

DIRITTO E GIURISPRUDENZA AGRARIA, ALIMENTARE E DELL'AMBIENTE

MENSILE DIRETTO DA GIOVANNI GALLONI

n. **10**

OTTOBRE 2007 - ANNO XVI

Spedizione in abbonamento postale - 45%

Art. 2, comma 20/b, legge 662/96 - Filiale di Roma

ISSN 1593-7208

EDIZIONI

TELLUS

SOMMARIO

Parte I - DOTTRINA

LUIGI COSTATO: Il nuovo diritto agrario comunitario: diritto agrario o diritto ambientale?	577
GIUSEPPE PLATANIA: L'imprenditore agricolo e la vendita al dettaglio dei suoi prodotti nella disciplina amministrativa del commercio	580
MONICA SABBATINI: Ogm e responsabilità per danno all'ambiente	590
NOTE A SENTENZA	
GIUSEPPE FERRARA: La soccida nel regime speciale IVA per i produttori agricoli di cui all'art. 34 del d.p.r. n. 633	597
CARLO GATTA: Sul diritto del coltivatore diretto alla pensione di anzianità in presenza di contribuzione mista, da lavoro autonomo e da lavoro agricolo dipendente	602
ALESSANDRA TOMMASINI: Sul mutamento unilaterale dell'ordinamento culturale del fondo rustico quale causa di risoluzione di un contratto di affitto (<i>rectius</i> terratico)	605
GIANFRANCO Busetto: Azione possessoria in fattispecie di vendita di erbe	611
MARIAROSARIA BASILE: La stabilità del rapporto con il fondo quale requisito essenziale per il riconoscimento delle indennità aggiuntive	613
FRANCESCO MAZZA: Sulla detenzione di zanna di elefante....	617
FULVIO DI DIO: Le modalità di acquisto della demanialità marittima: la posizione attuale della dottrina e della giurisprudenza	619
WANDA D'AVANZO: L'interpretazione autentica della definizione di rifiuto e le operazioni di recupero in procedura semplificata	623
STEFANO DI PINTO: Trasporto illecito di rifiuti e confisca	624
PATRIZIA MAZZA: In tema di responsabilità penale del venditore di molluschi eduli	626

ALFIO GRASSO: Sull'applicazione dell'art. 700 c.p.c. nelle ipotesi d'indennizzo di cui all'art. 50 della legge sui contratti agrari	628
STEFANO MASINI: Tutela del consumatore e linguaggio della pubblicità: la comparazione del valore nutrizionale di patatine e mele	633
ALBERTO GERMANÒ: Prodotti di erboristeria tra integratori alimentari e medicinali	635
RASSEGNA	
GIANFRANCO CALABRIA: Rassegna di legislazione regionale ..	643

Parte II - GIURISPRUDENZA (*)

AGRICOLTURA E FORESTE

Agricoltura e foreste - Aiuti comunitari - Indebita percezione - Regolamento UE n. 2988/95 del Consiglio del 18 dicembre 1995 - Applicazione alle sanzioni previste da disposizioni comunitarie settoriali e a quelle previste da norme interne - Art. 3 - Prescrizione - Termine quadriennale - Applicabilità - Limiti - Applicazione della legge nazionale, anche preesistente, che prevede un termine più lungo - Legittimità - Fondamento - Fattispecie. <i>Cass. Sez. II Civ. 22 gennaio 2007, n. 1274 (M)</i>	640
---	-----

BELLEZZE NATURALI

Bellezze naturali (protezione delle) - Reato di occupazione abusiva del demanio marittimo - Sussistenza - Natura di reato permanente - Misura cautelare reale - Legittimità - Reati in materia urbanistica, paesaggistica e ambientale - Configurabilità - Fondamento. <i>Cass. Sez. III Pen. 3 aprile 2007, n. 13677, con nota di F. Di Dio</i>	618
Bellezze naturali (protezione delle) - Reati paesaggistici - Sequestro preventivo dei luoghi - Successivo rilascio di provvedimento di compatibilità paesaggistica - Non permanenza delle condizioni per il sequestro. <i>Cass. Sez. III Pen. 11 maggio 2007, n. 18047 (M)</i>	641

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

	pag.		pag.
Bellezze naturali (protezione delle) - Provvedimento autorizzatorio postumo - Non ottenuto all'esito della procedura introdotta dalla legge n. 308 del 2004 - Effetti - Individuazione. <i>Cass. Sez. III Pen. 2 maggio 2007, n. 16547(M)</i>	641	Contratti agrari - Affitto di fondo rustico - Terreni oggetto di concessione edilizia - Escomio incolpevole del conduttore - Indennizzo e indennità e loro adeguatezza - Competenza dell'Ispettorato provinciale dell'agricoltura. <i>Corte d'app. Salerno, Sez. spec. agr. 17 gennaio 2007 (ord.)</i> , con nota di A. GRASSO.....	627
Bellezze naturali (protezione delle) - Domanda di compatibilità paesaggistica - Ai fini del c.d. condono ambientale - Sospensione del procedimento - Impossibilità - Fondamento. <i>Cass. Sez. III Pen. 2 aprile 2007, n. 13459(M)</i>	641	Contratti agrari - Interesse edificatorio prevalente rispetto alla conduzione agraria - Corresponsione dell'indennizzo (o suo deposito) - Rilascio del fondo - Provvedimento d'urgenza - Esperibile sia con riferimento alle indennità di cui al comma 4, che a quelle del comma 5 dell'art. 50. <i>Corte d'app. Salerno, Sez. spec. agr. 17 gennaio 2007 (ord.)</i> , con nota di A. GRASSO.....	627
Bellezze naturali (protezione delle) - Legge quadro sulle aree protette - Interventi all'interno di un parco - Nulla-osta dell'ente parco - Prima dell'adozione del piano del parco - Necessità - Disposizioni di riferimento - Individuazione. <i>Cass. Sez. III Pen. 5 aprile 2007, n. 14183(M)</i>	641	EDILIZIA E URBANISTICA	
CACCIA E PESCA		Edilizia ed urbanistica - Concessione edilizia - Costruzioni abusive - Sanatorie - Nulla-osta paesaggistico - Disparità di trattamento - Inconfigurabilità. <i>T.A.R. Lazio, Sez. II 7 maggio 2007, n. 4047(M)</i>	642
Caccia e pesca - Caccia - Sanzioni per violazioni - Violazioni della legge n. 150 del 1992 - Detenzione di esemplari selvatici protetti - Obbligo delle denuncia nel termine previsto dall'art. 5 della legge - Efficacia retroattiva - Configurabilità - Sussistenza - Fondamento - Conseguenze - Data di acquisto dell'esemplare - Irrilevanza. <i>Cass. Sez. II Civ. 11 gennaio 2006, n. 217</i> , con nota di F. MAZZA.....	616	Edilizia ed urbanistica - Piano regolatore - Adozione ed approvazione - Atti distinti - Conseguenze - Impugnabilità autonoma. <i>Trib. reg. giust. amm. Trentino-Alto Adige, Sez. Bolzano 8 gennaio 2007, n. 10(M)</i>	642
Caccia e pesca - Caccia - Sanzioni per violazioni - Violazioni di cui alla legge n. 150 del 1992 - Animali in via di estinzione - Esemplari protetti ed oggetti di uso personale o domestico relativi a specie protette - Nozione - Differenze - Fattispecie. <i>Cass. Sez. II Civ. 11 gennaio 2006, n. 217</i> , con nota di F. MAZZA.....	616	Edilizia ed urbanistica - Piano regolatore - Impugnazione - Interesse all'impugnazione - Soggetti interessati - Individuazione. <i>Trib. reg. giust. amm. Trentino-Alto Adige, Sez. Bolzano 8 gennaio 2007, n. 10(M)</i>	642
Caccia e pesca - Caccia - Richiami vivi - Impianti per la cattura - Fissazione numero massimo di richiami catturabili - Motivazione - Necessità. <i>T.A.R. Lombardia, Sez. IV 16 gennaio 2007, n. 38(M)</i>	642	Edilizia ed urbanistica - Piano regolatore - Destinazione delle zone - Apprezzamento di merito - Sindacato di legittimità - Esclusione. <i>Trib. reg. giust. amm. Trentino-Alto Adige, Sez. Bolzano 8 gennaio 2007, n. 10(M)</i>	642
CONTRATTI AGRARI		Edilizia ed urbanistica - Provincia autonoma di Bolzano - Piano urbanistico comunale - Inserimento strade - Solo quelle appartenenti alla rete viaria principale. <i>Trib. reg. giust. amm. Trentino-Alto Adige, Sez. Bolzano 8 gennaio 2007, n. 10(M)</i>	642
Contratti agrari - Affitto di fondi rustici - Affitto a coltivatore diretto - Risoluzione - Inadempimento - Non autorizzata trasformazione del fondo da parte dell'affittuario - Inadempimento ex art. 5, legge n. 203 del 1982 - Configurabilità - Condizioni - Fattispecie. <i>Cass. Sez. III Civ. 14 dicembre 2006, n. 26843</i> , con nota di A. TOMMASINI.....	604	Edilizia ed urbanistica - Provincia autonoma di Bolzano - Piano urbanistico comunale - Inserimento nuove zone abitative e produttive - Parere di organismi sindacali - Zona a verde agricolo - Parere Commissione locale masi chiusi. <i>Trib. reg. giust. amm. Trentino-Alto Adige, Sez. Bolzano 8 gennaio 2007, n. 10(M)</i>	642
Contratti agrari - Possesso - Azioni a difesa del possesso - Reintegrazione da spoglio - Compravendita delle erbe - Oggetto - Affitto di fondo rustico - Distinzione - Detenzione del fondo finalizzata all'acquisto delle erbe - Legittimazione all'azione di reintegrazione - Configurabilità - Esclusione - Fondamento. <i>Cass. Sez. II Civ. 29 novembre 2006, n. 25240</i> , con nota di G. BUSETTO.....	611	Edilizia ed urbanistica - Provincia autonoma di Bolzano - Piano urbanistico comunale - Piano di zonizzazione - Aerea classificata come prato - Inserimento in zona rurale - Necessità. <i>Trib. reg. giust. amm. Trentino-Alto Adige, Sez. Bolzano 8 gennaio 2007, n. 10(M)</i>	642
Contratti agrari - Affitto di fondi rustici - Affitto a coltivatore diretto - Coltivatore diretto - Nozione - Ex art. 6, legge n. 203 del 1982 - Requisito del terzo della forza lavorativa sua e della famiglia - Concomitante esclusività dell'attività coltivatrice - Necessità - Esclusione. <i>Cass. Sez. III Civ. 8 febbraio 2006, n. 2663</i> , con nota di M. BASILE.....	612	IMPOSTE E TASSE	
		Imposte e tasse - Tributi erariali indiretti (riforma tributaria del 1972) - Imposta sul valore aggiunto (IVA) - Disposizioni per particolari categorie di contribuenti - Regime speciale per i produttori agricoli - Presupposti - Svolgimento di attività indicate dall'art. 2135 c.c. - Applicabilità al soccidante - Esclusione - Fondamento. <i>Cass. Sez. V Civ. 2 marzo 2007, n. 4913</i> , con nota di G. FERRARA.....	597

	pag.		pag.
PREVIDENZA SOCIALE		Produzione, commercio e consumo - Prodotti erboristici	
Previdenza sociale - Assicurazione i.v.s. - Lavoratori agricoli autonomi - Contributi da lavoro dipendente e da lavoro autonomo - Pensione liquidata nella gestione dei lavoratori autonomi coltivatori diretti - Maggiorazione di contributi da lavoro dipendente, prevista dall'art. 7, comma 12, legge n. 638 del 1983 - Applicabilità - Fondamento - Fattispecie. <i>Cass. Sez. Lav. 27 gennaio 2007, n. 1336</i> , con nota di C. GATTA	601	- Integratori alimentari - Presenza di erbe non ammesse dal Ministero della salute rilevabile dalle etichette - Sequestro e divieto di commercializzazione - Analisi di laboratorio - Necessità - Esclusione - Pericolo per la salute pubblica - Motivazione specifica - Necessità - Esclusione. <i>T.A.R. Toscana, Sez. II 12 giugno 2007, n. 860</i> , con nota di A. GERMANO	634
Previdenza sociale - Lavoratori agricoli autonomi - Coltivatore diretto dedicato all'allevamento di bestiame - Diritto all'assicurazione invalidità e vecchiaia - Presupposti - Fattispecie concernente attività diretta alla riproduzione e all'allevamento di cavalli da corsa. <i>Cass. Sez. Lav. 18 maggio 2007, n. 11630 (M)</i>	640	Produzione, commercio e consumo - Sostanze vegetali - Limitazione all'uso commerciale - Provvedimento amministrativo generale - Idoneità - Riserva assoluta di legge - Inconfigurabilità. T.A.R. Toscana, Sez. II 12 giugno 2007, n. 860, con nota di A. GERMANO	
PRODUZIONE, COMMERCIO E CONSUMO		SANITÀ PUBBLICA	
Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari - Segni distintivi - Somiglianza fra marchi - Rischio di confusione. <i>Trib. di primo grado CE, Sez. III 15 marzo 2006, in causa T-35/04</i> , con nota redazionale	595	Sanità pubblica - Rifiuti - Definizioni - Materiali da demolizione edilizia - Riutilizzazione - Applicabilità delle disposizioni di cui alla legge n. 178 del 2002 - Test di cessione - Necessità - Esclusione. <i>Cass. Sez. III Pen. 26 gennaio 2007, n. 2902</i> , con nota di W. D'AVANZO ..	622
Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari - Comparazione tra marchi (Ferrero/Ferrò) - Valutazione complessiva - Dominanza dell'elemento denominativo - Sussistenza rischio di confusione. <i>Trib. di primo grado CE, Sez. III 15 marzo 2006, in causa T-35/04</i> , con nota redazionale	595	Sanità pubblica - Gestione dei rifiuti non autorizzata - Sentenza di condanna - Confisca del mezzo di trasporto - Obbligatorietà. <i>Cass. Sez. III Pen. 22 dicembre 2006, n. 42227</i> , con nota di S. DI PINTO	624
Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari - Reati - Prodotti confezionati - Venditore - Clausola di esonero della responsabilità - Operatività - Limiti. <i>Cass. Sez. III Pen. 8 agosto 2006, n. 28375</i> , con nota di P. MAZZA	626	Sanità pubblica - Rifiuti - Gestione dei rifiuti - Abbandono di rifiuti urbani in area comunale - Sindaco - Responsabilità - Individuazione. <i>Cass. Sez. III Pen. 26 marzo 2007, n. 12434 (M)</i>	641
Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari - Confezione di patatine - Esaltazione dei valori nutrizionali e di energia - Bambini ed adolescenti - Indicazioni generiche per la fascia d'età - Comparazione con il valore nutritivo di una mela e indicazione del valore energetico di una razione non indentificabile con quello del peso del prodotto confezionato - Ingannevolezza. <i>Autorità garante concorrenza e mercato 23 novembre 2006, provv. n. 16197</i> , con nota di S. MASINI	631	MASSIMARIO	
		- <i>Giurisprudenza civile</i>	640
		- <i>Giurisprudenza penale</i>	641
		- <i>Giurisprudenza amministrativa</i>	642
		Parte III - PANORAMI	
		LIBRI	
		MASSIMO STIPO (a cura di): Studi per il centenario della «Giustizia amministrativa» (1903) di Cino Vitta (<i>D. La Medica</i>)	648

Indice cronologico delle decisioni (*)

Data	Autorità	pagina	Data	Autorità	pagina
2006			2007		
<i>GENNAIO</i>			<i>GENNAIO</i>		
11	Cass. Sez. II Civ. n. 217	616	8	Trib. reg. giust. amm. Trentino Alto-Adige, Sez. Bolzano (M)	642
<i>FEBBRAIO</i>			16	T.A.R. Lombardia, Sez. IV n. 38 (M)	642
8	Cass. Sez. III Civ. n. 2663	612	17	Corte d'app. Salerno, Sez. spec. agr. (ord.)	627
<i>MARZO</i>			22	Cass. Sez. II Civ. n. 1274 (M)	640
15	Trib. di primo grado CE, Sez. III in causa T-35/04.....	595	26	Cass. Sez. III Pen. n. 2902	622
<i>AGOSTO</i>			27	Cass. Sez. Lav. n. 1336	601
8	Cass. Sez. III Pen. n. 28375	626	<i>MARZO</i>		
<i>NOVEMBRE</i>			2	Cass. Sez. V Civ. n. 4913	597
23	Autorità garante concorrenza e mercato provv. n. 16197	631	26	Cass. Sez. III Pen. n. 12434 (M)	641
29	Cass. Sez. II Civ. n. 25240	611	<i>APRILE</i>		
<i>DICEMBRE</i>			2	Cass. Sez. III Pen. n. 13459 (M)	641
14	Cass. Sez. III Civ. n. 26843	604	3	Cass. Sez. III Pen. n. 13677	618
22	Cass. Sez. III Pen. n. 42227	624	5	Cass. Sez. III Pen. n. 14183 (M)	641
			<i>MAGGIO</i>		
			2	Cass. Sez. III Pen. n. 16547 (M)	641
			7	T.A.R. Lazio, Sez. II n. 4047 (M)	642
			11	Cass. Sez. III Pen. n. 18047 (M)	641
			18	Cass. Sez. Lav. n. 11630 (M)	640
			<i>GIUGNO</i>		
			12	T.A.R. Toscana, Sez. II n. 860	634

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

PARTE I - DOTTRINA

Il nuovo diritto agrario comunitario: diritto agrario o diritto ambientale?

di LUIGI COSTATO

1. Le «condizionalità» nel reg. 1782/2003. - 2. La precedente giurisprudenza della Corte sulla doppia base giuridica. - 3. Obbligo di coltivare, *set-aside* e perdita del potere di programmare le produzioni. - 4. La recente giurisprudenza sulla doppia base giuridica e le «parziali» finalità ambientali della riforma della PAC del 2003.

1. - La rivoluzione compiuta nella PAC dal reg. 1782/2003, ha esplicitato l'acquisizione, da parte del legislatore agrario comunitario, di forti finalità agro ambientali, avendo le nuove regole lo scopo di intervenire a sostegno degli agricoltori «anche quando essi non coltivino» (nel caso di *decoupling* completo), purché essi rispettino le cc.dd. condizionalità previste dallo stesso regolamento, che spesso ben poco hanno a che vedere con la coltivazione. Diversamente può dirsi per gli allevatori puri che, comunque, al fine di essere ammessi al pagamento unico, devono in ogni caso allevare una certa quantità di capi, come prescrive l'art. 49, par. 2, del regolamento.

Le cc.dd. condizionalità, elencate nell'allegato III al regolamento, si riferiscono a misure previste da alcune direttive di natura ambientale (conservazione degli uccelli, antinquinamento delle acque, uso di fanghi di depurazione, conservazione di *habitat* naturali e seminaturali per flora e fauna, norme relative alla messa in commercio di prodotti fitosanitari) e direttive o regolamenti a finalità sostanzialmente sanitaria (registrazione di animali, marchi auricolari ed etichettatura delle carni bovine, alcune norme contenute nel reg. 178/2002 ed altre concernenti la BSE, misure contro l'afta epizootica o la malattia vescicolare dei suini ovvero la febbre catarrale degli ovini, ed altre, infine relative alla protezione dei vitelli, dei suini e, comunque, degli animali d'allevamento).

Appare evidente che molte di queste previsioni sono applicabili a coloro che svolgono effettivamente attività agricola (norme sull'allevamento, ad esempio), mentre altre si dirigono anche a chi non coltiva, come quelle che si riferiscono allo spargimento di certi fanghi sui terreni.

Più significative, secondo quanto si evince dal regolamento, sono le buone condizioni agronomiche e ambientali prescritte, sempre per poter fruire del pagamento unico, dall'art. 5 del reg. 1782/2003, ed elencate nell'allegato IV allo stesso. Qui troviamo norme agricole in senso proprio quali quelle che prescrivono comportamenti antierosione e di protezione del suolo, rotazione delle colture, gestione delle stoppie, uso adeguato delle macchine, densità del bestiame, protezione del pascolo permanente, cura del ter-

reno perché in esso non si diffondano erbe indesiderate; ad esse, tuttavia, si aggiungono norme paesaggistico-ambientali quale il mantenimento degli elementi caratteristici del paesaggio.

A ben vedere, comunque, si può notare che è forte la prevalenza degli interessi ambientali, anche se talvolta coerenti con opportunità agricole, sicché queste prescrizioni si devono considerare *in primis* di carattere ambientale.

Ciò non di meno la base giuridica del reg. 1782/2003 è esclusivamente «agraria» (artt. 36 e 37). Né il richiamo che il regolamento fa anche all'art. 299, par. 2, modifica quanto sostenuto, visto che con esso si mira ad estendere il regime anche, per quanto occorra, alle isole Azzorre e Madera ('considerando' 45).

2. - Molti anni addietro, nell'annullare una direttiva sui mangimi (1), la Corte stabilì che la due basi giuridiche adottate dal Consiglio (artt. 43 – ora 37 – e 100 – ora 94) non erano state utilizzate correttamente, dato che il solo art. 43 (ora 37) doveva considerarsi sufficiente per adottare norme in materia di produzione e commercio di prodotti compresi nell'allegato II (ora I) del trattato CE (2), anche se – come nella direttiva poi annullata – ad essi si aggiungevano, in posizione «accessoria», anche altri prodotti esclusi dall'allegato.

Più tardi, tuttavia, la Corte ha annullato due regolamenti del Consiglio sulla protezione delle foreste dagli incendi e dall'inquinamento, adottati con la procedura prevista dall'art. 37, poiché essi, pur intervenendo su piante vive (da queste è composta la foresta), avevano una finalità squisitamente ambientale, sicché si sarebbe dovuta seguire la procedura prevista dall'allora art. 130S (3).

Nella prima fattispecie, dunque, la Corte aveva considerato assorbente la materia agraria anche per prodotti «accessoriamente» regolamentati trattandosi di piccole quantità rispetto all'assoluta preponderanza dei prodotti compresi nell'allegato II; nella seconda, invece, ha sostanzialmente rovesciato il criterio di valutazione, mettendo in rilievo lo scopo ambientale di due regolamenti che, comunque, si occupavano di piante vive e della loro produzione, visto che

(1) Si tratta della dir. 87/519 del Consiglio del 19 ottobre 1987, in *GUCE* L 304, 38.

(2) V. la sent. in causa C-11/88 *Commissione/Consiglio* del 16 novembre 1989, che è stata da me brevemente riassunta e commentata in *Riv. dir. agr.*, 1990, II, 309 ss. Similmente la Corte si era espressa anche nella sent. in causa C-68/86 e nella sent. in causa C-131/86, entrambe *Regno*

Unito/Consiglio, del 23 febbraio 1988, in *Racc.* rispettivamente pag. 855 e pag. 905.

(3) Si tratta della sent. in cause riunite C-164 e C-165/96, *Parlamento europeo/Consiglio*, del 25 febbraio 1999, sulle quali v. F. GENCARELLI, *La politica agricola comune nella giurisprudenza comunitaria*, Padova, 2000, 19 ss.

le si voleva comunque proteggere da danni esterni; non vi è dubbio che i regolamenti in questione avessero anche scopi ambientali, ma è altrettanto certo che essi miravano alla conservazione delle foreste, e cioè di piante vive. In queste ultime due sentenze la Corte ha affermato che la PAC può perseguire anche scopi ambientali, e che l'elemento discriminante sulla scelta della base giuridica è costituito dallo scopo fondamentale dell'atto e dai suoi contenuti.

L'interpretazione teleologica dell'atto è, dunque, la chiave di volta per stabilire la corretta base giuridica di esso; tuttavia occorre osservare che non sempre è possibile avere una chiara nozione della prevalenza di uno scopo di esso su di un altro, come mi pare sia avvenuto, malgrado il diverso avviso della Corte, con i regolamenti sulla protezione delle foreste dagli incendi e dall'inquinamento.

Eppure, proprio con una recente sentenza (4), di cui si dirà, la Corte è arrivata ad una conclusione diversa da quella relativa ai detti regolamenti; se non si può assegnare una prevalenza ad uno dei due scopi dell'atto, la corretta base giuridica la si rinviene in due diversi articoli del trattato (5).

Pertanto, non appare peregrina l'idea di prendere in migliore considerazione il reg. 1782/2003 per verificare se non fosse stato più corretto l'uso quanto meno di una doppia base giuridica, che vedesse aggiunti agli articoli «agrari» del trattato anche l'art. 175, a causa dell'estrema rilevanza che l'aspetto ambientale assume nel detto regolamento.

3. - Il reg. 1782/2003 – il quale attua quella che viene timidamente chiamata la riforma di medio termine che, invece, costituisce una vera rivoluzione nel sistema dei sostegni erogati agli agricoltori – ha modificato totalmente l'approccio al problema della garanzia di reddito da riconoscere al settore agrario sganciando o in parte o del tutto i ricavi dell'azienda agricola da ciò che essa produce, potendosi addirittura, in caso di *decoupling* totale, non produrre. Il *decoupling* è, in Italia, sostanzialmente, totale nel caso della coltivazione, mentre in quello dell'allevamento senza terra esso è sempre e solo parziale, al fine di evitare l'erogazione di sostegni a chi solo nel periodo di riferimento allevava, ma ora non svolge più tale attività. In realtà, comunque, il *decoupling* soffre di limitazioni anche nella coltivazione di terreno, perché occorre che l'agricoltore fissi i suoi titoli all'aiuto su terreni ammissibili, il che significa che, in ogni caso, egli deve detenere un fondo, indipendentemente dal fatto che lo coltivi o meno, fermo restando il suo obbligo di rispettare le cc.dd. condizionalità.

Già questo aspetto della riforma la rende potenzialmente, come detto, anfibia, posto che i sostegni sono erogati anche al «non agricoltore», e dunque non hanno la finalità di realizzare quanto previsto per la PAC dall'art. 33 del trattato ma, piuttosto, di assicurare un reddito ai detentori di terreni ammissibili; se è, infatti, vero che costoro debbono, comunque, mantenere i terreni in condizione da poter essere nuovamente coltivati, essi hanno anche l'onere di assicurare il rispetto di alcune norme squisitamente ambientalistiche ed animalistiche, che non possono dirsi derivabili dalle finalità dell'art. 33 del trattato.

A suo tempo l'introduzione del c.d. *set-aside* obbligatorio propose alla dottrina italiana il problema se al regime, che in realtà obbligatorio non era, potessero aderire anche

gli affittuari di fondi rustici, posto che su di essi gravava, da sempre, l'obbligo di coltivare, che palesemente poteva essere eluso con la messa a riposo; si superò il problema, tuttavia, affermando che l'adesione al regime non potesse considerarsi una violazione dell'obbligo di coltivare sulla base del ragionamento che, in quel caso, si trattava di un modo diverso di condurre il terreno, mirato com'era alla ripresa della sua coltivazione; inoltre, il ragionamento era applicabile solo alla messa a riposo di una modesta parte del terreno coltivato, che non implicava la sostanziale scomparsa dell'attività agricola.

La messa a riposo totale del fondo era stata, in precedenza, prevista al fine di contenere la produzione, ma ha avuto un campo di applicazione molto limitato, collegato, comunque, alla necessità di garantire una produzione europea di derrate proporzionata alla domanda interna ed internazionale.

Insomma, entrambe le ipotesi di *set-aside* costituivano una realizzazione della programmazione della produzione, resa necessaria per realizzare le finalità dell'art. 33, e non in opposizione ad esso. Diversamente può dirsi oggi del *decoupling* totale, che «sprogramma» il settore produttivo primario, rimettendo le scelte degli agricoltori ai corsi del mercato mondiale – salvo il modesto riparo costituito dai dazi doganali, in continua flessione e, in molti casi, di fatto pressoché scomparsi – corsi oscillanti e dipendenti da molteplici incognite, alle quali il sistema produttivo agrario non può rispondere tempestivamente, sicché potrà accadere che di alcuni prodotti si diventi carenti addirittura a livello mondiale.

Tale potrebbe essere il caso del grano duro, sostenuto fortemente dalle norme comunitarie se coltivato nelle cc.dd. zone tradizionali, cosa che ha prodotto la conseguenza che oggi i titoli all'aiuto in tali zone per coloro che sono stati coltivatori di grano duro siano di valore molto alto, e tali da invogliare – correttamente da un punto di vista economico – i titolari di essi a «non coltivare», posto che anche così possono percepire il sostegno, senza tuttavia rischiare le conseguenze di gravi danni climatici che in precedenza dovevano affrontare, poiché il sostegno era erogato solo a favore di chi effettivamente coltivava il grano duro.

Il vero obbligo che i detentori di terreni ammissibili devono rispettare, in caso di *decoupling* totale, per percepire il pagamento dell'aiuto unico, consiste nel rispetto delle prescrizioni contenute negli allegati 4 e 5 del reg. 1782/2003, e cioè nelle cc.dd. condizionalità ambientali ed animalistiche e nella conservazione della natura agraria del terreno.

Ciò detto, ed è constatazione non revocabile in dubbio, si può concludere affermando che il reg. 1782/2003 ha finalità sicuramente ambientalistiche ed animalistiche, e solo marginalmente agrarie, nel senso per altro dell'obbligo che esso impone di mantenere la possibile destinazione all'agricoltura del fondo detenuto ma solo eventualmente coltivato; analogo ragionamento, anche se attenuato, può farsi per gli Stati che abbiano profittato della possibilità di istituire un *decoupling* parziale.

Sotto questo profilo, al regolamento in questione non può non riconoscersi, unitamente alla finalità agricola, quella ambientale.

(4) Sentenza della Corte di giustizia (Seconda Sezione) 10 gennaio 2006, in causa C-178/03, *Commissione delle Comunità europee/Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea*, C.W.A. Timmermans (relatore e presidente), avvocato generale: sig.ra J. Kokot, non ancora pubblicata in *Racc.*

(5) Come sovente accade, in pari data la Corte ha emanato altra sentenza che conferma l'orientamento giurisprudenziale della prima. Si tratta

della sentenza della Seconda Sezione (Sezione avente la medesima composizione della prima sentenza sul punto) del 10 gennaio 2006 (Ricorso di annullamento - Decisione del Consiglio 2003/106/CE riguardante l'approvazione della Convenzione di Rotterdam - Procedura di previo assenso informato - Prodotti chimici e pesticidi pericolosi oggetto di commercio internazionale - Scelta del fondamento normativo - Artt. 133 CE e 175 CE), in causa C-94/03, *Commissione/Consiglio*, non ancora pubblicata in *Racc.*

4. - Argomento a favore di quanto sostenuto si rinviene nella recente sentenza della Corte di giustizia del gennaio 2006 già citata, nella quale i giudici di Lussemburgo, attraverso un lungo ragionamento, perfezionano – almeno per alcuni aspetti – la precedente giurisprudenza della Corte in ordine alla duplice o multipla base giuridica di atti comunitari: infatti, la sentenza prende le mosse dalla constatazione che «è certamente vero, come la Corte ha affermato, sostanzialmente, ai punti 17-21 della sentenza *Biossido di titanio* (6), che il ricorso ad un duplice fondamento normativo è escluso quando le procedure previste relativamente all'uno e all'altro fondamento normativo siano incompatibili e/o quando il cumulo di fondamenti normativi sia tale da pregiudicare i diritti del Parlamento»; prosegue, per altro, la Corte affermando che «nella specie, tuttavia, dal ricorso al combinato disposto degli artt. 133 CE e 175, n. 1, CE, non discende alcuna delle dette conseguenze». Lo stesso può dirsi, mi pare, con certezza della doppia base giuridica che si sarebbe dovuta prendere in considerazione nell'adozione del reg. 1782/2003. La sentenza, pur considerandolo un evento eccezionale, valuta ragionevole che nel caso trattato si debbano adottare due basi giuridiche, e considera le regioni di questa opportunità in modo tale che lo stesso ragionamento potrebbe applicarsi al regolamento che ci interessa.

Affermano, infatti, i giudici di Lussemburgo che «ove sia provato (...) che l'atto persegue contemporaneamente più obiettivi tra loro inscindibili, senza che uno di essi assuma importanza secondaria e indiretta rispetto all'altro, tale atto dovrà basarsi sui diversi fondamenti normativi di pertinenza» (7).

Nella seconda sentenza sull'argomento già ricordato, al punto 41 si afferma che «La lettura delle menzionate disposizioni sottolinea così l'importanza delle componenti ambientali e sanitarie nel sistema della Convenzione. Come correttamente rilevato dal Consiglio, tale importanza, d'altronde, emergerebbe anche dai consessi internazionali in cui la detta Convenzione è stata discussa o negoziata (l'UNEP e la FAO, nonché la conferenza di Rio de Janeiro del 1992 e il vertice di Johannesburg del 2002), come dalle trattative in corso a livello comunitario, ove la rapida ratifica della Convenzione figura, in particolare, tra gli obiettivi prioritari identificati all'art. 7, n. 2, lett. d), della decisione del Parlamento europeo e del Consiglio 22 luglio 2002, n. 1600/2002/CE, che istituisce il sesto programma comunitario di azione in materia di ambiente» (*G.U. L* 242, pag. 1). E al punto 42 si sostiene che «Tuttavia, dalle suesposte considerazioni non può dedursi che la componente commerciale della Convenzione sia puramente accessoria. La lettura delle disposizioni della Convenzione e, più in particolare, degli articoli relativi alla procedura PIC inducono infatti a concludere che la detta Convenzione contiene anche norme che disciplinano gli scambi di prodotti chimici pericolosi e producono effetti diretti e immediati su tali scambi (v., in tal senso, parere 2/00, cit., punto 37, e sentenza 12 dicembre 2002, *Commissione/Consiglio*, cit., punti 40 e 41)».

La Corte, inoltre, non ha considerato di pregio l'affermazione della Commissione (8) così sintetizzata dai giudici di Lussemburgo: «D'altro canto, dallo stesso tenore letterale del Trattato e, segnatamente, degli artt. 6 CE e 152, n. 1, primo comma, CE emergerebbe anche che le esigen-

ze di tutela dell'ambiente, da una parte, e di tutela della salute umana, dall'altra, devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione di tutte le politiche e le azioni della Comunità previste all'art. 3 CE. Un accordo internazionale, pertanto, ben potrebbe essere approvato sul fondamento di un articolo quale l'art. 133 CE, ancorché persegua, in via principale o accessoria, obiettivi attinenti all'ambiente. Nella specie, il ricorso a tale ultima disposizione sarebbe incontestabile, tanto più che la Convenzione riguarderebbe essenzialmente la disciplina del commercio internazionale dei prodotti chimici pericolosi, e non la disciplina nazionale della loro produzione o della loro immissione in commercio, che costituirebbero aspetti accessori rispetto all'importazione e all'esportazione dei detti prodotti». Infatti, l'argomento è stato respinto e la Corte ha mantenuta ferma la sua convinzione, manifestata nelle due sentenze di pari data, che sia il regolamento che la decisione di accettazione della Convenzione, debbano avere due basi giuridiche, che non pregiudicano gli interessi del Parlamento europeo, poiché la base giuridica ambientale prevede la procedura di codecisione che salvaguarda la posizione dell'Istituzione elettiva della CE.

Sembra, dunque, che analogo ragionamento possa essere fatto per la identificazione della corretta base giuridica del reg. 1782/2003, a meno che non si ritenga che in esso – ma la cosa mi pare insostenibile – prevalgano le finalità agricole quali indicate dall'art. 33 del trattato CE.

Da questa prima constatazione sarebbe agevole trarne un'altra, grazie alla quale si potrebbe considerare in modo più ampio ed esauritivo l'aspetto ambientale della riforma di medio termine: se la base giuridica del reg. 1782/2003 fosse stata esplicitamente tale da comprendere anche le norme ambientali del trattato, si sarebbe potuto prevedere che anche la destinazione di terreni, non solo alla produzione di bioenergie ma anche all'installazione di celle solari, potrebbe consentire all'agricoltore di beneficiare del pagamento unico, con forti vantaggi sul piano non solo ambientale ma anche energetico. In definitiva, se una delle finalità essenziali del regolamento è quella ambientale, non si vede perché alla messa a riposo con il rispetto delle cc.dd. condizionalità non possa corrispondere la destinazione del terreno all'installazione di celle solari che, comunque, ben si presterebbero a dare una destinazione alternativa e non inquinante specie ai terreni del sud Europa che, per le caratteristiche del clima non favorevoli alla coltivazione da un lato, per la forte esposizione ai raggi solari dall'altro, solo difficilmente possono essere utilizzate per una attività agricola profittevole mentre ben si prestano all'uso energetico su accennato.

Ovviamente questa possibilità dovrebbe essere ammissibile, almeno in certa misura – e qui le regole dell'allegato IV al regolamento dovrebbero essere formulate in modo compatibile con la finalità energetica – e pertanto l'uso delle celle solari potrebbe essere condizionato ad alcune caratteristiche del territorio, compresi gli aspetti paesaggistici.

A ben vedere, tuttavia, se si è ritenuta sufficiente base giuridica del reg. 1782/2003 quella agricola, forse essa resterebbe bastante anche per giustificare l'uso dei terreni per produzioni di energia pulita senza che questo pregiudichi il diritto del loro «conduttore» a partecipare al regime di pagamento unico. □

(6) Si tratta della sentenza 11 giugno 1991, in causa C-00/89, *Commissione/Consiglio*, detta «*Biossido di titanio*», in *Racc.* pag. I-2867.

(7) Nella sentenza della Corte (Seconda Sezione) 10 gennaio 2006, in causa C-

94/03, *Commissione delle Comunità europee/Consiglio dell'Unione europea*, cit.

(8) Riportata al punto 26 della sentenza 10 gennaio 2006, in causa C-94/03, cit.

L'imprenditore agricolo e la vendita al dettaglio dei suoi prodotti nella disciplina amministrativa del commercio

di GIUSEPPE PLATANIA

1. Premessa. - 2. L'imprenditore agricolo e la vendita dei suoi prodotti nel quadro dei primi interventi organici sul commercio al dettaglio: a) le norme speciali ad esso dedicate nella disciplina del commercio in forma «ambulante» dettata dalla legge n. 327 del 1934. - 3. (segue) b) nella disciplina della vendita in forma «stabile» dettata dalla legge n. 59 del 1963. - 4. Primi effetti del processo di riforma del commercio: l'abrogazione della legge n. 327 del 1934 e le nuove norme speciali per l'imprenditore agricolo nella vendita al dettaglio dei suoi prodotti in forma ambulante. - 5. La riforma della disciplina generale del commercio introdotta dal d.lgs. n. 114 del 1998 e la sua valenza nei confronti dell'imprenditore agricolo nella vendita dei suoi prodotti. Cenni del trattamento a questo riservato nell'ambito della nuova distinzione del commercio a seconda del suo svolgersi su aree private o su aree pubbliche, con particolare riguardo alla vendita da esso esercitata su queste ultime. - 6. Le norme speciali oggi stabilite per l'imprenditore agricolo nella vendita dei suoi prodotti a seguito della revisione della legge n. 59 del 1963 ad opera dell'art. 4, d.lgs. n. 228 del 2001 e sue successive integrazioni. Riflessioni critiche sul loro contenuto. - 7. Conclusioni.

1. - Il nostro ordinamento ha sempre dedicato puntuale attenzione alla vendita da parte dell'imprenditore dei prodotti da esso realizzati nell'esercizio della sua attività.

Tale attenzione, peraltro, si è rivelata massima per l'ipotesi in cui detto imprenditore offre in vendita i propri prodotti direttamente ai consumatori finali, sul mercato al dettaglio.

La considerazione della suddetta ipotesi da parte del nostro ordinamento, per tradizione, espone la stessa a valutazioni distinte.

Pur nel contesto di sistemi diversi di disciplina comunque riferiti all'esercizio di attività economiche, essa rileva ora, sul piano oggettivo, avuto riguardo alla natura dell'atto, oggi dell'attività, cui dà luogo, ora, sul piano soggettivo, con riferimento alla particolare qualifica professionale dell'imprenditore che la pone in essere.

Il codice di commercio del 1882 escludeva, per quanto qui ha rilievo, che l'imprenditore agricolo nella vendita dei suoi prodotti ponesse in essere un atto di commercio: esso, dopo avere incluso – v. art. 3, *sub* 2 – fra gli atti di commercio le «vendite di derrate (...) in natura o lavorate (...) quando l'acquisto sia stato fatto a scopo di rivendita», escludeva da tale categoria – v. art. 5 – «la vendita che il proprietario o il coltivatore fa dei prodotti del fondo suo o da lui coltivato».

La dottrina del tempo, tuttavia, non era concorde sull'ambito d'applicazione di siffatta disposizione normativa.

Nulla *quaestio* per l'ipotesi in cui l'agricoltore, ad esito

del processo produttivo da esso condotto, provvedesse alla vendita dei prodotti così ottenuti: in questo caso, come puntualmente disposto dal citato art. 5, doveva affermarsi la natura «civile» della vendita in ragione del fatto che la stessa non seguiva ad un atto di acquisto allo scopo di rivendita.

Controversa era, invece, la qualificazione dell'ipotesi in cui l'agricoltore provvedesse alla vendita dei suoi prodotti ponendo in essere un'apposita organizzazione, distinta da quella da esso apprestata per la coltivazione: da una parte si affermava la natura «civile» di tale vendita, dovendosi, ai sensi del citato art. 5, la stessa qualificarsi come «civile» in ogni caso, «in qualunque modo questa possa farsi» (1); dall'altra, si osservava, invece, come al riguardo fosse decisivo accertare se tale vendita nel suo esercizio si svolgesse o meno in forma d'impresa «propria» e, pertanto, rientrasse o meno nella «figura generale del commercio», dovendosi in tal modo ritenere «commerciale» l'attività di quegli agricoltori che «organizzano ad impresa lo spaccio dei propri prodotti, stampano cataloghi, inviano circolari, stabiliscono negozi e succursali; si pongono, in altre parole, in diretto contatto col pubblico» (2).

La legislazione speciale del tempo, volta a regolare in via amministrativa l'accesso degli imprenditori sul mercato, riservava anch'essa un trattamento speciale per l'imprenditore agricolo che intendesse vendere sul mercato i prodotti da esso realizzati nella gestione della propria azienda – v. legge n. 327 del 1934 – ma ciò non più in vista della natura «civile» di tale vendita, bensì in considerazione dei vantaggi che così

(1) D. MAGNO, *L'azienda agricola in relazione agli atti di commercio*, in *Riv. dir. agr.*, 1924, in particolare 578 e ss.

(2) A. ARCANGELI, *Gli atti di commercio*, estratto dal *Corso di diritto*

commerciale, tenuto a Macerata nell'anno accademico 1907-1908, riportato nella raccolta dei suoi *Scritti di diritto commerciale ed agrario*, Padova, 1936, II, 36.

potevano insieme assicurarsi ad esso ed al mercato.

L'avvento del codice civile del 1942 e con esso l'emergere della figura dell'imprenditore, come ampliata a comprendere anche il suo agire nel settore agricolo, non mutavano i diversi termini di rilevanza nel sistema della vendita dei prodotti da esso ottenuti.

Detto codice, prescelto come criterio di individuazione delle distinte figure dell'imprenditore commerciale e di quello agricolo, il particolare oggetto della «attività» svolta da quest'ultimo al suo art. 2135, dando per scontata la natura agricola della vendita dei propri prodotti posta in essere dall'imprenditore agricolo a conclusione del processo produttivo, suggeriva, poi, precisi criteri di soluzione per l'ipotesi in cui tale vendita si configurasse come attività autonoma rispetto a quella agricola principale, disponendo al riguardo, in linea con il pensiero dell'Arcangeli (3), come la stessa fosse da considerarsi agricola per connessione quando rientrasse nell'esercizio «normale» dell'agricoltura.

La disciplina amministrativa del commercio, successiva al codice civile del 1942, a sua volta, confermava l'opportunità di riservare all'imprenditore agricolo un trattamento speciale in vista dei vantaggi che così potevano esser assicurati ad esso ed ai consumatori di beni alimentari.

Prendendo spunto dalla legge n. 327 del 1934 sul commercio ambulante, si affermava in tal modo una vicenda legislativa che, successivamente segnata dalle norme speciali dettate dalla legge n. 59 del 1963, dalle nuove norme in materia di commercio ambulante, seguite all'abrogazione della legge dalla legge n. 327 del 1934 e dalle disposizioni dettate dal d.lgs. n. 114 del 1998 si è oggi conclusa con l'art. 4 del d.lgs. n. 228 del 2001.

Le poche e assai sobrie disposizioni dettate al riguardo dall'art. 4 del d.lgs. n. 228 del 2001 sono già state oggetto di puntuale chiarimento da parte della dottrina (4).

Ci si limita, qui, dunque, ad offrire una ricostruzione storico sistematica della predetta vicenda, che, seguendone i caratteri di specialità nell'ambito dei diversi regimi generali di disciplina del commercio, individuati dapprima dal r.d. n. 2174 del 1926 e dalla legge n. 327 del 1934, e poi dal d.lgs. n. 114 del 1998, al suo epilogo consentirà di segnare i caratteri che distinguono il trattamento speciale oggi riservato all'imprenditore agricolo nella vendita dei suoi prodotti, dando modo di valutarne la reale consistenza.

