembre 2007, n. 6619, *ivi*, 2007, 12, I, 3414; 22 dicembre 2007, n. 5613, in www.giustizia-amministrativa.it; 12 settembre 2007, n. 4821, in *Foro amm. C.D.S.*, 2007, 9, 2446; 28 giugno 2004, n. 4790, *ivi*, 2004, 1773; Sez. V 14 giugno 2007, n. 3191, in *Ragiusan*, 2009, 297-298, 138; Sez. IV 10 giugno 2004, n. 3755, in *Foro amm. C.D.S.*, 2004, 1667; 5 settembre 2003, n. 4980, in *Riv. giur. edil.*, 2004, I, 189; Sez. VI 12 marzo 2002, n. 1452, in *Foro amm. C.D.S.*, 2002, 767.

3. *Un precedente difforme: Consiglio di Stato, Sez. VI 6 marzo 2002, n. 1371 (9)*. La sentenza in epigrafe riveste particolare interesse sotto il profilo della legittimazione e dell'interesse ad agire delle associazioni di categoria. Mentre nella sentenza in commento, la Sez. V del Collegio afferma che non vi è dubbio sul fatto che l'appellante (Federazione Coldiretti Veneto), avendo come finalità statutaria la tutela, lo sviluppo e la valorizzazione dell'attività agricola, sia titolare di una situazione giuridica differenziata che lo legittima alla impugnazione di atti aventi tale contenuto (ferma restando la necessità di dimostrare nel merito la esistenza e la contrarietà al diritto del pregiudizio subito); nella sentenza n. 1371 la Sez. VI del Collegio argomenta l'inammissibilità dell'appello proposto dal Codacons sulla base della carenza dell'interesse a ricorrere *ex art. 100 c.p.c.*, che va inteso «non come idoneità astratta dell'azione a realizzare il risultato perseguito, ma, più specificamente, come interesse proprio del ricorrente al conseguimento di un'utilità o di un vantaggio (materiale o in certi casi morale) attraverso il processo amministrativo (...)».

Il Collegio richiama i due elementi essenziali che, a parere della dottrina e della giurisprudenza dominanti, vengono a caratterizzare l'interesse al ricorso: *a*) la lesione effettiva e concreta che il provvedimento che si vuole impugnare e alla cui caducazione si è quindi interessati arreca alla sfera patrimoniale o anche semplicemente morale del ricorrente; *b*) il vantaggio anche solo potenziale che il ricorrente si ripromette di ottenere dall'annullamento del provvedimento impugnato. L'interesse a ricorrere, si legge in sentenza, deve altresì essere caratterizzato dai predicati della personalità, dell'attualità e della concretezza. L'interesse strumentale e/o vantaggio potenziale possono fare il loro ingresso nel processo ma dovranno superare il vaglio della c.d. prova di resistenza.

«Il risultato utile che il ricorrente deve dimostrare di poter perseguire non può isterilirsi nella semplice garanzia dell'interesse legittimo e men che meno nella rivendicazione popolare della legittimità *ex se* dell'azione pubblica (...). Il requisito dell'attualità dell'interesse non può considerarsi sussistente quando il pregiudizio derivante dall'atto amministrativo sia meramente eventuale, quando cioè non è certo, al momento dell'emanazione del provvedimento, se si realizzerà in un secondo momento la lesione della sfera giuridica del soggetto. Da ciò deriva che il ricorso diretto ad ottenere una pronuncia di principio che possa essere fatta valere in un futuro giudizio con riferimento a successivi comportamenti dell'amministrazione deve ritenersi inammissibile, atteso che la tutela di un interesse strumentale deve aderire in modo rigoroso all'oggetto del giudizio con carattere diretto ed attuale».

Il Collegio, quindi, conclude, per quel che in questa sede interessa affermando che «non si dubita della legittimazione della Codacons a tutelare gli interessi di cui è portatore statutario, [ma] si deve ribadire che non è sufficiente per l'ammissibilità del ricorso di cui ci si occupa, l'astratta legittimazione dell'Associazione a tutelare interessi collettivi orbitanti nella materia ambientale e delle corrette regole di mercato, dovendo tale legit-

(9) In *Foro it.*, 2003, III, 11.

timazione essere verificata alla luce dei provvedimenti effettivamente impugnati e della loro concreta attitudine a ledere in rapporto di diretta congruità gli interessi medesimi».

4. *Un precedente conforme: Consiglio di Stato, Sez. IV 17 settembre 2012, n. 4926* (10). Con la sentenza in epigrafe il Collegio, pronunciandosi sulla legittimazione di taluni enti territoriali comunali, di un Ente Parco e di Legambiente, afferma di non ignorare le pronunce in punto di insufficienza del criterio della *vicinitas* a radicare la legittimazione ad agire, ovvero comunque un interesse rilevante all'impugnativa. La detta tesi – si legge in sentenza – non esprime tuttavia un principio assoluto (come del resto la *vicinitas* esprime una relazione interferenziale relativa che dipende da molteplici fattori: ampiezza dell'intervento, natura, tipologia di eventuali emissioni, potenzialità che lo stesso produca effetti anche in aree lontane, ecc.). Essa è stata dettata al condivisibile fine di evitare il proliferare di ricorsi non effettivamente rispondenti al principio della «tutela di un interesse qualificato».

Tuttavia conclude il Collegio costituisce questione di merito verificare se l'azione amministrativa potesse arrecare in concreto lesione agli interessi di tutela e salvaguardia del territorio di cui quei soggetti erano portatori.

In un'altra sentenza della Sezione IV del Consiglio di Stato (11) si legge «questa Sezione pur non obliterando il principio della *vicinitas tout court* ha avuto cura di sottolineare, ai fini del radicamento delle condizioni legittimanti l'azione, la necessità che per i vicini si verifichi uno speciale *vulnus* alla loro sfera giuridica *sub specie* della sussistenza di un detrimento economico-patrimoniale comunque derivante per il bene. A fronte dei suindicati paletti interpretativi che hanno meritevolmente delimitato la portata della nozione di *vicinitas* quale fattore legittimante l'azione, ritiene pur sempre il Collegio che il caso *de quo* possa farsi ragionevolmente rientrare nell'ambito dell'opzione esegetica posta a fondamento del riconoscimento della *legitimatio ad agendum*».

5. *Conclusioni. Ritorno al passato?* Se la *vicinitas* vale a creare la posizione legittimante e fonda sia la legittimazione ad agire di derivazione processualcivilistica che quella a ricorrere dai connotati più precipuamente amministrativi, ben si comprende come la sua definizione è rilevante per definire i contorni dell'ammissibilità o meno dell'impugnativa. Ritenere infatti che la mera contiguità o il collegamento stabile funzionale legittimino la tutela di un interesse legittimo rispetto agli atti della pubblica amministrazione amplia notevolmente la sfera soggettiva ed oggettiva delle impugnazioni ammesse all'accertamento del giudice amministrativo. A mano a mano che il concetto di *vicinitas* si arricchisce di contenuto, viene correlativamente a restringersi l'accesso alla tutela processuale. Orbene l'orientamento dominante del Consiglio di Stato, preoccupato di evitare che l'interpretazione letterale della norma potesse dar luogo ad una sorta di azione popolare in materia urbanistica, ha finito per far rientrare entro la posizione legittimante il *vulnus*, il danno; e non quello potenziale, laddove ha richiesto la prova dell'attualità, concretezza ed immediatezza. Invero questo *vulnus*

(10) In *Foro amm. C.D.S.*, 2012, 9, 2289.

(11) Cons. Stato, Sez. IV 13 novembre 2012, n. 5715, in *Foro amm. C.D.S.*, 2012, 11, 2846.

non può costituire soglia di sbarramento perché deve essere accertato in quella che è la sede deputata: ovverosia il merito.

In quest'ottica non si può non condividere la sentenza in commento, come le altre sopra citate conformi, che senza volere obliterare l'orientamento dominante della giurisprudenza amministrativa, pur condividendo l'esigenza di superare il tenore letterale della norma fondante la posizione qualificata (art. 31, legge n. 1150/42 sopra citata) e di dare un contenuto che funga da filtro alle impugnazioni all'istituto della *vicinitas*, colloca il *vulnus* non all'interno di questa, ma dell'interesse legittimo che va accertato nella fase di merito (e non in quella preliminare e pregiudiziale). La prova del danno attiene cioè all'interesse legittimo che è diverso dalla legittimazione, ma anche dall'interesse ad agire e per quel che qui ci riguarda attiene alla fase del merito e non a quella processuale.

Manuela Lamantea



Cons. Stato, Sez. V - 15-7-2013, n. 3824 - Volpe, pres.; Tarantino, est. - Organizzazione sindacale Federazione provinciale Coldiretti di Trento (avv.ti Paradisi e Valorzi) c. Comune di San Michele all'Adige (avv.ti Maccaferri e Montarsolo) ed a.

Contratti agrari - Affitto di fondo rustico - Appezamenti di terreno agricolo di proprietà comunale - Bandi di gara per la cessione in affitto dei terreni - Associazioni sindacali - Interesse riguardante una parte soltanto degli associati - Legittimazione a ricorrere - Non sussiste - Pregressa partecipazione procedimentale dell'Associazione - Legittimazione a ricorrere - Non sussiste.

Non può riconoscersi legittimazione a ricorrere alle associazioni sindacali quando l'interesse dedotto in giudizio riguardi una parte soltanto degli associati o in ogni caso in cui le posizioni delle categorie rappresentate possano essere tra loro contrapposte, sussistendo in questo caso un conflitto di interessi con alcuni dei suoi associati; né la legittimazione ad agire può discendere automaticamente dalla pregressa partecipazione procedimentale, atteso che quest'ultima, a differenza della prima, può trovare piena giustificazione in una finalità collaborativa, che non presuppone la titolarità di una posizione giuridica qualificata e differenziata, che è invece requisito necessario per riconoscere a chi agisce la legittimazione processuale (1).

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

(1) LEGITTIMAZIONE PROCESSUALE DEI SINDACATI E CONFINI DELLA GIURISDIZIONE AMMINISTRATIVA.

La sentenza del Consiglio di Stato in oggetto, lunga e piuttosto complessa, affronta numerosi problemi procedurali e sostanziali. La questione più rilevante, sebbene non necessariamente legata alla materia agraria, è quella della partecipazione ai procedimenti giudiziari amministrativi da parte delle associazioni sindacali. Il Consiglio con-

ferma la statuizione del T.R.G.A. di Trento, che aveva deciso per l'estromissione dal giudizio della Federazione provinciale Coldiretti di Trento, in relazione alla legittimazione processuale di quest'ultima ad impugnare un bando di gara, mediante asta pubblica, indetto dal Comune per la cessione in affitto di terreni agricoli. È noto che tale legittimazione non è preclusa in via di diritto, ma trova un limite nella sussistenza di conflitti d'interesse tra gli associati alle associazioni di tutela, anche solo potenziali. Ciò si verifica quando l'interesse dedotto in giudizio riguardi una parte soltanto degli associati o in ogni caso in cui le posizioni delle categorie rappresentate possano essere tra loro contrapposte. Si tratta di un orientamento consolidato della giurisprudenza del Consiglio di Stato [Cons. Stato, Sez. VI 18 aprile 2012, n. 2208 (1); Sez. IV 30 maggio 2005, n. 2804 (2); 22 aprile 1996, n. 523 (3)] (4).

Come spiega inoltre il Consiglio, la legittimazione non può discendere automaticamente dalla pregressa partecipazione al processo amministrativo, che può rivelare tutt'al più finalità collaborative, che non presuppongono la titolarità di una posizione giuridica qualificata e differenziata, che è invece requisito necessario per riconoscere a chi agisce la legittimazione processuale. L'argomento – speso dalla Federazione – della utilità collettiva di un'aggiudicazione da parte anche di un solo soggetto non è apprezzabile, perché non vengono chiarite le ragioni economico-giuridiche in base alle quali gli effetti di mercato non verrebbero turbati o i motivi perché una parte dei lavoratori non verrebbe a trovarsi in una posizione di svantaggio rispetto agli aggiudicatari. Sussiste, invece, la legittimazione ad impugnare atti concernenti singoli iscritti solo se ed in quanto i provvedimenti concretino anche una lesione dell'interesse collettivo tutelato dallo statuto dell'organizzazione sindacale, risolvendosi, altrimenti, l'azione, in una non consentita sostituzione processuale. Ciò non toglie che ogni singola persona fisica che sia stata interessata alla procedura avrebbe potuto impugnare il bando pubblico autonomamente, qualora avesse ravvisato delle irregolarità. Così è stato per quarantasei coltivatori.

È interessante notare come qui non sia applicabile per analogia il principio valevole per gli Ordini professionali, secondo il quale la legittimazione ad agire in giudizio va riconosciuta anche nell'ipotesi in cui possa configurarsi un conflitto di interessi con singoli professionisti in qualche modo beneficiari dell'atto impugnato che l'Ordine assuma, invece, essere lesivo dell'interesse della categoria. Ciò è dovuto sostanzialmente a due ragioni: l'attribuzione agli Ordini professionali *ex lege* della tutela degli interessi di tutti gli appartenenti a un gruppo sociale e in loro luogo, a prescindere dal fatto che gli interessati siano o meno iscritti; il carattere pubblico degli Ordini professionali ri-

(1) In *Foro amm. C.D.S.*, 2012, 4, 987. Vedi il commento di R. PROIETTI, *Diversa legittimazione ad agire di sindacati e ordini professionali*, in *Il quotidiano giuridico*, 22, 5, 2012.

(2) In *Foro amm. C.D.S.*, 2005, 5, 1437.

(3) In *Foro amm.*, 1996, 1178.

(4) Sulla posizione della giurisprudenza per le associazioni agricole si veda T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, Sez. I 9 aprile 2008, n. 223, in questa Riv., 2008, 759, con nota di A. SACCARDO. Per le associazioni ambientaliste si veda F. DI DIO: *Interpretazioni discutibili in tema di legittimazione processuale delle associazioni di protezione ambientale*, in questa Riv., 2010, 342.

spetto ai sindacati, con funzioni pubblicistiche, istituzionali e autoritative, vevoli *erga omnes* e finalizzate alla disciplina dell'esercizio della professione. I sindacati sono associazioni private non riconosciute, cioè figure organizzative libere e non assoggettate a vigilanza, verifiche o controlli pubblici, in specie sulla democraticità dell'ordinamento interno circa statuti, condizioni di ammissione, regole maggioritarie, rapporti tra organi interni e, in ragione di tale libertà, nonché del pluralismo che ne discende, essi rappresentano, su base volontaria, solo i loro iscritti, e non tutti gli appartenenti all'intera categoria, per ciò che concerne le relazioni sindacali.

Un'altra questione d'interesse – anch'essa non strettamente legata alla materia agraria – è il confine tra pubblico e privato in presenza di controversie contrattuali legate a un bando amministrativo. Il giudice di prime cure ha rilevato il difetto di giurisdizione del g.a. in ordine all'impugnazione della clausola del bando con la quale l'amministrazione ha imposto che, all'interno della disciplina contrattuale, il prezzo pattuito per il canone d'affitto dovesse rimanere bloccato, senza possibilità di adeguamento periodico. Anche qui il Consiglio fa un uso corretto di argomenti di teoria generale del processo, qualificando e distinguendo adeguatamente la fase amministrativa, nella quale vigono poteri d'imperio e interessi legittimi, dalla fase negoziale nella quale sussistono invece diritti e obblighi. La decisione delle controversie della prima fase spetta al giudice amministrativo, perché si contesta l'attività dell'amministrazione in veste d'autorità e non di contraente privato; con la possibilità di contestare un operato che non si sia conformato alle regole e ai principi che sono strumentali al raggiungimento dell'insieme di interessi pubblici, come nel caso di specie può verificarsi con l'adozione della clausola in questione. Le attività previste dalla seconda fase sono espressione di dinamiche privatistiche, in tal caso secondo una visione oggettiva, dove il carattere privato è dato dagli strumenti regolativi adoperati e non dai soggetti che si trovano a confrontarsi su quel piano. Una volta aggiudicato il diritto oggetto del bando con l'assegnazione dei terreni all'esito della gara, le doglianze saranno di carattere squisitamente contrattuale e potranno investire unicamente il giudice ordinario.

Emanuele Guerrieri Ciaceri



Cons. Stato, Sez. VI - 16-5-2013, n. 2659 - Giovannini, pres.; Lageder, est. - Enipower S.p.A. (avv.ti Perfetti e Scanzano) c. Autorità per l'energia elettrica e il gas - A.E.E.G. ed a. (Avv. gen. Stato) ed a.

Ambiente - Energia elettrica - Centrale termoelettrica di cogenerazione - Fonti alternative di produzione di energia elettrica - Indice I.E.N. - Calore destinato ad usi civili o industriali - Energia termica utile - Calore destinato alla produzione di energia elettrica - Energia termica utile - Esclusione - Revoca dell'indice I.E.N. - Legittimità. (D.lgs. 19 marzo 1999, n. 79, art. 2; l. 9 gennaio 1991, n. 10)

Poiché l'indice energetico I.E.N. è, tra l'altro, determinato in funzione dell'energia termica utile, nel senso che l'indice aumenta in caso di aumento della quantità di quest'ultima, l'energia ter-

mica considerata utile, negli impianti di cogenerazione di energia elettrica e termica, secondo la definizione fornita dall'art. 6.5 della deliberazione A.E.E.G. n. 215/2004, «(...) è quella che viene utilizzata per usi civili e/o usi industriali, con esclusione di quella fornita a processi di produzione di energia elettrica (...)». Trattasi di definizione ricognitiva di un concetto di energia termica utile di natura tecnico-scientifica, sotteso al quadro normativo d'incentivazione delle fonti assimilabili e degli impianti cogenerativi quale risultante dalla legge n. 10 del 1991, dal provvedimento attuativo C.I.P. n. 6/92 e dal d.lgs. n. 79 del 1999 (secondo cui la cogenerazione è la produzione combinata di energia elettrica e calore alle condizioni definite dall'A.E.E.G., affinché le modalità con cui tale produzione avviene garantiscano un significativo risparmio di energia; v. art. 2, già prima che venisse esplicitata dal citato art. 6.5 della deliberazione A.E.E.G. n. 215/2004. In particolare, alla stregua del richiamato quadro normativo e regolamentare può essere considerata energia termica utile solo il calore direttamente destinato a usi civili o industriali, e non anche l'energia termica destinata alla produzione di energia elettrica, poiché diversamente si andrebbe ad inficiare il concetto stesso di cogenerazione, potendosi verificare il caso limite in cui il prodotto finale della centrale termoelettrica sia costituito esclusivamente da energia elettrica. Pertanto, l'indice I.E.N., generante l'attribuzione del diritto di beneficiare di un trattamento economico di favore, è suscettibile di revoca unilaterale da parte dell'ente pubblico di settore qualora sia accertata (anche) mediante verifica giudiziale la correttezza dell'operato dell'Autorità e la mancata assimilabilità dell'impianto energetico e quindi la violazione della ratio legis (1).

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

(1) IMPIANTO DI COGENERAZIONE TRA DETERMINAZIONE DEI VALORI I.E.N. E PREZZO DI CESSIONE INCENTIVANTE: LA CLAUSOLA DI FAVORE È *REBUS SIC STANTIBUS*.

Il tema di fondo che emerge dalla recente sentenza del Consiglio di Stato in epigrafe (Sez. VI 16 maggio 2013, n. 2659, decisa l'11 dicembre 2012), chiamato a pronunciarsi sul ricorso di una s.r.l., è la valutazione della legittimità, o meno, della richiesta, da parte dell'Autorità di settore, della restituzione dei benefici economici concessi in ambito di cogenerazione e, segnatamente, se e quando possa configurarsi una situazione di indebito tra P.A. erogante e privato beneficiario.

La vicenda.

Una S.p.A. subentrava ad altra S.p.A. nella gestione di una centrale termoelettrica, sita all'interno dello stabilimento petrolchimico multi-societario ed ampliata con un nuovo impianto di cogenerazione di produzione di energia elettrica e vapore da gas naturale prelevato dalla rete S.N.A.M., qualificato all'epoca della sua entrata in funzione nel 1999 dal Ministero dell'industria come impianto assimilabile ad impianti da fonti rinnovabili e con obbligo di comunicare annualmente i quantitativi di energia prodotta e salvo controllo ministeriale. A mezzo nota della direzione vigilanza e controllo e previa delibera collegiale, l'Autorità per l'energia elettrica ed il gas, dopo apposita comunicazione della visita ispettiva effettuata circa due anni prima da parte della Cassa conguaglio per il settore elettrico, contestava, con richiamo alla relazione ispettiva alla società che interloquiva con osservazioni scritte, l'inottemperanza della condizione di assimilabilità relativamente a quattro (anno in cui le caldaie venivano dismesse o comunque rese inutilizzabili) e tre anni antecedenti in quanto il valore di

I.E.N. dichiarato dalla società precedente, così come quello dichiarato dalla nuova società, ed attribuito risultava inferiore ed anche al di sotto della soglia minima. Così, la Cassa intimava alla società di restituire gli importi indebitamente percepiti.

Giuridicamente, in materia possono essere richiamati gli artt. 41, 97 e 117 Cost., la legge n. 689/1981, la legge n. 10/91, il provv. C.I.P. n. 6/92 in tema di condizione tecnica di assimilabilità di un impianto, il d.m. 4 agosto 1994, la delib. A.E.E.G. n. 108/97 (prezzo di cessione incentivante), il d.lgs. n. 79/1999 e la delib. n. 215/04.

Nella fattispecie, trattasi di valutare, sotto il profilo for-male, se sussistono i presupposti formali e sostanziali di validità dell'azione amministrativa e del provvedimento giurisdizionale.

In altri termini, è necessario stabilire il significato giuridico-pratico della tutela dell'ambiente e dello sviluppo sostenibile.

Apparentemente, bisognerebbe, quindi, esaminare, in via esegetica ed anche comparativa, il concetto di procedimento amministrativo e di sanzione.

In realtà, però, trattasi di focalizzare sui concetti di energia termica utile, condizioni di assimilabilità, legittimazioni, interesse ad agire, Autorità.

All'uopo, è da dire, *in primis*, che l'Autorità per l'energia elettrica ed il gas è un organismo autonomo ed indipendente, istituito con l. 14 novembre 1995, n. 481, che ha il compito di tutelare gli interessi dei consumatori e di promuovere la concorrenza, l'efficienza e la diffusione di servizi con adeguati livelli di qualità, attraverso l'attività di regolazione e di controllo: i relativi provvedimenti sono adottati secondo procedure disciplinate dai propri regolamenti interni e da regolamenti sul funzionamento generale della pubblica amministrazione.

Sul piano formale, varie le osservazioni da effettuare.

La prima riguarda la posizione, nell'ambito dell'ordinamento giuridico interno, delle associazioni dei consumatori. Tali enti, non essendo titolari di un generale potere di vigilanza in materia di consumo ovvero sulle attività e sul livello delle prestazioni rese dagli operatori economici, risultano privi di (necessaria) legittimazione attiva e passiva, salvo appaiano portatori di un interesse giuridico suscettibile di pregiudizio a causa dell'annullamento dell'atto amministrativo *ad hoc* o siano individuati o individuabili in base a quest'ultimo (1): le medesime associazioni, quindi, possono, invece, esperire, esclusivamente, apposito intervento in giudizio.

La seconda riguarda la durata dei procedimenti sanzionatori dell'A.E.E.G.: all'uopo, sono previsti termini perentori esclusivamente per la contestazione dell'illecito e non per le successive attività di accertamento ed irrogazione delle sanzioni (2) e quindi

(1) Per approfondimenti, M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, II, Milano, 1993; C. PASQUALINI SALSA, *Il diritto dell'ambiente*, Milano, 1988; P. DELL'ANNO, *Elementi di diritto dell'ambiente*, Padova, 2008; A. PIEROBON (a cura di), *Nuovo manuale di diritto e gestione dell'ambiente*, Bologna, 2012. Sul punto v. T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. IV 18 luglio 2007, n. 5424, in *Foro amm. T.A.R.*, 2007, 7-8, I, 2286; Cons. Stato, Sez. VI 28 dicembre 2000, n. 7014, in *Giust. civ.*, 2001, I, 2565 e T.A.R. Lazio, Sez. I 1° agosto 1995, n. 1474, in *Giur. it.*, 1996, III, 1, 306.

(2) Cass. Sez. II Civ. 19 gennaio 2006, n. 982, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 1, 67.

per la conclusione del procedimento (3), tranne che per la riscossione (quinquennale) della somma a titolo di sanzione. I termini del procedimento sono, quindi, salvo diversa espressa previsione, ordinatori e l'interessato può attivarsi avverso il silenzio inadempimento: pertanto, il provvedimento successivo non è illegittimo *in re ipsa*.

La terza osservazione riguarda la validità delle comunicazioni dell'A.E.E.G., e ciò se adottata dall'organo interno dell'autorità competente ad emanare la (medesima) comunicazione e peraltro se sorretta da previa delibera collegiale legittimamente adottata da due componenti l'organo collegiale (4), nonché la legittimità del richiamo *per relationem* alle verifiche ispettive onde sorreggere l'atto in termini di congrua motivazione.

Va, poi, focalizzato sulla condotta tenuta dal magistrato di merito: sul punto, è da sottolineare la legittimità di un'ordinanza con cui si disponga la verifica *ex art. 66 c.p.a.* per accertare la sussistenza e l'entità di eventuali errori metodologici e di calcolo nella valutazione economica dell'I.E.N. dell'impianto di cogenerazione (5).

Anche in termini di diritto sostanziale, varie le osservazioni da effettuare.

La prima riguarda la *ratio legis* e, cioè, limitare l'uso dei combustibili fossili e favorire, al massimo, il ricorso a fonti energetiche rinnovabili o assimilate (6): in tal senso, il provv. C.I.P. assurge a norma base, anche se speciale, e virtualmente parificata alle disposizioni costituzionali *ad hoc*. Segnatamente, l'ordinamento giuridico prevede la possibilità di conseguire il diritto a diversi livelli di incentivazione in virtù di determinate soglie: è da notare, comunque, che l'attribuzione dell'indice I.E.N. non costituisce elemento contrattuale e l'indice stesso va, quindi, qualificato come clausola *rebus sic stantibus*. In altri termini, la situazione giuridica è preesistente ma viene ad esistenza, trasformandosi in diritto, non liberamente e/o in modo innato (ed originario) bensì *sub conditio* ovvero sotto copertura normativa: diversamente, si configura in capo al soggetto privo dei requisiti *ex lege* che beneficia dell'erogazione della *res publica* anti-giuridicità e responsabilità, legittimando dunque l'immediata attivazione della *potestas variandi ex tunc* della P.A.

Nella fattispecie, si ravvisa l'inottemperanza al principio di concorrenza e violazione di legge in quanto la nuova società ha considerato come energia termica utile non sol-tanto il vapore inviato direttamente alle utenze tecnologiche ed industriali dello stabilimento ma anche tutto il vapore inviato alle turbine a vapore compreso quello destinato alla produzione di energia elettrica.

Così, quando la P.A. esegue una prestazione non dovuta, si configura una situazione di indebito oggettivo percepito dal privato ed è, altresì, ipotizzabile che quest'ultimo ne consegua anche un ingiustificato arricchimento nel rapporto con la P.A.: ciò genera, anche in assenza di un pregiudizio economicamente valutabile ovvero di un danno

(3) T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. IV 12 novembre 2007, n. 6261, in *Foro amm. T.A.R.*, 2007, 11, 3387.

(4) Cons. Stato, Sez. VI 12 febbraio 2001, n. 652, in *Foro amm.*, 2001, 556.

(5) Cons. Stato, Sez. VI 23 aprile 2012, n. 2388, in www.giustizia-amministrativa.it.

(6) Per approfondimenti, S. QUADRI, *Energia sostenibile. Diritto internazionale, dell'Unione europea e interno*, Torino, 2012; F. MANCA - E. Grippo, *Manuale breve di diritto dell'energia*, Padova, 2008.

aquiliano (art. 2043 c.c.), la privazione, per la P.A., della possibilità giuridica di scegliere autonomamente le modalità di esercizio del proprio potere discrezionale. Più precisamente, quando non si configura la fonte dell'obbligazione dello Stato di riconoscere i benefici (art. 1173 c.c.) si determina un ingiusto spostamento patrimoniale dalla P.A. al privato il quale è, quindi, obbligato a restituire l'ingiusto vantaggio ricevuto (e conseguito) (7).

In conclusione, sussiste l'obbligo del rispetto della destinazione d'uso quale presupposto per perseguire le finalità del *favor legis* per gli impianti di cogenerazione assimilabili a quelli a fonte rinnovabile e per conseguire i benefici dell'aumento del rendimento energetico complessivo e ciò è possibile soltanto mediante una sinergia tra utenza elettrica ed utenza termica rifornite dall'impianto cogenerativo: così, è legittimo il provvedimento con cui, previo accertamento del rispetto (da parte della P.A.) del divieto di applicazione retroattiva della legge e dei principi di affidamento e buona fede nonché delle garanzie del contraddittorio e di partecipazione procedimentale, si richieda il ricalcolo dei valori I.E.N. e la riduzione del prezzo di cessione delle eccedenze con la determinazione dell'entità dell'indebito (8).

Ergo, va rigettato il ricorso della società e va confermata la sentenza (9).

Alessandro M. Basso

(7) Per approfondimenti, A. ALBANESE, *Ingiustizia del profitto ed arricchimento senza causa*, Padova, 2005; A.M. BASSO, *La tutela dell'ambiente e del territorio. Aspetti agro-ecologici e profili giuridici*, Foggia, 2007, 23 e ss.; M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Milano, 2000.

(8) T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. III 13 maggio 2009, n. 3720, in www.giustizia-amministrativa.it.

(9) T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. III 13 maggio 2009, n. 3720, cit.



T.A.R. Lazio - Roma, Sez. II *ter* - 15-5-2014, n. 5132 - Di Fani (avv. Forliti) c. Comune di Palombara Sabina (avv. Crapolicchio).

Agricoltura e foreste - Certificazione attestante la qualifica di imprenditore agricolo professionale (IAP) - Requisiti del reddito - Reddito proveniente dall'attività agricola che non raggiunge il 50 per cento del reddito complessivo - Diniego della certificazione - Illegittimità. (C.c., art. 2135; d.lgs. 29 marzo 2004, n. 99)

Ai sensi del d.lgs. n. 99 del 2004 è imprenditore agricolo professionale (IAP) colui il quale, in possesso di conoscenze e competenze dedichi alle attività agricole di cui all'art. 2135 del codice civile, direttamente o in qualità di socio di società, almeno il 50 per cento del proprio tempo di lavoro complessivo e che ricavi dalle attività medesime almeno il 50 per cento del proprio reddito globale da lavoro. Conformemente, la Regione Lazio (determinazione regionale 26 agosto 2005 n. 1689) prevede che, ai fini del rilascio delle certificazioni sulle qualifiche imprenditoriali in agricoltura, il richiedente possieda adeguate conoscenze professionali, dedichi all'attività suddetta almeno il 50 per cento del proprio tempo di lavoro complessivo e ricavi dalla medesima attività almeno il 50 per cento del proprio reddito globale da lavoro. L'accertamento dell'Ente locale non deve ba-

sarsi sui bilanci aziendali, che rivestano carattere esclusivamente programmatico/previsionale, bensì sull'analisi delle indicazioni desumibili dalle dichiarazioni dei redditi conformemente con le prescrizioni della direttiva regionale, la quale fonda il criterio di determinazione del reddito da attività agricola sul raffronto dei dati emergenti dalle dichiarazioni dei redditi (Modelli UNICO) annualmente presentate dai richiedenti (1).

(Omissis)

2. Esclusa, alla stregua di quanto sopra posto in evidenza, la fondatezza dell'eccezione in rito formulata dalla difesa dell'intimata Amministrazione, la disamina del presente ricorso transita attraverso la previa individuazione del quadro normativo primario di riferimento e della disciplina di carattere applicativo emanata dalla Regione Lazio.

2.1. Viene in considerazione, in primo luogo, il comma 1 dell'art. 1 del d.lgs. 29 marzo 2004, n. 99, il quale prevede che «ai fini dell'applicazione della normativa statale, è 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 17 maggio 1999, del Consiglio, dedichi alle attività agricole di cui all'art. 2135 del codice civile, direttamente o in qualità di socio di società, almeno il cinquanta per cento del proprio tempo di lavoro complessivo e che ricavi dalle attività medesime almeno il cinquanta per cento del proprio reddito globale da lavoro. Le pensioni di ogni genere, gli assegni ad esse equiparati, le indennità e le somme percepite per l'espletamento di cariche pubbliche, ovvero in associazioni ed altri enti operanti nel settore agricolo, sono escluse dal computo del reddito globale da lavoro».

Nell'osservare come, giusta quanto stabilito al successivo comma 2, spetti alle Regioni l'accertamento, «ad ogni effetto, [del] possesso dei requisiti di cui al comma 1», giova soggiungere che il comma 5 ha stabilito che «Le indennità e le somme percepite per l'attività svolta in società agricole di persone, cooperative, di capitali, anche a scopo consortile, sono considerate come redditi da lavoro derivanti da attività agricole ai fini del presente articolo, e consentono l'iscrizione del soggetto interessato nella gestione previdenziale ed assistenziale per l'agricoltura».

2.2. Secondo quanto indicato al punto 3. dei «Chiarimenti e disposizioni per il rilascio delle certificazioni sulle qualifiche imprenditoriali in agricoltura», costituenti Allegato alla determinazione regionale 26 agosto 2005, n. 1689 (in *Bollettino Ufficiale* della Regione Lazio 30 settembre 2005, n. 27, suppl. ord. n. 1), «È imprenditore agricolo professionale colui che svolgendo attività agricola, in qualità di titolare di impresa agricola ovvero coadiuvante in forma stabile e permanente in impresa agricola ovvero di socio di società agricola, vanti contemporaneamente i tre seguenti requisiti:

- a) possieda adeguate conoscenze professionali (requisito della professionalità);
- b) dedichi all'attività suddetta almeno il 50 per cento del proprio tempo di lavoro complessivo (requisito del tempo dedicato);
- c) ricavi dalla medesima attività almeno il 50 per cento del proprio reddito globale da lavoro (requisito del reddito ricavato)».

Meritano particolare attenzione - con riferimento alle motivazioni che hanno condotto la resistente Amministrazione comunale a denegare il riconoscimento della qualifica di che trattasi nei confronti dell'odierno ricorrente - le indicazioni di cui al punto 3.c (Metodo di calcolo del requisito del reddito ricavato), dalle quali è dato, innanzi tutto, evincere che «per la verifica della prevalenza del reddito derivante dall'attività lavorativa agricola rispetto al reddito derivante da eventuali altre attività lavorative, è necessario costruire un rapporto tra due grandezze:

- reddito prodotto dall'attività agricola svolta dal richiedente
- reddito globale da lavoro del richiedente».

Prosegue il documento in rassegna sottolineando che, «per reddito prodotto dall'attività agricola, si considera l'imponibile assoggettato all'imposta regionale sulle attività produttive (IRAP) (...). Di fatto, il reddito prodotto dall'attività agricola è costituito da quanto effettivamente prodotto (imponibile IRAP [riferimento Mod. UNICO anno .../persone fisiche quadro IQ], cui è necessario sommare i contributi pubblici (comunitari, statali, regionali)».

Diversamente, per «reddito globale da lavoro dell'imprenditore», si considera la somma dei seguenti redditi:

- redditi da lavoro dipendente (Mod. UNICO, quadro RC)
- redditi da lavoro autonomo (Mod. UNICO, quadro RE)
- redditi di impresa (Mod. UNICO, quadri RF e RG)
- redditi prodotti dall'attività agricola
- redditi diversi (Mod. UNICO, quadro RL).

3. Come precedentemente indicato, il provvedimento di rigetto del ricorso gerarchico proposto dal ricorrente si diffonde, unicamente, sulla affermata carenza del requisito reddituale: per l'effetto imponendosi, anche in relazione alla perimetrazione del *thema decidendum* operata con la deduzione delle censure esposte con l'atto introduttivo del giudizio, di delimitare la disamina al solo (accertamento del) requisito di che trattasi.

Al riguardo, va sottolineato come l'individuazione del previsto rapporto fra reddito agricolo prodotto dal richiedente e reddito globale consegue al rapporto fra le due unità di grandezza, il cui risultato non deve essere, in ogni caso, inferiore a 0,50 (essendo ammesso al riconoscimento della qualificazione de qua soltanto colui, il cui reddito da attività agricola si attesti, almeno, al 50 per cento del complessive poste reddituali).

E va, ulteriormente soggiunto, che ai fini del suindicato calcolo, rientrano nel reddito da attività agricola i contributi pubblici (comunitari, statali, regionali), dei quali l'imprenditore abbia comunque fruito nel periodo di riferimento.

Quanto sopra precisato, la determinazione assunta dal Comune di Palombara Sabina si fonda, essenzialmente, sulle risultanze dei bilanci aziendali presentati dal ricorrente.

Nel rilevare come i relativi dati rivestano carattere esclusivamente programmatico/previsionale, va fin da ora precisato come la verifica demandata alla competente Amministrazione comunale avrebbe, piuttosto, dovuto fondarsi sull'analisi delle indicazioni ritraibili dalle dichiarazioni dei redditi presentate per le tre annualità precedenti; in conformità, del resto, con le prescrizioni dettate dalla esaminata disciplina applicativa emanata in sede regionale, la quale - come si è avuto modo di osservare - fonda il criterio di determinazione del reddito da attività agricola sul raffronto dei dati emergenti dalle dichiarazioni dei redditi (Modelli UNICO) annualmente presentate dai richiedenti.

Dall'esame della documentazione allegata all'atto introduttivo, emerge che, per gli anni 2004-2005-2006, il sig. Di Fani ha conseguito un reddito da attività agricola, quale risultante dal Quadro IQ (ed inclusivamente considerati, in esso, anche i contributi al medesimo riconosciuti) largamente superiore all'indicata soglia del 50 per cento rispetto all'ammontare complessivo delle risorse reddituali.

Ciò anche per quanto concerne il reddito dell'anno 2006: per il quale, a fronte della mancata produzione di reddito agricolo (il Quadro IQ, infatti, evidenzia un risultato pari a 0), rilevano i contributi pubblici (premi PAC) e l'indennità per perdita di reddito al ricorrente riconosciuti e dal medesimo debitamente documentati.

Deve, conseguentemente, escludersi che la gravata determinazione abbia fornito, a fronte degli elementi giustificativi addotti dal ricorrente (anche nel corso dell'*iter* procedimentale sostanziatosi, poi, nell'adozione dell'atto gravato), idonei argomenti suscettibili di fondare l'affermata inadeguatezza del requisito reddituale rilevante ai fini del riconoscimento della qualifica di imprenditore agricolo professionale.

L'esame demandato al Comune competente, si ribadisce, rileva in una dimensione esclusivamente documentale, atteso che, alla stregua delle riportate direttive regionali, l'accertamento di che trattasi viene ad atteggiarsi quale risultanza del raffronto fra diverse categorie di redditi, per come dal richiedente dichiarate in sede di compilazione del Mod. UNICO.

Se, conseguentemente, si dimostrano ultronee - e, comunque, scarsamente pertinenti - le risultanze degli accertamenti che il Comune di Palombara Sabina ha inteso demandare alla Polizia municipale (le quali, in ogni caso, non hanno dimostrato la non rispondenza al vero degli ammontari reddituali dal ricorrenti dichiarati per gli anni 2004-2005-2006), deve rilevarsi che la motivazione del provvedimento impugnato non offre alcun elemento giustificativo in ordine alla sostenuta insussistenza del requisito in esame.

La non corrispondenza delle indicazioni emergenti dai Modelli UNICO 2005-2006-2007 (rispettivamente, per i redditi prodotti negli anni 2004-2005-2006) rispetto alle risultanze dei corrispondenti bilanci aziendali trovano, infatti, giustificazioni nel divisato carattere meramente previsionale proprio di tale ultimo documento; mentre l'affermazione per cui «il reddito proveniente dall'attività agricola non raggiunge il 50 per cento del reddito complessivo» rivela apodittica configurazione assertiva, smentita *per tabulas* dalle indicazioni evincibili dai suindicati Modelli UNICO (la verifica in ordine alla relativa attendibilità e/o veridicità, con ogni evidenza, esula dalle attribuzioni rimesse all'Amministrazione comunale ai fini di che trattasi).

4. Le considerazioni precedentemente esposte consentono, con assorbimento delle censure di carattere procedimentale pure dedotte con l'atto introduttivo, di accogliere il mezzo di tutela all'esame.

Conseguentemente, va disposto l'annullamento del presente provvedimento, con riserva di successive determinazioni ad opera della competente Autorità comunali, nel quadro della valenza conformativa propria della presente pronuncia.

Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

(Omissis)

(1) ACCERTAMENTO DEI REQUISITI PER IL RICONOSCIMENTO DELLA QUALIFICA DI IAP DA PARTE DEL COMUNE.

L'art. 1, comma 1, del d.lgs. 29 marzo 2004, n. 99, prevede che «ai fini dell'applicazione della normativa statale, è 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 17 maggio 1999, del Consiglio, dedichi alle attività agricole di cui all'art. 2135 del codice civile, direttamente o in qualità di socio di società, almeno il cinquanta per cento del proprio tempo di lavoro complessivo e che ricavi dalle attività medesime almeno il 50 per cento del proprio reddito globale da lavoro. Le pensioni di ogni genere, gli assegni ad esse equiparati, le indennità e le somme percepite per l'espletamento di cariche pubbliche, ovvero in associazioni ed altri enti operanti nel settore agricolo, sono escluse dal computo del reddito globale da lavoro».

A tale riguardo, il successivo comma 5 del citato art. 1 del d.lgs. n. 99 del 2004 precisa che le indennità e le somme percepite per l'attività svolta in società agricole di persone, cooperative, di capitali, anche a scopo consortile, sono considerate come redditi da lavoro derivanti da attività agricole e consentono l'iscrizione del soggetto interessato nella gestione previdenziale ed assistenziale per l'agricoltura.

La richiesta di riconoscimento della qualifica di IAP è presentata dall'interessato all'Amministrazione comunale competente, fermo restando che alla Regione è demandato il compito di accertare la sussistenza dei suddetti requisiti. Relativamente ai requisiti previdenziali, l'Istituto nazionale di previdenza sociale (INPS) provvede, invece, alle opportune verifiche richieste dal d.p.r. del 7 dicembre 2001, n. 476 (1).

(1) L'Art. 7 stabilisce che in ogni momento l'I.N.P.S. effettua i controlli ritenuti necessari sia ai fini contributivi, sia ai fini della classificazione delle aziende, tramite il proprio servizio ispettivo, ovvero anche segnalando situazioni di presunta irregolarità al servizio ispettivo del Ministero del lavoro e delle politiche sociali.

Per inciso, le attività agricole alle quali fa riferimento l'art. 2135 del codice civile sono: coltivazione del fondo, selvicoltura, allevamento di animali e attività connesse.

Per coltivazione del fondo, per selvicoltura e per allevamento di animali si intendono le attività dirette alla cura e allo sviluppo di un ciclo biologico o di una fase necessaria del ciclo stesso, di carattere vegetale o animale, che utilizzano o possono utilizzare il fondo, il bosco o le acque dolci, salmastre o marine.

Inoltre, sono connesse all'attività agricola quelle, esercitate dal medesimo imprenditore agricolo, dirette alla manipolazione, conservazione, trasformazione, commercializzazione e valorizzazione che abbiano ad oggetto prodotti ottenuti prevalentemente dalla coltivazione del fondo o del bosco o dall'allevamento di animali, nonché le attività dirette alla fornitura di beni o servizi mediante l'utilizzazione prevalente di attrezzature o risorse dell'azienda normalmente impiegate nell'attività agricola esercitata, ivi comprese le attività di valorizzazione del territorio e del patrimonio rurale e forestale, ovvero di ricezione ed ospitalità come definite dalla legge.

Conformemente, quindi, a quanto previsto dalla normativa di riferimento, la Regione Lazio (determinazione regionale 26 agosto 2005, n. 1689) richiede, ai fini del rilascio delle certificazioni sulle qualifiche imprenditoriali in agricoltura, che l'interessato:

- a) possieda adeguate conoscenze professionali;
- b) dedichi all'attività suddetta almeno il 50 per cento del proprio tempo di lavoro complessivo;
- c) ricavi dalla medesima attività almeno il 50 per cento del proprio reddito globale da lavoro.

Ciò premesso, al fine di conseguire il riconoscimento della qualifica di imprenditore agricolo professionale (IAP), un soggetto aveva presentato apposita istanza al Comune di Palombara Sabina che il medesimo rigettava in quanto dalle dichiarazioni dei redditi presentate nel 2005 (per i redditi prodotti nel 2004) e nel 2007 (relativa ai redditi del 2006) non era emersa la produzione di alcun reddito agrario (2).

(2) Ai sensi dell'art. 32 del d.p.r. n. 917 del 1986 (Testo unico imposte sui redditi), «il reddito agrario è costituito dalla parte del reddito medio ordinario dei terreni imputabile al capitale d'esercizio e al lavoro di organizzazione impiegati, nei limiti della potenzialità del terreno, nell'esercizio di attività agricole su di esso. Sono considerate attività agricole:

- a) le attività dirette alla coltivazione del terreno e alla silvicoltura;
- b) l'allevamento di animali con mangimi ottenibili per almeno un quarto dal terreno e le attività dirette alla produzione di vegetali tramite l'utilizzo di strutture fisse o mobili, anche provvisorie, se la superficie adibita alla produzione non eccede il doppio di quella del terreno su cui la produzione insiste;
- c) le attività di cui al terzo comma dell'art. 2135 del codice civile, dirette alla manipolazione, conservazione, trasformazione, commercializzazione e valorizzazione, ancorché non svolte sul terreno, di prodotti ottenuti prevalentemente dalla coltivazione del fondo o del bosco o dall'allevamento di animali, con riferimento ai beni individuati, ogni due anni e tenuto conto dei criteri di cui al comma 1, con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze su proposta del Ministro delle politiche agricole e forestali.

Con decreto del Ministro delle finanze, di concerto con il Ministro dell'agricoltura e delle foreste, è stabilito per ciascuna specie animale il numero dei capi che rientra nei limiti di cui alla lett. b) del comma 2, tenuto conto della produttività produttiva dei terreni e delle unità foraggiere occorrenti a seconda della specie allevata.

Non si considerano produttivi di reddito agrario i terreni indicati nel comma 2 dell'art. 24».

Inoltre, da un sopralluogo effettuato dalla Polizia municipale, era risultato che l'interessato non svolgeva, come principale, l'attività agricola.

Contro il provvedimento di diniego era presentato ricorso al T.A.R. del Lazio per violazione ed erronea applicazione dell'art. 1 del d.lgs. n. 99/2004, contestando l'operato del Comune il quale aveva fondato l'accertamento sulla base delle risultanze delle dichiarazioni dei redditi (Modelli UNICO), e rilevando, inoltre, l'estraneità all'*iter* procedimentale degli accertamenti effettuati dalla Polizia municipale.

Contrariamente a quanto sostenuto dall'Amministrazione comunale, il ricorrente riteneva di essere in possesso del prescritto requisito reddituale, nel senso che il rapporto fra il reddito prodotto dall'attività agricola e il reddito globale da lavoro risultava, per tutti gli anni considerati, superiore alla prescritta misura del 50 per cento.

Fra l'altro, il Comune non sarebbe stato in grado di motivare il mancato possesso del requisito reddituale.

Dalla documentazione allegata al ricorso (dichiarazioni dei redditi per gli anni 2004, 2005 e 2006) il richiedente aveva conseguito un reddito da attività agricola (risultante dal Quadro IQ del Modello UNICO, considerati anche i contributi al medesimo riconosciuti) largamente superiore all'indicata soglia del 50 per cento rispetto all'ammontare complessivo delle risorse reddituali.

Per l'anno 2006, in particolare, a fronte della mancata produzione di reddito agrario (il Quadro IQ, infatti, evidenziava un risultato pari a 0), rilevavano i contributi pubblici (premi PAC) e l'indennità per perdita di reddito riconosciuti al contribuente e dal medesimo debitamente documentati.

Nel merito della controversia, il T.A.R. parte da alcune considerazioni necessarie a capire quale siano state le «presunte» motivazioni che hanno indotto l'Amministrazione comunale a negare il riconoscimento della qualifica di imprenditore agricolo professionale (IAP) al ricorrente.

Secondo quanto indicato al punto 3 della richiamata determinazione regionale n. 1689/2005, ai fini dell'accertamento del requisito reddituale (Metodo di calcolo del requisito del reddito ricavato), la verifica della prevalenza del reddito derivante dall'attività lavorativa agricola rispetto al reddito derivante da eventuali altre attività lavorative, deve essere effettuata sulla base del rapporto tra:

- il reddito prodotto dall'attività agricola svolta dal richiedente;
- il reddito globale da lavoro del richiedente.

Per reddito prodotto dall'attività agricola – precisa la determinazione regionale – si considera l'imponibile assoggettato all'imposta regionale sulle attività produttive (IRAP) (3). Di fatto, il reddito prodotto dall'attività agricola è costituito da quanto ef-

(3) L'IRAP (Imposta regionale attività produttive) è stata istituita con il d.lgs. n. 446/1997 con l'obiettivo di finanziare il Fondo sanitario nazionale. Si tratta di un'imposta strettamente legata al fatturato di aziende, enti o liberi professionisti: sono quindi soggetti al suo pagamento, in buona sostanza, tutti coloro i quali esercitano un'attività anche non commerciale, comprese le pubbliche amministrazioni e i produttori agricoli i quali, però, in alcuni casi, possono essere esonerati.

fettivamente prodotto cui è necessario sommare i contributi pubblici (comunitari, statali, regionali).

Diversamente, il «reddito globale da lavoro dell'imprenditore», è costituito dalla somma dei seguenti redditi: da lavoro dipendente, da lavoro autonomo, di impresa, prodotti dall'attività agricola e diversi.

Atteso, quindi, che il previsto rapporto fra reddito agricolo prodotto dal richiedente e reddito globale non deve essere, in ogni caso, inferiore a 0,50 e che, ai fini del suindicato calcolo, rientrano nel reddito da attività agricola i contributi pubblici (comunitari, statali, regionali), dei quali l'imprenditore abbia comunque fruito nel periodo di riferimento, ne consegue che, nello specifico, l'accertamento del Comune di Palombara Sabina si è fondato, essenzialmente, sulle risultanze di dati, quali i bilanci aziendali, che rivestono carattere esclusivamente programmatico/previsionale.

Per il T.A.R., invece, la verifica da parte dell'Amministrazione comunale avrebbe dovuto fondarsi, piuttosto, sull'analisi delle indicazioni desumibili dalle dichiarazioni dei redditi presentate per le tre annualità precedenti conformemente con le prescrizioni della direttiva regionale, la quale fonda il criterio di determinazione del reddito da attività agricola sul raffronto dei dati emergenti dalle dichiarazioni dei redditi (Modelli UNICO) annualmente presentate dai richiedenti.

Poiché dalla documentazione allegata è chiaramente emerso che, per gli anni 2004, 2005 e 2006, il ricorrente ha conseguito un reddito da attività agricola largamente superiore alla soglia del 50 per cento rispetto all'ammontare complessivo delle risorse reddituali, i giudici del Tribunale amministrativo hanno disposto l'annullamento del provvedimento di diniego del riconoscimento della qualifica di IAP richiedente.

La non corrispondenza delle indicazioni emergenti dai Modelli UNICO 2005, 2006 e 2007 (rispettivamente, per i redditi prodotti negli anni 2004-2005-2006) rispetto alle risultanze dei corrispondenti bilanci aziendali trovano, infatti, giustificazioni nel diverso carattere meramente previsionale proprio di tale ultimo documento.

Luigi Cenicola

L'imponibile per il calcolo dell'IRAP varia a seconda che il soggetto passivo sia:

- impresa commerciale;
- produttore agricolo;
- ente non commerciale e/o ente pubblico,
- banche e/o assicurazioni

Per i produttori agricoli l'imponibile è determinato come differenza tra l'ammontare dei corrispettivi e l'ammontare degli acquisti effettuati per la produzione agricola stessa; è possibile decidere di scegliere di calcolare l'imponibile come le imprese commerciali. Il produttore agricolo esonerato dall'IVA lo è anche dall'IRAP. Per gli enti non commerciali l'imponibile è pari al totale dei compensi per lavoro dipendente, anche autonomo occasionale; qualora l'ente svolga attività commerciale vale quanto detto per le imprese commerciali.

T.A.R. Toscana, Sez. II - 7-5-2014, n. 780 - Romano, pres.; Massari, est. - Unione provinciale agricoltori di Firenze (avv. Chierroni) c. Regione Toscana (avv. Fantappiè).

Agricoltura e foreste - Imprenditore agricolo professionale (IAP) - L.r. Toscana 27 luglio 2007, n. 45 - Disciplina della capacità professionale, del tempo e del reddito di lavoro necessari per la qualifica - Requisito del tempo di lavoro minimo da dedicarsi alle attività agricole - Finalità - Fine previdenziale - È ricompreso. (L. 29 marzo 2004, n. 99; l.r. Toscana 27 luglio 2007, n. 45)

La finalità della norma regionale che stabilisce criteri uniformi di determinazione del requisito del tempo di lavoro minimo da dedicarsi alle attività agricole, ai fini del riconoscimento della qualifica di IAP, è quella di rapportare il requisito del tempo di lavoro dell'imprenditore alla pluralità di profili in cui si articola la sua attività, anche al fine di evitare l'utilizzo strumentale della qualifica di imprenditore agricolo professionale ad altri scopi. Tra i detti profili è da intendersi ricompreso quello previdenziale, avendo l'accertamento della qualifica di IAP valenza ai fini dell'applicazione della normativa statale, giusta il disposto dell'art. 1, comma 1, legge n. 99/2004, dalla quale è regolata la materia previdenziale (1).

(Omissis)

FATTO e DIRITTO. - La legge regionale toscana n. 45 del 27 luglio 2007 che detta «Norme in materia di imprenditore e imprenditrice agricoli e di impresa agricola» disciplina, tra l'altro, la figura dell'imprenditore agricolo professionale, rinviando (art. 7) ad un decreto della Giunta regionale per la regolamentazione di attuazione della legge.

Con deliberazione di Giunta n. 63 del 4 febbraio 2008 veniva approvato il decreto del Presidente della Giunta stessa recante la disciplina della capacità professionale, del tempo e del reddito di lavoro necessari per poter ottenere il riconoscimento di imprenditore agricolo professionale (IAP).

L'associazione ricorrente, ritenendolo immediatamente lesivo, ha impugnato tale atto chiedendone l'annullamento e deducendo le censure che seguono:

1. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 7 della l.r. 45/2007. Eccesso di potere per violazione del giusto procedimento, genericità ed illogicità manifesta.

2. Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 2, 3 e 7 della l.r. n. 45/2007. Eccesso di potere per violazione del giusto procedimento, ed illogicità manifesta.

3. Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 2 e sS. della l.r. n. 11/1998.

Si è costituita in giudizio la Regione Toscana preliminarmente eccependo l'inammissibilità del gravame e, in ogni caso, opponendosi al suo accoglimento.

Alla pubblica udienza del 30 gennaio 2014 il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

In primo luogo è necessario scrutinare l'eccezione d'inammissibilità per carenza di interesse avanzata dall'amministrazione intimata secondo cui l'atto impugnato sarebbe privo di immediata lesività.

L'eccezione non può essere condivisa.

Se, infatti, è vero che dell'illegittimità degli atti amministrativi può dolersi solo chi riceva una lesione immediata e certa, non essendo il ricorso giurisdizionale un rimedio dato nell'interesse astratto della giustizia, è altrettanto indubitabile che tale principio deve essere adattato alla fattispecie concreta all'esame.

In tal senso non sussistono motivi per discostarsi dal prevalente orientamento secondo cui un atto generale a contenuto normativo (ovvero, come nella specie, un regolamento) può far sorgere una posizione di interesse legittimo di tipo collettivo della quale è titolare l'ente esponenziale e che, pertanto, ben differenzia la sua posizione in vista della sua immediata contestazione in sede giurisdizionale (Cons. Stato, Sez. IV 18 novembre 2013, n. 5451; T.A.R. Lazio, Sez. II n. 6884/2011).

Nel merito il ricorso non è comunque suscettibile di accoglimento.

Con il primo motivo l'Associazione ricorrente insorge nei confronti della norma contenuta al

punto 2 dell'allegato A del regolamento che stabilisce i criteri uniformi di determinazione del requisito del tempo di lavoro minimo da dedicarsi alle attività agricole, ai fini del riconoscimento della qualifica di IAP. In particolare, la parte ricorrente si duole che tali criteri abbiano rilievo non solo ai fini del riconoscimento della qualifica di IAP, ma anche per ulteriori profili, quali quelli relativi alla determinazione dei contributi previdenziali e assistenziali i quali non potrebbero che essere accertati con riferimento a dati concreti e non presuntivi.

L'assunto è privo di pregio.

Invero, la finalità della norma è quella di rapportare il requisito del tempo di lavoro dell'imprenditore alla pluralità di profili in cui si articola la sua attività, anche al fine di evitare l'utilizzo strumentale della qualifica di imprenditore agricolo professionale ad altri scopi.

In tal senso l'art. 3 della l.r. n. 45 del 2007 stabilisce che il requisito del tempo di lavoro fa riferimento, per le attività di coltivazione del fondo, selvicoltura e di allevamento di animali, alle tabelle parametriche adottate dalla Provincia d'intesa con le comunità montane, nel rispetto dei criteri definiti dal regolamento di cui all'art. 7 *«ai fini del riconoscimento della qualifica di IAP»*.

D'altro canto, a fugare ogni residuo timore della ricorrente, provvede l'art. 20, comma 1, della legge citata il quale stabilisce che *«è fatta salva la facoltà dell'Istituto nazionale di previdenza sociale di svolgere, ai fini previdenziali, le verifiche ritenute necessarie sensi del d.p.r. 7 dicembre 2001, n. 476»*.

Con il secondo motivo l'Unione ricorrente contesta il punto 6, terzo capoverso, dell'allegato A del regolamento in parola, nella parte in cui prevede che *«le cooperative e loro consorzi che esercitano attività di servizi nel settore selvicolturale, equiparati agli imprenditori agricoli ai sensi dell'art. 8 del d.lgs. 18 maggio 2001, n. 227, (...) sono equiparati agli IAP ai fini dell'attribuzione delle provvidenze finanziarie (...)»*

Ciò in quanto la disposta equiparazione travalicherebbe i limiti della delega attribuita dal legislatore regionale alla Giunta dall'art. 7 della legge n. 45/2007.

La tesi non merita condivisione.

Va, infatti, rilevato che l'art. 8 del d.lgs. n. 227/2001 (Orientamento e modernizzazione del settore forestale, a norma dell'art. 7 della l. 5 marzo 2001, n. 57) stabilisce che *«Le cooperative ed i loro consorzi che forniscono in via principale, anche nell'interesse di terzi, servizi nel settore selvicolturale, ivi comprese le sistemazioni idraulico-forestali, sono equiparati agli imprenditori agricoli»*.

A sua volta, l'art. 7, comma 1, lett. f), della l.r. n. 45/2007, nel dettare i criteri per la delega di cui trattasi dispone che il regolamento, in attuazione della legge, definisce *«i criteri per la verifica del requisito dell'oggetto sociale delle società agricole, ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 1 e 2 del d.lgs. 29 marzo 2004, n. 99 [Disposizioni in materia di soggetti e attività, integrità aziendale e semplificazione amministrativa in agricoltura, ai sensi dell'art. 1, comma 2, lettere d), f), g), l), ee), della l. 7 marzo 2003, n. 38]»*.

Ne discende che l'equiparazione delle società che esercitano la selvicoltura alle società agricole (alle quali *de plano* è attribuita la qualifica di IAP) non può determinare alcuna violazione della delega ponendosi, semmai, una diversa opzione in contrasto con la legislazione statale.

Il terzo motivo è volto a contestare il punto 9.1.1 dell'allegato A del regolamento impugnato, nella parte in cui dispone che *«la procedura conciliativa si esperisce davanti al comitato di conciliazione costituito da: a) un rappresentante della Provincia o della comunità montana competente, eventualmente accompagnato dal responsabile del centro autorizzato di assistenza agricola di riferimento (...)»*.

La censura è infondata.

Come rilevato da controparte, il centro autorizzato di assistenza agricola può svolgere attività di assistenza procedimentale nei confronti delle province e delle comunità montane, ai sensi della legge regionale n. 11 del 1998, che si sostanzia *«a) nell'acquisizione, registrazione, conservazione delle istanze e della documentazione presentata dall'interessato; b) nella verifica e asseveramento circa la correttezza formale degli atti di cui alla lett. a)... »*.

Dunque, per un verso la presenza, nella procedura conciliativa di cui trattasi, del CAA costituisce non un obbligo, ma un fatto meramente eventuale, atteso che essa è prevista solo *«in relazione alla documentazione da esso detenuta»*. D'altro canto, ad escludere ogni possibile squilibrio tra le posi-

zioni tra la parte pubblica e quella privata, va rammentato che il soggetto interessato può essere «eventualmente accompagnato o rappresentato da un membro delle organizzazioni dei produttori e loro unioni regionali o delle organizzazioni professionali agricole».

La norma si muove, perciò, all'interno dei principi che, in diversi ambiti giuridici, presiedono all'attività volta a promuovere la conciliazione tra le parti del procedimento.

Per le ragioni che precedono il ricorso va, pertanto, rigettato, seguendo le spese di giudizio soccombenza come in dispositivo liquidate.

(Omissis)

(1) IL REQUISITO DEL TEMPO DI LAVORO DELLO IAP TRA ACCERTAMENTO REGIONALE E VERIFICA DELL'INPS.

1. *Premessa.* Nella sentenza in commento l'Associazione ricorrente impugnava la norma contenuta nell'allegato A del regolamento regionale che statuiva i criteri uniformi di determinazione del requisito del tempo di lavoro minimo da dedicarsi alle attività agricole ai fini del riconoscimento della qualifica di IAP ritenendo, precipuamente, che i criteri ivi indicati avessero rilevanza solo a tal guisa e non anche ai fini della determinazione dei contributi previdenziali e assistenziali i quali avrebbero dovuto essere accertati con riferimento a dati concreti e non presuntivi.

Il T.A.R. Toscana ritiene l'assunto privo di pregio, essendo la finalità della norma quella di rapportare il requisito del tempo lavoro dell'imprenditore alla pluralità di profili in cui si articola la sua attività, anche al fine di evitare l'utilizzo strumentale della qualifica di imprenditore agricolo ad altri scopi. «*In tal senso l'art. 3 della legge regionale Toscana n. 45 del 2007 stabilisce che il requisito del tempo di lavoro fa riferimento per le attività di coltivazione del fondo, selvicoltura e di allevamento di animali, alle tabelle parametriche adottate dalla Provincia d'intesa con le comunità montane, nel rispetto dei criteri definiti dal regolamento di cui all'art. 7 ai fini del riconoscimento della qualifica di IAP*».

Orbene fino alla data del 22 aprile 2004 l'accertamento dei requisiti per il riconoscimento della qualifica di imprenditore agricolo era di competenza dell'INPS. Dal 6 maggio 2004, con l'entrata in vigore del d.lgs. 29 marzo 2004, n. 99, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* del 22 aprile 2004 n. 94, che ha ridefinito la figura dell'imprenditore agricolo (sostituendo allo IATP, imprenditore agricolo a titolo principale, lo IAP, imprenditore agricolo professionale), tali accertamento e riconoscimento sono stati demandati alle Regioni, residuando in capo all'INPS la mera facoltà di ulteriori verifiche nelle fasi del procedimento di iscrizione, variazione e cancellazione dei soggetti tenuti all'obbligo assicurativo, a norma del d.p.r. 7 dicembre 2001, n. 476.

2. *Normativa nazionale.* L'art. 1 del citato decreto legislativo n. 94/2004, al comma 1 definisce normativamente la figura dello IAP così statuendo:

«*Ai fini della applicazione della normativa statale, è imprenditore agricolo professionale (IAP) colui il quale, in possesso di conoscenze e competenze professionali ai sensi dell'art. 5 del regolamento CE n. 1275/1999 del Consiglio del 17 maggio 1999*

dedichi alle attività agricole di cui all'art. 2135 del codice civile, direttamente o, in qualità di socio di società, almeno il 50 per cento del proprio tempo di lavoro complessivo o che ricavi dalle attività almeno il 50 per cento del reddito globale da lavoro. Per l'imprenditore che operi nelle zone svantaggiate di cui all'art. 17 del citato regolamento CE n. 1257/1999, i requisiti di cui al presente comma son ridotti al 25 per cento».

Al comma 2, la norma definisce la competenza in merito all'accertamento dei requisiti richiesti per la figura dello IAP come di seguito:

«Le Regioni accertano *ad ogni effetto* il possesso dei requisiti di cui al comma 1. È fatta salva la facoltà dell'Istituto nazionale di previdenza sociale di svolgere, *ai fini previdenziali*, le verifiche ritenute necessarie ai sensi del d.p.r. 7 dicembre 2001, n. 476».

Orbene, dal combinato disposto dei due commi si ritiene emergere con chiarezza:

- una definizione di IAP avente valenza ai fini dell'applicazione della normativa statale;
- una competenza regionale in materia di accertamento del possesso dei requisiti di IAP;
- una facoltà dell'Istituto previdenziale di verifica ai fini della iscrizione, variazione e cancellazione dei soggetti tenuti all'obbligo assicurativo, a norma del d.p.r. 7 dicembre 2001, n. 476.

Al comma 3 il decreto *de quo* ha esteso la qualifica anche alle società di persone, cooperative e di capitali, a condizione che lo statuto preveda quale oggetto sociale l'esercizio esclusivo delle attività agricole di cui all'art. 2135 c.c. e sempre che siano in possesso di precisi requisiti.

Sul punto, è intervenuto il d.lgs. 27 maggio 2005, n. 101 «*Ulteriori disposizioni per la modernizzazione dei settori dell'agricoltura e delle foreste, a norma dell'art. 1, comma 2 della l. 7 marzo 2003 n. 38*», che ne ha, modificato in alcuni punti la disciplina.

Ne consegue che la società acquista la qualifica di IAP qualora: *a)* nel caso di società di persone, almeno un socio sia in possesso della qualifica di IAP (per le società in accomandita la qualifica si riferisce ai soci accomandatari); *b)* nel caso di società di capitali o cooperative, almeno un amministratore che sia anche socio per le cooperative sia in possesso della qualifica di imprenditore agricolo professionale.

A ben vedere viene ad essere innovata precipuamente la disciplina relativa alle cooperative. L'art. 1, comma 3, lett. *b)* del d.lgs. n. 99/2004 prevedeva che potevano acquisire la qualifica di IAP solo le cooperative esercitanti attività agricole qualora almeno un quinto dei soci fosse in possesso della qualifica di IAP. La novella, invece, riconosce la qualifica di IAP alle cooperative che svolgono attività agricola ed in cui almeno un amministratore che sia anche socio possieda la qualifica di IAP. L'art. 1, comma 3 *bis* stabilisce, infine, che ogni amministratore può apportare la qualifica di IAP ad una sola società.

Resta ferma la competenza delle Regioni ad accertare i requisiti per la qualifica di IAP; altresì, l'obbligo di iscrizione nella gestione previdenziale ed assistenziale per l'agricoltura, sia che l'attività imprenditoriale venga svolta in forma individuale, che in forma societaria, previa presentazione all'INPS, unitamente all'istanza anche del certificato regionale che attesti il possesso dei requisiti.

Il socio lavoratore di cooperativa, in particolare, deve iscriversi alla gestione previdenziale relativa alla tipologia di rapporto di lavoro in essere. La disposizione (art. 1, comma 5 *bis* del decreto in esame) richiama l'art. 1, comma 3 della l. 3 aprile 2001, n. 142. Questa norma, come noto, prevede che il socio lavoratore proprio perché tale, debba stabilire, all'atto della propria adesione o dopo l'instaurazione del rapporto associativo «*un ulteriore e distinto rapporto di lavoro, in forma subordinata o autonoma o in qualsiasi altra forma, ivi compresi i rapporti di collaborazione coordinata non occasionale (...)*». Dall'instaurazione dei predetti rapporti associativi o di lavoro in qualsiasi forma derivano i relativi effetti di natura previdenziale.

Infine, il d.lgs. n. 101/2005 introduce un'assoluta novità prevedendo l'iscrivibilità nella gestione anche in carenza dei requisiti necessari, salvo il successivo perfezionamento degli stessi. Entro 24 mesi dalla data di presentazione dell'istanza di riconoscimento, infatti, salvo diverso termine stabilito dalla Regioni, il soggetto interessato deve risultare in possesso dei requisiti, pena la decadenza degli eventuali benefici conseguiti. L'INPS deve quindi procedere ad una iscrizione con riserva, e ad un'eventuale cancellazione *ab origine* se, decorso il termine di 24 mesi, o quello diverso previsto dalle Regioni il soggetto non risulti in possesso del certificato regionale.

3. *Normativa regionale*. La normativa regionale è intervenuta in siffatta *sedes materiae* specificando i requisiti il cui possesso è necessario ai fini del conseguimento dell'attestazione di IAP.

Nella specie la l.r. Toscana 27 luglio 2007, n. 45 (*Norme in materia di imprenditore e imprenditrice agricoli e di impresa agricola*) ha stabilito all'art. 2: «*È imprenditore o imprenditrice agricolo professionale il soggetto che presenta congiuntamente i seguenti requisiti:*

- a) *possiede conoscenze e competenze professionali adeguate;*
- b) *dedica alle attività agricole di cui all'art. 2135 del codice civile, direttamente o in qualità di socio di società, almeno il 50 per cento del proprio tempo di lavoro complessivo;*
- c) *ricava dalle attività medesime almeno 50 per cento del proprio reddito globale da lavoro.*

I requisiti di cui al comma 1, lett. b) e c) sono ridotti alla percentuale del 25 per cento nel caso in cui il soggetto operi nelle zone svantaggiate definite ai sensi della normativa dell'Unione europea».

All'art. 3, rubricato «*Riconoscimento della qualifica di IAP*» è poi sancito: «*Ai fini del riconoscimento della qualifica di IAP: a) per la realizzazione del requisito di cui all'art. 2, comma 1, lett. a) il soggetto deve assolvere, in base al proprio titolo di studio, formativo o professionale o all'esperienza professionale maturata, ad una delle condizioni tra quelle stabilite nel regolamento di cui all'art. 7; b) per la realizzazione del requisito di cui all'art. 2, comma 1, lett. b) il soggetto fa riferimento, per le attività di coltivazione del fondo, di selvicoltura e di allevamento di animali, alle tabelle parametriche adottate dalla Provincia, d'intesa con le comunità montane nei territori di relativa competenza e nel rispetto dei criteri definiti dal regolamento di cui all'art. 7; per le attività agricole ai criteri e parametri indicati nel regolamento di cui all'art. 7;*

c) per la realizzazione del requisito di cui all'art. 2, comma 1, lett. c) il soggetto fa riferimento alla propria situazione reddituale, rilevata in base ai criteri definiti dal regolamento di cui all'art. 7.

Infine l'art. 4 sul riconoscimento provvisorio della qualifica di IAP ha espressamente previsto, al primo comma, che «Al soggetto che non sia ancora in possesso di tutti od alcuni dei requisiti di cui all'art. 2 può essere riconosciuta la qualifica di IAP in via provvisoria a condizione che si impegni al momento della presentazione della richiesta a realizzarli nei successivi ventiquattro mesi».

Il regolamento di attuazione del capo II della l.r. 27 luglio 2007, n. 45, all'allegato A, specifica i requisiti richiesti come sopra elencati. Avuto particolare riguardo al requisito del tempo lavoro, oggetto della sentenza in commento, esso prevede un parametro generale così calcolato: dato il tempo annuo complessivo di un'unità di lavoro (ULA) pari a 1728 ore (48 settimane di 36 ore lavorative) potrà apprezzarsi un tempo lavoro che sia complessivamente pari o superiore al 50 per cento di 1728 e cioè a 864 ore. Nel caso in cui l'imprenditore operi nelle zone svantaggiate, con la riduzione alla percentuale del 25 per cento, potrà apprezzarsi un tempo lavoro che sia complessivamente pari o superiore a 432 ore. Nel caso in cui il soggetto svolga attività extra agricola che si configuri come lavoro dipendente o assimilato il requisito è assolto se risulta la percentuale pari o superiore al 50 per cento (o al 25 per cento per le zone svantaggiate) del tempo di lavoro complessivo – il cui limite massimo è di 1728 ore – comparando il tempo di lavoro, calcolato ai sensi del presente regolamento con quello risultante dalle norme di legge o contrattuali applicabili e riscontrabile dalle certificazioni rilasciate dal datore di lavoro. Nel caso in cui il soggetto svolga attività extra agricole che si configurano come lavoro autonomo la rilevazione di un tempo di lavoro dedicato alle attività agricole pari o superiore a 864 ore annue (o 432 ore annue per le zone svantaggiate) è condizione sufficiente per l'assolvimento del requisito e si prescinde dalla comparazione con le predette attività lavorative extra agricole. I criteri uniformi per l'adozione delle tabelle parametriche funzionali alla valutazione delle attività agricole principali (coltivazione del fondo, selvicoltura e allevamento di animali) si ricavano dall'applicazione delle tabelle contenute nell'allegato A, parte I, al d.p.g.r. 46/R/2004 e rispettivamente nella tabella A per l'attività di coltivazione, nella tabella B per la selvicoltura e nelle tabelle C1 e C2 per l'allevamento di animali. Sulla base dei predetti criteri con uno scostamento percentuale nel minimo e nel massimo del 10 per cento, ogni Provincia, d'intesa con le comunità montane nei territori di relativa competenza adotta le proprie tabelle parametriche adeguate alle esigenze dei rispettivi territori, anche inserendo, sentita la struttura regionale competente, attività agricole del proprio territorio non ricomprese nelle tabelle di cui all'allegato A citato. Seguono, infine, le specifiche relative ai parametri per le attività connesse, di ricezione e di ospitalità e per quelle dirette alla fornitura di beni e servizi mediante l'utilizzazione prevalente di attrezzature o risorse dell'azienda normalmente impiegate nell'attività agricola esercitata.

4. *Rapporti legge statale/legge regionale.* A bene vedere la legge regionale osserva appieno il principio sancito dalla legge nazionale salvo a specificarlo parametrandolo nel dettaglio, con *un modus procedendi* tipico della legislazione concorrente. Se è vero

che la legge nazionale – dopo avere fornito una definizione di IAP valida sotto ogni profilo (perché la locuzione ai fini della normativa statale non può che essere intesa in senso lato, venendo a ricomprendere precipuamente sia la normativa fiscale che quella previdenziale) – demanda alle Regioni un potere di accertamento e non un potere legislativo, è purtuttavia altresì vero che all'epoca dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 99/2004, l'art. 117 Cost., in tema di riparto di competenze tra legge statale e legge regionale, sussumeva la materia dell'agricoltura e foreste sotto la potestà concorrente del legislatore regionale. E a ben vedere le Regioni hanno legiferato in materia nel rispetto dei principi contenuti nella legge regionale. La nuova formulazione dell'art. 117, diversamente, non sussume espressamente ed esplicitamente la materia dell'agricoltura sotto la potestà concorrente. Se dunque sotto tale profilo poteva censurarsi la legge regionale per eccesso di potere potendo oggi essa accertare, ma non legiferare, di nessun rilievo, si ritiene concordemente a quanto sostenuto dal Tribunale amministrativo, la censura relativa alla limitatezza dei profili cui l'accertamento regionale può attenere. L'estensione dell'accertamento regionale a diversi profili ed in particolare al profilo previdenziale non solo trova legittimazione e riscontro, come detto, nello stesso tenore letterale della norma [art. 1, comma 1, d.lgs. n. 94/2004, laddove stabilisce: «*Ai fini della applicazione della normativa statale, è imprenditore agricolo professionale (IAP) (...)»*], ma è avallata dagli interventi interpretativi ed applicativi dello stesso Istituto previdenziale interessato. Va sul punto precisato che l'accertamento *de quo* vale anche ai fini delle agevolazioni tributarie in materia di imposizione indiretta e creditizia stabilite dalla normativa vigente a favore delle persone fisiche in possesso della qualifica di coltivatore diretto. La perdita dei requisiti nei cinque anni dalla data di applicazione delle agevolazioni ricevute determina la decadenza dalle agevolazioni medesime (art. 1, comma 4, d.lgs. n. 99/2004). Pertanto, l'accertamento regionale viene ad interessare anche altro profilo, oltre quello previdenziale, quello tributario in armonia con quanto sinora sostenuto detto.

5. *I chiarimenti dell'INPS.* Da quanto in premessa si evince che il legislatore, in un'ottica di semplificazione, ha previsto che il possesso della qualifica di IAP, come accertato dalle Regioni, vale anche a fini previdenziali, riservando all'INPS la mera facoltà di ulteriori verifiche nelle fasi del procedimento di iscrizione, variazione e cancellazione dei soggetti tenuti all'obbligo assicurativo, come disciplinato dal d.p.r. n. 476/2001 (sul quale cfr INPS, circolare n. 65 del 2 aprile 2002).

Tale conclusione è stata fatta propria dallo stesso Istituto nelle due note e rilevanti circolari emesse in siffatta *sedes materiae*: circolare n. 85 del 24 maggio 2004 e circolare n. 100 del 1° luglio 2004.

Nella prima circolare l'INPS ribadisce la valenza della nuova categoria economica, come definita dall'art. 1, comma 1 del d.lgs. n. 99/2004, ai fini previdenziali ed anzi sottolinea come essa, recependo i parametri comunitari del tempo-lavoro e del reddito (50 per cento), già validi in guisa dell'iscrivibilità nel registro speciale delle imprese agricole, ne abbia esteso l'applicazione anche ai fini dell'iscrizione nella gestione previdenziale.

Nella seconda l'Istituto, afferma che l'art. 1 del decreto citato, al comma 2, affida la competenza all'accertamento dei requisiti dello IAP, alle Regioni, a tutti gli effetti. Pertanto, a stretta interpretazione letterale della norma, i soggetti interessati devono

presentare unitamente alla richiesta di iscrizione alla relativa gestione previdenziale, l'attestato regionale. Il potere che residua in capo all'INPS è di mera verifica ed acquisizione di ulteriori informazioni.

L'iscrivibilità con riserva, introdotta dal d.lgs. n. 101/2005, sopra citata corrobora la tesi dell'estromissione dell'INPS dai poteri di accertamento della qualifica, di competenza regionale. L'INPS è infatti comunque tenuto ad iscrivere il soggetto in attesa che venga portata a termine l'istruttoria da parte della Regione.

Stessa conclusione vale per le società. In particolare, si legge nella circolare INPS n. 48 del 24 marzo 2006, con precipuo riferimento alle società di capitali (ma la conclusione si estende agevolmente alle altre tipologie societarie) *«fermo restando il potere di accertamento della qualifica da parte delle Regioni, i soggetti di cui trattasi, purché in possesso delle conoscenze e competenze professionali predette, nonché in possesso, per ciò che concerne la loro attività nella società, dei requisiti di reddito e tempo/lavoro sopra citati, non devono essere più iscritti nella Gestione separata di cui all'art. 2, comma 26, legge n. 335/1995, bensì nella gestione previdenziale e assistenziale per l'agricoltura, in qualità di LAP»*.

Se l'accertamento spetta alle Regioni, in capo all'INPS residua, come più volte ribadito, un mero potere di verifica in guisa dell'iscrizione, variazione e cancellazione ex d.p.r. 7 dicembre 2001, n. 476 *«Regolamento di semplificazione per l'iscrizione negli elenchi dei coltivatori diretti, coloni o mezzadri ai fini previdenziali»*.

Muta a ben vedere, a far data dal 2004, il potere dell'INPS in merito. Nella circolare n. 65 del 2 aprile 2002 si leggeva: *«La fase istruttoria è influenzata dalla qualificazione data all'iter procedimentale dalla norma che definisce il compito dello SCAU, oggi INPS, "accertamento delle persone soggette all'assicurazione", nonché "determinazione, accertamento e riscossione dei contributi" intendendosi per tale l'attività rivolta ad appurare la sussistenza o meno dei presupposti richiesti per l'instaurazione del rapporto giuridico previdenziale o per la sua estinzione". La legge, in sostanza, conferisce all'Istituto una posizione attiva, di protagonista e di conduttore del procedimento di accertamento, mentre attribuisce un ruolo ausiliario al titolare d'impresa diretto-coltivatrice, al concedente di fondi a mezzadria o a colonia ed all'imprenditore agricolo a titolo principale, imponendo unicamente l'obbligo di presentare la denuncia aziendale e di comunicare con tale atto circostanze di fatto appartenenti alla consistenza aziendale e alla loro sfera patrimoniale»*.

Cambia il quadro legislativo e conseguentemente si riduce il potere dell'INPS che si spoglia dell'accertamento di competenza delle Regioni e si limita a prendere atto delle risultanze del certificato regionale.