2. - Il commercio al minuto emerge alla prima attenzione del nostro ordinamento in seno alle norme poste dallo

stesso a presidio dell'ordine pubblico.

Il r.d. 6 novembre 1926, n. 1848 – Approvazione del T.U. delle leggi di pubblica sicurezza (5) – occupandosi principalmente delle attività suscettibili di danno per le persone fisiche e, comunque, di fronteggiare tutte quelle pericolose per l'ordine pubblico e per la sicurezza dei cittadini, infatti, rivolgeva, fra l'altro, la sua attenzione al commercio al minuto per stabilire una serie di regole volte ad ancorare, da una parte, l'accesso del commerciante sul mercato alla presenza di requisiti di moralità e, dall'altra, la sua permanenza sul mercato stesso al mantenimento di questi ultimi ed al rispetto di determinate modalità d'esercizio (6).

È proprio da questo intervento che prendono poi forma nel nostro ordinamento i primi provvedimenti volti a regolare in maniera organica, quanto autonoma, il commercio al minuto negli interessi di categoria che esso più direttamente concerne.

Il r.d.l. n. 2174 del 1926 (7) e, poi, la legge n. 327 del 1934 (8), nel regolare, rispettivamente, il commercio in generale e il commercio ambulante svolti entro il perimetro dei centri urbani (9), al fine di garantire l'efficienza del mercato, erano ordinati a conciliare in via amministrativa gli interessi degli abitanti e dei commercianti sì da assicurare ai primi uno stabile approvvigionamento di prodotti e da garantire ai secondi la collocazione di questi ultimi (10).

Era in tal modo inaugurato un complesso normativo che, con un impianto destinato a restare immutato sino ai nostri giorni, stabiliva: regole generali d'accesso sul mercato finalizzate ad assicurarne la moralità e, per quanto concerne la vendita in forma fissa, la sua coerenza con le norme igienico-sanitarie; norme di procedura volte a regolare la richiesta di accesso al mercato e i termini di delibera sulla stessa da parte della p.a.; norme d'esercizio dell'attività di vendita, relative alle condizioni d'igiene e sanità, agli orari, ai giorni e ai prezzi di vendita; infine, condizioni di permanenza sul mercato.

È proprio in tale primo quadro sistematico della disciplina del commercio che emerge, con significativa evidenza, in distinta posizione di privilegio, la vendita da parte dell'agricoltore dei prodotti agricoli del proprio fondo.

Il r.d.l. n. 2174 del 1926 esauriva presto il ruolo proprio di disciplina generale del commercio.

La legge n. 327 del 1934, al precipuo fine di promuovere un incremento della domanda sul mercato al consumo (11), dettava una disciplina speciale per il commercio in forma ambulante ossia per «colui il quale venda a domicilio

(3) A. ARCANGELI, ritornando sul tema – v. *Agricoltura e materia di commercio*, pubbl. in *Studi di diritto commerciale in onore di Cesare Vivante*, vol. II, Roma, 1931, 825 e ss., qui ripreso dalla raccolta *Scritti di diritto commerciale ed agrario*, cit., 101 e ss. e *ivi*, 136 – osservava come «Diverso è il caso dell'agricoltore che istituisce una impresa di vendita, cioè che, non si limita ad aprire una bottega, ma organizza per la vendita dei suoi prodotti tutto un sistema di richiamo della clientela, impiega personale specializzato, istituisce succursali e così via. Questa impresa di vendita ad opera dell'agricoltore è commerciale (...) perché essa costituisce un'attività estranea e diversa da quella normale dell'agricoltore». Mio il corsivo.

(4) V., in ordine di tempo, F. ALBINI, *Commento all'art. 4 del d.lgs. 18 maggio 2001*, n. 228, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 2001, 754 e ss.; A. GERMANO, *Commento all'art. 4*, in *Riv. dir. agr.*, 2002, 276 e ss.; D. LA MEDICA, *La vendita diretta dei prodotti agricoli*, in questa Riv., 2004, 299 e ss.

(5) T.U. abrogativo del r.d. n. 6144 del 1889, successivamente sostituito dal r.d. 18 giugno 1931, n. 773.

(6) Il legislatore mirava al controllo di alcune attività tra le quali la vendita in forma ambulante (art. 121) che poteva esercitarsi solo previa iscrizione in un registro apposito presso l'autorità locale di pubblica sicurezza e l'attività di vendita, in pubblici esercizi, di sostanze alcoliche, soggetta a licenza del questore (art. 84).

(7) R.d.l. 16 dicembre 1926, n. 2174 - *Disciplina del commercio di vendita al pubblico* – convertito in l. 18 dicembre 1927, n. 2501.

(8) L. 5 febbraio 1934, n. 327, *Disciplina del commercio ambulante*.

(9) Come si avrà modo di segnalare in seguito, i criteri che guidavano la P.A. all'assenso alla richiesta di accesso sul mercato erano, fra l'altro, riferiti ai bisogni di consumo della popolazione compresa nei centri urbani.

(10) Come rilevato, sotto questo ulteriore profilo, dal Tribunale di Milano – sent. 16 febbraio 1960, in *Foro it.*, 1960, II, 85 – l'intera legislazione sul commercio – ed in particolare il citato r.d.l. n. 2174 del 1926, fondamentale in materia – «fu emanata in un particolare momento storico della vita economica italiana, nel quale lo Stato, esplicando la sua funzione regolatrice della economia nazionale, ritenne necessario disciplinare la distribuzione delle merci al consumo con dettagliate norme atte a prevenire il pericolo di un indiscriminato aumento degli operatori commerciali: con ciò si volle evitare, come esattamente è stato rilevato in dottrina, la supersaturazione dei mercati, le concorrenze eccessive o sleali, gravi squilibri nell'ordinamento degli affari, il dilagare dei fallimenti e dei protesti cambiari, nonché altri perniciosi turbamenti dell'ordine economico».

(11) V. circolare del Ministero delle corporazioni 28 giugno 1934, n. 160 – nella raccolta di provvedimenti per il commercio a cura di E. DATILO, *Il commercio fisso e ambulante*, Roma, 1939, 114 e ss. – per la quale detta legge «mira, nel suo complesso, a potenziare un'attività particolarmente importante nel presente momento di contrazione dei consumi, attraverso una disciplina sicura e di facile applicazione e si propone altresì di conferire ad una numerosa categoria di persone, una certa tranquillità di lavoro in un settore proprio e ben definito nel quadro di tutte le altre attività commerciali».

dei compratori ovvero su aree pubbliche, purché la vendita non si effettuasse su mercati all'ingrosso o su banchi fissi di mercati al minuto coperti, ovvero chioschi, baracche e simili, fissati stabilmente al suolo» (12).

A seguito di ciò, il r.d.l. n. 2174 del 1926 trovava più ridotto campo di applicazione. Era disciplina generale del solo commercio in sede fissa, concernente la vendita da svolgersi dal commerciante o dall'agricoltore sia in locali nella sua disponibilità, sia «su banchi fissi di mercati al minuto coperti, ovvero chioschi, baracche e simili, fissati stabilmente al suolo».

A sua volta, la legge n. 327 del 1934 era disciplina generale del commercio in forma ambulante, concernente la vendita operata dal commerciante o dall'agricoltore su suolo pubblico «a braccio, a mezzo di un solo banco, quadripede, carretto o altro veicolo» (13).

Tale ultima legge dettava regole di accesso e di permanenza sul mercato meno rigorose di quelle contenute nel r.d.l. n. 2174 del 1926 e fissava, poi, regole ancora meno rigide per gli ambulanti titolari di «piccole» imprese di produzione.

Maturava così, in quel tempo, il primo, più importante regime di favore per gli agricoltori (14).

Gli imprenditori agricoli, ossia «i capi di famiglia agricoltori proprietari di terreni conduttori e coltivatori diretti (nonché) i mezzadri e i fittavoli, i coloni e gli enfiteuti e le persone delle relative famiglie, (che facessero) parte dell'azienda e non (fossero) con questa in rapporto di dipendenza come salariati» (15), allorché avessero voluto vendere i prodotti del proprio fondo «a domicilio del compratore o sui mercati» (16) fruivano come «ambulanti» del regime di maggior favore a questi riservato rispetto ai commercianti in sede fissa:

a) il loro accesso sul mercato era subordinato alla richiesta al «podestà» (17) della «licenza» di vendita, da rilasciarsi previa iscrizione sia «nel registro degli esercenti mestieri ambulanti tenuto dall'autorità di P.S. (18)» e, in tal modo, a seguito dell'accertamento positivo sulle loro qualità morali (19), sia «nel registro delle ditte tenuto dall'ufficio provinciale delle Corporazioni» (20);

b) la loro permanenza nel mercato era condizionata all'assenza di ogni violazione alla legge del 1934 che desse

luogo ad ipotesi di reato, nonché al rispetto delle norme in materia d'igiene e sanità (21).

Gli imprenditori agricoli sopra citati, peraltro, in deroga a quanto disposto per gli «ambulanti», erano sottratti alla regola che, a tutela dell'efficienza del mercato, subordinava la concessione della licenza alla rispondenza dell'attività per la quale si avanzava la sua richiesta «alle caratteristiche economiche della Provincia, alla densità della popolazione e alle reali esigenze della produzione, del commercio e del consumo» (22).

Era stabilito, infatti – v. art. 9, comma 2, legge cit. – che, se la licenza fosse stata richiesta dagli stessi, essa non poteva «essere negata (...) quando risulti provata la loro qualità di produttori diretti», ovvero che la stessa andava loro concessa anche quando le oggettive condizioni del mercato, per l'eccessiva offerta in esso dei prodotti da porre in vendita, lo sconsigliassero.

3. - La successiva l. 9 febbraio 1963, n. 59 – *Norme per la vendita al pubblico in sede stabile dei prodotti da parte degli agricoltori produttori diretti* – completava il quadro di favore per l'imprenditore agricolo, disponendo per lo stesso, anche nel caso di vendita in sede fissa, ora detta «stabile», una serie di norme in parziale deroga alla più rigorosa disciplina generale dettata dal r.d.l. n. 2174 del 1926.

L'avvento del codice civile del 1942 e il riconoscimento dell'attività dell'agricoltore come comprensiva anche della vendita dei prodotti da esso realizzati attraverso una struttura autonoma rispetto a quella «principale», ma a servizio di quest'ultima e alla stessa connessa in termini di «normalità», nonché l'affermarsi dell'indirizzo di politica legislativa che mirava a porre i coltivatori diretti in una posizione contrattuale più forte sul mercato, inducevano a predisporre per la fattispecie qui in esame una serie di norme speciali anche nel suo svolgersi in forma stabile.

Già assicurata dall'art. 9, legge n. 327 del 1934, una posizione di favore per gli agricoltori piccoli imprenditori che esercitavano la vendita sul mercato in forma ambulante, la citata legge n. 59 del 1963, pertanto, dettava una disciplina di ugual favore per gli stessi anche nell'ipotesi di vendita da parte loro in sede stabile, nell'ambito del proprio Comune e dei Comuni vicini.

(12) V. art. 1, legge n. 327/1934, cit.

(13) V. artt. 1 e 6, comma 2, legge n. 327/1934, cit.

(14) Il sistema del tempo, in effetti, denunciava già un orientamento di favore per l'agricoltore.

Nel disciplinare la vendita di bevande alcoliche negli esercizi pubblici, esso, infatti, avendo preminente riferimento allo spaccio delle stesse nei centri urbani, escludeva – v. art. 93, comma 3, r.d. n. 1848/1926 – che la regola generale, per cui il numero degli esercizi destinati a tale attività doveva essere stabilito in rapporto ad un certo numero di abitanti, potesse essere opposta per negare la licenza all'agricoltore «proprietario che venda al minuto il vino dei propri fondi». V. più ampiamente in merito D. LA MEDICA, *In tema di vendita diretta dei prodotti del fondo da parte degli agricoltori*, in *Giur. agr. it.*, 1986, 104.

(15) V. art. 46, r.d. n. 2255/1939, *Regolamento per l'applicazione della l. 5 febbraio 1934, n. 327, che disciplina il commercio ambulante*.

(16) V. art. 9, comma 1, legge n. 327/1934, cit.

(17) V. art. 2, comma 1, legge n. 327/1934, cit.

(18) V. art. 7, r.d. n. 2255/1939, cit., che rinviava in tal modo all'art. 121, comma 1, r.d. n. 773/1931, cit.

(19) L'accertamento della moralità del richiedente la licenza era allora esercitato attraverso i controlli che l'Autorità di P.S. era tenuta a svolgere per accordare l'iscrizione in detto registro. Può dirsi, dunque, che la licenza non era concessa a fronte di quelle stesse ipotesi che precludevano la possibilità di essere iscritti in quest'ultimo ovvero sia allorché il richiedente fosse tale da essere capace di abusare di detta iscrizione – v. art. 121, comma 2, r.d. n. 773/1931, cit. – o persona pregiudicata o pericolosa – v. art. 122, r.d. cit.

La licenza per l'accesso al mercato ambulante era così sottratta ai più rigorosi livelli di moralità del richiedente, stabiliti per l'accesso al mercato al minuto in sede fissa (v. in merito *sub* nota 24).

Tanto era dovuto, come informa E. MAGGIORA, *La nuova disciplina del commercio*, Milano, 1998, 20, alla necessità di «aiutare un certo sottoproletariato, fatto di ex carcerati o comunque di gente che aveva avuto a che fare con la giustizia; e appunto in tale legge non si richiede alcun elemento di garanzia, rispetto al codice penale, per gli ambulanti; si lascia facoltà al commissario di decidere se concedere o non la licenza (on. OLMINI, in SCARLATA Fazio, *La nuova disciplina del commercio*, Milano, 1973)».

(20) V. artt. 12 e 33, r.d. n. 2255/1939, cit.

(21) V. l'art. 10, legge n. 327/1934, dove le «esigenze sanitarie e di polizia annonaria» sono richiamate come legittimo motivo per vietare «l'afflusso (sul mercato) di venditori ambulanti muniti di licenza» e, ancor più, l'art. 59, r.d. n. 2255/1939, per il quale «la vendita ambulante è soggetta a tutte quelle limitazioni che le Autorità locali [credono] di stabilire in applicazione delle leggi e regolamenti di carattere sanitario».

(22) V. art. 4, comma 3, legge n. 327 del 1934, cit.

La stessa disposizione era già stata prevista per i commercianti in sede fissa dall'art. 3, comma 2, r.d.l. n. 1274/1926, per il quale: «La licenza può essere negata qualora la Commissione (...) ritenga che il numero degli spacci esistenti sia sufficiente alle esigenze del Comune, tenuto conto dello sviluppo edilizio, della densità della popolazione, della ubicazione dei mercati rionali. Nella decisione si terrà conto dell'importanza dell'esercizio di rivendita, della sua ubicazione e della data d'inizio dell'esercizio».

Sul punto la giurisprudenza del tempo aveva modo di affermare che tale regime mirava «ad assicurare il maggior equilibrio possibile tra il numero degli esercizi e le esigenze del commercio, non soltanto nell'ambito del comune, ma anche in quello delle singole zone di esso». Così Cass. Sez. Un. 10 novembre 1959, n. 3338, in *Foro it.*, 1960, I, 994 e ss. V. anche Trib. Milano 16 febbraio 1960, *ivi*, 1960, II, 85 e ss. e Cons. di Stato, Sez. V dec. 17 gennaio 1931, *ivi*, 1931, III, 149 e ss. e la relativa nota di S. LESSONA, *Titolare di azienda e titolare di licenza nel commercio di vendita al pubblico*, 211 e ss.

Tale legge riguardava, dunque, i «produttori agricoli», ossia «i proprietari di terreni da essi direttamente condotti o coltivati, i mezzadri, i coloni, gli enfiteuti», imprenditori individuali o riuniti in «cooperative e consorzi» (23).

Prendeva in considerazione l'ipotesi in cui, essi avessero deciso di provvedere alla vendita dei loro prodotti in sede stabile, ossia, dovendosi tale provvedimento ritenere, per i soggetti da esso considerati, sostitutivo del r.d.l. n. 1927 del 1934, nei locali nella loro disponibilità o «sui banchi fissi di mercati al minuto coperti, ovvero chioschi, baracche e simili, fissati stabilmente al suolo».

Stabiliva un regime di particolare favore per gli stessi nell'ipotesi in cui avessero voluto esercitare detta vendita *nell'ambito del proprio Comune o dei Comuni vicini*.

Facendo salve le norme da esso disposte in merito agli orari, ai giorni e ai prezzi di vendita, la legge citata introduceva così puntuali deroghe al r.d.l. n. 2174 del 1926, nelle parti da questo dedicate ai requisiti di accesso sul mercato, alle procedure di ingresso nello stesso e alle condizioni di permanenza in esso.

I produttori agricoli, allorché avessero voluto intraprendere la vendita dei loro prodotti sul mercato in sede stabile, nell'ambito del proprio Comune e dei Comuni vicini, erano sottratti alle regole che in merito ai requisiti di accesso sul mercato, alle procedure d'ingresso nello stesso, nonché alla permanenza, erano previste in generale dal r.d.l. n. 2174 del 1926.

Costoro, per accedere al mercato, con disposizione di maggior favore rispetto al commerciante (24), non dovevano avere subito «condanne negli ultimi cinque anni per delitti, previsti anche da leggi speciali, contro l'economia pubblica, l'industria e il commercio e la salute pubblica» (25) ed inoltre, ma qui non diversamente dal commerciante, nell'ipotesi in cui avessero deciso di esercitare la vendita in locali nella loro disponibilità, dovevano assicurare che gli stessi fossero rispondenti alle esigenze di rispetto delle norme igieniche e sanitarie (26).

(23) V. art. 2, legge n. 59 del 1963, cit.

(24) In ordine ai requisiti di moralità che il commerciante richiedente la licenza doveva possedere per avere accesso al mercato, l'art. 3, comma 3, r.d.l. n. 1274/1926, nel suo rinvio all'art. 53 dell'allora vigente legge di P.S., il cui contenuto è stato poi trasfuso nel T.U. sulle leggi di P.S., approvato con r.d. n. 773 del 1931, agli artt. 11 e 92, disponeva che lo stesso non doveva - v. art. 11 - avere riportato una condanna a pena restrittiva della libertà personale superiore a tre anni per delitto non colposo - senza avere ottenuto la riabilitazione; essere sottoposto «all'ammonizione o a misura di sicurezza personale» o essere stato «dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza» o, ancora, - v. art. 92 - «essere stato condannato per reati contro la moralità pubblica e il buon costume, o contro la sanità pubblica o per giochi d'azzardo, o per delitti in istato di ubriachezza o per contravvenzioni concernenti la prevenzione dell'alcoolismo, o per infrazioni alla legge sul lotto, o per abuso di sostanze stupefacenti».

(25) V. art. 5, legge n. 59 del 1963, cit.

(26) V. artt. 1, comma 2, e 4, legge n. 59 del 1963, cit.

(27) V. art. 1, r.d.l. n. 2174/1926, cit.

(28) V. art. 3, comma 3, legge cit.

(29) V. nota 22.

(30) Tanto doveva dedursi, da una parte, dall'art. 1 di detta legge per il quale «i produttori agricoli singoli od associati non sono tenuti a munirsi della licenza di cui al r.d.l. 16 dicembre 1926, n. 2174», dall'altra, dall'art. 4 della stessa legge il quale, nel disciplinare l'autorizzazione, non operava alcun richiamo alle ragioni d'efficienza di mercato cui era, invece, espressamente subordinato il rilascio della licenza [v. nota (22)] e ancora dall'art. 5 di tale legge per il quale «l'autorizzazione (era) negata solo se i produttori agricoli fossero incorsi nelle sentenze di condanna sopra riportate».

(31) V. art. 4, l. n. 59 del 1963, cit.

Era logico dedurre che l'autorizzazione desse luogo ad un'attività di mero controllo da parte del sindaco sulla presenza nell'imprenditore agricolo dei requisiti previsti per il suo accesso sul mercato e che, di conseguenza, trascorsi quindici giorni dalla presentazione della richiesta senza alcun riscontro della stessa da parte della p.a., l'imprenditore potesse dar

Essi, qualora avessero inteso vendere i propri prodotti nell'ambito del proprio Comune o dei Comuni vicini, diversamente da quanto disposto per i commercianti, non erano tenuti a munirsi della «licenza» (27), ma ad avanzare, al sindaco del luogo in cui intendevano vendere i propri prodotti, apposita richiesta di «autorizzazione» all'esercizio di tale attività, accompagnata dall'indicazione delle loro generalità, della loro qualifica professionale, degli estremi di ubicazione dei loro fondi con specificazione «se di coltura o di allevamento», dei prodotti che si proponevano di vendere, della permanenza o saltuarietà dell'attività di vendita che progettavano di esercitare, dei luoghi in cui prevedevano che quest'ultima dovesse svolgersi «in maniera che in ogni caso (fosse) possibile l'indicazione del luogo di vendita» (28).

L'autorizzazione, diversamente da quanto disposto per la «licenza» e, pertanto, per i commercianti, ma analogamente a quanto disposto per piccoli imprenditori agricoli venditori in forma ambulante (29), non poteva essere negata per motivi riconducibili allo stato della domanda e dell'offerta dei prodotti sul mercato (30) e andava rilasciata entro 15 giorni dal ricevimento della domanda, «indicando nella stessa i prodotti, i luoghi e giorni di fiera o di mercato per i quali è autorizzata la vendita» (31).

In ordine alle regole di permanenza sul mercato, i produttori agricoli potevano subire il ritiro dell'autorizzazione allorché avessero perduto la qualifica di coltivatore diretto, fossero stati condannati per taluno dei reati che ne condizionava l'accesso sul mercato, avessero venduto, nell'esercizio della loro attività, prodotti non provenienti dai loro fondi (32).

La legge n. 59 del 1963 rappresentava un indubbio progresso nella considerazione delle esigenze di tutela dei produttori agricoli, sia per provvedere gli stessi di una disciplina di particolare vantaggio anche nel caso in cui avessero venduto i loro prodotti in sede «stabile», sia per poi comprendere in questa non solo i piccoli, ma anche i «grandi» imprenditori.

luogo all'esercizio della sua attività.

La giurisprudenza del tempo, tuttavia, assumeva, in un primo tempo, un'interpretazione restrittiva.

Affermava la Cass. Pen. - sent. 11 maggio 1966, n. 1468, Captano, in *Foro it.*, 1967, II, 1 - che l'agricoltore ha il diritto di vendere al dettaglio i prodotti dei propri terreni, ma l'esercizio di tale diritto è «subordinato a limitazioni, potendo il sindaco, legittimamente, stabilire, in considerazione di circostanze varie, ma soprattutto del numero degli agricoltori autorizzati, che la vendita avvenga in determinati luoghi e determinati giorni soltanto»; sulla stessa linea di pensiero, il Consiglio di Stato - Sez. V 29 maggio 1973, n. 533, in *Giur. agr. it.*, 1975, 37 e ss. - respingeva la tesi «secondo cui la realizzazione dei presupposti formali e sostanziali previsti dalla legge per l'esercizio della vendita *de qua*, legittimerebbero il produttore agricolo, una volta presentata la domanda al sindaco e trascorsi i 15 giorni previsti per il rilascio dell'autorizzazione, all'apertura dell'esercizio di vendita». Per lo stesso, in effetti, l'autorizzazione non escludeva che il sindaco dovesse condurre una «sia pur modesta indagine istruttoria».

La dottrina obiettava che in tal modo «si viene a svuotare sostanzialmente di ogni pratico effetto la disposizione che tale diritto contiene» e, pertanto, che nulla era cambiato rispetto alla vecchia legge del 1926, se è pur sempre necessaria una licenza del sindaco (...) e se, soprattutto, questa non viene rilasciata quando si ritenga che nella località o quartiere per la quale è stata richiesta, i punti di vendita già esistenti per quel prodotto sono sufficienti a servire ai bisogni della popolazione e che un nuovo esercizio creerebbe squilibri economici». Così L. GOTTI PORCINARI, *Vendita dei prodotti agricoli da parte dei produttori diretti*, in nota alla citata sentenza del Cons. di Stato.

La giurisprudenza amministrativa, pertanto, aveva modo di mutare indirizzo e precisare come dovesse ritenersi illegittimo il diniego dell'autorizzazione motivato dalla presenza sul mercato di un'offerta di prodotti agricoli superiore a quella della loro domanda. V.: T.A.R. Abruzzo 17 dicembre 1975, n. 264, in *T.A.R.*, 1976, I, 63; T.A.R. Emilia-Romagna 9 aprile 1981, n. 193, *ivi*, 1981, I, 1737; T.A.R. Lazio, Sez. II 21 dicembre 1981, n. 1245, *ivi*, 1982, I, 61; T.A.R. Lazio 11 luglio 1990, n. 1311, *ivi*, 1990, I, 2954.

(32) V. art. 6, legge n. 59 del 1963, cit.

La stessa legge, tuttavia, rivelò subito diverse carenze.

La sottrazione alla disciplina generale della licenza, disposta dal r.d.l. 16 dicembre 1926, n. 2174, come destinata a valere solo nell'ipotesi in cui i detti produttori avessero voluto vendere i propri prodotti in sede stabile *nell'ambito del proprio Comune e dei Comuni vicini* (33), denotava scarsa coerenza con il raggio d'azione che tale attività era suscettibile di assumere nella realtà economica.

La circostanza che l'autorizzazione doveva indicare i «luoghi e giorni di fiera o di mercato per i quali è autorizzata la vendita» (34), non lasciava circoscrivere in termini certi il campo di applicazione di detta legge insinuando il dubbio che questo comprendesse altresì l'ipotesi in cui il produttore agricolo avesse voluto vendere i propri prodotti in forma ambulante.

A chiarire tali aspetti controversi intervennero allora le leggi 14 giugno 1964, n. 77 e 25 luglio 1965, n. 976.

In virtù della legge n. 77 del 1964, il primo comma dell'art. 1 della legge del 1963 per il quale «i produttori agricoli singoli od associati non sono tenuti a munirsi della licenza di cui al r.d.l. 16 dicembre 1926, n. 2174, per la vendita al dettaglio *nell'ambito del proprio Comune e dei Comuni vicini* dei prodotti ottenuti nei rispettivi fondi (...)», veniva riprodotto da altra disposizione che sottraeva gli stessi all'obbligo di ottenere detta licenza nella vendita dei loro prodotti *in tutto il territorio della Repubblica*.

In virtù dell'articolo unico della legge n. 976 del 1965, con atto d'interpretazione autentica, si disponeva, poi, che «Le parole in sede stabile di cui al titolo della l. 9 febbraio 1963, n. 59, si riferiscono semplicemente alla indicazione e precisazione della località in cui il produttore diretto agricolo intenda effettuare la vendita e non comportano per lo stesso obbligatoriamente il possesso e l'uso di locali, chioschi, baracche e simili stabilmente fissati al suolo».

In tal modo, mentre, da una parte, si affermava il diritto dell'imprenditore agricolo a fruire della procedura autorizzatoria disposta dalla legge n. 59 del 1963 in tutto il territorio nazionale, dall'altra, si ampliava l'ambito di operatività di quest'ultima sino a comprendere anche la vendita dei propri prodotti da parte dell'imprenditore agricolo esercitata su aree pubbliche, appositamente individuate dai Comuni in determinate località dei centri urbani, con strutture mobili.

4. - Il processo di riforma della disciplina generale del commercio al dettaglio, inaugurato negli anni settanta, già nei suoi primi provvedimenti incideva in maniera sensibile sulla disciplina speciale qui considerata.

Muovendo dall'esigenza di meglio controllare le occupazioni sul suolo pubblico, le leggi di riforma della disciplina del commercio estendevano al commercio ambulante le stesse condizioni di accesso disposte per il commercio in forma stabile (35).

Tale orientamento, tuttavia, si manifestava con minor rigore nei confronti dell'imprenditore agricolo venditore dei propri prodotti in forma ambulante.

La legge n. 398 del 1976 (36), all'art. 14, abrogava la legge n. 327 del 1934 sul commercio ambulante stabilendo, tuttavia, al contempo - v. art. 10, primo comma - che: «Le disposizioni della presente legge non si applicano ai pro-

duttori agricoli, coltivatori diretti, mezzadri e fittavoli *di terreni con superficie non superiore ai quattro ettari*, i quali esercitano l'attività di alienazione dei propri prodotti nei limiti di cui all'art. 2135 del codice civile, (...) ed alla l. 9 febbraio 1963, n. 59» (37).

Il suddetto provvedimento legislativo, con tale disposizione, manifestava con chiarezza la finalità di confermare una posizione di maggiore favore per la categoria degli agricoltori piccoli imprenditori, ma, allo stesso tempo, la volontà di ridurla ad una più ristretta cerchia di soggetti. Stabiliva, infatti, che beneficiari di tale posizione dovevano essere i coltivatori diretti «piccoli imprenditori», ossia solo coloro che si fossero trovati nella disponibilità di terreni con superficie non superiore ai quattro ettari.

Esso, tuttavia, non denunciava in termini di certezza quale beneficio avesse voluto così conservare a tali soggetti, giacché all'abrogazione della legge n. 327 del 1934 non faceva seguire, la previsione di norme speciali per questi ultimi.

Si ritenne così, in quel tempo, di potere ovviare a tale lacuna estendendo a tali soggetti la legge n. 59 del 1963.

Come osservava, infatti, ancorché in via incidentale, il Consiglio di Stato, le conseguenze su quest'ultima della sopra richiamata legge n. 976 del 1965 dovevano ritenersi più ampie di quelle fino allora rappresentate: a seguito della stessa doveva concludersi come «il riferimento alla sede stabile nel titolo della legge n. 59 del 1963 riguarda solo la «località» in cui il produttore intende effettuare la vendita, senza alcun vincolo di struttura fissa al suolo (come locali, chioschi, baracche e simili) e quindi anche con struttura ambulante (...) ed ora in forma ambulante (arg. da art. 10, l. 19 maggio 1976, n. 398 modificata da l. 3 febbraio 1978, n. 22)» (38).

Del resto, nel prospettare la legge n. 59 del 1963 come estesa a concernere anche l'imprenditore agricolo nella vendita in forma ambulante dei propri prodotti, si era già da tempo espressa la dottrina.

Si osservava in merito come: «Non è necessario che la vendita avvenga in locali destinati temporaneamente o permanentemente a tale scopo. Infatti, con la l. 26 luglio 1965, n. 976, è stata interpretata autenticamente l'espressione in «sede stabile» nel senso che tale espressione si riferisce semplicemente alla indicazione e precisazione della località in cui il produttore agricolo intende effettuare la vendita e non comporta obbligatoriamente il possesso e l'uso di locali, chioschi, baracche e simili, stabilmente fissati sul suolo.

Il produttore agricolo può perciò effettuare la vendita come ambulante, recandosi sulle piazze con cavalletti o con autocarri (...) oppure portando i prodotti a domicilio dei compratori» (39).

Non può, tuttavia, ignorarsi come la legge n. 398 del 1976, nell'abrogare la legge n. 327 del 1934, disponesse ulteriormente - v. art. 10, comma 2 - che: «È fatta salva l'osservanza delle disposizioni della presente legge o dei piani, di cui al precedente art. 7, relativi alla concessione dei posteggi nei mercati ed alla occupazione di aree pubbliche».

La disciplina dei coltivatori diretti «piccoli imprenditori» venditori in forma ambulante dei loro prodotti appariva, pertanto, alquanto articolata.

(33) V. art. 1, comma 1, legge ult. cit.

(34) V. art. 4, legge n. 59 del 1963, cit.

(35) V. già in tal senso la prima legge di riforma della disciplina generale del commercio, l. 11 giugno 1971, n. 426.

(36) L. 19 maggio 1976, n. 398, *Disciplina del commercio ambulante*, successivamente abrogata dall'art. 7, l. 28 marzo 1991, n. 112.

(37) Tale articolo è stato successivamente sostituito dall'art. 3, l. 3 feb-

braio 1978, n. 22, che ne ha riproposto il testo, sopprimendo la parte segnata in corsivo.

(38) V. Cons. Stato, Sez. V 24 ottobre 1980, n. 871, *Giur. agr. it.*, 1981, 226 e ss.

(39) V. P. SCALINI, *Sulla vendita diretta dei prodotti agricoli, ai sensi della l. 9 febbraio 1963, n. 59*, in *Riv. dir. agr.*, 1970, II, 128 ss. e, *ivi*, 130.

Essi erano ammessi a godere delle disposizioni speciali dettate dalla legge n. 59 del 1963, ma erano sottoposti, altresì, anche a quelle di cui al citato art. 7 della legge n. 398 del 1976, che fissava le condizioni oggettive e le procedure di accesso al commercio su suolo pubblico, a garanzia del suo ordinato svolgersi. Ad essi erano così estesi i criteri dettati dai Comuni «per il rilascio delle autorizzazioni e per la regolamentazione delle aree e delle soste», nonché alle norme dagli stessi stabilite «per l'istituzione, il funzionamento, la soppressione, gli spostamenti dei mercati, nonché per le altre manifestazioni delle attività economiche di vendita in forma ambulante, delimitate nello spazio e nel tempo» (40).

Per effetto della legge n. 398 del 1976, dunque, la legge n. 59 del 1963 assurgeva a sede unica delle norme speciali disposte dalla disciplina amministrativa del commercio in favore dell'imprenditore agricolo, mentre subiva notevoli restrizioni la tutela dei coltivatori diretti nella vendita in forma ambulante su aree pubbliche.

5. - Il d.lgs. 31 marzo 1998, n. 114 – *Riforma della disciplina relativa al settore del commercio, a norma dell'art. 4, comma 4, della l. 15 marzo 1997, n. 59* –, provvedimento con il quale si chiude il processo di riforma della disciplina generale del commercio, si pone come momento di tutto rilievo nell'evoluzione della disciplina dell'imprenditore agricolo nella vendita al dettaglio dei prodotti del proprio fondo: lascia configurare, infatti, una nuova distinzione all'interno del commercio al dettaglio, collocando all'interno della stessa le norme speciali di disciplina disposte per detto imprenditore; al fine di assegnare alle Regioni un compiuto controllo sul potere dei Comuni al riguardo, traccia, in termini più ampi del passato, i limiti all'esercizio del commercio, consentendo di stabilire con maggiore esattezza il trattamento riservato al suddetto soggetto; conferma le norme speciali dettate dalla legge n. 59 del 1963; conferma, pure, la disciplina particolare proposta dalla legge n. 398 del 1976 per il commercio in forma ambulante, estendendola, tuttavia, a concernere ogni coltivatore diretto.

Tale provvedimento legislativo, raccogliendo ogni forma di commercio al dettaglio, si affranca dall'obiettivo di instaurare sul mercato un equilibrio tra domanda ed offerta, come confermato ancora, da ultimo, dalla legge n. 426 del 1971 (41), obbedendo piuttosto, al fine di liberalizzare per quanto possibile l'accesso al mercato (42) e, per questa via, di ridurre i costi al consumo.

Esso instaura, pertanto, una nuova disciplina che elegge le Regioni a statuto ordinario a protagoniste di una programmazione finalizzata alla razionalizzazione della rete distributiva e provvede a semplificare le procedure d'accesso sul mercato.

Il tradizionale impianto della disciplina del commercio al dettaglio resta così immutato, ma requisiti di accesso al mercato, procedure e condizioni oggettive di ingresso, regole di permanenza in esso e regole di esercizio, manifestano contenuti ben diversi da quelli previsti dal r.d.l. n. 2174 del 1926.

I requisiti soggettivi di accesso al mercato sono ora comuni ad ogni forma di commercio al dettaglio e più rigo-

rosi del passato nel delineare il livello di moralità richiesto al commerciante (43); avuto specifico riferimento alla vendita di prodotti alimentari, postulano poi, a maggior tutela del consumatore, il possesso da parte sua di particolari qualità professionali (44).

Le procedure di accesso al mercato, al fine della loro semplificazione, subiscono poi, anch'esse, sensibili mutamenti.

Esse variano in relazione ai diversi interessi che l'attività commerciale di volta in volta coinvolge nel suo concreto atteggiarsi, dando luogo ad una diversa e più articolata configurazione della partizione della materia: alla distinzione fra commercio in forma stabile e in forma ambulante si giustappone quella che distingue il commercio «su aree private in sede fissa» e il commercio su «aree pubbliche, da esercitarsi in sede «fissa» a mezzo di pubblici posteggi o in «forma itinerante»; ulteriori distinzioni, poi, vanno riferite alle diverse dimensioni economiche – esercizi di vicinato, medie e grandi strutture – e tipologiche – vendite negli spacci interni, attraverso apparecchi automatici, per corrispondenza, presso il domicilio di consumatori – che l'attività di vendita è suscettibile di assumere.

Le condizioni oggettive di accesso al mercato, soppressa quella riferita all'equilibrio tra domanda e offerta, operano esclusivo richiamo ad interessi pubblici legati a puntuali istanze dei cittadini, così rinviando: quanto all'accesso al mercato su aree private in sede fissa, in linea generale, ai limiti che all'insediamento delle attività commerciali sono imposti a tutela dell'ambiente, della mobilità e del traffico (45), a quelli derivanti dalle previsioni degli «strumenti urbanistici comunali», come ordinati alla individuazione delle aree da destinare ad attività commerciali, alla salvaguardia dei centri storici e delle località di particolare interesse artistico e naturale, nonché alla costituzione di quantità minime di parcheggi (46); quanto all'accesso al mercato su aree pubbliche, avuto riguardo a quello da svolgersi in forma itinerante, ai divieti di esercizio del commercio imposti dai Comuni «nelle aree aventi valore archeologico, storico, artistico e ambientale» o necessari «per motivi di viabilità, di carattere igienico sanitario o per altri motivi di pubblico interesse» (47), avuto riguardo a quello da svolgersi in forma fissa, alle regole dettate dai Comuni per assicurare l'ordinato svolgersi del commercio (48).

La permanenza sul mercato, infine, nel caso di vendita su aree private, è mantenuta a condizione che i requisiti soggettivi ed oggettivi di accesso sullo stesso non vengano meno, che l'attività di vendita non sia sospesa per un periodo superiore ad un anno, che non si verifichino ripetute violazioni delle norme igienico sanitarie (49); nel caso di vendita su aree pubbliche a mezzo di pubblico posteggio, è, poi, condizionata, oltre che al mantenimento dei predetti requisiti, all'utilizzo del posteggio, in ciascuno anno solare, per un periodo minimo non inferiore ad otto mesi (50), nonché alla mancata soppressione del mercato su cui esso insiste (51).

I requisiti di esercizio concernenti il rispetto degli orari e dei giorni di vendita (52) e della pubblicità dei prezzi (53) trovano poi più dettagliata e rigorosa regolamentazione che in passato.

(40) V. art. 7, comma 2, legge ult. cit.

(41) V. l. 11 giugno 1971, n. 426 – *Disciplina del commercio* – art. 11, comma 2.

(42) V. art. 2 del citato decreto, intitolato alla «libertà d'impresa e alla libera circolazione delle merci».

(43) V. art. 5, commi 2-4, d.lgs. n. 114/1998.

(44) V. art. 5, comma 5, d.lgs. ult. cit. Va qui ricordato che lo stesso art. 5, al comma primo, statuisce che «l'attività commerciale può essere esercitata con riferimento ai seguenti settori merceologici: alimentare e non alimentare», abbandonando la pregressa distinzione in ben quat-

tordici tabelle.

(45) V. art. 6, comma 1, d.lgs. ult. cit.

(46) V. art. 6, comma 2, d.lgs. ult. cit.

(47) V. art. 28, comma 16, d.lgs. ult. cit.

(48) V. art. 28, comma 9-15, d.lgs. ult. cit.

(49) V. art. 22, commi 4 e 5, d.lgs. ult. cit.

(50) V. art. 29, comma 4, *sub b*), d.lgs. ult. cit.

(51) V. art. 28, comma 13, d.lgs. ult. cit.

(52) V. Titolo IV, d.lgs. ult. cit.

(53) V. Titolo V, d.lgs. ult. cit.

Siffatto nuovo quadro normativo, nel delimitare il suo ambito di operatività, non manca di escludere anche l'imprenditore agricolo nella vendita dei propri prodotti.

L'art. 4, comma 2, lett. d), del citato decreto legislativo, con formula identica a quella adottata dai provvedimenti che lo hanno preceduto, dispone: «Il presente decreto non si applica: (...) d) ai produttori agricoli, singoli o associati i quali esercitino attività di vendita di prodotti agricoli nei limiti di cui all'art. 2135 del codice civile (...) e alla l. 9 febbraio 1963, n. 59 e successive modificazioni» (54).

Tale disposizione normativa deve essere correttamente intesa.

A volerne cogliere il significato in una sua interpretazione rigorosamente letterale essa porterebbe a concludere che gli imprenditori agricoli, nella vendita dei loro prodotti, sono soggetti solo alle regole stabilite dalla legge n. 59 del 1963, ma sottratti, poi, a quelle stabilite nel citato decreto.

Tanto, tuttavia, non può ragionevolmente esser assegnato all'intenzione del legislatore.

Tali regole, come in precedenza erano poste a parziale deroga della legge n. 327 del 1934 e del r.d.l. n. 2174 del 1926, allo stesso modo oggi lo sono nei confronti del d.lgs. n. 114 del 1998: affermare che pur nel loro necessario rispetto, non possono essere integrate da quelle disposte da tale decreto, porterebbe, infatti, alla inaccettabile conclusione che l'imprenditore agricolo, nella vendita dei suoi prodotti, deve essere ammesso sul mercato anche se ciò si riveli in contrasto con quegli interessi collettivi dei cittadini che trovano espressione nelle regole di procedura e nelle condizioni oggettive di accesso al mercato da esso portate, e ad essere escluso dai benefici da esso previsti (55).

Pare, dunque, doversi confermare come il d.lgs. n. 114 del 1998 serbi pienamente la sua portata di legge generale del commercio e convenire sul fatto che con la suddetta formula esso abbia più semplicemente inteso affermare che gli imprenditori agricoli nella vendita dei loro prodotti sono esclusi dall'applicazione delle sue norme del citato decreto «nei limiti (...) di cui alla l. 9 febbraio 1963, n. 59 e successive modificazioni», ossia nelle sole ipotesi in cui la materia sia regolata da quest'ultima (56).

Tale conclusione, tuttavia, non offre ancora una compiuta rappresentazione del trattamento qui riservato all'imprenditore agricolo: deve, infatti, ulteriormente tenersi conto di quanto disposto dalla seconda parte del comma 4 dell'art. 30 del citato decreto con riferimento al commercio su aree pubbliche.

Il d.lgs. n. 114 del 1998 conferma l'orientamento attento a disciplinare con maggior rigore le occupazioni del suolo pubblico, ma ad applicare poi lo stesso con maggiore prudenza nei confronti degli imprenditori agricoli (57).

Esso, infatti, nel suo Titolo X, dedicato al «Commercio al dettaglio su aree pubbliche», stabilisce che – v. comma 4, art. 30 – la disciplina dettata da quest'ultimo «non si applica

ai coltivatori diretti, ai mezzadri e ai coloni i quali esercitano sulle aree pubbliche la vendita dei propri prodotti ai sensi della l. 9 febbraio 1963, n. 59, e successive modificazioni, salvo che per le disposizioni relative alla concessione dei posteggi e alle soste per l'esercizio dell'attività itinerante» (58).

Tale disposizione normativa, diversamente da quanto in precedenza disposto dalla legge n. 398 del 1976, ha come suoi destinatari i coltivatori diretti in genere.

La stessa, poi, nella sua seconda parte, in conformità con quanto disposto dalla suddetta legge, stabilisce che a tali soggetti si applicano le norme «relative alla concessione dei posteggi e alle soste per l'esercizio dell'attività itinerante» (59), operando in tal modo implicito rinvio all'art. 28 del citato decreto, sede delle stesse.

La disciplina qui disposta per l'imprenditore agricolo coltivatore diretto, come evidenziano la lettera della norma citata e il suo contenuto, appare guidata dall'intento di limitare, per quanto possibile, l'estensione ad esso delle norme sul «Commercio al dettaglio su aree pubbliche», al punto tale da prospettarla come eccezionale.

Tale considerazione non è priva di rilievo nella valutazione del suddetto rinvio all'art. 28; essa porta a concludere che non solo si deve così tener conto esclusivamente di questo e non anche degli altri che concorrono ad integrare il citato Titolo X, ma anche che di esso, poi, si deve accogliere solo quanto risulta essenziale per il conseguimento dei suoi fini.

Sembra, pertanto, doversi escludere che detto rinvio denoti l'intento di estendere all'imprenditore agricolo coltivatore diretto i requisiti soggettivi di moralità e di professionalità più rigorosi di quelli previsti dalla legge n. 59 del 1963, mentre appare certo che esso è sicura espressione della volontà di assoggettare detto imprenditore a quelle condizioni oggettive d'ingresso al mercato, che, ulteriormente fissate dallo stesso articolo, si rivelano indispensabili per assicurare il superiore interesse dell'ordinato svolgersi del commercio sulle aree pubbliche.

Deve così concludersi come nel delineato sistema normativo il trattamento speciale riservato all'imprenditore agricolo sia parzialmente diverso.

L'imprenditore agricolo che si propone di vendere i propri prodotti su aree private in sede fissa, cioè, in locali nella propria disponibilità, è soggetto alla disciplina al riguardo dettata per il commercio su tali aree dal citato decreto e alle norme speciali che in deroga allo stesso sono disposte dalla legge n. 59 del 1963, lasciando, in tal modo ritenere esteso ad esso, fra l'altro, non essendo incompatibile con tale legge, il requisito di professionalità richiesto dall'art. 5 del citato decreto.

L'imprenditore agricolo coltivatore diretto che si propone di vendere i propri prodotti su aree pubbliche, in forma itinerante o a mezzo di pubblico posteggio, è soggetto alla

(54) V. art. 4, comma 2, sub d), d.lgs. ult. cit.

(55) V., in merito, F. ALBISINI, *op. cit.*, loc. cit., 756, il quale fa cenno all'impossibilità di applicare all'imprenditore agricolo l'art. 10 che, promuovendo la multifunzionalità, riconosce alle Regioni la competenza a prevedere «per i Comuni, le frazioni e le altre aree con popolazione inferiore ai 3.000 abitanti, nonché nelle zone montane e insulari, la facoltà di svolgere congiuntamente in un solo esercizio, oltre all'attività commerciale, altri servizi di particolare interesse per la collettività, eventualmente in convenzione con soggetti pubblici e privati».

(56) La Corte di cassazione, in altra occasione – Cass. 9 novembre 1988, n. 6019, in *Giust. civ.*, 1989, I, 318, con nota di CARANTA ed in *Giur. agr. it.*, 1989, 355, con nota di MORSILLO, *Tutela del lavoro e libertà di iniziativa economica dell'agricoltore produttore-venditore diretto* – ha tenuto ben presente il carattere speciale della legge n. 59 del 1963 rispetto a provvedimenti a carattere generale sul commercio,

traendone le debite conseguenze: «L'agricoltore, che svolga attività di vendita dei prodotti ottenuti nel fondo (...) non si sottrae all'obbligo di chiusura totale nelle domeniche e negli altri giorni festivi, fissato dall'art. 1, l. 28 luglio 1971, n. 558 con riguardo a tutti i negozi e gli esercizi di vendita al dettaglio (...) detto obbligo di chiusura non viene meno per il caso in cui il produttore agricolo abbia chiesto ed ottenuto, ai sensi degli artt. 3 e 4, menzionata legge n. 59/63, autorizzazione a praticare la vendita in via permanente, atteso che questa autorizzazione (...) non interferisce sulle disposizioni inerenti ai giorni ed agli orari in cui la vendita medesima è consentita».

(57) V. art. 10, comma 2, legge n. 398 del 1976, riportato nel par. 4 e art. 7, comma 6, l. 28 marzo 1991, n. 112, *Norme in materia di commercio su aree pubbliche*.

(58) Mio il corsivo.

(59) Mio il corsivo.

disciplina al riguardo dettata per il commercio su tali aree dal citato decreto solo per la parte espressa dal sopra citato art. 28, con esclusione, per le ragioni sopra delineate, dell'estensione ad esso, non solo dei requisiti soggettivi di moralità, ma anche di quelli di professionalità, ivi fissati, e, ancora, alle norme speciali che in deroga allo stesso sono dettate dalla legge n. 59 del 1963.

6. - Promosso dal programma di modernizzazione dell'agricoltura disposto dalla legge delega 5 marzo 2001, n. 57, l'art. 4 del d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228, è intervenuto a provvedere, come stabilito all'art. 8, lett. s) della stessa, alla «revisione della l. 9 febbraio 1963, n. 59, e successive modificazioni, sulla vendita al pubblico dei prodotti agricoli, al fine di semplificare le procedure e di favorire il rapporto con i consumatori, anche abolendo l'autorizzazione ivi prevista».

Il suddetto articolo, in primo luogo, amplia rispetto al passato la fattispecie qui considerata nei suoi profili sia soggettivi che oggettivi: ritenendo con ogni evidenza irragionevole la previsione di una normativa speciale in solo favore dei coltivatori diretti in materia di vendita su aree pubbliche, esso ha come destinatari tutti gli «imprenditori agricoli singoli o associati»; in ossequio, poi, alla nuova nozione di attività connessa di commercializzazione all'interno dell'art. 2135 c.c., concerne l'ipotesi in cui tali imprenditori vendono non solo i prodotti – semplici e trasformati (60) – della propria azienda, ma anche, eventualmente, a condizione che la loro attività abbia per prevalente oggetto la vendita di questi ultimi, quelli acquistati presso terzi.

Lo stesso, in secondo luogo, per quello che più da vicino ci interessa, provvede: ancorché in maniera non certo limpida, a far propria la distinzione fra commercio su aree private e commercio su aree pubbliche per come fissata dal d.lgs. n. 114 del 1998; a modificare i requisiti di moralità richiesti dalla legge n. 59 del 1963; ad integrare gli stessi con i requisiti necessari a render conto delle nuove regole di pubblicità dettate per l'esercizio dell'impresa agricola; a semplificare le procedure di accesso sul mercato da questa previste; a colmare le lacune di disciplina derivanti dall'inserimento della vendita dei propri prodotti in forma ambulante da parte dell'imprenditore agricolo nel campo di applicazione della legge n. 59 del 1963, tenendo fermo per il resto quanto disposto da quest'ultima.

Le norme speciali fissate per l'imprenditore agricolo nella vendita dei suoi prodotti si possono, dunque, così esporre.

Una disciplina parzialmente diversa è disposta a seconda che – v. art. 4 cit., commi 2 e 4 – il suddetto imprenditore intenda vendere i prodotti prevalentemente propri su aree pubbliche, in «forma itinerante» o «non in forma itinerante» e su aree private «in locali aperti al pubblico».

L'accesso al mercato, quale che sia l'area di esercizio della vendita, è subordinato al possesso da parte dell'imprenditore agricolo di requisiti di moralità più ridotti di quelli prescritti dall'art. 5 della legge n. 59 del 1963, richiedendosi al riguardo – v. comma 6, art. 4 cit. – che esso, nel quinquennio precedente l'inizio dell'esercizio dell'attività, non deve avere subito «condanne con sentenza passata in giudicato, per delitti in materia di igiene e sanità o di frode nella preparazione degli alimenti»; con innova-

zione di notevole rilievo rispetto al passato – v. comma 1, art. 4 cit. – è prescritto, inoltre, che lo stesso deve essere iscritto nel registro delle imprese.

L'imprenditore agricolo che voglia vendere i propri prodotti sul mercato, ad eccezione dell'ipotesi in cui la vendita sia posta in essere sul suo fondo (61), diversamente da quanto disposto dall'art. 4, legge n. 59 del 1963, non è più tenuto a richiedere alla P.A. «autorizzazione» di ingresso sullo stesso, ma ad essa deve notificare «comunicazione» del suo intento.

Se si proponga di vendere i suoi prodotti «in forma itinerante su aree pubbliche» deve darne comunicazione al sindaco del Comune ove ha sede la sua azienda – v. comma 2, art. 4 cit. –, indicando nella stessa – v. comma 3, art. 4 cit. – le proprie generalità, gli estremi dell'iscrizione nel registro delle imprese, i dati catastali relativi all'ubicazione della sua azienda, la specificazione dei prodotti che ha in programma di vendere (62) e delle modalità di esercizio della vendita; se alla comunicazione non segue risposta entro il termine di 30 giorni, dovendosi qui il silenzio del sindaco considerare come assenso (63), esso può dar luogo alla vendita.

Se intenda vendere i suoi prodotti «non in forma itinerante su aree pubbliche» mediante «l'uso di un posteggio o in locali aperti al pubblico», deve darne comunicazione al sindaco del Comune dove deve esercitarsi la vendita, fornendo, oltre alle medesime indicazioni di cui al comma 3 dell'art. 4 citato, anche quelle disposte dall'art. 3, comma 3, della legge n. 59 del 1963.

Le condizioni di permanenza sul mercato non sono prese in espressa considerazione dal citato art. 4, d.lgs. n. 114 del 1998, ma soccorre al riguardo l'art. 6, legge n. 59 del 1963, che, con le modifiche necessarie ad adattarlo al nuovo contesto di disciplina generale, porta a concludere che l'imprenditore agricolo decade dal diritto di fruire delle disposizioni sopra riferite quando: perda la sua qualifica professionale, non conservi i requisiti di moralità fissati per il suo accesso sul mercato, venda in prevalenza prodotti acquistati presso terzi.

Tali disposizioni normative non hanno certo la pretesa di descrivere il trattamento complessivamente riservato all'imprenditore agricolo nella vendita dei suoi prodotti, dovendosi desumere quest'ultimo, come anticipato, oltre che dalle stesse, in primo luogo, dalla disciplina generale del commercio dettata dal d.lgs. n. 114 del 1998 e da altri provvedimenti in materia di natura altrettanto generale, nei limiti, s'intende, della loro compatibilità con le norme speciali sopra esposte, nonché, per il commercio su aree pubbliche, dall'art. 28 del decreto suddetto.

Le stesse, inoltre, non tracciano in maniera compiuta il quadro delle norme speciali in favore dell'imprenditore agricolo.

Ad esse, per vero, occorre aggiungere quella stabilita dal citato d.lgs. n. 114 del 1998. Tale decreto, nel definire i suoi limiti di applicazione alla fattispecie qui considerata, nella seconda parte del quarto comma dell'art. 30 dispone, come già osservato, che il coltivatore diretto che intenda vendere i suoi prodotti su aree pubbliche è soggetto alle norme da esso dettate all'art. 28, escludendo, peraltro, che questi sia soggetto ai requisiti di professionalità fissati per l'accesso al mercato dei beni alimentari. Nulla in contrario

(60) V. comma 5, art. 4 cit.

(61) V. art. 2 *quinquies*, l. 11 marzo 2006, n. 81, per il quale «All'art. 4, comma 2, del d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228, è aggiunto, in fine, il seguente periodo: per la vendita al dettaglio esercitata in superfici all'aperto nell'ambito dell'azienda agricola o di altre aree private di cui gli imprenditori agricoli abbia-

no la disponibilità non è richiesta la comunicazione d'inizio attività».

(62) In tema ALBISINNI, *op. cit.*, *loc. cit.*, 757, evidenzia come tale «specificazione», non in linea con la disciplina generale - v., *supra*, nota n. 44 - necessiti di un chiarimento interpretativo sul punto.

(63) V. in merito A. GERMANO, *op. cit.*, *loc. cit.*, 286.

dispone in merito l'art. 4, d.lgs. n. 228 del 2001, portando a concludere come alle norme sopra richiamate debba aggiungersi quella che, in deroga alla regola generale – v. art. 5, comma 5, d.lgs. n. 114 del 1998 – per cui il venditore di beni alimentari deve essere in possesso di determinati requisiti di professionalità, sottrae alla stessa il coltivatore diretto che venda i suoi prodotti su aree pubbliche, tanto «in forma itinerante», quanto «non in forma itinerante» su pubblici posteggi (64).

Esporre, qui, il trattamento complessivamente riservato all'imprenditore agricolo condurrebbe la presente indagine ad impegnarsi su un tema che esula dai suoi confini, occupando spazi che, ancorché succintamente tracciati, ne appesantirebbero la trattazione.

È di certo opportuno, invece, esporre alcuni rilievi in merito alle norme speciali sopra richiamate al precipuo fine di valutarne la razionalità e la reale consistenza.

Come rilevato, innovando quanto già disposto dall'art. 5, legge n. 59 del 1963, l'art. 4, d.lgs. n. 228 del 2001, ha individuato il campo dei reati cui deve ricondursi l'esclusione dell'imprenditore agricolo dal mercato, limitandolo a quello delle ipotesi più attinenti alla sua attività di commercio e, in sostanza, alla salute pubblica. Esso ha, così, confermato il tradizionale orientamento legislativo volto a permettere all'imprenditore agricolo l'accesso al mercato a livelli di moralità inferiori a quelli prescritti per l'imprenditore commerciale (65), disponendo anzi un'ulteriore riduzione degli stessi rispetto a quanto previsto dalla legge del 1963.

La suddetta disposizione normativa sembra, così, ancor più ingiustificata che in passato e non a caso chiari dubbi sono stati sollevati in merito alla sua legittimità costituzionale sul piano del rispetto da parte della stessa del principio di parità di trattamento, come fissato dall'art. 3 Cost. (66).

Va soggiunto come la differenza così stabilita fra imprenditore agricolo ed imprenditore commerciale non trovi alcuna ragionevole motivazione, mostrandosi, all'opposto, in palese contrasto con l'interesse del consumatore ad incontrare sul mercato soggetti per quanto possibile degni di affidamento e, altresì, rischiando di indurre lo stesso ad approvvigionarsi di quanto bisogna presso il commerciante, anziché presso l'imprenditore agricolo.

Come segnalato, nel sistema delineato dal d.lgs. n. 114 del 1998, pienamente vigente la legge n. 59 del 1963, doveva ritenersi che l'imprenditore agricolo su aree pubbliche non era soggetto ai requisiti di professionalità richiesti dal suo art. 5.

La situazione, ora che la citata legge è stata oggetto di revisione da parte dell'art. 4, d.lgs. 228 del 2001, non sembra mutata. Il suddetto requisito ben può ritenersi esteso all'imprenditore agricolo venditore dei suoi prodotti su «aree private in locali aperti al pubblico», non prospettandosi ciò in contrasto con il citato articolo, ma non anche a quello venditore dei suoi prodotti su aree pubbliche «in forma itinerante» o non, dovendosi qui ritenere applicabile l'art. 28 del d.lgs. n. 114 del 1998 solo nelle sue norme tecniche di funzionamento.

Anche questa diversità di trattamento appare in palese contrasto con l'art. 3 della Costituzione e, priva di ragione-

vole giustificazione, di sicuro pregiudizio per il consumatore nel suo interesse alla salute nonché, per le ovvie, conseguenti scelte che questi opererà fra gli imprenditori sul mercato, per l'imprenditore agricolo nel suo interesse alla vendita dei suoi prodotti.

Le norme speciali sopra richiamate prefigurano ancora e, per ultimo, una diversa disciplina in merito alle procedure di ammissione al mercato. Esse, al riguardo, dispongono che, diversamente da quanto previsto per l'imprenditore commerciale all'interno delle discipline relative alla vendita su aree pubbliche e in locali aperti al pubblico per mezzo di medie e di grandi strutture di vendita, qui tenuto a notificare alla p.a. apposita richiesta di «autorizzazione», l'imprenditore agricolo, quale che sia la forma di esercizio della sua attività di vendita, a meno che intenda vendere tali suoi prodotti sul suo fondo, deve avanzare a quest'ultima «comunicazione» dell'intenzione di vendere i suoi prodotti sul mercato; dispongono ancora in merito ai contenuti di quest'ultima, ma nulla prevedono, poi, in merito alla procedura che la P.A. deve seguire nel deliberare sulla comunicazione, limitandosi in merito a stabilire, ma con esclusivo riferimento all'ipotesi di vendita su aree pubbliche «in forma itinerante», i termini entro cui deve concludersi.

Queste norme non sembrano riservare all'imprenditore agricolo un trattamento speciale di favore di apprezzabile rilevanza pratica.

La «comunicazione», che va configurata come una «dichiarazione d'inizio di attività» ai sensi dell'art. 19, l. 7 agosto 1990, n. 241 – *Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi* – e, pertanto, alla stregua di un'autocertificazione, soggetta a sanzioni penali in caso di indicazioni false, postula che il richiedente debba indicare nella stessa, con «dichiarazione sostitutiva di certificazione» ai sensi dell'art. 46, d.p.r. 28 dicembre 2000, n. 445 – *Disposizioni legislative in materia di documentazione amministrativa* – tutto quanto necessario alla P.A. per «registrare» la sussistenza delle condizioni necessarie al suo accesso al mercato. Essa, pertanto, è destinata a raccogliere, comunque, oltre agli elementi indicati nel comma 3 dell'art. 4, d.lgs. n. 228 del 2001 e, con le dovute modifiche, nell'art. 3 della legge n. 59 del 1963, la dichiarazione da parte dell'imprenditore agricolo di non avere subito provvedimenti adottati in applicazione della l. 31 maggio 1965, n. 575 – *Disposizioni contro la mafia* – che gli impediscano l'esercizio dell'attività di commercio, e, se lo stesso intenda vendere i suoi prodotti in locali «aperti al pubblico» nella sua disponibilità, anche quella attestante la conformità di questi ultimi ai «regolamenti locali di polizia urbana, annonaria e igienico-sanitaria», ai «regolamenti edilizi», alle «norme urbanistiche» nonché a quelle «relative alla destinazione d'uso» (67).

La circostanza, poi, che la «comunicazione», come autocertificazione, lasci configurare, in linea di principio, termini più brevi per decidere sulla stessa rispetto a quelli necessari per dare riscontro alla richiesta di autorizzazione, non esclude che il procedimento amministrativo da essa avviato, nulla disponendo in contrario le norme speciali sopra richiamate e tanto essendo preteso dagli interessi pubblici

(64) Ritiene, più ampiamente, F. ALBISINNI, *op. cit.*, loc. cit., 759, come il requisito della professionalità sia preteso per ogni imprenditore agricolo. Avverte, infatti, l'A. come il silenzio dell'art. 4 del d.lgs. n. 228 del 2001 «non vale certo ad esonerare questi imprenditori dall'obbligo di munirsi di adeguata preparazione e dall'onere di dimostrarla, in caso di contestazione o incidente, fra l'altro anche al fine di escludere la propria responsabilità ai sensi dell'art. 7 della direttiva sui prodotti difettosi».

(65) V., ora, art. 5, commi 2 e 4, d.lgs. n. 114 del 1998.

(66) V. in merito F. ALBISINNI, *op. cit.*, loc. cit., 758, per il quale tale differenza «risulta paradossale e non convincente, ove l'intera questione

venga esaminata sotto profili generali di parità di trattamento davanti alla legge, di leale concorrenza commerciale, di uniformi limiti costituzionali alla iniziativa economica privata in ragione dell'utilità sociale e della sicurezza». Avverte, pertanto, l'A. come «la giurisprudenza sarà verosimilmente chiamata a riesaminare l'intera questione anche in via di interpretazione coerente ai principi dell'ordinamento».

(67) V. art. 7, comma 2, *sub b*), d.lgs. n. 114 del 1998. Tale norma disciplina l'esercizio di vicinato, ma come espressione dei principi generali contenuti nell'art. 6 dello stesso decreto, è ben estensibile anche alle medie e grandi strutture di vendita, la cui disciplina opera espresso rinvio a quest'ultimo.

qui in gioco, debba svolgersi negli stessi termini fissati per la richiesta di autorizzazione del commerciante e, pertanto, nel rispetto delle condizioni di ammissione al mercato e dei tempi di deliberazione, rispettivamente fissati, dagli artt. 28, per il commercio su aree pubbliche, 8, per il commercio attraverso medie strutture di vendita, e 9, per il commercio su grandi strutture, del d.lgs. n. 114 del 1998.

La disposta sostituzione della comunicazione alla richiesta di autorizzazione, dunque, non sembra delineare sensibili vantaggi per l'imprenditore agricolo, conclusione questa che non pare suscettibile di essere seriamente disattesa per la circostanza che il procedimento di ammissione al mercato «in forma itinerante» dell'imprenditore agricolo deve concludersi entro trenta giorni dalla notifica della comunicazione, anziché, come disposto per la richiesta di autorizzazione (68), entro quello da stabilirsi dai comuni entro il termine massimo di novanta giorni.

Apprezzabile deroga costituisce, invece, la disposizione che – v. art. 4, comma 2, d.lgs. n. 228 del 2001 (69) – sottrae all'onere della comunicazione l'imprenditore agricolo che intenda vendere al dettaglio i suoi prodotti sul suo fondo, dovendosi, peraltro, individuare il campo di sua applicazione alla sola ipotesi in cui la vendita sia destinata a svolgersi all'aperto, non sollevando in tal modo esigenze di controllo a fini igienico-sanitari.

7. - La ricostruzione storico-sistematica del trattamento riservato nel nostro sistema all'imprenditore agricolo che vende al dettaglio i prodotti da esso realizzati permette di osservare come costante si sia conservata nel tempo l'assegnazione allo stesso di una posizione privilegiata.

Autorevole dottrina ha osservato come ciò debba giustificarsi alla luce del duplice fine di «eliminare intermediazioni speculative ed attribuire al produttore il plusvalore derivante dalla diretta commercializzazione» (70).

Tale conclusione merita di essere condivisa a pieno.

La posizione di privilegio goduta nell'ambito della disciplina amministrativa del commercio dall'imprenditore agricolo, se in un primo tempo, con la legge n. 327 del 1934 sul commercio ambulante, poteva forse consentire, vigente il codice del 1882, di individuarne la ragione nella circostanza che tale soggetto, diversamente dal commerciante, nel porre in vendita i propri prodotti non compiva «atti di commercio», ossia atti d'intermediazione speculativa, venuta meno la distinzione fra atti civili ed atti di commercio, va ora ricondotta all'intento del sistema di eliminare gli «intermediari tra produttore e consumatore» (71) e di incentivare l'interesse dell'imprenditore agricolo sul mercato al dettaglio, al fine di consentirgli il massimo profitto nella vendita dei suoi prodotti.

La disciplina amministrativa del commercio, come volta

a dare concreta attuazione all'art. 41 Cost. e, pertanto, funzionale all'accertamento dei profili di rilevanza oggettiva dell'attività di vendita sul mercato, al fine ultimo di valutarne l'impatto sugli interessi della collettività e di assumere, se del caso, provvedimenti utili alla sua conformazione sociale, a sua volta, lascia cogliere come irrilevante il fatto che il prodotto messo in vendita sia stato realizzato dal commerciante che lo ha acquistato presso terzi o dal produttore che ha provveduto a realizzarlo.

La circostanza che il d.lgs. n. 114 del 1998, al suo art. 4, comma 1, *sub b*), definisca vendita al dettaglio «l'attività svolta da chiunque professionalmente acquista merci in nome e per conto proprio e le rivende, su aree private in sede fissa o mediante altre forme di distribuzione, direttamente al consumatore finale» non può essere correttamente addotta a contrastare le considerazioni che precedono. Tale definizione giova, semmai, a distinguere tale vendita da quella all'ingrosso e non può esser proposta come funzionale alla delimitazione del campo di operatività del citato decreto, che è piuttosto destinato ad essere individuato in via residuale dal novero di attività «escluse» dal campo di applicazione delle sue norme ai sensi del secondo comma del citato art. 4.

Va ribadito, allora, come il richiamato *favor* non sia riconducibile nell'ambito dei principi che reggono la disciplina amministrativa del commercio, bensì ad un indirizzo di politica legislativa volto ad incrementare le possibilità di profitto per l'imprenditore agricolo.

Questo indirizzo, venuto meno il potere discrezionale dei Comuni di negare l'ingresso sul mercato a chi chiedeva di porre in vendita prodotti i cui livelli di offerta si rivelavano già rispondenti a quelli della loro domanda sul mercato e, con esso, la deroga che sottraeva al suo esercizio l'imprenditore agricolo che avesse avuto tale proposito, si risolve oggi nel permettere all'imprenditore agricolo di accedere sul mercato a livelli di moralità più bassi di quelli disposti per l'imprenditore commerciale e, se si proponga di esercitare la sua attività su aree pubbliche, senza i requisiti di professionalità richiesti per quest'ultimo.

Tali scelte, peraltro, come anticipato, appaiono in contrasto con il principio di parità di trattamento, con gli interessi dei consumatori e con l'interesse degli imprenditori agricoli a proporsi sul mercato con gli stessi caratteri di affidabilità dei commercianti.

Residua in tal modo una politica di favore che, lasciando dubitare della sua legittimità, pregiudizievole per gli interessi dei consumatori, priva di utilità, se non dannosa, per gli imprenditori agricoli qualificati sia sul piano etico che su quello professionale, sopravvive senza alcun vantaggio per il nostro ordinamento. □

(68) V. art. 28, comma 16, d.lgs. n. 114 del 1998.

(69) Comma modificato dall'art. 2 *quinquies*, l. 11 marzo 2006, n. 81, v., *supra*, nota 61.

(70) V. A. GERMANO, *op. loc. cit.*, 279.

(71) E. ROMAGNOLI, *Natura agricola della vendita al minuto della carne da parte degli allevatori*, in *Giur. agr. it.*, 1975, 145.

Ogm e responsabilità per danno all'ambiente

di MONICA SABBATINI

1. Premessa. - 2. L'alterazione degli equilibri naturali e la responsabilità per danno ambientale. - 3. Un problema connesso: la coesistenza e la responsabilità per contaminazione genetica.

1. - All'attuale stadio delle conoscenze scientifiche, i rischi riconnessi alla diffusione di ogm per l'ambiente e la salute non sono accertati mediante risposte univoche ed attendibili; l'immissione nell'ambiente di ogm potrebbe provocare, in tempi non ancora precisati, una destabilizzazione degli equilibri naturali, e, d'altro canto, il consumo di organismi geneticamente modificati, o, comunque, la loro immissione nell'ambiente viene posta in correlazione con l'insorgenza di ipersensibilizzazioni o di allergie.

Diverse dunque le ipotesi di danno, e conseguentemente di responsabilità, cui il consumo e la diffusione di ogm potrebbero dar luogo per il produttore agricolo: danno alla salute, innanzitutto, e danno all'ambiente, argomento quest'ultimo su cui tra l'altro è recentemente intervenuto il legislatore italiano con il nuovo codice dell'ambiente. Strettamente connesso a tale tema è poi quello della responsabilità da contaminazione genetica delle colture altrui, che la legge n. 5 del 2005 (1) ha in parte affrontato.

Come è noto, il quadro di tutela approntato dalla normativa comunitaria in tema di ogm (2) a presidio dell'ambiente e della salute, affida in sostanza la prevenzione dei rischi al meccanismo delle autorizzazioni (3). L'approccio precauzionale che sottende tale meccanismo non offre tuttavia la certezza che un pregiudizio possa ciononostante verificarsi (4).

Per quanto concerne il danno alla salute, in particolare, si è ampiamente discusso in dottrina in ordine al regime di responsabilità da applicare nel caso di danno provocato da ogm immessi in commercio da soggetto autorizzato (5).

Facendo leva su quanto disposto dall'art. 7, punto 7, del reg. n. 1829/2003 relativo agli alimenti e mangimi geneticamente modificati, il quale dispone che «la concessione dell'autorizzazione non riduce la responsabilità generale in campo civile e penale di un operatore del settore alimentare in relazione all'alimento in questione», un eventuale soggetto danneggiato nella propria salute a seguito del consumo di un prodotto geneticamente modificato, potrebbe invocare la

(1) Corte cost. 17 marzo 2006, n. 116, in *G.U.* 22 marzo 2006, n. 12 e in questa Riv., 2007, 93, con nota di ALTILI, *La coesistenza tra colture transgeniche e colture convenzionali nella sentenza della Corte costituzionale n. 116 del 17 marzo 2006*.

(2) Sulle biotecnologie in generale, vedi GERMANÒ, *Biotecnologie in agricoltura*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, Torino, 2003, 182 e ss.

(3) Per un'analisi dell'evoluzione normativa in materia di ogm, vedi BRUNO - BENOZZO, *Le biotecnologie*, in *Legislazione ambientale per uno sviluppo sostenibile del territorio*, a cura di ALPA, Milano, 2003. La direttiva 2001/18/CE del 12 marzo 2001 costituisce il testo normativo fondamentale, in punto sia di «immissione in commercio» di ogm, sia di «emissione deliberata» di ogm nell'ambiente. Tali nozioni, benché distinte e fondate su separate previsioni normative [Corte cost. 4 aprile 2005, n. 150, in questa Riv. (M), 2006, 135], sono nel loro insieme sufficientemente ampie per ricomprendervi ogni fase dell'impiego di ogm in agricoltura, una volta superate le complesse fasi di autorizzazione previste dalla medesima direttiva: tali procedure comportano una penetrante valutazione, caso per caso, degli eventuali rischi per l'ambiente e la salute umana, connessi all'immissione in commercio, ovvero anche all'emissione di ciascun ogm ai fini dell'uso agricolo. Le originarie disposizioni in tema di coltivazione degli ogm sono state specificate dalla decisione della Commissione n. 2002/623/CE del 24 luglio 2002 che ha ulteriormente arricchito i criteri cui attenersi per la valutazione del rischio ambientale, anche con particolare ed espresso riferimento alle «pratiche agricole». Sulla base di tali presupposti, il regolamento 1829/2003 del 22 settembre 2003, disciplinando con analoghe forme di tutela il regime degli alimenti geneticamente modificati, ha chiarito (art. 7, comma 5) che «l'autorizzazione concessa secondo la procedura (...) è valida in tutta la Comunità», ed ha introdotto nel corpo della direttiva 2001/18/CE l'art. 26 bis, secondo il quale «gli Stati membri possono adottare tutte le misure opportune per evitare la presenza involontaria di ogm in altri prodotti». Questa stessa disposizione si riferisce

espressamente anche alla «coesistenza tra culture transgeniche, convenzionali ed organiche». Nessuno può immettere in commercio, usare o modificare un alimento o un mangime geneticamente modificato senza la prevista autorizzazione. Nessuna autorizzazione viene concessa senza che il richiedente abbia dimostrato, in modo adeguato e sufficiente, che i prodotti oggetto dell'autorizzazione non hanno effetti nocivi sulla salute umana, la salute degli animali o l'ambiente, non danneggiano o fuorviano il consumatore, modificando negativamente le caratteristiche distintive dei prodotti di origine animale e non differiscono dal mangime che intendono sostituire, in modo tale che il loro consumo normale sarebbe svantaggioso, sul piano nutrizionale, per gli animali o gli esseri umani. Con ciò si viene a completare il quadro di tutela approntato dalla normativa comunitaria in tema di ogm a presidio dell'ambiente e della salute. Cfr. Corte cost. 17 marzo 2006, n. 116, cit.

(4) Cfr. TRAISCI, *La disciplina di origine comunitaria in materia di OGM. I frutti della bioingegneria fra regole proprietarie e tutela del consumatore*, in questa Riv., 2005, 212. Le procedure di autorizzazione in materia di ogm si configurano (...) come declinazioni concrete e graduali del principio di precauzione». Cfr. MASSIMINO, *Organismi geneticamente modificati, la decisione passa alla Corte di giustizia*, in *Diritto pubblico comparato europeo*, I, 2002, 850.

(5) Sull'argomento, vedi TRAISCI, *op. ult. cit.* L'autore fa osservare che «l'autorizzazione può essere ritirata nel caso in cui studi scientifici successivi dimostrino la pericolosità del prodotto per la salute o per l'ambiente, ma nulla è previsto nel caso in cui, nonostante l'esito favorevole di tutti gli esami previsti, il prodotto produca danni a tali beni, dovendosi in questo caso ricorrere ai tradizionali schemi previsti per il risarcimento del danno». Cfr. anche GIARDINA, *La responsabilità del produttore di alimenti*, in *Regole dell'agricoltura regole del cibo*, a cura di GOLDONI - SIRSI, atti del convegno tenutosi a Pisa, 7-8 luglio 2005, 101; MAZZO, *Profili di responsabilità del produttore di organismi geneticamente modificati*, in *Regole dell'agricoltura regole del cibo*, op. ult. cit., 335.

disciplina della responsabilità del produttore (6) per prodotto difettoso (7), che, estesa anche ai prodotti agricoli naturali (8), viene considerata pressoché unanimemente applicabile (9) anche nel caso di prodotti costituiti o derivati da ogm (10).

Si tratta di una tipologia di responsabilità oggettiva o senza colpa, con la precisazione, importante, che trattasi di responsabilità non assoluta, che ammette, cioè, la prova liberatoria (11).

Quale, invece, la disciplina applicabile in caso di danno all'ambiente derivante da emissione e messa in circolazione di ogm (12)?

2. - La disciplina sul danno da prodotti difettosi copre infatti i danni alle persone e alle cose, ma non i danni all'ambiente, anche se non si possono escludere sovrapposizioni tra i due regimi di responsabilità nel campo del danno tradizionale (13).

In tal senso si è espressa la Commissione nel Libro Bianco sulla responsabilità ambientale, del 2000.

L'emissione di ogm può produrre alterazioni degli equilibri naturali (la perdita della biodiversità è solo un esempio) e, quindi, danni agli ecosistemi.

La ricostruzione della responsabilità per il danno ambientale connesso all'emissione nell'ambiente di ogm si presenta, tuttavia, oltremodo complessa (14).

L'art. 18 della legge n. 349/1986, ora abrogato dall'art. 318 del nuovo codice dell'ambiente (d.lgs. n. 152/2006), prevedeva che «qualunque fatto doloso o colposo in violazione di disposizioni di legge o di provvedimenti adottati in base a legge, che comprometta l'ambiente, ad esso arrecando

danno, alterandolo, deteriorandolo o distruggendolo in tutto o in parte, obbliga l'autore del fatto al risarcimento nei confronti dello Stato».

Pertanto, qualora l'emissione di ogm non fosse stata autorizzata o non fosse stata rispettosa delle condizioni previste nell'autorizzazione, certamente tale attività doveva considerarsi *non iure* e il danno ingiusto ai sensi dell'art. 18 cit. (15).

Appariva invece estremamente difficile ricondurre alla stessa norma l'ipotesi dell'emissione di ogm rispettosa delle suddette condizioni – e pertanto teoricamente lecita, anche se concretamente dannosa –; infatti, il risarcimento del danno ambientale era possibile solo quando si configurava un illecito, e cioè quando la condotta si fosse posta in contrasto con disposizioni di legge o provvedimenti adottati sulla base di questa (16).

In dottrina si auspicava, comunque, l'intervento di un regime *ad hoc* per il danno ambientale da emissione di ogm, a causa dell'assenza di meccanismi risarcitori realmente dissuasivi, ed in particolare un regime di stretta responsabilità oggettiva, sul modello di quanto previsto nell'art. 17 del d.lgs. n. 22/97, regolante la responsabilità per la bonifica dei siti contaminati.

La Commissione europea, nel Libro Bianco sui danni all'ambiente, aveva anch'essa auspicato un regime europeo di responsabilità per danni ambientali che prevedesse la responsabilità oggettiva dell'inquinatore ogni volta che il danno fosse stato conseguente ad attività pericolose.

Più esattamente, la Commissione aveva proposto di introdurre, da un lato, una responsabilità oggettiva per i danni causati da attività pericolose, attività individuate sulla base di

(6) Sulla responsabilità del produttore agricolo, vedi GERMANÒ - ROOK BASILE, *La responsabilità del produttore agricolo e principio di precauzione*, in *Trattato breve di diritto agrario italiano e comunitario*, a cura di Costato, III ed., Padova, 2003, 743 e ss.

(7) Cfr. la direttiva 85/374 CEE del Consiglio del 25 luglio 1985, in *G.U.C.E.* L 210 del 7 agosto 1985, 29 ed il d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, *Codice del consumo, a norma dell'art. 7 della l. 29 luglio 2003, n. 229*, in *G.U.* n. 235 dell'8 ottobre 2005.

(8) L'iniziale esclusione dei prodotti agricoli allo stato naturale dalla disciplina della responsabilità oggettiva, era stata dettata dalla presunzione della inidoneità del consumo dello stesso a provocare danni alla salute, atteso che l'agricoltore, utilizzando tecniche tradizionali di produzione, si serviva di pratiche agronomiche ben collaudate. In tal senso GERMANÒ, *La responsabilità per prodotti difettosi in agricoltura*, in *Prodotti agricoli e sicurezza alimentare*, Atti del VII Congresso mondiale di Diritto agrario dell'Umu in memoria di Louis Lavellec, vol. I, 529 ss.

(9) Alcune inadeguatezze di tale disciplina, che introduce un sistema di responsabilità oggettiva, a regolare anche la fattispecie del danno derivante da prodotto gm, derivano sostanzialmente dal fatto che la responsabilità del produttore è stata concepita in relazione al prodotto industriale e quindi non sempre risulta adattabile al prodotto agricolo in generale e all'ogm in particolare. Si pensi all'onere per il danneggiato di provare l'esistenza del difetto nel prodotto, dato che il prodotto agricolo si distrugge con l'uso e quindi risulta difficile effettuare a posteriori qualsiasi perizia o controllo su di esso; all'onere di identificare il produttore legittimato passivo, cui potrebbe porre rimedio la tracciabilità; o, ancora, al termine di decadenza decennale, che rischia di lasciare scoperti i danni alla salute che possono manifestarsi a distanza di molti anni dal consumo.

Altro aspetto problematico è dato dall'art. 7, lett. e) della direttiva 85/374/CEE [art. 118, lett. e), cod. del consumo], il quale prevede che «il produttore sia esonerato dalla sua responsabilità se prova che lo stato oggettivo delle conoscenze tecniche e scientifiche più avanzate al momento in cui ha messo in circolazione il prodotto non permetteva di rilevare l'esistenza del difetto». Si tratta della cosiddetta esenzione dalla responsabilità per rischi di sviluppo.

L'esimente (almeno nella sua accezione letterale) può applicarsi con riferimento ad un prodotto il cui difetto, già esistente al momento della messa in circolazione, non era riscontrabile in base allo stato della scienza e della tecnica esistente nel momento dell'immissione in commercio.

(10) In tal senso, ROOK BASILE, *Biotechnologie, diritti proprietari e ambiente*, in *Prodotti agricoli e sicurezza alimentare*, a cura di ROOK BASILE - MASSART - GERMANÒ, IDAIC, n. 44, Milano 2003, 405. A tale conclusione può giungersi anche considerando il «nuovo» oggetto della disciplina: «qualsiasi bene mobile anche se incorporato in altro bene mobile o immobile». Ciò che rileva è l'oggetto (bene mobile) di per sé, non il procedimento per ottenerlo.

(11) In caso di danno da prodotto difettoso, a dire il vero, parte della giurisprudenza aveva ritenuto applicabile (anche) l'art. 2050 c.c. (Cfr. Cass. 15 luglio 1987, n. 6241, in *Foro it.*, 1988, 144; Cass. 27 luglio 1991, n. 8395, in *Giur. it.*,

1992, I-1, 1332; Cass. 20 luglio 1993, n. 8069, in *Foro it.*, 1994, I, 455 e Cass. 1° febbraio 1995, n. 1138, in *Resp. civ. e prev.*, 1996, 144. *Amplius* BISCIONE, *HIV da trasfusione, emoderivati e responsabilità civile*, in *Danno e responsabilità*, 1996, 145 ss.), sul presupposto che la disciplina speciale sulla responsabilità non esclude, né limita i diritti che sono attribuiti al danneggiato da altre leggi, lasciando impregiudicati i diritti che il danneggiato può esercitare in base alle regole della responsabilità contrattuale o extracontrattuale. Circa il rapporto esistente tra «diverse responsabilità» nell'ipotesi di danno provocato da ogm, v. BENOZZO, *Etichettatura degli allergeni, sicurezza alimentare e responsabilità civile*, in CASADEI - SGARBANTI (a cura di), *Il nuovo diritto agrario comunitario. Atti in onore di L. Costato*, Milano, 2005. Né è mancato chi ha suggerito di estendere la responsabilità di cui all'art. 2050 c.c. anche alle amministrazioni intervenute nel procedimento autorizzatorio. Cfr. MASSIMO, *op. cit.*

(12) Sull'argomento, vedi GERMANÒ - ROOK BASILE, *Agricoltura e scienza. Biotechnologia, diritti proprietari ed ambiente: verso un nuovo ordinamento giuridico?*, in *La disciplina giuridica dell'agricoltura biotecnologica*, a cura di GERMANÒ, IDAIC, 37, Milano, 2002, 3 e ss.

(13) Ad esempio, se il danno è causato da un prodotto contenente sostanze pericolose che finisce per essere un prodotto difettoso a causa della presenza di sostanze chimiche in quantità superiore rispetto a quanto consentito dalla legislazione ambientale comunitaria. In questo caso, quando è chiesto un risarcimento per danno tradizionale prevale la direttiva sulla responsabilità per danno da prodotto.

(14) Cfr. LUMETTI, *Il risarcimento del danno alla persona: inquinamento elettromagnetico ed organismi geneticamente modificati*, relazione tenuta al convegno dell'Avvocatura generale dello Stato - Roma, 19 giugno 2003 -, dal titolo *Il risarcimento del danno nel processo civile, amministrativo, contabile, penale e tributario: fondamenti e nodi problematici*.

(15) Sull'argomento, vedi POMPEI, *Progresso tecnologico e nuove ipotesi di danno risarcibile*, in *Il danno risarcibile*, a cura di VETTORI, II, Padova 2004, 1337 e ss.

(16) La disciplina del risarcimento del danno ambientale si fondava sul sistema della tipicità dell'illecito, ravvisabile solo in presenza di una condotta in contrasto con disposizioni di legge o provvedimenti adottati sulla base di questa, a differenza di quello di cui all'art. 2043 c.c., che è basato sul sistema di atipicità dell'illecito e, dunque, sulla prevalente rilevanza del danno ingiusto (*non iure*, secondo la nota sentenza della Suprema Corte Sez. Un. 22 luglio 1999, n. 500, in questa Riv., 2000, 323, con nota di POSTiglione, *Responsabilità della p.a. in materia di ambiente alla luce della sentenza n. 500/99 delle S.U. della Corte di cassazione*). Va però ricordato che in senso contrario la Cass. 1° settembre 1995, n. 9211 (in questa Riv., 1998, 40, con nota di MACCARI, *Il danno ambientale: diabolica probatio*), aveva ritenuto che la possibilità di fondare l'azione risarcitoria da danno ambientale *ex lege* n. 349/1986 sussistesse anche in mancanza della violazione di una norma specifica diretta alla tutela dell'ambiente, venendosi, così, ad estendere la sfera di tutela dall'emissione di ogm. In tal senso, POMPEI, *op. cit.*, 1342.

norme comunitarie vavevoli per tutto il territorio dell'Unione e, dall'altro, una responsabilità per colpa per i danni alla biodiversità causati da attività non pericolose.

Tra l'altro, tale sistema avrebbe dovuto applicarsi al danno tradizionale quando le lesioni alle persone e i danni alle cose fossero causalmente collegati con lo svolgimento di attività potenzialmente pericolose disciplinate dal diritto comunitario in materia ambientale. Sicché, dando piena applicazione al principio di precauzione, lo svolgimento di un'attività pericolosa, avrebbe comportato la responsabilità per il danno provocato all'ambiente o alla salute delle persone, in assenza di prove scientifiche della innocuità delle immissioni (17).

Le indicazioni della Commissione sono state recepite in una direttiva del 2004.

La direttiva 2004/35/CE sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale (18) ha ribadito il principio «chi inquina paga» (19), secondo il quale «l'operatore che provoca un danno ambientale o è all'origine di una minaccia imminente di tale danno dovrebbe sostenere il costo delle necessarie misure di prevenzione o di riparazione» (20).

L'art. 2 della direttiva include nella nozione di danno ambientale: 1) il danno alle specie e agli *habitat* naturali protetti; 2) il danno alle acque; 3) il danno al terreno.

Per danno, in generale, si intende (art. 2, par. 2) «un mutamento negativo misurabile di una risorsa naturale o un deterioramento misurabile di un servizio di una risorsa naturale, che può prodursi direttamente o indirettamente».

La nozione comunitaria di danno ambientale considera rilevanti elementi finora assenti nel nostro diritto positivo: è il caso, per fare un esempio, del «danno al terreno», definito come «qualsiasi contaminazione del terreno che crei un rischio significativo di effetti negativi sulla salute umana a seguito dell'introduzione diretta o indiretta nel suolo, sul suolo o nel sottosuolo di sostanze, preparati, organismi e microrganismi nel suolo». La definizione richiama parametri interpretativi innovativi, tra i quali la «significatività del rischio di effetti negativi sulla salute umana»: parametri che sono del tutto assenti nella nozione di danno ambientale, sinora prevista dall'art. 18.

Per quanto riguarda il regime di responsabilità, la direttiva 2004/35/CE, accogliendo le indicazioni contenute nel Libro Bianco del 2000, introduce, da un lato una responsabilità oggettiva per i danni causati da attività pericolose (21), attività indicate all'allegato III della direttiva stessa, e dall'altro una responsabilità per colpa per i danni alle specie e agli *habitat* naturali protetti causati da attività non pericolose.

Nel caso di esercizio di attività pericolose la regola è dunque quella della responsabilità oggettiva.