Alla luce di quanto sopra non si può che condividere la conclusione del T.A.R. Toscana nella parte in cui appunto ha ritenuto privo di pregio l'assunto per il quale i criteri uniformi dettati a livello regionale non potrebbero rilevare ai fini della determinazione di contributi previdenziali ed assistenziali i quali dovrebbero essere accertati con riferimento a dati concreti e non presuntivi.

T.A.R. Lazio - Latina, Sez. I - 11-4-2014, n. 306 - Corsaro, pres.; De Berardinis, est. - Comune di Cori (avv.ti Cerulli Irelli, Lorizio e Pulcini) c. Regione Lazio (avv. Lettera).

Usi civici - Regolamento per la liquidazione degli usi civici - Criteri e modalità di liquidazione dei diritti di uso civico gravanti sui terreni privati che abbiano acquistato carattere edificatorio - Regolamento del Comune che, ai fini della liquidazione, considera il valore venale dei terreni, anziché il valore dei diritti estinti - Intervento della Regione che, ritenendo illegittimo il regolamento comunale perché in contrasto con la legge regionale applicabile nella fattispecie e nel rifiuto del Comune di provvedere all'annullamento del proprio regolamento, nomina un Commissario *ad acta* per l'annullamento del regolamento comunale - Illegittimità.

È illegittima la nomina di un Commissario ad acta da parte della Regione per l'annullamento del regolamento comunale che calcola, ai fini della liquidazione degli usi civici su terreni divenuti edificabili, il valore venale dei terreni, anziché il valore dei diritti estinti (1).

(Omissis)

FATTO. - Il Comune di Cori espone di aver approvato, con deliberazione del Consiglio comunale n. 14 del 23 febbraio 2006, il regolamento per la liquidazione degli usi civici, con cui ha disciplinato i criteri e le modalità di liquidazione dei diritti di uso civico gravanti sui terreni privati (ricadenti nel proprio od in altrui territorio), che abbiano acquistato carattere edificatorio.

Con successiva deliberazione consiliare n. 33 del 25 settembre 2008 il Comune ha proceduto, da un lato, ad estendere i criteri di stima pure alla liquidazione degli usi civici esistenti nel territorio della frazione di Giulianello, dall'altro, a rivedere (al ribasso) i valori di stima dei terreni da applicarsi per tale liquidazione e ad introdurre riduzioni degli importi da versare per talune particolari tipologie di costruzioni.

A seguito di esposti di privati, è tuttavia intervenuta la Regione Lazio, che ha ritenuto illegittima la suesposta disciplina regolamentare, nella parte in cui considera, ai fini della liquidazione, il valore venale dei terreni gravati da uso civico, anziché il valore dei diritti estinti per effetto della medesima liquidazione. Ciò, in virtù delle modifiche apportate all'art. 4 della l.r. n. 1/1986 dalla l.r. n. 6/2005, da cui si ricava che il valore di liquidazione deve essere accertato sulla base degli artt. 5, 6 e 7 della legge n. 1766/1927. La Regione ha, pertanto, ripetutamente invitato il Comune di Cori ad approvare un nuovo regolamento conforme ai criteri di liquidazione da essa indicati.

Non avendo il Comune raccolto l'invito, la Regione Lazio, con deliberazione della Giunta n. 47 del 15 febbraio 2013, ha provveduto a nominare un Commissario *ad acta* (individuandolo nel dirigente dell'Area diritti collettivi, dott. Basilio Francesco Burgo) ed a conferirgli l'incarico di annullare la già ricordata deliberazione del Consiglio comunale di Cori n. 33 del 25 settembre 2008, con gli atti connessi e collegati, ed adottare un nuovo regolamento comunale in materia di usi civici, conforme alla l.r. n. 1/1986, per come integrata e modificata dalla l.r. n. 6/2005.

Avverso l'indicata deliberazione della Giunta regionale è insorto il Comune di Cori, impugnandola con il ricorso in epigrafe e chiedendone l'annullamento, previa tutela cautelare.

A supporto del gravame, il Comune ha dedotto i motivi di:

- violazione e falsa applicazione dell'art. 4 della l.r. n. 1/1986 ed eccesso di potere, giacché - anche alla stregua della sentenza della Corte costituzionale n. 83 del 19 marzo 1996 - il regolamento del Comune di Cori sulla liquidazione degli usi civici, sia nel testo del 2006, sia in quello del 2008, lì dove calcola l'importo da liquidare sulla base del criterio del valore venale del terreno, sarebbe del tutto legittimo, poiché la corretta interpretazione della normativa statale e regionale imporrebbe di stimare il valore del fondo tenendo conto dell'incremento di valore prodotto dalla sua sopravvenuta destinazione edificatoria;

(Omissis)

Si è costituita la Regione Lazio, depositando controricorso con allegata la relativa documentazione e resistendo alle pretese attoree.

Nella Camera di consiglio del 6 giugno 2013 il Collegio, ritenuto, ad un sommario esame, il ricorso assistito da *fumus boni juris*, alla luce del dettato della sentenza della Corte costituzionale n. 83 del 19 marzo 1996, con ordinanza n. 202/2013 ha accolto l'istanza cautelare.

In vista dell'udienza di merito le parti hanno depositato memorie difensive, nonché - il Comune di Cori - memoria di replica, insistendo nelle rispettive tesi e difese.

All'udienza pubblica del 23 gennaio 2014 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO. - Forma oggetto di impugnazione la deliberazione della Giunta regionale del Lazio di nomina di un Commissario *ad acta* incaricato di annullare il regolamento approvato dal Comune di Cori in tema di liquidazione degli usi civici e di sostituirlo con altro regolamento, conforme all'interpretazione data dalla Regione al vigente testo dell'art. 4 della l.r. n. 1/1986.

In via pregiudiziale debbono essere scrutinate le eccezioni di inammissibilità del ricorso formulate dalla difesa regionale per la sua omessa notificazione al Comune di Cisterna di Latina, nonché per l'omessa notificazione personale al Commissario *ad acta*.

(Omissis)

Venendo al merito del ricorso, si osserva quanto segue.

La questione sostanziale oggetto del contendere riguarda - come visto - la clausola del regolamento sulla liquidazione degli usi civici del Comune di Cori che prevede che, per la suddetta liquidazione, si debba tenere conto del valore di mercato dei terreni gravati dagli usi civici (tenendo conto, perciò, anche della sopravvenuta destinazione edificatoria dei terreni stessi). Ritiene invece la Regione che per la liquidazione si debba tenere conto in via esclusiva del valore dei diritti (di uso civico) estinti per effetto di essa, il che - ribatte il Comune - comporterebbe un valore irrisorio da corrispondere, non commisurato al valore effettivo dell'area e per giunta a tutto vantaggio dei proprietari di terreni edificati abusivamente.

Così riassunta la questione, il Collegio ritiene di dover condividere le tesi del Comune ricorrente e che, dunque, il ricorso sia fondato e da accogliere, per le stesse argomentazioni già esposte in sede cautelare, da cui, pur al più approfondito esame caratteristico della fase di merito del giudizio, non si ravvisano elementi per discostarsi.

In particolare, il Collegio osserva che la questione è stata già affrontata e risolta dalla sentenza della Corte costituzionale n. 83 del 19 marzo 1996, il cui chiaro disposto non lascia spazio al residuo di alcun dubbio o perplessità.

Invero, la questione sottoposta alla Corte ha riguardato proprio l'art. 4 della l.r. Lazio n. 1/1986, nel testo anteriore alle modifiche di cui alla l.r. n. 6/2005. Il giudice rimettente ha evidenziato come la norma in esame avesse acquisito un significato, nella prassi amministrativa, in base al quale, nel caso di liquidazione tramite imposizione di un canone, quest'ultimo era determinato in proporzione al valore del terreno e, dunque, tenendo conto della sopravvenuta destinazione edificatoria di esso: in tal modo, però, la norma regionale si sarebbe posta in contrasto con l'art. 7, comma 1, della legge n. 1766/1927, avente valore di principio fondamentale, secondo cui l'importo da corrispondere va commisurato «al valore dei diritti», con il corollario della violazione sia del limite della competenza concorrente delle Regioni di cui all'art. 117, comma 1, Cost. (nel testo previgente al 2001), sia del principio di uguaglianza (art. 3 Cost.), sia della tutela del diritto di proprietà apprestata dall'art. 42, comma 3, Cost..

La Corte, pronunciatisi con affermazioni palesemente di principio, ha, tuttavia, giudicato infondata la questione segnalando, per quanto qui interessa, l'erroneità della premessa del rimettente, secondo la quale i due modi di liquidazione, previsti rispettivamente dagli artt. 5, 6 e 7 della legge n. 1766/1927, seguirebbero metodi distinti di calcolo del compenso, che si escluderebbero reciprocamente: mentre nel caso di liquidazione mediante divisione (o scorporo) si determinerebbe la porzione del fondo da assegnare al Comune sulla base del valore del terreno (art. 6), nei limiti delle quote stabilite dall'art. 5, nel caso di liquidazione con l'imposizione di canone (art. 7), unico referente di calcolo sarebbe il valore dei diritti di uso civico estinti.

In contrario, osserva, tuttavia, la Consulta che tale impostazione discende da una giurisprudenza del Consiglio di Stato (Sez. VI 27 giugno 1950, n. 232), che deve considerarsi superata. Infatti, poiché l'affrancazione mediante imposizione di un canone è un surrogato del modo di liquidazione pre-

visto dall'art. 5 della legge n. 1766/1927, rispetto al quale ha carattere di eccezione (come si desume dall'art. 12, comma 1, del regolamento di esecuzione di cui al r.d. n. 332/1928), il canone capitalizzato dovrà risultare pari al valore della quota del fondo che sarebbe spettata al Comune laddove si fosse proceduto all'affrancazione mediante divisione ex art. 5 cit.: ne deriva che anche nel caso dell'art. 7 della legge n. 1766 cit. rileva, quale coefficiente di calcolo, il valore del fondo, come del resto afferma a chiare lettere il successivo art. 10, relativo all'affrancazione di terre di uso civico occupate (in base al quale sul fondo occupato sarà imposto un canone di natura enfiteutica, il cui capitale corrisponda al valore del fondo stesso). Viceversa, del valore dei diritti estinti dovrà tenersi conto, dice la Corte, in entrambi i casi (quindi sia nella liquidazione mediante divisione o scorporo, sia nella liquidazione mediante corresponsione del canone) quale criterio concorrente di proporzionamento della quota o del canone capitalizzato tra il minimo ed il massimo indicati dall'art. 5: pertanto - conclude la Corte - i due criteri non si escludono, ma si integrano a vicenda.

Ne segue la legittimità costituzionale della disciplina dettata dall'art. 4 della l.r. n. 1/1986, nel testo all'epoca vigente, essendosi la norma limitata a chiarire che l'aumento di valore del fondo prodotto da una sopravvenuta destinazione edificatoria di questo, a differenza dell'aumento conseguente alle migliorie apportate dal proprietario, non doveva essere dedotto dal valore del predetto fondo ai fini della determinazione del compenso, la quale sarebbe poi dovuta avvenire secondo le regole previste dagli artt. 5, 6 e 7 della legge statale.

Sul piano sostanziale, la soluzione così individuata - afferma la Consulta - è conforme ad equità, in quanto l'affrancazione libera in favore del proprietario un terreno non più agricolo, o boschivo o da destinare al pascolo, ma un terreno divenuto fabbricabile e che, perciò, non potrebbe essere sfruttato secondo la nuova e più lucrosa destinazione, senza l'estinzione dei diritti di uso civico da cui risulta gravato. Donde la conformità all'equità della non deducibilità dell'incremento di valore dipendente dalla sopravvenuta destinazione edificatoria, essendo giusto che della sopravvenienza profitti anche, in proporzione, la popolazione titolare dei diritti estinti.

Individuata la soluzione data alla questione per cui è causa dalla Corte costituzionale in relazione al testo dell'art. 4 della l.r. n. 1/1986 anteriore alle modifiche del 2005, non è chi non veda come detta soluzione, per le affermazioni di principio su cui è fondata, debba applicarsi anche all'art. 4 cit., nel testo sostituito dalla l.r. n. 6/2005 e, quindi, anche alla fattispecie ora in esame. Ciò, atteso che l'art. 4, comma 2, della l.r. n. 1/1986, nel testo in vigore, prevede che per la liquidazione dei diritti di uso civico sui terreni privati che abbiano acquisito carattere edificatorio l'accertamento dei valori venga effettuato nel rispetto dei criteri stabiliti dagli artt. 5, 6 e 7 della legge n. 1766/1927. Invero, la Consulta - come si è visto - ha affermato che tali criteri non si escludono reciprocamente, ma si integrano a vicenda, applicandosi in forma integrata sia ove la liquidazione degli usi civici avvenga a scorporo, sia ove avvenga tramite pagamento di un canone: per l'effetto, anche nel sistema delineato dal testo vigente dell'art. 4 della l.r. n. 1/1986, attraverso il rinvio agli artt. 5, 6 e 7 della legge n. 1766 cit., ai fini della liquidazione degli usi civici gravanti su terreni con destinazione edificatoria deve considerarsi il valore venale di tali terreni (comprensivo, cioè, dell'incremento derivato dall'acquisita vocazione edificatoria) e non già il valore dei diritti estinti. Quest'ultimo criterio avrà, invece, quella (limitata) funzione integrativa prevista dalla Corte costituzionale nella sentenza sopra riportata.

Da quanto detto discendono la legittimità della disciplina regolamentare dettata dal Comune di Cori in tema di liquidazione degli usi civici gravanti su terreni privati con destinazione edificatoria e, per l'effetto, la fondatezza di tutti i motivi in cui si articola il ricorso in epigrafe.

Non possono essere condivise, invece, le obiezioni formulate dalla Regione Lazio nelle sue difese e ribadite nella memoria conclusiva.

In particolare, la difesa della Regione:

- ha sostenuto che l'interpretazione dell'art. 4 della l.r. n. 1/1986 seguita dal ricorrente renderebbe la norma illegittima perché contrastante con il quadro costituzionale disegnato dall'art. 117 Cost. (nel testo derivante dalla legge cost. n. 3/2001) e che, comunque, detta interpretazione sarebbe inaccettabile, in quanto si baserebbe sui principi desumibili da una sentenza della Corte costituzionale resa su una norma di legge regionale ormai abrogata (cioè l'art. 4 della l.r. n. 1/1986, nel testo anteriore a quello introdotto dalla l.r. n. 6/2005);

- ha evidenziato come la liquidazione degli usi civici tramite canone enfiteutico, anziché scorporo, si ponga l'obiettivo di favorire i piccoli appezzamenti non aggruppabili in unità agrarie, secondo la disciplina posta dall'art. 7 della legge n. 1766/1927;

- ha criticato l'affermazione della citata sentenza della Corte costituzionale n. 83/1996, secondo cui l'affrancazione tramite imposizione di un canone è un surrogato del modo di liquidazione previsto dall'art. 5 della legge n. 1766/1927, richiamando le diverse conclusioni della (risalente) giurisprudenza amministrativa in proposito. Ciò senza trascurare il dato (evidenziato nella memoria conclusiva) che l'equità non potrebbe essere parametro del giudizio di costituzionalità;

- ha sostenuto che la tesi di controparte tramuterebbe la liquidazione degli usi civici su terre private in un prelievo parafiscale aggiuntivo, finalizzato a rimpinguare le esauste finanze municipali e tale da paralizzare l'economia agricola e le altre attività produttive e da rendere maggiormente oneroso il diritto alla proprietà della casa.

Nella memoria finale, inoltre, la difesa regionale:

- ha insistito sulle finalità perseguite dal Comune di Cori con il regolamento in tema di liquidazione di usi civici, di creare un surrettizio strumento della fiscalità locale, contrastante con l'art. 53 Cost., poiché il possesso di piccoli appezzamenti di terre private gravate da usi civici non sarebbe di per sé indice di capacità contributiva ex art. 53, comma 1, Cost.;

- ha sottolineato che oggetto della sentenza della Corte costituzionale n. 83/1996 è stata una legge regionale (l'art. 4 della l.r. Lazio n. 1/1986, nel testo all'epoca vigente) e non gli artt. 5, 6, 7 e 10 della legge n. 1766/1927. Peraltro, la sentenza *de qua*, essendo interpretativa di rigetto, avrebbe soltanto determinato un vincolo negativo per il giudice del procedimento in cui è stata formulata la relativa questione, mentre da essa non deriverebbe alcun vincolo per i giudici in altri procedimenti: a questi sarebbe consentito discostarsi dall'interpretazione della singola disposizione adottata dalla Corte, in quanto nessun vincolo *erga omnes* potrebbe derivare dalle pronunce costituzionali interpretative di rigetto o di inammissibilità. Ciò varrebbe anche per la fattispecie ora in esame, in cui la sentenza n. 83/1996 cit., avendo avuto ad oggetto una disposizione regionale poi abrogata, avrebbe espresso un principio applicabile solo alla suddetta disposizione, poi espunta dall'ordinamento, ed inapplicabile alle altre, anche alla luce di detta espunzione;

- ha insistito sulla necessità di distinguere tra terre di uso civico (demani collettivi od universali) e terre private gravate da uso civico, precisando come la l.r. n. 6/2005 si sia posta lo scopo di chiarire la distinzione ed abbia perciò rinviato agli art. 5, 6 e 7 della legge n. 1766/1927 per la liquidazione degli usi civici gravanti su terre private. Sotto questo profilo, le destinazioni edilizie del P.R.G. sarebbero *ex lege* non idonee ad incidere sul *quantum* del canone enfiteutico dovuto per la liquidazione degli usi civici gravanti su terreni privati, a differenza dell'affrancazione delle quote usurpate (ma non di quelle assegnate) dei demani collettivi od universali. Ciò, in quanto la destinazione edilizia, ovvero l'aumento delle cubature a fini edilizi di un fondo, non inciderebbero né sulle modalità di esercizio, né sui contenuti e sulle forme dei diritti di uso civico gravanti sul fondo altrui.

Le suesposte argomentazioni non convincono, atteso che:

- in primo luogo, è innegabile - e va ribadito con forza, pur a fronte del parere reso dall'Avvocatura generale dello Stato con nota del 23 maggio 2008 (v. doc. 7 della Regione) - che la sentenza della Corte costituzionale n. 83/1996 ha ricostruito il quadro normativo dei principi posti dagli artt. 5, 6 e 7 della legge n. 1766/1927, regolanti il sistema di liquidazione degli usi civici sui terreni dei privati, ed ha, altresì, indicato agli operatori i criteri da applicare per la suddetta liquidazione, in relazione alle aree divenute edificabili, ovvero edificate;

- non è per nulla vero, pertanto, che i principi affermati dalla sentenza della Consulta si riferirebbero solo al previgente testo dell'art. 4 della l.r. n. 1/1986, espunto dall'ordinamento (per abrogazione) e sostituito dal nuovo testo di cui alla l.r. n. 6/2005, e quindi non sarebbero applicabili a disposizioni diverse da quella abrogata: in realtà, nella sentenza n. 83/1996 la Corte costituzionale si è occupata di fornire l'interpretazione dei tuttora vigenti artt. 5, 6 e 7 della legge n. 1766/1927 ed in particolare di precisare i rapporti esistenti tra i criteri di liquidazione degli usi civici previsti da tali norme statali, affermando espressamente ed inequivocabilmente che anche nel caso dell'art. 7 della legge n. 1766 cit. rileva, quale coefficiente di calcolo, il valore venale del fondo;

- il rigetto della questione di illegittimità costituzionale per contrasto con l'art. 117 Cost., sol-

levata in relazione all'art. 4 della l.r. n. 1/1986 - nel testo previgente -, è stato infatti motivato dalla Corte costituzionale sulla base della conformità della norma regionale alle norme statali e cioè agli artt. 5, 5 e 7 della legge n. 1766/1927, per come interpretati dalla medesima Corte costituzionale, e, cioè, sulla base della conformità della disciplina regionale al principio per cui, anche nel caso di liquidazione degli usi civici tramite imposizione di un canone, quale criterio di calcolo rileva il valore venale del fondo. Tale conformità ha, infatti, permesso di escludere qualsiasi violazione dell'art. 117 Cost. per violazione delle disposizioni di principio rappresentate dagli ora visti artt. 5, 6 e 7. In altre parole, la Corte costituzionale ha escluso la possibilità di violazioni della riserva di legge statale (come legge di principio) ex art. 117 Cost., in base ad un *iter* logico-argomentativo esattamente opposto a quello seguito dalla Regione Lazio;

- la giurisprudenza amministrativa invocata dalla difesa regionale (C.d.S., Sez. VI 27 giugno 1950, n. 232) muove dal presupposto per cui, mentre la liquidazione degli usi civici mediante divisione o scorporo del fondo tra Comune e proprietario ex art. 5 della legge n. 1766/1927 riguarda i casi di terreni rimasti immutati, la liquidazione mediante canone enfiteutico da versare al Comune riguarda i casi dei fondi sostanzialmente e permanentemente migliorati dal proprietario (a cui si aggiunge l'ipotesi dei piccoli appezzamenti non raggruppabili in unità agrarie). Da detta distinzione la giurisprudenza in discorso trae il corollario - superato, come visto, dalla Corte costituzionale - che la liquidazione degli usi civici mediante canone sarebbe determinata non in base al valore del fondo (che rileva nel caso di liquidazione mediante divisione o scorporo), ma avendo riguardo unicamente al valore degli usi civici estinti: ciò si spiega, in tale prospettiva, con il riconoscimento che il legislatore avrebbe voluto dare al proprietario che ha curato le terre in modo tale da migliorarle in maniera definitiva e sostanziale e del resto il successivo art. 9 ha consentito la legittimazione delle occupazioni a favore di chi abbia apportato alle terre di uso civico sostanziali e permanenti migliorie;

- è evidente, tuttavia, che la *ratio* individuata dalla succitata giurisprudenza per dare conto dell'uso, in sede di liquidazione, del criterio del valore degli usi civici estinti, anziché di quello del valore del fondo, è totalmente estranea alla fattispecie ora all'esame, in cui le migliorie apportate al fondo non hanno alcuna rilevanza e si tratta di riconoscere l'incremento di valore derivato non dalla meritoria attività del proprietario, ma dall'acquisito carattere edificatorio del terreno, per giunta anche se tale carattere sia stato acquisito pur in carenza dello strumento urbanistico generale. Va, quindi, rilevato che il diverso criterio interpretativo degli artt. 5, 6 e 7 della legge n. 1766 cit. fornito dalla Consulta, da un lato si attaglia perfettamente (a differenza di quello della giurisprudenza amministrativa invocata dalla Regione) alla vicenda per cui è causa, dall'altro risponde in pieno non solo al canone giuridico dell'equità, ma soprattutto al criterio di ragionevolezza, che, com'è noto, trova fondamento nell'art. 3 Cost. (cfr., *ex plurimis*, Corte cost. 23 luglio 2013, n. 232). Al contrario, l'opzione ermeneutica proposta dalla Regione appare contraria al suddetto criterio, poiché sarebbe irragionevole premiare il proprietario del fondo gravato da uso civico per l'incremento di valore del terreno che non sia in alcun modo dipeso dalle migliorie da lui eseguite, ma che derivi da circostanze esterne o addirittura, in caso di edificazioni abusive, da un'attività all'origine *contra legem*. Ed è necessario ricordare, in argomento, il canone ermeneutico secondo cui, tra due possibili interpretazioni di una disposizione, è corretta quella conforme alla Costituzione, o non contrastante con la stessa (Corte cost. 15 luglio 2005, n. 282; C.d.S., Sez. IV 27 aprile 2012, n. 2473; T.A.R. Lazio - Latina, Sez. I 28 ottobre 2013, n. 810);

- del resto, nella sentenza n. 83/1996 la Corte costituzionale ebbe ad escludere qualunque contrasto con gli artt. 3 e 42 Cost. del (previgente) art. 4 della l.r. n. 1/1986, se ispirato al principio per cui la liquidazione degli usi civici mediante canone va eseguita - in conformità all'interpretazione accolta dagli artt. 5, 6 e 7 della legge n. 1766 cit. - tenendo conto del valore venale del terreno. In particolare, la Corte ha escluso qualunque lesione della tutela della proprietà apprestata dall'art. 42, comma 3, Cost. (recante la previsione dell'obbligo di indennizzo in caso di esproprio) e qualunque lesione del principio di uguaglianza, il che - ad avviso del Collegio - ben si spiega anche alla stregua della già rammentata differenza tra terreni, il cui valore aumenti per le migliorie apportate dai proprietari e terreni, il cui valore si accresca - pur al di fuori di ogni attività umana - per l'acquisita destinazione edificatoria;

- ancora, deve escludersi l'esistenza di qualsiasi violazione dell'art. 53 Cost., giacché la voca-

zione edificatoria acquisita dal fondo ne fa crescere il valore e, quindi, è palesemente indice di accresciuta capacità contributiva, come del resto si evince dalle stesse parole della Corte costituzionale, lì dove questa ha osservato che, con l'estinzione dei diritti di uso civico da cui è gravato, il fondo divenuto area fabbricabile potrà, una volta affrancato, essere sfruttato per la nuova e più lucrosa destinazione, ben diversa da quella agricola, boschiva o a pascolo;

- da ultimo, in relazione all'efficacia della sentenza n. 83/1996 cit., si osserva che le argomentazioni della Regione circa l'impossibilità di desumerne un vincolo interpretativo *erga omnes*, trattandosi di sentenza interpretativa di rigetto, sono, ad avviso del Collegio, del tutto inconferenti: infatti, ciò che rileva, nel caso di specie, non è l'interpretazione che la Corte ha dato dell'art. 4 della l.r. n. 1/1986 (il quale, nel testo esaminato dai giudici costituzionali, è ormai venuto meno), ma l'interpretazione delineata, in via generale, degli artt. 5, 6 e 7 della legge n. 1766/1927. Ad ogni buon conto, si richiama in proposito l'insegnamento della più prestigiosa dottrina, secondo la quale l'affermazione che dalle sentenze interpretative di rigetto nessun effetto generale può farsi derivare, va integrata e temperata con l'osservazione che da esse nasce comunque per tutti i giudici l'obbligo di non fare applicazione delle disposizioni che ne formavano oggetto interpretandole in un senso diverso, senza averne prima sollevato questione di legittimità costituzionale.

In definitiva, perciò il ricorso è fondato, attesa la fondatezza di tutti i motivi in cui esso si articola, e deve essere accolto. Per conseguenza, la deliberazione della Giunta regionale del Lazio 15 febbraio 2013, n. 47, con esso impugnata, deve essere integralmente annullata.

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo a carico della Regione Lazio, a cui va ascritto l'atto illegittimo in questa sede annullato, mentre sono dichiarate irripetibili nei confronti del dott. Burgo e dell'A.S.B.U.C. di Giulianello.

(*Omissis*)

(1) SUL COEFFICIENTE DI CALCOLO DELLA LIQUIDAZIONE DEGLI USI CIVICI: VALORE VENALE DEL TERRENO O VALORE DEI DIRITTI ESTINTI?

1. La sentenza della Sezione di Latina del T.A.R. del Lazio è particolarmente interessante perché risolve il fondamentale problema di come debba essere calcolata la somma dovuta da coloro che si giovano della liquidazione degli usi su terreni civici divenuti edificabili, cioè se in base al valore del terreno o, invece, in base al valore dei diritti estinti. E non vi è chi non veda come la questione sia rilevante, dovendosi, nel primo caso, tenere presente il valore che il terreno, già gravato dagli usi civici poi liquidati, ha acquisito con la sua edificabilità.

L'interesse della sentenza dipende anche dal fatto che il T.A.R. si è reso interprete della sentenza della Corte costituzionale 19 marzo 1996, n. 83 (1), che ebbe a esaminare la l. 3 gennaio 1986, n. 1, della Regione Lazio, ovverosia proprio la legge sulla cui base la Regione Lazio, nella fattispecie portata all'attenzione del T.A.R., ha fondato la nomina del commissario *ad acta* per l'annullamento del regolamento del Comune di Cori.

È utile, allora, partire dal caso che è sfociato nella sentenza della Corte costituzionale n. 83/1996.

2. Il giudice *a quo* del caso del 1996 aveva contestato la violazione degli artt. 3, 42 e 117 Cost. da parte dell'allora vigente art. 4 della legge della Regione Lazio n.

(1) In *Foro it.*, 1996, I, 2298.

1/1986, per il suo contrasto con l'art. 7, comma 1, della legge n. 1766/1927 (2). Secondo il giudice rimettente, l'art. 7 della legge fondamentale sulla liquidazione degli usi civici stabilisce che l'importo da corrispondere nella liquidazione degli usi è commisurato al «valore dei diritti», mentre l'art. 4 della legge della Regione Lazio avrebbe previsto un canone determinato in proporzione al valore del terreno, tenendosi conto della sopravvenuta destinazione edificatoria del fondo già gravato dagli usi civici. Secondo il giudice remittente, la legge regionale, andando in contrario avviso della legge statale, avrebbe violato il limite della competenza concorrente delle Regioni, il principio di uguaglianza e la tutela del diritto di proprietà.

Orbene, in quel caso la Corte costituzionale ebbe a ritenere infondata la questione come sollevata dal giudice remittente. Invero, se nella liquidazione mediante divisione del terreno la porzione del fondo da assegnare al Comune è determinata sulla base del valore del terreno (art. 6, legge n. 1766/1927) nei limiti delle quote stabilite dall'art. 5, nella liquidazione con imposizione di canone il calcolo è sulla base del valore dei diritti di uso civico estinti (art. 7) (3). Ma anche nel caso dell'art. 7 rileva, quale coefficiente di calcolo, il valore del fondo, perché il canone capitalizzato deve risultare pari al valore della quota del fondo che sarebbe spettata al Comune qualora si fosse proceduto all'affrancazione mediante divisione del terreno (4).

La conseguenza della sentenza della Consulta del 1996 è stata che l'art. 4 della legge della Regione Lazio n. 1/1986 (5) era pienamente legittima, anche in relazione

(2) L'originario art. 4 della legge Regione Lazio 3 gennaio 1986, n. 1, disponeva: «Allorché si procede alla liquidazione degli usi civici, le zone gravate di uso civico che, per la destinazione del piano regolatore generale o di altre norme urbanistiche oppure per la naturale espansione dell'abitato e per l'edificazione di fatto che si sia su di esse verificata in mancanza di strumento urbanistico generale, abbiano acquistato un carattere edificatorio, sono stimate secondo il loro valore attuale, tenendo conto dell'incremento di valore che esse hanno conseguito per effetto della destinazione o delle aspettative edificatorie».

(3) Si ricordi che la liquidazione degli usi civici su terreni privati può avvenire o mediante scorporo di una porzione del terreno che viene assegnata al Comune mentre la restante parte rimane al privato ma libera dagli usi (art. 6), oppure mediante l'imposizione di un canone a carico del privato che conserva tutto il terreno ma libero dagli usi (art. 7). Per l'art. 6, comma 1, «la porzione di terreno da assegnarsi in compenso dei diritti civici da liquidare dovrà essere determinata non solo col criterio della sua estensione, ma con quello anche *del suo valore*»; per l'art. 7, comma 1, «saranno esenti dalla divisione e gravati di un annuo canone di natura enfiteutica a favore del Comune, in misura corrispondente al *valore dei diritti*, da stabilirsi con perizia, i terreni che abbiano ricevuto dal proprietario sostanziali e permanenti migliorie, ed i piccoli appezzamenti non raggruppabili in unità agrarie». L'art. 5, da parte sua, dispone che «Il compenso per la liquidazione dei diritti suddetti è stabilito in una porzione del fondo gravato o della parte del fondo gravata da assegnarsi al Comune, nel cui territorio il fondo stesso si trova, e che sarà determinata nel modo seguente: (...)».

(4) Cfr. art. 12, comma 1, del regolamento n. 332/1928, secondo cui «La liquidazione degli usi civici mediante imposizione di canone non può farsi che nei casi stabiliti dall'art. 7 della legge», sistema che ha carattere di eccezione rispetto alla liquidazione per divisione.

(5) Per l'originario contenuto dell'art. 4 della legge Regione Lazio n. 1/1986 v. *supra*, nota 2. Oggi l'art. 4 risulta sostituito dalla l.r. 27 gennaio 2005, n. 6, che recita «1. Sono attribuiti ai Comuni le cui collettività sono titolari dei diritti di uso civico le funzioni ed i compiti amministrativi concernenti la liquidazione dei diritti stessi gravanti su terreni privati, i quali, per la destinazione degli strumenti urbanistici generali e loro varianti, oppure, in mancanza di strumento urbanistico generale, in quanto ricadenti in aree urbanizzate come indicate dalla pianificazione paesistica regionale, abbiano acquisito carattere edificatorio. Nel caso in cui la collettività titolare del diritto di uso civico sia rappresentata da un ente diverso dal Comune, la richiesta di liquidazione deve pervenire al Comune per il tramite dell'ente interessato. // 2. Per la liquidazione dei diritti di uso civico sui terreni di cui al comma 1, l'accertamento dei valori è effettuato nel rispetto dei criteri stabiliti dagli artt. 5, 6 e 7 della legge 1766/1927».

ai terreni, già civici, che erano divenuti edificabili, essendo giusto che della sopravvenienza profitasse, in proporzione, la popolazione titolare dei diritti estinti. In altre parole, il compenso per la liquidazione degli usi civici su terreni divenuti edificabili era, anche per la legge della Regione Lazio, determinato correttamente, secondo le regole previste, appunto, dagli artt. 5, 6 e 7 della legge statale del 1927.

3. Nel caso sottoposto al giudizio della Sezione di Latina del T.A.R. del Lazio non si può non tenere presente che l'art. 4 della legge regionale nel testo ora vigente, come modificato dalla l.r. 27 gennaio 2005, n. 6, rinvia espressamente agli artt. 5, 6 e 7 della legge n. 1766/1927 e, quindi, anche alla regola secondo cui la liquidazione degli usi dei terreni gravati debba avvenire secondo il valore venale dei terreni, così come il Comune di Cori aveva stabilito nel suo regolamento. Cosicché era illegittima la pretesa della Regione perché il Comune procedesse all'annullamento del suo regolamento, ed è illegittimo il provvedimento con cui la Regione ha nominato un commissario *ad acta* per l'annullamento del detto regolamento del Comune di Cori.

4. L'interesse della sentenza del T.A.R. del Lazio è dato anche dalla precisa confutazione delle obiezioni sollevate dalla Regione, che aveva già avuto modo di conoscere le considerazioni espresse dal giudice amministrativo nell'accoglimento dell'istanza cautelare.

Non vale la pena richiamare i punti in cui il T.A.R. confuta la diversa interpretazione che la Regione Lazio dà della sentenza della Corte costituzionale del 1996: il lettore attento può rilevarli da solo, anche perché sono bene elencati le obiezioni della Regione e i rilievi del T.A.R. Mi pare utile, in questo periodo di economia in crisi e dei problemi di bilancio di molti Comuni italiani, rilevare che la Regione Lazio, nella sua memoria finale, aveva attribuito al regolamento del Comune di Cori la esecrabile qualità di «surrettizio strumento della fiscalità locale» in contrasto con l'art. 53 Cost., asserendo che «il possesso di piccoli appezzamenti di terre private gravate da usi civici non sarebbe di per sé indice di capacità contributiva». È stato facile al T.A.R. osservare che il pretendere, da parte dei privati beneficiari della liquidazione degli usi civici, il pagamento di un compenso calcolato sul valore del terreno divenuto edificabile, non è in contrasto con l'art. 53 Cost., «giacché la vocazione edificatoria acquisita dal fondo ne fa accrescere il valore e, quindi, è palesemente indice di accresciuta capacità contributiva»: il fondo divenuto area fabbricabile potrà, una volta affrancato, essere sfruttato per una destinazione ben più lucrosa di quella agricola, boschiva o a pascolo.

Alberto Germanò



T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I *ter* - 26-3-2014, n. 3360 - Sandulli, pres.; Mangia, est. - Camar s.r.l. (avv.ti Laurino e Campagnola) c. Regione Lazio (avv. Santo) ed a.

Usi civici - Legittimazione dell'occupazione di demanio collettivo - Procedimento amministrativo - Obbligo della P.A. di comunicare ai controinteressati l'avvio del procedimento e il

provvedimento conclusivo del procedimento - Insussistenza. (L. 7 agosto 1990, n. 241, art. 7; l. 16 giugno 1927, n. 1766, art. 9)

La pubblica amministrazione titolare dei poteri amministrativi sui beni del demanio d'uso civico, non ha obbligo di comunicare né l'avvio del procedimento né il provvedimento finale di legittimazione, al terzo interessato che vanti, sui fondi occupati dal legittimando, diritti proprietari o altrimenti reali acquisiti attraverso atti di disposizione tra privati (1).

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

(1) USI CIVICI E PARTECIPAZIONE AL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO.

1. La sentenza in epigrafe suscita l'interesse di questo commentatore nel punto in cui statuisce sulle forme dell'attività procedimentale che la pubblica amministrazione debba seguire (o piuttosto non seguire) nei provvedimenti che attuino certi istituti degli usi civici.

Il caso riguarda la legittimazione dell'occupazione di un terreno di demanio civico, ma la sentenza s'inscrive nell'indirizzo giurisprudenziale della sezione I *ter* del T.A.R. Lazio (Roma) iniziato con una fattispecie simile pur con le varianti del caso.

Il precedente del principio espresso nella decisione in commento, è nella sentenza 7 febbraio 2013, n. 1369 (1) dove la questione concerneva l'autorizzazione all'alienazione di fondi di demanio civico, ma il difetto di procedimentalizzazione è stato eccepito dai ricorrenti negli stessi termini e respinto dal giudice amministrativo sulla stessa motivazione del regime giuridico dello speciale demanio che condiziona la comunicazione procedimentale.

L'assoggettamento dell'attività amministrativa concernente istituti della materia, a disposizioni sul procedimento amministrativo della l. 7 agosto 1990, n. 241 (2), qui si appunta (come nel precedente) sull'applicazione dell'art. 7 che obbliga l'amministrazione a comunicare avvio del procedimento e provvedimento definitivo.

L'obbligo di comunicazione, nel caso *sub judice*, non riguarda quella parte dell'art. 7 che considera l'ipotesi primaria del soggetto (qui l'occupatore del demanio) nei cui confronti il provvedimento finale (legittimazione) andrà a produrre gli effetti diretti della trasformazione dell'occupazione in un diritto reale perfetto che muta il demanio in allodio (3), prevista e disciplinata dagli artt. 9 e 10 della l. 16 giugno 1927, n. 1766 (4). Riguarda quella parte che impone l'obbligo di comunicazione a quegli altri soggetti

(1) Pubblicata in questa Riv., 2013, 3, 205, con nota di A. GERMANÒ, *Usi civici e soggetti interessati al procedimento di alienazione dei terreni di proprietà collettiva*, 207.

(2) Reca: «Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi».

(3) Sulla natura del diritto che scaturisce dalla legittimazione v., di recente, F. ANGELI, *Le enfiteusi nel sistema degli usi civici*, in A. CAIAZZO (a cura di), *Sanzioni amministrative in materia di usi civici*, Torino 2013, 184.

(4) Reca: «Conversione in legge del r.d. 22 maggio 1924, n. 751, riguardante il riordinamento degli usi civici nel Regno, del r.d. 28 agosto 1924, n. 1484, che modifica l'art. 26 del r.d. 22 maggio 1924, n. 751, e del r.d. 16 maggio 1926, n. 895, che proroga i termini assegnati dall'art. 2 del r.d.l. 22 maggio 1924, n. 751».

(individuati o facilmente individuabili, diversi dal destinatario) che dal provvedimento avrebbero pregiudizio (effetti indiretti).

L'ipotesi si riferisce a coloro che, con terminologia corrente mutuata dal processo amministrativo, si definiscono controinteressati, titolari d'interessi contrapposti a quello del soggetto che riceve gli effetti immediati del provvedimento.

Questo è il quadro di riferimento che il Collegio ritiene non applicabile alla fattispecie decisa.

Il dubbio che suscita la decisione è se si tratti di esclusione formale dei controinteressati, cioè strettamente riferita alla disposizione invocata dal ricorrente (l'art. 7, legge n. 241/1990), o di esclusione pura e semplice, cioè riferita alla comunicazione di per sé del procedimento onde far valere interessi contrari, pur attinta da altra normativa.

2. Nella vicenda è considerato un procedimento amministrativo attivato dall'occupatore di un fondo (solo in seguito giudizialmente accertato di appartenere al demanio d'uso civico) che richiede la legittimazione ai sensi degli artt. 9 e 10 della legge n. 1766/1927. L'istante ottiene il provvedimento che si dice adottato dalla pubblica amministrazione con la procedura del regolamento di esecuzione della legge n. 1766/1927 approvato con r.d. 26 febbraio 1928, n. 332 (5).

Contro il provvedimento, ricorre al T.A.R. altro soggetto che, presentandosi come proprietario del fondo per titoli privati trascritti, denuncia copiosi vizi dell'atto e ne chiede l'annullamento.