E tra le attività pericolose elencate nell'allegato III, al punto 11, si fa riferimento, per l'appunto, a «qualsiasi rilascio deliberato nell'ambiente, trasporto e immissione in commercio di orga-

nismi geneticamente modificati definiti nella direttiva 2001/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio», così come modificata dal regolamento (CE) n. 1830/2003.

In Italia, il d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 («Norme in materia ambientale») (22), correntemente denominato «codice dell'ambiente» (23), interviene nuovamente sulla materia della tutela risarcitoria contro i danni all'ambiente (24) [art. 1, comma 1, lett. e)].

Il decreto si pone come attuazione della direttiva 2004/35/CE, ma sembrerebbe tradirne in parte lo spirito.

Vediamo che cosa prevede il codice.

- Innanzitutto, [art. 318, comma 2 lett. a)] abroga l'art. 18 della legge n. 349/86.

- In secondo luogo, modifica la definizione di danno ambientale (art. 300) rispetto a quella contenuta nell'art. 18 della legge n. 349/86: mentre quest'ultimo definiva il danno ambientale come «compromissione dell'ambiente attraverso un qualsiasi fatto doloso o colposo», il codice qualifica tale illecito come «qualsiasi deterioramento significativo e misurabile di una risorsa naturale o dell'utilità assicurata da quest'ultima» (art. 300, comma 1).

Ma misurabile rispetto a cosa, e con quale metodo?

- Il comma secondo del medesimo art. 300, poi, riporta un elenco di ciò che costituisce «danno ambientale» che riprende sostanzialmente l'elencazione dell'art. 2 della direttiva 2004/35/CE.

- Infine – ed è qui l'elemento di criticità – il codice introduce un regime di responsabilità per danno ambientale che tradisce le indicazioni contenute nella direttiva. Infatti, l'art. 311, comma 2, prevede che «chiunque realizzando un fatto illecito, o omettendo attività o comportamenti doverosi, con violazione di legge, di regolamento, o di provvedimento amministrativo, con negligenza, imperizia o violazione di norme tecniche, arrechi danno all'ambiente, alterandolo, deteriorandolo o distruggendolo in tutto o in parte, è obbligato al ripristino della precedente situazione e, in mancanza, al risarcimento per equivalente patrimoniale nei confronti dello Stato»: la norma, dunque, ancora la responsabilità ad elementi quali la negligenza, l'imperizia e la violazione di norme tecniche che si ricollegano ai requisiti tradizionali del dolo e della colpa, che rappresentano elementi costitutivi della fattispecie «illecito ambientale». Pertanto, questo tipo di responsabilità mal si concilia con il sistema della responsabilità oggettiva previsto dalla direttiva 2004/35/CE, alla cui stregua il danno ambientale o la sua minaccia vanno imputati senza l'onere della prova del dolo o colpa dell'operatore (art. 3), tranne l'ipotesi del danno (o pericolo) alle specie ed agli *habitat* naturali protetti derivante da attività non pericolose, come già accennato.

Certo, la direttiva fa salva la facoltà degli Stati membri di derogare a tale principio ma solo nelle limitate ipotesi e alle sole condizioni esplicitate nell'art. 8, comma 4.

(17) A prescindere dalla dimostrazione, e dunque anche in assenza di prove atte a dimostrare l'esistenza, di un nesso causale tra le emissioni e gli effetti ambientali negativi, lo svolgimento di un'attività pericolosa, avrebbe cioè comportato la responsabilità per il danno provocato all'ambiente o alla salute delle persone.

(18) Direttiva 2004/35/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 aprile 2004 sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale, in *G.U.U.E.* L 143/56 del 4 aprile 2004.

(19) Già previsto nel Trattato CE all'art. 174, punto 2, «La politica comunitaria in materia ambientale mira ad un elevato livello di tutela, tenendo conto della diversità delle situazioni nelle varie regioni della Comunità. Essa è fondata sui principi di precauzione e dell'azione preventiva, sul principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché sul principio «chi inquina paga».

(20) Cfr. direttiva 2004/35/CE, cit., preambolo 18. Sull'argomento, vedi LIGUORI, *Il risarcimento del danno ambientale tra indicazioni comunitarie e prospettive di recepimento*, in *Danno e responsabilità*, n. 12/2005, 1165.

(21) L'art. 3, punto 1, lett. a) definisce l'ambito di applicazione riguardante «il danno ambientale causato da una delle attività professionali elencate nell'allegato III e qualsiasi minaccia imminente di tale danno a seguito di una di dette attività».

(22) In *G.U.* 14 aprile 2006, n. 88, suppl. ord. n. 96.

(23) Sull'argomento, vedi POSTIGLIONE, *Il nuovo testo unico in materia ambientale: un quadro generale*, in questa Riv., 2006, 213.

(24) A tale materia si rivolge la parte VI del d.lgs. n. 152/06 (artt. 299-318). Ulteriori disposizioni in materia ambientale sono state introdotte con la legge finanziaria 2006: si tratta, rispettivamente, delle norme in tema di bonifica dei siti inquinati (art. 1, commi 434-438) e di quantificazione del danno all'ambiente (commi 439-443). La normativa in discorso si connota per la circostanza di anticipare la disciplina sull'illecito ambientale, in vista dell'approvazione del testo unico, recependo parzialmente la direttiva 2004/35/CE: ed infatti, a scanso di equivoci, l'art. 318, comma 2, lett. d) del d.lgs. 162/06 si è premurato di abrogare i commi da 439 a 443 della legge n. 266/05. Questa disciplina è destinata ad applicarsi agli illeciti commessi nel periodo compreso tra il 1° gennaio 2006 e l'entrata in vigore del testo unico. Diversamente dal testo unico, la finanziaria 2006 nulla statuisce in merito alla disciplina sul danno ambientale ex art. 18, legge n. 349/86. Sull'argomento, vedi DE MARZO, *Il risarcimento del danno ambientale nella legge finanziaria per il 2006*, in *Danno e responsabilità*, n. 2/2006, 121; GIAMPIETRO, *La «minidisciplina» del danno ambientale nella legge finanziaria n. 266/2005*, in *www.giuristiambientali.it*; ANILE, *Sanzioni amministrative e danno ambientale nel disegno di legge della finanziaria 2006*, in *www.ambientediritto.it*.

La direttiva prevede infatti che: «Gli Stati membri hanno facoltà di consentire che l'operatore non sia tenuto a sostenere i costi delle azioni di riparazione intraprese conformemente alla presente direttiva qualora dimostri che non gli è attribuibile un comportamento doloso o colposo e che il danno ambientale è stato causato, tra l'altro, da un'emissione o un evento espressamente autorizzati da un'autorizzazione conferita o concessa ai sensi delle vigenti disposizioni legislative e regolamentari nazionali recanti attuazione delle misure legislative adottate dalla Comunità di cui all'allegato III, applicabili alla data dell'emissione o dell'evento e in piena conformità delle condizioni ivi previste» [art. 8, comma 4, lett. a)].

Tale formulazione fa ritenere che, in assenza di un espresso esercizio della facoltà di deroga da parte degli Stati membri, debba comunque configurarsi un regime di responsabilità oggettiva anche in presenza di attività pericolose autorizzate.

Ovvero, se l'attività di rilascio deliberato nell'ambiente, trasporto e immissione in commercio di organismi geneticamente modificati costituisce attività pericolosa ai sensi della direttiva e dunque vige la regola della responsabilità oggettiva, il fatto di prevedere espressamente una facoltà di deroga a tale regime di responsabilità oggettiva, in presenza di autorizzazione, è come dire che se lo Stato non esercita tale facoltà di deroga, anche l'attività pericolosa autorizzata ricade nel regime di responsabilità oggettiva.

Pertanto, è auspicabile che il legislatore nazionale, in sede di emanazione delle disposizioni correttive e/o integrative al d.lgs. n. 152 del 2006,

- provveda innanzitutto ad allineare il testo dell'art. 311 del codice dell'ambiente alla direttiva comunitaria, introducendo chiaramente un regime di responsabilità oggettiva, cioè una forma di responsabilità per esercizio di attività pericolose non ancorata ai requisiti del dolo e della colpa;

- e decida poi se avvalersi o meno della facoltà di cui all'art. 8 della direttiva comunitaria potendo optare, nel secondo caso, cioè non avvalendosi di tale facoltà, per una disciplina più rigorosa anche in relazione ai danni all'ambiente «cagionati da rilascio deliberato nell'ambiente, trasporto e immissione in commercio di organismi geneticamente modificati» autorizzati.

Una scelta così rigorosa potrebbe essere in sintonia con l'orientamento espresso da molte Regioni italiane che si sono dichiarate contrarie all'introduzione degli ogm nel nostro territorio.

Vale la pena di accennare che attualmente la tutela risarcitoria del danno ambientale spetta solo al Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio (25), il quale può procedere tanto in via ordinaria, anche in sede penale, chiedendo il risarcimen-

to in forma specifica e, se necessario, quello per equivalente, quanto direttamente con propria ordinanza: la prima, finalizzata ad ottenere il ripristino ambientale a titolo di risarcimento del danno in forma specifica, deve essere adottata nel termine di due anni dalla notizia del fatto; la seconda di ingiunzione al pagamento dell'equivalente va disposta ove il ripristino risulti impossibile in tutto o in parte oppure eccessivamente oneroso ai sensi dell'art. 2058 c.c. (26).

3. - Strettamente connesso al tema della responsabilità per danno all'ambiente è quello della responsabilità per contaminazione genetica delle colture altrui, disciplinata dalla normativa italiana in materia di coesistenza e cioè dalla legge n. 5/2005 (27), nella parte non travolta dalla censura di incostituzionalità a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 116/2006.

Va preliminarmente avvertito che la coesistenza può generare ipotesi di responsabilità per danno all'ambiente, inteso come bene collettivo, e contemporaneamente per danno da contaminazione genetica delle colture altrui.

La responsabilità per danno ambientale, difatti, di cui abbiamo finora discusso, inerisce la lesione dell'ambiente quale bene collettivo tutelato dalla stessa Costituzione. Ora, come è stato già evidenziato (28) «in concreto tale danno può riguardare l'insieme di porzioni della realtà materiale le quali, il più delle volte, costituiscono oggetto di separate e distinte situazioni giuridiche, aventi contenuto patrimoniale, spettanti a privati».

La direttiva 2004/35/CE, come è detto espressamente al suo 'considerando' n. 14, «non si applica ai casi di lesioni personali, al danno alla proprietà privata o alle perdite economiche e non pregiudica qualsiasi diritto concernente questi tipi di danni» (29). E, come è previsto all'art. 3, «non conferisce ai privati alcun diritto all'indennizzo in seguito ad un danno ambientale».

Pertanto, se il verificarsi di un danno ambientale non attribuisce ai privati un diritto automatico all'indennizzo, ciò non toglie che essi possano autonomamente agire a tutela delle loro situazioni giuridiche patrimoniali che sono state lese dallo stesso fatto produttivo del danno ambientale.

L'art. 313, comma 7, del codice dell'ambiente prevede infatti «il diritto, dei soggetti danneggiati dal fatto produttivo di danno ambientale, nella loro salute o nei beni di loro proprietà, di agire in giudizio nei confronti del responsabile a tutela dei diritti e degli interessi lesi».

Ciò per introdurre appunto un'ulteriore ipotesi di danno che il produttore agricolo potrebbe venire chiamato a risarcire, il danno da contaminazione genetica (30).

Bisogna infatti considerare la possibile diffusione di pollini

(25) Dal nuovo impianto normativo emerge la volontà di accentrare in capo allo Stato le competenze in materia di risarcimento per danno ambientale, disciplinando con maggior rigore, e talora limitandolo, l'accesso alla tutela giurisdizionale. Non è riproposta infatti la previsione (ex art. 18, comma 3, legge n. 349/86) che, accanto allo Stato, legittimava gli enti locali territoriali (Regioni, Province e Comuni) a promuovere l'azione di risarcimento qualora, beninteso, a tali enti si riferissero i beni oggetto del fatto lesivo: l'unico soggetto ora legittimato a proporre l'azione *de qua* è lo Stato attraverso il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio - Direzione generale per il danno ambientale (art. 299, comma 1, T.U.). Alle autonomie locali, così come alle associazioni di protezione ambientale riconosciute dal Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio, viene riconosciuta piuttosto una funzione di *collaborazione* all'esercizio dell'azione ministeriale (v. art. 299, comma 2): nello specifico, l'art. 309 facoltizza le Regioni, le Province autonome e gli enti locali - nonché le persone, fisiche e giuridiche, che sono o potrebbero essere colpite dal danno ambientale, o che comunque vantano un interesse legittimamente dalla partecipazione al procedimento - a «presentare denunce e osservazioni, corredate da documenti e informazioni, concernenti qualsiasi caso di danno ambientale e chiedere l'intervento statale a tutela dell'ambiente». Si tratta, com'è evidente, di una prerogativa afferente all'istituto dell'intervento facoltativo ex art. 9 della legge n. 241 del 7 agosto 1990 e s.m.i.

(26) Cfr. JANNARELLI, *Il danno ingiusto*, in *Lineamenti di diritto privato*, a cura di BESSONE, VI ed., Torino 2006, 629.

(27) L. 28 gennaio 2005, n. 5, «Conversione in legge, con modificazioni, del d.l. 22 novembre 2004, n. 279, recante disposizioni urgenti per assicurare la coesistenza tra le forme di agricoltura trasgenica, convenzionale e biologica», in G.U. n. 22 del 28 gennaio 2005.

(28) JANNARELLI, cit., 629.

(29) Ed ai sensi dell'art. 16 la stessa non preclude l'adozione da parte degli Stati membri di idonee misure, come il divieto di doppio recupero, quando un doppio recupero dei costi potrebbe verificarsi come conseguenza di un'azione concorrente da parte di un'autorità competente a norma della presente direttiva e di una persona la cui proprietà abbia subito un danno ambientale».

(30) La raccomandazione 2003/556/CE del 23 luglio 2003, «Orientamenti per lo sviluppo di strategie nazionali e migliori pratiche per garantire la coesistenza tra colture trasgeniche, convenzionali e biologiche», disciplina in modo espresso ed analitico la coesistenza tra colture transgeniche, convenzionali e biologiche nell'ambito della produzione agricola, ponendo inoltre come sua esplicita premessa il principio che «nell'Unione europea non deve essere esclusa alcuna forma di agricoltura, convenzionale, biologica e che si avvale di ogm» (primo 'considerando'). Al riguardo, deve essere evidenziato che tale raccomandazione, muovendo dalla premessa secondo cui «gli aspetti ambientali e sanitari» connessi alla coltivazione di ogm sono affrontati e risolti esaurientemente alla luce del regime autorizzatorio disciplinato dalla direttiva 2001/18/CE, circoscrive espressamente il proprio campo applicativo ai soli «aspetti economici connessi alla commistione tra colture transgeniche e non transgeniche», in relazione alle «implicazioni» che l'impiego di ogm può comportare sulla «organizzazione della produzione agricola» (introduzione, paragrafo 1.1).

o di parti di piante transgeniche verso coltivazioni altrui, con conseguente possibilità di danni soprattutto nei confronti dei coltivatori di prodotti biologici, di qualità o tipici (31).

La legge n. 5/2005, che disciplina la coesistenza, affronta, all'art. 5 [travolto solo in parte dalla censura di incostituzionalità dalla sentenza della Corte n. 116/2006 (32)], il problema della responsabilità civile da contaminazione genetica, disponendo che il «conduttore agricolo» che subisce un danno derivante dall'inosservanza delle misure del piano di coesistenza ha diritto ad essere risarcito da colui che non ha rispettato il piano regionale di coesistenza e il proprio piano di gestione aziendale. Spetta al danneggiante l'onere di provare di avere osservato le misure dei detti piani; e viene esclusa ogni responsabilità se colui, dalle cui colture transgeniche sia derivato il danno, abbia utilizzato sementi certificate dall'autorità pubblica e munite di dichiarazione della «ditta» sementiera, concernente l'assenza di ogm. Analoga responsabilità di risarcimento dei danni «grava sui fornitori dei mezzi tecnici di produzione e sugli altri operatori di filiera produttiva primaria» (33).

Nel caso di danno derivante dall'inquinamento genetico delle colture altrui, la condotta è costituita dalla violazione delle disposizioni contenute nei piani regionali di coesistenza e nel piano di gestione aziendale (art. 5, comma 1 e 1 bis). Si tratta dunque di una condotta colposa, come risulta indirettamente confermato dall'art. 5, comma 1 *ter* quando stabilisce che il MiPAF, con suo decreto, individua le diverse tipologie di risarcimento dei danni, distinguendoli in quelli derivanti dalla violazione dei piani regionali ed aziendali di coesistenza, ed in quelli «derivanti da commistione non imputabile a responsabilità soggettive».

Anche nel caso dei «fornitori dei mezzi tecnici di produzione e gli altri operatori della filiera produttiva primaria», la responsabilità deriva dall'inosservanza del piano regionale di coesistenza, cioè dalla violazione di regole appositamente loro rivolte: anche qui si tratta di una forma di responsabilità per colpa.

Dunque, il rispetto dei piani di coesistenza esclude la responsabilità; l'eventuale inquinamento genetico subito non può essere addebitato al vicino agricoltore transgenico. Tuttavia, i «danni» subiti potrebbero trovare ristoro, come è stato osservato (34) presso il Fondo di solidarietà nazionale o presso i fondi regionali appositamente organizzati; o «potrebbero essere indennizzati dalle società assicuratrici con cui gli agricoltori tradizionali abbiano concluso contratti di assicurazione per essere sicuri di restare indenni da inquinamenti genetici non attribuibili a ben determinati vicini o accidentalmente attribuibili a se stessi se titolari di distinte filiere produttive» (35).

Come è facile intuire, anche in questo caso la «scelta» del legislatore italiano non è stata la forma della responsabi-

lità oggettiva, sul modello di quanto previsto ad esempio nella normativa sulla responsabilità per danni da prodotto agricolo difettoso. Ben avrebbe potuto invece il legislatore italiano fare ricorso ad altre norme previste dal nostro ordinamento.

Già prima dell'emanazione della legge n. 5/2005 la dottrina agrarista aveva individuato nell'art. 844 c.c., in materia di immissioni, la norma atta a coprire tale tipologia di danni. L'imposto contemperamento fra le esigenze dei due fondi potrebbe infatti condurre alla concessione di un indennizzo per il fondo ricevente che subisca una diminuzione del proprio valore o del valore dei propri prodotti (si pensi alla coltivazione di prodotti biologici) a causa dell'attività immissiva lecita (purché in regola con la normativa amministrativa e penale) ma comunque intollerabile (purché quest'ultima sia iniziata successivamente a quella presente sul fondo immesso) di ogm (36).

Tuttavia, il modello dell'art. 844 presenta alcuni limiti. Esso non è di tipo risarcitorio ma, semmai, compensativo della proprietà e, pertanto è apparsa a taluno più pertinente l'applicazione dell'art. 2050 c.c., che, sotto la rubrica «Responsabilità per l'esercizio di attività pericolose», prevede la presunzione di responsabilità per i danni causati nello svolgimento di un'attività definibile *pericolosa* «per sua natura o per la natura dei mezzi adoperati», salvo che l'operatore non provi di avere adottato tutte le misure idonee ad evitarli.

Attraverso tale norma non sarebbe stato esonerato, da responsabilità, l'agricoltore che avesse deciso di impiegare sementi geneticamente modificate «pericolose» alle vicine colture convenzionali ogni qual volta successivamente si fosse verificato il prevedibile inquinamento genetico.

A dire il vero è stato osservato che difficilmente potrebbe essere considerata «pericolosa» l'attività di coltivazione di piante geneticamente modificate da parte dell'agricoltore che sia in regola con le disposizioni di legge ed abbia rispettato i piani di coesistenza.

Al contrario, alcuni invocano la sua applicazione, pur escludendo la pericolosità intrinseca degli ogm, argomentando dal principio di precauzione, il quale segnerebbe un innalzamento della soglia di attenzione da parte dell'utilizzatore, capace di riflettersi, dinanzi alla produzione di un danno, sul piano dell'inversione dell'onere della prova (37).

Quello che non è chiaro comunque è come una stessa attività sia esplicitamente inclusa dal legislatore comunitario fra quelle pericolose, tanto da essere fonte di responsabilità oggettiva nel caso di danno all'ambiente, come abbiamo poc'anzi evidenziato, e non pericolosa invece per il legislatore nazionale che esclude, sia nel caso di danno ambientale, sia nel caso di contaminazione delle colture altrui, ogni forma di responsabilità di tipo oggettivo. □

(31) Il trasferimento del materiale genetico modificato potrebbe non essere voluto dal vicino perché, ad esempio, è coltivatore biologico e la «contaminazione» di ogm renderebbe incommerciabile, sotto il segno di produzione biologica, i prodotti che a quel segno miravano, ovvero perché egli non intende rinunciare ai fondi strutturali della PAC destinati allo sviluppo rurale, dato che in molti PSR redatti dalle Regioni si richiede, per poter godere degli aiuti, di non coltivare ogm. Cfr. GERMANO, *Sulla coesistenza tra coltivazioni transgeniche e coltivazioni convenzionali: profili giuridici*, intervento al primo *Convegno internazionale di studi sulla coesistenza tra forme di agricoltura transgenica convenzionale e biologica*, organizzato da ECSEL e tenutosi a Roma il 2 marzo 2005.

(32) Corte cost. 17 marzo 2006, n. 116, cit.

(33) E gli artt. 3 e 5 della legge n. 5/2005, prevedevano che dovesse essere il Comitato consultivo, istituito presso il MiPAF, ad individuare le diverse tipologie di risarcimento dei danni da inquinamento genetico, non solo causati dal mancato rispetto delle regole sulla coesistenza ma altresì «derivanti da commistione non imputabile a responsabilità soggettive».

(34) Cfr. GERMANO, *op. ult. cit.*

(35) Cfr. GERMANO, *op. ult. cit.*

(36) Cfr. PAOLONI, cit., 65. Tuttavia, il «consenso» della pubblica autorità alla piantagione di vegetali geneticamente modificati non eliminerebbe la responsabilità ex art. 844 c.c., per la diffusione di materiale geneticamente modificato in «danno» alle colture esistenti su fondo altrui ed allora in tal caso sarebbe possibile altresì richiedere il risarcimento del danno ai sensi delle norme sull'illecito aquilano.

(37) La norma a dire il vero si è rivelata una vera e propria clausola generale per le attività fonti di rischio, sicché essa potrebbe andare a coprire il ruolo di norma di salvaguardia della risarcibilità dei danni da contaminazione.

Certo il produttore potrebbe addurre di aver adottato le misure del piano di coesistenza. Ma la presunzione di responsabilità indotta dalla norma, secondo la giurisprudenza, può essere vinta solo dalla prova rigorosa di aver adottato tutte le cautele necessarie per impedire l'evento dannoso, comprese quelle solo astrattamente possibili all'epoca del fatto lesivo, che possono non esaurirsi nelle misure di coesistenza che le Regioni andranno ad introdurre.

PARTE II - GIURISPRUDENZA

Trib. di primo grado CE, Sez. III - 15-3-2006, in causa T-35/04 - Jaeger, pres. - Athinaiki Oikogeniaki Artopoiia Avee c. Ufficio per l'armonizzazione del mercato interno.

Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari - Segni distintivi - Somiglianza fra marchi - Rischio di confusione.

Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari - Comparazione tra marchi (Ferrero/Ferrò) - Valutazione complessiva - Dominanza dell'elemento denominativo - Sussistenza rischio di confusione.

Il rischio di confusione deve essere valutato globalmente, secondo la percezione che il pubblico pertinente ha dei segni e dei prodotti o servizi di cui trattasi, tenendo conto di tutti i fattori pertinenti del caso di specie, in particolare dell'interdipendenza tra la somiglianza dei segni e quella dei prodotti o servizi designati (1).

Il grado di somiglianza tra i prodotti designati dai marchi di cui trattasi e il grado di somiglianza sul piano visivo e fonetico tra questi sono sufficienti per concludere per l'esistenza di un rischio di confusione per il consumatore medio tedesco (2).

(Omissis)

Antefatti della controversia

1. - Il 26 febbraio 1999, la ricorrente ha presentato, dinanzi all'Ufficio per l'armonizzazione nel mercato interno (marchi, disegni e modelli) (UAMI), ai sensi del regolamento del Consiglio 20 dicembre 1993, n. 40/94, sul marchio comunitario (G.U. 1994, L 11, pag. 1), come modificato, una domanda di registrazione come marchio comunitario di un segno figurativo e denominativo composto di un fregio di colore indeterminato, con un bordo bianco, sul quale è iscritta la parola «ferrò», in lettere maiuscole. La prima e l'ultima di queste lettere, quest'ultima recante un accento, sono di dimensioni maggiori. Il segno si presenta come segue:



2. - I prodotti ed i servizi per i quali è chiesta la registrazione del marchio rientrano nelle classi 29, 30 e 42 ai sensi dell'accordo di Nizza 15 giugno 1957 relativo alla classificazione internazionale dei prodotti e dei servizi ai fini della registrazione dei marchi, come riveduto e modificato, e corrispondono, per ciascuna di queste

classi, alla descrizione seguente:

– classe 29: «Carne, pesce, pollame, selvaggina, estratti di carne, frutta e ortaggi conservati (conserve), essiccati e liofilizzati, gelatine, marmellate, uova, latte e prodotti derivati dal latte, oli e grassi commestibili, conserve, insalate nell'aceto, sottaceti»;

– classe 30: «Caffè, tè, cacao, zucchero, riso, tapioca, sagù (farina di amido), succedanei del caffè, farine e prodotti a base di cereali, pane, fette biscottate (biscotti), pasticcini, pastine, gelati, miele, sciropo, lievito, farine per lievitare, sale, senape, prodotti di panetteria di ogni tipo, pepe, aceto, salse, condimenti, ghiaccio, sciroppo di melassa»;

– classe 42: «Ristorazione (alimentazione), alloggi temporanei, cure mediche, salute e bellezza, centri di fitness, di dimagrimento, dietetici e sanitari, servizi veterinari e servizi di agricoltura, ricerca scientifica e industriale, servizi giuridici, programmazione di elaboratori elettronici».

3. - La domanda di marchio è stata pubblicata nel *Bollettino dei marchi comunitari* il 27 marzo 2000.

4. - Il 26 giugno 2000, l'interveniente ha presentato un'opposizione, ai sensi dell'art. 42, n. 1, del reg. n. 40/94, contro la registrazione del marchio richiesto. L'opposizione era basata sul marchio denominativo FERRERO (in prosieguo: il «marchio anteriore»), che ha costituito oggetto della registrazione tedesca n. 956 671 per taluni prodotti rientranti nelle classi 5, 29, 30, 32 e 33 tra cui i prodotti seguenti: «Cioccolato, ivi compresi prodotti ripieni a base di cioccolato, praline, ivi comprese quelle con ripieno a base di frutta, di caffè, di bevande non alcoliche, di vino e/o bevande alcoliche, o con un ripieno a base di latte o di prodotti lattieri, in particolare di yogurt, pasticceria a lunga conservazione e alta pasticceria, in particolare cialde e torte già pronte, pasta da spalmare contenente zucchero, cacao, pralinato, latte e/o grassi, bevande a base di caffè e/o tè ivi comprese quelle con aggiunta di alcol, bevande non alcoliche, tutti questi articoli anche per uso dietetico per bambini e/o malati o per fini medici».

5. - L'opposizione era basata su tutti i prodotti sopra indicati e presentata contro taluni prodotti e servizi indicati nella domanda di marchio comunitario impugnata, ossia quelli compresi nelle classi 29, 30, come sopra riportati, e, per quanto riguarda la classe 42, la «ristorazione (alimentazione)». I motivi dedotti a sostegno dell'opposizione erano quelli di cui all'art. 8, n. 1, lett. b), del regolamento n. 40/94.

6. - Con decisione 25 marzo 2002, la divisione di opposizione dell'UAMI ha in parte accolto l'opposizione per taluni prodotti compresi nella classe 30, a causa della similitudine visiva e fonetica esistente tra il marchio di cui si chiedeva la registrazione ed il marchio

(1-2) La questione affrontata dal Tribunale concerne uno dei frequenti casi in cui la registrazione di un marchio comunitario viene contestata dal titolare di un marchio già registrato, a livello nazionale o comunitario, in ragione della somiglianza del secondo al primo con conseguente rischio di confusione tra gli stessi.

Nel caso di specie, una società greca ha chiesto la registrazione, a livello comunitario, del marchio complesso (denominativo e figurativo) «Ferrò», dalla stessa già registrato in Grecia, e a detta registrazione si è opposta la società tedesca titolare del noto e rinomato marchio (puramente verbale) «Ferrero». In realtà il caso oggetto della decisione non riveste particolare interesse se non per la notorietà del marchio (Ferrero) la cui reazione è stata sollecitata e per la notevole «disinvoltura» della società greca che pretenderebbe di commercializzare prodotti analoghi a quelli della Ferrero con un marchio (Ferrò) inteso, con tutta evidenza, a sfruttare la notorietà del primo.

Si consideri, peraltro, che la decisione del Tribunale non

involge neppure aspetti peculiari legati al confronto tra un marchio complesso ed uno puramente verbale (così come accaduto in altre occasioni e come, in particolare, avvenuto in epoca recente con riferimento al caso relativo al prodotto «Limonecello», deciso con sentenza del Tribunale di primo grado CE del 15 giugno 2005, in causa T-7/04 – pubblicata in questa Riv., 2006, 87, con nota di LEUZZI, cui si rinvia per ulteriori riferimenti – la quale ha costituito spunto per argomentazioni non prive di interesse, seppur singolari in taluni passaggi). Nel caso di specie, infatti, il marchio richiesto presenta un elemento denominativo la cui somiglianza con il marchio anteriore è assolutamente lampante (Ferrò/Ferrero), ancor più alla luce del fatto che la lingua tedesca non prevede l'accento, ed un assai labile elemento figurativo che non solo non può in alcun modo esser ritenuto «prevalente», ma neppure esser preso in qualche considerazione, stante la evidente somiglianza degli elementi verbali, ai fini del giudizio in ordine alla confondibilità o meno dei due marchi. (G.L.)

anteriore nonché della similitudine o dell'identità dei prodotti cui si riferivano tali marchi. I prodotti per i quali l'opposizione è stata accolta sono i seguenti: «Caffè, tè, cacao, zucchero, succedanei del caffè, farine e prodotti a base di cereali, pane, fette biscottate (biscotti), pasticcini, pastine, gelati, miele, sciroppo, lievito, farine per lievitare, prodotti di panetteria di ogni tipo, miele e sciroppo di melassa».

7. - Il 24 maggio 2002, la ricorrente ha presentato un ricorso contro la decisione della divisione di opposizione dell'UAMI.

8. - Con decisione 1° dicembre 2003 (in prosieguo: la «decisione impugnata»), la prima commissione di ricorso ha respinto il ricorso ed ha confermato la decisione della divisione di opposizione ritenendo che esistesse un rischio di confusione, ivi compreso il rischio di associazione, tra i marchi in questione. In sostanza, la commissione di ricorso ha osservato che era pacifico che i prodotti oggetto dei marchi in causa erano in parte identici e in parte simili. Inoltre, essa ha ritenuto che i segni di cui è causa fossero simili sia dal punto di vista fonetico sia dal punto di vista visivo.

(Omissis)

Giudizio del Tribunale

37. - Ai sensi dell'art. 8, n. 1, lett. b), del reg. n. 40/94, in seguito all'opposizione del titolare di un marchio anteriore, il marchio richiesto è escluso dalla registrazione «se a causa dell'identità o della somiglianza di detto marchio col marchio anteriore e dell'identità o somiglianza dei prodotti o servizi per i quali i due marchi sono stati richiesti, sussiste un rischio di confusione per il pubblico del territorio nel quale il marchio anteriore è tutelato; il rischio di confusione comprende il rischio di associazione con il marchio anteriore».

38. - Per il resto, in forza dell'art. 8, n. 2, lett. a), sub i) e ii), del reg. n. 40/94, per marchi anteriori si intendono i marchi comunitari, nonché i marchi registrati in uno Stato membro la cui data di deposito è precedente a quella della domanda di marchio comunitario.

39. - Secondo una giurisprudenza costante, costituisce un rischio di confusione il rischio che il pubblico possa credere che i prodotti o i servizi di cui trattasi provengano dalla stessa impresa o, eventualmente, da imprese collegate economicamente.

40. - In base a questa stessa giurisprudenza, il rischio di confusione deve essere quindi valutato globalmente, secondo la percezione che il pubblico pertinente ha dei segni e dei prodotti o servizi di cui trattasi, tenendo conto di tutti i fattori pertinenti del caso di specie, in particolare dell'interdipendenza tra la somiglianza dei segni e quella dei prodotti o servizi designati [v. sentenza del Tribunale 9 luglio 2003, causa T-162/01, Laboratorios RTB/UAMI – Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS), *Racc.* pag. II-2821, punti 30-33, e la giurisprudenza citata].

(Omissis)

47. - In primo luogo, per quanto riguarda il confronto visivo dei marchi in conflitto, occorre ricordare, in via preliminare, che il Tribunale ha già precisato che nulla si opponeva a che fosse verificata l'esistenza di una somiglianza visiva tra un marchio denominativo ed un marchio figurativo, dato che questi due tipi di marchi hanno una configurazione grafica che può dar luogo ad un'impressione visiva [sentenza del Tribunale 12 dicembre 2002, causa T-110/01, Vedial/UAMI – France Distribution (HUBERT), *Racc.* pag. II-5275, punto 51].

48. - A tal riguardo, occorre considerare che un marchio complesso, denominativo e figurativo, può essere considerato simile ad un altro marchio, identico o simile ad una delle componenti del marchio complesso, solo se quest'ultima costituisce l'elemento dominante dell'impressione complessiva prodotta dal marchio complesso. Ciò si verifica quando tale componente può da sola dominare l'immagine di tale marchio che il pubblico pertinente conserva in memoria, in modo tale che tutte le altre componenti del marchio risultino trascurabili nell'impressione complessiva da questo prodotta [sentenze del Tribunale 23 ottobre 2002, causa T-6/01, Matratzen Concord/UAMI – Hukla Germany (MATRATZEN), *Racc.* pag. II-4335, punto 33, e 11 maggio 2005, causa T-390/03, CM Capital Markets/UAMI – Caja de Ahorros de Murcia (CM), *Racc.* pag. II-0000].

49. - La giurisprudenza ha precisato che tale approccio non significa prendere in considerazione solo una componente di un marchio complesso e paragonarla con un altro marchio. Occorre invece operare il confronto esaminando i marchi di cui trattasi, considerati ciascuno nel suo complesso. Tuttavia, ciò non esclude che l'impressione complessiva prodotta nella memoria del pubblico di riferimento da un marchio complesso possa, in determinate circostanze, essere dominata da una o più delle sue componenti. [sentenza del Tribunale 11

maggio 2005, causa T-31/03, Grupo Sada/UAMI – Sada (GRUPO SADA), *Racc.* pag. II-0000, punto 49].

50. - Nella fattispecie, la commissione di ricorso ha confermato la valutazione della divisione d'opposizione, secondo cui l'elemento denominativo «ferró» ne costituiva l'elemento dominante. La commissione di ricorso ha ritenuto infatti che l'elemento figurativo del marchio di cui si chiedeva la registrazione, ossia il fregio sul quale è iscritta la parola «ferró», costituisse un elemento secondario (punto 24 della decisione impugnata).

51. - Occorre accogliere questa valutazione. Infatti, contrariamente a quanto sostiene la ricorrente, in considerazione dell'impressione visiva d'insieme prodotta dal marchio richiesto, il fregio non è un elemento figurativo sufficientemente importante per colpire la mente del consumatore più di quanto non faccia l'elemento denominativo dello stesso. Per contro, come rileva l'UAMI, l'elemento figurativo nella fattispecie, ossia il fregio, non costituisce una rappresentazione particolarmente originale o fantasiosa che possa attirare l'attenzione del consumatore. In ogni caso, né la forma ondulata del fregio, né le sue dimensioni, né i suoi colori sono caratteristici al punto da consentire ad esso di rivestire un carattere predominante rispetto all'elemento denominativo del marchio richiesto.

(Omissis)

59. - In secondo luogo, per quanto riguarda il confronto sul piano fonetico, occorre rilevare, analogamente alla commissione di ricorso, (v. punto 28 della decisione impugnata), che i segni di cui trattasi sono simili da un punto di vista fonetico. Infatti, occorre sottolineare, da un lato, che tutte le lettere dell'elemento denominativo che costituiscono il marchio anteriore, «ferrero», sono incluse nell'elemento dominante del marchio richiesto, ossia l'elemento denominativo «ferró», e, dall'altro, che questo non contiene altre lettere oltre a quelle che figurano nel marchio anteriore, ossia «f», «e», «r» e «o». Occorre rilevare anche che queste lettere sono collocate nello stesso ordine nei due segni di cui trattasi, i quali, inoltre, hanno le stesse prime tre lettere iniziali, ossia «f», «e» e «r», e finiscono con la stessa lettera «o». Ne deriva che, da un punto di vista fonetico, i due segni di cui trattasi presentano un certo grado di somiglianza.

60. - Certo, la struttura sillabica dei segni in questione è diversa, in quanto il marchio anteriore presenta tre sillabe («fer», «re» e «ro»), mentre il marchio richiesto ne presenta solo due («fer» e «ró»). Tuttavia, la ripetizione del fonema «er» all'interno del marchio anteriore, in quanto si tratta di un suono già presente nella pronuncia dell'elemento denominativo dominante del marchio richiesto, non può attribuire al marchio anteriore un carattere sufficientemente distinto da un punto di vista fonetico, contrariamente a quanto fa valere la ricorrente. Pertanto, l'interposizione del fonema «er» tra la prima e la terza sillaba del marchio anteriore non è sufficiente per escludere la somiglianza esistente tra l'elemento denominativo che costituisce l'elemento dominante del marchio richiesto ed il marchio anteriore.

61. - Per il resto, per quanto riguarda l'impatto dell'accento grafico che si trova sull'ultima lettera dell'elemento denominativo del marchio richiesto, «ferró», occorre rilevare, innanzitutto, che non è sicuro che esso possa modificare l'impressione fonetica d'insieme del marchio richiesto da parte del consumatore medio tedesco. Questa constatazione è corroborata dal fatto che l'ortografia tedesca non conosce l'accento come elemento tipografico. Pertanto, il Tribunale ritiene che sia piuttosto probabile che il consumatore medio tedesco, nel pronunciare la parola «ferró», metta l'accento sulla prima sillaba e non sull'ultima. Di conseguenza, la somiglianza fonetica con il marchio anteriore, il cui accento potrebbe cadere sia sulla seconda sia sulla prima sillaba, non può essere esclusa.

62. - Ne deriva che, nell'ambito di una valutazione globale, dal punto di vista fonetico, i segni di cui trattasi presentano un certo grado di somiglianza per il pubblico pertinente.

63. - In terzo luogo, per quanto riguarda il confronto concettuale, è pacifico che un tale confronto non è pertinente, in quanto né l'elemento dominante del marchio richiesto né il marchio anteriore hanno alcun significato nella lingua tedesca.

64. - Di conseguenza, considerati globalmente, il grado di somiglianza tra i prodotti designati dai marchi di cui trattasi e il grado di somiglianza sul piano visivo e fonetico tra questi sono sufficientemente elevati per concludere per l'esistenza di un rischio di confusione per il consumatore medio tedesco.

65. - Pertanto, la commissione di ricorso ha giustamente accolto l'opposizione dell'interveniente e respinto parzialmente la domanda di registrazione del marchio richiesto, a causa del rischio di confusione esistente tra questo ed il marchio anteriore.

(Omissis)

Cass. Sez. V Civ. - 2-3-2007, n. 4913 - Riggio, pres.; Sotgiu, est.; Caliendo, P.M. (conf.) - Van Heugten (avv. Simoncini e altro) c. Amministrazione delle finanze e altro (Avv. gen. Stato). (Conferma Comm. trib. centrale Roma 14 novembre 2000)

Imposte e tasse - Tributi erariali indiretti (riforma tributaria del 1972) - Imposta sul valore aggiunto (IVA) - Disposizioni per particolari categorie di contribuenti - Regime speciale per i produttori agricoli - Presupposti - Svolgimento di attività indicate dall'art. 2135 c.c. - Applicabilità al soccidante - Esclusione - Fondamento. (C.c., artt. 2135, 2170; d.p.r. 26 ottobre 1972, n. 633, art. 34)

In tema di IVA, il regime speciale previsto per i produttori agricoli non trova applicazione al contribuente che non eserciti in proprio l'attività di allevamento del bestiame, ma si limiti ad affidare in soccida ad un allevatore gli animali acquistati: infatti, l'art. 34, comma 1, lett. a), del d.p.r. 26 ottobre 1972, n. 633, riferendo le agevolazioni previste da tale disposizione ai soggetti che esercitano le attività indicate dall'art. 2135 c.c., qualifica i destinatari dei benefici in questione sulla base dell'attività svolta, in tal modo impedendo di trasporre completamente sul piano fiscale le caratteristiche civilistiche di alcuni contratti agrari (1).

(Omissis)

FATTO. - La Commissione tributaria centrale, con decisione 14 novembre 2000, in accoglimento del ricorso dell'Ufficio IVA di Mantova, ha ritenuto legittima l'applicazione di sanzioni per fatturazione di operazioni imponibili con applicazione di aliquota inferiore al dovuto, la omessa fatturazione di vendite ed altre infrazioni minori, nei confronti di Winandus Van Heugten, quale socio e legale rappresentante della società di fatto «Allevamento La valle s.d.f.», non potendo l'attività svolta nel 1981 dallo stesso quale soccidante essere qualificata attività agricola poiché la società in oggetto non aveva svolto in proprio l'attività di allevatore, totalmente demandata al soccidante, con contratto che facoltizzava quest'ultimo a vendere in proprio il bestiame allevato. Winandus Van Heugten, quale rappresentante della s.d.f. «Allevamento La valle» chiede la cassazione di tale sentenza sulla base di tre motivi.

L'Amministrazione finanziaria resiste con controricorso.

DIRITTO. - Col primo motivo, il ricorrente adduce omessa pronuncia della Commissione centrale sulla preliminare eccezione di inammissibilità del ricorso proposto dall'Ufficio per omessa esposizione dei fatti e dei motivi della doglianza. Col secondo motivo, la ricorrente deduce violazione del d.p.r. n. 633 del 1972, artt. 4 e 34, e degli artt. 2135, 2187, 2173 e 2174 c.c., sostenendo che la partecipazione diretta all'allevamento del bestiame da parte del soccidante non deve essere intesa come partecipazione al lavoro esecutivo, ma come attività di direzione dell'impresa agricola. Col terzo motivo, si censura la sentenza impugnata, per violazione dell'art. 112 c.p.c., in quanto avrebbe autonomamente individuato una mera attività commerciale dissimulata attraverso il contratto di soccida, senza che l'Ufficio avesse formulato alcun rilievo in tal senso. Col quarto motivo, adducendo omessa pronuncia della sentenza impugnata su un punto decisivo della controversia, il ricorrente si duole che la Società non abbia considerato che anche nel periodo in contestazione (1981) la Società avesse allevato capi anche in proprio.

Il primo motivo è infondato.

La Commissione centrale ha infatti ben compreso e conseguentemente argomentato in ordine alla materia del contendere, vertente unicamente sull'attribuzione, ai fini delle agevolazioni di cui al d.p.r. n. 633 del 1972, art. 34, della qualità di produttore agricolo a chi non eserciti in proprio l'attività di allevamento di bestiame, ma si limiti ad affidare in soccida gli animali acquistati ad un soccidario/allevatore. Il giudizio espresso in proposito dalla Commissione centrale deve essere condiviso, poiché la norma fiscale [d.p.r. n. 633 del 1972, art. 34, comma 1, lett. a)] riferisce espressamente le agevolazioni in essa previste ai soggetti che esercitano le attività indicate dall'art. 2135 c.c. [«È imprenditore agricolo chi esercita una delle seguenti attività: coltivazione del fondo, selvicoltura, allevamento di animali (...). Per allevamento di animali si intendono le attività dirette alla cura e allo sviluppo di un ciclo biologico (...)»] connaturando specificamente la qualificazione di tali soggetti con riferimento all'attività svolta, il che comporta la non assoluta trasposizione delle caratteristiche civilistiche di taluni

contratti agrari - come la soccida - nella normativa fiscale, la cui *ratio* è strettamente connessa alla condotta del soggetto agevolato.

Sono infondati anche il secondo ed il terzo motivo, che possono essere esaminati congiuntamente.

La Commissione centrale ha infatti precisato, in punto di fatto, che la società ricorrente mancava delle attrezzature e del personale dipendente necessario ad esercitare l'attività di allevamento, deducendone conseguentemente che la stessa si era limitata all'acquisto dei capi di bestiame, affidati per l'allevamento e la vendita ad un terzo/soccidario, cui dunque competevano i benefici di cui al cit. art. 34. Si tratta di una conseguenza logica, dedotta dall'accertamento effettuato e dagli elementi di fatto acquisiti in sede di verifica e non censurabile in questa sede.