Il ricorrente denuncia la violazione dell'art. 7, legge n. 241/1990, adducendo la qualità di «soggetto interessato» (proprietario) per la quale avrebbe dovuto ricevere tanto la comunicazione di avvio del procedimento quanto la determinazione regionale di legittimazione (provvedimento) senza che né l'una né l'altro siano stati comunicati. Invece, l'amministrazione si sarebbe attenuta alla procedura dell'art. 30, r.d. n. 332/1928, ma senza dargliene notizia alcuna.

Il Collegio non riconosce al ricorrente la veste di controinteressato e il disconoscimento dell'obbligo della P.A. di notificarlo è conseguenza della negazione di una sua titolarità di diritto reale.

Il T.A.R. di Roma reputa che quando vengano in considerazione provvedimenti come quello in esame che hanno ad oggetto beni d'uso civico, è escluso che «*chiunque si ritenga titolare di diritti reali sui beni oggetto dell'occupazione in virtù di atti di disposizione tra privati possa vantare la posizione di "soggetto nei confronti del quale il provvedimento finale è destinato a produrre effetti reali" o di "soggetto a cui deriva un pregiudizio individuato o facilmente individuabile, diverso dai diretti destinatari", ai sensi dell'art. 7, comma 1, della legge n. 241 del 1990*». L'esclusione è motivata come conseguenza del regime giuridico «*che connota i terreni gravati da diritto di uso civico, secondo cui non possono costituirsi proprietà private o altre situazioni sog-*

(5) Per il procedimento amministrativo che conduce al provvedimento di legittimazione cfr., in ultimo, C. FEDERICO, *La legittimazione delle occupazioni abusive dei terreni gravati da usi civici*, in *Sanzioni amministrative in materia di usi civici*, cit., 184.

gettive di vantaggio in carenza di un titolo proveniente dall'autorità che ha il potere di disporre».

Il motivo è la natura dei demani d'uso civico. Trattasi, dunque, di presupposto ontologico che non può non avere autonoma considerazione, alimentando il dubbio che il principio (pur se il parametro è l'art. 7, legge n. 241/1990) sia indipendente dalla normativa, poiché sia la qualità di controinteressato sia la comunicazione procedimentale sono negati non in ragione dell'agire dell'amministrazione (e la legge n. 241/1990 è legge sull'agire dell'amministrazione) ma in ragione dell'essenza dei demani civici. Quale che fosse la normativa di riferimento.

A significazione, il Collegio richiama il suo precedente di cui alla citata sentenza 7 febbraio 2013, n. 1369 in cui è rimarcata l'assimilazione dei demani civici ai beni demaniali in senso stretto, quindi la comunanza del regime d'incomerciabilità fuori dall'eliminazione del vincolo.

La decisione è un riflesso dell'incontroso principio per il quale il trasferimento tra privati di terre del demanio civico è nullo per impossibilità dell'oggetto (6).

L'inflessibile regime dei beni in questione trova costante riaffermazione nella Corte di cassazione con riferimento al regime demaniale in sfumature diverse: in assimilazione, in sovrapposizione, in semplice accostamento.

Non è questo il luogo per disquisire delle peculiarità della demanialità civica sull'archetipo demanio ma *nulla quaestio* sui comuni caratteri d'indisponibilità (divieto di alienazione, di espropriazione pubblica, di esecuzione forzata, di usucapione) (7) e di commerciabilità (nullità di atti negoziali) (8) fuori dalle procedure previste dalla speciale normativa.

Nessun diritto reale può costituirsi sui demani d'uso civico che abbia titolo in atti privati o derivi (come si legge nella sentenza n. 1369/2013) da «*pronunce giudiziarie dirimenti controversie tra privati*». Su ciò si concorda appieno.

Si aggiunga che non è riconosciuta tutela civilistica al possesso di fatto. L'occupatore può subire la reintegra amministrativa nonostante sia pendente procedimento di legittimazione (9). Men che meno, chi occupa il demanio può negoziare il possesso (10).

Nondimeno, la relazione tra regime demaniale e negazione della comunicazione procedimentale, a mio avviso, non può essere condivisa quando la demanialità civica non sia verificata nei modi di legge, ma sia solo affermata nel procedimento amministrativo.

Per quanto accada in prassi, la legittimazione non è un procedimento amministrativo in cui la P.A. si debba limitare ad accertare i requisiti *ex art. 9*, legge n. 1766/1927. Spesso (quando il procedimento è su istanza per un fondo fuori dalla ricognizione ge-

(6) V. Cass. Sez. III Civ. 3 febbraio 2004, n. 1940, in *Notariato*, 2005, 135 e in *Giust. civ. Mass.*, 2004, 2.

(7) V., tra tante, Cass. Sez. III Civ. 28 settembre 2011, n. 19792, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 9, 1357 e in questa Riv., 2012, 11, 702, con nota di C. BAFFA.

(8) V. Cass. Sez. III Civ. 3 febbraio 2004, n. 1940, cit.

(9) V., tra copiose conformi, Cass. Sez. II Civ. 13 marzo 2013, n. 6378, in *Giust. civ. Mass.*, 2013, 3. Dello stesso avviso, Cons. Stato, Sez. V 31 dicembre 2007, n. 6793, in *Foro amm. C.D.S.*, 2007, 12, I, 3465.

(10) Cfr., in dottrina, U. MACCARONI, *Circa la trasmissibilità della occupazione dei beni demaniali di uso civico in possesso di privati occupatori senza titolo*, in *Temi romana*, 1980, 685.

nerale delle terre), con la verifica dei presupposti *ex art. 9, legge n. 1766/1927*, è necessaria la verifica della demanialità del fondo occupato.

Anche tralasciando casi d'istruttorie condotte sull'autocertificazione dell'interessato che si dichiara occupatore senza che l'amministrazione proceda alla verifica della natura del suolo dando credito ad un unilaterale quanto inconsistente demanio civico (per così dire) *per ammissione* (11), vi sono provvedimenti di legittimazione basati sulla certificazione degli usi civici rilasciata dal Comune. Trattasi, in entrambi i casi, di prassi amministrativa piuttosto deprecabile. Quanto all'attestato di demanialità, esso non fa fede. La giurisprudenza della Cassazione esclude che la certificazione del Comune sia sufficiente per provare la natura del bene (12).

Nel caso in sentenza, emerge che gli occupatori hanno chiesto la legittimazione *«sulla base di una certificazione del Comune (...) che classificava il terreno come “demanio civico” gravato da usi civici»*. L'amministrazione ha iniziato il procedimento, ma a seguito di opposizione del ricorrente che ne ha presa conoscenza casuale, la Regione *«sospendeva la procedura di legittimazione»*.

Il procedimento di legittimazione, anche quando sia attivato per un singolo fondo ricompreso in un demanio d'uso civico, deve essere sempre condotto con verifica della demanialità.

In questa verifica, la comunicazione nominale e diretta del procedimento non può difettare riguardo alla posizione del soggetto portatore d'interessi oppositivi tutelabili.

3. La comunicazione del procedimento non può, pertanto, mancare dinanzi ad atti negoziali tra privati costitutivi di diritti reali che devono essere verificati nel procedimento.

La questione è quali atti del procedimento debbano essere notiziati e quale debba essere la forma di comunicazione. La tematica così circoscritta si sposta sulla normativa speciale che disciplina i procedimenti amministrativi degli usi civici, che è il r.d. 26 febbraio 1928, n. 332, nel quale sono considerati esistenza ed estensione del contraddittorio e formalità dell'instaurazione.

La legittimazione è prevista all'interno di un procedimento tipizzato che è quello della ricognizione e verifica delle terre comuni (artt. 29 e 30). Verifica che (si è detto) non deve difettare nell'istanza di chi si autodenuncia occupatore e richiama il provvedimento fuori dalla previsione procedimentale di ricognizione generale.

La normativa regolamentare disegna il procedimento amministrativo prescrivendo, all'art. 29, che qualora l'amministrazione procedente *«abbia ritenuto disporre la verifica delle occupazioni delle terre comuni o demani comunali si procederà anzitutto alla ricognizione dei fondi ed alla loro circoscrizione in base ai documenti e piante, e solamente in difetto di documenti originari si potrà supplire con le notizie desunte dai catasti antichi e recenti e con quelle fornite da indicatori locali»*.

(11) Il che poggia sull'indirizzo giurisprudenziale (da cui si suole trarre indebite conseguenze in ambito amministrativo) per il quale la domanda di legittimazione presuppone il riconoscimento espresso di demanialità del terreno. Per l'indirizzo, v. Cass. Sez. Un. Civ. 14 marzo 1990, n. 2078, in *Giur. it.*, 1991, I, 1, 1486. Di recente, Corte d'app. Roma, Sez. usi civici 22 novembre 2011, n. 47, in questa Riv., 2012, 4, 280.

(12) V. Cass. Sez. III Civ. 24 febbraio 2000, n. 2092, in *Giust. civ. Mass.*, 2000, 460.

Precisata la consistenza del fondo nei suoi confini esterni, il perito rileverà tutti i possessori in esso esistenti, e, col confronto degli atti delle precedenti legittimazioni, quotizzazioni e censuazioni ritualmente eseguite, distinguerà i possessi legittimi dalle arbitrarie occupazioni (...)».

Segue l'esame degli atti istruttori (del perito) effettuato dall'amministrazione che, ai sensi dell'art. 30, «*disporrà il deposito di essi presso la segreteria del Comune o della Associazione agraria, la pubblicazione del bando e la notificazione agli interessati ai termini dell'art. 15 del regolamento*». L'art. 15 usa la dizione «*notificazione ai singoli interessati*».

Dall'esame delle disposizioni si deduce *cosa* sia oggetto di comunicazione, *come* debba avvenire la comunicazione, *chi* sia destinatario della comunicazione.

Oggetto di comunicazione sono gli atti istruttori (l'avviso di deposito) tra i quali sono ricompresi la verifica della natura del compendio, la proposta di reintegra, la proposta di legittimazione. Gli atti istruttori non sono provvedimenti ma atti presupposti che possono avere evoluzione contenziosa nell'opposizione di cui all'art. 30. La comunicazione è qualificata dall'essere effettuata attraverso la notificazione che individua il *dies a quo* di decorrenza del termine d'opposizione alla verifica, la quale incardina un procedimento giurisdizionale speciale di accertamento.

Il destinatario della notificazione individua la soggettività degli interessati in chi vanta situazioni giuridiche soggettive toccate dall'istruttoria, e non è difficile ricavarla dalla normativa che scandisce le operazioni di verifica dalla quale emerge che sono interessati coloro che hanno un rapporto con le terre oggetto di ricognizione che contrasta con la qualità demaniale o con gli usi civici.

Il che è piuttosto evidente nelle modalità di ricognizione del perito (indagini storiche, planimetriche, catastali, titoli). Destinatario di notifica non è solo il possessore di fatto del demanio, ma anche chi appare titolare di un diritto di proprietà perché egli è nella (ipotetica) posizione, individuata dall'art. 25 del regolamento, del possessore con titolo presunto invalido.

Questo soggetto è destinatario di comunicazione nominale qualificata (notificazione) dell'avviso di deposito degli atti istruttori, in quanto interessato a contrastare la *qualitas soli* a conferma del suo titolo. Il che può fare con l'opposizione tesa all'accertamento (dal suo punto di vista negativo) della demanialità dinanzi alla giurisdizione del commissario. Conseguenza che la mancata notificazione si riversa, in termini di invalidità, sul provvedimento finale (reintegra o legittimazione).

Il principio statuito dal Collegio, fondando sul regime demaniale dei beni, induce a ritenere che esso valga oltre l'episodio (quindi oltre la normativa denunciata).

Né si può ritenere che esso sia diversamente interpretabile in ragione della particolarità del caso che riguarda la legittimazione in capo ad un terzo occupatore, rispetto alla quale, il ricorrente avrebbe la posizione di controinteressato che subisce effetti pregiudizievoli. Ciò perché, prima di legittimare il fondo, l'amministrazione deve verificare la demanialità anche con il controllo dei titoli contrastanti. Verifica che non è accertamento perché questo è di competenza giurisdizionale.

Fuori dalla particolarità, nell'ipotesi (di normale accadimento) in cui un soggetto

vanti diritti reali costituiti per atti privati (presunti invalidi) contro la demanialità civica asserita dall'istruttore in un procedimento di ricognizione del demanio comunale, quel soggetto sarebbe non il controinteressato toccato in negativo dal provvedimento che produce effetti diretti su altro soggetto, ma il destinatario primo degli effetti perché la reintegra, che può seguire alla verifica, ricade direttamente sulla sua posizione.

Dalla statuizione del Collegio conseguirebbe che verso questo soggetto, la P.A. non abbia obbligo di notificazione (dell'avviso di deposito) degli atti istruttori. A rigore, l'amministrazione non gli dovrebbe notificare neanche il provvedimento di reintegra.

Una procedura siffatta non trova riscontro nella normativa speciale. Come non trova consistenza in considerazione del parametro di verifica che (va ricordato) si basa sulla *presunzione di demanialità* per la quale «*qualora venga dimostrato che una terra fa parte di un demanio universale, la demanialità si presume, a meno che non sussista un preciso titolo da cui risulti, rispetto a quella determinata terra, la trasformazione del demanio in allodio e la originaria natura allodiale*» (13). Si tratta, dunque, di *prae-sumptio iuris tantum*.

Riguardato sulla normativa speciale, il titolare di diritti reali di un fondo, costituiti per atti negoziali tra privati trascritti, fondo che l'istruttore asserisca demanio civico (sia quando la terra è occupata da terzi sia quando è il titolare a configurarsi occupatore per titolo invalido), è soggetto interessato a far valere il titolo contro la demanialità *presunta* dall'istruttore. Egli deve ricevere la notificazione dell'avviso di deposito degli atti istruttori preordinata all'eventuale tutela giurisdizionale dinanzi al commissario.

I procedimenti amministrativi che realizzano istituti degli usi civici disciplinati dal regolamento del pur lontano 1928, sono dotati di prescrizioni adeguatamente garantiste del contraddittorio.

La legge n. 1766/1927 e il regolamento di esecuzione del 1928, nonostante la data, si mostrano normativa avanzata nell'affermazione del principio democratico di conoscenza e partecipazione al procedimento amministrativo. La legge prescrive che i procedimenti si svolgano in contraddittorio con gli interessati sotto pena di nullità (art. 31). Il regolamento di esecuzione prescrive istruttorie procedurali in contraddittorio e appresta strumenti di comunicazione qualificata e partecipazione procedimentale (artt. 15, 30, 68).

La necessaria osservanza della normativa speciale in punto di comunicazione qualificata degli atti istruttori (notificazione), inderogabile per la sua correlazione al giudizio d'opposizione agli atti stessi, non esclude che momenti partecipativi propri della legge n. 241/1990, ulteriori rispetto al r.d. n. 332/1928, possano essere adottate o comunque ammesse dalle amministrazioni competenti.

Luciana Fulciniti

(13) Il principio, vecchio nella giurisprudenza della Cassazione, è stato ribadito dalla recente Cass. Sez. II Civ. 27 febbraio 2014, n. 4753, in www.rivistadga.it e in <http://usicivici.files.wordpress.com/2014/04/cass-civ-sez-ii-sent-27-02-2014-n-4753.pdf>.

T.A.R. Toscana, Sez. II - 28-2-2014, n. 408 - Romano, pres.; De Carlo, est. - Co.Ge.R. s.c.a.r.l. (avv.ti Mammana, Parenti) c. Provincia di Firenze (avv. Zama) ed a.

Ambiente - AIA - Rinnovo ai sensi dell'art. 29 *octies* del d.lgs. n. 152/2006 - Mancata autorizzazione a trattare alcuni codici di rifiuto e a poterli acquisire presso l'impianto sia per lo stoccaggio e successivo smaltimento sia per il recupero (codici R13 e D15) - Limitazione alla miscelazione dei rifiuti - Illegittimità. (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 29 *octies*)

In tema di esercizio dell'azione amministrativa in ambito di tutela dell'ambiente e governo del territorio, la P.A. è tenuta a fornire, in sede di rinnovo dell'autorizzazione integrata ambientale, motivazioni approfondite onde poter stabilire prescrizioni in peius. È, così, illegittimo il provvedimento della Provincia con cui, premessa la legittimità della precedente AIA ed accertata la legalità della condotta del privato titolare e stante la non congruità della motivazione della nuova AIA, vengono disposte prescrizioni peggiorative rispetto alla precedente AIA (1).

(Omissis)

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

(1) RESTRIZIONI ALL'AIA IN SEDE DI RINNOVO: È FORMALMENTE LIMITATA LA POTESTÀ VARIANDI DELLA P.A.

Il tema di fondo che emerge dalla recente sentenza del T.A.R. Toscana in epigrafe (Sez. II 28 febbraio 2014, n. 408), chiamato a pronunciarsi sul ricorso di una società avverso l'autorizzazione integrata ambientale rilasciata dalla Provincia, è la valutazione della legittimità, o meno, dell'imposizione di condizioni peggiorative all'AIA nell'ambito del procedimento di rinnovo *ad hoc* e, segnatamente, se ed in quali casi il privato possa sindacare l'esercizio di tale azione pubblicistica della P.A. in veste di autorità amministrativa.

La vicenda.

Una società cooperativa a responsabilità limitata otteneva un'autorizzazione integrata ambientale da parte della Provincia, contenente limitazioni (impossibilità di trattare alcuni codici di rifiuto, già autorizzati, ovvero di poterli acquisire presso l'impianto per lo stoccaggio e successivo smaltimento, recupero e miscelazione dei rifiuti) rispetto alla precedente AIA (già ampliata tre anni prima), a seguito di apposito procedimento di rinnovo in cui il rappresentante della medesima società, formalmente invitato, partecipava soltanto alla fase finale e non presentava le proprie controdeduzioni alle conclusioni dell'ultima conferenza dei servizi bensì soltanto una memoria (con documentazione tecnica attestante la rigorosa separazione dei flussi dei rifiuti al momento dell'entrata nell'impianto) inoltrata all'A.R.P.A.T. e sul cui parere la Provincia aveva motivato tale nuova AIA.

Giuridicamente, in materia possono essere richiamati gli artt. 4, 5, 9, 32, 41 e 97, Cost., 29 *octies* e 183, d.lgs. n. 152/2006 nonché la legge n. 241/1990 ed il d.lgs. n. 267/2000.

Nella fattispecie, considerata l'apparenza di un *quid novi* che è un *quid pluris* con-

sistente nella cessazione degli effetti più ampi e nella previsione, in una dimensione parallela, della conservazione degli effetti minimi, trattasi di stabilire il rapporto tra provvedimenti della stessa P.A. emittente e gli effetti rispetto alla ditta già autorizzata.

In altri termini, è necessario valutare se il rilascio del rinnovo dell'autorizzazione integrata ambientale si configuri, o meno, quale atto dovuto ed, all'uopo, individuare la eventuale soglia di norma *erga omnes* e, quindi, il perimetro della potestà e dell'azione, anche ripercorrendo al contrario il procedimento, onde poter stabilire se trattasi di una condotta privatistica qualificabile come irreversibilmente attiva, e quindi valida anche in termini di *causa petendi* e di *petitum*, o se il vantaggio in precedenza ottenuto possa (anche) retrocedere in svantaggio a seguito di intervento pubblicistico.

Apparentemente, bisognerebbe, quindi, valutare meramente le rispettive posizioni della P.A. e del privato.

In realtà, però, trattasi di focalizzare sui concetti di interesse pubblico, ambiente, territorio, potestà, competenza, provvedimento, autotutela.

Segnatamente, bisogna valutare, sotto il profilo formale, se e quale rilevanza abbia la partecipazione della società alla sola fase finale del procedimento di rinnovo dell'AIA e se la Provincia possa motivare il proprio provvedimento *in peius* sulla base di un parere di un altro Ente e, sul piano sostanziale, se sussista e se si configuri, per la P.A., una sorta di *ius variandi e/o postulandi ad nutum ex nunc* o se, invece, debba, sempre e comunque, prevalere la *memoria actionis e/o iuris*: in altri termini, è necessario stabilire se sia esperibile il «diritto» di modificare l'orientamento amministrativo assunto *ex ante* e se sia possibile, a tal fine, invocare il (presunto) minore approfondimento dell'istruttoria per l'integrazione dell'AIA rispetto a quella per il suo rinnovo e/o sopraggiunti motivi in precedenza (eventualmente) non valutati e, dunque, se trattasi di «volume giuridico» non computabile nella valutazione dell'azione amministrativa e, quindi, se la P.A. possa esercitare una sorta di *ius poenitendi* o se ciò determini un pregiudizio sull'*animus potestatis* ed un illegittimo cambio d'identità di potere e, dunque, se possa addebitarsi alla medesima P.A. procedente (anche) una specie di responsabilità *in eligendo* per tacita accettazione del rischio amministrativo *ad hoc*.

Sul punto, è da sottolineare che la diversità *ab origine* o la divergenza *ex post* posta in violazione di principi anche formalistici impedisce l'unitarietà, sia induttiva che deduttiva, tra azione della P.A. e legge e ciò si attesta quale fonte qualificata di antigiuridicità, *rectius* di illegittimità *ad litteram* e *secundum mutationem (e non traslationem) rationis*: così, nel caso in esame, ciò che va osservato è non tanto (il momento temporale in cui avviene) la sopravvalutazione del «pericolo» amministrativo da parte della P.A. e la sottovalutazione dello svantaggio arrecato al privato, quanto la non considerazione dell'interesse pubblico, ravvisabile anche *in re ipsa*.

All'uopo, va ricordato che l'azione, concettualmente ed in fase di realizzazione e/o manifestazione, è immediata (breve) ma, non essendo endo-statica, le situazioni che da essa possono scaturire si inseriscono, in termini di effetti, nella continuità, potendo determinare, di fatto, persino una modifica esterna (illegittima) della legge e, pertanto, un inevitabile «contagio» sui diritti («sinistro giuridico»).

Ciò comporta una nuova concezione dell'impugnabilità di un provvedimento am-

ministrativo basata sull'accertamento della legalità (provvedimento giuridico) più che della giustizia (provvedimento giusto e/o necessario) e, cioè, che quest'ultimo, a causa della propria illegittimità, si configuri quale «atto preparatorio» della propria sindacabilità e censurabilità da parte del privato e dove la «causa di illegittimità» vada, però, intesa non come fine (cessazione) della legittimità, mai avendo, infatti, costituito inizio di legittimità: segnatamente, la legalità, quale principio costrittore e reagente, sorge quando il provvedimento acquista valore giuridico e produce effetti *secundum legem* mentre l'illegalità (addebito) inerisce la forma e/o il merito dell'azione amministrativa e/o del provvedimento.

Sotto il profilo scientifico, in particolare, va analizzata la compatibilità e la sostenibilità ambientale dell'impianto.

Sul piano formale, varie le osservazioni da effettuare e, precisamente, sull'articolazione logico-giuridica dello stato di fatto e di diritto in chiave sistematica ed oggettiva e sulla distinzione tra Autorità e titolo giuridico in base alle radici, alla traiettorie ed alle proiezioni concrete.

In primis, va detto che non è ossimoro affermare la ravvisabilità, anche contestuale, di azione ed illegittimità: non è, così, invocabile alcun principio di «territorialità giuridica» della P.A. che renda *a priori* la legittimità di qualsiasi azione della P.A. La «sovranità procedimentale» non è, cioè, invocabile in caso di eso-derivati negativi e/o quando determini un'aggregazione deviata da correggere. Si può, così, parlare di «diritto civile ed amministrativo nella legalità costituzionale» esclusivamente se non si generi sovrapposizione tra poteri ed interessi: bisogna, quindi, valutare la legittimità degli interessi per affermare la configurabilità di interessi legittimi.

Premessa la possibilità di inserire prescrizioni nell'AIA, va sottolineato che la P.A., pur essendo un centro di imputazione di interessi, non (può) vanta(re), *sic et simpliciter*, poteri eso-dinamici (o inespressi) *ultra e/o praeter legem*, anche quando persegue la «moralizzazione», in quanto non esiste un'area *sine lege* e/o disponibile e/o una «percentuale di tolleranza» che legittimi una espansione verticale del potere amministrativo determinandone una (illegittima) sopravvalutazione (specie) se (e quando) la P.A. ometta di attuare principi costituzionali ed istituzionali quali quelli di rappresentanza, imparzialità e buon andamento (1), generando «offese» a terzi e danni (anche virtuali e/o potenziali) a se stessa, con presunzione di tacite istanze diffuse.

Un'ulteriore osservazione riguarda il procedimento e le competenze in tema di AIA.

All'uopo, va detto che l'autorità competente rilascia l'AIA solo sulla base dell'adozione, da parte del gestore dell'impianto, delle migliori tecnologie disponibili di cui l'Amministrazione deve seguire l'evoluzione: l'AIA è, quindi, un provvedimento, per sua natura, «dinamico» ed il relativo procedimento è caratterizzato da partecipazione e pubblicità e rappresenta lo strumento per giungere all'individuazione del punto di equilibrio in ordine all'accettabilità ed alla gestione dei rischi che derivano (o pos-

(1) Per approfondimenti, R. BIN - G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino, 2013; P. DELL'ANNO, *Elementi di diritto dell'ambiente*, Padova, 2008.

sano derivare) dall'attività oggetto dell'autorizzazione (2).

L'AIA, peraltro, non può essere contestata nel merito delle scelte compiute dalle amministrazioni competenti e queste non possono essere sostituite da altre nella valutazione discrezionale delle misure idonee a tutelare l'ambiente ed a prevenire futuri inquinamenti.

È da tenere presente, peraltro, che nessuna disposizione costituzionale comporta una riserva agli organi amministrativi o «esecutivi» degli atti a contenuto particolare e concreto (3).

Anche in termini di diritto sostanziale, varie le osservazioni da effettuare.

In primis, va ricordato che l'ambiente sarebbe da intendere quale momento di sintesi tra diritto naturale e divino, onde fondare un diritto positivo più giusto.

La prima osservazione riguarda la *ratio* della disciplina in materia, consistente nella realizzazione di un ragionevole bilanciamento tra diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione, in particolare tra quello alla salute, da cui deriva il diritto all'ambiente salubre, e quello al lavoro (4): all'uopo, va sottolineato che la tutela deve essere sempre sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro (5) ed ispirata ai principi di prevenzione, precauzione, correzione (alla fonte), informazione e partecipazione.

La seconda osservazione inerisce la qualificazione come «primari» dei valori dell'ambiente e della salute (6): ciò significa che gli stessi non possano essere sacrificati ad altri interessi, anche se costituzionalmente tutelati, ma anche che gli stessi non possano essere collocati al vertice di alcun ordine gerarchico assoluto (7). Segnatamente, il punto di equilibrio (o di «affrancazione») tra situazioni pubblicistiche e situazioni privatistiche è, per natura, dinamico e va individuato secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza: le opzioni della P.A. non sono, quindi, sempre (e comunque) universali ed infalibili e ciò anche quando il medesimo intervento tenda ad una maggiore salvaguardia cautelativa dell'ambiente se l'azione stessa non risulti costituzionalmente orientata in modo pieno. In tal senso, non è, dunque, invocabile alcuna (sorta di) «eziologia finalistica».

Così, non può sostenersi un rischio ambientale *in re ipsa*, e, quindi una incompatibilità *a priori* della condotta «privatistica» rispetto alla tutela «pubblicistica» dell'ambiente, nella gestione del rifiuto nell'impianto se venga effettuata una valutazione *ad hoc*

(2) Corte cost. 9 maggio 2013, n. 85, in *Foro amm. C.D.S.*, 2013, 5, 1152.

(3) Corte cost. 21 marzo 1989, n. 143, in *Giur. cost.*, 1989, 680.

(4) Per approfondimenti, C. PASQUALINI SALSA, *Il diritto dell'ambiente*, Milano, 1988, 30 e ss.; M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Milano, 2000.

(5) Corte cost. 19 novembre 2012, n. 264, in *Giur. cost.*, 2012, 4216.

(6) Per approfondimenti, A.M. BASSO, *La tutela dell'ambiente e del territorio. Aspetti agro-ecologici e profili giuridici*, Foggia, 2007, 26 e ss.; G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale*, Padova, 2012.

(7) 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.; B. ALBERTAZZI, *La nuova disciplina dell'AUA e dell'AIA*, Bologna, 2013; A. SCARCELLA, *L'autorizzazione integrata ambientale*, Milano, 2005; N.G. CALABRETTA, *Gestione dei rifiuti solidi. Differenza fra trattamento e smaltimento*, Roma, 2009; B. CARAVITA, *Lineamenti di diritto costituzionale federale e regionale*, Torino, 2009, 34 e ss.

e, segnatamente, se le miscele siano effettuate secondo procedure di trasparenza, nel rispetto della sicurezza e della salvaguardia ambientale, e tra rifiuti con caratteristiche chimico-fisiche compatibili e senza produrre emissioni di gas tossici o molesti nonché (addirittura) se vi sia difficoltà a reperire impianti per le singole tipologie di rifiuto.

Non è, peraltro, rilevante, onde giustificare l'azione della P.A., l'esiguità dei codici di rifiuto sottratti alla nuova AIA nonché se trattasi di azione *motu proprio* o derivante da istanza di parte.

Nella fattispecie, ricordando la possibilità di un «ampliamento» (anche temporaneo) dell'azione pubblicistica e che ciò non significhi peraltro «estensione incondizionata», può sostenersi la configurabilità di due distinti poteri, non ricongiungibili ad unità in quanto incompatibili tra loro: peraltro, la condotta del privato risulta *secundum legem* perché dalla documentazione tecnica si evince la piena compatibilità della richiesta di autorizzazione con le caratteristiche tecniche dell'impianto e la separazione tra rifiuti e, quindi, gli Enti sono (posti) in condizioni di vigilare sul ciclo dei medesimi. Così, è invocabile una sorta di obbligo di «non progressione negativa» dell'azione amministrativa in violazioni formali, pena l'autoneutralizzazione, e non una sorta di diritto generalizzato a non ricevere limitazioni.

In conclusione, alla luce dell'ordinamento interno vigente, bisogna distinguere, in prospettiva semi-giuridica, tra situazioni in entrata ed in uscita nonché tra istituto e fenomeno quale conseguenza di situazioni pregresse. Perciò, anche se il diritto del privato è di origine pubblicistica (ed anzi proprio per questo), il ripensamento della P.A. necessita di una motivazione congrua in quanto determina conseguenze rilevanti sulla gestione ambientale dell'impianto e sulla sua sostenibilità economica: ciò specialmente se, in termini scientifici, le miscele migliorino la sicurezza del processo di smaltimento e recupero e determinino la riduzione dell'impatto ambientale per la minore circolazione dei mezzi di trasporto. Sotto il profilo procedurale, peraltro, l'«intertempo» può essere inteso quale unico procedimento con un unico atto/provvedimento finale che non può, *sic et simpliciter*, discostarsi dai precedenti che, quindi, sarebbero (qualificabili come) atti endo-procedimentali (ibridazione).

Ergo, il ricorso va accolto e va riesaminata l'istanza di autorizzazione.

Alessandro M. Basso



T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. II - 6-2-2014, n. 665 - Giamportone, pres.; Modica de Mohac, est. - Patti (avv. Patti) c. Comune di Sciara (avv. Sanfilippo).

Agricoltura e foreste - Imprenditore agricolo - Attività di allevamento - Nozione - Allevamento di cavalli - Attività agricola - Rientra.

L'attività di allevamento è da considerare tale non solo quando essa è finalizzata alla produzione alimentare ma anche quando sia strumentale ad una diversa utilizzazione degli animali o alla semplice ospitalità di essi (1).

(*Omissis*)

1. Il ricorso è fondato.

1.1. Con il primo mezzo di gravame il ricorrente lamenta violazione e falsa applicazione dell'art.9, comma 1, lett. a), della legge n.10 del 1977 e dell'art. 17 del d.p.r. n.380 del 2001, deducendo:

- che ai sensi della citata norma i contributi per costi di costruzione ed oneri di urbanizzazione non sono dovuti allorché il soggetto richiedente sia un «imprenditore agricolo a titolo principale»; e le opere vengano realizzate in zona agricola e siano funzionali (anche se fra esse vi sia un'abitazione) alla conduzione del fondo agricolo;

- che nella fattispecie ricorrevano tutte le descritte condizioni;

- e che pertanto *illegittimamente* l'Amministrazione ha chiesto i contributi in questione (non riconoscendo l'*esenzione* prevista dalla legge).

La censura merita accoglimento.

Il ricorrente ha dimostrato:

a) che i terreni sui quali sorge la sua azienda ricadono in «zona agricola»; e precisamente in «Zona E - Verde agricolo», come è certificato dalla stessa Amministrazione comunale;

b) e che egli è un «imprenditore agricolo a titolo principale», posto che - come documentato in sede procedimentale (ed in atti) - trae almeno il 50 per cento del suo reddito dalla sua impresa agricola.

Per il resto, il fatto che le opere per la cui costruzione è stata richiesta la concessione siano effettivamente strumentali alla conduzione dell'azienda (e, dunque, allo sfruttamento agricolo del fondo) emerge - *ictu oculi* - dalla loro stessa *tipologia*.

Trattasi, invero, di opere (quali box, recinti, concimaia etc.) finalizzate o comunque connesse all'esercizio dell'*allevamento di bestiame* (e, in particolare, di cavalli), attività «rurale» certamente rientrante fra quelle costituenti oggetto dell'impresa agricola.

Ed è evidente che il fatto che fra le opere da realizzare sia stato contemplato anche un «maneggio» (e le strutture pertinenziali per il suo funzionamento) non contraddice l'assunto.

Nulla vieta, infatti, che all'interno dell'azienda agricola l'imprenditore che svolga attività di allevatore di cavalli tragga utilità (*id est*: reddito) anche dall'esercizio di un maneggio.

Né può essere seriamente sostenuto che l'*attività di allevatore* è da considerare tale esclusivamente nel caso in cui l'allevamento del bestiame sia finalizzato unicamente alla produzione alimentare (nella specie: produzione di carne) e non anche quando sia strumentale ad una utilizzazione diversa degli animali, o anche alla semplice ospitalità degli stessi.

Una *tradizione rurale bimillenaria* attesta, infatti, che il miglior luogo per la custodia, l'ospitalità, lo sviluppo (inteso anche come miglioramento genetico) ed il «benessere» del *cavallo (allo stato) domestico*, è proprio l'azienda agricola.

Se a ciò si aggiunge che da almeno un trentennio il legislatore agevola la conduzione di attività commerciali e turistico-ricettive all'interno delle aziende agricole al dichiarato scopo di conservare e valorizzare il patrimonio etno-antropologico proprio della cultura bucolica e della civiltà rurale, e di consentire all'imprenditore agricolo di compensare la scarsa redditività del settore, l'esclusione delle attività lucrative riconducibili all'esistenza del maneggio dalla sfera di quelle proprie dell'imprenditore agricolo non appare giustificabile sotto alcun profilo logico-giuridico.

Ne consegue che *illegittimamente* l'Amministrazione ha ritenuto che la normativa invocata dal ricorrente non fosse e non sia applicabile alla fattispecie (sol perché la richiesta concessione concerne anche la costruzione di un maneggio); e che pertanto l'impugnato provvedimento va annullato con conseguente dichiarazione dell'obbligo del Comune di restituire al ricorrente quanto indebitamente da lui ottenuto in sede di rilascio della concessione.

1.2. La richiesta di risarcimento del danno avanzata dal ricorrente non merita accoglimento posto che la concessione è stata rilasciata (e che pertanto egli ha comunque potuto realizzare le opere e svolgere l'attività); che la disposta *restituito in integrum* soddisfa adeguatamente il suo interesse e che la domanda risarcitoria non è stata coltivata mediante apporti probatori atti a documentare obiettivamente (e con la dovuta precisione) la sussistenza di danni, la colpa dell'Amministrazione ed i relativi nessi di causalità diretta.

2. In considerazione delle superiori osservazioni il ricorso va accolto nei limiti e nei termini sopra indicati, con conseguente annullamento del provvedimento impugnato e dichiarazione dell'obbligo dell'Amministrazione di restituire al ricorrente le somme indebitamente da lui ottenute in sede di rilascio della concessione, maggiorate degli accessori dovuti *ex lege*.

In considerazione della novità della questione, si ravvisano giuste ragioni per compensare le spese fra le parti costituite.

(*Omissis*)

(1) IL «MANEGGIO» DI CAVALLI È BENE STRUMENTALE ALL'IMPRESA AGRICOLA?

La decisione del T.A.R. Sicilia - Palermo, che qui brevemente si annota riguarda l'accesso ai benefici (oneri di urbanizzazione) di cui all'art. 9, comma 1, lett. *a*) della l. 28 gennaio 1977, n. 10 per la realizzazione di strutture da adibire a maneggio e servizi annessi (box, ecc.), nel quadro degli interventi disposti dal P.S.R. - Sicilia, misura 121, titolati *Ammodernamento delle aziende agricole*. Detti benefici, com'è noto, sono concessi dall'ente pubblico a condizione che il richiedente abbia determinati requisiti. Trattasi di requisiti, soggettivi e oggettivi, che devono sussistere in capo al richiedente sin dal momento della richiesta. Per accedere all'esonero dei contributi di urbanizzazione i requisiti richiesti sono due: 1) che il richiedente sia imprenditore agricolo a titolo principale – figura ormai superata sia dalla normativa comunitaria che dalla legislazione nazionale e sostituita con quella di imprenditore agricolo professionale – (art. 2135 c.c.); 2) che le opere edilizie da realizzare, per le quali si chiede l'esonero del pagamento degli oneri di urbanizzazione, siano da realizzare in «zone agricole, [e siano] funzion[ali al]la conduzione del fondo e [alle] esigenze dell'imprenditore agricolo a titolo principale, ai sensi dell'art. 12 della l. 9 maggio 1975, n. 153» (art. 9, appena sopra richiamato).

Quanto al primo requisito si reputa imprenditore agricolo (a titolo principale – *recitius* imprenditore agricolo professionale –) colui il quale esercita una delle seguenti attività: coltivazione del fondo, selvicoltura, allevamento di animali e attività connesse. Per coltivazione del fondo, per selvicoltura e per allevamento di animali si intendono le attività dirette alla cura e allo sviluppo di un ciclo biologico o di una fase necessaria del ciclo stesso, di carattere vegetale o animale, che utilizzano o possono utilizzare il fondo, il bosco o le acque dolci, salmastre o marine (art. 2135, commi 1 e 2, c.c., testo modificato dall'art. 1, d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228).

Quindi l'allevamento di animali, ove esercitato mediante «attività dirette alla cura e allo sviluppo di un ciclo biologico o ad una fase dello stesso», qualifica il soggetto attivo imprenditore agricolo [professionale], ai sensi dell'art. 2135 c.c. In tale veste avrebbe titolo per godere dei benefici (oneri di urbanizzazione) previsti dall'art. 9, comma 1, lett. *a*), l. 28 gennaio 1977, n. 10. Ma, nel caso in esame, l'allevamento di cavalli rientrerebbe nella fattispecie dell'art. 2135 al punto di far beneficiare il presunto imprenditore agricolo delle provvidenze del ricordato art. 9? Sul punto, e per motivazioni diverse, qualche dubbio appare più che fondato. Vale ricordare che, a seguito delle modifiche apportate all'art. 2135 c.c. e nell'intento lodevole di superare una *que-*

relle che durava da tempo, questo articolo venne interamente riformulato, introducendovi, tra l'altro, il cosiddetto «ciclo biologico» il quale, sin dalle prime battute pose problemi interpretativi di non poco momento e che, ora, ad una corretta interpretazione potrebbero portare a conclusioni differenti rispetto a quelle sposate dal T.A.R. Sicilia - Palermo; infatti, per *communis opinio*, ove non sussiste la cura del «ciclo biologico» (o di una fase necessaria dello stesso), non è ravvisabile l'esistenza di una impresa agricola.

Ora, nel caso di specie, a primo acchito, non parrebbe che il titolare dell'impresa richiedente abbia i requisiti richiesti dall'art. 2135 c.c. per essere qualificato imprenditore agricolo [professionale] e poter beneficiare dell'esenzione del contributo. L'attività di impresa esercitata dal richiedente (ossia il generico allevamento di animali), infatti, non sarebbe inquadrabile tra quelle «dirette alla cura e allo sviluppo di un ciclo biologico o di una fase necessaria al ciclo stesso». Tuttavia, vale notare che tra l'art. 2135 (nel nuovo testo) e la legislazione speciale in tema di allevamento di animali manca quel necessario coordinamento onde evitare le sempre possibili confusioni interpretative. E, a tal'uopo, non può non accennarsi all'art. 9 del d.lgs. 30 aprile 1998, n. 173 – che peraltro non risulta abrogato –, secondo il quale l'attività di allevamento di «animali equini di qualsiasi razza» (cavalli, muli, asini) qualifica l'esercente tale attività imprenditore agricolo [professionale]. Ma, riteniamo, con ciò precisato non si prescinde dal fatto che l'imprenditore deve svolgere attività di allevamento, mediante la diretta cura e lo sviluppo di un ciclo biologico o di una fase necessaria del ciclo stesso.