Il quarto motivo è inammissibile, in quanto denuncia un vizio di motivazione della sentenza impugnata su un punto, quale l'esercizio in proprio dell'allevamento da parte della società ricorrente, contraddetto dalla intera motivazione adottata dalla Commissione centrale, che smentisce la consistenza di un tale rilievo. In conclusione pertanto il ricorso deve essere complessivamente rigettato.

(Omissis)

(1) LA SOCCIDA NEL REGIME SPECIALE IVA PER I PRODUTTORI AGRICOLI DI CUI ALL'ART. 34 DEL D.P.R. N. 633.

1. Una società di fatto stipulava un contratto di soccida, assumendo la qualità di «soccidante».

Sulle cessioni dei prodotti ritratti dall'allevamento del bestiame, oggetto di tale contratto, applicava il regime forfetario IVA di cui all'art. 34 del d.p.r. n. 633/1972, riservato (anche e tra l'altro) a coloro che svolgono le attività di cui all'art. 2135 c.c.

L'Ufficio IVA di Mantova contestava alla predetta società la fruizione di tale regime speciale.

Adduceva, al riguardo, che l'attività di allevamento del bestiame era svolta dal soccidario (il quale, oltretutto, sulla base del tenore del contratto, aveva la facoltà di vendere in proprio il bestiame allevato) e che il soccidante non aveva la disponibilità delle attrezzature e del personale all'uopo necessari.

Ne traeva che la società soccidante non fosse qualificabile quale imprenditore agricolo ai sensi dell'art. 2135 c.c.; e, pertanto, non potesse beneficiare dell'agevolazione ai fini IVA contemplata dal rammentato art. 34 del d.p.r. n. 633.

La Corte di cassazione, con la sentenza annotata, ha statuito la correttezza della tesi posta dall'Amministrazione finanziaria a fondamento della propria pretesa (1).

Ha affermato, infatti, che il soccidante non sarebbe un imprenditore agricolo ai sensi dell'art. 34, cit., in quanto non eserciterebbe alcuna delle attività di cui all'art. 2135 c.c. Sancendo, ulteriormente, che il predetto art. 34 «comporta la non assoluta trasposizione delle caratteristiche civilistiche di taluni contratti agrari - come la soccida - alla normativa fiscale, la cui *ratio* è strettamente connessa alla condotta del soggetto agevolato».

La laconica pronuncia della Suprema Corte non è, a nostro avviso, convincente.

Per illustrarne le ragioni, è opportuno un preliminare cenno alle disposizioni che vengono in rilievo nel caso che ci occupa.

2. Anzitutto, qualche richiamo alla disciplina del contratto di soccida (2).

È il contratto con il quale due soggetti (soccidante e soccidario) si associano per l'allevamento e lo sfruttamento

(1) Negli stessi termini si è espressa anche Cass. 18 maggio 2007, n. 11597.

(2) Sul contratto di soccida, in generale, cfr., per tutti, L. COSTATO, *Corso di diritto agrario*, Milano, 2004, 419 e ss.; A. GERMANO, *Manuale di diritto agrario*, Torino, 2006, 230 e ss.; G. GIUFFRIDA, *Soccida (dir. priv.)*, in *Enc. giur.*, XLII, Roma, 1990; A. JANNARELLI, *Della soccida*, in *Commentario al Codice civile* a cura di P. CENDON, sub artt. 2170-2187, Torino, 1991.

del bestiame e per l'esercizio delle attività connesse, al fine di ripartirsi l'accrescimento degli animali, gli utili e gli altri prodotti che ne derivano (art. 2170, comma 1 e 2178 c.c.).

Dipoi, tale tipologia contrattuale può connotarsi, anzi tutto, come soccida semplice (art. 2171 ss., c.c.): nel qual caso, al soccidante compete il conferimento del bestiame (art. 2171, comma 1, c.c.) nonché la direzione dell'impresa, che deve essere svolta secondo la tecnica del buon allevatore (art. 2173, comma 1, c.c.). Il soccidario, invece, è obbligato a conferire il lavoro necessario per la custodia e l'allevamento del bestiame apportato nonché è tenuto alla lavorazione dei prodotti ritratti dall'allevamento; tutto ciò, in ottemperanza alle direttive del soccidante.

Non priva di rilievo, infine, ai fini della qualificazione (in termini di impresa) dell'attività svolta dal soccidante e dal soccidario, è la previsione dell'art. 2173, comma 2, c.c., secondo cui la scelta dei prestatori di lavoro esterni alla famiglia di quest'ultimo deve essere «condivisa» da entrambi; la disposizione in parola, infatti, stabilisce che tale scelta è fatta col consenso del soccidante (art. 2174 c.c.).

La soccida parziaria si caratterizza, invece, per ciò che il bestiame è conferito da entrambe le parti (art. 2182 c.c.). Per il resto, è regolata dalle disposizioni relative alla soccida semplice (art. 2185 c.c.).

Il contratto di soccida (semplice o parziaria che sia) costituisce un contratto agrario di tipo associativo. Il punto pare pacifico in dottrina (3).

Essendo, dunque, un contratto associativo per l'esercizio dell'attività di allevamento e, dunque, ai sensi dell'art. 2135 c.c., per l'impresa agricola, ne discende che lo stesso dà luogo ad un'impresa agricola (evidentemente) associata, di cui sono contitolari, ancorché con funzioni diverse, come visto, sia il soccidante, che il soccidario (4).

Non vi è dubbio, invero, che entrambi tali soggetti concorrano allo svolgimento della comune impresa.

Basti rammentare quanto sopra detto circa gli obblighi reciprocamente gravanti sul soccidante e sul soccidario.

D'altra parte, che nella soccida (semplice e parziaria) la qualità di imprenditore agricolo venga assunta da entrambe le parti del contratto trova indiretta conferma, come osservato da certa parte della dottrina, nell'art. 1 *bis*, comma 6, del d.l. 10 gennaio 2006, n. 2, il quale ha stabilito che, in mancanza di un accordo esplicito tra soccidante e soccidario, i diritti PAC (che, come noto, spettano al produttore agricolo, ossia, a colui che svolge attività agricola: v. art. 2 del regolamento CE 1782/2003) vanno attribuiti, in eguale misura, in capo a tali soggetti (5).

I rilievi che precedono sono confermati dal costante orientamento sia della giurisprudenza, che della dottrina.

Si osserva, infatti, che, per un verso, la soccida non è riconducibile al contratto di associazione in partecipazione di cui agli artt. 2549 e ss. c.c., perché il soccidario (diversamente dall'associato) è comunque coinvolto nella gestione dell'impresa (6); per l'altro verso, e proprio per tale ragione, il soccidario non è equiparabile ad un mero lavoratore dipendente. È, piuttosto, il soggetto che condivide col soc-

cidante il comune rischio dell'impresa assunto con la stipula del contratto (7).

Di qui, appunto, la conferma che soccidante e soccidario sono contitolari dell'impresa di allevamento (8); sono, cioè, entrambi imprenditori agricoli.

La contitolarità dell'impresa agricola veniva esclusa nella sola ipotesi della soccida con conferimento di pascolo (sulla quale v., comunque, *infra*); e questo perché l'art. 2186 c.c. «concentrando i poteri direttivi d'impresa nel solo soccidario (...) assegna esclusivamente a questi la qualità di imprenditore e lascia al soccidante (...) semplicemente un controllo della gestione, prerogative ed attività meramente interne al rapporto, che non immettono, di per se stesse, chi ne sia titolare nell'esercizio dell'impresa». Per cui, ad avviso della Suprema Corte, la soccida con conferimento di pascolo «potrebbe dirsi associata (...) solo nel limitato senso accolto (...) nell'art. 2549 c.c. (...) ma non nell'impresa, che resta unisoggettiva» (9).

Da tale argomentazione, *a contrariis*, si ricava perciò che, nell'ipotesi di soccida semplice e parziaria (in cui, come detto, il soccidante ha la direzione d'impresa ed il soccidario esercita l'attività di allevamento e la lavorazione dei prodotti da essa ritratti), la titolarità dell'impresa compete ad entrambe le parti del contratto e, quindi, ambedue assumono la qualifica di imprenditori agricoli.

Più di recente, peraltro, la giurisprudenza della Corte di cassazione è parsa oscillante nella qualificazione del contratto di soccida.

Se, infatti, con la pronuncia che si annota, ha statuito che imprenditore agricolo è esclusivamente il soccidario; con altra sentenza, ha attribuito tale qualifica al solo soccidante (10).

Entrambe le conclusioni, per i motivi spiegati, non sono condivisibili; infatti, ci pare che il dato normativo sia inequivoco nell'attribuire lo *status* di contitolari dell'impresa ad ambedue le parti del contratto di soccida.

Un rilievo a parte merita, infine, la fattispecie della c.d. soccida con conferimento di pascolo. È disciplinata dall'art. 2186 c.c.; ricorre nell'ipotesi che il soccidante si limiti a conferire il fondo, nel mentre il soccidario, sia il bestiame, che il lavoro.

Senza voler entrare qui nel merito del dibattito circa la natura di questa tipologia di soccida – ossia, se pure essa integri un contratto associativo agrario (11), oppure un contratto di scambio avente oggetto la concessione di un fondo rustico (12) – merita rammentare, ai nostri fini, che, in tale fattispecie, la direzione dell'impresa, unitamente allo svolgimento dell'attività di allevamento, spetta al soccidario, nel mentre il soccidante (che si limita a conferire il pascolo) è titolare del mero controllo sulla gestione dell'impresa.

Ad ogni modo, trattasi di fattispecie oggi priva di rilevanza pratica dato che l'art. 25 della legge n. 203/1982 ha sancito la convertibilità in affitto della soccida con conferimento di pascolo stipulata anteriormente all'entrata in vigore di tale legge ed il successivo art. 45 ha disposto il divieto della stipula (anche) del contratto di soccida con conferi-

(3) Cfr., sul punto, G. GALLONI, *Nozione e classificazione dei contratti agrari*, in *Manuale di diritto agrario italiano*, a cura di N. IRTI, Torino, 1978, 212; A. GERMANÒ, *Manuale*, cit., 230; Id., *Dal latte al vino: breve commento a cinque sentenze di giudici diversi*, in questa Riv., 2007, 5 e ss., spec. 8; A. JANNARELLI, *op. cit.*; G. GIUFFRIDA, *op. cit.*; A. GRASSO, *Soccida semplice e quote latte*, in questa Riv., 2007, 28 e ss.

(4) V., da ultimo, A. GERMANÒ, *Dal latte al vino*, cit., 8. Cfr. anche, in termini, Cass. 8 giugno 1999, n. 5613, in questa Riv., 2000, 186; Cass. 9 novembre 1989, n. 4718, *ivi*, 1990, 90.

(5) Cfr., in tale senso, A. GERMANÒ, *op. ult. cit.*, 8.

(6) In questi termini, A. JANNARELLI, *op. cit.*, 605.

(7) In tal senso si è espressa la pur risalente giurisprudenza della Corte

di cassazione: Cass. Sez. III 2 dicembre 1983, n. 7210, in *Della soccida*, sub art. 2170 c.c., *Codice civile ipertestuale*, a cura di G. BONILINI - M. CONFORTINI - C. GRANELL, Torino, 2005 ed in *Giur. agr. it.*, 1984, 424.

(8) In tali termini, v. Cass. 7210/1983, cit. V. anche Cass. 8 novembre 1986, n. 6555, in *Rass. trib.*, 1987, II, 22 e ss.; Cass. 9 novembre 1989, n. 4718, cit.

(9) Così, testualmente, Cass. 28 ottobre 1988, n. 5846, in questa Riv., 1989, 489 e ss., con nota di L. TORTOLINI, *Presupposti processuali e condizioni di procedibilità nelle controversie agrarie*.

(10) Cfr. Cass. 7 novembre 2005, n. 21491, in questa Riv., 2007, 27, con nota di A. GRASSO, *Soccida semplice e quote latte*.

(11) In tali termini, A. JANNARELLI, *op. cit.*, 621.

(12) Così A. GERMANÒ, *Manuale*, cit., 230.

mento di pascolo, ancorché effettuata a mezzo dei c.d. patti in deroga.

3. Veniamo, adesso, alla disciplina del regime speciale IVA per i produttori agricoli, fissato dall'art. 34 del d.p.r. n. 633/1972 (13).

Trattasi di disposizione che trova il proprio fondamento nell'art. 25 della direttiva CE 388/1977 (ed, adesso, nella direttiva CE 112/2006).

Prevede che per le cessioni dei prodotti agricoli indicati nella prima parte della Tabella A allegata al predetto d.p.r. n. 633, eseguite dai «produttori agricoli», il diritto alla detrazione della c.d. IVA passiva di cui all'art. 19 del medesimo d.p.r. è quantificato forfetariamente nella misura che risulta dall'applicazione, all'ammontare delle operazioni imponibili (relative ai suddetti beni), di determinate percentuali di compensazione indicate in apposito d.m.

Insomma. Il regime IVA ordinario, onde garantire la c.d. neutralità dell'IVA in capo al soggetto passivo di tale tributo, prevede che dall'IVA dovuta sulle operazioni imponibili effettuate, costui possa detrarre quella addebitatagli in via di rivalsa o comunque dovuta sulle operazioni di acquisto o di importazione effettuate nell'esercizio dell'impresa (art. 19, comma 1, del d.p.r. n. 633).

Il regime speciale opzionale di cui all'art. 34, cit., consente (14), invece, all'imprenditore agricolo di quantificare la detrazione dell'IVA passiva non in modo «analitico» (ossia, avuto riguardo alle singole operazioni passive poste in essere, come previsto nell'art. 19), bensì nella misura forfetaria che risulta dall'applicazione di determinati indici, all'ammontare delle operazioni imponibili (relative ai beni indicati nella Tabella A, parte I del d.p.r. n. 633) poste in essere dallo stesso produttore.

Trattasi di un regime agevolato per l'imprenditore agricolo in quanto, di regola, l'importo della detrazione IVA così quantificata è superiore a quello che sarebbe riconosciuto applicando il regime ordinario (e questo perché, normalmente, l'ammontare dei costi sostenuti dall'imprenditore agricolo è inferiore a quello delle operazioni imponibili).

Ciò non toglie, tuttavia, che quest'ultimo possa risultare più conveniente per l'imprenditore (15), come nel caso in cui l'entità degli acquisti e, dunque, dell'IVA passiva, superi quella delle vendite e, perciò, dell'IVA che sarebbe dovuta (si pensi alle fasi di avvio dell'attività, in cui, ordinariamente, l'ammontare dei costi eccede quello dei ricavi). Ed è per questo che l'art. 34, comma 11 del d.p.r. n. 633 sancisce la natura opzionale del regime fiscale in discussione.

Ora, la disposizione in argomento, come accennato, trova applicazione per le cessioni di determinati prodotti (tra i quali quelli di allevamento) effettuate, anche e tra l'altro, dai produttori agricoli. Tali sono qualificati (pure) «i soggetti che esercitano le attività indicate nell'art. 2135 c.c.».

La norma in parola ammette, quindi, il contribuente al regime speciale IVA alla sola condizione che il medesimo eserciti le attività di cui all'art. 2135 c.c.

Dunque, (oltre che la natura dei beni ceduti: quelli elencati nella Tabella A, parte I, allegata al d.p.r. n. 633/1972) è solo la qualificazione soggettiva del contribuente, quale imprenditore agricolo ai sensi dell'art. 2135 c.c., a giustificare l'applicazione dell'art. 34 del d.p.r. n. 633.

Pertanto, ove l'attività svolta dall'interessato sia inquadrabile nell'impresa agricola, come definita dal predetto art.

2135 c.c., ne discende che il medesimo potrà fruire del regime di detrazione forfetaria di cui si discute.

Venendo al caso di specie, si tratta dunque di stabilire, nel caso di soccida, a quali delle parti del contratto possa essere imputata la qualifica di imprenditore agricolo ex art. 2135 c.c.

Si è visto *supra sub 2*) che la soccida (semplice e parziaria) è un contratto associativo per l'esercizio dell'impresa agricola.

Suo tramite, dunque, l'impresa viene svolta, congiuntamente (ancorché con funzioni diverse), dal soccidante e dal soccidario; con la conseguenza che entrambi assumono la qualifica di imprenditori agricoli.

In altri termini. La soccida è esercizio associato dell'attività di allevamento e di quelle ad essa connesse (attività agricole ex art. 2135 c.c.), con lo scopo di suddividere, tra soccidante e soccidario, gli accrescimenti e gli altri prodotti ed utili che ne derivano.

Entrambe le parti del contratto concorrono, quindi, allo svolgimento della comune impresa agricola, nell'esercizio della quale, pur tuttavia, svolgono attività diverse (di direzione dell'impresa, il soccidante; di lavoro, il soccidario) (16). Ne consegue che entrambi sono imprenditori agricoli proprio, lo si ripete, perché contitolari della comune impresa di allevamento.

Né, d'altra parte, si rinviene alcun sostegno normativo alla tesi – affermata nella sentenza che si annota – secondo cui imprenditore agricolo sarebbe solo colui che svolge l'attività materiale – nel nostro caso – di allevamento.

Anzi, dalle più volte ricordate disposizioni in tema di soccida ci pare che emerga proprio il contrario.

Tornando all'art. 34 del d.p.r. n. 633/1972, significa, perciò, che tale regime è fruibile sia dal soccidante, che dal soccidario.

Invero se, per i motivi detti, entrambi sono imprenditori agricoli, ne discende che sulla cessione dei prodotti (contemplati nella Tabella A, parte I, allegata al d.p.r. n. 633) derivanti dal comune esercizio dell'impresa di allevamento, ambedue potranno beneficiare del regime forfetario di detrazione IVA di cui al menzionato art. 34.

Tale conclusione, del resto, non trova smentita nel diritto comunitario ed, in specie, nell'art. 25 della direttiva CE 788/1977.

Quest'ultima disposizione, infatti, prevede che gli Stati membri possano introdurre il regime forfetario di cui all'art. 34 del d.p.r. n. 633/1972 in favore, genericamente, dei produttori agricoli.

E, così come non esclude (come non fa, del resto, l'art. 34 cit.) che tale attività possa essere svolta anche in forma societaria (17), così, parimenti, neanche preclude l'applicazione dell'agevolazione nell'ipotesi che la produzione sia svolta in associazione, come nella soccida che ci occupa.

Più in particolare. L'art. 25 della direttiva CE 77/388 (adesso direttiva CE 2006/112), individua, *tout court*, nel «produttore agricolo» il beneficiario del regime fiscale in esame. E qualifica tale soggetto come colui che «svolge la sua attività nell'ambito di un'azienda» la quale esercita le «attività di produzione enumerate nell'Allegato A», tra cui rientrano quelle di allevamento.

Dunque, il legislatore comunitario non ha posto alcuna prescrizione circa la modalità di esercizio dell'impresa agri-

(13) Sul regime speciale IVA per i produttori agricoli, previsto dall'art. 34 del d.p.r. n. 633/1972, v., per tutti, A. BENAZZI, *L'agricoltura, in L'imposta sul valore aggiunto*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto tributario*, diretta da F. TESAURO, Torino, 2001, 359 e ss.; G. PORCARO, *I regimi speciali IVA*, in *Commento agli interventi di riforma tributaria*, a cura di M. MICCINESI, Padova, 1999, 201 e ss.; A. URICCHIO, *Riflessi fiscali della nuova*

disciplina del settore agricolo, in *Rass. trib.*, 2002, 47 e ss.

(14) Si tratta, infatti, di un regime opzionale: v. l'art. 34, comma 11 del d.p.r. n. 633/1972, come precisato *infra* nel testo.

(15) Imprenditore che, perciò, potrà optare per il regime ordinario.

(16) V. A. GERMANO, *Dal latte al vino*, cit., 8; G. GALLONI, *op. cit.*, 212.

(17) V., in dottrina, G. PORCARO, *op. cit.*, 213.

cola ai fini della fruizione del regime forfetario.

Significa, dunque, che la normativa comunitaria – di cui l'art. 34 del d.p.r. n. 633 è attuazione – non preclude l'applicazione di tale regime in capo ai soggetti che esercitano l'impresa agricola in forma associata, quali sono il soccidante ed il soccidario.

Invero, qualche perplessità avrebbe potuto sorgere nel caso di soccida con conferimento di pascolo, data la limitatezza delle funzioni (di mero controllo) riconosciute al soccidante. Ma, per i motivi spiegati *sub* 2), trattasi di tipologia contrattuale oramai priva di rilevanza ed, anzi, non ammessa dall'ordinamento.

Infine, è opportuno ricordare che anche l'Amministrazione finanziaria, ancorché in tempi oramai risaltanti, ha avuto occasione di affrontare il tema dell'applicabilità dell'art. 34 del d.p.r. n. 633/1972 al contratto di soccida; sancendo che «possono essere considerati produttori agricoli, ai fini dell'art. 34, in quanto partecipi dell'attività di allevamento di cui si assumono i rischi in proporzione alle quote conferite, sia il soccidario, che il soccidante il quale svolge in proprio l'attività di allevatore» (18).

Secondo tale interpretazione, quindi, il regime forfetario IVA potrebbe venire in rilievo nei riguardi di entrambe le parti del contratto; ma, per il soccidante, solo a condizione che costui svolga già in proprio (ossia, indipendentemente dalla soccida) l'attività di allevamento. Val quanto dire, che sia qualificabile quale imprenditore agricolo a prescindere, ed ancor prima, dalla conclusione della soccida.

Non condividiamo tale interpretazione.

La stipula della soccida, infatti, dà luogo ad un'impresa agricola associata; con la conseguenza che soccidante e soccidario, siccome contitolari dell'impresa, assumono entrambi la qualifica di imprenditori agricoli, ancorché essa (qualifica) non fosse ad essi riferibile prima della conclusione del contratto; ossia, sebbene non svolgano altre attività d'impresa agricola rispetto a quella esercitata in comune mediante la soccida.

4. Quanto fin qui detto vale a motivare la nostra critica alla sentenza della Corte di cassazione in commento.

Si impone, peraltro, una precisazione preliminare.

La Suprema Corte ha statuito in merito all'applicabilità, in capo al soccidante, della disposizione dell'art. 34 del d.p.r. n. 633/1972, nella formulazione vigente nel 1981.

È opportuno far presente che il regime forfetario all'epoca ivi previsto si differenziava da quello oggi operante perché, non solo consentiva all'imprenditore agricolo la detrazione – appunto forfetaria – dell'IVA sugli acquisti, ma prevedeva anche la quantificazione a *forfait* dell'IVA sulle vendite; in entrambi i casi, per il tramite dell'applicazione degli indici di compensazione previsti in apposito d.m.

Dunque, l'art. 34 del d.p.r. n. 633 previgente derogava non solo al principio della detrazione analitica dell'IVA di cui all'art. 19 dello stesso d.p.r., ma anche a quello della quantificazione ordinaria dell'IVA sulle operazioni imponibili (ossia, mediante l'applicazione dell'ali-

quota propria del bene ceduto, alla singola operazione di cessione) (19).

Peraltro, la circostanza che la pronuncia in esame abbia statuito sul regime forfetario previgente non la priva di attualità, poiché anche nella disciplina attuale, come in quella contenuta nel «vecchio» art. 34, il regime forfetario compete, comunque, al solo imprenditore agricolo.

Ciò dettò, la Suprema Corte, come accennato, ritiene che l'art. 34 del d.p.r. n. 633 non troverebbe applicazione in capo al soccidante, allorché costui si limiti a conferire in soccida il bestiame; senza, cioè, svolgere autonomamente (ossia, indipendentemente dalla soccida) l'attività di allevamento. E questo perché, in tale evenienza, il soccidante non potrebbe essere qualificato «produttore agricolo», come invece richiede l'art. 34 del d.p.r. n. 633 per il tramite del rinvio in esso contenuto all'art. 2135 c.c.; ciò, tenuto anche conto che non vi sarebbe una «assoluta trasposizione delle caratteristiche civilistiche di taluni contratti agrari – come la soccida – nella normativa fiscale, la cui *ratio* è strettamente connessa alla condotta del soggetto agevolato».

Produttore agricolo è, dunque, secondo la Corte di cassazione, solo il soccidario, in capo al quale, pertanto, unicamente può operare l'agevolazione fiscale di cui al più volte rammentato art. 34.

Invero, a parte il già evidenziato disorientamento della giurisprudenza della Corte in tema di soccida [si è visto *supra sub* 2) che, nel 2005, aveva all'opposto ritenuto che imprenditore agricolo fosse solo il soccidante, non anche il soccidario], ci pare errata l'argomentazione recata nella sentenza in esame.

L'art. 34 del d.p.r. n. 633 rinvia puramente e semplicemente all'art. 2135 c.c. per l'individuazione dei «produttori agricoli» cui è applicabile il regime forfetario. Ne consegue che, contrariamente a quanto assume la pronuncia annotata, non vi è alcuna discrasia fra la nozione civilistica di imprenditore agricolo e quella fiscalmente rilevante agli effetti dell'applicazione del regime IVA agevolato (20).

Pertanto, chi riveste la qualifica di imprenditore agricolo ai sensi dell'art. 2135 c.c., lo è anche per l'art. 34 del d.p.r. n. 633; per cui, con riferimento alle cessioni dei prodotti ivi contemplati, potrà fruire del regime di detrazione forfetaria.

Venendo al caso di specie.

Non vi è bisogno di ripetere le ragioni – già illustrate – per cui sia il soccidante, che il soccidario, sono imprenditori agricoli *ex* art. 2135 c.c.

Ne consegue che sulle cessioni dei prodotti ritratti dalla comune attività di allevamento, entrambi potranno, a nostro parere, correttamente applicare il regime di cui all'art. 34 del d.p.r. n. 633 (21). Senza che sia necessario che tale qualifica sia imputabile al soccidante anche ed a prescindere dalla conclusione della soccida. A costui, cioè, compete il regime forfetario, indipendentemente dal fatto che eserciti, in proprio, l'attività di allevamento.

Giuseppe Ferrara

(18) V. circ. 27 aprile 1973, n. 32; *idem*, ris. 28 maggio 1980, n. 381861, entrambe rinvenibili sul sito *internet*: www.leggiditaliaprofessionale.it.

(19) V., su tale profilo, G. PORCARO, *op. cit.*, 202 e ss.

(20) V., in tal senso, Agenzia delle entrate, circ. 14 maggio 2002, n. 44/E.

(21) In senso conforme, v. Comm. trib. centr. 16 luglio 1986, n. 6363, in questa Riv., 1988, 693 e ss.

Cass. Sez. Lav. - 27-1-2007, n. 1336 - De Luca, pres.; La Terza, est.; Matera, P.M. (conf.) - S.S. (avv. Concetti) c. INPS (avv. Riccio e altro). (Cassa con rinvio App. Bari 3 aprile 2003)

Previdenza sociale - Assicurazione i.v.s. - Lavoratori agricoli autonomi - Contributi da lavoro dipendente e da lavoro autonomo - Pensione liquidata nella gestione dei lavoratori autonomi coltivatori diretti - Maggiorazione di contributi da lavoro dipendente, prevista dall'art. 7, comma 12, legge n. 638 del 1983 - Applicabilità - Fondamento - Fattispecie. (L. 11 novembre 1983, n. 638, art. 7, comma 12)

In tema di pensione di anzianità per i lavoratori agricoli, la maggiorazione di contributi da lavoro dipendente, prevista dall'art. 7, comma 12 della legge n. 638 del 1983 - secondo cui i contributi versati per il lavoro agricolo, per periodi anteriori al primo gennaio 1984 in numero inferiore a 270 giornate per anno, sono rivalutati per alcuni coefficienti - si applica anche ove la pensione venga liquidata nella gestione dei lavoratori autonomi coltivatori diretti, sia perché, diversamente, il lavoratore non avrebbe neppure con il cumulo, il numero dei contributi necessari per il trattamento pensionistico, sia perché la lettera della norma non consente di ritenere applicabile detta maggiorazione solo in caso di liquidazione della pensione nella gestione dei lavoratori dipendenti, sia, infine, perché l'adozione, nel citato comma 12, della dizione «per lavoro agricolo» a cagione della sua genericità sembra far riferimento a tutte le tipologie di lavoro agricolo, subordinato ed autonomo, facenti capo, rispettivamente, all'AGO, e alla gestione coltivatori diretti. (Nella specie, la S.C. ha cassato, con rinvio, la decisione della Corte territoriale che aveva ritenuto i contributi versati insufficienti per il conseguimento della pensione di anzianità, sul presupposto che detta pensione dovesse essere calcolata attraverso la ricongiunzione dei contributi versati alla gestione speciale coltivatori diretti e all'AGO e sul presupposto che, alla stregua della legge sulla ricongiunzione, rilevassero, per l'an e il quantum della pensione unica, le norme in vigore presso la gestione accentratrice della posizione assicurativa, nella fattispecie la gestione dei lavoratori autonomi coltivatori diretti, non disciplinata da disposizione sulla rivalutazione analoga a quella prevista per i contributi versati presso la gestione dei lavoratori dipendenti) (1).

(Omissis)

FATTO. - Con sentenza del 3 aprile 2003 la Corte d'appello di Bari, riformando la statuizione resa dal Tribunale di Foggia, rigettava la domanda di S.S. per ottenere dall'INPS la pensione di anzianità. La Corte territoriale accoglieva la tesi dell'INPS per cui i contributi versati erano insufficienti per il conseguimento della pensione, in quanto questa doveva essere calcolata attraverso la ricongiunzione dei contributi versati alla gestione speciale dei coltivatori diretti e quelli versati presso l'AGO, poiché la legge sulla ricongiunzione n. 29/79 dispone all'art. 7 che le norme per la determinazione del diritto e della misura della pensione unica derivante dalla ricongiunzione dei periodi assicurativi sono quelle in vigore nella gestione presso la quale si concentra la posizione assicurativa, e poiché, nella specie, tutti i contributi dovevano essere concentrati presso la gestione dei lavoratori autonomi coltivatori diretti, non era possibile che i contributi versati presso la gestione dei lavoratori dipendenti fossero rivalutati ai sensi dell'art. 7 della legge 638/83, mancando presso la gestione accentratrice una analoga disposizione sulla rivalutazione.

Avverso detta sentenza il S. propone ricorso affidato ad un motivo.

Resiste l'INPS con controricorso.

DIRITTO. - Il ricorrente censura la sentenza per violazione e falsa applicazione degli artt. 1 e 6 della legge 1047 del 1957, dell'art. 6, legge 9/63, dell'art. 2 ter, d.l. 30/74 convertito in legge 114/74, dell'art. 7, commi 9 e 12, legge 638/83, dell'art. 7, d.l. 29/79 e dell'art. 16, legge 233/90, per avere i giudici d'appello escluso la rivalutazione dei contributi versati come lavoratore dipendente facendo applicazione dell'istituto della ricongiunzione, in cui la gestione accentratrice è quella dei lavoratori autonomi ed in cui non vige la regola della rivalutazione, mentre, sostiene il

ricorrente, non si doveva applicare la normativa sulla ricongiunzione, ma quella relativa al cumulo dei periodi assicurativi, in base al quale i contributi delle due diverse specie non si trasferiscono, ma restano accreditati alle rispettive gestioni, le quali poi erogano due quote di pensione in proporzione ai contributi rispettivamente accreditati.

Il ricorso merita accoglimento.

1. Quando la legge ricollega il diritto alla prestazione condizionandola al possesso di una certa anzianità contributiva e qualora l'interessato abbia versato contributi di natura diversa occorre accertare - per ritenere integrato il requisito di legge - se i due tipi di contribuzione siano cumulabili tra loro. Altrimenti, se questi non sono passibili di cumulo, il loro possesso in via separata e disgiunta non giova per il conseguimento della prestazione. È ovvio che il cumulo non si può operare tra contributi versati a enti previdenziali diversi, per es. alla gestione dei lavoratori dipendenti INPS ed alla gestione ENPALS o INPDAP, ovvero tra contributi AGO ed i contributi versati ad un ente di previdenza privatizzato ai sensi della l. 30 giugno 1994, n. 509 (casse di previdenza per professionisti ecc.); in questi casi l'unica facoltà data all'interessato per ottenere il cumulo è costituita dalla ricongiunzione di cui alla l. 7 febbraio 1979,

n. 29, che in genere è a carattere oneroso. (V. Cass. n. 16302 del 19 novembre 2002 in tema di «appartenenza» ad un dato trattamento previdenziale, nell'ambito di un sistema tuttora informato alla pluralità di regimi assicurativi).

2. Per quanto riguarda invece i contributi versati integralmente all'INPS, ma a gestioni diverse di detto Istituto, per es. alla gestione dei lavoratori dipendenti ed alla gestione INPS dei lavoratori autonomi (artigiani, commercianti, coltivatori diretti), occorre rilevare che non esiste nell'ordinamento previdenziale il diritto a cumulare, nell'assicurazione generale obbligatoria dei lavoratori dipendenti, i contributi versati nelle gestioni speciali degli artigiani, e commercianti ovvero dei coltivatori diretti, per conseguire la pensione nella gestione lavoratori dipendenti. Invece è possibile l'inverso, ossia è possibile cumulare i contributi versati nell'assicurazione per i lavoratori dipendenti con quelli versati nelle gestioni dei lavoratori autonomi allorché la pensione da erogare appartiene a quest'ultima gestione. Il diverso meccanismo è dovuto al diverso «peso» economico dei due tipi di contribuzione, che emerge da disposizioni risalenti nel tempo ed è confermato da quelle più recenti, che disciplinano la fattispecie di compresenza di contributi appartenenti a gestioni diverse. Si tratta in primo luogo dell'art. 9 della l. 4 luglio 1959, n. 463 sulla estensione dell'assicurazione obbligatoria i.v.s. agli artigiani, perché il cumulo dei due tipi di contributi, previsto dalla prima parte della disposizione, vale solo ai fini della maturazione della pensione nella gestione speciale, disponendosi invece che per il conseguimento della pensione nella gestione dei lavoratori dipendenti, valgono esclusivamente i contributi versati nella medesima gestione generale. Dello stesso segno è la disciplina di cui alla l. 22 luglio 1966, n. 613, che ha esteso l'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti agli esercenti attività commerciale.

In tema di lavoro agricolo l'art. 6 della l. 9 gennaio 1963, n. 9 dispone che presso la gestione speciale dei coltivatori diretti si cumulano i contributi versati come dipendente, precisando al secondo comma che vi è però diritto ad ottenere la pensione come lavoratore dipendente quando tutti i requisiti di legge risultino maturati nell'assicurazione stessa.

Non è quindi necessario, per concentrare tutti i contributi versati presso l'AGO nella gestione coltivatori diretti, ricorrere all'istituto della ricongiunzione, perché vi è già il cumulo per legge di questi nella gestione degli autonomi; hanno dunque errato i giudici d'appello nell'applicare l'istituto della ricongiunzione.

3. Conseguiva dal sistema di cui alla citata legge 9/63 che, a seguito di detto cumulo obbligatorio, anche i contributi da lavoro dipendente, insufficienti per il diritto a pensione autonoma, venivano assoggettati alla stessa disciplina vigente nelle gestioni dei coltivatori diretti, dando luogo ad un'unica pensione erogata da quest'ultima gestione, con il calcolo contributivo allora vigente (mentre nella gestione lavoratori dipendenti valeva già il più favorevole sistema retributivo). Il miglioramento si è avuto con la legge 233/90, a norma della quale i contributi versati nella gestione lavoratori dipendenti si cumulano, come prima, a quelli esistenti presso la gestione coltivatori diretti, ma poi la pensione si articola in due quote che tengono conto dei rispettivi sistemi del calcolo pensionistico delle due gestioni. L'art. 16 della l. 2 agosto

1990, n. 233 che ha riformato i trattamenti pensionistici dei lavoratori autonomi dispone infatti che «Per i lavoratori che liquidano la pensione in una delle gestioni speciali dei lavoratori autonomi con il cumulo dei contributi versati nelle medesime gestioni o nell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, vecchiaia e superstiti dei lavoratori dipendenti, l'importo della pensione è determinato dalla somma: a) della quota di pensione calcolata ai sensi degli artt. 5 e 8 sulla base dei periodi di iscrizione alle rispettive gestioni; b) della quota di pensione calcolata, con le norme dell'assicurazione generale obbligatoria, sulla base dei periodi di iscrizione alla medesima dei lavoratori dipendenti». Pertanto anche quest'ultima legge ammette il cumulo dei contributi versati nella gestione dei lavoratori autonomi e quelli versati nella gestione generale dei lavoratori dipendenti, ma confermando, com'era prima che il cumulo vale solo nel caso in cui la pensione venga erogata dalla gestione degli autonomi e non già nel caso in cui questa competenza alla gestione generale dei lavoratori dipendenti. Il vantaggio dell'art. 16 della citata legge del 1990 sta nel fatto che la quota di pensione facente capo all'AGO, restando distinta dalla quota di pertinenza della gestione coltivatori diretti, viene calcolata secondo il più favorevole sistema retributivo tipico (fino all'entrata in vigore della l. 8 agosto 1995, n. 335) della gestione lavoratori dipendenti.

4. Ciò premesso in via generale e sistematica, si tratta nella specie di decidere se la maggiorazione dei contributi da lavoro dipendente, prevista dal comma 12 dell'art. 7 della legge 638/83 – per cui i contributi versati «per il lavoro agricolo» per periodi anteriori al primo gennaio 1984 in numero inferiore a 270 giornate per anno sono rivalutati per alcuni coefficienti – si applichi solo quando la pensione viene liquidata dalla gestione lavoratori dipendenti, oppure anche quando la pensione venga liquidata nella gestione dei lavoratori autonomi coltivatori diretti, giacché, ove la maggiorazione non spettasse, e quindi non potesse essere applicata, il lavoratore non avrebbe, neppure con il cumulo, il numero di contributi necessario per il trattamento pensionistico. Invero la dizione della norma non consente di ritenere che detta maggiorazione si applichi, come sostiene l'INPS, solo in caso di liquidazione della pensione nella gestione dei lavoratori dipendenti, anzi dispone in senso contrario, giacché, quando si è inteso applicare detta delimitazione, lo si è enunciato espressamente, come risulta nel comma 9 dello stesso art. 7; inoltre la dizione usata dal comma 12 in tema di maggiorazione, ossia «per il lavoro agricolo» a cagione della sua genericità, sembra fare riferimento a tutte le tipologie di lavoro agricolo e quindi sia al lavoro subordinato che fa capo all'AGO, sia al lavoro autonomo che fa capo alla gestione coltivatori diretti.

Il ricorso deve pertanto essere accolto, la sentenza impugnata va cassata con rinvio ad altro giudice, che si designa nella Corte d'appello di Lecce, la quale deciderà anche per le spese del presente processo.

(Omissis)

(1) SUL DIRITTO DEL COLTIVATORE DIRETTO ALLA PENSIONE DI ANZIANITÀ IN PRESENZA DI CONTRIBUZIONE MISTA, DA LAVORO AUTONOMO E DA LAVORO AGRICOLO DIPENDENTE.

1. La fattispecie decisa con la sentenza in epigrafe concerne il caso di un coltivatore diretto che, in presenza di contribuzione alla Gestione speciale dei lavoratori agricoli autonomi e di una pregressa contribuzione alla assicurazione generale obbligatoria i.v.s. per attività svolta come lavoratore agricolo subordinato, aveva chiesto all'INPS la liquidazione della pensione di anzianità con riferimento a tale situazione assicurativa e contributiva. In sede di giudizio di merito, instaurato a seguito del diniego dell'Istituto previdenziale di accogliere la relativa domanda, la Corte d'appello di Bari aveva ritenuto i contributi versati dall'interessato insufficienti per il conseguimento della pensione di anzianità, sul presupposto che detta pensione dovesse essere calcolata attraverso la ricongiunzione dei contributi versati

alla gestione speciale coltivatori diretti e all'AGO e sul presupposto che, alla stregua della legge sulla ricongiunzione, rilevassero, per il conseguimento del diritto e per l'entità della pensione unica, le norme in vigore relative alla gestione accentratrice della posizione assicurativa – e cioè la gestione dei lavoratori agricoli autonomi – nel cui ambito non si rinveniva una disposizione sulla rivalutazione contributiva analoga a quella prevista per i contributi versati alla gestione dei lavoratori dipendenti.

Nel conseguente giudizio per cassazione, parte ricorrente sostiene che – nella fattispecie – non si doveva applicare la normativa sulla ricongiunzione, ma quella relativa al cumulo dei periodi assicurativi, in base al quale i contributi delle due diverse specie non si trasferiscono, ma restano accreditate alle rispettive gestioni, le quali poi erogano due quote di pensione in proporzione ai contributi rispettivamente accreditati e previa rivalutazione dei contributi versati come lavoratore dipendente ai sensi dell'art. 7, commi 9 e 12, legge n. 638 del 1983.

La definizione della controversia ha, quindi, implicato la risoluzione di due problemi: 1) quello dell'istituto applicabile al caso dedotto (ricongiunzione o cumulo contributivo); 2) quello della rivalutabilità dei contributi versati all'AGO, ai sensi delle norme invocate.

2. Sulla prima questione la decisione in commento è inappuntabile. Invero, già l'art. 6, l. 9 gennaio 1963, n. 9 (Elevazione dei trattamenti minimi di pensione e riordinamento delle norme in materia di previdenza dei coltivatori diretti e dei coloni e mezzadri), prevedeva, al primo comma, il cumulo dei periodi di contribuzione nella gestione speciale dei coltivatori diretti con quelli coperti – per una qualsiasi diversa attività – nell'assicurazione generale obbligatoria, precisando, però, al secondo comma, che «l'assicurato o i suoi superstiti hanno tuttavia diritto ad ottenere la pensione prevista dalle norme sull'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti, quando tutti i requisiti di legge risultino maturati nell'assicurazione stessa, indipendentemente dai contributi accreditati nella Gestione speciale»; con la conseguenza che, nel primo caso, veniva liquidata un'unica pensione a carico della gestione speciale con la considerazione della contribuzione versata anche all'AGO, mentre, nel secondo caso, veniva liquidata la pensione esclusivamente sulla base della contribuzione versata all'AGO a meno che non fosse esercitato il diritto alla ricongiunzione (a titolo oneroso) a tale contribuzione, dei contributi versati nella gestione speciale dei lavoratori autonomi, di cui alla l. 7 febbraio 1979, n. 29.

La materia è stata, poi, innovata dall'art. 16, l. 2 agosto 1990, n. 233 (Cumulo dei periodi assicurativi) che recita:

«1. Per i lavoratori che liquidano la pensione in una delle gestioni speciali dei lavoratori autonomi con il cumulo dei contributi versati nelle medesime gestioni [degli artigiani, dei commercianti e dei coltivatori diretti: n.d.r.] o nell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti dei lavoratori dipendenti, l'importo della pensione è determinato dalla somma: a) della quota di pensione calcolata, ai sensi degli artt. 5 e 8, sulla base dei periodi di iscrizione alle rispettive gestioni; b) della quota di pensione calcolata, con le norme dell'assicurazione generale obbligatoria, sulla base dei periodi di iscrizione alla medesima dei lavoratori dipendenti.

2. Gli oneri relativi alle quote di pensione di cui al comma 1 sono a carico delle rispettive gestioni assicurative.

3. Resta ferma per l'assicurato la facoltà di avvalersi delle disposizioni di cui alla l. 7 febbraio 1979, n. 29».

Appare chiaro che, in questo caso, le singole quote pensionistiche conservano la propria autonomia e sono disciplinate dalle disposizioni derivanti dai rispettivi ordinamenti di competenza – anche se la contribuzione all'AGO

assume rilievo solo in quanto cumulata con quella alla gestione speciale coltivatori diretti, concorrendo con quest'ultima alla realizzazione dei requisiti complessivi di contribuzione richiesti dalla stessa per il riconoscimento del diritto alla pensione – ma resta ferma la condizione «che il cumulo vale solo nel caso in cui la pensione venga erogata dalla gestione degli autonomi e non già nel caso in cui questa competa alla gestione generale dei lavoratori dipendenti», com'è giustamente precisato nella sentenza annotata.

3. Circa la seconda questione, attinente al quesito, posto dalla sentenza che si annota, se la rivalutazione contributiva prevista dal comma 12 dell'art. 7, l. 11 novembre 1983, n. 638 (di conversione del d.l. 12 settembre 1983, n. 463), «si applichi solo quando la pensione viene liquidata dalla gestione lavoratori dipendenti, oppure anche quando la pensione venga liquidata nella gestione dei lavoratori autonomi coltivatori diretti, giacché, ove la maggiorazione non spettasse, e quindi non potesse essere applicata, il lavoratore non avrebbe, neppure con il cumulo, il numero di contributi necessario per il trattamento pensionistico», viene offerta la seguente esplicita risposta: «la dizione della norma [sopra richiamata] non consente di ritenere che detta maggiorazione si applichi, come sostiene l'INPS, solo in caso di liquidazione della pensione nella gestione dei lavoratori dipendenti, anzi depone in senso contrario, giacché, quando si è inteso applicare detta delimitazione, lo si è enunciato espressamente, come risulta nel comma 9 dello stesso art. 7; inoltre la dizione usata dal comma 12 in tema di maggiorazione, ossia «per il lavoro agricolo» a cagione della sua genericità, sembra fare riferimento a tutte le tipologie di lavoro agricolo e quindi sia al lavoro subordinato che fa capo all'AGO, sia al lavoro autonomo che fa capo alla gestione coltivatori diretti».

A questo proposito esprimo la mia perplessità sulla correttezza di un'interpretazione così lata della normativa in questione, ritenendo che la locuzione «per il lavoro agricolo» utilizzata nel comma 12 dell'art. 7, legge n. 638 del 1983, abbia – per quanto preciserò in prosieguo – il significato di «lavoro agricolo» prestato dai lavoratori contemplati nel comma 9 dello stesso articolo, al quale la disposizione è strettamente correlata.

È noto che, per le prestazioni erogate dall'AGO (pensione di vecchiaia, pensione di anzianità, trattamenti per invalidità-inabilità, prestazioni ai superstiti del lavoratore agricolo subordinato assicurato o pensionato) e per i requisiti per il loro conseguimento, valgono le norme di carattere generale, tranne che per i requisiti contributivi richiesti (1).

Tali requisiti, per quanto qui interessa, sono appunto previsti dall'art. 7, comma 9, d.l. n. 463 del 1983, nel testo risultante dalla legge n. 638/1983 di conversione, che recita: «Ai fini dell'accertamento del diritto e dell'anzianità contributiva per la determinazione della misura della pensione di vecchiaia, di anzianità, di invalidità ed ai superstiti degli operai agricoli, da liquidare con decorrenza successiva al 31 dicembre 1983, a carico dell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti dei lavoratori dipendenti, il requisito minimo di contribuzione annua è elevato a 270 giornate di contribuzione effettiva, volontaria o figurativa e, conseguentemente, il requisito minimo di contribuzione, per tutte le categorie di operai agricoli, resta fissato in: 5460 giornate, con esclusione di quelle coperte da contribuzione figurativa per malattia e per indennità ordinaria di disoccupazione, per il diritto alla pensione di anzianità. Per il conseguimento dello stesso diritto è altresì richie-

sto il requisito di 35 anni di iscrizione negli elenchi nominativi di categoria; 4050 giornate per il diritto alla pensione di vecchiaia; 1350 giornate per il diritto alla pensione di invalidità, di cui almeno 270 nel quinquennio precedente la domanda di pensione».

Con implicito riferimento a detta disposizione, il successivo comma 12 recita: «I contributi versati o accreditati relativamente al lavoro agricolo per periodi anteriori al 1° gennaio 1984 in numero inferiore a 270 giornate per anno sono rivalutati per i coefficienti 2,60 e 3,86, rispettivamente, per gli uomini e per le donne e i ragazzi».

Che quest'ultima disposizione non sia riferibile alla tipologia del lavoro agricolo autonomo è reso palese dal comma 9 dell'art. 7, l. 2 agosto 1990, n. 233 che, ribadendo un principio desumibile dall'ordinamento pensionistico dei coltivatori diretti, coloni e mezzadri, sancisce: «9. Ai fini dell'accertamento del diritto e dell'anzianità contributiva per la determinazione della misura delle pensioni di vecchiaia, di anzianità, di inabilità ed ai superstiti, o dell'assegno di invalidità [a carico della gestione speciale di categoria: n.d.r.], non possono comunque essere computate, in favore degli iscritti, più di 156 giornate per ciascun anno».

Ma, per essere più espliciti sul significato del citato comma 12, valga quanto dirò appresso a proposito del minimo contributivo richiesto dal comma 9 sopra riportato, per l'acquisizione del diritto alla liquidazione della pensione di anzianità, la cui interpretazione ad opera della giurisprudenza di legittimità è risultata, inizialmente, particolarmente laboriosa e contraddittoria.

In nota a Cass. 27 aprile 1992, n. 5000 (2) osservavo che, evidentemente, in fase di conversione in legge del d.l. n. 463 del 1983 era mancato il necessario coordinamento nell'innesto degli emendamenti nel testo originario di tale decreto. Ma, dovendo interpretare la norma così come scritta, esprimevo il convincimento che con essa il legislatore avesse voluto in parte innovare ed in parte confermare la previgente normativa per quanto concerne specificamente il diritto alla pensione di anzianità: nella prima parte della norma, infatti, era stata prevista l'elevazione a 270 giornate di *contribuzione effettiva, volontaria o figurativa*, «ai fini dell'accertamento del diritto e dell'anzianità contributiva per la determinazione della misura delle pensioni (...) di anzianità» (innovando, con ciò, rispetto al regime generale ed al previgente regime specifico di categoria, in quanto la contribuzione figurativa ritenuta utile ai fini dell'acquisizione del requisito dell'anzianità contributiva di 35 anni era limitata a quella accreditata in favore degli *ex* combattenti, militari e categorie assimilate, dei perseguitati politici e razziali ed a quella accreditata in favore delle gestanti e puerpere per i periodi di astensione obbligatoria dal lavoro, mentre ai fini della determinazione della misura della pensione era ritenuto integralmente utile qualsiasi tipo di contribuzione figurativa); nella seconda parte, invece, si era voluto conservare il requisito minimo di contribuzione complessivamente richiesto, nei 35 anni di iscrizione negli elenchi nominativi, per il conseguimento del diritto alla pensione di anzianità da parte degli operai agricoli, in 5460 giornate, con esclusione però di quelle coperte da contribuzione figurativa per malattia e disoccupazione.

In definitiva, mi sembrava sussistere una duplice possibilità di acquisizione del diritto alla pensione di anzianità per gli operai agricoli: o mediante l'accredito di 9450 contributi giornalieri, comprensivi della contribuzione effettiva, volontaria e figurativa (270 x 35 anni), oppure mediante

(1) Per le osservazioni che seguono, rinvio a GATTA, *Le prestazioni previdenziali dei lavoratori agricoli: principi generali e specificità, aspetti problematici*, in *Inform. prev.*, 2002, 1731 ss.

(2) GATTA, *I requisiti contributivi richiesti per la concessione della pensione di anzianità agli operai agricoli*, in *Giust. civ.*, 1993, I, 454.

l'accredito complessivo, nel corso dei 35 anni di anzianità contributiva accertata in base all'iscrizione negli elenchi nominativi, di 5460 contributi giornalieri (pari a 156 contributi giornalieri annuali) con esclusione di quelli figurativi per malattia e disoccupazione.

Soluzione che ha trovato sostanziale conferma in Cass. 13 gennaio 1995, n. 337 ma non nella coeva sentenza n. 1568 del 14 febbraio 1995 delle Sezioni Unite (3) secondo la quale «Ai fini del perfezionamento del diritto alla pensione di anzianità in favore degli operai agricoli, è necessaria la sussistenza, sotto il profilo contributivo, non solo del requisito della contribuzione complessiva (pari a 5460 contributi giornalieri per l'intero periodo, almeno trentacinquennale, di iscrizione negli elenchi nominativi di categoria) – al quale non concorrono, tuttavia, i contributi figurativi per malattia e disoccupazione ordinaria, né peraltro si applica alcuna rivalutazione per i contributi relativi a periodi anteriori al 1° gennaio 1984 – ma anche del requisito di contribuzione annua (pari a 270 contributi giornalieri per ciascuno degli anni di iscrizione) – al quale concorrono anche i contributi figurativi prima menzionati – che è soggetto, invece, alla prevista rivalutazione concernente i contributi relativi ai periodi anteriori al 1° gennaio 1984».

La questione – dopo che la Sez. Lav. della Cassazione aveva, con ordinanze 8 giugno 1995, nn. 416 e 417, sollevato dubbi di incostituzionalità della normativa *de qua*, così come interpretata dalle Sez. Un. – era stata affrontata in sede legislativa con norme interpretative dall'art. 3, d.l. 30 ottobre 1995, n. 449 – reiterato con successivi decreti legge non convertiti – il cui contenuto è stato definitivamente susunto nei commi 4 e 5 dell'art. 9-ter della l. 28 novembre 1996, n. 608 che recitano:

«4. Il comma 9 dell'art. 7 del d.l. 12 settembre 1983, n. 463, convertito, con modificazioni, dalla l. 11 novembre 1983, n. 638, si interpreta nel senso che ai fini della determinazione del diritto alla pensione di anzianità degli operai agricoli dipendenti, sono richiesti 35 anni di anzianità assicurativa e un requisito minimo di contribuzione di 5460 giornate, con esclusione di quelle coperte da contribuzione figurativa per malattia e per indennità ordinaria di disoccupazione. L'anno di contribuzione dei suddetti operai agricoli ai fini del diritto a pensione di anzianità è costituito da 156 contributi giornalieri».

«5. Per le giornate di contribuzione pari o inferiori a 270, riferite agli anni antecedenti il 1° gennaio 1984, la rivalutazione con i coefficienti 2,60 e 3,86 di cui al comma 12 dell'art. 7 del d.l. di cui al comma 4, non può determinare per ciascun anno il superamento né delle 270 giornate complessive né delle 156 giornate utili per il diritto a pensione di anzianità».

4. Di tutto ciò non vi è traccia nella decisione annotata. Ma anche se le indicazioni qui fornite non dovessero, come sembra, escludere in radice il diritto alla rivalutazione dei contributi versati all'AGO in anni sicuramente antecedenti il 1984 in favore del lavoratore ricorrente, ai fini del conseguimento della pensione (sia pure *pro-rata*) di anzianità, esse fissano i termini per una corretta interpretazione della disciplina della questione controversa ridimensionandone, nel contempo, gli aspetti quantitativi, di cui il giudice del rinvio non potrà non tener conto per evitare erronee conclusioni.

Carlo Gatta

Cass. Sez. III Civ. - 14-12-2006, n. 26843 - Fiduccia, pres.; Bisogni, est.; Scardaccione, P.M. (conf.) - Currò e altro (avv. Arena e altro) c. Cangemi (avv. Princiotta). (Conferma App. Messina, Sez. spec. agr. 27 settembre 2002)

Contratti agrari - Affitto di fondi rustici - Affitto a coltivatore diretto - Risoluzione - Inadempimento - Non autorizzata trasformazione del fondo da parte dell'affittuario - Inadempimento ex art. 5, legge n. 203 del 1982 - Configurabilità - Condizioni - Fattispecie. (L. 3 maggio 1982, n. 203, art. 5)

In materia di contratti agrari l'unilaterale non autorizzata trasformazione del fondo da parte dell'affittuario può concretare un inadempimento che giustifica la risoluzione del rapporto agrario ai sensi dell'art. 5, l. 3 maggio 1982, n. 203, quando modifichi l'originario ordinamento colturale del fondo, perché la libertà di iniziativa, di organizzazione e di gestione attribuita all'affittuario dall'art. 10, l. 11 febbraio 1971, n. 11, e dall'art. 16 della stessa legge n. 203 del 1982 trova limite nell'obbligo di conservare la struttura funzionale e la destinazione economica del fondo voluta dal concedente, come è reso palese anche dall'art. 5 della legge n. 203 del 1982, che espressamente ricollega il concetto di gravità dell'inadempimento alla conservazione del fondo. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva escluso la risoluzione dando rilievo alla volontà delle parti espressa nella formula contrattuale affitto di «nuda terra» e nella tacita rinnovazione del contratto alla scadenza, quando già la destinazione a foraggiare e pascolo era stata impressa al terreno, oltre che alla coincidenza di tale destinazione con la normale destinazione di terreni similari nella zona) (1).

(Omissis)

Con il primo motivo di ricorso i sigg.ri Currò lamentano la violazione e falsa applicazione dell'art. 1362 c.c. in relazione all'art. 360, nn. 3 e 5 del codice di procedura civile. Secondo i ricorrenti la Corte di appello ha disatteso con la sua decisione la volontà espressa dalle parti del contratto di affitto ritenendo consentita anzi naturale l'utilizzazione a pascolo del terreno in luogo della sua coltivazione. Si oppone a tali affermazioni il resistente rilevando che per decenni, e sin nella stessa lettera che invitava a procedere a un tentativo di conciliazione, il mutamento di destinazione non era stato mai contestato dato che in realtà il terreno era stato coltivato e utilizzato a pascolo in conformità alla sua natura.

Con il secondo motivo di ricorso i sigg.ri Currò deducono la violazione e falsa applicazione degli artt. 1453, 1615, 1616 del codice civile in relazione all'art. 360, n. 3 del codice di procedura civile e la violazione e falsa applicazione degli artt. 5 e 6 della l. 3 maggio 1982, n. 203 e dell'art. 14 della l. 11 febbraio 1971, n. 11. In sostanza lamentano che il comportamento dell'affittuario (terratichiere) non era stato adeguatamente valutato, con riferimento alla disciplina legale e contrattuale, quanto al citato mutamento di destinazione del fondo e a una serie di ulteriori comportamenti (opere eseguite senza l'autorizzazione del concedente, opere edili abusive, eccessivo carico del fondo con una quantità di bestiame non adeguata al fondo e costipazione del terreno). Tali ulteriori profili di inadempimento vengono anch'essi contestati dal resistente.

I due motivi vengono esaminati congiuntamente per la loro stretta interconnessione.

Va rilevato in primo luogo, come del resto è ampiamente richiamato nel ricorso, che, secondo la giurisprudenza di questa Corte, in materia di contratti agrari l'unilaterale non autorizzata trasformazione del fondo da parte dell'affittuario può concretare un inadempimento che giustifica la risoluzione del rapporto agrario, ai sensi dell'art. 5, l. del 3 maggio 1982, n. 203, quando esso modifica l'originario ordinamento colturale del fondo. La libertà di iniziativa, di organizzazione e di gestione attribuita all'affittuario dall'art. 10 della l. 11 febbraio 1971, n. 11, e dall'art. 16 della legge n. 203 del 1982 trova limite nell'obbligo di conservare la struttura funzionale e la destinazione economica del fondo voluta dal concedente, come è reso palese anche dall'art. 5 della legge n. 203 del 1982, che espressamente ricollega il concetto di gravità dell'inadempimento alla conservazione del fondo. Si tratta evidentemente di una valutazione che implica un esame della situazione colturale del fondo e della volontà delle

(3) Entrambe in *Giust. civ.*, 1995, I, 2445, con mia nota.

parti. Esame che la Corte di appello ha compiuto estesamente almeno in relazione a quanto dedotto dalle parti e accertato a mezzo di consulenza tecnica. In particolare, il giudice del merito ha valorizzato l'espressione terreno nudo («nuda terra») contenuta nel contratto per rilevare una sostanziale fungibilità colturale e si è riportata alle valutazioni del CTU circa la normale destinazione di terreni similari nella zona (foraggiere con destinazione economica a pascolo) per escludere che la destinazione impressa dal conduttore al fondo compromettesse la sua conservazione. Per quanto riguarda la violazione di canoni ermeneutici che i ricorrenti attribuiscono alla mancata considerazione delle espressioni testuali contenute nel contratto si rileva in primo luogo che i ricorrenti non hanno dimostrato di aver censurato specificamente la sentenza di primo grado sotto questo profilo. Per quanto consentito in questa sede occorre poi rilevare che la Corte ha fatto, come si è già detto, uno specifico e decisivo riferimento al testo del contratto concernente la qualificazione del fondo come terreno nudo. Non si può inoltre non tenere conto della circostanza (da cui la motivazione della decisione è chiaramente guidata nella misura in cui compie una ampia disamina delle possibilità di destinazione del fondo) per cui il contratto, avente una durata annuale, venne tacitamente rinnovato alla sua scadenza, di anno in anno. Il riferimento della clausola determinativa dell'ammontare del canone non conteneva peraltro un riferimento a colture preesistenti ma piuttosto una commisurazione del canone all'equivalente di una quota di produzione di grano ottenibile dal fondo. Ci si trova di fronte per tutti questi elementi a una valutazione prettamente di merito della natura del fondo e della volontà delle parti che non può essere rimessa in discussione in questo grado del giudizio. Le stesse considerazioni a maggior ragione devono farsi per ciò che concerne le opere eseguite e l'entità del carico del bestiame esistente sul fondo.

Con il terzo motivo, infine, si lamenta la violazione e falsa applicazione degli artt. 244 e 345 in relazione all'art. 360, nn. 3 e 5 del codice di procedura civile. Il motivo si riferisce alla mancata ammissione della prova testimoniale sul perimento e la cattiva manutenzione degli alberi di ulivo e di altri alberi in quanto circostanza determinante al fine di valutare la richiesta dichiarazione di risoluzione del contratto per inadempimento. Da parte del resistente si rileva a tale proposito che in base alle risultanze della CTU gli alberi risultavano invece integri e vegeti. In effetti, leggendo la motivazione della Corte di appello, si rileva che, in base a quanto riscontrato sui luoghi dal CTU, la Corte si è ritenuta in grado di potere affermare che l'uliveto ultracinquantenario si componeva solo di dieci piante risultate all'attualità in buono stato vegetativo. Così come in buone condizioni era stata descritta dal CTU la vegetazione arbustiva, di limitata diffusione e destinata a una finalità di autoapprovvigionamento, tipica della conduzione familiare. Non si vede quindi in base a quale considerazione dovrebbe ritenersi violato il disposto degli artt. 244 e 345 del codice di procedura civile. Al rigetto del ricorso segue la soccombenza delle spese processuali del giudizio di cassazione nella misura indicata in dispositivo.

(Omissis)

(1) PACE, *Contratti agrari consuetudinari della Sicilia sud-orientale*, Milano, 1950, *passim*; CONSIGLIO, *Contratti agrari consuetudinari della Sicilia centro occidentale*, in *Riv. dir. agr.*, 1960, 170.

(2) Nel vigore del codice civile del 1865, pur riconoscendo all'autonomia privata un ruolo limitato nell'ambito dei negozi tipici, non venne mai posta in dubbio l'efficacia dei molteplici rapporti esistenti in agricoltura. Questi ultimi (con esclusione della enfiteusi e delle figure affini), infatti, furono ricondotti tutti nell'unico schema della locazione che, per l'ampiezza dei suoi contenuti, consentiva - per l'appunto - un facile inquadramento degli svariati rapporti consuetudinari nel detto negozio tipico, rendendo possibile il richiamo agli usi. Le regole consuetudinarie erano, d'altra parte, richiamate dal codice civile del 1865 nella disciplina della locazione in genere (artt. 1574, 1576, 1598, 1600) e della locazione dei fondi rustici (artt. 1625, 1651). Con l'art. 13 della l. 15 settembre 1964, n. 756, che sancisce il divieto dei contratti atipici ed afferma la rigida tipicità dei contratti agrari, la disciplina

(1) SUL MUTAMENTO UNILATERALE DELL'ORDINAMENTO COLTURALE DEL FONDO RUSTICO QUALE CAUSA DI RISOLUZIONE DI UN CONTRATTO DI AFFITTO (*RECTIUS* TERRATICO).

La sentenza in commento, pur affrontando questioni su cui la giurisprudenza è stata ed è chiamata frequentemente a pronunciarsi, appare singolare in quanto dipana definitivamente i contrasti insorti tra le parti di un contratto agrario consuetudinario in uso nella Regione siciliana, la cui peculiare regolamentazione lascia spazio ad approfondimenti.

1. Nella vicenda sottoposta al giudizio della Suprema Corte, la proprietaria di un fondo rustico adiva il Tribunale di Patti per chiedere la risoluzione di un contratto di affitto [*rectius*, di terratico (1)] a causa dell'inadempimento posto in essere dal terraticchiere e concretantesi nel mancato pagamento dei canoni da oltre nove anni, nella cattiva conduzione del fondo, nel mutamento della sua destinazione, nel perimento di dieci piante di ulivo; nonché, per ottenere il rilascio del terreno ed il risarcimento dei danni subiti. Il resistente si costituiva formalmente in giudizio, contestando le lamentate inadempienze ad eccezione di quella relativa alla morosità, per cui formulava espressamente istanza di sanatoria; in via subordinata, agiva per la condanna della proprietaria al pagamento della indennità per i miglioramenti eseguiti sul fondo. Nel corso del giudizio si costituivano gli eredi della proprietaria e del conduttore, facendo proprie le loro rispettive domande, nelle quali insistevano. Il Tribunale di Patti rigettava la richiesta di risoluzione del contratto con sentenza successivamente confermata anche dalla Corte d'appello di Messina, a seguito della instaurazione del giudizio di impugnazione. Gli eredi proprietari proponevano così ricorso per cassazione, affidandosi a tre motivi, per la riforma delle statuizioni rese nei due precedenti gradi di giudizio.

2. In via preliminare, appare necessario muovere da una indagine sulle regole della figura consuetudinaria (2) del terratico per poi, alla luce dei criteri normativi desumibili dalla complessa disciplina sui contratti agrari, pervenire ad una ricostruzione in termini giuridici.

Il terratico, largamente diffuso nelle zone di Enna, Palermo, Ragusa, Siracusa, Messina e Catania (3), era generalmente utilizzato per i terreni seminativi e poteva avere ad oggetto anche soltanto una parte del fondo, diviso tra diversi terraticchieri (4). Il corrispettivo era determinato - per ogni unità di misura del fondo - in una quantità fissa di grano (c.d. «terraggio», o «coverta» nelle Province di Siracusa e Catania) occorrente per la semina, con la conseguenza

dei rapporti consuetudinari va ricostruita attraverso la loro sistemazione in uno schema legale con l'ausilio dei ben noti criteri della prevalenza e dell'analogia.

(3) Cfr. *Il Codice degli usi e delle consuetudini della Regione siciliana*, Reg. Sic. Assessorato ind. e comm., 1953, 168 e ss.; *Raccolta di usi e consuetudini commerciali, agrari e marittimi vigenti nella Provincia di Messina*, a cura della Camera di commercio, ind. e agr., Messina, 1961, 41 e ss.; *Usi e consuetudini commerciali ed agrari della Provincia di Catania*, a cura del Consiglio provinciale dell'economia corporativa, Catania, 1933, 27.

(4) Dal terratico si distingueva la gabella, altro contratto consuetudinario in uso nelle suindicate Province ma anche a Caltanissetta e Trapani. La gabella, infatti, concerneva un intero fondo, si estendeva a tutti i tipi di coltivazione ivi esistenti ed aveva ad oggetto un corrispettivo determinabile sia in moneta sia in prodotti (anche diversi dal grano), generalmente concordato a corpo, senza alcun riferimento - dunque - alla estensione del fondo.

che, a seconda della fertilità del fondo, l'affittuario pagava uno o più terraggi (5). La durata del rapporto, di solito, poteva essere concordata in uno soltanto o diversi cicli produttivi di tre anni, c.d. «terzeria» (6), concretantesi nella coltura di una leguminosa per il primo anno, di grano per il secondo e di erba da pascolo naturale per il terzo. Il contratto di terratico presupponeva, altresì, la consegna e - alla cessazione - la restituzione delle scorte vive e morte, quali - ad esempio - buoi, pecore, paglia, fieno, foraggi vari, concimi, sementi, attrezzature, etc. La gestione del fondo, infine, era svolta esclusivamente dal terraticchiere, il quale, assumendosi integralmente ogni rischio, restava arbitro di organizzare nel modo ritenuto più opportuno i vari fattori produttivi (7), seppur nei limiti imposti dalle esigenze della tecnica agraria (8).

Si era posto - in passato - un problema di inquadramento sistematico e di riconduzione di detto contratto consuetudinario entro gli schemi legislativi tradizionali e tipici. Parte della dottrina (9), seppur evidenziando non poche perplessità, aveva inteso fare rientrare il terratico nella categoria del rapporto di lavoro subordinato; il che presupponeva che il terraticchiere-lavoratore avrebbe dovuto garantire al concedente-datore di lavoro, limitatamente ad uno o più cicli produttivi, la propria collaborazione, concretantesi nella prestazione del solo lavoro manuale, sotto la puntuale direzione e nell'ambito dell'impresa del proprietario.

Ad un più attento esame delle modalità di svolgimento del rapporto, raffrontando le esigenze espresse nelle regole consuetudinarie con i dati normativi (10), altra dottrina (11), invece, riteneva di dovere collocare il terratico tra i contratti agrari di concessione di fondi rustici.

Più precisamente, le peculiari clausole consuetudinarie

che disciplinavano il terratico, per quanto gli facessero assumere una «fisionomia» singolare, non erano tali da incidere in maniera determinante sull'assetto di interessi assunto come termine per la ricostruzione del rapporto secondo lo schema legislativo tipico dell'affitto di fondi rustici. Nel contratto di terratico si rinveniva l'elemento dello scambio: la concessione del godimento del bene, da un lato, ed il pagamento di un corrispettivo e l'esecuzione della coltivazione, dall'altro, costituivano i dati economici su cui si fondava l'equilibrio delle contrapposte attribuzioni patrimoniali. Il terraticchiere aveva autonomia nello svolgimento delle colture, facoltà di scelta sui tempi e modalità della coltivazione, con conseguente assunzione di tutti i relativi rischi, mentre nessuna attività veniva svolta da parte del concedente, né - in pratica - esisteva il benché minimo coinvolgimento dello stesso nella coltivazione. Siffatta autonomia determinata - in concreto - sulla base delle risultanze dello svolgimento del rapporto, implicava l'attribuzione della qualità d'imprenditore [e, dunque, l'esistenza dell'impresa (12)] al terraticchiere-lavoratore agricolo (13). Anche il terratico avente ad oggetto una modesta estensione di terra ove potere svolgere autonomamente una determinata coltura non poteva essere qualificato dalla legge come rapporto di lavoro subordinato ma come contratto agrario di concessione di fondi rustici che, a seconda se stipulato prima o dopo dell'entrata in vigore della legge 203/1982, doveva essere rispettivamente convertito o ricondotto, sulla base dell'art. 27 della detta legge, all'affitto (14). Né la clausola consuetudinaria diffusa in tutta la Sicilia relativa all'obbligo di prestare - in occasione delle più importanti festività - regalie, c.d. «carnaggi» (pollame, carne, uova, ricotta, formaggi), poi dichiarata nulla, avrebbe potuto dare luogo ad alcuna parti-

(5) La modifica del contenuto dell'obbligo del corrispettivo in denaro è avvenuta ad opera dell'art. 1 della l. 10 dicembre 1973, n. 814, che ha prescritto che il canone di affitto dovesse essere corrisposto unicamente «in denaro». Da tale dizione non derivano limiti in tema di adempimento in valuta nazionale o meno, o in moneta di valore nominale, con la conseguenza che non dovrebbero sussistere ostacoli all'applicabilità degli artt. 1277 e ss c.c. sul pagamento in moneta avente oppure no corso legale nello Stato.

(6) In qualche zona della Sicilia veniva praticata la c.d. «quar-teria», una rotazione agraria di quattro anni: leguminose o maggesi vuoti nel primo, frumento nel secondo, orzo o altro cereale nel terzo, pascolo naturale nel quarto. Si trattava, comunque, di un uso molto limitato in quanto la tecnica agraria non consiglia la coltivazione di cereali per due anni consecutivi, anche perché poco remunerativa. Più frequente, ad esempio, nelle Province di Ragusa e Siracusa, la seguente successione di colture: leguminose, frumento, fieno ricco di leguminose, pascolo naturale; ed ancora, nel Trapanese, un altro ciclo quadriennale: fave, frumento, sulla e pascolo naturale.

(7) LAZZARA, *I rapporti agrari consuetudinari in Sicilia nell'attuale momento legislativo*, Milano, 1969, 12, alla nota 21, rileva come la circostanza che il terreno concesso in godimento sia di modeste dimensioni o faccia parte di un appezzamento di terreno più ampio del concedente, non costituisca elemento determinante per negare l'esistenza dell'impresa agraria dell'affittuario.

(8) L'esistenza di altre coltivazioni sullo stesso terreno imponeva al concessionario di osservare i molteplici limiti che si richiama - per l'appunto - ad esigenze di tecnica agraria, quale, ad esempio, l'obbligo di rispettare una distanza minima dagli alberi nello sfruttamento della terra per colture erbacee.

(9) SERPIERI, *La struttura sociale dell'agricoltura italiana*, Roma, 1947, 262; ORLANDO CASCIO, *Il lavoro nei contratti agrari tipici*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1956, 105 e ss, limitava la qualificazione del terratico come contratto di lavoro ai soli casi in cui la concessione del godimento concernesse un fondo di limitata estensione; BETTI, *Lezioni di diritto civile sui contratti agrari*, Milano, 1957, 25.

(10) Occorre ricordare, in proposito, che un ampliamento dell'ambito di applicazione delle norme in materia di lavoro subordinato trovavano riscontro nel nostro sistema solo con riguardo ai rapporti con configurazione atipica nei quali, ai sensi dell'art. 13, legge 756/1964, erano «prevalenti o più analoghi gli elementi propri del contratto di lavoro subordinato».

(11) LAZZARA, *I rapporti agrari consuetudinari in Sicilia nell'attuale momento legislativo*, cit., 8-9, afferma come non possa esservi alcun dubbio circa la riconducibilità del terratico alla categoria dell'affitto.

(12) Sul piano sistematico tale tesi era considerata valida pure alla stregua della nuova legislazione sui contratti agrari che teneva conto del profitto dell'imprenditore e, dunque, dei rischi connessi allo svolgimento dell'impresa agraria. Si pensi, ad esempio, all'art. 1 della l. 12 giugno 1962, n. 567, secondo cui il corrispettivo che il terraticchiere doveva prestare al concedente non poteva essere superiore ai limiti stabiliti dalla Commissione tecnica provinciale; ed ancora, all'art. 4 della stessa legge che prevedeva una riduzione del canone quando avversità atmosferiche o calamità naturali avessero danneggiato le colture del fondo in misura non inferiore al terzo.

(13) La preminenza dell'interesse del lavoratore agricolo non si attua con l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato. Già con la legge 756/1964 si riscontrano indici sicuri per potere affermare che la tutela del lavoratore agricolo si è voluta realizzare con la disciplina dei tipici contratti agrari di concessione di fondi rustici, rafforzando la autonomia del lavoratore agricolo con l'attribuzione della disponibilità della terra e, comunque, rendendo stabile la sua impresa con la predisposizione di limiti ai compensi del concedente. Ed ancora, con l'art. 3, legge 567/1962 che stabiliva come il canone dovesse essere determinato in modo da assicurare una equa remunerazione del lavoro dell'affittuario.

(14) Trib. Verona, Sez. spec. agr. 7 aprile 2003, n. 7, in questa Riv. 2004, 720, con nota di GRENDENE, *Coltivazioni stagionali e riconduzione all'affitto*, statuisce che in presenza di una «coltivazione temporanea», figura giuridica che non esiste nel nostro ordinamento, il relativo rapporto deve essere ricondotto all'affitto.

colare difficoltà di ordine sistematico in tal senso.

3. Preso atto della riconduzione del contratto di terratico nello schema dell'affitto, occorre occuparsi delle questioni sostanziali e dei profili processuali sottoposti all'attenzione della Suprema Corte.

Gli inadempimenti che avrebbero dato luogo alla risoluzione del rapporto (15), a detta dei ricorrenti, sarebbero consistiti nel mancato pagamento dei canoni per oltre nove anni, nella cattiva conduzione del fondo che avrebbe determinato il mutamento della sua destinazione e il perimento di dieci piante di ulivo, oltre che in una serie di ulteriori comportamenti (opere, anche abusive, eseguite senza l'autorizzazione del concedente, eccessivo carico del fondo con bestiame, costipazione del terreno).

Con riferimento alla morosità, avendo il resistente adempiuto alla corresponsione del *quantum* dovuto nell'assegnato termine di grazia (16), la contestata inadempienza riguardante il mancato pagamento del canone (17) doveva ritenersi sanata (18).

Più problematico era stabilire se l'utilizzazione a pascolo del terreno in luogo della sua coltivazione avesse comportato, come lamentato dai ricorrenti, una mutazione stabile della destinazione del bene tale da concretare un grave

inadempimento da parte del conduttore.

Come è ben noto, con il contratto di affitto si trasferisce un bene produttivo in godimento temporaneo ad un terzo il quale si assume l'obbligo di gestirlo (19), in conformità ai due parametri della destinazione economica e dell'interesse alla produzione. L'affittuario che, nell'esercizio degli ampi poteri riconosciutigli dall'art. 10, legge 11/1971 (20), adotti diverse - seppur razionali - scelte gestionali dell'impresa rispetto a quelle assunte dal proprietario, non viola automaticamente l'obbligo di conservazione del fondo menzionato dall'art. 5, legge 203/1982 (21). Al conduttore si riconoscono poteri di iniziativa (22) che travalicano la mera attività di collaborazione o subordinazione, essendo ragionevole che colui che si dedica alla coltivazione della terra possa contribuire ad apportare le modifiche più opportune, in conformità dei progressi della tecnica e delle esigenze del mercato (23). E ciò in quanto, nel contesto di un rapporto contrattuale agrario, non può essere precluso *tout court* all'autonomia iniziativa dell'affittuario ogni cambiamento nell'uso produttivo del bene (24).

In linea di principio, però, in mancanza del consenso del proprietario-concedente, l'affittuario non potrebbe apportare al fondo alcuna modifica che ne cambi la morfo-

(15) Tra i tanti contributi sull'argomento, v. BORGHI, *Lo scioglimento dell'affitto agrario. Risoluzione del contratto e altre fattispecie di cessazione anticipata del rapporto*, Padova, 2001; BIVONA, voce *Affitto di fondi rustici*, in *Commentario al codice civile*, a cura di SCHLESINGER, (artt. 1628-1654), 1995, 73 e ss.; DI LAURO, *Risoluzione del contratto agrario*, in *Riv. dir. agr.*, 1993, II, 363; DAMIANI, *L'importanza dell'inadempimento nella risoluzione del contratto di affitto di fondo rustico*, in *Dir. agr.*, 1992, 253; PETRELLI, *Affitto di fondo rustico, autonomia delle parti e risoluzione per inadempimento*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1989, 705 e ss.; CARROZZA, voce *Affitto di fondi rustici*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, Sez. civ., I, Torino, 1987, 182; MASSART, *sub art. 5*, in *Commentario alla legge 3 maggio 1982, n. 203*, a cura di CARROZZA - MASSART - COSTATO, in *Le nuove leggi civili commentate*, 1982, 1325.

(16) Il termine di grazia previsto dall'art. 46, comma 6, legge 203/1982, ha - per un verso - natura sostanziale, in quanto la sanatoria «a tutti gli effetti» presuppone la cancellazione totale, anche se *ex post*, del debito e della morosità; per altro, natura processuale, stante la sospensione del giudizio sul merito della domanda di risoluzione per inadempimento, la concessione di un termine al debitore per adempiere anche successivamente all'introduzione del processo nonché il dovere del giudice di decidere in base a fatti successivi alla domanda, in deroga - tra l'altro - ai principi di cui all'art. 1453, ult. comma, c.c.

(17) Come è ben noto, ai sensi dell'art. 5, comma 4, legge 203/1982, «morosità» rilevante, sufficiente a fondare una pronuncia di risoluzione, è soltanto quella che raggiunge l'ammontare di una annualità di canone. La norma, al riguardo, non appare - in realtà - sufficientemente chiara nella sua formulazione. Infatti, dire «mancato pagamento del canone per almeno un'annualità», non è lo stesso che dire «mancato pagamento per un anno» oppure «non completo pagamento di un'annualità alla scadenza». Più precisamente, l'annualità del fitto è interpretabile come soglia quantitativa, suscettibile di essere superata anche a più riprese, attraverso plurimi inadempimenti parziali ripetuti per diverse annate successive, fino poi a raggiungere, con la somma delle inadempienze, l'ammontare corrispondente appunto al canone dovuto per un anno. In tal senso, in giurisprudenza, cfr. Cass. 8 marzo 2001, n. 3442, in *Giust. civ. Mass.*, 2001, 451.

(18) Come è ben noto, ai sensi dell'art. 5, comma 3, legge 203/82, l'affittuario avrebbe potuto sanare (e, dunque, impedire la risoluzione del rapporto) anche prima dell'instaurazione del giudizio, effettuando il pagamento dei canoni entro tre mesi dal ricevimento della comunicazione con cui il locatore, prima di ricorrere all'autorità giudiziaria, è tenuto a contestargli l'inadempimento nonché ad illustrargli le proprie motivate richieste.

(19) L'obbligo di gestione rientra tra gli *essentialia negotii*, tanto è vero che una sua ipotetica esclusione snatura il negozio con il conseguente passaggio ad un tipo diverso dall'affitto. Sul punto, più

approfonditamente, v. ROMAGNOLI, *Affitto. Disposizioni generali*, in *Commentario del codice civile*, a cura di SCIALOJA-BRANCA, Bologna-Roma, 1978, 32, il quale parla di «rilevanza causale» dell'obbligo di gestione.

(20) GERMANO, *I poteri dell'imprenditore agricolo su fondo altrui*, Milano, 1982, 178 e ss.; Id., *Dell'affitto di fondi rustici*, in ROMAGNOLI-GERMANO, *Dell'affitto di fondi rustici, Dell'affitto a coltivatore diretto*, Artt. 1628-1654, in *Commentario del codice civile*, a cura di SCIALOJA-BRANCA, Bologna-Roma, 1990, 302 e ss.

(21) In proposito, occorre chiarire come, successivamente alla emanazione della legge 203/1982 che ha notevolmente ampliato i poteri dell'affittuario, la giurisprudenza ha espresso orientamenti piuttosto oscillanti e scarsamente coerenti con il sistema. Cass. 20 marzo 1998, n. 2983, in questa Riv., 1998, 282, ha statuito, ad esempio, che la unilaterale non autorizzata trasformazione del fondo da parte dell'affittuario può concretare un inadempimento che giustifica la risoluzione del rapporto quando modifichi l'originario assetto culturale del fondo, perché la libertà di iniziativa attribuitagli dagli artt. 10, legge 11/71 e 16, legge 203/82 trova limite nell'obbligo di conservare la struttura funzionale e la destinazione economica del fondo voluta dal concedente, come è reso palese anche dall'art. 5, legge 203/82 che ricollega - per l'appunto - il concetto di gravità dell'inadempimento alla conservazione del fondo. In tal senso, v. anche, Cass. 9 aprile 1997, n. 3085, in questa Riv., 1997, 635, con nota di CIMATTI, *Inadempiente l'affittuario che modifica unilateralmente l'ordinamento culturale del fondo rustico*, Cass. 8 maggio 1993, n. 5321, *ivi*, 1994, 417; in *Riv. dir. agr.*, 1993, II, 297, con nota di CARROZZA, *Logica professionale e logica patrimoniale nella disciplina delle trasformazioni attuate dall'affittuario di fondo rustico*, Cass. 21 giugno 1988, n. 4245, in *Giur. agr. it.*, 1988, 665.

(22) BORGHI, *Poteri di iniziativa delle parti*, in *Trattato breve di dir. agr. it. e com.*, Padova, 2003, 454 e ss.

(23) Cass. 29 agosto 1984, n. 4714, in *Giur. agr. it.*, 1986, 168, con nota di MORGI, *Mutamento dell'indirizzo culturale del fondo e grave inadempimento*, statuisce in particolare che, nell'ambito dei poteri indicati dall'art. 10, «sono certamente da ricomprendere le iniziative riguardanti l'organizzazione dei programmi culturali e la loro conseguente attuazione, l'acquisto dei beni strumentali, l'attività di coordinamento dei vari processi produttivi, gli atti di conservazione, comportamenti tutti suscettibili di perseguire una maggiore razionalità tecnica in grado di ridurre i costi di produzione e migliorare i prodotti sotto l'aspetto della qualità e quantità».

(24) BORGHI, *Lo scioglimento dell'affitto agrario. Risoluzione del contratto e altre fattispecie di cessazione anticipata del rapporto*, cit., 221, specifica che, con la legge n. 203/1982, il problema si pone in termini nuovi, dal momento che l'estensione della nozione di «destinazione agricola» sembra ricomprendere qualunque attività suscettibile di rientrare nell'art. 2135 c.c.

logia coeva alla consegna del medesimo, stante che il conduttore esercita un'attività economica in virtù di un diritto personale di godimento da cui non possono derivare poteri tanto ampi da mutare la struttura funzionalizzata, costituente strumento di esercizio dell'attività imprenditoriale agricola. Ma è pur vero che, nel caso di attuazione di detta modifica (rispetto alla quale permane il diritto del proprietario a vederla rimossa), questa potrebbe presentare connotazioni qualitative e quantitative tali da non cagionare alcun danno al fondo medesimo, da non infrangere le regole della fedele esecuzione del contratto (25) così da non integrare un grave inadempimento (26).

Occorre chiarire sul punto, infatti, che non ogni alterazione del fondo o fatto consimile (soprattutto se di portata modesta e transitoria) posto in essere dall'affittuario può comportare l'automatica risoluzione del rapporto. Il mutamento della destinazione economica, oggetto di contestazione nella fattispecie in questione, fino a quando si mantiene nei limiti dell'attività agricola, costituisce una mancata conservazione degli assetti produttivi esistenti e non già del fondo inteso come unità materiale (27). Tanto è vero che il dovere di gestione (28) impone all'affittuario di mantenere integre le qualità e le attitudini che il bene produttivo aveva al momento della stipula del contratto fino alla restituzione. Al termine del rapporto, in buona sostanza, il bene deve conservare inalterata la propria produttività e non essere depauperato della propria fertilità (anche per un esasperato sfruttamento), o comunque, deteriorato. In tal senso, è opportuno effettuare una lettura elastica del dovere di conservazione del fondo, volta - comunque - a tutelare il locatore contro iniziative dell'affittuario tese a mutare l'ordinamento produttivo scelto dal primo. In questa ottica, tutti gli interventi ed opere comportanti modifiche di colture agevolmente reversibili senza costi ingenti, non implicanti diminuzione del valore del terreno e, dunque, pregiudizio al patrimonio del locatore, sembrerebbero potere rientrare tra i legittimi poteri dell'affittuario. Se, nella questione per

cui è causa, quest'ultimo fosse rimasto inattivo, trascurando per negligenza o incapacità il razionale sfruttamento del fondo, il proprietario-concedente avrebbe ricevuto, alla scadenza del contratto, un bene sotto il profilo economico completamente diverso (29). Nel caso di specie, in realtà, l'affittuario non aveva alterato la struttura del fondo, pregiudicandone o danneggiandone la sostanza e la sua potenziale funzionalità a determinate produzioni, ma si era limitato ad utilizzare il fondo a pascolo nel rispetto delle caratteristiche naturali dell'oggetto del contratto.

4. La Corte di cassazione ha correttamente statuito nel senso di non potere rimettere in discussione valutazioni prettamente di merito quali - per l'appunto - la natura del fondo e la volontà delle parti (30), su cui si erano già pronunciati i giudici di seconde cure.

Come è ben noto, infatti, il sindacato di legittimità può riguardare unicamente la coerenza formale e la logicità della motivazione ovvero l'equilibrio dei vari elementi che ne costituiscono la struttura argomentativa (31) e non anche l'interpretazione dei contratti e degli atti negoziali in genere, nonché la configurabilità o meno di un grave inadempimento (32), la cui valutazione rientra esclusivamente nei poteri del giudice di merito. Sarebbe stata ammessa solo la verifica del rispetto dei canoni di ermeneutica contrattuale ex art. 1362 e ss. c.c. che i ricorrenti in cassazione avevano attribuito alla mancata considerazione di espressioni testuali contenute nel contratto; profilo questo che, però, gli stessi non avevano censurato specificamente nell'impugnare la sentenza di primo grado e che, dunque, non poteva essere sottoposto per la prima volta all'attenzione della Suprema Corte (33).

I vizi di motivazione, denunciabili con ricorso per cassazione, sussistono quando nel ragionamento del giudice di merito sia riscontrabile il mancato esame di punti decisivi della controversia ovvero un insanabile contrasto tra le argomentazioni addotte, ma non possono consistere in un apprezzamento dei fatti e delle prove in maniera difforme

(25) Cass. 24 febbraio 1994, n. 1885, in questa Riv., 1995, 223, con nota di GRASSO, *Sulla risoluzione del rapporto di affitto di fondo rustico per «infedeltà nell'esecuzione del contratto»*.

(26) Il legislatore speciale, a differenza di quello del codice, è stato influenzato dall'interesse pubblico alla stabilità dei rapporti contrattuali, dalla tutela del lavoro e della produzione agraria rispetto agli interessi del creditore negli ordinari rapporti obbligatori. Infatti il legislatore del 1982 non si è preoccupato di tutelare l'interesse della parte adempiente a ricevere esattamente e tempestivamente la prestazione, stabilendo un limite oltre il quale il sacrificio economico del creditore legittima la risoluzione del contratto.