Data per pacifica la qualifica di imprenditore agricolo all'allevatore di animali occorre verificare se la richiesta concessione edilizia – siamo al punto *sub* 2) –, per la costruzione di un «maneggio» e servizi annessi (quali: box per la custodia o l'ospitalità dei cavalli), abbia una qualsiasi connessione con l'azienda agricola (art. 9, d.lgs. 30 aprile 1998, n. 173); o se esso maneggio sia funzionale alla conduzione del fondo [art. 9, comma 1, lett. *a*), legge n. 10 del 1977] e se sia idoneo «alla cura e allo sviluppo di un ciclo biologico o di una fase necessaria al ciclo stesso» (art. 2135 c.c.). Maneggio che, nel corrente e corretto linguaggio significa, «luogo o pista ove vengono addestrati cavalli e cavalieri a particolare esercizi d'andatura o d'abilità» (v. voce, Zingarelli) ed è un'opera edilizia che fuoriesce da quelle sommariamente indicate dall'art. 9, comma 1, lett. *a*), legge n. 10 del 1977. Le considerazioni del T.A.R. sulla invocata tradizione rurale bimillenaria, che attesterebbe «che il miglior luogo per la custodia, l'ospitalità, lo sviluppo (inteso *anche* come miglioramento genetico) ed il “benessere” del cavallo (allo stato) domestico [sia] proprio l'azienda agricola» sono da ritenere non corrette, non avendo alcun pregio ed essendo prive di logica, atteso che il maneggio, come ricordato, è solo una pista di addestramento e di equitazione e non è assolutamente funzionale alla conduzione neanche dell'*azienda agricola*. Un merito va comunque riconosciuto al T.A.R. Sicilia - Palermo, cioè quello di non avere considerato la pretesa risarcitoria del danno causata dalla mancata concessione edilizia. L'interesse del richiedente, infatti, è stato soddisfatto avendo egli potuto realizzare e svolgere l'attività.

Alfio Grasso

T.A.R. Sardegna, Sez. I - 26-11-2013, n. 755 - Monticelli, pres.; Flaim, est. - S.E. Trand (avv.ti Vi- gnolo, Massa) c. Regione Sardegna (avv.ti Murrone, Pani).

Sanità pubblica - Rifiuti - Piano regionale di gestione dei rifiuti speciali della Sardegna - Divieto di realizzare impianti di trattamento di rifiuti nelle «aree comprese in una fascia di 1.000 metri da strutture scolastiche, asili, carceri, ospedali, case di riposo» - Ampliamento di un impianto con attivazione di una nuova unità tecnico-impiantistica di trattamento rifiuti con il sistema della «pirolisi» - Irrilevanza.

La prescrizione introdotta dal Pianificatore regionale della Sardegna, in sede di redazione del nuovo Piano di gestione rifiuti, che impone una fascia di rispetto di 1.000 metri da «strutture scolastiche, asili, carceri, ospedali, case di riposo» deve trovare applicazione anche in ipotesi di ampliamenti/modificazioni di stabilimenti preesistenti. Il trattamento di pari rigore fra impianti di «incenerimento» e «impianti» di pirolisi risulta giustificato, essendo coerente con il principio di prevenzione e precauzione, senza che possano rilevare ragioni tecniche e/o economiche per ritenere meritevole un regime di miglior favore per la pirolisi, trattandosi comunque di processo di combustione finalizzato alla produzione di gas, come tale in grado di produrre fumi, polveri ed altre emissioni (1).

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

(1) PIANIFICAZIONE DEGLI IMPIANTI DI GESTIONE DEI RIFIUTI SPECIALI E LEGITTIMITÀ DELLE FASCE DI RISPETTO PER I SITI SENSIBILI: UN MODELLO DI «PREVENZIONE».

Con la sentenza in commento, il T.A.R. della Sardegna ha respinto il ricorso con cui la società S.E. Trand ha impugnato il Piano regionale di gestione dei rifiuti speciali della Sardegna (1), nella parte in cui ha impedito l'ampliamento di un impianto già esistente con attivazione di una nuova unità tecnico-impiantistica di trattamento rifiuti mediante il sistema della «pirolisi».

Come è noto con il termine *pirolisi* (o *piroscissione*) si indica generalmente un processo di decomposizione termochimica di materiali organici, ottenuto mediante l'applicazione di calore e in completa assenza di un agente ossidante (normalmente ossigeno) (2). Tale sistema, utilizzando temperature comprese tra 400 e 800 °C, converte il materiale dallo stato solido in prodotti liquidi (cosiddetto *tar* o *olio di pirolisi*) e/o gassosi (*syngas*), utilizzabili quali combustibili o quali materie prime destinate a successivi processi chimici; il residuo carbonioso solido ottenuto può venire ulteriormente raffinato fornendo prodotti quali ad esempio il carbone attivo. Il termine può

(1) Nella specie la Regione Sardegna ha adottato e approvato il «Piano regionale di gestione dei rifiuti speciali» con delibere della Giunta regionale, rispettivamente, n. 16/22 del 18 aprile 2012 (adozione) e n. 50/17 del 21 dicembre 2012 (approvazione). Sul contenuto del Piano cfr. il Piano regionale di gestione dei rifiuti speciali della Sardegna e elaborati connessi alla Valutazione ambientale strategica art. 13 del d.lgs. n. 152/2006 in http://www.sardegnaambiente.it/documenti/18_330_20130122105756.pdf.

(2) CONTI L., *La pirolisi: il processo, i punti di forza, le opportunità*, convegno su *Energia da biomasse e rifiuti: quale ruolo per la pirolisi?*, Cagliari 22 aprile 2009, reperibile su http://www.sardegnaicerche.it/documenti/13_116_20090512122455.pdf.

essere usato estensivamente per indicare trasformazioni chimiche che avvengono per mezzo del calore e che non sono necessariamente associate alla formazione di composti a peso molecolare più piccolo, come è il caso delle isomerizzazioni pirolitiche (3).

Tanto premesso in termini tecnici, la questione giuridica, come si è già accennato, trova origine nell'interesse diretto della società ricorrente di ampliare il proprio impianto con una nuova unità tecnico-impiantistica di trattamento rifiuti basata sul concetto di «pirolisi». Siffatta società, che dal 2003 già gestisce un centro di stoccaggio e trattamento di rifiuti pericolosi e non pericolosi (in particolare nello stabilimento localizzato in zona industriale del Comune di Settimo S. Pietro), ha ritenuto lesiva la «Prescrizione» del nuovo Piano regionale della Sardegna che «vieta» la realizzazione di impianti di trattamento dei rifiuti nelle aree comprese in una fascia di 1.000 metri da strutture scolastiche, asili, carceri, ospedali, case di riposo (i c.d. «siti sensibili», ovvero di interesse primario per la collettività).

Come è noto nel panorama normativo ambientale italiano (cfr. T.U.A., o codice dell'ambiente) il Piano regionale di gestione dei rifiuti speciali costituisce quel documento di *pianificazione del ciclo dei rifiuti speciali* (4) (di competenza regionale), volto, in particolare, a garantire la sostenibilità ambientale ed economica del sistema di

(3) I processi di pirolisi sono largamente usati nell'industria petrolifera (dove sono più spesso indicati con il nome di *cracking*), per es. nella trasformazione del benzene in bifenile, dell'acetone in chetene, degli alcoli in olefine, delle ammine in ammoniaca o nitrili, nella preparazione del nerofumo. In alternativa al trattamento di incenerimento è stato proposto l'impiego della pirolisi per lo smaltimento (con recupero di energia) dei rifiuti solidi urbani. Si producono un gas combustibile (contenente essenzialmente ossido di carbonio, idrogeno, metano) di facile utilizzabilità e un residuo solido, di volume e massa notevolmente ridotti rispetto al rifiuto trattato, che di solito è bruciato nello stesso impianto di pirolisi o viene inertizzato e poi avviato a discarica. Sono stati costruiti impianti di pirolisi anche per il trattamento di rifiuti industriali, cfr. voce *Pirolisi* in <http://www.treccani.it/enciclopedia/pirolisi/>.

(4) Va chiarito che la Regione autonoma della Sardegna ha provveduto nel corso dell'ultimo decennio alla predisposizione di documenti di pianificazione in materia di gestione dei rifiuti, quali in particolare: Piano regionale di gestione rifiuti - Sezione rifiuti urbani (d.g.r. n. 73/7 del 20 dicembre 2008); Piano di bonifica dei siti inquinati (d.g.r. n. 45/34 del 5 dicembre 2003); Piano regionale di gestione rifiuti - Sezione rifiuti speciali (d.g.r. n. 13/34 del 30 aprile 2002). Ai sensi dell'art. 184 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, si definiscono rifiuti speciali:

- a) i rifiuti da attività agricole e agro-industriali;
- b) i rifiuti derivanti dalle attività di demolizione, costruzione, nonché i rifiuti pericolosi che derivano dalle attività di scavo, fermo restando quanto disposto dall'articolo 186;
- c) i rifiuti da lavorazioni industriali, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 185, comma 1, lettera i);
- d) i rifiuti da lavorazioni artigianali;
- e) i rifiuti da attività commerciali;
- f) i rifiuti da attività di servizio;
- g) i rifiuti derivanti dalla attività di recupero e smaltimento di rifiuti, i fanghi prodotti dalla potabilizzazione e da altri trattamenti delle acque e dalla depurazione delle acque reflue e da abbattimento di fumi;
- h) i rifiuti derivanti da attività sanitarie;
- i) i macchinari e le apparecchiature deteriorati ed obsoleti;
- l) i veicoli a motore, rimorchi e simili fuori uso e loro parti;
- m) il combustibile derivato da rifiuti;
- n) i rifiuti derivati dalle attività di selezione meccanica dei rifiuti solidi urbani.

In Sardegna si è verificata una produzione di rifiuti speciali nel 2008 pari a un totale di 7.534.457 t, il 93,6 per cento delle quali (7.050.246 t) è rappresentato da rifiuti non pericolosi, mentre il 6,4 per cento da rifiuti pericolosi (484.210 t).

gestione dei rifiuti speciali, minimizzando il suo impatto sulla salute e sull'ambiente, nonché quello sociale ed economico (5).

Il nuovo Piano regionale sardo, secondo quanto si legge nella delibera di approvazione, costituisce l'atto di adeguamento della normativa regionale (6) rispetto alle prescrizioni della normativa statale, rappresentando il risultato di un profondo aggiornamento del documento «Sezione rifiuti speciali» approvato con la deliberazione n. 13/34 del 30 aprile 2002; questo piano è il frutto di un'approfondita analisi dell'attuale situazione impiantistica e logistica del sistema regionale di trattamento di questa categoria di rifiuti. Tale atto pianificatorio è mirato soprattutto ad una nuova determinazione dei fabbisogni impiantistici e a un maggior incentivo al recupero, in ottemperanza alla salvaguardia del valore ambiente (7) ed in particolare al perseguimento degli obiettivi generali fissati dalla normativa comunitaria e nazionale, per il perseguimento della *Società europea del riciclaggio*.

Tanto premesso va segnalato che, nella fattispecie al vaglio, la società ricorrente, che si occupa da un decennio di stoccaggio di rifiuti, lamenta che l'entrata in vigore di tale nuova «prescrizione» impedisca di fatto un ampliamento dell'impianto già esistente che, in sostanza, consentirebbe tra l'altro il recupero energetico (da combustione rifiuti), mediante l'attivazione di una nuova unità tecnico-impiantistica di trattamento rifiuti con il sistema della «pirolisi» (nell'ambito della medesima realtà produttiva ed entro i confini del già esistente centro di stoccaggio/trattamento).

I giudici nell'esaminare i diversi motivi di ricorso hanno *in primis* posto l'accento sulla disciplina contenuta nell'art. 179 del T.U.A. (d.lgs. n. 152/2006) che, come è noto, prevede una scala di priorità di quelle che sono le nuove forme di gestione dei rifiuti. Secondo un indirizzo ormai pacifico (8), tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, il nuovo paradigma normativo nel settore dei rifiuti si fonda sulla direttiva europea 2008/98/CE (9), traspunta in Italia nel T.U.A. grazie al decreto legislativo cor-

(5) Sulla materia della pianificazione regionale nel settore dei rifiuti vedi, PEPE V., *Protezione civile e pianificazione del territorio*, Padova, 2006. Sul punto vedi anche ID., *Governo del territorio e valori costituzionali. La protezione civile in Italia e in Francia*, Padova, 2009; per quanto concerne gli aspetti pianificatori che interessano il ciclo di gestione dei rifiuti vedi in particolare COLELLA L., *La governance dei rifiuti in Campania tra tutela dell'ambiente e pianificazione del territorio. Dalla «crisi dell'emergenza rifiuti» alla «società europea del riciclaggio»*, in *Riv. giur. amb.*, 2010, 3-4.

(6) L'aggiornamento del vigente Piano regionale per la gestione dei rifiuti speciali è preciso adempimento regionale ai sensi del comma 8 dell'art. 199 - Piani regionali - del d.lgs. n. 152/06, ai sensi del quale «La Regione approva o adegua il Piano entro il 12 dicembre 2013».

(7) Si tratta di un valore non comprimibile; in tal senso vedi MADDALENA P., *La tutela dell'ambiente nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2010, 308. Cfr. anche NESPOR S - CARAVITA B., *Il diritto costituzionale dell'ambiente*, in NESPOR - DE CESARIS (a cura di), *Codice dell'ambiente*, Milano. Per una ricostruzione dell'ambiente come *interesse pubblico di valore costituzionale primario ed assoluto* si veda Corte cost. 14 novembre 2007, n. 378, in *Riv. giur. edil.*, 2008, 1, I, 23 e Corte cost. 18 aprile 2008, n. 104, in questa Riv., 2009, 321.

(8) COLELLA L., *La gestione dei rifiuti e la storia dell'emergenza «infinita». Le novità del decreto legge n. 196/2010 e gli obiettivi della direttiva 98/2008: quale futuro per la Campania Felix?*, in questa Riv., 2011, 245.

(9) La direttiva 2008/98/CE sostituisce le disposizioni di riferimento precedentemente vigenti, puntando alla semplificazione e all'aggiornamento della legislazione vigente, all'attuazione di politiche più ambiziose ed efficaci di prevenzione dei rifiuti, a incoraggiare il riutilizzo e riciclaggio dei rifiuti. Il concetto che sta alla base della nuova direttiva può essere espresso dall'obiettivo di realizzare la cosiddetta «società del riciclaggio».

rettivo n. 205 del 2010 (10). Questa disciplina stabilisce che *«la gestione dei rifiuti avviene nel rispetto della seguente gerarchia:*

- a) prevenzione;*
- b) preparazione per il riutilizzo;*
- c) riciclaggio;*
- d) recupero di altro tipo, per esempio il recupero di energia;*
- e) smaltimento».*

La stessa norma prosegue affermando che *«la gerarchia stabilisce, in generale, un ordine di priorità di ciò che costituisce la migliore opzione ambientale. Nel rispetto della gerarchia di cui al comma 1, devono essere adottate le misure volte a incoraggiare le opzioni che garantiscono, nel rispetto degli articoli 177, commi 1 e 4, e 178, il miglior risultato complessivo, tenendo conto degli impatti sanitari, sociali ed economici, ivi compresa la fattibilità tecnica e la praticabilità economica.(...)».*

Partendo da questa premessa normativa, che costituisce oggi la chiave di lettura della corretta gestione dei rifiuti a livello europeo e nazionale, i giudici del Tribunale amministrativo dalla Sardegna hanno ritenuto che la recente scelta pianificatoria regionale del 2012 (concernente i «criteri base» per l'individuazione delle aree idonee e non idonee per la localizzazione degli impianti di recupero e smaltimento rifiuti urbani e speciali) è stata compiuta nel rispetto della disposizione nazionale, che pone al primo posto, il principio di «prevenzione» [lett. *a*] art. 179] (11), quale criterio fondamentale e prevalente nella scelta dei siti.

In particolare la nuova prescrizione introdotta dal Pianificatore regionale, in sede di redazione del nuovo Piano di gestione rifiuti, ha imposto, nella sostanza, una fascia di rispetto di 1.000 metri da «strutture scolastiche, asili, carceri, ospedali, case di riposo» (cfr. tabella di pagina 418, paragrafo 15.4.2.). Tale prescrizione deve trovare applicazione anche in ipotesi di ampliamenti/modificazioni di stabilimenti preesistenti, trattandosi a tutti gli effetti di «nuovo impianto» di decomposizione di una certa tipologia di rifiuti (prima non attivato).

La localizzazione di nuove strutture impiantistiche (che modificano e/o aggiungono unità all'impianto preesistente) implicano osservanza della «fascia di rispetto» dalle collettività individuate come «sensibili», per porre tali edifici al riparo da eventuali coinvolgimenti nocivi delle costruzioni poste nelle vicinanze e dei relativi soggetti utenti (nel caso di specie carcere minorile). Nel caso in esame l'impianto si colloca a

(10) Il d.lgs. n. 152/2006, entrato in vigore il 29 aprile del 2006, negli anni a seguire è stato interessato da un elevato numero di modifiche, dettate da circa quaranta provvedimenti, che hanno portato alla riscrittura di gran parte del testo. Le modifiche più consistenti alla parte IV («Gestione dei rifiuti e bonifica dei siti inquinati») sono state recentemente apportate dal d.lgs. 3 dicembre 2010, n. 205, che costituisce il recepimento della citata direttiva quadro europea in materia di rifiuti (2008/98/CE).

(11) Vedi i principi di gestione dei rifiuti *ex* art. 178, comma 2, d.lgs. n. 152/2006. Al riguardo la gestione dei rifiuti è effettuata conformemente ai principi di precauzione, di prevenzione, di proporzionalità, di responsabilizzazione e di cooperazione di tutti i soggetti coinvolti nel rispetto dei principi dell'ordinamento nazionale e comunitario, con particolare riferimento al principio comunitario «chi inquina paga».

0,8 km dal centro abitato di Settimo S. Pietro, per questo non meritevole di essere qualificato come idoneo e rispettoso della prescrizione (12).

Ciò posto, i giudici hanno ritenuto che la circostanza secondo cui l'impianto (nuovo) si collochi nell'ambito di una struttura-centro di raccolta «preesistente» non rende inapplicabile la prescrizione delle fasce di distanza minima del «rispetto territoriale» a tutela della salubrità dell'ambiente circostante, con conseguente obbligo di rispetto della fascia minima prevista (1 km da strutture collettive). Come si legge nella sentenza l'attivazione di una nuova modalità di trattamento dei rifiuti (a recupero energetico, in favore della stessa azienda), quale struttura «nuova» incide nel «carico» territoriale ed è stata correttamente qualificata al pari di una collocazione di un nuovo impianto di recupero/trasformazione dei rifiuti (quale attività «R1», concernente l'utilizzazione di rifiuti come mezzo per produrre energia, al servizio del medesimo impianto).

Il progettato intervento di trattamento rifiuti con «pirolisi» è, in sostanza, una attività nuova, prima non prevista nell'impianto di stoccaggio e trattamento preesistente. Ciò posto, trattandosi di nuovo impianto – inquadrato nelle definizioni «D» (Allegato B «operazioni di smaltimento») e «R1» (Allegato C «operazioni di recupero») della parte IV del d.lgs. n. 152/2006 (lavorazioni specificamente richiamate in postilla, in calce alla tabella di pag. 418 del Piano regionale) – rimane assoggettato alla prescrizione (minima) sulle distanze da edifici collettivi (a loro protezione).

Il trattamento di pari rigore fra «impianti di incenerimento» e «impianti di pirolisi» non risulta ai giudici ingiustificato, essendo coerente con il principio di prevenzione e precauzione, senza che possano rilevare ragioni tecniche e/o economiche per ritenere meritevole un regime di miglior favore per la pirolisi, trattandosi comunque di processo di combustione finalizzato alla produzione di gas, come tale in grado di produrre fumi, polveri ed altre emissioni.

Nel caso di specie, la scelta del Piano soddisfa e attua, nella sostanza, il principio preventivo e il criterio precauzionale, imposto dal legislatore nazionale. La distanza o fascia di rispetto in 1.000 metri (a protezione di emissione di odori, concentrazioni polveri, ecc.) risulta non sindacabile trattandosi di misura tecnica ragionevole e basata su dati scientifici, fattuali e precauzionali per l'attivazione di nuovi impianti. I rifiuti in «alimentazione al reattore» (previsti in 1329 t/anno, come riportato nel procedimento di VIA, di cui 627 «non pericolosi» e 702 «pericolosi») costituiscono un carico ambientale rilevante per il nuovo trattamento progettato; rispetto al quale non è applicabile la deroga (riduzione a 300 metri) per trattamento di rifiuti (solo) non pericolosi.

Il T.A.R. precisa altresì che nemmeno le circostanze secondo cui tale nuovo processo produrrebbe una netta riduzione dei «rifiuti in uscita» e un conseguente recupero di energia non possono rappresentare elementi idonei che assumono rilevanza ai fini della modifica/riduzione della fascia di rispetto.

(12) Nell'accezione comune le fasce di rispetto sono vincoli imposti dalla legge e dagli strumenti urbanistici, per ragioni di interesse generale, in ragione della vicinanza a luoghi o opere di interesse pubblico (strade, autostrade, cimiteri, ecc.).

Si è infine valutato correttamente la competenza della Giunta regionale a definire i contenuti dello strumento programmatico e a stabilire le prescrizioni in esso contenute. Il T.A.R. ha, infatti, concluso ritenendo – sgombrando così il campo da ogni equivoco – che il piano dei rifiuti speciali risulta essere un atto «pianificatorio» per cui la Giunta regionale sarda ha correttamente individuato i criteri di localizzazione degli impianti di raccolta e trasformazione dei rifiuti, nonché le correlate e strettamente connesse distanze di rispetto (in specifica applicazione degli artt. 196 e 199 del T.U. n. 152/2006). Secondo i giudici amministrativi il Piano regionale include, per sua tipica natura, anche quelle «prescrizioni» in materia di distanze, nel caso di specie poste a tutela della salubrità del territorio circostante. Non sussiste dunque il vizio di incompetenza lamentato e sollevato dalla ricorrente società, atteso che la competenza «riservata» al Consiglio regionale, ai sensi dell'art. 27 dello Statuto, inerisce le «funzioni legislative e regolamentari» attribuite alla Regione, ma non quelle propriamente in materia di pianificazione o ad essa strettamente connesse.

Alla stregua di una attenta lettura della normativa di settore e dei contenuti del nuovo piano del 2012 la politica regionale di gestione dei rifiuti speciali operata dalla Regione Sardegna non può essere disgiunta da una valutazione dello stato di «salute» di quei settori economico/produttivi dai quali quei rifiuti sono generati e dalla consapevolezza che l'attuale stato di crisi economica pone questioni che non possono essere trascurate anche nell'ambito di un'analisi innanzitutto orientata alle tematiche ambientali.

Anche per queste ragioni di tutela di quei valori ambientali e di protezione della salute dei cittadini, alle amministrazioni pubbliche territoriali – in modo particolare, alle Regioni e alle Province – sono attribuiti il delicato incarico di pianificare le aree geografiche di propria competenza individuando, tra le altre cose, anche le zone idonee ad accogliere gli impianti di gestione (recupero, smaltimento) di rifiuti. Nel porre in essere queste scelte vanno analizzati e presi in considerazione tutti gli interessi in gioco adottando, quando è giustificato, delle forme di salvaguardia e di protezione specifiche per rendere meno impattante la collocazione di un impianto di smaltimento (anche se trattasi di pirolisi) con la popolazione circostante. Alla legittimità di quelle distanze di prima approssimazione e di quelle fasce di rispetto già previste per cabine, elettrodotti (13), impianti di depurazione (14) e altri impianti a rilevante impatto ambientale, viene riconosciuta la possibilità di prevedere vincoli di protezione dei siti sensibili in presenza di impianti di gestione dei rifiuti.

(13) La stessa legge quadro n. 36/2001 ha introdotto la terminologia di fascia di rispetto in prossimità di elettrodotti, con questa intendendo un'area in cui non possono essere previste destinazioni d'uso che comportino una permanenza prolungata oltre le quattro ore giornaliere.

(14) In una diversa occasione i giudici amministrativi hanno ritenuto legittima la previsione di una fascia di rispetto con connesso vincolo di inedificabilità in caso di un impianto di depurazione, considerato una misura che mira non già a tutelare l'impianto di depurazione in quanto immobile considerato nella sua realtà «statica», ma ad assicurarne la piena funzionalità, in rapporto alle esigenze di tutela della salute umana (e, quindi, anche in una prospettiva «dinamica» di possibile espansione e sviluppo dell'impianto medesimo), cfr. sentenza Consiglio di Stato 17 settembre 2013, n. 4606, in *Foro amm. C.D.S.*, 2013, 9, 2448.

Ed invero con la sentenza in commento i giudici amministrativi hanno avuto modo per riconoscere la legittimità di quelle misure di protezione, come le fasce di rispetto dall'impianto di gestione rifiuti, nel caso in cui si debba garantire un maggiore livello di tutela e protezione dei siti sensibili (come scuole, ospedali, carceri, ecc.), senza che, al riguardo, possano rilevare distinzioni fra tipologie di impianti (nella specie, ritenendo ragionevole il trattare, con pari dignità e rigore, gli impianti di «incenerimento» tradizionale e quelli di pirolisi, trattandosi comunque di processi di combustione finalizzati alla produzione di gas, come tali in grado di produrre fumi, polveri ed altre emissioni, per questo considerati nocivi per la salute e l'ambiente).

A nostro avviso la prescrizione che prevede nei *Piani regionali di gestione dei rifiuti* quelle fasce di rispetto per gli impianti allorquando esistono siti sensibili, costituisce senza dubbio una «buona pratica» di gestione e di recupero dei rifiuti, ispirata alla corretta applicazione del principio di «prevenzione» e soprattutto di «precauzione» nelle ipotesi in cui non ci sia certezza del rischio. Non deve però sorprendere se a Vienna, quando nei primi anni '70 fu costruito il primo inceneritore, si decise di localizzarlo a Spittelau, in centro città, nei pressi dell'Ospedale generale, il più grande dell'Austria e uno dei più grandi d'Europa (15). Quello stesso termovalorizzatore oggi rinnovato e adeguato con le nuove tecnologie, continua a funzionare e a produrre energia dalla combustione di rifiuti, senza generare molti allarmismi. In questa esperienza europea il segreto per conciliare salute, tutela dell'ambiente e sicurezza sociale, risiede tanto nella politica di gestione dell'impianto (con una corretta strategia che mette al primo posto la qualità del funzionamento della combustione, il monitoraggio dei fumi e la sicurezza ambientale) quanto nella riduzione della produzione rifiuti alla fonte attraverso la raccolta differenziata.

In questa ampia cornice, se è vero che la *riduzione alla fonte* della quantità dei rifiuti prodotti costituisca la nuova «*rule of waste management*» è altrettanto vero che con la decisione in commento i giudici hanno indicato un nuovo criterio per la localizzazione degli impianti, ritenendo legittimo, nell'ambito del potere pianificatorio regionale, le fasce di rispetto per i siti sensibili, in conformità al principio di prevenzione (suggellato dall'art. 179, Testo Unico ambientale), considerato, anche secondo la scala di priorità fissata a livello europeo, come la *prima forma* di gestione dei rifiuti. Questo dimostra come il contributo giurisprudenziale sia in grado di influenzare la costruzione del nuovo modello normativo di *governance dei rifiuti* che punti alla costruzione di una «società del recupero e del riciclaggio» in grado di assicurare una maggiore valorizzazione del *beneficio* rifiuto, nella consapevolezza che la tutela dell'ambiente non sia solo un diritto per il futuro, ma soprattutto un *dovere di solidarietà* (16) che

(15) A Vienna nel 1987, quando a Spittelau quartiere a nord di Vienna andò distrutto il vecchio inceneritore, il sindaco Zilk decise di affidare all'architetto pittore Hundertwasser la realizzazione del termovalorizzatore. Dopo attenti studi sulle tecnologie e sui processi industriali, Hundertwasser decise di accettare l'incarico e si lanciò nell'impresa di realizzare quella che definì «un'opera d'amore» per la sua città, cfr. <http://www.econote.it/2010/11/05/il-termovalorizzatore-austriaco-firmato-da-hundertwasser>.

(16) DELL'ANNO P., *La tutela dell'ambiente come «materia» e come valore costituzionale di solidarietà e di elevata protezione*, in www.lexambiente.it.

trova la sua *ratio* nell'etica della responsabilità (*ex art. 2 della Costituzione*); un «dovere pubblico» (17) espressione di libertà che consente di vivere meglio – e bene – anche il presente.

Luigi Colella

(17) GRASSO G., *L'ambiente come dovere pubblico «globale»: qualche conferma nella giurisprudenza del Giudice delle leggi?*, Torino, 2007.



T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I - 7-11- 2013, n. 2254 - Cavallari, pres.; Esposito, est. - P. ed a. (avv.ti Scalcione e Verri) c. Regione Puglia (avv. Scattaglia) ed a.

Ambiente - Parco fotovoltaico - Realizzazione - Diritto di superficie con patto d'opzione - Istituzione di un'oasi faunistica - L.r. Puglia 13 agosto 1998, n. 27 - Divieto di realizzazione di impianti fotovoltaici nelle oasi faunistiche - Illegittimità costituzionale della norma regionale - Diritto al risarcimento dei danni - Esclusione. (L.r. Puglia 13 agosto 1998, n. 27)

Il vincolo per l'istituzione di un'oasi faunistica, ritenuta da norma regionale incompatibile con la realizzazione di un parco fotovoltaico ma dichiarata, poi, illegittima a seguito di sentenza del giudice amministrativo, non determina alcun danno risarcibile per i proprietari dei terreni, in quanto la sopravvenuta pronuncia della Corte costituzionale che ha dichiarato l'illegittimità della disciplina regionale consentiva di portare a termine la programmata attività imprenditoriale (1).

(Omissis)

FATTO e DIRITTO. - 1. - I ricorrenti, proprietari di terreni in località «Latronica» del Comune di Galatina, espongono che: con contratto preliminare del 14 ottobre 2008, costituivano un diritto di superficie con patto d'opzione in favore della S.I. s.r.l., per la realizzazione di un parco fotovoltaico, per il corrispettivo di € 1.405.281,00; il 19 dicembre 2008 la S.I. s.r.l. richiedeva alla Regione Puglia il rilascio dell'autorizzazione unica alla costruzione e all'esercizio dell'impianto di produzione di energia elettrica da fonte solare, di potenza pari a 9.92 MW, parzialmente insistente sulle loro aree; nel corso del procedimento erano edotti dell'apposizione di un vincolo, consistente nell'istituzione di un'oasi faunistica per effetto delle deliberazioni indicate in epigrafe, che rendeva incompatibile l'intervento con le disposizioni della l.r. n. 31 del 2008, per cui la S.I. s.r.l. si determinava a spostare l'intervento in altre aree non interessate dal vincolo, comunicando ai ricorrenti l'impossibilità di concludere il contratto definitivo in ragione di ciò; essi impugnavano le suddette deliberazioni, con ricorso accolto con sentenza di questa Sezione n. 1570 del 2011, confermata dal Consiglio di Stato (sentenza n. 9091/2011).

Con il presente atto hanno chiesto la condanna della Regione Puglia e della Provincia di Lecce al risarcimento del danno subito, avendo l'attività amministrativa dichiarata illegittima la realizzazione dell'impianto fotovoltaico e impedito la stipula del contratto definitivo.

I ricorrenti fanno rilevare che il danno subito è conseguenza dell'accertata illegittimità dei provvedimenti, soggiungendo di avere esperito ogni possibile azione a tutela della propria posi-

zione giuridica (ottenendo l'annullamento dei provvedimenti), senza tuttavia poter evitare che la S.I. s.r.l., per esigenze di pronta realizzazione dell'opera, si rivolgesse ad altri proprietari di aree, libere dal vincolo, su cui eseguire l'intervento.

Tanto premesso, i ricorrenti concludono per l'accertamento del loro diritto al risarcimento dei danni e per la condanna delle Amministrazioni intimare, in solido o disgiuntamente, al pagamento della somma equivalente alla perdita patrimoniale subita, commisurata al corrispettivo convenuto nel contratto preliminare o alla diversa somma stabilita dal giudice.

La Regione Puglia e la Provincia di Lecce si sono costituite in giudizio, chiedendo la reiezione del ricorso.

Le parti hanno prodotto memorie difensive e, all'udienza pubblica del 9 ottobre 2013, il ricorso è stato assegnato in decisione.

2. - La preclusione alla realizzazione dell'impianto nei terreni dei ricorrenti derivava da quanto disposto dalla l.r. 21 ottobre 2008, n. 31, che all'art. 3 («Disposizioni per gli insediamenti degli impianti alimentati da fonti rinnovabili») vietava la realizzazione di impianti fotovoltaici per la produzione di energia elettrica, tra l'altro, «nelle oasi istituite ai sensi della l.r. 13 agosto 1998, n. 27 (Norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma, per la tutela e la programmazione delle risorse faunistico-ambientali e per la regolamentazione dell'attività venatoria)».

La norma è stata dichiarata costituzionalmente illegittima con sentenza della Corte costituzionale del 26 marzo 2010 n. 119 (in *G.U.* del 31 marzo 2010); con la conseguenza che la stessa non poteva avere applicazione dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione (art. 30, comma 3, l. 11 marzo 1953, n. 87).

I ricorrenti assumono che la illegittimità dei provvedimenti relativi all'oasi faunistica (accertata da questo Tribunale con il conseguente annullamento dei relativi atti) ha riverberato i suoi effetti sull'impossibilità di concludere l'affare con la Società che aveva programmato la realizzazione dell'impianto, la quale si è nel frattempo rivolta ad altri proprietari.

Senonché, il contratto preliminare poneva il termine di diciotto mesi per la stipula del contratto definitivo (art. 2 del preliminare del 14 ottobre 2008), e precisamente al 14 aprile 2010, al di là dell'intervenuta declaratoria di illegittimità costituzionale.

Alla data convenuta non sussisteva quindi alcun impedimento alla stipula del contratto definitivo.

La circostanza che fosse stata imposto un vincolo, poi dichiarato illegittimo da questo Tribunale, non ha di per sé determinato alcun danno ai ricorrenti, sussistendo la possibilità giuridica di condurre a termine l'iniziativa imprenditoriale, per effetto della sopravvenuta pronuncia della Corte costituzionale.

Né può assumere rilievo la circostanza che, prima della scadenza, la S.I. s.r.l. si sia determinata a rivolgersi altrove per realizzare l'intervento, essendo tale volontà il frutto della scelta di sciogliersi anticipatamente dal vincolo contrattuale con i ricorrenti, i cui effetti negativi nella sfera patrimoniale di questi ultimi non possono farsi ricadere sugli Enti convenuti, alla stregua di quanto detto circa la giuridica possibilità di concludere il contratto definitivo.

La domanda risarcitoria va dunque respinta.

Per la peculiarità della questione, sussistono valide ragioni per compensare interamente le spese processuali.

(Omissis)

(1) SULL'INAMMISSIBILITÀ DEL RISARCIMENTO DEI DANNI A SEGUITO DELL'INCONSTITUZIONALITÀ DELLA NORMA REGIONALE CHE PRECLUDE LA REALIZZAZIONE DI UN PARCO FOTOVOLTAICO IN OASI FAUNISTICA.

1. La sentenza del T.A.R. in rassegna ha preso in esame la domanda di risarcimento dei danni avanzata dai proprietari di un terreno per la mancata conclusione del contratto preliminare avente per oggetto la costituzione di un diritto di superficie con patto di opzione per la realizzazione di un parco fotovoltaico.

Precisamente, in base all'affermazione degli istanti, nel corso del procedimento per il rilascio dell'autorizzazione unica per il suddetto intervento, era emerso che i terreni in questione erano sottoposti a vincolo per l'istituzione di un'oasi faunistica che, secondo la l.r. Puglia 21 ottobre 2005, n. 31, rendeva incompatibile la programmata realizzazione; perciò anche se le delibere regionali che avevano imposto il menzionato vincolo venivano, nel frattempo, annullate dal giudice amministrativo, la società interessata si determinava a localizzare il suo intervento in altra zona libera da vincoli e, pertanto, non ritenne di addivenire al contratto definitivo.

Di qui la richiesta di risarcimento dei danni provocati dall'illegittima attività amministrativa.

2. Emerge, tuttavia, dagli atti di causa, come diligentemente esposti dal T.A.R., che la succitata legge regionale è stata in seguito dichiarata costituzionalmente illegittima con pronuncia della Corte costituzionale 26 marzo 2010, n. 119 (1), pubblicata in *G.U.* del 31 marzo successivo, e, quindi, dal giorno seguente aveva perso ogni efficacia; poiché il termine di diciotto mesi, indicato nel contratto preliminare per la stipula del contratto definitivo, scadeva il 14 aprile 2010, in tale lasso di tempo gli interessati avrebbero potuto agire a difesa dei propri diritti e chiedere la stipula del contratto definitivo.

Ne consegue che, la mancata conclusione del contratto va ascritta all'inerzia della parte che non si è avvalsa dei rimedi previsti dall'ordinamento per cui i lamentati danni si rivelano conseguenti al comportamento dei medesimi proprietari e non già all'attività dell'amministrazione, sicché nessun risarcimento risulta dovuto.

La statuizione emessa dal T.A.R. in questo senso deve essere condivisa, perché risulta conforme alla disciplina in materia ed alla sua interpretazione fornita dalla giurisprudenza amministrativa.

Infatti, come ha posto in evidenza il Consiglio di Stato con pronuncia dell'adunanza plenaria 23 marzo 2011, n. 3, a norma dell'art. 30, comma 3, c.p.a., per la determinazione del risarcimento dei danni il giudice deve valutare «tutte le circostanze di fatto e il comportamento complessivo delle parti e, comunque, esclude il risarcimento dei danni che si sarebbero potuto evitare secondo l'ordinaria diligenza, anche attraverso l'esperimento degli strumenti di tutela previsti» (2).

Il solo annullamento del provvedimento lesivo non è, dunque, sufficiente ad attribuire fondamento e giustificazione alla domanda di risarcimento, restando a carico della parte l'onere di attivare gli strumenti di tutela previsti per evitare gli effetti dannosi (3); tale iniziativa, nella specie, non ha avuto luogo ed ha provocato ineludibilmente l'inammissibilità della domanda di risarcimento dei danni.

Cristina Romanelli

(1) In *Foro it.*, 2010, 10, I, 2619.

(2) V., in *Foro it.*, 2012, III, 31.

(3) V.: Cons. Stato, Sez. VI 4 novembre 2013, n. 5290, in *Diritto & giustizia*, 2013, 16; T.A.R. Umbria, Sez. I 15 novembre 2013, n. 528, in *Foro amm. T.A.R.*, 2013, 11, 3367.

T.A.R. Liguria, Sez. II - 31-10-2013, n. 1279 - Caruso, pres.; Perugia, est. - Associazione italiana per il world wide fund for nature - WWF ed a. (avv. Granara) c. Regione Liguria (avv. Sommariva e Benghi) ed a.

Caccia e pesca - Caccia - Piani faunistici - Linee generali indirizzate alle Province - Territorio agro-silvo-pastorale da destinare alla protezione della fauna selvatica - Territorio inibito alla caccia in forza di altre norme - È ricompreso. (L. 11 febbraio 1992, n. 157, art. 10, comma 3)

Caccia e pesca - Caccia - Ambiti di caccia - L.r. Liguria n. 19/94, art. 19 - Possibilità di determinare porzioni del territorio assimilabili - Individuazione è rimessa all'autorità amministrativa. (L.r. Liguria 1° luglio 1994, n. 29, art. 19)

Caccia e pesca - Caccia - Limite degli appostamenti fissi - Nuove installazioni - Autorizzazione da parte dell'autorità amministrativa - Possibilità - Sussiste.

Caccia e pesca - Caccia - Cani - Attività addestrativa - Periodo venatorio - Coincidenza con il periodo di addestramento cani - Esclusione.

Caccia e pesca - Caccia - Interdizione - Zone boschive percorse dal fuoco - Riduzione a tre anni dell'interdizione - Legittimità.

Ai sensi dell'art. 10, comma 3 della legge n. 157/92 nella percentuale del territorio agro-silvo-pastorale da destinare alla protezione della fauna selvatica deve ricomprendersi anche quello inibito alla caccia in forza di altre norme come le aree di rispetto stradale, ferroviario e urbanizzate (1).