(27) Diversa è l'ipotesi della trasformazione radicale tale da determinare la eliminazione dal fondo dell'attività agricola; in tal caso, infatti, si avrebbe un intervento diretto sul bene e non soltanto sugli assetti produttivi. Sul punto, BORGH, *Lo scioglimento dell'affitto agrario. Risoluzione del contratto e altre fattispecie di cessazione anticipata del rapporto*, cit., 213, precisa come, raramente, una modifica della destinazione, e, specialmente di quella produttiva, possa andare disgiunta da un mutamento nella struttura materiale.

(28) Si distingue dal profilo della gestione quello del godimento, configurabile più che come imposizione come un onere del conduttore il quale, se vuole evitare che la sua opera si riveli un inutile dispendio di energie e capitali, può decidere di orientare l'apprensione temporanea del bene al raggiungimento di quelle utilità che il bene produttivo può dare.

(29) PALADINI, *L'importanza dell'inadempimento nella risoluzione dei contratti d'affitto tra codice civile e legislazione agraria*, in Riv. dir. agr., 1990, 726 e ss., osserva come l'interesse del proprietario a riottenere la disponibilità della terra prevalga in tutte quelle ipotesi in cui l'affittuario, con la propria condotta, mortifichi l'istanza pubblicistica. La legge, infatti, pur facendosi

carico innanzi tutto dell'interesse pubblico, con la previsione dell'istituto della risoluzione (avente natura privata) in favore del proprietario, consegue - comunque - l'obiettivo superiore, laddove la volontà di sciogliere il rapporto collimi - per l'appunto - con gli interessi pubblici dominanti nel settore agricolo.

(30) Nell'interpretazione del contratto, oltre all'elemento letterale che assume una funzione fondamentale, la valutazione del complessivo comportamento delle parti costituisce un parametro necessario ed indefettibile, assumendo rilievo anche successivamente alla conclusione dell'atto, «purché sia un comportamento comune, ovvero un comportamento unilaterale accettato, anche tacitamente, dall'altra parte, atteso che, come è comune l'intenzione delle parti, quale fondamentale parametro di interpretazione, così deve essere comune il comportamento delle parti quale parametro di valutazione della volontà da esse manifestata». In tal senso, Cass. 28 marzo 2006, n. 7083, in Giust. civ. Mass., 2006, 3.

(31) Così, v. Cass. 27 gennaio 2006, n. 1754, in Giust. civ. Mass., 2006, 2.

(32) Cass. 9 marzo 2006, n. 5107, in Guida al diritto, 2006, f. 16, 81, sottolinea come l'apprezzamento se sia configurabile, o meno, alla luce delle risultanze di causa, un grave inadempimento (che giustifica la risoluzione per inadempimento di un contratto di affitto agrario) costituisca accertamento di fatto, riservato al giudice di merito e non censurabile in Cassazione, ove adeguatamente motivato. In tal senso, anche Cass. 28 gennaio 2004, n. 1572, in questa Riv., 2005, 388.

(33) In tal senso Cass. 15 marzo 2006, n. 5618, in Giust. civ. Mass., 2006, 3, specifica come sia inammissibile il ricorso per cassazione con cui una parte deduca per la prima volta in sede di legittimità la natura contrattuale di un atto, pretendendo che il giudice di legittimità interpreti per la prima volta nel corso del giudizio tale testo, non riportato nei precedenti gradi di merito.

da quello preteso dalla parte. Conseguenza che il ricorrente per cassazione, per il principio di autosufficienza del ricorso, non può limitarsi a richiamare genericamente i criteri interpretativi astrattamente intesi (34), ma, piuttosto, è tenuto a precisare in qual modo il ragionamento del giudice se ne sia discostato ed a censurare specificatamente l'eventuale vizio di motivazione.

La Corte d'appello aveva adeguatamente motivato il proprio convincimento in base al quale, nell'economia generale del rapporto, gli inadempimenti riscontrati, tra cui la lamentata modifica della destinazione originaria dell'ordinamento produttivo, non erano, ai sensi dell'art. 5, legge 203/82, di gravità tale da impedire la prosecuzione del rapporto.

I giudici di seconde cure, nel procedere a verificare la volontà delle parti, avevano valorizzato l'espressione «nuda terra», contenuta nel contratto, tesa ad indicare una vasta e diversa gamma di situazioni in cui il fondo può presentarsi (35), nonché una sostanziale fungibilità colturale dello stesso. Dal contratto non risultavano espressamente limiti ai poteri ed ai doveri dell'affittuario, il cui superamento avrebbe dato vita ad un inadempimento (36), né - tantomeno - elementi interpretativi indicanti una diversa destinazione del bene. Ove fosse stato nella effettiva intenzione delle parti attribuire alla pattuizione relativa al divieto di modificare la destinazione d'uso una reale portata precettiva e vincolante, e, dunque, efficacia determinante nell'ambito dell'economia complessiva del rapporto e della sua esecuzione, l'avrebbero espressamente e specificatamente indicato nel contratto (37). Tra l'altro, neanche la clausola volta a determinare l'ammontare del canone, commisurato all'equivalente di una quota di produzione di grano ottenibile dal fondo, conteneva il benché minimo riferimento a colture preesistenti. L'esatta esecuzione della prestazione dell'affittuario non risultava, dunque, per alcun verso compromessa, avendo lo stesso - senza violare alcuna espressa clausola contrattuale - svolto attività produttiva ed utilizzato il fondo secondo la sua attitudine naturale, effettuando tutte le normali e necessarie operazioni conservative ma anche migliorative.

(34) Cass. 23 agosto 2006, n. 18375, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 7-8, statuisce che il ricorso in Cassazione, riconducibile al modello dell'argomentazione di carattere confutativo, laddove censuri l'interpretazione del contratto accolta dalla sentenza impugnata, deve evidenziare «l'invalidità dell'interpretazione adottata attraverso l'allegazione (con relativa dimostrazione) dell'inesistenza o dell'assoluta inadeguatezza dei dati tenuti presenti dal giudice di merito o anche solo delle regole giustificative (pure implicite) che da quei dati hanno condotto alla conclusione accolta, (...) non potendo, invece, affidarsi alla mera contrapposizione di un risultato diverso sulla base di dati asseritamente più significativi o di regole di giustificazione prospettate come più congrue». In tal senso, tra le tante, cfr. anche Cass. 13 febbraio 2006, n. 3075, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 2.

(35) Con riguardo allo stato di fatto del fondo al momento della conclusione del contratto, «nudo terreno» oggetto del conferimento è la nuda terra spoglia di colture arboree o arbustive o, quando, pur avendo dette colture, il valore netto della loro produzione non supera il 10 per cento di quella ricavabile dalle colture erbacee; ovvero, ancora, un fondo avente caratteristiche diverse.

(36) Cass. 13 giugno 1989, n. 2854, in *Giur. agr. it.*, 1989, 541; in *Riv. dir. agr.*, 1990, II, 282, statuisce come, ai sensi dell'art. 16, legge 203/1982, le trasformazioni degli ordinamenti produttivi siano consentite e come, al riguardo, si debba rispettare non più la destinazione economica ma quella agricola del fondo, mentre, per altro verso, debba «essere specificamente indagata ed accertata, ai termini dell'art. 5 della stessa legge n. 203, la gravità in concreto dell'inadempimento, che è condizione necessaria per la risoluzione del contratto».

(37) Trib. Reggio Emilia, Sez. spec. agr. 21 giugno 2001, in questa Riv., 2004, 118, con nota di COSTANTINO, *Criteri interpretati-*

Correttamente, inoltre, la Corte d'appello, nell'esaminare la situazione colturale del fondo con l'ausilio di un consulente tecnico, aveva ritenuto come l'affittuario non avesse eseguito alcuna arbitraria e pregiudizievole trasformazione delle colture, configurabili quali fatti di grave inadempimento (38), tali da giustificare la risoluzione del contratto sotto l'aspetto della violazione dell'obbligo di fedeltà nell'esecuzione del contratto nonché di quello del rispetto della originaria destinazione del fondo (39). L'affittuario, infatti, non aveva - in concreto - inciso minimamente sulla complessiva struttura e destinazione agricola del terreno, né provocato alcun apprezzabile o consistente pregiudizio per la conservazione e/o per la normale manutenzione del fondo stesso. Circostanze queste verificate dal consulente tecnico d'ufficio che aveva potuto accertare non solo che il fondo si trovava in buono stato produttivo, ma, anche, che era stato utilizzato in conformità alla sua natura, ovvero coltivato con colture foraggere e destinato a pascolo come i terreni similari siti nella zona. In buona sostanza quella tenuta dagli affittuari non poteva ritenersi una condotta tale da ledere in maniera rilevante e grave gli interessi del proprietario concedente, o, ancora, da sconvolgere l'intera economia del rapporto (40) tanto da ostacolare la prosecuzione.

La qualificazione giuridica dei fatti e le conclusioni per un loro inquadramento nella fattispecie di cui all'art. 5, legge 203/82, effettuate dai giudici di merito, sorrette da motivazione congrua ed immune da vizi logici e giuridici, non potevano essere censurate in sede di legittimità.

5. Il presunto mutamento della destinazione del fondo, tra l'altro, non era mai stato contestato nel corso del contratto che, si ricorda, avendo durata annuale, era stato - alla sua scadenza - tacitamente rinnovato di anno in anno. E ciò, pertanto, a dimostrazione del fatto che se il proprietario-concedente avesse avuto reali rimozioni da fare circa la gestione del fondo da parte dell'affittuario, non avrebbe dato seguito al rapporto. Le lamentate inadempienze, quali il mutamento della destinazione economica del fondo, la presunta realizzazione di opere abusive, l'eccessivo carico del fondo con una quantità di bestiame non adeguata e la costipazione del terreno, per la loro natura e

vi per la qualificazione del contratto d'affitto di fondo rustico. L'Autrice, a pag. 120, specifica come sia opportuno articolare l'interpretazione del negozio giuridico in due fasi: l'una soggettiva, avente ad oggetto la comune volontà delle parti; l'altra oggettiva, volta ad inquadrare il contratto nello schema legale corrispondente agli elementi di questo caratterizzanti.

(38) Il concetto di grave inadempimento ex art. 5, legge 203/82, ha una sua più accentuata qualificazione rispetto a quella ricavabile dall'art. 1455 c.c. (che prevede come l'inadempimento nell'economia del contratto sia di non scarsa importanza), mentre i criteri soggettivi sono i medesimi in entrambi i casi, facendo essi leva sul concetto di fiducia e di buona fede contrattuale.

(39) Cass. 14 novembre 1989, n. 4836, in *Giur. agr. it.*, 1990, 217.

(40) DELLE NOCI, *Gravità dell'inadempimento nei contratti agrari*, nell'annotare Trib. Pavia 9 giugno 1989, in *Giur. merito*, 1990, 991, specifica che, con riferimento specifico all'art. 4, lett. a) del d.lgt. n. 157 del 1945, la gravità dell'inadempimento deve essere commisurata non all'entità del danno, che può mancare, ma alla rilevanza della violazione del contratto, con riferimento alla volontà manifestata dai contraenti, alla natura e finalità del rapporto nonché all'interesse della parte. Per l'effetto, è grave l'inadempimento che sconvolge l'intera economia del rapporto, determinandone un ostacolo alla prosecuzione, così da dimostrare «in modo certo ed univoco, l'irreversibile mancanza di fedeltà dell'affittuario agli obblighi pattiziamente assunti, come nel caso di arbitraria radicale trasformazione della destinazione economica del fondo». Conseguenza, altresì, sempre avuto riguardo all'elemento della fiducia, che la gravità dell'inadempimento vada desunta non dai singoli fatti ma in base ad una valutazione globale, senza esclusivo riferimento alle sole conseguenze di ordine economico.

consistenza, nonché per la loro presunta reiteratezza nel tempo, se realmente verificatisi, avrebbero minato la fiducia *inter partes* ed indotto i proprietari ad agire per evitare la prosecuzione del rapporto (41), viceversa rinnovato per decenni. Come se ciò non bastasse, ad ulteriore conferma della infondatezza delle altrui pretese, occorre sottolineare come tutti tali fatti non erano mai stati prima dell'instaurazione del giudizio contestati al conduttore (42), neanche in sede di tentativo di conciliazione (43). Per quanto dalla sentenza in commento non emerga una pronuncia di improponibilità (44) della domanda, i giudici di merito si sarebbero dovuti orientare in tal senso, considerato che i concedenti - prima di instaurare il giudizio - avrebbero dovuto procedere alla contestazione degli addebiti, sia ex art. 5 sia ai sensi dell'art. 46, legge 203/82, attesa la diversa natura e finalità dei due suindicati adempimenti. E più precisamente, il primo, volto a consentire all'affittuario di sanare le inadempienze contestategli e descritte con precisione in modo da metterlo nella condizione di conoscere esattamente i fatti addebitatigli e di sanarli nel termine prescritto; il secondo teso ad evitare l'insorgenza di una controversia giudiziale tra le parti (45).

6. Nessuna violazione, oltre tutto, era stata posta in essere dai giudici di merito in relazione agli artt. 244 e 345 c.p.c. Nella specie, i ricorrenti, deducendo con la loro censura, sotto il profilo dei vizi di motivazione, l'apoditticità delle statuizioni della Corte di merito a seguito della mancata ammissione della prova testimoniale sul perimento e la cattiva manutenzione degli alberi di ulivo e di altri alberi, tendevano ad un riesame del merito della causa e, dunque, ad una nuova e diversa valutazione da parte dei giudici di legittimità, agli stessi - peraltro - preclusa. Infatti, è principio di diritto che i vizi di motivazione non possono consistere in un apprezzamento dei fatti e delle prove in senso difforme da quello preteso dalle parti. È compito soltanto del giudice di merito quello di individuare le fonti del proprio

convincimento ed - all'uopo - controllare l'attendibilità e la concludenza delle prove, scegliendo tra le risultanze istruttorie quelle più idonee a dimostrare i fatti in discussione, dando prevalenza all'uno o all'altro mezzo di prova. Correttamente, infatti, i giudici di secondo grado avevano ritenuto di non dovere ammettere la prova testimoniale richiesta dai ricorrenti al fine di provare il preteso (ma inesistente) perimento e la cattiva manutenzione degli alberi d'ulivo e di altre piante. E ciò, in quanto il detto mezzo istruttorio era del tutto superfluo alla luce delle risultanze emerse dalla relazione del consulente tecnico d'ufficio (46), il quale, effettuati i necessari rilievi ed accertamenti sui luoghi oggetto del contendere, aveva potuto riscontrare che l'uliveto ultracinquantenario si componeva di dieci piante in buono stato vegetativo, così come in buone condizioni era stata descritta anche la vegetazione arbustiva ivi esistente. Dal punto di vista processuale, risultava pienamente aderente la relazione del consulente tecnico quale prova dell'adempimento degli affittuari agli obblighi di gestione, manutenzione e conservazione del fondo e della vegetazione ivi esistente, tali da escludere la risoluzione del contratto di affitto (*rectius* terratico).

Per le stesse ragioni, dunque, non poteva che essere respinta anche la domanda relativa al risarcimento dei danni, mancando la prova in ordine alla natura, alla consistenza ed ammontare del pregiudizio lamentato circa le condizioni del fondo, in relazione alle quali non era emerso in corso di causa alcun elemento di giudizio oltre a non essere stato dimostrato quale fosse lo stato del fondo nel momento in cui era stato concesso in godimento al convenuto. Per l'effetto, pure il terzo motivo di ricorso non poteva che essere rigettato, con conseguente condanna dei soccombenti al pagamento delle spese processuali.

Alessandra Tommasini

(41) Cfr. in tal senso, nella giurisprudenza di merito, Corte d'app. Bologna 20 giugno 1995, in questa Riv., 1997, 50, con nota di CASTROVINCI, *Gravità dell'inadempimento e risoluzione dei contratti agrari*. L'Autore, a pag. 53, chiarisce che nell'ipotesi in cui sussistano una pluralità di inadempienze, al fine di verificare il requisito della gravità degli addebiti, i fatti e le omissioni devono essere valutate in maniera unitaria onde poter formulare un giudizio globale che accerti l'emergenza di un comportamento complessivo idoneo a giustificare la risoluzione del contratto.

(42) Cass. 20 dicembre 1995, n. 12981, in questa Riv., 1996, 442, con nota di LIPARI, *La risoluzione dell'affitto e l'onere della contestazione dell'inadempimento insanabile*, statuisce come sia improponibile la domanda di risoluzione del contratto di affitto di fondo rustico per grave inadempimento del conduttore, non preceduta dalla contestazione degli addebiti, a nulla rilevando la circostanza che dette inadempienze siano state indicate nella comunicazione finalizzata al tentativo di conciliazione di cui all'art. 46, legge 203/82. In tal senso, cfr. anche Cass. 24 novembre 2003, n. 17855, *ivi*, 2004, 402, con nota di MORSILLO, *Natura e sfera di applicabilità degli artt. 5 e 46, legge 203/1982*.

(43) Sull'argomento, TORTOLINI, *Tentativo di conciliazione e risoluzione del contratto di affitto per trasformazioni arbitrariamente arretrate al fondo dall'affittuario*, in *Giur. agr. it.*, 1990, 285, annota Cass. 25 agosto 1989, n. 3778. Più in generale, per una dettagliata trattazione dell'istituto, v. GIUFFRIDA M., *Il tentativo di conciliazione nella legge di riforma dei contratti agrari*, in *Riv. dir. agr.*, 1989, I, 58 e ss.; RECCHI, *Preavviso di giudizio e procedura conciliativa*, in *Il nuovo assetto dei contratti agrari*, a cura di GRAZIANI e RECCHI, Napoli, 1985, 204 e ss.

(44) Costante è la giurisprudenza nel ritenere che il tentativo di conciliazione di cui all'art. 46, legge 203/1982 debba essere esperito, pena l'improponibilità della relativa azione giudiziaria, prima della proposizione di una domanda attinente a controversia in materia di contratti agrari. In tal senso, cfr. Cass. 21 febbraio 2002, n. 2509, in questa Riv., 2002, 335; Cass. 12 giugno 1996, n. 5388, *ivi*, 1996, 681;

Cass. 13 giugno 1992, n. 7243, in *Giur. civ. agr. it.*, 1993, 314.

(45) In proposito, cfr. Cass. Sez. Un. 19 gennaio 1993, n. 633, in *Giur. it.*, 1994, I, 1, 484; in *Nuova giur. civ. comm.*, 1993, I, 845, con nota di JESU, *Sulla risoluzione di contratto agrario*; in *Giust. civ.*, 1993, I, 345; in questa Riv., 1993, 405, con nota di MORSILLO, *Sanatoria delle inadempienze e convocazione innanzi all'Ispettorato agrario*, in *Riv. dir. agr.*, 1993, II, 243, con nota di BORGHI, *L'interpretazione degli artt. 5 e 46 della legge 203/82, sulle condizioni di proponibilità della domanda di risoluzione per inadempimento*. La citata sentenza, nel risolvere definitivamente i contrasti giurisprudenziali, ha statuito che la contestazione degli addebiti all'affittuario e la comunicazione all'Ispettorato provinciale dell'agricoltura al fine di promuovere il tentativo di conciliazione tra le parti non possono avvenire con un unico atto, bensì con due distinte comunicazioni, la cui efficacia è sottoposta a termini diversi, entrambi necessari per intraprendere il procedimento in via giudiziale. Conseguentemente, per promuovere il giudizio di risoluzione del contratto, non è sufficiente soltanto il decorso del termine di sessanta giorni di cui all'art. 46, comma 4, legge 203/82, ma è - altresì - necessario che trascorrono i novanta giorni dalla contestazione degli addebiti (art. 5, comma 3, stessa legge) senza che l'affittuario abbia provveduto a sanare l'inadempimento, affinché la domanda non venga dichiarata improponibile. Solo per ragioni di completezza, è necessario ricordare che la indicata sentenza n. 633/1993 ha affermato il principio secondo cui il concedente ha l'onere di effettuare la preventiva contestazione dell'inadempimento anche nell'ipotesi in cui tra le inadempienze lamentate dal locatore vi siano addebiti insanabili.

(46) Corte d'app. Bologna 28 ottobre 1992, in questa Riv., 1994, 301, con nota di TORTOLINI, *Osservazioni sulla distinzione tra affitto di fondo rustico e di azienda agricola e di rappresentanza della famiglia colonica*, sottolinea come, ai fini della domanda di risoluzione del contratto, il grave inadempimento posto in essere dall'affittuario che non abbia provveduto alla normale e razionale coltivazione del fondo debba risultare dall'accertamento del consulente tecnico.

Cass. Sez. II Civ. - 29-11-2006, n. 25240 - Oddo, pres.; Trombetta, est.; Maccarone, P.M. (conf.) - Montella (avv. Papa) c. Magliulo (avv. Adinolfi). (*Rigetta Trib. S. M. Capua Vetere 23 maggio 2002*)

Contratti agrari - Possesso - Azioni a difesa del possesso - Reintegrazione da spoglio - Compravendita delle erbe - Oggetto - Affitto di fondo rustico - Distinzione - Detenzione del fondo finalizzata all'acquisto delle erbe - Legittimazione all'azione di reintegrazione - Configurabilità - Esclusione - Fondamento. (C.c., artt. 1168, 1470; l. 3 maggio 1982, n. 203, artt. 52, 53, 56)

In tema di reintegrazione del possesso, non è legittimato all'azione di spoglio colui il quale abbia l'uso del fondo in virtù di un contratto che - per la durata infrannuale e per il contenuto limitato all'acquisto delle erbe - deve qualificarsi come compravendita delle erbe e non come affitto agrario; infatti, soltanto quest'ultimo, avendo ad oggetto la duratura concessione in godimento del fondo a fini produttivi, conferisce all'affittuario la detenzione qualificata legittimante all'azione di cui all'art. 1168 c.c. (1).

(Omissis)

FATTO. - Con ricorso depositato il 12 giugno 1989 Nicola Montella, premesso che era affittuario del fondo coltivato ad erba medica sito in Frignano loc. Starza del Conte, di proprietà degli eredi Magliulo; che in data 22 dicembre 1988 aveva trovato distrutto il medicaio per un moggio e mezzo e che in data 4 gennaio 1989 aveva rinvenuto sul fondo Magliulo Biagio figlio del concedente Magliulo Salvatore, intento ad arare il fondo; domandò al Pretore di Aversa, ai sensi dell'art. 1168 c.c. di essere reintegrato nel possesso del fondo medesimo.

Costituitosi, Magliulo Salvatore chiese il rigetto della domanda. Il pretore, assunte sommarie informazioni con ordinanza 21 dicembre 1990 respinse il ricorso e espletata prova testimoniale con sentenza 6 luglio 1997 dichiarò improseguibile il giudizio di merito, condannando il ricorrente al pagamento delle spese della fase interdictale e compensando quelle del giudizio di merito.

Su impugnazione del Montella, il Tribunale di S. Maria Capua Vetere, con sentenza 23 maggio 2002, in parziale accoglimento dell'appello dichiarò la struttura unitaria del giudizio possessorio e respinse la domanda proposta dal Montella condannandolo al pagamento delle spese di entrambi i gradi di giudizio.

Affermò il Tribunale, per quanto ancora interessa, che, avendo il Montella proposto azione di reintegrazione sul presupposto di essere stato spogliato della detenzione qualificata del fondo conseguente a contratto di affitto agrario, contestato dal proprietario convenuto, spettava all'appellante provare l'esistenza del titolo dedotto, e che la prova non era stata fornita per l'assoluto contrasto delle dichiarazioni dei testi e degli informatori escussi; per l'irilevanza della fotocopia della matrice dell'assegno, addotto come prova del pagamento del canone d'affitto, perché privo della causale; per la prova documentale costituita dalla scrittura privata 11 marzo 1998 sottoscritta dal ricorrente, attestante l'esistenza tra le parti di un contratto di vendita di erbe per durata inferiore all'anno incompatibile con la detenzione qualificata del fondo dedotta con il ricorso introduttivo.

Asserì pertanto, il Tribunale che la domanda non meritava accoglimento perché sornita di prova.

Avverso tale sentenza, ricorre in cassazione il Montella, resiste con controricorso il Magliulo.

DIRITTO. - Deduce il ricorrente a motivi di impugnazione:

1) l'insufficiente, illogica e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia; la violazione e falsa applicazione della legge n. 203 del 1982, artt. 2, 27, 56:

- per avere il Tribunale, pacifica essendo la materialità e gli autori dello spoglio, erroneamente ritenuto non provato il rapporto di affitto agrario del fondo, intercorso con il Montella, nonostante i testi e gli informatori escussi avessero dichiarato che per più anni consecutivi il ricorrente aveva concimato, irrorato, rinfoltito l'erba medica, non limitandosi solo ad acquistare l'erba medica, - non sussistendo il contrasto fra i testi e gli informatori ascoltati, dai quali si è discostato il solo teste Parente favorevole al Magliulo, escludendo però circostanze pacifiche, quale quella che

i Montella raccogliessero l'erba medica e dimostrandosi, quindi, inattendibile;

2) la violazione della legge n. 203 del 1982, artt. 56, 2, 27, 58 nonché l'omessa motivazione su un punto decisivo per avere il Tribunale erroneamente escluso la sussistenza del rapporto di affitto agrario assumendo piuttosto trattarsi di vendita di erbe ex art. 56, legge n. 203 del 1982, nonostante

a) non fosse stata provata la durata inferiore all'anno e la rotazione agraria del terreno;

b) testi ed informatori avessero concordemente affermato la conduzione del fondo in modo continuativo e permanente dall'82 all'88;

c) il medicaio poliennale duri quattro anni;

d) la matrice dell'assegno rilasciato dai Magliulo, sia indicativa del pagamento di un canone, non avendo i Magliulo dedotto cause diverse;

e) la legge n. 203 del 1982, art. 27 con la previsione della automatica sostituzione delle clausole nulle, consenta di affermare l'esistenza di un contratto agrario pur in presenza di circostanze che apparentemente lo escludono.

I due motivi di ricorso, strettamente connessi, possono essere esaminati congiuntamente.

Essi sono infondati.

Vertendo, infatti, la contestazione fra le parti sull'esistenza (e quindi sulla prova) della titolarità da parte del Montella di una detenzione qualificata, in quanto dipendente da contratto di affitto di fondo rustico, idonea, perciò, a legittimarlo all'azione ex art. 1168 c.c., correttamente la sentenza impugnata ha affermato che era onere del ricorrente, avendo invocato un titolo che lo legittimava alla detenzione nel proprio interesse, provare l'esistenza del titolo dedotta.

Con motivazione ampia e logicamente articolata, il Tribunale ha negato che il Montella abbia adempiuto tale onere probatorio; ed è pervenuto a tale convincimento passando in rassegna, sia le risultanze testimoniali, acquisite nelle due fasi del procedimento, sia le prove documentali prodotte: quanto alle prime ravvisandone la contraddittorietà e la genericità dei contenuti nelle dichiarazioni rese dai testi e dagli informatori escussi; specificando, altresì, come le stesse non offrissero elementi indicativi di una diretta percezione dei fatti esposti, quanto, piuttosto di fatti riferiti da altri; quanto alle seconde, ritenendole irrilevanti (la fotocopia della matrice dell'assegno perché attestante un pagamento senza indicazione di causale) e contrastanti ai fini della dimostrazione di una detenzione tutelabile con l'azione esercitata (la scrittura sottoscritta dal Montella, con la quale lo stesso si impegnava all'acquisto dell'erba riferita al fondo di cui è causa, per un periodo di tempo limitato e dietro corrispettivo).

Il Tribunale, invero, proprio con riferimento a tale scrittura, ritenendo in conformità con la giurisprudenza di questa Corte, che essa per l'indicazione della durata infrannuale e per il contenuto limitato alla vendita dell'erba, comprovasse più un contratto di vendita d'erbe che un contratto di affitto agrario, ha ritenuto, correttamente, non provata la sussistenza del titolo posto a fondamento della detenzione qualificata dedotta.

Infondata è, quindi, la censura (II motivo) che nell'addebitare al Tribunale il mancato accertamento di requisiti ritenuti essenziali nel contratto di vendita di erbe, erra nell'individuazione della ratio della decisione, che non è fondata sull'esistenza dell'anzidetto contratto; ma sulla mancata prova dell'esistenza del contratto di affitto agrario, che per la duratura concessione in godimento del fondo a fini produttivi, conferisce all'affittuario la detenzione qualificata del fondo, legittimante all'azione esercitata. Il ricorso va, pertanto, respinto, risolvendosi, sostanzialmente nel tentativo di sollecitare da questa Corte, inammissibilmente, una diversa valutazione delle prove acquisite.

(Omissis)

(1) AZIONE POSSESSORIA IN FATTISPECIE DI VENDITA DI ERBE.

La sentenza n. 25240 del 29 novembre 2006 della Suprema Corte affronta nuovamente la questione della tute-

labilità con azione possessoria in una fattispecie di vendita di erbe e correttamente la risolve in senso negativo. Infatti, nel caso concreto oggetto di controversia siamo in presenza di un contratto di vendita di erbe di durata inferiore all'anno relativamente a terreni «non destinati a pascolo permanente, ma soggetti a rotazione agraria» e pertanto non equiparabile al contratto d'affitto ai sensi dell'art. 56 della legge n. 203 del 1982.

In carenza degli elementi di unicità colturale, di continuità temporale e soprattutto di gestione produttiva del fondo non può parlarsi di contratto d'affitto.

Nella fattispecie di vendita di erbe l'acquirente non ha un rapporto con i terreni che si possa qualificare di godimento e gestione degli stessi e pertanto la sua posizione giuridica non può essere definita di detenzione qualificata del fondo e non può pertanto attribuirgli la legittimazione ad agire per la reintegrazione del possesso.

In buona sostanza il rapporto col fondo dell'acquirente di erbe è puramente strumentale per l'apprensione delle erbe prodotte per germinazione spontanea.

È opportuno dire a questo punto che con l'entrata in vigore dell'art. 56 della legge n. 203 del 1982 anche la vendita delle erbe è attratta nella nuova normativa e quindi equiparabile all'affitto, fatta eccezione per l'ipotesi di cui stiamo trattando di vendita di durata inferiore all'anno e relativa a terreni soggetti a rotazione agraria, ipotesi che ha pertanto una rilevanza residuale.

La sentenza in esame merita adesione e si colloca comunque nel solco di una giurisprudenza costante e di un ricco orientamento dottrinale (1).

Gianfranco Busetto

(1) Cass. Sez. III Civ. 22 giugno 2000, n. 8489, in questa Riv., 2001, 101 e ss.; Cass. Sez. III Civ. 11 febbraio 1998, n. 1385, *ivi*, 1998, 286, con nota di I. CIMATTI; Trib. Foggia 17 dicembre 1988, in *Giur. agr. it.*, 1989, 177, con nota di DANZA; Cass. Sez. III Civ. 5 novembre 1987, n. 8182, in *Giur. agr. it.*, 1988, 412; Cass. Sez. III Civ. 4 agosto 1987, n. 6706, in *Giur. agr. it.*, 1988, 415, con nota di LO SURDO, *Notazioni in tema di contratti di vendita d'erbe e di affitto di fondo pascolativo*.

*

Cass. Sez. III Civ. - 8-2-2006, n. 2663 - Preden, pres.; Finocchiaro, est.; Maccarone, P.M. (conf.) - Silvestro (avv. Tozzi ed altro) c. Guarino ed altro (avv. Mastro). (*Conferma App. Napoli 27 settembre 2001*)

Contratti agrari - Affitto di fondi rustici - Affitto a coltivatore diretto - Coltivatore diretto - Nozione - Ex art. 6, legge n. 203 del 1982 - Requisito del terzo della forza lavorativa sua e della famiglia - Concomitante esclusività dell'attività coltivatrice - Necessità - Esclusione. (L. 3 maggio 1982, n. 203, art. 6)

Nel definire il concetto di coltivatore diretto l'art. 6, legge n. 203 del 1982 si limita a stabilire che la forza lavorativa sua e della famiglia deve costituire almeno un terzo di quella occorrente per le normali necessità di coltivazione del fondo, tenuto conto agli effetti del computo delle giornate necessarie per la sua coltivazione, anche dell'impiego di macchine agricole, senza fare alcun riferimento alla esclusività dell'attività coltivatrice rispetto ad altre eventualmente esercitate, eventualmente con carattere di prevalenza (1).

(Omissis)

1. I vari ricorsi avverso la stessa sentenza devono essere riuniti, ai sensi dell'art. 335 c.p.c.

2. Come accennato in parte espositiva, un fondo, già di proprietà di Ali Amalia e da costei alienato a Guarino Saverio, Ippolito Giuseppina e Guarino Ferdinando, è stato oggetto di una procedura ablativa per pubblico interesse da parte del sindaco di Napoli - Commissario del Governo, con delega al Consorzio Consecor per la realizzazione di alloggi a norma della legge n. 214 del 1981. La domanda proposta da Silvestro Anna (originariamente unitamente a Cione Rosa e, successivamente, da sola) diretta a ottenere il pagamento delle indennità aggiuntive spettanti all'affittuario coltivatore diretto di un fondo oggetto di procedura di espropriazione per pubblica utilità, è stata rigettata, dalla Corte d'appello di Napoli, con la sentenza ora oggetto di ricorso per cassazione.

Quei giudici sono pervenuti a una tale conclusione sul rilievo, assorbente, che la prova orale espletata «conclama l'inesistenza di un rapporto stabile col fondo nel senso inteso dall'attrice da parte di Silvestro Anna».

«Prevalentemente, i testi, infatti - precisa la sentenza impugnata - affermano di non aver mai visto l'attrice in attività lavorativa sul fondo in questione, coltivato, invece, stabilmente, prima dal fratello di lei insieme al padre e, poi, morto costui, dal solo Silvestro Gaetano».

Evidenziata la irrilevanza, al fine del decidere, di molteplici elementi invocati dall'appellante (quali, ad esempio, la sentenza, passata in cosa giudicata, che aveva dichiarato cessata la contesa sulla domanda di riscatto proposta per effetto della intervenuta espropriazione, nonché il provvedimento possessorio emesso nel corso di quel giudizio e, ancora la certificazione previdenziale relativa alla Tescione e, non riguardante, quindi, Silvestro Anna) quei giudici hanno sottolineato, ancora, che l'originario affittuario del fondo (oggetto di espropriazione) Silvestro Gennaro aveva disposto, nel proprio testamento, delle scorte del fondo, necessarie per la sua conduzione, unicamente in favore del solo figlio Gaetano, con ciò confermandolo di fatto nella qualità di esclusivo successore-conduttore.

3. Con il primo motivo la ricorrente principale Silvestro Anna censura la sentenza sopra riassunta denunziando «violazione di legge (artt. 360, n. 5 c.p.c. in relazione all'art. 116 c.p.c.) - Omessa motivazione».

Si assume, infatti, che i giudici di secondo grado hanno «apoditticamente assunto un mancato supporto documentale e testimoniale ed hanno, quindi, immotivatamente o insufficientemente motivato la decisione, affermando la carenza di legittimazione della ricorrente alla domanda di pagamento delle indennità di coltivazione ex legge n. 865 del 1971, art. 17».

«Illogica e palesemente insufficiente appare la motivazione», afferma la ricorrente:

- alla luce del precedente giudizio di riscatto e delle prove testimoniali, nelle quali è stata evidenziata la qualità della ricorrente di conduttrice coltivatore diretta;

- «va (...) evidenziata la iniquità e parzialità dell'operato dei giudici di secondo grado allorché, in sede di valutazione dei mezzi di prova acquisiti, hanno apoditticamente affermato la attendibilità dei testi citati dai convenuti appellati e dai chiamati in causa sottovalutando

tando poi le dichiarazioni rese dai testi dell'appellante (...) e omettendo totalmente di pronunciarsi in ordine alla documentazione esibita attestante la circostanza della iscrizione del (...) Silvestro Gaetano, al registro di cui all'art. 150 del Regolamento marittimo quale socio lavoratore della stessa Compagnia portuale di Napoli.

4. La deduzione è manifestamente inammissibile.

Sotto diversi, concorrenti, profili.

4.1. Si osserva, *in primis*, in una con una giurisprudenza più che consolidata di questa Corte regolatrice da cui totalmente prescinde la difesa di parte ricorrente, che il ricorso per cassazione - in ragione del principio di cosiddetta autosufficienza dello stesso - deve contenere in sé tutti gli elementi necessari a costituire le ragioni per cui si chiede la cassazione della sentenza di merito ed altresì a permettere la valutazione della fondatezza di tali ragioni, senza la necessità di far rinvio ed accedere - particolarmente nel caso in cui si tratti di interpretare il contenuto di una scrittura di parte o delle deposizioni raccolte nel corso della istruttoria - a fonti estranee allo stesso ricorso e quindi ad elementi od atti attinenti al pregresso giudizio di merito (Cass. 30 agosto 2004, n. 17369; Cass. 13 agosto 2004, n. 15867; Cass. 10 agosto 2004, n. 15412; Cass. 13 settembre 1999, n. 9734, tra le tantissime).

Il ricorrente per cassazione - pertanto - il quale deduca la omessa o insufficiente motivazione della sentenza impugnata in relazione alla valutazione di una decisiva risultanza processuale ha l'onere di indicare in modo adeguato e specifico la risultanza medesima, dato che per il principio dell'autosufficienza del ricorso per cassazione il controllo deve essere consentito alla Corte sulla base delle sole deduzioni contenute nell'atto, alle cui lacune non è possibile sopporre con indagini integrative (Cass. 13 maggio 1999, n. 4754). Pacifico quanto precede si osserva che nella specie la ricorrente pur affermando che nel corso di un precedente giudizio sono state raccolte prove testimoniali che hanno evidenziato la propria qualità di conduttrice coltivatrice diretta del fondo si astiene, totalmente, dal trascrivere il contenuto di tali deposizioni.

È di palmare evidenza, pertanto, la inammissibilità della censura nella parte *de qua*.

4.2. Sempre con il primo motivo la ricorrente principale, come sopra anticipato, assume che la propria qualità di conduttrice coltivatrice diretta del fondo oggetto di controversia emerge sia dalla documentazione già riconosciuta attendibile dalla sentenza di primo grado, sia dalle dichiarazioni di alcuni testi, erroneamente disattese dalla Corte d'appello.

Anche tali censure sono manifestamente inammissibili, alla luce delle considerazioni svolte sopra.

È di palmare evidenza, infatti, che era onere della ricorrente trascrivere in ricorso il contenuto (o, almeno i passaggi essenziali) sia dei documenti, sia delle deposizioni testimoniali dalla quali emergeva la non equivoca dimostrazione che essa Silvestro Anna, al momento della occupazione del fondo oggetto di controversia, era conduttrice coltivatore diretta del fondo stesso.

In assenza di qualsiasi altra utile indicazione al riguardo è palese che il motivo deve essere dichiarato inammissibile, perché non conforme al modello di cui al combinato disposto degli art. 360, n. 5 c.p.c., e art. 366, n. 4 c.p.c.

4.3. Quanto, infine, da ultimo, alla censure svolte nell'ultima parte del motivo, per non avere i giudici del merito valutato - adeguatamente - il certificato in atti, dal quale risultava che Silvestro Gaetano, in quanto iscritto nel registro di cui all'art. 150 del Regolamento marittimo quale socio lavoratore della Compagnia portuale di Napoli, non poteva qualificarsi affittuario coltivatore diretto del fondo oggetto di controversia, si è a fronte di censure per un verso inammissibili, per altro, manifestamente infondate.

4.3.1. Quanto al primo aspetto (inammissibilità della censura, per difetto di interesse) è pacifico in causa che la domanda della Silvestro è stata rigettata sul rilievo, assorbente, che la stessa non ha dato alcuna prova idonea a dimostrare la sussistenza, in capo alla stessa, dei requisiti per poter beneficiare delle indennità previste dalla legge n. 865 del 1971, art. 17.

Derivando la soccombenza di Silvestro Anna dalla circostanza che la stessa non era affittuario coltivatore diretto quantomeno al momento dell'occupazione d'urgenza del fondo in contestazione, o in uno anteriore del fondo per cui è controversia, è di palmare evidenza che è irrilevante accertare se detta qualifica spettava, o meno, a terzi e, in particolare, a Silvestro Gaetano.

Anche nella eventualità, infatti, dovesse - per ipotesi - pervenirsi alla conclusione che Silvestro Gaetano era privo della qualità di coltivatore diretto, perché dedito, in via principale, a altra attività, non

per questo potrebbe mai pervenirsi alla cassazione della sentenza impugnata e alla attribuzione alla ricorrente principale della qualifica di cui si discute.

4.3.2. Anche a prescindere da quanto precede, comunque, si osserva che la deduzione in esame è manifestamente infondata. Premesso che nella specie non si fa questione di prelazione o di riscatto, sì che non pare pertinente il richiamo alla l. 26 maggio 1965, n. 590, art. 31, dovendosi, piuttosto fare riferimento alla l. 3 maggio 1982, n. 203, art. 6, si osserva - alla luce di una giurisprudenza più che consolidata di questa Corte regolatrice - che la l. 3 maggio 1982, n. 203, art. 6, nel definire il concetto di coltivatore diretto, si limita a stabilire che la forza lavorativa sua e della sua famiglia deve costituire almeno un terzo di quella occorrente per le normali necessità di coltivazione del fondo, tenuto conto, agli effetti del computo delle giornate necessarie per la sua coltivazione, anche dell'impiego di macchine agricole, senza fare alcun riferimento alla esclusività dell'attività coltivatrice rispetto ad altre eventualmente esercitate (Cass. 24 novembre 1997, n. 11767; Cass. 21 giugno 1993, n. 6858), eventualmente con caratteri di prevalenza (Cass. 21 luglio 2000, n. 9593; Cass. 16 febbraio 1995, n. 1690).

È palese, per l'effetto, la assoluta irrilevanza e non pertinenza - anche sotto il profilo in esame - delle censure svolte in ricorso, quanto alla circostanza che Silvestro Gaetano, negli anni tra l'8 ottobre 1964 e il 31 marzo 1987, sia stato socio lavoratore della Compagnia portuale di Napoli.

5. Con il secondo motivo la ricorrente principale, denunciando «violazione di legge (art. 345 c.p.c. in relazione all'art. 360, n. 5 c.p.c.) - contraddittorietà della motivazione», censura la sentenza gravata nella parte in cui la stessa assume la inammissibilità del terzo motivo di appello per una presunta violazione dell'art. 345 c.p.c. di proporre nuove domande. Si osserva, infatti, che «con il menzionato terzo motivo di gravame, la attuale ricorrente ha evidenziato la insussistenza delle condizioni in favore dei convenuti Guarino ed Ippolito del possesso pacifico del suolo in esame e dell'espletamento dell'attività di coltivazione diretta quanto meno per il periodo di un anno antecedente la data di approvazione del progetto dell'opera pubblica da realizzarsi».

«Consegue evidente - conclude sul punto la ricorrente principale - che contrariamente a quanto sostenuto dai giudici di secondo grado, nella suesposta argomentazione formulata nel terzo motivo di appello, si ravvisa una mera specificazione della domanda proposta fin dall'atto introduttivo del giudizio, volta a provare, come già sopra dedotto, la titolarità del diritto alla liquidazione delle indennità di coltivazione in favore della ricorrente in uno alla carenza di legittimazione degli appellati ad ottenere le indennità di espropriazione con le maggiorazioni ad essi liquidate, siccome soggetti privi dei necessari requisiti previsti dalla legge n. 865 del 1971, art. 17, e dalla legge n. 219 del 1981».

6. La censura è inammissibile, per carenza di interesse. Come già evidenziato sopra con riguardo all'ultima parte del primo motivo, quanto alla negata da parte della ricorrente qualità di coltivatore diretto in capo a Silvestro Gaetano si osserva che la domanda attrice è stata rigettata per non avere la odierna ricorrente dato alcuna prova di trovarsi nella condizioni volute dalla legge per potere conseguire le indennità reclamate. Certo quanto precede è di palmare evidenza che anche nella eventualità dovesse pervenirsi alla cassazione della sentenza impugnata nella parte *de qua*, con affermazione che non vi è stata nella deduzione sopra trascritta alcuna violazione del precetto di cui all'art. 345 c.p.c. e che, in realtà, il Guarino e la Ippolito non versavano nelle condizioni di percepire le indennità di cui si discute, non per questo potrebbe mai pervenirsi alla cassazione della sentenza impugnata, con attribuzione di dette indennità in favore della ricorrente.

(Omissis)

P.Q.M. la Corte riunisce i ricorsi; rigetta il ricorso principale (omissis) proposto da Silvestro Anna (omissis).

(1) LA STABILITÀ DEL RAPPORTO CON IL FONDO QUALE REQUISITO ESSENZIALE PER IL RICONOSCIMENTO DELLE INDENNITÀ AGGIUNTIVE.

Con la sentenza n. 2663 del 2006 la terza Sezione civile della Corte di cassazione si è pronunciata su di

una questione di massima importanza relativa ai soggetti aventi diritto alle indennità aggiuntive previste dall'art. 17 della legge n. 865/71.