L'art. 19 della legge ligure n. 19/94 stabilisce che gli ambiti di caccia devono essere possibilmente omogenei, ma è fatta salva la possibilità di determinare porzioni del territorio assimilabili dal punto di vista venatorio la cui individuazione è rimessa all'autorità amministrativa (2).

Fermo restando il limite degli appostamenti fissi in uso nella stagione 1989/1990 è data la possibilità all'autorità amministrativa di autorizzare nuove installazioni nel limite anzidetto (3).

Non vi deve essere necessaria coincidenza tra il periodo venatorio e quello destinato all'addestramento dei cani posto che un cane non addestrato risulta di scarso ausilio al cacciatore ai fini del prelievo venatorio (4).

È legittimo l'indirizzo regionale che ha ridotto a tre anni l'interdizione della caccia nelle zone boschive percorse dal fuoco (5).

(Omissis)

Preliminarmente vanno esaminate le eccezioni con cui le parti resistenti costituite hanno contestato l'ammissibilità del ricorso.

È stata al riguardo dedotta l'insussistenza dell'attualità dell'interesse ad impugnare, in quanto la determinazione è stata emanata nell'esercizio delle funzioni di programmazione, coordinazione ed orientamento degli enti di livello inferiore; ne consegue che l'atto non avrebbe attitudini di immediata lesività, dal che l'inammissibilità del gravame.

Il Collegio rileva a tale riguardo che l'ordinamento, e la giurisprudenza in particolare, hanno avuto modo di applicare i principi normativi (art. 100 c.p.c.) sull'interesse ad agire anche agli atti dal contenuto generale che possono essere in tutto od in parte direttamente lesivi; una delle ipotesi più note è quello dell'ammissibilità del gravame immediato interposto per l'annullamento della deliberazione consiliare di adozione del piano regolatore, che si dubitava fosse ammissibile proprio per la difficoltà di individuare un profilo immediato di lesione della situazione giuridica tutelata.

In tal senso è stato ritenuto possibile che la posizione di taluno a fronte del procedimento di approvazione dello strumento urbanistico sia pregiudicata sin dall'adozione del suo progetto, sì che non residuavano spazi per negare l'immediata possibilità di agire in giudizio; tale acquisizione può apparire poco appagante dal punto di vista dogmatico, visti i suoi non lineari corollari in tema di improcedibilità del gravame interposto ove non sia censurato anche l'atto approvativo del PRG, ma ha rappresentato un punto di raccordo delle diverse istanze che possono darsi in argomento, sì che essa configura una valida stregua alla quale riferirsi per decidere.

Ne consegue che anche l'atto impugnato può essere conosciuto in questa sede, con l'avvertenza che quelle sue parti che potranno apparire affatto generali e non direttamente lesive non potranno essere conosciute nel merito.

L'eccezione è pertanto infondata, e le doglianze possono essere apprezzate nel merito.

Con la prima di esse si lamenta l'illegittima determinazione del territorio agro-silvo-pastorale di cui è menzione nell'art. 10 della l. 11 febbraio 1992, n. 157; esso deve essere oggetto di un'adeguata pianificazione per tendere al conseguimento della migliore penetrazione tra le esigenze della tutela della fauna e quelle che, invece, ne giustificano il prelievo.

Preliminare in tale senso è la definizione dello spazio in cui concretamente si potrà esercitare l'attività venatoria, atteso che la sua considerazione ai fini di che si tratta deve tener conto di altre istanze che al territorio si correlano in modo altrettanto rilevante. La censura lamenta l'illegittimità del provvedimento regionale che non ha disposto a priori il divieto della caccia nelle aree di rispetto stradale, ferroviario ed in quelle urbanizzate; la questione origina dalla previsione dell'art. 10, comma 3, della l. 11 febbraio 1992, n. 157, che destina una determinata percentuale del territorio agrosilvo-pastorale di ogni Regione alla protezione della fauna selvatica, ma non specifica se in tale porzione debbano essere ricomprese o meno le aree in cui differenti norme impediscono la caccia.

In argomento la Corte costituzionale si è pronunciata con la sentenza 30 novembre 1997, n. 448 con cui ha ritenuto legittima la disposizione denunciata nella parte in cui la percentuale delle zone da destinare alla protezione dei selvatici ricomprende anche le aree che sono inibite alla caccia in forza di altre norme.

Al riguardo le ricorrenti osservano che altre pronunce hanno deciso diversamente, e che taluni passaggi della sentenza della Corte costituzionale farebbero pensare ad una possibilità di leggere altrimenti la norma denunciata: non di meno il Collegio ritiene di prestare adesione alla lettura che fanno della disposizione le difese resistenti, posto che non è incongruo immaginare che la fauna selvatica possa trovare rifugio e protezione anche nelle zone dove altre norme hanno imposto il divieto di caccia in forza di differenti esigenze.

Con il secondo motivo le ricorrenti denunciano l'incongruità delle direttive regionali, che permetteranno alle Province liguri di determinare degli ambiti omogenei cacciabili che invece omogenei non sono, posto che essi potranno ricomprendere delle aree costiere insieme con zone situate al di là dello spartiacque appenninico, e così del tutto diverse dalla precedenti.

Anche in questo caso il Tribunale deve aderire alle difese resistenti nella parte in cui esse sottolineano che l'art. 19 della legge Regione Liguria 1° luglio 1994, n. 29 è stato modificato, tra l'altro nel senso che gli ambiti di caccia devono essere possibilmente omogenei. Il legislatore ha pertanto ravvisato l'opportunità che la necessità di determinare porzioni del territorio assimilabili dal punto di vista venatorio sia temperata da altri fattori, la cui individuazione è rimessa all'autorità amministrativa.

Consegue da ciò che anche questo motivo è infondato e va disatteso.

La terza censura riguarda l'illegittimità dell'atto gravato nella parte in cui ha ammesso l'ubicazione di appostamenti fissi per la caccia ulteriori rispetto a quelli che erano in uso nella stagione 1989/1990.

Il Tribunale rileva al riguardo che l'allegato 3 alla deliberazione impugnata non ammette l'aumento delle postazioni oltre il limite indicato, ma prevede che l'autorità amministrativa presti l'assenso a nuove installazioni nei limiti di cui s'è detto, dal che l'infondatezza anche di questo motivo.

La quarta censura lamenta che l'atto regionale ammette l'addestramento cinofilo anche nei periodi di caccia chiusa, violando con ciò le norme di legge vigenti in materia.

Il Tribunale rileva che le norme denunciate [artt. 2, 12, commi 2 e 3, 10, comma 8, lett. e) e 18 della l. 11 febbraio 1992, n. 157] non vietano l'attività addestrativa dei cani nella misura ammessa dalla deliberazione impugnata. Oltre a ciò la difesa regionale e quelle delle Province di La Spezia e Genova adducono argomenti convincenti (tra l'altro la sentenza 11 febbraio 2013, n. 778 del Consiglio di Stato) per asserire che non vi deve essere necessaria coincidenza tra il periodo venatorio e quello destinato all'addestramento dei cani.

L'acquisizione è oltre tutto logica, posto che un cane non addestrato risulta di scarso ausilio al cacciatore, che deve invece procedere al prelievo della fauna che gli atti hanno considerato venabili.

Anche questo motivo è pertanto infondato e va disatteso.

Con l'ultimo motivo si denuncia la violazione della l. 21 dicembre 2000, n. 353 in tema di divieto della caccia nelle aree boschive percorse dal fuoco; la norma ha inteso preservare la capacità dell'ambiente di riorganizzarsi in senso naturale dopo un evento devastante come è il fuoco diffuso in un bosco, ed aveva fissato il termine di dieci anni dopo l'evento per la ripresa dell'attività venatoria.

Non può essere tuttavia revocato in dubbio che la legislazione regionale ha un'ampia portata nel settore di che si tratta, sì che la disposizione introdotta dalla legge ligure 7 ottobre 2008, n. 35 che ha ridotto ad anni tre l'interdizione alla caccia nelle zone boschive percorse dal fuoco appare legittima ed in grado di disciplinare la specie.

In conclusione il ricorso non merita condivisione e va disatteso: le spese seguono la soccombenza e sono equamente liquidate nel dispositivo, tenendo conto della natura della lite e della qualità delle parti.

(Omissis)

(1-5) PIANO FAUNISTICO-VENATORIO E CALCOLO DELLE QUOTE DI TERRITORIO PROTETTO, OMOGENEITÀ DEGLI AMBITI DI CACCIA, NUMERO DEGLI APPOSTAMENTI FISSI E ATTIVITÀ ADDESTRATIVA DEI CANI.

1. La sentenza si segnala per alcune puntualizzazioni degne di nota, a cominciare da quella inerente alla pianificazione faunistico-venatoria; ma, prima di affrontare il merito, il T.A.R. esamina l'eccezione di difetto di interesse delle Associazioni ricorrenti perché l'atto impugnato era di semplice indirizzo delle Giunta regionale nella formazione dei piani provinciali faunistico-venatori e, come tale, insuscettibile di immediata applicazione e, a rigore, neppure di vincolo per le Pro-vince. Donde l'assenza di lesività immediata e, però, di interesse attuale eccepita dalla difesa regionale. Ma il T.A.R. disattende l'eccezione adducendo l'attualità dell'interesse anche «nei confronti degli atti dal contenuto generale che possono essere in tutto e per tutto direttamente lesivi». E a supporto invoca «l'ammissibilità del gravame immediato interposto per l'annullamento della deliberazione consigliare di adozione del piano regolatore, che si dubitava fosse ammissibile proprio per la difficoltà di individuare un profilo immediato di lesione», ma ammette che «tale acquisizione può apparire poco appagante dal punto di vista dogmatico, visti i suoi non lineari corollari in tema di improcedibilità del gravame interposto ove non sia censurato anche l'atto approvativo del P.R.G., ma ha rappresentato un punto di raccordo delle diverse istanze che possono darsi in argomento sì che essa configura una valida stregua alla quale riferirsi per decidere».

A dire il vero il supporto urbanistico non sembra pertinente. La delibera di adozione di un piano regolatore generale è immediatamente lesiva [si pensi alla applicazione automatica delle misure di salvaguardia (1)], anche se la sua impugnazione è facoltativa potendo essere gravata unitamente alla delibera di approvazione; se, però, impugnata, non è necessaria la successiva impugnazione della delibera approvativa del piano. In-

(1) Cons. Stato, Sez. IV 26 luglio 2012, n. 4254, in *Foro amm. C.D.S.*, 2012, 1889.

fatti «la circostanza che il ricorrente non abbia coltivato il ricorso contro la deliberazione che ha approvato la variante di P.R.G. non ha affetti preclusivi nei riguardi del diverso ricorso proposto contro la delibera comunale di adozione del piano in quanto l'eventuale annullamento di quest'ultimo esplicherebbe effetti automaticamente caducanti e non meramente vizianti, sul successivo provvedimento di approvazione, nella parte in cui lo stesso confermi le previsioni già contenute nel piano adottato e fatto oggetto di impugnativa» (2).

Così inquadrata, la fattispecie urbanistica non offre spunti alla tesi del T.A.R. circa la sussistenza dell'interesse delle ricorrenti nei riguardi di una deliberazione di mero indirizzo diretta alle Province liguri. E di attualità dell'interesse è difficile parlare «quando il pregiudizio derivante dall'atto amministrativo è meramente eventuale e cioè quando l'emanazione del provvedimento non sia di per sé in grado di arrecare una lesione nella sfera giuridica del soggetto né sia certo che una siffatta lesione comunque si realizzerà in un secondo tempo» (3).

2. Nel merito la sentenza affronta una problematica che ha trovato in una risalente sentenza della Corte costituzionale, evocata dal T.A.R., un sicuro approdo interpretativo (4) e tanto più pertinente in quanto si è pronunciata sulla stessa legge ligure n. 29/94. L'occasione è stata colta dalla Corte per una (rinnovata) giustificazione della caccia quale fattore di regolazione della densità ottimale delle specie non carnivore unitamente al miglioramento delle risorse ambientali. Sul punto specifico della individuazione delle zone di protezione della fauna selvatica (tema di cui si è occupato il T.A.R.) «è vero che il comma 4 dell'art. 10 della legge n. 157/92 definisce la protezione come il “divieto di abbattimento e cattura a fini venatori accompagnato da provvedimenti atti ad agevolare la sosta della fauna, la riproduzione e la cura della prole”, ma da tale definizione non è dato di evincere che la volontà legislativa possa essere individuata prescindendo da tutto il contesto della legge n. 157/92 ed, in particolare, dalle varie disposizioni contenute nell'art. 10. (...) Queste ultime confermano, infatti, che non necessariamente tutto il territorio destinato alla tutela faunistica deve rivestire le caratteristiche proprie delle “oasi di protezione”, e cioè di quelle aree che, secondo la definizione del comma 8, sono “destinate al rifugio, alla riproduzione e alla sosta della fauna selvatica”; detto territorio “comprende” sì queste ultime (comma 4), ma resta affidato, per la ulteriore sua individuazione, alla pianificazione faunistico-venatoria regionale e provinciale, cui spetta enucleare, secondo i criteri stabiliti nel menzionato art. 10 “comprensori omogenei” nei quali si articola la destinazione differenziata del territorio stesso» (5).

(2) Cons. Stato, Sez. IV 28 dicembre 2012, n. 6703, in *Riv. giur. edil.*, 2013, I, 72. Conf. Cons. Stato, Sez. IV 2 dicembre 2011, n. 6373, in *Foro amm. C.D.S.*, 2011, 3665; Cons. Stato, Sez. IV 8 marzo 2010, n. 1361, *ivi*, 2010, 550; T.A.R. Campania - Napoli, Sez. II 13 settembre 2012, *ivi*, 2012, 2815.

(3) Cons. Stato, Sez. IV 7 giugno 2012, n. 3365, in *Foro amm. C.d.s.*, 2012, 1579.

(4) Corte cost. 30 dicembre 1997, n. 448, in *Giur. cost.*, 1997, 3970.

(5) E aggiunge significativamente: «L'irragionevolezza della disciplina non può perciò essere predicata solo in ragione della definizione generale di protezione accolta dal comma 4 dell'art. 10; definizione che non va posta in antitesi bensì raccordata con gli altri disposti della disciplina in esame, sì da valutare coerenza e razionalità delle scelte in modo unitario (...)» (punto 4 in diritto).

Il T.A.R. ha fatto proprio il ragionamento della Corte contestando la necessità di un divieto espresso nelle «aree di rispetto stradale, ferroviario e ed in quelle urbanizzate» perché, se è vero che l'art. 10, comma 3, destina una determinata percentuale del territorio agro-silvo-pastorale alla protezione della fauna selvatica, «non specifica se in tale porzione debbano essere ricomprese o meno le aree in cui differenti norme impediscono la caccia». La censura non è accolta perché «il Collegio ritiene di prestare adesione alla lettura che ne fanno le difese resistenti posto che non è incongruo immaginare che la fauna selvatica possa trovare rifugio e protezione anche nelle zone dove altre norme hanno imposto il divieto di caccia in forza di differenti esigenze». Si consideri che in altra occasione lo stesso T.A.R. aveva affermato la illegittimità del piano faunistico-venatorio (della Provincia di Imperia) che riguardava tutto il territorio amministrato dall'ente e quindi anche le aree urbane «nelle quali il divieto di caccia discende dall'inidoneità delle aree stesse e non da ragioni ambientali, che sono quelle che il piano è chiamato a salvaguardare» (6).

3. L'impugnazione della delibera regionale coglie anche un profilo – quello della disomogeneità degli ambiti territoriali di caccia – che il T.A.R. respinge alla luce della stessa redazione letterale dell'art. 19 della l.r. ligure n. 29/94, riscritta dall'art. 1 della l.r. 29 aprile 1997, n. 15. Vero è che la disposizione statale (art. 10, comma 7, legge n. 157/92) stabilisce che «le Province predispongono, articolandoli per *comprensori omogenei*, piani faunistico-venatori» e che il requisito della omogeneità ritorna anche nel comma 10 della stessa disposizione («(...) l'Istituto nazionale per la fauna selvatica garantisce *la omogeneità e la congruenza* dei piani provinciali»), ma l'art. 14, comma 1, legge n. 157/92 aggiunge una specificazione non irrilevante sia in termini dimensionali (precisando che deve trattarsi di comprensori *sub provinciali*), sia in termini faunistico-territoriali (*possibilmente omogenei*), nell'intento di disegnare ambiti territoriali idonei rispetto alle ambiziose finalità della pianificazione faunistico-venatoria (che – lo ricordiamo – sono declinate nel comma 1 dell'art. 10). La Regione ha attuato le direttrici della legge statale in un territorio che spazia dalle aree costiere allo spartiacque appenninico e però non facilmente riconducibile alla omogeneità dei comprensori auspicata dalla legge n. 157/92, ma la valutazione regionale è stata convalidata dal T.A.R. essendo legittima *la scelta della autorità amministrativa di porzioni di territorio assimilabili temperata da altri fattori*, respingendo la censura delle ricorrenti ferme nel reclamare una rigida (e per questo inattuabile) omogeneità (7).

(6) T.A.R. Liguria, Sez. II 6 dicembre 2003, n. 1629, in *T.A.R.*, 2003, 672; negli stessi termini T.A.R. Liguria, Sez. II 22 novembre 2002, n. 1124, *ivi*, 2002, 293.

(7) Per lo stesso T.A.R. Liguria, Sez. II 1° settembre 2004, n. 1340, in *Foro amm. T.A.R.*, 2004, 2500, «l'omogeneità degli ambiti territoriali di caccia deve essere riferita in primo luogo alla conformazione del terreno e dei vari *habitat* naturali che sullo stesso insistono ed in secondo luogo alle tipologie di attività venatoria che sullo stesso e negli stessi *habitat* naturali siano esercitabili». Peraltro T.A.R. Liguria, Sez. II 22 novembre 2002, n. 1124 aveva annullato il piano faunistico-venatorio della Provincia di La Spezia per la scelta dell'ambito territoriale unico, ma Cons. Stato, Sez. VI 7 luglio 2003, n. 4023, in <http://www.giustizia-amministrativa.it>, aveva riformato la sentenza giustificando la scelta provinciale per le peculiarità del territorio spezzino.

Il T.A.R. ha respinto anche la terza censura imperniata sul numero degli appostamenti fissi che, come prescritto dall'art. 5, commi 3 e 4, della legge n. 157/92, non possono superare il numero di quelli della stagione 1989-90. L'allegato 3 alla deliberazione consente il rilascio di nuove autorizzazioni, ma a condizione che non si superi il limite appena detto. La soluzione non è parsa in contrasto con la disposizione (transitoria) della legge statale.

Con la quarta censura le ricorrenti deducono l'illegittimità dell'atto di indirizzo in quanto ammette l'addestramento dei cani anche nei periodi di caccia chiusa; ma per il T.A.R. la deliberazione impugnata non viola le norme degli artt. 2, 12, commi 2 e 3, 10, comma 8, lett. e) e 18 della legge n. 157/92 perché non vietano l'attività addestrativa dei cani dal momento che non deve sussistere coincidenza tra la stagione venatoria e quella di addestramento dei cani. E lo spiega così: «L'acquisizione è oltre tutto logica, posto che un cane non addestrato risulta di scarso ausilio al cacciatore, che deve invece procedere al prelievo della fauna che gli atti hanno considerato venabili».

Il tema – se l'allenamento e l'addestramento dei cani da caccia con facoltà di sparo costituiscono o meno vera e propria forma di caccia, con conseguente soggezione ai limiti temporali – non è nuovo, come ricorda il Consiglio di Stato, secondo cui «tale attività forma oggetto di specifica e settoriale regolamentazione rispetto all'ordinario esercizio dell'attività venatoria quale definito dall'art. 12 della predetta legge. Il comma 8 dell'art. 10 (...) stabilisce infatti che i piani faunistico-venatori comprendono, tra l'altro, lett. e), “le zone e i periodi per l'addestramento, l'allevamento e le gare dei cani anche su fauna selvatica naturale o con l'abbattimento di fauna di allevamento appartenente alle specie cacciabili, la cui gestione può essere affidata ad associazioni venatorie o cinofile ovvero a imprenditori singoli o associati” (8). Il concetto di specialità ricorre nella giurisprudenza della stessa Sez. VI (9), in contrasto con la giurisprudenza

(8) Così la Sez. VI 11 febbraio 2013, n. 778, in *Foro amm. C.D.S.*, 2013, 523, che precisa: «Detta attività si pone in rapporto di specialità rispetto al *genus* dell'attività venatoria in senso lato, quale definita dall'art. 12 l. cit. (...) per specifica scelta normativa, l'addestramento dei cani può formare oggetto di speciale regolamentazione, ai sensi dell'art. 10, comma 8, lett. e), già citato, quanto alle “zone” ed ai “periodi”, con la conseguenza che l'arco temporale di svolgimento dell'attività non deve necessariamente coincidere, nei casi di sparo consentito su fauna di allevamento appartenente alle specie cacciabili, con quelli ordinariamente stabiliti dall'art. 18, legge 157/92 per l'abbattimento di capi appartenenti alla fauna selvatica». E aggiunge: «Sotto altro profilo, è stato messo in luce che l'attività di allenamento e addestramento dei cani alla caccia, sul piano concettuale, si configura indirizzata all'acquisizione di capacità e di destrezza di detti animali nella ricerca e riporto della selvaggina e si pone, pertanto, in funzione propedeutica e funzionale rispetto ai periodi assegnati per l'esercizio della caccia nell'arco dell'anno solare, nel cui ambito le attitudini in precedenza acquisite devono trovare proficua utilizzazione. Oltre che per la localizzazione territoriale in specifici ambiti, l'attività di addestramento dei cani (...) è differenziata rispetto all'ordinaria attività venatoria anche per l'oggetto, che è individuato dall'art. 10, comma 8, cit., con riferimento anche a “fauna di allevamento appartenente a specie cacciabili”, nozione che si differenzia da quella di “fauna selvatica” nei cui confronti sono indirizzati gli atti di abbattimento e cattura che, ai sensi dell'art. 12 della legge n. 157/92, costituiscono l'ordinario esercizio venatorio assoggettato ai limiti temporali di cui al successivo art. 18»

(9) Cons. Stato, Sez. VI 29 luglio 2009, n. 4705, in *Foro amm. C.D.S.*, 2009, 1817 e 1° marzo 2005, n. 814, *ivi*, 2005, 855.

locale come nel caso di T.A.R. Veneto, Sez. II 5 giugno 2000, n. 1161 (10) o, per altro verso, di T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. I per il quale, «nell'ambito delle quote di territorio protetto ai sensi della legge n. 157/92 (...) non rientrano le zone per l'allenamento e l'addestramento di cani, neppure quelle dove vige il divieto di sparo, sia perché anche l'allenamento e l'addestramento dei cani da caccia rientrano nell'attività venatoria quali attività propedeutiche alla caccia, sia perché tali zone sono tutt'altro che idonee alla sosta e al rifugio della fauna protetta» (11).

6. Il divieto di caccia nei boschi percorsi da incendi per dieci anni della legge n. 353 del 2000 si riduce a tre in terra ligure – a seguito della l.r. n. 35/2008 che ha modificato la l.r. n. 4/99 in materia di foreste e assetto idrogeologico – «qualora la superficie bruciata sia superiore ad ettari uno». Il T.A.R. respinge la censura perché la legislazione regionale ha un'ampia portata nel settore ed è in grado di disciplinare questa fattispecie (12). Sul punto gli indirizzi regionali impugnati non hanno carattere innovativo rispetto ad una legge regionale successiva a quella dello Stato.

Innocenzo Gorlani

(10) Che parlava delle «zone e dei periodi per l'addestramento e allenamento dei cani in cui l'attività è consentita quasi tutto l'anno come di un pretesto per sfuggire ai limiti temporali dell'esercizio venatorio di cui all'art. 18, legge n. 157/92»: la sentenza è pubblicata in *Riv. giur. amb.*, 2001, 286. Sulla stessa linea T.A.R. Liguria, Sez. II 1° settembre 2004, n. 1340, cit., 2499.

(11) Si legge in *T.A.R.*, 2001, 1544.

(12) In materia di boschi e foreste M. TAMPONI, v. *Patrimonio forestale e vincoli forestali*, in *Enc. dir. Agg.*, III, 1999, 833-34.



T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I *ter* - 9-7-2013, n. 6805 - Sandulli, pres.; Mangia, est. - Bonelli (avv. Stefutti) c. Regione Lazio (avv. Caprio) ed a.

Bellezze naturali (protezione delle) - Tutela - Zone di protezione speciale (ZPS) e zone speciali di conservazione (ZSC) - Applicazione misure di conservazione - Delibera regionale - Impugnazione di consigliere regionale - Difetto di legittimazione - Sussiste.

In tema di zone di protezione speciale (ZPS) e zone speciali di conservazione (ZSC), è inammissibile l'impugnazione della delibera regionale contenente misure di conservazione nelle medesime zone da parte di un consigliere regionale, in quanto la legittimazione dei consiglieri ad impugnare provvedimenti della Giunta regionale va limitata ai soli casi in cui vengono in rilievo determinazioni direttamente incidenti sul diritto all'ufficio o violazioni procedurali lesive in via diretta del munus di componente dell'organo, con esclusione di tutti gli altri casi (1).

(Omissis)

FATTO. - Attraverso l'atto introduttivo del presente giudizio, notificato in data 13 marzo 2012 e depositato il successivo 19 marzo 2012, il ricorrente - in qualità di «consigliere regionale capogruppo del Gruppo consiliare Federazione dei Verdi» - impugna *in parte qua* la deliberazione della Giunta regionale della Regione Lazio 16 dicembre 2011, n. 612, recante «Rete europea Natura 2000: misure di conservazione da applicarsi nelle zone di protezione speciale (ZPS) e nelle zone speciali di conservazione (ZCS). Sostituzione integrale della d.g.r. 16 maggio 2008, n. 363 come modificata dalla d.g.r. 7 dicembre 2008, n. 928», nonché ogni altro atto presupposto, conseguente o comunque connesso.

(*Omissis*)

DIRITTO. - 1. In via preliminare, sussiste la necessità di esaminare le eccezioni di inammissibilità del ricorso sollevate dalla Regione Lazio.

Al riguardo, appare opportuno ricordare che, tra le altre, la Regione Lazio ha opposto l'inammissibilità del ricorso per difetto di legittimazione ad agire del ricorrente, sostenendo - in particolare - che «il giudizio amministrativo non è di regola aperto alle controversie tra organi o componenti di organi di uno stesso ente ma è diretto a risolvere controversie intersoggettive; sicché un ricorso di singoli consiglieri (in particolare, contro l'Amministrazione di appartenenza) può ipotizzarsi soltanto ancorché vengano in rilievo atti incidenti in via diretta sul diritto all'ufficio dei medesimi».

Tale eccezione è fondata.

Il Collegio non ravvisa, infatti, motivi per discostarsi dall'orientamento dominante della giurisprudenza secondo cui:

- i consiglieri degli enti pubblici - ancorché dissenzienti rispetto alle decisioni finali adottate - non possono essere riconosciuti titolari di un interesse protetto e differenziato all'impugnazione delle deliberazioni dell'organismo collegiale del quale fanno parte. E ciò in quanto i consiglieri non possono agire contro l'ente cui appartengono, essendo di regola il giudizio amministrativo diretto alla composizione non di controversie tra organi o componenti di organi, bensì di controversie intersoggettive;

- in deroga a detto principio, va ravvisata la legittimazione dei consiglieri soltanto ove la deliberazione consiliare investa direttamente la sfera giuridica di quest'ultimo, negandogli l'esercizio delle prerogative correlate all'ufficio pubblico di cui sia titolare ovvero pregiudicando un diritto spettante alla persona investita della carica elettiva (cfr., *ex multis*, Cons. Stato, Sez. V 19 aprile 2013, n. 2213; T.A.R. Abruzzo - Pescara, Sez. I 27 maggio 2013, n. 293; T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I 23 maggio 2013, n. 1204);

- in definitiva, la legittimazione dei consiglieri regionali ad impugnare provvedimenti della Giunta regionale deve essere limitata ai soli in casi in cui vengano in rilievo determinazioni direttamente incidenti sul diritto all'ufficio o violazioni procedurali lesive in via diretta del *munus* di componente dell'organo, come nel caso di erronea modalità di convocazione dell'organo, della violazione dell'ordine del giorno e, più in generale, per tutte quelle circostanze che precludono in tutto o in parte l'esercizio delle funzioni relative all'incarico rivestito, con esclusione di tutti gli altri casi (cfr., ancora, Cons. Stato, Sez. V 21 marzo 2012, n. 1610; Cons. Stato, Sez. VI 2 ottobre 2012, n. 5184).

Posti questi principi, il sig. Bonelli - il quale ha proposto ricorso avverso la deliberazione n. 612 del 2011 della Giunta regionale in materia di «misure di conservazione da applicarsi» nelle ZPS e ZCS, in veste di «consigliere regionale» - deve essere considerato privo della legittimazione ad agire, con la conseguenza che l'impugnativa proposta va dichiarata inammissibile.

2. Per le ragioni illustrate, il ricorso va dichiarato inammissibile per difetto di una delle condizioni dell'azione, ai sensi dell'art. 35, comma 1, lett. b), c.p.a.

Tenuto conto delle peculiarità che connotano la vicenda in esame, si ravvisano giustificati motivi per disporre la compensazione delle spese di giudizio tra le parti.

(*Omissis*)

(1) DIFETTO DI LEGITTIMAZIONE DEL CONSIGLIERE REGIONALE AD IMPUGNARE LA DELIBERA REGIONALE SULLE MISURE DI CONSERVAZIONE NELLE ZONE PROTETTE.

1. Con la sentenza in rassegna, il T.A.R. Lazio è stato chiamato a pronunciarsi in merito al difetto di legittimazione del consigliere regionale ad impugnare la delibera regionale contenente misure di conservazione nelle zone di protezione speciale (ZPS) e zone speciali di conservazione (ZSC).

2. Al riguardo, si deve preliminarmente osservare che, in tema di ammissibilità del ricorso, il codice del processo amministrativo, all'art. 35, comma 1, lett. b), prevede che il giudice dichiara, anche d'ufficio, il ricorso inammissibile quando è carente l'interesse o sussistono altre ragioni ostative ad una pronuncia sul merito.

La giurisprudenza amministrativa in materia ha affermato che la legittimazione al ricorso presuppone che il ricorrente sia effettivamente il titolare della situazione soggettiva dedotta a sostegno del ricorso, ossia di una posizione giuridica soggettiva qualificata rispetto all'esercizio del potere amministrativo e differenziata dalle situazioni soggettive di cui potrebbe essere portatore *quisque de populo* (1).

Ne discende che, in difetto dei menzionati presupposti, il ricorso risulta proposto per mero tuziorismo ed il giudice amministrativo lo deve dichiarare inammissibile per carenza della legittimazione ad agire.

3. Premesso quanto sopra esposto, in tema di legittimazione al ricorso dei consiglieri regionali, la giurisprudenza prevalente è ormai consolidata nell'affermare che essi non hanno un interesse protetto e differenziato all'impugnazione delle deliberazioni dell'organismo collegiale del quale fanno parte, in quanto il processo amministrativo non è diretto alla soluzione di controversie tra organi o suoi componenti, ma bensì alla composizione di controversie intersoggettive; pertanto, la legittimazione ad impugnare le delibere dell'organo cui appartengono riveste carattere eccezionale, rimanendo circoscritta la finalità del giudizio amministrativo alla soluzione delle ipotesi di lesione della loro sfera giuridica (2).

È stato, altresì, precisato che, ai componenti di un organo collegiale va riconosciuta la legittimazione ad impugnare la delibera del collegio di cui fanno parte nelle sole ipotesi di determinazioni direttamente incidenti sul diritto all'ufficio, o nelle ipotesi in cui lamentino violazioni procedurali lesive in via diretta del *munus* di componente dell'organo (quali, erronee modalità di convocazione dell'organo, violazione dell'ordine del giorno, inosservanza del deposito della documentazione necessaria per poter liberamente e consapevolmente deliberare e, più in generale, per tutte quelle circostanze che precludono in tutto o in parte l'esercizio delle funzioni relative all'incarico rivestito), in quanto soltanto in tali casi si qualificano come titolari di una situazione specifica e differenziata. (3).

(1) V., T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I 23 maggio 2013, n. 1204, in *Foro amm. T.A.R.*, 2013, 5, 1742.

(2) V., Cons. Stato, Sez. V 19 aprile 2013, n. 2213, in *Foro amm. C.D.S.*, 2013, 4, 969.

(3) V., Cons. Stato, Sez. VI 2 ottobre 2012, n. 5184, in *Foro amm. T.A.R.*, 2012, 10, 2592; Id., Sez. V 21 marzo 2012, n. 1610, *ivi*, 3, 632.

L'impugnativa dei consiglieri può ipotizzarsi soltanto quando vengono in rilievo atti che incidono direttamente sul diritto all'ufficio, ovvero su un diritto spettante alla persona investita della carica di consigliere; perciò, si deve escludere che ogni violazione di forma o di sostanza nell'adozione di una deliberazione, idonea a produrre un atto illegittimo impugnabile dai soggetti diretti destinatari o direttamente lesi dallo stesso, si traduca in una automatica lesione dello *jus ad officium* (4).

4. Alla luce delle considerazioni sopra svolte e, all'orientamento giurisprudenziale in argomento, si rivela convincente la sentenza in oggetto del T.A.R. che ha dichiarato il ricorso in esame inammissibile per difetto di una delle condizioni dell'azione, ai sensi dell'art. 35, comma 1, lett. b) del codice del processo amministrativo.

Vincenzo Perillo

(4) V., T.A.R. Abruzzo - Pescara, Sez. I 27 maggio 2013, n. 293, in *Foro amm. T.A.R.*, 2013, 5, 1651.



T.A.R. Lombardia - Brescia, Sez. II - 28-1-2013, n. 83 - Calderoni, pres.; Pedron, est. - Soc. agr. w (avv. Salvadori) c. Provincia di Brescia (avv.ti Poli e Donati) ed a.

Agricoltura e foreste - Aiuti comunitari - Contributo per l'ammodernamento delle aziende agricole - Contributo per la diversificazione verso attività non agricole - Presupposto della qualifica di giovane agricoltore - Società semplice costituita da una persona fisica ed una persona giuridica - Requisito dell'età - Irrilevanza per i soci della persona giuridica.

I benefici comunitari per l'ammodernamento delle aziende agricole (Misura 121) e per la diversificazione verso attività non agricole (Misura 311 - Sottomisura Agriturismo), al pari dei contributi per l'inserimento dei giovani agricoltori (Misura 112), possono essere corrisposti a favore di una società semplice costituita da due soci, una persona fisica e una persona giuridica, senza che rilevi la sussistenza del prescritto requisito dell'età compresa tra i 18 e i 40 anni per i soci della persona giuridica, ove l'attività agricola e gestionale sia svolta dal socio persona fisica e la persona giuridica abbia un ruolo di mero finanziatore (1).

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

(1) AIUTI COMUNITARI: ANCORA SULLA QUALIFICA DI GIOVANE AGRICOLTORE IN CAPO A SOCIETÀ SEMPLICE COSTITUITA DA DUE SOCI, UNA PERSONA FISICA E UNA PERSONA GIURIDICA.

1. La sentenza in rassegna concerne una richiesta di ammissione ai benefici comunitari per l'ammodernamento delle aziende agricole (Misura 121) e per la diversificazione verso attività non agricole (Misura 311 - Sottomisura Agriturismo) presentata da una società semplice costituita da due soci, una persona fisica, intestataria dell'1

per cento del capitale sociale e con poteri di amministrazione, ed una persona giuridica, titolare del 99 per cento del capitale medesimo. Più in particolare, la predetta società, avente come oggetto sociale esclusivo l'esercizio di attività agricole (incluso l'agriturismo), chiedeva l'erogazione dei suesposti contributi comunitari in conto capitale, quale forma di finanziamento prevista per i giovani agricoltori; l'Amministrazione competente negava il conseguimento dei citati benefici, non riscontrando in capo alla società istante il requisito dell'età compresa fra 18 e 40 anni richiesto dai bandi per la qualifica di giovane agricoltore.

Contro i provvedimenti di diniego la ricorrente presentava impugnazione, sostenendo che il riferito requisito dell'età non deve necessariamente sussistere, ed essere accertato, anche in capo ad ogni singolo socio della persona giuridica, in quanto quest'ultima si configura come soggetto privo di età anagrafica.

Il T.A.R. accoglie il ricorso e, nel richiamare un proprio precedente (1), evidenzia che la soluzione accolta risulta coerente con l'obiettivo del finanziamento, ossia con l'esigenza di aiutare e di potenziare le attività agricole realmente gestite da soggetti giovani.

Osserva il T.A.R. che, nel caso di società agricola o di società cooperativa, i bandi richiedono espressamente che *tutti i soci devono avere un'età compresa tra 18 e 40 anni*, proprio per evitare quei *comportamenti opportunistici* che, attraverso lo *schermo* della società, permettano l'erogazione dei suesposti benefici in capo a soggetti che non sono giovani agricoltori. Tuttavia, come si rileva, i bandi nulla prevedono per l'ipotesi in cui, tra i soci della società, vi siano anche delle persone giuridiche; in tal caso, quindi, l'esclusione dal beneficio per la società costituita non solo da persone fisiche appare operazione discriminatoria, perché lesiva della libertà di organizzazione degli imprenditori agricoli. In conclusione, secondo il ragionamento del T.A.R., tale fattispecie, non espressamente esclusa ma neppure compiutamente disciplinata, deve essere esaminata in concreto, accordando rilevanza al requisito dell'età in capo ai soci della persona giuridica nel solo caso in cui l'attività agricola venga svolta prevalentemente dagli stessi e, invece, negandola, nell'opposta ipotesi in cui la persona giuridica abbia un ruolo di mero finanziatore.

Il T.A.R. riconduce l'ipotesi oggetto di disamina a questa seconda situazione, in quanto dalle risultanze istruttorie è emerso che, sebbene il socio persona giuridica sia titolare quasi per intero del capitale sociale della società ricorrente, i poteri di amministrazione vengono esercitati in via esclusiva dal socio persona fisica, con una situazione che può essere mutata solo attraverso una modifica dell'atto costitutivo e dei patti sociali e con il consenso di tutti i soci.

2. Come si è evidenziato, il T.A.R. parte dalla chiara premessa di agevolare gli interventi a favore dei giovani in agricoltura.

(1) V. T.A.R. Lombardia - Brescia, Sez. II 27 marzo 2012, n. 542, in questa Riv., 2013, 54 ss., con una mia nota, *Aiuti comunitari per cooperativa formata da giovani agricoltori soci cooperatori e soci finanziatori persone giuridiche*.

Va, comunque, precisato che il sostegno allo sviluppo rurale, nel quale si inserisce la pretesa della società ricorrente, si avvale di una programmazione specifica per i giovani agricoltori, nel quadro di regole ed obiettivi fissati in ambito comunitario. Infatti, i regolamenti comunitari, adottati in tema di finanziamento in favore dei giovani agricoltori, lasciano agli Stati membri pochissimi spazi di discrezionalità amministrativa nella individuazione degli aventi titolo e nella relativa disciplina applicabile, rendendo l'ente erogatore del contributo quasi un mero organo esecutivo della Comunità (2).

E se è vero che, in assenza di opportune previsioni è consentito agli Stati membri precisare in concreto le condizioni in presenza delle quali può concludersi che un richiedente possiede lo *status* di giovane agricoltore, è però necessario che tali condizioni non esorbitino dall'ambito che intendono specificare (3).

Per questo motivo, al fine di determinare la portata del requisito dell'età, occorre fare riferimento al contesto in cui esso si colloca e agli obiettivi dei regolamenti comunitari. Dalle considerazioni svolte, può evincersi che, per mezzo dei contributi in questione, il legislatore comunitario intende facilitare, innanzitutto, l'insediamento dei giovani agricoltori e, quindi, l'adattamento strutturale dell'azienda, allo scopo di rafforzare il potenziale umano, di accrescere la competitività del settore agricolo e di contribuire, in tal modo, a garantire lo sviluppo sostenibile delle zone rurali. Peraltro, come si rileva, la concessione di un sostegno all'insediamento è spesso associata all'erogazione di un contributo al prepensionamento, del quale possono beneficiare gli agricoltori che, raggiunto un determinato limite di età, decidono di lasciare la propria attività agricola e di cedere l'azienda ad altri agricoltori. Entrambe le suesposte misure (4) contribuiscono alla trasformazione strutturale delle aziende agricole, nell'ambito delle finalità in precedenza evidenziate.

Pertanto, l'intento di favorire il potenziamento di attività agricole realmente gestite da soggetti giovani, provvedendo, nel contempo, ad un ricambio generazionale in agricoltura, porta ad assegnare al requisito della età un rilievo dirimente; il suddetto requisito, chiaramente elaborato per la persona fisica, imprenditore o socio della società, non può che essere verificato anche per i soci della persona giuridica, proprio per evitare quella limitazione discriminatoria richiamata dalla sentenza in commento. In altri termini, il richiedere il requisito dell'età per le sole persone fisiche costituirebbe, di per sé, una limitazione discriminatoria ai sensi dell'art. 40, par. 2 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), in quanto introdurrebbe per le società costituite da soci persone fisiche condizioni più penalizzanti rispetto a quei soggetti che si organizzano facendo ricorso a soci persone giuridiche. Non può, pertanto, essere condivisa la conclusione a cui giunge sul punto il T.A.R. secondo cui «*l'equilibrio in-*

(2) Sull'argomento, v. Cons. Stato, Sez. V 28 dicembre 2011, n. 6964, in questa Riv., 2012, 713, con nota di ROMANELLI C., *In tema di benefici per i giovani agricoltori*.

(3) In tal senso espressamente, Corte di giustizia UE, Sez. VIII 25 ottobre 2012, in causa C-592/11, in *Riv. dir. agr.*, 2013, II, 15 ss., con nota di BOLOGNINI S., *Il sostegno all'insediamento dei giovani agricoltori ed il «pasticciaccio» delle persone diverse da quelle fisiche*.

(4) V. 17° 'considerando' del regolamento CE n. 1698/2005.

terno alla società configura un particolare modello di finanziamento tra privati che rimane irrilevante ai fini dei contributi comunitari erogati dalla Regione».

Quanto appena asserito trova ulteriore conferma nella considerazione che, in realtà, tutti i requisiti previsti dai bandi risultano parametrati alla persona fisica.

Così è, come si è detto, innanzitutto, per il requisito dell'età, per cui la giurisprudenza precisa che, ove il superamento del limite massimo di età sia conseguenza di un ritardo nell'*iter* procedimentale imputabile all'Amministrazione procedente, nessuna conseguenza pregiudizievole può verificarsi a carico del beneficiario in termini di perdita del beneficio (5); ma ad analoghe conclusioni, la recente giurisprudenza giunge anche in ordine al requisito della titolarità dell'impresa agricola, quando richiede la prova del collegamento potenziale ovvero strumentale con il «terreno», quale condizione imprescindibile in tema di presupposti soggettivi per la nozione d'imprenditore agricolo contenuta nell'art. 2135 c.c., così come modificata a seguito delle recenti riforme (6).

Da tutto quanto sin qui posto in evidenza, deriva che, per accedere ai benefici in questione, anche i soci della persona giuridica devono avere i requisiti richiesti per la persona fisica, imprenditore o socio della società, risultando arbitraria l'operazione che subordina l'erogazione del contributo all'accertamento in concreto del prevalente esercizio per i soci della persona giuridica dell'attività agricola ovvero del mero compito di finanziatori.

Ulteriori argomentazioni possono, poi, desumersi dall'analisi della più recente giurisprudenza comunitaria. Non è revocabile in dubbio che il diritto comunitario, tradizionalmente disinteressato alla forma giuridica, non osta a che dei contributi economici sia destinatario anche un giovane agricoltore che costituisca una società avente un socio persona giuridica; ma, affinché i sostegni in argomento possano essere accordati, si deve esaminare se l'istante abbia il potere di decisione e in presenza di quali eventuali condizioni detto presupposto sia soddisfatto.

Recentemente, con un criterio interpretativo spesso usato anche in ambiti diversi da quello in oggetto, la Corte di giustizia ha chiarito che colui che possiede conoscenze e competenze adeguate per essere qualificato giovane agricoltore «capo dell'azienda» (7) deve disporre, parimenti, del controllo effettivo e duraturo tanto dell'azienda agricola quanto della sua gestione e che un tale potere di decisione presuppone, in particolare, che l'interessato possieda più della metà delle azioni e che tali azioni rappresentino più

(5) T.A.R. Sicilia - Catania, Sez. IV 14 gennaio 2010, n. 11, consultabile in www.giustizia-amministrativa.it.

(6) Cons. Stato, Sez. V 28 dicembre 2011, n. 6964, cit.; T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. II 21 febbraio 2012, n. 414, consultabile in www.giustizia-amministrativa.it.

(7) Come si rileva in dottrina (BOLOGNINI S., *Il sostegno*, cit., 20-21), vi sono delle questioni interpretative inerenti la materia in oggetto che traggono origine proprio dal silenzio del legislatore europeo e dalle ragioni ad esso sottese. Tra le suesposte problematiche, rientrano quelle recentemente sottoposte all'attenzione della Corte di giustizia, e quindi, innanzitutto la nozione di «capo dell'azienda», menzionata e non compiutamente disciplinata nell'art. 22, par. 1, lett. a) del regolamento CE n. 1698/2005 e nell'art. 13, par. 6 del regolamento CE n. 1974/2006, nonché la questione relativa alla possibilità di estendere il beneficio in questione anche ai giovani agricoltori che esercitano attività agricola per mezzo di una persona giuridica, in particolare, una società.

della metà dei voti (8). In altri termini, dopo avere chiarito che il sostegno all'insediamento dei giovani agricoltori può essere concesso anche quando l'istante faccia ricorso ad una persona giuridica per insediarsi e dopo avere precisato che la nozione di «capo dell'azienda», al pari di altre nozioni rilevanti per il diritto comunitario (9), può assumere una valenza diversa rispetto alle diverse finalità di volta in volta perseguite dalla normativa comunitaria, la Corte di giustizia, nella sentenza richiamata, ha ritenuto (punti n. 56-57-58) che, seppure è consentito agli Stati membri precisare in concreto le condizioni alle quali può concludersi che un richiedente il sostegno possiede lo *status* di «capo dell'azienda», è necessario che tali condizioni provvedano a garantire che il richiedente stesso disponga del controllo effettivo e duraturo tanto dell'azienda agricola quanto della sua gestione. A tale proposito la Corte di giustizia conclude osservando che, non osta al diritto comunitario e non collide con le condizioni suesposte, una normativa nazionale (10) che prevede che, quando la richiesta di sostegno concerne un'attività esercitata per mezzo di una persona giuridica, il potere di decisione deve essere esercitato dalla persona fisica di età inferiore a 40 anni che si insedi per la prima volta in un'azienda agricola in qualità di capo dell'azienda e che un tale potere di decisione presuppone, in particolare, che l'interessato possieda più della metà delle azioni della persona giuridica e che tali azioni rappresentino più della metà dei voti.

In conclusione, è opportuno rilevare che anche l'applicazione del suesposto parametro elaborato dalla Corte di giustizia conduce, nel caso sottoposto all'attenzione del T.A.R., ad un risultato di esclusione dal beneficio, in quanto il socio persona fisica risulta titolare del solo 1 per cento del capitale sociale.

Libera Lamola

(8) Corte di giustizia UE, Sez. VIII 25 ottobre 2012, in causa C-592/11, cit.

(9) Si pensi alla nozione di pubblica amministrazione.

(10) Nel caso di specie, le condizioni individuate dalla normativa finlandese sugli aiuti strutturali all'agricoltura.



Autorità garante della concorrenza e del mercato - 9-11-2013, n. 24608 - Pitruzzella, pres.; Barucci, est. - Uliveto e Rocchetta - Acque della salute.

Produzione, commercio e consumo - Tutela dei consumatori - D.lgs. 8 ottobre 2011, n. 176, art. 9 - Pratica commerciale scorretta - Artt. 20, comma 2, 21, comma 1, lettere b) e c), e 22 del Codice del consumo - Asimmetrie informative - Divieto di diffusione o continuazione di tale pratica commerciale. [D.lgs. 8 ottobre 2011, n. 176, art. 9; d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, artt. artt. 20, comma 2, 21, comma 1, lettere b) e c), e 22]

Ai sensi dell'art. 20, comma 2, del Codice del consumo, una pratica commerciale è scorretta «se è contraria alla diligenza professionale ed è falsa o idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico, in relazione al prodotto, del consumatore medio che essa raggiunge o al quale è diretta (...).» Alla luce di ciò la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi

degli artt. 20, comma 2, 21, comma 1, lettere b) e c), e 22, comma 1, del Codice del consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea, mediante indicazioni ingannevoli a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio in relazione alle acque minerali (1).

(Omissis)

1) L'iter del procedimento

9. In data 20 marzo 2013 è stato avviato il procedimento istruttorio n. PS8805 per possibile violazione degli artt. 20, comma 2, 21, comma 1, lettere a), b) e c), 22 e 23, comma 1, lettere d) e s), del Codice del consumo. *(Omissis)*.

Con la comunicazione di avvio sono state richieste a COGEDI e FIMMG alcune informazioni, corredate della relativa documentazione (1).

(Omissis)

c) Le specifiche caratteristiche salutistiche attribuite ai prodotti

72. Della pluralità delle specifiche proprietà salutistiche attribuite alle acque Uliveto e Rocchetta dalla campagna pubblicitaria, solo alcune di esse risultano comprovate dalla documentazione versata in atti e la cui spendita, in particolare, è stata autorizzata dal Ministero della salute, circostanza questa riconosciuta dalla stessa COGEDI. Si fa riferimento alle promesse pubblicitarie che attribuiscono effetti salutistici sulla digestione, sulla dispepsia e sulla stipsi all'acqua Uliveto, nonché effetti diuretici e uricurici all'acqua Rocchetta.

73. L'istruttoria ha invece chiarito che le funzioni salutistiche che possono essere vantate in pubblicità da un'acqua devono essere contenute a monte nel decreto di riconoscimento ministeriale e devono comunque essere previamente vagliate e autorizzate dal Ministero della salute.

Proprio quest'ultimo ha infatti chiarito a COGEDI che non può essere divulgata alcuna pubblicità di acque minerali, che vantino proprietà favorevoli alla salute, non autorizzata.

74. Per contro, i messaggi a mezzo stampa e la locandina, accreditano in modo improprio le acque minerali Uliveto e Rocchetta come dotate di proprietà ulteriori rispetto a quelle autorizzate nella prevenzione e nella cura di disturbi e malattie *(omissis)*.

d) Conclusioni

75. In conclusione, ai sensi dell'art. 20, comma 2, del Codice del consumo, una pratica commerciale è scorretta «se è contraria alla diligenza professionale ed è falsa o idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico, in relazione al prodotto, del consumatore medio che essa

(1) Le informazioni riguardavano in particolare, quanto a COGEDI, i seguenti elementi: 1) modalità (accordi e procedure) mediante le quali è stata conseguita l'utilizzazione del logo della FIMMG unitamente alla dicitura «La Federazione Italiana Medici di Famiglia e Uliveto e Rocchetta insieme per la salute della famiglia», precisando i costi sostenuti per l'ottenimento, la data di conseguimento e la sua durata; 2) presupposti e condizioni alla base dell'utilizzazione del logo FIMMG (ad esempio, valutazioni e/o studi medico-scientifici, specifiche caratteristiche qualitative relative ai prodotti, altro); 3) caratteristiche (in termini di qualità, risultati di analisi di laboratorio, ecc.) che contraddistinguono le acque minerali in questione rispetto alle altre appartenenti alla medesima categoria alimentare o classe di prodotto; 4) volume e valore complessivo delle vendite in Italia delle acque minerali Uliveto e Rocchetta nel 2012; 5) copia di tutti i messaggi pubblicitari relativi alle acque minerali Uliveto e Rocchetta che utilizzano il logo della FIMMG e/o che associano in vario modo la suddetta Federazione nella promozione delle acque in oggetto mediante vantanti di effetti benefici sulla salute *(omissis)*.

raggiunge o al quale è diretta (...)». Nel caso di specie, la contrarietà alla diligenza professionale e l' idoneità a falsare il comportamento economico dei consumatori della pratica oggetto di valutazione derivano dalla riscontrata natura ingannevole della stessa ai sensi degli artt. 21, lettere *b*) e *c*), e 22, comma 1, del Codice del consumo.

(Omissis)

77. Ciò premesso si osserva che l'istruttoria ha permesso di accertare che la partnership con la FIMMG aveva quasi esclusivamente natura commerciale ed era volta ad accreditare al prodotto caratteristiche salutistiche non veritiere. In particolare, la pratica commerciale si è realizzata attraverso una pluralità di comunicazioni ed iniziative pubblicitarie ed è sempre incentrata sull'associazione tra il consumo di due specifici prodotti, le acque Uliveto e Rocchetta, e la salute dei consumatori, corroborata dal vaglio dei medici di famiglia, associazione che non appare venir meno nella nuova versione del messaggio stampa.

78. In particolare, quanto alla contrarietà alla diligenza professionale, non si riscontra nel caso di specie, da parte di COGEDI e di FIMMG, il normale grado di competenza, attenzione e cautela che ragionevolmente ci si può attendere, avuto riguardo alla qualità dei professionisti (COGEDI, in quanto operatore accreditato nel settore delle acque minerali e FIMMG, in quanto associazione di professionisti dedicati alla tutela della salute umana), e alle caratteristiche dell'attività svolta nella promozione di prodotti alimentari quali le acque minerali Uliveto e Rocchetta.

79. Per quanto attiene, inoltre, all' idoneità della pratica a falsare in misura apprezzabile le scelte economiche dei consumatori, si osserva che l'utilizzo del logo FIMMG e di diciture che implicano un diretto coinvolgimento e avallo di tipo scientifico della FIMMG per accreditare e avvalorare i prodotti, proprio in ragione dell'autorevolezza del richiamo alla figura del medico di famiglia, costituiscono una specifica caratteristica e vanto di qualità dei prodotti stessi in grado di orientare le scelte dei consumatori.

(Omissis)

RITENUTO, pertanto, in parziale conformità al parere dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi degli artt. 20, comma 2, 21, comma 1, lettere *b*) e *c*), e 22, comma 1, del Codice del consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea, mediante indicazioni ingannevoli a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio in relazione alle acque minerali Uliveto e Rocchetta;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale, posta in essere dalla società Co.ge.di International S.p.A. e dalla FIMMG Federazione Italiana Medici di Medicina Generale, costituisce, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, comma 2, 21, comma 1, lettere *b*) e *c*), e 22 del Codice del consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

b) di irrogare alla società Co.ge.di International S.p.A., una sanzione amministrativa pecuniaria di 100.000 € (centomila euro) e alla FIMMG Federazione Italiana Medici di Medicina Generale una sanzione amministrativa pecuniaria di 30.000 € (trentamila euro);

c) che i professionisti comunichino all'Autorità, entro il termine di novanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, le iniziative assunte in ottemperanza alla diffida di cui al punto *a*), anche con specifico riferimento alle confezioni dei prodotti.

(Omissis)

(1) LA RECLAME DELLE ACQUE MINERALI NATURALI: L'INTERVENTO DELL'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO.

1. *Aspetti introduttivi: la vicenda oggetto del provvedimento dell'A.G.C.M. e le condotte sanzionate.* La vicenda oggetto del provvedimento dell'Autorità garante della

concorrenza e del mercato (1) riguarda una fattispecie di pratica commerciale scorretta, consistente nell'attività promozionale delle acque minerali, indicate quali «acque della salute», attraverso delle iniziative pubblicitarie attuate da una società di distribuzione, in accordo con la FIMMG - Federazione Italiana Medici di Medicina Generale e l'organizzazione nazionale e associazione professionale dei medici di medicina generale.

In particolare la condotta contestata consiste in una campagna promozionale, attuata attraverso messaggi, etichette e confezioni dei prodotti, che riportano i seguenti messaggi «acque della salute» un'acqua «per la salute digestiva e la reidratazione», «aiuta la digestione grazie ai suoi preziosi minerali», «aiuta a combattere l'osteoporosi» e «ristabilisce l'equilibrio idrico minerale alterato dopo l'attività fisica».

Ulteriori iniziative promozionali sono state attuate a seguito di un accordo tra la società produttrice e la FIMMG, che ha consentito l'affissione di una locandina presso gli studi medici con i loghi dell'associazione e delle acque pubblicizzate, unitamente alla dicitura «Insieme per la salute della famiglia», cui seguono a caratteri ridotti le indicazioni sui benefici dell'acqua.

Secondo quanto emerso nell'ambito dell'istruttoria emerge che alcune proprietà salutistiche attribuite alle acque sono state autorizzate dal Ministero della salute, mentre altre risultavano prive di tale riconoscimento ministeriale.

Alla luce di quanto emerso nell'istruttoria, l'Autorità ha rilevato la scorrettezza, ai sensi degli artt. 20, comma 2, 21, comma 1, lettere b) e c), in ordine alla presentazione delle acque minerali di specifiche caratteristiche salutistiche, coinvolgendo la FIMMG attraverso iniziative promozionali svolte dall'associazione con i propri associati, che hanno tratto in errore sulle caratteristiche dei prodotti.

La vicenda oggetto dell'intervento dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato assume importanza, in quanto consente di affrontare alcune questioni, oggetto di un'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale, relative alla disciplina della pubblicità ingannevole, oggetto di una stratificazione di normative generali e specifiche.

Le questioni più critiche riguardano l'individuazione degli elementi costitutivi delle fattispecie di pratica commerciale sleale e di pubblicità ingannevole, il livello di diligenza richiesta al professionista, i rapporti tra tale normativa e la disciplina specifica del settore delle acque minerali naturali, l'individuazione ed il bilanciamento degli interessi individuali e collettivi tutelati e l'esercizio della potestà sanzionatoria dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato ed in particolare i criteri di quantificazione delle sanzioni irrogate (2).

2. *Il quadro normativo in materia di pubblicità ingannevole.* Una definizione di pubblicità ingannevole è rinvenibile in diverse fonti normative: a livello europeo all'art. 2 della direttiva 2006/114/CE del 12 dicembre 2006 ed a livello interno all'art. 2, lett. b) del d.lgs. 2 agosto 2007, n. 145, in attuazione dell'art. 14 della direttiva 2005/29/CE

(1) In *Bollettino* del 9 dicembre 2013, n. 49, Anno XXIII, pubblicato sul sito www.agcm.it.

(2) Per gli aspetti relativi all'indicazioni nutrizionali e sulla salute sui prodotti alimentari, si veda Corte di giustizia UE, Sez. IX 18 luglio 2013, in causa C-299/12, in questa Riv., 2014, 37 e ss.

che modifica la direttiva 84/450/CEE (3). In particolare, la lett. *b*) dell'art. 2 definisce la «pubblicità ingannevole», quella che «in qualunque modo, compresa la sua presentazione è idonea ad indurre in errore le persone fisiche o giuridiche alle quali è rivolta o che essa raggiunge e che, a causa del suo carattere ingannevole, possa pregiudicare il loro comportamento economico ovvero che, per questo motivo, sia idonea a ledere un concorrente» (4).

Ai sensi dell'art. 20, comma 2, del Codice del consumo, una pratica commerciale è scorretta «se è contraria alla diligenza professionale, ed è falsa o idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico, in relazione al prodotto, del consumatore medio che essa raggiunge o al quale è diretta o del membro medio di un gruppo qualora la pratica commerciale sia diretta a un determinato gruppo di consumatori» (5).

Le pratiche commerciali scorrette ingannevoli sono previste agli artt. 21, 22 e 23 del Codice del consumo. Al fine di una valutazione oggettiva della condotta ingannevole, il legislatore all'art. 21 Codice del consumo individua alcuni parametri non tassativi, quali l'esistenza di «informazioni non rispondenti al vero» in grado di indurre in errore i soggetti (persone fisiche o giuridiche) alle quali è rivolta.

L'attività interpretativa della giurisprudenza ha specificato gli elementi costitutivi di tale pratica commerciale ingannevole nella condotta dell'operatore commerciale, caratterizzata da una carenza di diligenza; nel comportamento del consumatore, diverso da quello che avrebbe potuto tenere, ed infine nel nesso causale fra il primo e il secondo degli elementi indicati, secondo cui la «*non correttezza*» della pratica commerciale co-

(3) In *Gazzetta Ufficiale* dell'Unione europea del 27 dicembre 2006, n. L 376/21 e *Gazzetta Ufficiale* n. L 207 del 6 settembre 2007. Si v. Corte di giustizia UE, Sez. VIII 13 marzo 2014, in causa C-52/13, in *eur-lex.europa.eu*, ad oggetto la questione pregiudiziale relativa alla normativa nazionale che prevede la pubblicità ingannevole e la pubblicità illegittimamente comparativa come due illeciti distinti, ha affermato che «*La direttiva 2006/114/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, concernente la pubblicità ingannevole e comparativa, deve essere interpretata nel senso che, per quanto riguarda la tutela dei professionisti, essa si riferisce alla pubblicità ingannevole e alla pubblicità illegittimamente comparativa come a due infrazioni autonome e che, al fine di vietare e di sanzionare una pubblicità ingannevole, non è necessario che quest'ultima costituisca al contempo una pubblicità illegittimamente comparativa*».

(4) Secondo quest'ultima disposizione alla lett. *a*) la pubblicità è individuata in «*qualsiasi forma di messaggio che è diffuso, in qualsiasi modo, nell'esercizio di un'attività commerciale, industriale, artigianale o professionale allo scopo di promuovere il trasferimento di beni mobili o immobili, la prestazione di opere o di servizi oppure la costituzione o il trasferimento di diritti ed obblighi su di essi*». Nella previgente disciplina, l'art. 2 del d.lgs. n. 74 del 1992 definiva la pubblicità ingannevole non solo quella «*idonea ad indurre in errore*», ma anche quella che «*possa indurre in errore*». Secondo S. CHERTI, *Il nuovo Codice del consumo e la disciplina commerciale: prime note*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, parte II, 572, tale ampiezza della precedente formulazione normativa consentiva «*una tutela anticipata*», in quanto nell'individuazione del messaggio pubblicitario ingannevole «*era sufficiente la mera possibilità di indurre in errore*» e quindi «*(...) la diffusione di un messaggio pubblicitario menzognero*».

(5) In *G.U.* 8 ottobre 2005, n. 235, testo aggiornato al d.l. 24 gennaio 2012, n. 1. Sulla nozione di pratica commerciale, si v. T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I 5 agosto 2013, n. 206, in *Foro amm. T.A.R.*, 2013, 7/8, 1342, secondo cui «*è sufficiente che si tratti di una prassi - tale essendo il significato di "pratica" (...) senza necessità che la stessa debba (...) concretarsi in condotte reiterate nel tempo, potendo tale dato tutt'al più rilevare quale criterio di valutazione della gravità oggettiva della condotta e del grado di colpevolezza in sede di determinazione dell'entità della sanzione*».

stituisce l'antecedente logico necessario nelle «*scelte*» del consumatore (6). A tale stregua, è individuabile in capo al consumatore (c.d. medio), una «*posizione di garanzia*» o «*dovere di protezione*», in quanto il professionista è tenuto ad osservare «*uno standard di diligenza particolarmente elevato, non riconducibile ai soli canoni civilistici di valutazione della condotta ed esteso ad una fase ben antecedente rispetto all'eventuale conclusione del contratto*» (7).

La pubblicità si può presentare ingannevole in una duplice prospettiva: nella presentazione non veritiera e nel contenuto del messaggio pubblicitario in ordine agli effetti del prodotto o del servizio reso. In ordine al primo profilo, la rilevanza giuridica dell'aspetto ingannatorio del messaggio è individuabile nelle specifiche modalità di presentazione pubblicitaria, in grado di incidere sulla comprensione del contenuto, influenzare la scelta ed indurre in errore o arrecare una lesione patrimoniale sia al consumatore che nei confronti di un'altra impresa concorrente (8).

Nel caso di specie, sono presenti entrambi i profili dell'ingannevolezza del messaggio pubblicitario, in quanto il consumatore è stato indotto erroneamente a ritenere sussistente un procedimento di validazione della Federazione dei Medici di Famiglia

(6) La giurisprudenza amministrativa considera la pubblicità ingannevole e comparativa un illecito di mero pericolo «*preordinata a prevenire distorsioni della concorrenza anche in una fase precedente a quella negoziale e a prescindere da un concreto pregiudizio economico, non essendo necessario, ai fini dell'applicazione della specifica normativa, che vi sia stato un rapporto o un contatto diretto tra l'operatore ed il consumatore, essendo sufficiente la valenza potenzialmente ingannevole della condotta posta in essere nell'esercizio di un'attività di impresa finalizzata alla promozione o commercializzazione di un prodotto o di un servizio*». Si v. T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I 11 febbraio 2010, n. 1947, in www.giustiziamministrativa.it; T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I 23 febbraio 2010, n. 2828, in www.leggiditalia.it.

(7) Si v. T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I 18 gennaio 2010, n. 314, in *Foro amm. T.A.R.*, 2010, I, 135, secondo cui «*Le norme in materia di contrasto alle pratiche commerciali non corrette richiedono ai professionisti l'adozione di modelli di comportamento, in parte desumibili da siffatte norme, (...), in parte dall'esperienza propria del settore di attività, nonché dalla finalità di tutela perseguita dal Codice, purché siffatte condotte siano loro concretamente esigibili in un quadro di bilanciamento, secondo il principio di proporzionalità, tra l'esigenza della libera circolazione delle merci e dei servizi e il diritto del consumatore a determinarsi consapevolmente in un mercato concorrenziale*». La giurisprudenza amministrativa considera il modello di derivazione comunitaria di «consumatore medio», quale «*modello astratto volto a bilanciare, in nome del principio di proporzionalità, l'esigenza di libera circolazione delle merci e dei servizi con il diritto del consumatore a determinarsi consapevolmente in un mercato concorrenziale (...)*». Secondo quanto espresso dalla giurisprudenza amministrativa «*ai fini dell'individuazione di tale modello non deve essere effettuata una valutazione in termini meramente statistici o empirici dovendosi, invece, prendere in considerazione fattori sociali, culturali ed economici, fra i quali particolare rilievo va riservato al contesto economico e di mercato in cui il consumatore si trova ad agire*». Si v. T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I 21 gennaio 2010, n. 646, in *Foro amm. T.A.R.*, 2010, I, 156; T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I 21 gennaio 2010, n. 648, *ivi*, 2010, I, 156. Si v. T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I 24 giugno 2010, n. 20910, in www.giustiziamministrativa.it, che identifica il consumatore medio «*in un soggetto non avvezzo alla tipologia di comunicazione pubblicitaria sanzionata, condivisibile essendo il rilievo attribuito alla mancanza di strutture commerciali paragonabili a quella pubblicizzata per il medesimo bacino di utenza (...) e della non idoneità di eventuali prassi di altri operatori, volte a pubblicizzare i centri con riferimento alla loro piena e potenziale operatività e non alla effettività dell'offerta, a ridimensionare l'impatto del messaggio*».

(8) Si v. T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I 9 agosto 2010, n. 30428, in www.leggiditalia.it, che individua una nozione di pratica commerciale «*estremamente ampia, essendo sufficiente che la condotta venga posta nel quadro di un'attività d'impresa "finalizzata" alla promozione e/o commercializzazione di un prodotto o di un servizio*», in grado di influenzare le decisioni di natura commerciale dei consumatori.

sui prodotti, considerando così esistenti alcune caratteristiche salutistiche delle acque pubblicizzate e a considerare tali acque migliori, rispetto ad altre. Inoltre, oltre ai *claim* sulla salute, nella locandina, era richiamata la figura medica, al fine di rafforzare nel messaggio l'accreditamento medico dei prodotti per la salute dei consumatori. Infine, l'ubicazione della locandina presso gli studi dei medici di famiglia ha contribuito ad accrescere nei consumatori una specifica credibilità salutistica di suddetti prodotti.

3. *I rapporti tra la normativa del Codice del consumo e la regolazione di settore.* Quanto esposto deve essere coordinato con la disciplina prevista dal d.lgs. 8 ottobre 2011, n. 176, recante «Attuazione della direttiva 2009/54/CE, sull'utilizzazione e la commercializzazione delle acque minerali naturali», che ha disciplinato l'utilizzo e la commercializzazione delle acque minerali in Italia, attraverso una normativa relativa all'etichettatura ed alla pubblicità (9). L'art. 19 del d.lgs. n. 176/2011, prevede la disciplina in materia di pubblicità, distinguendo i casi in cui l'attività pubblicitaria delle acque minerali può essere ammessa, ma subordinatamente ad un'autorizzazione preventiva del Ministero della salute (quella sulle proprietà favorevoli alla salute), dai casi in cui la pubblicità è vietata (quella sulle proprietà per la prevenzione, la cura e la guarigione di malattie).

In particolare, il comma 1 prevede che «*Nella pubblicità, sotto qualsiasi forma, delle acque minerali naturali, è vietato fare riferimento a caratteristiche o proprietà che l'acqua minerale naturale non possenga*». Il comma 2 stabilisce che «*La pubblicità delle acque minerali naturali è sottoposta alla preventiva approvazione del Ministero della salute limitatamente alle menzioni relative alle proprietà favorevoli alla salute, alle indicazioni ed alle eventuali controindicazioni, di cui all'art. 12*».

Il comma 3, invece, prevede che: «*Restano comunque vietate le indicazioni che attribuiscono ad un'acqua minerale naturale proprietà per la prevenzione, la cura e la guarigione di una malattia umana*». Non è invece assoggettata ad autorizzazione preventiva la pubblicità che vanti esclusivamente proprietà fisiche dell'acqua (ad es. povera di sodio, indicata nelle diete povere di sodio), senza entrare nel merito degli effetti salutistici sull'organismo.

Nel caso di specie, i decreti ministeriali di riconoscimento delle diciture concernenti le proprietà favorevoli alla salute delle acque minerali, riguardano alcuni effetti coadiuvanti sulla digestione e sulla stipsi per l'acqua Uliveto, gli effetti coadiuvanti sulla diuresi, sulla depurazione e sulla eliminazione delle scorie e dei liquidi in eccesso per l'acqua Rocchetta, mentre secondo quanto emerso dall'istruttoria non risultano autorizzati altri *claim* pubblicitari, relativi agli effetti coadiuvanti contro l'osteoporosi, di reintegrazione di sali minerali dopo l'attività fisica, coadiuvanti nella prevenzione della calcolosi per l'acqua e di equilibrio idrico minerale alterato dopo l'attività fisica. In tal modo, secondo quanto espresso dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato si «(...) *accreditano a tali acque effetti e qualità che esse non possiedono e*

(9) In *G.U.* 5 novembre 2011, n. 258.

che risultano attribuire loro connotati distintivi e migliorativi rispetto alle altre analoghe o simili acque presenti sul mercato». In merito al *claim* «acque della salute», indicato in alcuni messaggi autorizzati, il Ministero della salute ha evidenziato che esso, non configurandosi quale pubblicità sanitaria non necessita della relativa autorizzazione.

La vicenda esaminata consente di analizzare una questione relativa ai rapporti tra le differenti normative applicabili, ossia tra il livello di legislazione generale e quello speciale nel settore alimentare, di cui alcune regolano i rapporti tra i consumatori e gli operatori commerciali, ed altre riguardano le attività poste in essere dalle imprese.

A livello di diritto derivato europeo, l'art. 1 della direttiva 2006/114/CE del 12 dicembre 2006 concernente la pubblicità ingannevole e comparativa enuncia lo scopo perseguito «di tutelare i professionisti dalla pubblicità ingannevole e dalle sue conseguenze sleali (...)». In riferimento alle indicazioni nutrizionali e sulla salute fornite sui prodotti alimentari, attraverso l'etichettatura e la pubblicità il regolamento 1924/2006/CE del 20 dicembre 2006 intende, nell'armonizzazione delle disposizioni legislative, regolamentari o amministrative degli Stati membri, garantire l'efficace funzionamento del mercato interno e al tempo stesso un elevato livello di tutela dei consumatori (10).

A livello nazionale il legislatore con la normativa relativa alle pratiche commerciali scorrette prevista nel Codice del consumo, ossia il d.lgs. 2 agosto 2007, n. 146, in attuazione della direttiva 2005/29/CE, ha inteso tutelare il consumatore nei rapporti con le imprese, mentre con il d.lgs. n. 145/2007, nell'ambito della disciplina della pubblicità commerciale, lo stesso intende tutelare i rapporti sussistenti tra i professionisti nello svolgimento delle singole attività imprenditoriali poste in essere (11).

Sui rapporti tra la disciplina prevista dal Codice del consumo e la normativa settoriale, è rinvenibile un dibattito tra l'orientamento espresso dalla dottrina e la giurisprudenza. Secondo l'impostazione sostenuta dalla dottrina la specificità degli interessi perseguiti dai singoli operatori commerciali e dai consumatori commerciali richiede «l'autonomia» e la «separatezza» nell'applicazione di tali normative (12). La giurisprudenza amministrativa, in senso contrario rileva come la compresenza di differenti

(10) In *Gazzetta Ufficiale* dell'Unione europea del 30 dicembre 2006, n. L 404/9.

(11) Si v. la rassegna degli orientamenti dell'Autorità garante, in *Concorrenza e mercato*, 2007, n. 15, Milano, par. 2.5, nota 25, 111, secondo cui la *ratio* del legislatore è di tutelare il consumatore «non solo da un danno effettivo (...), ma anche dalla perdita di opportunità economiche alternative alla scelta cui l'errore potrebbe indurre».

(12) Si v. S. CHERTI, *Il nuovo codice del consumo e la disciplina commerciale: prime note*, cit., 757, rileva per un verso come «la disciplina d'insieme della pubblicità (...) è la risultante di una serie di provvedimenti che tutti insieme forniscono all'interprete la dimensione complessiva del fenomeno e ne favoriscono una sua lettura unitaria» e per altro verso considera tale sistema come «un insieme di normative che sono rimaste (e non potranno che rimanere anche in futuro) separate tra loro». Secondo R. DI RAIMO, *L'art. 14 della direttiva 2005/29/CE*, in G. DE CRISTOFARO, *Le pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori*, Torino, 2007, 289 ss., il rapporto sistematico e tecnico tra le normative «deve essere valutato non già sulla distinzione degli interessi - oggetto della tutela - ma sulla base della possibilità di rappresentare l'autonomia (...) delle regole e delle tecniche di tutela rispettivamente inferenti su fatti qualificati alla stregua dell'una o dell'altra categoria (...)».

interessi tutelati dalle normative sopra indicate non esclude l'applicabilità delle singole disposizioni, previste nel Codice del consumo anche nelle specifiche fattispecie regolate dalla normativa di settore (13).

4. *Il public enforcement nell'ambito delle pratiche commerciali scorrette: i criteri di quantificazione delle sanzioni irrogate.* Nell'ambito dell'analisi della violazione degli illeciti concorrenziali, giova affrontare i profili inerenti alle modalità di esercizio da parte dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato dei poteri istruttori e sanzionatori, previsti dall'art. 27 del Codice del consumo, in materia di pratiche commerciali scorrette e pubblicità ingannevoli. La disciplina prevista dal d.lgs. n. 146/2007 separa la fase istruttoria e decisoria, in quanto la prima è concentrata in capo al responsabile organo istruttorio, la cui attività si svolge in autonomia e non è subordinata ai poteri di autorizzazione e ratifica circa l'avvio e la chiusura dell'attività di accertamento.

A conclusione dell'attività istruttoria, il Collegio decide sulla base di quest'ultima. Secondo quanto previsto dall'art. 26 del Codice del consumo e dall'art. 17 del regolamento di disciplina del settore, il Collegio, quale organo decidente, può decidere in merito alla liceità del messaggio o della pratica commerciale o per l'ingannevolezza e illiceità, ovvero la scorrettezza della pratica commerciale posta in essere. In quest'ultima ipotesi, l'accertamento è accompagnato dal divieto di continuare l'attività pubblicitaria ingannevole o di quella di prossima diffusione e dalla sanzione pecuniaria ed eventualmente dalla pubblicazione di estratto del provvedimento e/o di una dichiarazione rettificativa e/o dall'assegnazione di un termine per l'adeguamento della confezione del prodotto (14).

Nel caso di specie, l'Autorità ha valutato l'attività pubblicitaria posta in essere quale pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, comma 2, 21, comma 1, let-

(13) Si v. T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I 18 gennaio 2010, n. 314, in *Foro amm. T.A.R.*, 2010, 1, 135, secondo cui «(...) il nuovo quadro di tutela offerta dal Codice del consumo (viene) ad aggiungersi, da un lato, ai normali strumenti di tutela contrattuale, dall'altro, a quelli derivanti dall'esistenza di specifiche discipline in settori oggetto di regolazione», in quanto «(...) possono trovare (distinta ma) compresente applicazione, senza che ciò venga a determinare alcun effetto riproduttivo in ragione della diversità dei presupposti e della eterogeneità dei connessi profili di interessi che ciascuno di essi è chiamato a garantire». In senso conforme, in merito alla pubblicità comparativa nel settore alimentare, si v. T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I 17 settembre 2013, n. 8313, in questa Riv., 2014, 137 e ss., con nota di F. LEONARDI, individua la contestualità tra la tutela degli interessi dei professionisti e quella dei consumatori, nella formulazione precedente alle modifiche del 2007 all'art. 19 del Codice del consumo, secondo cui le disposizioni in materia di pubblicità «hanno lo scopo di tutelare dalla pubblicità ingannevole e dalle sue conseguenze sleali i soggetti che esercitano un'attività commerciale, industriale artigianale o professionale, i consumatori e, in generale, gli interessi del pubblico nella fruizione di messaggi pubblicitari (...)».

(14) Si v. F.F. GUZZI, *Il procedimento sanzionatorio dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato*, in *Il diritto dell'economia*, n. 3, 2013, vol. 26, n. 82, cap. XIII, par. 7, 182. La procedura istruttoria, disciplinata dal regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, clausole vessatorie, n. 34 del 10 settembre 2012, pubblicato sul sito www.agcm.it, a differenza di quella generale, disciplinata dal regolamento n. 217/1998, devolve l'attività istruttoria al responsabile del procedimento, che valuta gli elementi utili, decide, comunica alle parti e agli altri soggetti interessati se avviare l'istruttoria, al fine di verificare l'esistenza di illeciti in materia di informazioni commerciali (sebbene le richieste di ispezioni, di perizie devono essere autorizzate dal Collegio) e decide in merito alla chiusura del procedimento.

tere *b*) e *c*) e quindi ha irrogato una sanzione amministrativa pecuniaria sia nei confronti della società produttrice che della Federazione Italiana Medici di Medicina Generale e ha vietato la diffusione e la continuazione di tali attività pubblicitarie. In ottemperanza a quest'ultima sanzione, l'Autorità ha richiesto ai professionisti la comunicazione delle iniziative assunte, anche con specifico riferimento alle confezioni dei prodotti.

In ordine alla valutazione della gravità della pratica commerciale attuata ed alla quantificazione della sanzione irrogabile, si applicano i criteri previsti dall'art. 11 della legge n. 689/81, in virtù del richiamo previsto all'art. 27, comma 13, del Codice del consumo, quali la gravità della violazione, l'attività svolta dall'impresa per eliminare o attenuare l'infrazione, la personalità e le condizioni economiche dell'agente. La giurisprudenza ha specificato tali criteri di valutazione, nella durata e capacità di penetrazione della pratica e nella dimensione economica, notorietà e rappresentatività del professionista (15).

Nel caso di specie, è stato rilevato un significativo impatto alle comunicazioni ingannevoli poste in essere in un settore dove si richiede un'elevata cautela, secondo la valutazione di una pluralità di elementi, quali l'ampiezza temporale della campagna pubblicitaria, così come per la diffusione, la pluralità e la rilevanza dei mezzi di comunicazione utilizzati e la frequenza delle «*uscite*» dei messaggi (16). Inoltre, dall'istruttoria è emersa anche la capacità di penetrazione del messaggio pubblicitario attraverso il *claim* «acque della salute», utilizzato con particolare enfasi, quale elemento distintivo e caratterizzante dei suddetti prodotti. A tale stregua, il messaggio pubblicitario è stato in grado di accreditare alle acque minerali degli effetti curativi o preventivi per l'organismo, in realtà non posseduti. Tali *claim* specifici, sono stati pubblicizzati, attraverso la *partnership* della Federazione Italiana dei Medici di Famiglia, indicata nel logo, al fine di aumentare la credibilità delle stesse.

Nella fattispecie oggetto del provvedimento esaminato, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato ha attribuito rilevanza alla dimensione economica della società produttrice delle acque reclamizzate, così come ha attribuito un specifico ruolo alla FIMMG nella pratica commerciale posta in essere nell'ambito della sua attività

(15) Si v. T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I 10 novembre 2010, n. 33354, in *Foro amm. T.A.R.*, 2010, 11, 1987, secondo cui «*La gravità della violazione va parametrata alla capacità di penetrazione del messaggio e non alla sua effettiva penetrazione, cioè deve essere presa in considerazione la sua potenzialità decettiva, indipendentemente dal numero dei consumatori effettivamente tratti in inganno*». A tale stregua, è stata giudicata pervasiva la diffusione di un messaggio pubblicitario tramite un'emittente televisiva nazionale, «suscettibile di aver raggiunto un ampio numero di consumatori» (n. 30466 del 9 agosto 2010, Pubblicità occulta Monella Vagabonda). In riferimento alla capacità di penetrazione ed alla gravità della pratica commerciale scorretta, si è affermato che non si può prescindere dalla valutazione della pervasività e potenzialità offensiva, rispetto alla quale è necessario considerare le modalità di realizzazione e di diffusione della campagna pubblicitaria e la capacità di penetrazione dei mezzi utilizzati (quali *spot TV*, stampa, *internet*). Si v. T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I 13 dicembre 2010, n. 36119, in *Foro amm. T.A.R.*, 2010, 12, 2341.

(16) Si v. Consiglio di Stato, Sez. VI 27 luglio 2010, n. 4905, in *Foro amm. C.D.S.*, 2010, 7-8, 1635, che ha escluso che possa considerarsi di «breve durata» «una campagna promozionale iniziata nel novembre 2007 e in parte in corso al giugno 2008».

professionale, assumendo la natura di professionista ai sensi dell'art. 18, lett. b), del Codice del consumo (17).

In chiusura, giova valutare la valenza attribuibile all'esercizio della potestà sanzionatoria esercitata dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato, che secondo quanto espresso dalla giurisprudenza amministrativa ha natura «*educativa e afflittiva*», in quanto le sanzioni «*non tendono soltanto a colpire il soggetto che abbia commesso un'infrazione, quanto e soprattutto ad ingenerare una indiretta coazione psicologica nei confronti degli altri soggetti, al fine di determinare una contropinta all'eventuale spinta all'infrazione*» (18).

Maria Carmen Agnello

(17) Il Consiglio di Stato, Sez. VI, nella sentenza del 21 luglio 2010, n. 4795, in *Foro amm. C.D.S.*, 2010, 7-8, 1621, in merito al ruolo della Federazione Italiana Medici Pediatri, ha confermato la «*rincarata gravità della pratica di cui essa gode da parte dei consumatori*».

(18) Si v. in merito al carattere «educativo» della sanzione nell'ambito delle pratiche commerciali scorrette, T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I 17 giugno 2010, n. 18462, in www.giustiziamministrativa.it. Sulla questione del raggiungimento del livello ottimale di deterrenza e del rapporto tra *public and private enforcement*, si v. M.R. MAUGERI, in *Violazione della disciplina antitrust e rimedi civilistici*, Catania, 2006, cap. I, par. 3, 24. Per gli aspetti comparati, si v. R. CHIEPPA, *Il potenziamento del private enforcement e la sua complementarietà rispetto all'azione dell'Autorità Antitrust*, in www.giustiziacivile.com, del 3 marzo 2014.

Giurisprudenza civile

(a cura della redazione)

Contratti agrari - Affitto agrario con la P.A. - Stipulazione in forma scritta - Necessità - Irrilevanza della cosiddetta deformalizzazione ex art. 41, legge n. 203 del 1982 - Fondamento - Conseguenze - Configurabilità di una novazione soggettiva tacita del rapporto - Esclusione. (L. 3 maggio 1982, n. 2013, art. 41)

Cass. Sez. III Civ. - 8-5-2014, n. 9975 - Segreto, pres.; Ambrosio, est.; Basile, P.M. (conf.) - Sala (avv. Minella ed a.) c. Osp. Maggiore Policlinico Mangiagalli ed a. (avv. Tamponi ed a.). (*Conferma App. Milano 19 luglio 2007*)

In materia di contratti stipulati dalla P.A. (nella specie, affitto agrario), è necessaria la forma scritta a pena di nullità e, pertanto, anche dopo l'entrata in vigore dell'art. 41 della l. 3 maggio 1982, n. 203, che ha deformalizzato i contratti di affitto a coltivatore diretto, compresi quelli ultranovennali, rendendoli a forma libera, non può ritenersi concluso un contratto di affitto agrario con la P.A. in forza di un comportamento concludente, pur se protrattosi per anni. Ne consegue che la sostituzione di fatto di persona diversa dall'affittuario nella coltivazione del terreno non integra una novazione soggettiva del rapporto opponibile all'ente pubblico (1).

(1) In senso conforme cfr. Cass. Sez. III 26 giugno 2008, n. 17550, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 6, 1035; Cass. Sez. III 12 febbraio 2002, n. 1970, *ivi*, 2002, 225. Sul punto v. Cass. Sez. III 1° aprile 2010, n. 8000, *ivi*, 2010, 4, 493.



Espropriazione p.p.u. - Trentino-Alto Adige - Province - Bolzano - Provvedimento amministrativo - Legittimità - Condizioni - Riferimento alle norme vigenti al momento della sua emanazione - Necessità - Espropriazione finalizzata alla costruzione di impianto idroelettrico nella Provincia di Bolzano - Condizioni. (L.p. 22 gennaio 2010, n. 2, art. 10; l.p. 2 luglio 2007, n. 3; l.p. 30 settembre 2005, n. 7, art. 3, comma 5; l.p. 11 agosto 1997, n. 13, art. 44 bis)

Cass. Sez. Un. Civ. - 7-5-2014, n. 9830 - Rovelli, pres.; Di Amato, est.; Apice, P.M. (diff.) - Beikircher (avv. Platter ed a.) c. Provincia autonoma di Bolzano ed a. (*Cassa e decide nel merito Trib. sup. acque 22 novembre 2012*)

La legittimità di un provvedimento amministrativo deve essere valutata in relazione alle norme vigenti al momento della sua emanazione e perciò anche alla stregua delle norme eventualmente sopravvenute dopo l'inizio del procedimento amministrativo. Ne consegue che nel territorio della Provincia di Bolzano - nella vigenza dell'art. 3, comma 5, della l.p. 30 settembre 2005, n. 7, secondo la formulazione dell'art. 10 della l.p. 22 gennaio 2010, n. 2, e nella vigenza dell'art. 44 bis della l.p. 11 agosto 1997, n. 13, secondo la formulazione dettata dalla l.p. 2 luglio 2007, n. 3 - sono illegittimi gli atti diretti all'espropriazione, per ragioni di pubblica utilità, di aree interessate dalla realizzazione di un impianto alimentato da derivazione idrica quando la potenza nominale dell'impianto sia inferiore a tre megawatt (1).

(1) Sul punto non si rilevano precedenti in termini.

Usi civici - Impugnazioni - Termini - Integrazione del contraddittorio in appello - Limitazione ex art. 4 della legge n. 1078 del 1930 - Questione di illegittimità ex artt. 24 e 111 Cost. - Manifesta infondatezza. (Cost., artt. 24, 111; c.p.c., art. 331; l. 10 luglio 1930, n. 1078, art. 4)

Cass. Sez. II Civ. - 5-5-2014, n. 9621 - Oddo, pres.; Picaroni, est.; Golia, P.M. (diff.) - Amm. separata beni uso civico Illica (avv. Lorizio) c. Sabina Investimenti S.r.l. ed a. (*Conferma App. Roma 12 marzo 2008*)

In tema di usi civici, l'art. 4 della l. 10 luglio 1930, n. 1078, nell'escludere l'integrazione del contraddittorio in appello nei riguardi dei controinteressati al gravame, manifestamente non viola gli artt. 24 e 111 Cost., essendo la deroga all'art. 331 c.p.c. giustificata dall'interesse pubblico alla speditezza dei giudizi di demanialità civica e non essendo il processo ordinario di cognizione paradigma assoluto del «giusto processo» (1).

(1) Sul punto v. Cass. Sez. Un. 3 dicembre 2008, n. 28654, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 12, 1731.



Imposte e tasse - Agevolazioni tributarie a favore della piccola proprietà contadina - Presupposti - Accertamento del giudice tributario - Parere negativo della Comunità montana - Ininfluenza - Mancata produzione del certificato ex art. 4 della legge n. 604 del 1954 - Decadenza dal beneficio - Esclusione. (L. 6 agosto 1954, n. 604, art. 4)

Cass. Sez. V Civ. - 9-4-2014, n. 8326 - Merone, pres.; Botta, est.; Gambardella, P.M. (conf.) - Agenzia delle Entrate (Avv. gen. Stato) c. Risoli (avv. Bertola ed a.). (*Conferma Comm. trib. reg. Parma 8 marzo 2007*)

In tema di agevolazioni tributarie in favore della piccola proprietà contadina, il giudice tributario può valutare autonomamente la sussistenza dei requisiti previsti dalla legge per l'accesso alle agevolazioni, a prescindere dal fatto che sia stato emesso un parere negativo da parte della Comunità montana (nella specie, ente deputato a svolgere gli accertamenti prescritti dalla l. 6 agosto 1954, n. 604), sulla cui legittimità non può pronunciarsi. Ne consegue che, qualora l'organo competente non abbia rilasciato il prescritto parere favorevole e, quindi, non sia stato prodotto in termini il certificato di cui all'art. 4 della legge n. 604 cit., non può essere dichiarata la decadenza dal beneficio, potendo il contribuente far valere, con libertà di prova, la sussistenza del presupposto per l'agevolazione richiesta (1).

(1) In senso conforme cfr. Cass. Sez. Trib. 7 maggio 2008, n. 11098, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 5, 667. Sul punto v. Cass. Sez. VI 2 maggio 2013, n. 10248, in *Giust. civ. Mass.*, 2013, 5.

Giurisprudenza penale

(a cura di PATRIZIA MAZZA)

Sanità pubblica - Rifiuti - Trasporto di rifiuti provenienti dal disfacimento del manto stradale - Reato di cui all'art. 256 del d.lgs. n. 152 del 2006. (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 256)

Cass. Sez. III Pen. - 14-3-2014, n. 12230 - Teresi, pres.; Di Nicola, est.; Fraticelli, P.M. (conf.) - Colabucci, ric. (*Conferma Trib. Velletri 22 aprile 2013*)

Il trasporto di rifiuti provenienti dal disfacimento del manto stradale (nella specie, lastre di asfalto) configura il reato di cui all'art. 256 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 poiché detti rifiuti sono classificati come rifiuti speciali non pericolosi in quanto derivanti dalle attività di demolizione e costruzione (1).

(1) Relativamente all'utilizzo di materiale proveniente dalla demolizione del manto stradale, vedi Cass. Sez. III 22 novembre 2010, n. 41016, G.A., e in relazione alla gestione non autorizzata di rifiuti provenienti dal disfacimento del manto stradale, vedi: Cass. Sez. III 19 giugno 2007, n. 23788, Arcuti, rv. 236.952.



Sanità pubblica - Rifiuti - Terre e rocce da scavo - Natura transitoria dell'art. 186, d.lgs. 152 del 2006. (D.lgs. 3 dicembre 2010, n. 205, art. 39, comma 4; d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 186; d.m. 10 agosto 2012, n. 161, art. 15)

Cass. Sez. III Pen. - 14-3-2014, n. 12229 - Teresi, pres.; Di Nicola, est.; Fraticelli, P.M. (conf.) - Rossi ed a., ric. (*Conferma Trib. Udine, Sez. dist. Cividale del Friuli 5 marzo 2013*)

L'art. 186, d.lgs. n. 152 del 2006, a seguito dell'abrogazione disposta dall'art. 39, comma 4, d.lgs. 3 dicembre 2010, n. 205, ha assunto la natura di norma temporanea, destinata ad applicarsi ai fatti commessi fino all'entrata in vigore del prescritto decreto ministeriale di attuazione. Dovendo infatti corrispondere il sottoprodotto ai requisiti qualitativi o quantitativi stabiliti da tali provvedimenti, la natura di norma temporanea comporta, ai sensi dell'art. 2 c.p., l'applicazione della relativa disciplina ai fatti commessi nella vigenza della normativa in materia di terre e rocce da scavo, non essendo, infatti, possibile attribuire la qualifica di sottoprodotto a determinati materiali sulla base di disposizioni amministrative inesistenti all'epoca della loro produzione. Tale indirizzo non risulta smentito dal disposto di cui all'art. 15 del d.m. 10 agosto 2012, n. 161 (1).

(1) In senso conforme: Cass. Sez. III 4 luglio 2012, n. 33577, Di Gennaro, in *Foro it.*, 2013, 2, 2, 61.



Acque - Scarico di reflui industriali con superamento dei limiti tabellari - Fattispecie - Condizioni. (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 137, comma 5)

Cass. Sez. III Pen. - 12-3-2014, n. 11884 - Fiale, pres.; Ramacci, est.; Fraticelli, P.M. (diff.) - Palaia, ric. (*Annulla senza rinvio App. Reggio Calabria 28 febbraio 2012*)

La fattispecie prevista dal comma 5 dell'art. 137, d.lgs. 152/06, relativa al superamento dei limiti di legge, non è più prevista dalla legge come reato dal 27 marzo 2010, data di entrata in vigore della l. 25 febbraio 2010, n. 36 recante «Disciplina sanzionatoria dello scarico di acque reflue»,

con la quale è stato sostituito il primo periodo del suddetto comma 5, con la conseguenza che la disposizione prevede ora la sanzione penale esclusivamente nel caso in cui lo scarico riguardi una o più sostanze indicate nella tabella 5 dell'allegato 5 alla parte III del d.lgs. 152/06 le quali, nel caso dei reflui industriali, superino i valori limite indicati nella tabella 3 (1).

(1) In senso conforme: Cass. Sez. III 19 aprile 2011, n. 19753, Bergamini, rv. 250.338.



Bellezze naturali - Aree naturali protette - Concetto - ZPS - Sono comprese. [D.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, art. 142, comma 1, lett. f)]

Cass. Sez. III Pen. - 12-3-2014, n. 11875 - Gentile, pres.; Pezzella, est.; Spinaci, P.M. (diff.) - Lorè, ric. (*Conferma App. Bari 6 giugno 2012*)

Il concetto di «aree naturali protette» è più ampio di quello comprendente le categorie dei parchi nazionali, riserve naturali statali, parchi naturali interregionali, parchi naturali regionali e riserve naturali regionali, in quanto ricomprende anche le zone umide, le zone di protezione speciale, le zone speciali di conservazione ed altre aree naturali protette. Le ZPS - per principio ormai consolidato - rientrano nell'ambito delle aree protette, in quanto «parchi e riserve» [art. 142, comma 1, lett. f), d.lgs. 42/2004] (1).

(1) In senso conforme: Cass. Sez. III 7 ottobre 2003, n. 44409, Natale, in *Riv. pen.*, 2004, 889.



Caccia e pesca - Caccia - Esercizio venatorio in aree regionali protette con obbligo di tabellazione o perimetrazione. (L. 6 dicembre 1991, n. 394, artt. 10 e 30)

Cass. Sez. III Pen. - 11-3-2014, n. 11536 - Squassoni, pres.; Scarcella, est.; Lettieri, P.M. (conf.) - Galiulo ed a., ric. (*Conferma Trib. Brindisi 21 novembre 2012*)

In tema di aree protette, ai fini della configurabilità dell'illecito di cui all'art. 30, legge n. 394/1991, l'efficacia e la operatività della istituzione di una riserva naturale regionale (come nel caso di specie), con la conseguente sua sottrazione all'esercizio venatorio, non è sufficiente la emanazione del decreto regionale e la sua pubblicazione sulla Gazzetta Regionale, ma è necessaria la delimitazione della zona con le previste tabellazioni ove la relativa legge istitutiva preveda un obbligo di tabellazione o perimetrazione dell'area non essendo in tali casi applicabile la normativa in deroga, prevista dall'art. 10 della l. 6 dicembre 1991, n. 394 per i parchi nazionali (1).

(1) In senso conforme: Cass. Sez. III 18 gennaio 2009, n. 1989, Netti, rv. 246.012; Cass. Sez. III 21 aprile 2005, n. 33286, Sgarlata ed a., in *Riv. pen.*, 2006, 9, 976.

Giurisprudenza amministrativa

(a cura di FILIPPO DE LISI)

Bellezze naturali (protezione delle) - Bellezze paesaggistiche - Tutela - Imposizione vincolo su beni demaniali - Trascrizione nei registi immobiliari - Necessità - Esclusione - Ragioni. Bellezze naturali (protezione delle) - Bellezze paesaggistiche - Tutela - Imposizione vincolo - Termini del procedimento - Carattere perentorio - Esclusione. (L. 7 agosto 1990, n. 241, art. 2; d.m. 13 giugno 1994, n. 495, all. A, n. 17)

Cons. Stato, Sez. VI - 11-4-2014, n. 1748 - Barra Caracciolo, pres.; Mosca, est. - A.F. ed a. (avv.ti Gobbi e Manzi) c. Ministero beni e attività culturali ed a. (Avv. gen. Stato) e E. (avv.ti Sala e Paoletti).

In tema di tutela delle bellezze paesaggistiche, la trascrizione del provvedimento di imposizione del relativo vincolo nel registro dei beni immobiliari non si rende necessaria ove il vincolo si riferisca non già ad immobili appartenenti a privati, ma a un bene del demanio, per il quale vige il regime di inalienabilità e indisponibilità (nella specie, strada comunale di accesso a villa dichiarata di interesse particolarmente importante) (1).

In tema di tutela delle bellezze paesaggistiche, i termini per la conclusione del procedimento di imposizione del relativo vincolo non sono perentori (2).

(1-2) Il Consiglio di Stato ha confermato la sentenza del T.A.R. Veneto, Sez. II 9 febbraio 2007, n. 364, in *Giurisd. amm.*, 2007, II, 300 (s.m.). Sulla seconda massima, in senso conforme, v.: Cons. Stato, Sez. VI 6 dicembre 2013, n. 5857, in *Foro amm. C.D.S.*, 2013, 3491; 20 luglio 2008, n. 3795, *ivi*, 2008, 252. Le massime vanno condivise.



Bellezze naturali (protezione delle) - Bellezze paesaggistiche - Centri storici - Tutela - Tutela ex d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, art. 142 - Esclusione - Conseguenze - Autorizzazione per interventi edilizi su immobili ivi ubicati - Inapplicabilità. (D.l. 22 gennaio 2004, n. 42, artt. 136 e 142)

Cons. Stato, Sez. VI - 24-2-2014, n. 855 - De Felice, pres.; Castriota Scandeberg, est. - Ministero beni culturali e ambientali - Soprintendenza beni architettonici e paesaggistici Provincia di Bari e Foggia (Avv. gen. Stato) c. Z.M. (avv. Follieri) e Comune di Lucera (n.c.).

In tema di tutela delle bellezze paesaggistiche, i centri storici cittadini non rientrano tra le aree tutelate per legge ai sensi dell'art. 142 del d.lgs. 2 gennaio 2004, n. 42 (Codice beni culturali e paesaggio), ma possono essere attratti nel particolare regime di tutela previsto dall'art. 136 dello stesso testo per gli immobili e le aree di notevole interesse pubblico, per effetto di una specifica dichiarazione di vincolo, quale bene culturale di insieme; in assenza di tale vincolo, non è ipotizzabile l'applicazione delle disposizioni sul particolare procedimento autorizzatorio per gli interventi edilizi che abbiano ad oggetto immobili ivi collocati, salvo che il vincolo abbia fondamento in una previsione del piano paesaggistico ovvero in altro provvedimento puntuale che abbia dichiarato l'immobile di notevole interesse culturale, in ragione del suo pregio storico o artistico (1).

(1) Il Consiglio di Stato ha confermato la sentenza del T.A.R. Puglia - Bari, Sez. II 23 luglio 2009, n. 1967, reperibile in www.giustizia-amministrativa.it. La massima va condivisa.

Agricoltura e foreste - Aiuti comunitari - Ritiro di terreni dalla produzione - Concessione benefico - Mancanza di presupposti oggettivi - Esclusione dal beneficio e recupero somme erogate - Atti vincolati - Conseguenze.

Agricoltura e foreste - Aiuti comunitari - Ritiro di terreni dalla produzione - D.m. 19 febbraio 1991, n. 63 - Contenuto - Violazione competenze regionali - Insussistenza. [D.m. (agricoltura e foreste) 19 febbraio 1991, n. 63]

Cons. Stato, Sez. III - 10-1-2014, n. 56 - Lignani, pres.; Capuzzi, est. - L.B. (avv.ti Bucello, Viola, Pajone e Molé) c. Ministero politiche agricole, alimentari e forestali (Avv. gen. Stato) ed a. (n.c.).

In tema di aiuti comunitari per il ritiro di terreni seminativi dalla produzione, in mancanza dei presupposti oggettivi per la loro concessione, l'A. deve dichiarare la società interessata decaduta dal relativo beneficio e recuperare le somme illegittimamente percepite; trattandosi di atti del tutto vincolati, va escluso ogni apprezzamento o accertamento delle ragioni sottostanti che avevano indotto la medesima società a presentare una richiesta di aiuti non veritiera (1). I tema di aiuti comunitari per il ritiro di terreni seminativi dalla produzione, il d.m. (agricoltura e foreste) 19 febbraio 1991, n. 63, recante disposizioni di adattamento alla realtà nazionale della normativa comunitaria, non svolge attività di indirizzo e coordinamento nei confronti delle Regioni, né apporta innovazioni alla predetta normativa, per cui non è dato di ravvisare alcuna violazione dell'ambito attribuito alle Regioni, né un'inattività delle medesime Regioni che richieda l'intervento sostitutivo dello Stato (2).

(1-2) Il Consiglio di Stato ha confermato la sentenza del T.A.R. Lazio, Sez. II ter 26 settembre 2012, n. 8140, reperibile in www.giustizia-amministrativa.it. Sulla seconda massima, per riferimenti, v. Corte cost. 13 dicembre 1991, n. 453, in *Giur. it.*, 1992, I, 546. Le massime vanno condivise.



Ambiente - Tutela - Impugnazione di atti che comportino danno - Associazioni ambientaliste - Sono legittimate - Ragioni.

Ambiente - Valutazione di impatto ambientale (VIA) - Valutazione di progetto - Rifiuto dell'Amministrazione dopo verifica preliminare - Motivazione - Necessità.

Ambiente - Valutazione di impatto ambientale (VIA) - Carattere discrezionale - Sindacabilità in sede di legittimità - Contenuto.

Cons. Stato, Sez. IV - 9-1-2014, n. 36 - Numerico, pres.; Forlenza, est. - S. s.r.l. (avv.ti Sanino e Montanaro) c. I.N.O. (avv.ti Satta e Romano), Comune di Teulada (avv. Bellomia) e Ministero beni e attività culturali (Avv. gen. Stato).

Le associazioni ambientaliste sono legittimate ad impugnare gli atti che costituiscono esercizio di pianificazione urbanistica, come le localizzazioni di opere pubbliche e le autorizzazioni edilizie, nella misura in cui possano comportare danno per l'ambiente, in quanto tali atti rientrano latamente nella materia «ambiente», in relazione alla quale si definisce e perimetra la legittimazione delle medesime associazioni (1). La valutazione di impatto ambientale (VIA), essendo preordinata alla salvaguardia dell'habitat nel quale l'uomo vive, assurge a valore primario ed assoluto in quanto espressivo della personalità umana ed attribuisce ad ogni singolo un autentico diritto fondamentale che obbliga l'Amministrazione a giustificare, quanto meno ex post ed a richiesta dell'interessato, le ragioni del rifiuto di sottoporre un progetto a VIA all'esito di verifica preliminare (2). Il giudizio di valutazione di impatto ambientale (VIA) e l'atto di verifica preliminare costituiscono esercizio di una ampia discrezionalità tecnica, censurabile in sede di legittimità, oltre che per incompetenza e violazione di legge, anche in relazione alle figure sintomatiche di eccesso di potere per difetto, insufficienza o contraddittorietà della motivazione, ovvero per illogicità o irragionevolezza della scelta operata, o anche per difetto di istruttoria, errore di fatto, travisamento di presupposti (3).

(1-2) Il Consiglio di Stato ha confermato la sentenza del T.A.R. Sardegna, Sez. II 6 febbraio 2012, n. 91, in questa Riv., 2012, 586. Sulla prima massima, in senso conforme, v. Cons. Stato, Sez. V 2 settembre 2013, n. 4340, *ivi*, 2014, 85, con nota di RENNA M.; Id., Sez. IV 10 maggio 2012, n. 2710, in *Foro amm. C.D.S.*, 2012, 1160. Sulla seconda massima, in senso conforme, v.: Cons. Stato, Sez. IV 5 luglio 2010, n. 4246, *ivi*, 2010, 1419; Id., Sez. VI 18 marzo 2008, n. 1108, in *Giurisd. amm.*, 2008, I, 299; Corte di giustizia CE 30 aprile 2009, in causa C-75/08, in questa Riv., 2010, 4, 241, con nota di PULIAFITO A. Sulla terza massima, in senso conforme, v. Cons. Stato, Sez. VI 19 febbraio 2008, n. 561, in *Giurisd. amm.*, 2008, I, 151. Le massime vanno condivise.

RASSEGNA DI LEGISLAZIONE

LEGISLAZIONE DELL'UNIONE EUROPEA

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Paprika Žitava/Žitavská paprika (DOP)]. *Reg. esecuzione Commissione 5 febbraio 2014, n. 126/2014.* (G.U.U.E. 11 febbraio 2014, n. L 40)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Gofio Canario (IGP)]. *Reg. esecuzione Commissione 5 febbraio 2014, n. 128/2014.* (G.U.U.E. 11 febbraio 2014, n. L 40)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Daujėnų enaminė duona (IGP)]. *Reg. esecuzione Commissione 13 febbraio 2014, n. 158/2014.* (G.U.U.E. 21 febbraio 2014, n. L 52)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Patata dell'Alto Viterbese (IGP)]. *Reg. esecuzione Commissione 13 febbraio 2014, n. 159/2014.* (G.U.U.E. 21 febbraio 2014, n. L 52)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Szentesi paprika (IGP)]. *Reg. esecuzione Commissione 13 febbraio 2014, n. 160/2014.* (G.U.U.E. 21 febbraio 2014, n. L 52)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Bayerische Breze/Bayerische Brezn/Bayerische Brez'n/Bayerische Brezel (IGP)]. *Reg. esecuzione Commissione 18 febbraio 2014, n. 161/2014.* (G.U.U.E. 21 febbraio 2014, n. L 52)

Approvazione di una modifica non minore del disciplinare di una denominazione registrata nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Carota dell'Altopiano del Fucino (IGP)]. *Reg. esecuzione Commissione 19 febbraio 2014, n. 162/2014.* (G.U.U.E. 21 febbraio 2014, n. L 52)

Modifica del regolamento (UE) n. 1031/2010 al fine di determinare, in particolare, i volumi delle quote di emissioni dei gas a effetto serra da mettere all'asta nel periodo 2013-2020. *Reg. Commissione 25 febbraio 2014, n. 176/2014.* (G.U.U.E. 26 febbraio 2014, n. L 56)

Modifica del regolamento (UE) n. 601/2012 per quanto concerne il potenziale di riscaldamento globale per i gas ad effetto serra diversi dal CO₂. *Reg. Commissione 4 marzo 2014, n. 206/2014.* (G.U.U.E. 5 marzo 2014, n. L 65)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Aceituna de Mallorca/Aceituna Mallorquina/Oliva de Mallorca/Oliva Mallorquina (DOP)]. *Reg. esecuzione Commissione 20 febbraio 2014, n. 204/2014.* (G.U.U.E. 5 marzo 2014, n. L 65)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Höri Bülle (IGP)]. *Reg. esecuzione Commissione 28 febbraio 2014, n. 225/2014.* (G.U.U.E. 11 marzo 2014, n. L 70)

Approvazione di una modifica minore del disciplinare di una denominazione registrata nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Umbria (DOP)]. *Reg. esecuzione Commissione 7 marzo 2014, n. 226/2014.* (G.U.U.E. 11 marzo 2014, n. L 70)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Lammefjordskartofler (IGP)]. *Reg. esecuzione Commissione 7 marzo 2014, n. 242/2014.* (G.U.U.E. 14 marzo 2014, n. L 74)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [BornheimerSpargel/Spargel aus dem Anbaugebiet Bornheim (IGP)]. *Reg. esecuzione Commissione 7 marzo 2014, n. 243/2014.* (G.U.U.E. 14 marzo 2014, n. L 74)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Strachitunt (DOP)]. *Reg. esecuzione Commissione 7 marzo 2014, n. 244/2014.* (G.U.U.E. 14 marzo 2014, n. L 74)

Ripartizione tra consegne e vendite dirette delle quote latte nazionali fissate per il periodo 2013/2014 nell'allegato IX del regolamento (CE) n. 1234/2007 del Consiglio. *Reg. esecuzione Commissione 14 marzo 2014, n. 266/2014.* (G.U.U.E. 15 marzo 2014, n. L 76)

Definizione, designazione, presentazione, etichettatura e protezione delle indicazioni geografiche dei prodotti vitivinicoli aromatizzati e abrogazione del regolamento (CEE) n. 1601/91 del Consiglio. *Reg. Parlamento europeo e Consiglio 26 febbraio 2014, n. 251/2014.* (G.U.U.E. 20 marzo 2014, n. L 84)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Almendra de Mallorca/Almendra Mallorquina/Ametlla de Mallorca/Ametlla Mallorquina (IGP)]. *Reg. esecuzione Commissione 20 marzo 2014, n. 308/2014.* (G.U.U.E. 27 marzo 2014, n. L 91)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Aceite de la Comunitat Valenciana (DOP)]. *Reg. esecuzione Commissione 20 marzo 2014, n. 309/2014.* (G.U.U.E. 27 marzo 2014, n. L 91)

Approvazione di una modifica non minore del disciplinare di una denominazione registrata nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Pecorino Sardo (DOP)]. *Reg. esecuzione Commissione 26 marzo 2014, n. 313/2014.* (G.U.U.E. 27 marzo 2014, n. L 91)

LEGISLAZIONE NAZIONALE

Conversione in legge, con modificazioni, del d.l. 10 dicembre 2013, n. 136, recante disposizioni urgenti dirette a fronteggiare emergenze ambientali e industriali ed a favorire lo sviluppo delle aree interessate. *L. 6 febbraio 2014, n. 6.* (G.U. 8 febbraio 2014, n. 32)

Disposizioni nazionali concernenti l'attuazione del regolamento di esecuzione (UE) n. 299/2013 della Commissione del 26 marzo 2013, recante modifica del regolamento (CEE) n. 2568/91, relativo alle caratteristiche degli oli d'oliva e degli oli di sansa d'oliva nonché ai metodi ad essi attinenti. *D.M. (politiche agricole alimentari e forestali) 23 dicembre 2013.* (G.U. 8 febbraio 2014, n. 32)

Testo del d.l. 10 dicembre 2013, n. 136 (pubblicato nella *G.U.* - serie generale - n. 289 del 10 dicembre 2013), coordinato con la legge di conversione 6 febbraio 2014, n. 6 (in questa *G.U.* alla

pag. 1), recante: «Disposizioni urgenti dirette a fronteggiare emergenze ambientali e industriali ed a favorire lo sviluppo delle aree interessate». *Testo coordinato del d.l. 10 dicembre 2013, n. 136*. (G.U. 8 febbraio 2014, n. 32)

Disposizioni per l'adozione di un elenco di «non conformità» riguardanti la qualificazione biologica dei prodotti e le corrispondenti misure che gli Organismi di controllo devono applicare agli operatori, ai sensi del regolamento (CE) n. 889/2008, modificato da ultimo dal regolamento di esecuzione (UE) n. 392/2013 della Commissione del 29 aprile 2013. *D.M. (politiche agricole alimentari e forestali) 20 dicembre 2013*. (G.U. 10 febbraio 2014, n. 33)

Modifiche alla parte I dell'allegato IV, alla parte quinta del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, recante: «Norme in materia ambientale». *D.M. (ambiente e tutela del territorio e del mare) 15 gennaio 2014*. (G.U. 10 febbraio 2014, n. 33)

Adozione del Piano di azione nazionale per l'uso sostenibile dei prodotti fitosanitari, ai sensi dell'art. 6 del d.lgs. 14 agosto 2012, n. 150 recante: «Attuazione della direttiva 2009/128/CE che istituisce un quadro per l'azione comunitaria ai fini dell'utilizzo sostenibile dei pesticidi». *D.M. (politiche agricole alimentari e forestali) 22 gennaio 2014*. (G.U. 12 febbraio 2014, n. 35)

Rettifica al decreto 16 dicembre 2013, relativo a specie di uccelli incluse nell'allegato B al regolamento (CE) n. 338/97 e successive attuazioni e modificazioni, facilmente e comunemente allevate in cattività, il cui prelievo in natura risulta, in base ai dati disponibili, non significativo. *D.M. (ambiente e tutela del territorio e del mare) 5 febbraio 2014*. (G.U. 12 febbraio 2014, n. 35)

Conversione in legge, con modificazioni, del d.l. 30 dicembre 2013, n. 150, recante proroga di termini previsti da disposizioni legislative. *L. 27 febbraio 2014, n. 15*. (G.U. 28 febbraio 2014, n. 49)

Testo del d.l. 30 dicembre 2013, n. 150 (in *G.U.* - serie generale - n. 304 del 30 dicembre 2013), coordinato con la legge di conversione 27 febbraio 2014, n. 15 (in questa stessa *G.U.* alla pag. 1), recante: «Proroga di termini previsti da disposizioni legislative». *Testo aggiornato del d.l. 30 dicembre 2013, n. 150*. (G.U. 28 febbraio 2014, n. 49)

Disposizioni nazionali di attuazione dei regolamenti (CE) n. 1234/2007 del Consiglio e (CE) n. 555/2008 della Commissione per quanto riguarda l'applicazione della misura della riconversione e ristrutturazione dei vigneti. *D.M. (politiche agricole alimentari e forestali) 20 dicembre 2013*. (G.U. 6 marzo 2014, n. 54)

Istituzione del Catasto nazionale delle sorgenti dei campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici e delle zone territoriali interessate al fine di rilevare i livelli di campo presenti nell'ambiente. *D.M. (ambiente e tutela del territorio e del mare) 13 febbraio 2014*. (G.U. 11 marzo 2014, n. 58)

Attuazione della direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori, recante modifica delle direttive 93/13/CEE e 1999/44/CE e che abroga le direttive 85/577/CEE e 97/7/CE. *D.Lgs. 21 febbraio 2014, n. 21*. (G.U. 11 marzo 2014, n. 58)

Delega al Governo recante disposizioni per un sistema fiscale più equo, trasparente e orientato alla crescita. *L. 11 marzo 2014, n. 23*. (G.U. 12 marzo 2014, n. 59)

Attuazione della direttiva 2011/70/EURATOM, che istituisce un quadro comunitario per la gestione responsabile e sicura del combustibile nucleare esaurito e dei rifiuti radioattivi. *D.Lgs. 4 marzo 2014, n. 45*. (G.U. 26 marzo 2014, n. 71)

Attuazione della direttiva 2010/75/UE relativa alle emissioni industriali (prevenzione e riduzione integrate dell'inquinamento). *D.Lgs. 4 marzo 2014, n. 46*. (G.U. 27 marzo 2014, n. 72, suppl. ord. n. 27)

LEGISLAZIONE REGIONALE

ABRUZZO

Norme sul controllo del randagismo, anagrafe canina e protezione degli animali da affezione. *L.R. 18 dicembre 2013, n. 47.* (G.U. 22 febbraio 2014, n. 8)

Disciplina delle fattorie didattiche, agrinido, agriasilò e agritata. *L.R. 18 dicembre 2013, n. 48.* (G.U. 22 febbraio 2014, n. 8)

Modifica alla l.r. 21 dicembre 2012, n. 66 recante «Norme in materia di raccolta, commercializzazione, tutela e valorizzazione dei tartufi in Abruzzo» e modifiche alle leggi regionali n. 10/2004, n. 42/2011 e n. 19/2013. *L.R. 27 dicembre 2013, n. 58.* (G.U. 22 marzo 2014, n. 12)

Legge organica in materia di tutela e valorizzazione delle foreste, dei pascoli e del patrimonio arboreo della Regione Abruzzo. *L.R. 4 gennaio 2014, n. 3.* (G.U. 29 marzo 2014, n. 13)

FRIULI-VENEZIA GIULIA

Regolamento recante le modalità di applicazione del regime di sostegno comunitario alla ristrutturazione e riconversione dei vigneti per le campagne vitivinicole dal 2013/2014 al 2017/2018, in attuazione dell'art. 103 *octodecies* del regolamento (CE) 1234/2007 e del Titolo II, Capo II, Sezione II, del regolamento (CE) 555/2008. *D.P.R. 24 gennaio 2014, n. 9.* (G.U. 22 marzo 2014, n. 12)

LAZIO

Agricoltura semplice. Riduzione di oneri amministrativi in materia di controlli e procedimenti amministrativi nel settore dell'agricoltura. *R. 3 dicembre 2013, n. 17.* (G.U. 8 marzo 2014, n. 10)

LIGURIA

Disposizioni in materia di agricoltura sociale. *L.R. 21 novembre 2013, n. 36.* (G.U. 22 febbraio 2014, n. 8)

TOSCANA

Regolamento regionale di attuazione ai sensi dell'art. 2, comma 1, della l.r. 1° dicembre 1998, n. 89 (Norme in materia di inquinamento acustico). *D.P.G.R. 8 gennaio 2014, n. 2.* (G.U. 8 marzo 2014, n. 10)

Disciplina delle fattorie didattiche. Modifiche alla l.r. 23 giugno 2003, n. 30 (Disciplina delle attività agrituristiche in Toscana). *L.R. 21 gennaio 2014, n. 4.* (G.U. 15 marzo 2014, n. 11)

TRENTINO-ALTO ADIGE

(PROVINCIA AUTONOMA DI TRENTO)

Modificazioni al d.p.p. 13 maggio 2002, n. 9-99/Leg. (Disposizioni regolamentari per la prima applicazione in ambito provinciale di norme statali in materia di tutela dell'ambiente dagli inquinamenti, ai sensi dell'art. 55 della l.p. 19 febbraio 2002, n. 1) e disposizione attuativa dell'art. 28 della l.p. 17 settembre 2013, n. 19 (legge provinciale sulla valutazione d'impatto ambientale 2013). *D.P.P. 17 dicembre 2013, n. 31.* (G.U. 1° marzo 2014, n. 9)

LIBRI

Tutela dell'ambiente e principio «chi inquina paga». AA.VV., a cura di G. MOSCHELLA - A.M. CIRIGNO, Giuffrè Editore, Milano, 2014, pp. 620, € 62,00.

Tra i principi cardinali della tutela dell'ambiente, il «chi inquina paga» è quello che sta compiendo una «lunga marcia» di durata ed estensione molto maggiore degli altri, sui quali pure esso si basa e che sussume nella sua funzione di principio codificato della «azione ambientale» di cui all'art. 3 *ter* del Codice dell'ambiente, essendo proprio dell'azione (o della sua omissione) la responsabilità dei soggetti, con tutto ciò che sul versante ordinamentale e individuale da questo scaturisce.

Proprio per questo, per chi si accosta al diritto ambientale (ma anche per gli studiosi: l'interesse che per il tema ha mostrato l'Opera che si segnala lo dimostra), il principio «chi inquina paga» è forse quello a più forte impatto, per la molteplicità dei profili che presenta e dei problemi cui ha dato luogo tanto da costituire, alla fine, l'asse di rotazione della galassia costituita dalla materia della tutela dell'ambiente, vista anche la concezione unitaria di questo consolidata nella giurisprudenza costituzionale.

Il principio «chi inquina paga» - ben lungi dall'equivoco di uno slogan - è stato in materia uno dei più chiari quanto a formulazione ed uno dei più tormentati nella teoria giuridica della responsabilità, nella attuazione ordinamentale e nell'applicazione della giurisprudenza, ancora oggi spaccata in due sulla problematica del proprietario incolpevole del sito contaminato.

Ed è una galassia in cui l'esperienza degli esploratori ha dimostrato l'impossibilità di abbassare la guardia ma anche di abdicare alle garanzie della corretta azione amministrativa, non cedendo di volta in volta alle orde dei liberisti o dei rigoristi ad ogni costo.

L'Opera che si segnala è dunque davvero da salutare, non solo per la sua solida organicità di trattazione e per la sua straordinaria ampiezza di temi specifici - con il grande pregio di orientare il lettore direttamente su ognuno di essi e di consentirgli sia approfondimenti puntuali sia di vedere il quadro d'insieme - ma anche e soprattutto per la sensibilità dell'approccio generale alla problematica del principio «chi inquina paga», visto come pietra angolare di una responsabilità dell'azione ambientale la cui concezione sia sempre in grado di evolversi, per consegnarsi dialetticamente a chi in futuro dovrà raccogliere sia l'ambiente sia la staffetta della tutela e far continuare la marcia dell'azione ambientale stessa.

Alessandro Savini