La suddetta norma stabilisce che qualora l'espropriazione attenga a terreno coltivato dal fittavolo, mezzadro, colono o compartecipante, costretto ad abbandonare il terreno stesso, ferma restando l'indennità di espropriazione determinata ai sensi dell'art. 16 in favore del proprietario, uguale importo dovrà essere corrisposto al fittavolo, al mezzadro, al colono o al compartecipante che coltivi il terreno espropriando almeno da un anno prima della data di deposito della relazione di cui all'art. 10.

La *ratio* di tale norma va individuata nella volontà del legislatore di compensare l'effettivo detentore utilizzatore del fondo, che, in seguito all'espropriazione, abbia perso la disponibilità dello stesso, oltre che la possibilità di continuare ad esercitare la propria attività lavorativa (1).

La stessa Suprema Corte si è più volte espressa in tal senso riconoscendo il diritto alle indennità aggiuntive di cui all'art. 17, a quei soggetti che traggono i propri mezzi di sussistenza dalla coltivazione del suolo, subordinando la concessione di tale beneficio all'effettiva utilizzazione del terreno (2).

L'effettiva utilizzazione del terreno da parte di colui che si definisce «affittuario coltivatore diretto», oltre che la prova di tale qualità, è stata oggetto di attenta riflessione nella sentenza in epigrafe, ove la ricorrente, qualificandosi affittuaria, e invocando erroneamente l'art. 31, legge n. 590/65 che definisce il coltivatore diretto, anziché l'art. 6 della legge n. 203/82 che invece delinea la figura dell'affittuario, lamenta il mancato pagamento delle indennità aggiuntive, liquidate, invece, in seguito all'espropriazione, ai proprietari, i quali a loro volta eccepivano che l'unico effettivo conduttore, coltivatore diretto del fondo risultava essere l'originario affittuario e il di lui figlio.

Infatti, la Suprema Corte rigetta il ricorso per la carenza di prova circa la sussistenza dei requisiti previsti *ex lege*, nella specie quello dell'effettiva conduzione del fondo da parte della ricorrente.

A tal proposito va evidenziato che la stesso legislatore ha cercato di individuare precipuamente i requisiti

soggettivi del coltivatore diretto, norma invocata dalla ricorrente, così definendolo: «sono considerati coltivatori diretti coloro che direttamente ed abitualmente si dedicano alla coltivazione dei fondi ed all'allevamento ed al governo del bestiame, sempre che la complessiva forza lavorativa del nucleo familiare non sia inferiore ad un terzo di quella occorrente per la normale necessità della coltivazione del fondo e per l'allevamento ed il governo del bestiame» (3).

Da tale dettato normativo appare evidente che i criteri qualificanti la figura del coltivatore diretto vanno ricercati nella dedizione diretta ed abituale alla coltivazione del fondo, oltre che in un impiego continuo e stabile della forza lavorativa propria e del proprio nucleo familiare, la quale sia almeno pari ad un terzo di quella occorrente per far fronte alle ordinarie necessità di gestione (4).

Va esclusa qualsivoglia rilevanza alla circostanza che il soggetto abbia altre diverse fonti di reddito, pur se superiori ai proventi dell'attività agricola, essendo sufficiente che sia rispettato il criterio di un terzo tra la forza lavorativa impiegata e le esigenze di coltivazione del fondo.

Tale orientamento è stato condiviso dalla Suprema Corte, la quale ha definito più compiutamente il requisito dell'abitualità, evidenziando come lo stesso sussiste anche qualora l'attività di coltivazione non venga esercitata professionalmente dal coltivatore diretto e non costituisca la sua principale fonte di sostentamento, a ciò rilevando che almeno un terzo della forza lavoro dello stesso coltivatore così come della sua famiglia sia destinato a tale attività (5), condizione quest'ultima richiesta anche per l'affittuario coltivatore diretto.

Conditio sine qua non ai fini del riconoscimento delle indennità aggiuntive, è l'effettiva utilizzazione del terreno, i cui caratteri vanno rinvenuti nella disciplina codicistica di cui agli artt. 2083, 2135, 2751 *bis* c.c., ritenendosi qualsivoglia altro riferimento normativo, anche quello di cui all'art. 6 della legge n. 203/82, piuttosto restrittivo (6).

Infatti, lo stesso affittuario che eserciti attività diverse dalla coltivazione e dalla produzione agricola, così come l'imprenditore agricolo che si avvalga nella pro-

(1) Cass. Sez. I Civ. 6 giugno 2002, n. 8200, in *Giust. civ.*, 2002, 2759, «In tema di espropriazione di suoli agricoli, l'art. 17 della legge n. 865 del 1971 attribuisce il diritto alla c.d. "indennità aggiuntiva" - la quale ha per oggetto non già l'intera azienda agricola (comprendente fabbricati, macchinari e altro), ma le sole aree da espropriare - in favore dei soggetti che traggono i propri mezzi di sussistenza dalla coltivazione del suolo (fittavolo, mezzadro, colono, compartecipante, proprietario coltivatore diretto), che, pertanto, siano costretti ad abbandonare il terreno a causa della espropriazione, con conseguente privazione della loro attività lavorativa».

(2) Cass. Sez. I Civ. 27 aprile 1999, n. 4191, in *Giust. civ.*, 1999, 950, «In tema di espropriazione di suoli agricoli, l'art. 17 della legge n. 865 del 1971, nel riconoscere un diritto alla c.d. "indennità aggiuntiva" in favore dei soggetti che traggono i propri mezzi di sussistenza dalla coltivazione del suolo (fittavolo, mezzadro, colono, compartecipante, proprietario coltivatore diretto), condiziona la concreta erogazione del beneficio alla utilizzazione agraria del terreno, con conseguente esclusione, dal novero dei soggetti aventi diritto, non soltanto dell'affittuario esercente attività diverse dalla coltivazione e produzione agricola, ma anche dell'imprenditore agricolo (di colui che eserciti, cioè, la coltivazione e produzione agricola con prevalenza del fattore capitale su quello lavoro e con impegno prevalente di mano d'opera subordinata) tanto individuale, quanto costituito sotto forma di società di capitali, senza che tale esclusione possa dirsi in contrasto con i principi costituzionali di cui all'art. 3 della Carta fondamentale, attesa la oggettiva differenza tra tali soggetti e quelli espressamente menzionati dalla ricordata norma di legge. (Principio affermato con riferimento ad una richiesta di indennità aggiuntiva avanzata da esercenti attività vivaistica di tipo imprenditoriale su di un fondo oggetto di espropriazione parziale)».

(3) Cfr. art. 31, legge n. 590/1965.

(4) D. CALABRESE, *La prelazione agraria*, Milano, 2004.

(5) Cass. Sez. III Civ. 10 aprile 2003, n. 5673, in questa Riv., 2004, 97, con nota di S. CONVENTI, *Condizioni essenziali ai fini dell'esercizio della prelazione del confinante*, «Il requisito della "abitualità" dell'attività di coltivazione agricola richiesto dall'art. 31 della l. 26 maggio 1965, n. 590 in capo al coltivatore diretto non implica necessariamente che l'attività di conduzione del fondo debba essere svolta, da chi assume di essere titolare del diritto di prelazione, in forma professionale, e neppure in misura preponderante rispetto ad altre sue attività, che restano irrilevanti ai fini della sussistenza della qualità di coltivatore diretto anche se esercitate in via prevalente venendo a costituire una fonte di reddito superiore o addirittura la fonte di reddito principale, purché la forza lavoro del coltivatore diretto e della sua famiglia costituisca almeno un terzo di quella occorrente per le normali necessità di coltivazione del fondo».

(6) Cass. Sez. I Civ. 12 dicembre 2002, n. 17714, in *Giust. civ.*, 2002, 2081 e ancora in questa Riv. (M), 2003, 1084, «In tema di espropriazione per pubblica utilità, ai fini del riconoscimento dell'indennità aggiuntiva di cui all'art. 17 della legge n. 865 del 1971, l'elemento qualificante della coltivazione diretta del fondo va ravvisato in quello che emerge dagli artt. 2083, 2135 e 2751 *bis* c.c., trascurando le numerose altre definizioni, tutte ad efficacia settoriale. Tale elemento, pertanto, sussiste in tutte quelle ipotesi in cui la coltivazione del fondo da parte del titolare avviene con prevalenza del lavoro proprio e di persone della sua famiglia, dovendosi individuare il requisito della prevalenza in base al rapporto tra forza lavorativa totale occorrente per la lavorazione del fondo e forza lavoro riferibile al titolare ed ai membri della sua famiglia, a prescindere dall'apporto di mezzi meccanici, e distinguendosi in tal modo il coltivatore diretto dalla figura dell'imprenditore agricolo, cioè di colui che esercita la coltivazione e produzione agricola con prevalenza del fattore capitale su quello lavoro e con impegno prevalente di mano d'opera subordinata».

pria attività più del capitale che della forza lavoro, non possono essere inclusi nel novero dei beneficiari delle indennità aggiuntive (7).

Pertanto, a coloro che assumono di trovarsi in una delle condizioni richieste dall'art. 17 della legge n. 865/71 spetterà fornire la prova *in concreto*, in applicazione dei criteri fissati dall'art. 2697 c.c., poiché la norma non tutela qualsiasi detentore del fondo, ma solo il titolare di uno dei contratti agrari tipici, non rilevando le testimonianze fornite dal concedente coltivatore del fondo seppur contraddittorie (8).

Di converso, infatti, si esclude rilievo giuridico alla semplice coltivazione di fatto che sia priva di uno specifico nesso con un rapporto idoneo a giustificare la coltivazione stessa (es. contratto di affitto a coltivatore diretto, mezzadria etc.) (9).

La Cassazione, con la sentenza in epigrafe, ha respinto il ricorso dell'affittuario proprio sulla base di una mancata prova dei requisiti richiesti dalla legge n. 865/71; infatti, i ricorrenti si limitano ad elencare delle testimonianze raccolte nelle due fasi di merito, senza riportarne per intero i contenuti, violando così uno dei principi cardine del ricorso per cassazione, il quale, secondo una giurisprudenza pressoché costante, è regolato dal principio dell'autosufficienza, secondo il quale il ricorso deve contenere tutti gli elementi di prova in esso richiamati, senza che necessiti alcuna attività di indagine da parte del giudicante.

L'onere probatorio, non può considerarsi assolto da parte dei ricorrenti neppure attraverso la prova della mancanza dei requisiti suddetti in capo ai convenuti, poiché ciò non significa un riconoscimento implicito delle qualità necessarie in capo agli stessi, e configura, comunque, una

palese violazione del principio di cui all'art. 2697 c.c. secondo il quale «Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento».

È evidente che l'onere di dare la prova della ricorrenza della qualità di coltivatore diretto incombe, pertanto, in applicazione dei criteri fissati dall'art. 2697 c.c., al coltivatore che vanti un diritto, anche attraverso l'integrazione con circostanze di fatto, non suscettibili di alcuna limitazione probatoria, ma dimostrabili anche attraverso testimonianze e presunzioni.

Soggetti a valutazione, anche se privi di un valore probatorio pieno, sono anche gli accertamenti compiuti per fini diversi dalla pubblica amministrazione e contenuti in certificazioni e attestazioni amministrative (es. certificati del servizio contributi agricoli unificati attestanti l'iscrizione negli elenchi dei lavoratori agricoli) (10), che possono essere completati attraverso il ricorso ad altri mezzi probatori ammessi dal codice civile (11).

La stessa giurisprudenza ha con forza consacrato l'obbligo, in capo a colui che eserciti qualsivoglia diritto legato all'uso del fondo - come ad esempio il diritto di prelazione o di riscatto - di fornire la prova in concreto delle proprie qualità di coltivatore diretto, consistente nell'effettivo esercizio dell'attività agricola con lavoro prevalentemente proprio o della propria famiglia, a nulla rilevando le certificazioni amministrative o le iscrizioni in appositi elenchi (12), non riconoscendo valore alcuno neppure alle dichiarazioni sostitutive dell'atto di notorietà in quanto la parte non può trarre elementi di prova a proprio favore, ai fini del soddisfacimento dell'onere di cui all'art. 2697 c.c., da proprie dichiarazioni (13).

Nella fattispecie, la ricorrente dichiara di essere affit-

(7) Cass. Sez. I Civ. 19 febbraio 2003, n. 2477, in questa Riv., 2005, 43, con nota di D. CASALE, *L'imprenditore agricolo a titolo principale tra il precedente (ma avverso) ed il nuovo (ma favorevole) regime espropriativo: un problema ormai risolto alla luce del d.p.r. n. 327/2001?*, «In tema di espropriazione di suoli agricoli», l'art. 17 della legge n. 865 del 1971, nel riconoscere il diritto alla cosiddetta indennità aggiuntiva in favore dei soggetti che traggono i propri mezzi di sussistenza dalla coltivazione del suolo (fittavolo, mezzadro, colono, partecipante, proprietario coltivatore diretto), condiziona la concreta erogazione del beneficio alla utilizzazione agraria del terreno, con conseguente esclusione, dal novero dei soggetti aventi diritto, non soltanto dell'affittuario esercente attività diverse dalla coltivazione e produzione agricola, ma anche dell'imprenditore agricolo (di colui che eserciti, cioè, la coltivazione e produzione agricola con prevalenza del fattore capitale sul fattore lavoro e con impegno prevalente di manodopera subordinata), tanto individuale quanto costituito sotto forma di società commerciale (di capitali o di persone), senza che tale esclusione possa dirsi in contrasto con i principi di cui all'art. 3 della Costituzione, attesa la oggettiva differenza fra tali soggetti e quelli espressamente menzionati dalla norma di legge. (Nella fattispecie, relativa ad un rapporto di affitto, la S.C. ha escluso, altresì, il contrasto con l'art. 42 della Costituzione, in base al rilievo che lo stesso tutela la proprietà».

(8) Cass. Sez. III Civ. 5 agosto 2005, n. 16595, in questa Riv., 2007, 174, con nota di D. SALAMENA, *Il comodato di fondo rustico nell'espropriazione per pubblica utilità. Novità normative e prudenze giurisprudenziali*, «Perché il soggetto - diverso dal proprietario - insediato su un fondo oggetto di espropriazione possa vantare (nella specie: nei confronti del proprietario, che aveva dichiarato all'espropriante che il fondo era condotto personalmente da esso concludente) il diritto agli indennizzi a lui garantiti dalla legge, lo stesso deve dare la prova dell'esistenza, tra le parti, di uno dei rapporti agrari indicati dall'art. 17 della legge n. 865 del 1971, atteso che la norma non tutela qualsiasi detentore del fondo oggetto di espropriazione (eventuale a titolo di comodato o, anche abusivo) ma solo il titolare di uno degli indicati contratti. In difetto di tale dimostrazione è irrilevante che i testi indotti dalla controparte, cioè dal proprietario presunto concedente, i quali hanno escluso l'esistenza di qualsiasi rapporto agrario tra le parti, siano stati «imprecisi e generici», se non riferenti circostanze assunte *de relato*, su tutti i punti decisivi».

(9) D. CALABRESE, *La prelazione agraria*, cit., 25.

(10) D. CALABRESE, *La prelazione agraria*, cit., 28.

(11) Cass. Sez. III Civ. 24 febbraio 1986, n. 1130 in *Giur. agr. it.*, 1986, 507, «In tema di accertamento della qualifica di coltivatore diretto, ai fini dell'esercizio del diritto di prelazione da parte del proprietario di fondo confinante con quello posto in vendita, le certificazioni ed attestazioni amministrative, predisposte per scopi diversi, qualora non forniscano la prova piena sulla conduzione del fondo posseduto per il periodo minimo richiesto dalla

legge non escludono l'integrazione probatoria con altri mezzi ammessi dal codice civile, trattandosi di dimostrare una circostanza di fatto, e cioè la coltivazione del fondo». E ancora Cass. Sez. III Civ. 1° settembre 1982, n. 4769, in *Mass. Giur. it.*, 1982, L'art. 2, comma 2, l. 29 novembre 1962, n. 1680, in forza del quale l'esistenza delle condizioni previste dal comma 1 per il riconoscimento della qualità di coltivatore diretto deve essere attestata dall'Ispettorato provinciale agrario, sentito il competente ufficio delle imposte dirette, è dettato ai soli effetti dell'esenzione dall'imposta di successione e da quella sul valore globale dell'asse ereditario netto e non trova, di conseguenza, applicazione per il riconoscimento di detta qualifica ai fini dell'esercizio del diritto di prelazione agraria, previsto dall'art. 8, l. 26 maggio 1965, n. 590 (come modificato dall'art. 7, l. 14 agosto 1971, n. 817), l'accertamento della quale rientra nei poteri del giudice del merito, sulla base delle risultanze acquisite al processo, fra le quali va considerato il certificato dell'Ufficio del lavoro (attestante l'avvenuta coltivazione diretta del fondo da parte dell'esercente la prelazione) che, seppure privo del valore da attribuirsi alle pubbliche certificazioni, contiene, stante la provenienza da un pubblico ufficio, elementi presuntivi di convincimento idonei a fornire la prova della qualità in parola, ove il suo valore non venga annullato da altri elementi acquisiti al giudizio e comprovanti l'insussistenza dei requisiti voluti dalla legge».

(12) Cass. Sez. III Civ. 10 aprile 2003, n. 5673, cit. «Ai fini della domanda di riscatto ex art. 8 della legge n. 590 del 1965, la prova della qualità di coltivatore diretto in capo al richiedente deve essere fornita in concreto: ciò che rileva non è il dato formale dell'iscrizione in elenchi o altre certificazioni amministrative, bensì l'effettivo esercizio dell'attività agricola con lavoro prevalentemente proprio o della propria famiglia; e ancora Cass. Sez. III Civ. 1° aprile 2003, n. 4914, in *Mass. Giur. it.*, 2003, «In tema di prelazione e riscatto agrario, è onere del retraente, secondo il principio generale di cui all'art. 2697 c.c., dare la prova dell'esistenza dei requisiti richiesti per l'esercizio del diritto (ivi ricompresa la stessa qualità di affittuario coltivatore diretto, mezzadro, colono e partecipante)».

(13) Cass. Sez. III Civ. 28 gennaio 2004, n. 1562, in questa Riv., 2004, 440, «La dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà prevista dall'art. 4 della legge n. 15 del 1968 ha attitudine certificativa e probatoria fino a contraria risultanza nei confronti della P.A. ed in determinate attività o procedure amministrative; ma, in difetto di diversa, specifica previsione di legge, nessun valore probatorio, neanche indiziario, può essere ad essa attribuito nel giudizio civile caratterizzato dal principio dell'onere della prova, atteso che la parte non può derivare elementi di prova a proprio favore, ai fini del soddisfacimento dell'onere di cui all'art. 2697 c.c., da proprie dichiarazioni. (Fattispecie in tema di prova della qualità di coltivatore diretto da almeno due anni in capo al proprietario del fondo confinante con quello in vendita, ai fini della titolarità del diritto di prelazione agraria».

tuaria coltivatrice diretta del fondo per successione al di lei padre, il quale a sua volta era succeduto all'originario affittuario, tesi quest'ultima smentita da testi i quali sostengono di non averla mai vista lavorare nel fondo, riconoscendo come effettivi conduttori del fondo sia il fratello della stessa insieme al padre, e successivamente alla morte di quest'ultimo, solo l'erede proprietario del fondo.

È quanto mai evidente che il mancato riconoscimento delle indennità aggiuntive è da attribuirsi all'inesistenza di un rapporto stabile con il fondo: infatti, colui che si definisce affittuario in seguito a successione ereditaria è tenuto comunque a dare prova di essere in possesso dei requisiti richiesti dalla legge al momento dell'apertura della successione (14), non risultando sufficiente a dimostrare la propria qualità di affittuario coltivatore diretto l'iscrizione in appositi elenchi, essendo necessaria, invece, la prova dell'effettivo esercizio dell'attività agricola, di qui la necessità di una prova in concreto (15).

Il ricorso alle certificazioni, pertanto, può essere ammesso solo ai fini presuntivi integrativi, ovvero qualora si voglia rinforzare un dato ormai certo (16).

Appare evidente che la prova dei presupposti suindicati deve essere in ogni caso fornita dall'affittuario coltivatore diretto, anche in difetto di espressa contestazione da parte dei resistenti, potendosi gli stessi ritenersi dimostrati solo se ammessi espressamente da questi ultimi o per un'impostazione delle loro difese incompatibile con la contestazione (17).

La Suprema Corte, con la sentenza suddetta, ha così definitivamente chiarito che il diritto alle indennità aggiuntive va riconosciuto solo ai titolari di rapporti giuridici tipici che possano provare in concreto uno stabile rapporto con il fondo e ciò al fine di offrir loro la stessa tutela riconosciuta ai proprietari.

Mariarosaria Basile

(14) Cass. Sez. III Civ. 29 novembre 2005, n. 26045, in questa Riv. 2006, 550. «In tema di contratti agrari, ai sensi dell'art. 49, primo comma, della legge n. 203 del 1982 si configura la successione dell'erede dell'affittuario coltivatore diretto nel contratto di cui era già parte il *de cuius* soltanto nel caso in cui il preteso successore dimostri la ricorrenza di tutte le condizioni tassativamente indicate dalla legge. Pertanto, è onere del coerede non solo dedurre la propria qualità di "imprenditore agricolo a titolo principale" (ora qualificato "imprenditore agricolo professionale", a norma dell'art. 1, d.lgs. 29 marzo 2004, n. 99) o di coltivatore diretto o, ancora, eventualmente di soggetto equiparato ai coltivatori diretti ex art. 7, secondo comma, della suddetta legge n. 203 del 1982, ma anche fornire la prova che, al momento dell'apertura della successione, lo stesso aveva esercitato attività agricola sui terreni coltivati dal *de cuius*».

(15) Cass. Sez. III Civ. 21 maggio 1998, n. 5082, in questa Riv., 1998, 637. «La qualità di coltivatore diretto deve essere fornita in concreto in relazione alle necessità culturali del fondo, senza che certificazioni anagrafiche o altre attestazioni amministrative possano assurgere al valore di prova piena».

(16) Cass. Sez. III Civ. 5 febbraio 1988, n. 1215, in *Giur. agr. it.*, 1988, 630. «All'affittuario che invochi la qualità di coltivatore diretto del fondo rustico oggetto del riscatto incombe l'onere di dare la relativa prova, e la dimostrazione può essere raggiunta integrando gli altri mezzi di prova ammessi dal codice civile, come la prova testimoniale, mediante la esibizione di quelle certificazioni ed attestazioni amministrative, quali gli elenchi nominativi dei lavoratori agricoli, che, pur predisposte per altre finalità, offrono all'apprezzamento del giudice del merito elementi presuntivi integrativi delle altre risultanze istruttorie (nella specie, concernenti l'impegno diretto ed abituale del lavoro manuale nella coltivazione del fondo)». *Contra* Cons. Stato, Sez. V 8 settembre 1983, n. 366, in *Foro amm.*, 1983, I, 1876. «Quando, ai fini del rilascio di una concessione edilizia, sia rilevante uno status professionale del richiedente (nella specie: quello di coltivatore diretto), può ritenersi sufficiente a fornire la prova il fatto che l'interessato sia iscritto ad una associazione di categoria ove non risultino prove o indizi in contrario (nella specie: si opponeva che l'interessato risultava essere pensionato in base alle risultanze anagrafiche, e la Sezione ha stabilito che tale qualità valesse ad escludere quella di coltivatore diretto)».

(17) D. CALABRESE, *La prelazione agraria*, cit., 29.

Cass. Sez. II Civ. - 11-1-2006, n. 217 - Elefante, pres.; Mazziotti di Celso, est.; Russo, P.M. (conf.) - Landini (avv. Corsi ed altro) c. Prefettura Grosseto (*Conferma Trib. Orbetello 22 novembre 2001*)

Caccia e pesca - Caccia - Sanzioni per violazioni - Violazioni della legge n. 150 del 1992 - Detenzione di esemplari selvatici protetti - Obbligo della denuncia nel termine previsto dall'art. 5 della legge - Efficacia retroattiva - Configurabilità - Sussistenza - Fondamento - Conseguenze - Data di acquisto dell'esemplare - Irrilevanza. (L. 7 febbraio 1992, n. 150, art. 5; l. 13 marzo 1993, n. 9; l. del 1° dicembre 1993, n. 2)

Caccia e pesca - Caccia - Sanzioni per violazioni - Violazioni di cui alla legge n. 150 del 1992 - Animali in via di estinzione - Esemplari protetti ed oggetti di uso personale o domestico relativi a specie protette - Nozione - Differenze - Fattispecie. (L. 7 febbraio 1992, n. 150; l. 13 marzo 1993, n. 93; l. 12 dicembre 1993, n. 2)

Ai sensi della legge n. 150 del 1992, dettata in attuazione della Convenzione di Washington del 3 marzo 1973, che responsabilizza in modo formale gli Stati firmatari anche per il periodo anteriore alla sua entrata in vigore, l'obbligo della denuncia di esemplari selvatici protetti nel termine di 90 giorni dall'entrata in vigore della legge previsto dall'art. 5 indipendentemente dalla anzianità della detenzione, prescinde dalla data di inizio della medesima, essendo al riguardo irrilevante l'epoca del relativo acquisto (1).

La legge n. 150 del 1992, nel dare attuazione alla Convenzione di Washington del 3 marzo 1973 sul commercio internazionale della flora e della fauna selvatica, loro prodotti e derivati, ha previsto regimi differenziati in due ipotesi: a) la prima, che integra estremi di reato, relativa all'importazione, esportazione o riesportazione, vendita, trasporto, anche per conto terzi, detenzione di esemplari protetti; b) la seconda, che configura un illecito amministrativo, concernente l'importazione di oggetti di uso personale o domestico relativi a specie protette senza la presentazione della prevista documentazione CITES emessa dallo Stato estero ove l'oggetto è stato acquistato. Ne consegue che, mentre l'art. 5 impone ai detentori di esemplari degli animali selvatici e delle piante, di cui al citato articolo, di fare denuncia di tale detenzione entro novanta giorni dall'entrata in vigore della legge (con la previsione di una sanzione amministrativa pecuniaria), tale obbligo è invece escluso nel caso di detenzione di animali selvatici classificati dalla legge come «oggetti ad uso personale e domestico», dovendo a tale espressione attribuirsi, ai sensi dell'art. 8 sexies della legge, il significato di prodotto derivato ottenuto da esemplari di specie incluse nell'allegato A, appendici I, II e III e nell'allegato C, parti 1 e 2 del regolamento (CEE) n. 3626/82 e successive modifiche. Tenuto conto dell'uso del termine «esemplari» senza l'aggettivo «viventi», rinvenibile invece nell'art. 6 della legge, e della distinzione operata dall'art. 3 fra parti degli esemplari e prodotti derivati, nella nozione di «esemplare» va annoverato qualsiasi animale vivo o morto ed ogni parte di esso, mentre in quella di «oggetto» va compreso il prodotto derivato ottenuto da esemplari o da parti di esso, atteso che, se fosse consentito di ritenere oggetto di uso personale o domestico anche parti di animali in via di estinzione, non solo si fornirebbe un'esegesi della norma in contrasto con il concetto stesso di oggetto, che implica una trasformazione ed una lavorazione della materia prima, ma si eluderebbe la finalità di protezione della disciplina internazionale, comunitaria e nazionale, poiché è evidente la minore offensività insita nell'importare un oggetto ricavato da un animale in via di estinzione rispetto ad una parte anatomica dello stesso. (Nella specie è stato ritenuta soggetta all'obbligo della denuncia previsto dall'art. 5 della legge n. 150 del 1992 la detenzione di una zanna di elefante) (2).

(Omissis)

Occorre osservare che la legge n. 150 del 1992 ha dato attuazione alla Convenzione di Washington del 3 marzo 1973 sul commercio internazionale della flora e della fauna selvatica, loro prodotti e derivati. Ha previsto all'art. 1 regimi differenziati nelle due seguenti ipotesi: a) importazione, esportazione o riesportazione, vendita, trasporto, anche per conto terzi, detenzione, per fini di lucro di esemplari protetti; b) importazione di oggetti di uso personale o domestico relativi a specie protette senza la presentazione della prevista documentazione CITES emessa dallo Stato estero ove l'oggetto è stato acquistato. Ha stabilito che la prima fattispecie integra estremi di reato e la seconda di

illecito amministrativo. All'art. 5 ha imposto ai detentori di esemplari degli animali selvatici e delle piante di cui all'art. 1 l'obbligo di fare denuncia di tale detenzione entro il termine di novanta giorni dall'entrata in vigore della stessa legge (con previsione di una sanzione amministrativa pecuniaria). All'art. 5 *bis* ha escluso dal detto obbligo la detenzione di animali selvatici classificati dalla legge stessa come «oggetti ad uso personale e domestico». All'articolo 8 *sexies* ha specificato che ai fini dell'applicazione della legge, all'espressione «oggetto ad uso personale» deve essere dato il seguente significato: «prodotto derivato ottenuto da esemplari di specie incluse nell'allegato A, appendici I, II e III, e nell'allegato C, parte 1 e 2, del regolamento (CEE) n. 3626/1982, e successive modificazioni, che appartenga ad una persona fisica e che non sia posto in vendita o in commercio». In base ad una corretta e logica esegesi della *ratio* e della lettera delle dette disposizioni normative isolatamente e globalmente considerate non può accedersi all'interpretazione proposta dal ricorrente: nella nozione di «esemplare» va annoverato qualsiasi animale vivo o morto ed ogni parte di esso. In quella di «oggetto» va compreso il prodotto derivato ottenuto da esemplari o da parti di esso.

In proposito questa Corte ha avuto modo di precisare che dall'utilizzazione del termine «esemplari» senza l'aggettivo «viventi», rinvenibile, invece nell'art. 6 della stessa legge, e dal permanere della distinzione effettuata dall'art. 3, legge cit. fra parti degli esemplari e prodotti derivati, deriva che per «esemplare» deve essere inteso qualsiasi animale vivo o morto e qualsiasi parte di esso, mentre per «oggetto ad uso personale o domestico» va considerato il prodotto derivato ottenuto da esemplari o da parti di essi. Infatti, ove fosse consentito ritenere oggetti di uso personale o domestico anche parti di animali in via di estinzione, non solo si fornirebbe un'esegesi in contrasto con il concetto stesso di oggetto, che implica una trasformazione ed una lavorazione della materia prima, ma si eluderebbe la finalità di protezione della disciplina internazionale, comunitaria e nazionale, poiché è evidente la minore offensività insita nell'importare un oggetto ricavato da un animale in via di estinzione rispetto ad una parte anatomica dello stesso (in tali sensi: Cass. Pen. Sez. III 14 marzo 1997, n. 3859).

Più volte poi nella giurisprudenza di legittimità è stato affermato che la zanna di elefante costituisce parte di esemplare di animale appartenente a specie protetta (Cass. Pen. Sez. III 24 ottobre 2003, n. 46296; Sez. III 19 novembre 1998, n. 3088). Nel caso in esame risulta accertato - ed ammesso in punto di fatto dallo stesso Landini nell'atto di opposizione avverso l'ordinanza ingiunzione, come precisato nella parte espositiva della sentenza impugnata - che trattasi di detenzione di una «zanna di elefante», ossia di una parte di un animale protetto morto (facilmente identificabile ed identificato incluso nell'allegato A, appendice I del regolamento (CEE) n. 338 del 1997. È poi irrilevante la data di acquisto della zanna di elefante in questione, posto che la Convenzione di Washington responsabilizza in modo formale gli Stati firmatari anche per il periodo anteriore alla sua entrata in vigore. Di conseguenza, coerentemente e legittimamente, la legge n. 150 del 1992 ha imposto l'obbligo della denuncia della detenzione di esemplari selvatici protetti entro il termine di novanta giorni dall'entrata in vigore della legge stessa e ciò indipendentemente dalla data di inizio della detenzione, l'anzianità della detenzione non esonera il detentore dall'obbligo della denuncia di cui all'art. 5 della citata legge che tutela le specie a rischio in applicazione della Convenzione di Washington del 1973 sul commercio di flora e fauna selvatica e del regolamento (CEE) n. 338 del 1996. Sussiste, quindi, l'infrazione contestata e posta a base dell'ordinanza ingiunzione opposta.

(Omissis)

(1-2) SULLA DETENZIONE DI ZANNA DI ELEFANTE.

La Suprema Corte ribadisce nella pronuncia in rassegna che la detenzione di una zanna di elefante, costituente parte di esemplare di animale annoverato tra le specie protette, attualmente incluso nell'allegato A, appendice I del regola-

mento CEE n. 338/1997, integra gli estremi di una condotta illecita punita dall'art. 1 della l. 7 febbraio 1992, n. 150, la quale ha fra l'altro dato attuazione alla Convenzione di Washington sul commercio internazionale della flora e della fauna selvatica, loro prodotti e derivati (1).

Tale legge contempla regimi differenziati per l'ipotesi di importazione, esportazione o riesportazione, vendita, trasporto, anche per conto terzi, detenzione di esemplari protetti, e per quella di importazione di oggetti di uso personale o domestico, relativi a specie protette, senza la presentazione della prevista documentazione CITES, emessa dallo Stato estero ove l'oggetto è stato acquistato. Nella prima delle anzidette ipotesi la reazione sanzionatoria si muove a livello penale, mentre nell'altra la condotta illecita resta confinata nell'ambito della rilevanza meramente amministrativa (2).

Nel corpo normativo della l. 7 febbraio 1992, n. 150, è stato inserito l'art. 8 *sexies* ad opera dell'art. 10 del d.l. 12 gennaio 2003, n. 92 convertito nella l. 13 marzo 1993, n. 92. Se pure sia controverso in giurisprudenza l'ambito di operatività del citato art. 8 *sexies*, se cioè esso debba valere esclusivamente all'interno della normativa del febbraio del 1992, ovvero se, come sembra preferibile, debba esplicare la sua efficacia nella totalità dell'ordinamento giuridico con l'evidente finalità di agevolare l'opera dell'interprete, resta per fermo che la citata norma stabilisce il significato da attribuire ad alcuni segni linguistici contenuti nella stessa legge del 1992. Così, per ciò che qui rileva, per «esemplare», termine che in base al lessico comune, sta ad indicare ogni unità di gruppo di oggetti analoghi od identici, deve normativamente intendersi qualsiasi animale o pianta, vivo o morto, delle specie elencate nelle appendici I, II e III della menzionata Convenzione di Washington, nell'allegato B e nell'allegato C, parte 1 e 2, del regolamento CEE n. 3626/1982 e successive modificazioni e integrazioni, nonché qualsiasi parte o prodotto facilmente identificabile, ottenuto a partire da animali o piante della stessa specie protetta, ed infine qualsiasi altra merce se da un documento giustificativo, ovvero dall'imballaggio, ovvero dal marchio o dall'etichetta o da qualsiasi altra circostanza, risulti trattarsi di parti o prodotti di animali o di piante appartenenti a quella medesima specie protetta (3).

Nel caso in esame, alla luce del dettato normativo sopra esposto, appare di indubbia esattezza l'affermazione della Suprema Corte secondo cui, ove fosse consentito ritenere oggetti di uso personale o domestico anche parti di animali in via di estinzione, si formerebbe una interpretazione non solo in contrasto con la definizione di oggetto ad uso personale o domestico contenuta nel citato art. 8 *sexies* ed implicante una trasformazione ed una lavorazione della materia prima ma si eluderebbero anche le finalità di protezione della menzionata normativa. Sembra, infatti, di tutta evidenza la minore offensività della condotta di importazione di un oggetto rispetto alla stessa condotta ricadente su una parte anatomica dell'animale medesimo.

Ribadisce, ancora, il Supremo Collegio che, se uno *specimen* sia stato acquistato anteriormente all'entrata in vigore della Convenzione, l'autorità amministrativa dello Stato di esportazione o riesportazione deve emettere apposita certificazione, sicché anche gli esemplari acquisiti da lungo tempo, per essere legittimamente inseriti nel circuito della commercializzazione, devono venir denunciati e la relativa documentazione deve conservarsi dall'interessato (4).

Francesco Mazza

(1) Sulla normativa del 1992, in dottrina cfr. MAZZA F., *Detenzione e commercializzazione di specie protette*, in questa Riv., 2004, 55 e ss.

(2) Cfr. Cass. Sez. III 24 aprile 1997, n. 523, Pozzi, in *Mass. dec. pen.*, 1997, rv. 207.605, in fattispecie relativa a carapaci di tartaruga Chelonida, considerati parti di animali in via di estinzione.

(3) Cfr. MAZZA P., *Il commercio internazionale delle specie animali e vegetali in via di estinzione*, in *La tutela penale dell'ambiente*, a cura di AMELIO-FORTUNA, Torino, 2000, 209 e ss.

(4) Cfr. Cass. Sez. III 15 gennaio 1999, n. 3088, Morosini, in *Giust. pen.*, 2000, II, 259.

Cass. Sez. III Pen. - 3-4-2007, n. 13677 - Vitalone, pres.; Fiale, est.; Fraticelli, P.M. (conf.) - Scalfati, ric. (*Conferma Trib. ries. Latina 4 luglio 2006*)

Bellezze naturali (protezione delle) - Reato di occupazione abusiva del demanio marittimo - Sussistenza - Natura di reato permanente - Misura cautelare reale - Legittimità - Reati in materia urbanistica, paesaggistica e ambientale - Configurabilità - Fondamento. [Cod. nav., artt. 54 e 1161; d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380, art. 44, lett. c); d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, art. 181; l. 6 dicembre 1991, n. 394, artt. 13 e 30]

Si ravvisa la sussistenza del fumus del reato di occupazione abusiva del demanio marittimo (di cui agli artt. 54 e 1161 cod. nav.) attraverso la installazione e il mantenimento dei pontili di approdo nonché attraverso l'ormeggio delle imbarcazioni. Dato che non è dubitabile che si tratti di un bacino di acque salmastre, che comunica direttamente, ininterrottamente e liberamente con il mare (anche) attraverso un canale navigabile, è incontestabile l'uso marittimo attuale del bacino medesimo nonché la sua attitudine oggettiva ad essere utilizzato per fini del pubblico uso del mare, poiché tra questi vanno sicuramente ricompresi l'accesso, l'approdo e la tirata in secco dei natanti; inoltre, è irrilevante che tale destinazione, prevalente sui titoli di proprietà, sia sorta e venga mantenuta per un'opera innovatrice dell'uomo (1).

(Omissis)

FATTO. - Il G.I.P. del Tribunale di Latina, con provvedimento del 4 luglio 2006, disponeva il sequestro preventivo di una struttura per approdo turistico, gestita dalla s.r.l. «In Land Sea», esistente nel lago di Sabaudia (noto anche come lago di Paola) e costituita da nove pontili collegati tra loro a mezzo di un passaggio centrale e da due ulteriori pontili adiacenti la sponda del lago, per una lunghezza complessiva di mt 944,40 ed una superficie totale di mq 1983,81, idonei all'ormeggio di 593 imbarcazioni.

La misura di cautela reale veniva disposta in relazione agli ipotizzati reati di cui agli artt.: a) artt. 54 e 1161 cod. nav.; b) d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380, art. 44, lett. c); c) d.lgs. n. 42 del 2004, art. 181; d) legge n. 394 del 1991, artt. 13 e 30; e) art. 734 c.p.; f) artt. 632 e 639 bis c.p., trattandosi di opere realizzate in assenza di concessione demaniale, di permesso di costruire, di autorizzazione paesaggistica e di nulla-osta del Parco nazionale del Circeo.

Il Tribunale di Latina - con ordinanza del 21 luglio 2006 - rigettava l'istanza di riesame proposta nell'interesse dell'indagato Scalfati Alfredo, legale rappresentante della s.r.l. «In Land Sea».

Avverso tale ordinanza ha proposto ricorso il difensore dello Scalfati, il quale - sotto il profilo della violazione di legge - ha eccepito:

- la prescrizione dei reati contestati, in quanto le strutture assoggettate al sequestro esisterebbero da epoca antecedente al 1984 e sarebbero state oggetto di autorizzazioni sindacali contenenti il riferimento al parere dell'Ente parco;

- la erronea affermazione della demanialità marittima del lago, oggetto invece di proprietà privata;

- la carenza del *periculum in mora*, mancando i presupposti di concretezza ed attualità.

DIRITTO. - Il ricorso deve essere rigettato, poiché infondato.

1. Elementi necessari per una adeguata comprensione della vicenda sono i seguenti:

- secondo lo stralcio bibliografico esistente presso l'amministrazione del Parco nazionale del Circeo, il c.d. «lago di Sabaudia (o di Paola)» è lungo circa 6,7 km e ha una superficie di circa 3,8 kmq. Esso è congiunto al mare, fino dall'epoca romana, attraverso un canale lungo circa 700 metri e, dal 1935, anche attraverso un canale più stretto (Caterattino) lungo circa 500 metri. Il livello delle acque, da centinaia di anni, è pari a quello del mare ed il regime delle stesse è condizionato dalle maree, con minimo afflusso di acque dolci superficiali;

- lo Stato italiano, in data 22 aprile 1881, vendette l'intero *ex* feudo di San Felice Circeo, comprendente il lago, a tale Giachetti Ottavio e, in seguito a successivi atti di trasferimento anche *mortis causa*, il compendio immobiliare pervenne nel 1910 alla famiglia Scalfati;

- con decreto 2 settembre 1946 del Capo provvisorio dello Stato, il lago - considerato appartenente al demanio idrico - venne inserito nell'elenco delle acque pubbliche del Comune di Latina; il relativo

provvedimento di iscrizione, però, venne dichiarato illegittimo dal Tribunale superiore delle acque pubbliche, con sentenza del 27 luglio 1956, confermata dalle Sezioni Unite civili di questa Corte Suprema con sentenza del 20 giugno 1958;

- la Corte di appello di Roma, Sezione usi civici, con sentenza del 7 novembre 2003 (gravata da ricorso per cassazione proposto dal Comune di Sabaudia, tuttora pendente), ha escluso la demanialità civica del lago, rivendicata dai Comuni di Sabaudia e Terracina;

- con decreto del 9 maggio 1961 il Direttore marittimo di Civitavecchia, di concerto con l'Intendente di finanza di Latina, incluse il lago nel demanio marittimo quale bacino di acqua comunicante con il mare. Tale decreto, però, è stato dichiarato illegittimo dalla Corte di appello di Roma, con sentenza del 9 dicembre 1980, confermata dalla I Sezione civile di questa Corte Suprema con la sentenza n. 1863 del 19 marzo 1984.

2. Nella situazione di dazianzi descritta deve essere esaminata la questione della contestata appartenenza del lago al demanio marittimo.

Al riguardo va evidenziato che la Corte di appello di Roma, con la citata sentenza del 9 dicembre 1980, ha affermato che la comunicazione del lago medesimo con il mare non era libera, bensì rimessa ad opere e canalizzazioni realizzate dall'uomo.

Quella Corte territoriale ha rilevato, quindi, che il bene - tenuto conto della condizione in cui all'epoca versava - non era idoneo ad essere utilizzato per i pubblici usi del mare, non sussistendo alcun interesse pubblico attinente la navigazione in mancanza di punti tra i quali creare un collegamento marittimo, e che, quanto all'approdo ed al rifugio di natanti, l'ingresso nel bacino interno era allo stato impossibile e poteva avvenire solo a costo di imponenti opere di ristrutturazione dei canali di accesso.

Sempre secondo quella pronuncia di merito, nessuna struttura destinata alla balneazione esisteva sulle sponde del lago, che neppure era naturalmente dotato di notevole pescosità ma soltanto sede di un vivaio utilizzato per la riproduzione di specie ittiche determinate.

La I Sezione civile di questa Corte Suprema, con la sentenza del 19 marzo 1984, n. 1863:

- ha affermato innanzi tutto l'irrelevanza, ai fini di quanto previsto dall'art. 28 cod. nav., della circostanza che la comunicazione fra acque esterne ed interne sia o meno assicurata dall'opera dell'uomo;

- ha evidenziato, però, che l'elemento fisico della comunicazione con il mare può essere apprezzato solo in quanto tale comunicazione attui la funzione di interesse pubblico che il bene è in condizione di potere assolvere e, sul punto, ha considerato motivato in maniera completa e congrua l'accertamento di fatto del giudice di appello, riferito nell'epoca in cui esso era stato effettuato, alla insussistenza di interesse alla creazione di linee di comunicazione marittima ed all'impossibilità di ingresso nel lago di natanti, se non a seguito di opere di ristrutturazione dei canali di accesso e alla costruzione *ex novo* di moli, banchine, pontili e fondali;

- ha rilevato che i due canali di accesso al mare avevano in atto una profondità, poco prima delle foci, di circa 80 cm e larghezza di circa 15 metri, che nel tratto finale si riduceva a pochi metri, rendendo particolarmente problematica qualsiasi utilizzazione del lago ai fini della navigazione e del trasporto marittimo.

3. In punto di diritto, quanto al riconoscimento della demanialità marittima, questo Collegio afferma e ribadisce i seguenti principi:

- a) agli effetti dell'art. 28 cod. nav., lett. b) - secondo cui fanno parte del demanio necessario marittimo i bacini di acqua salsa o salmastra che almeno durante una parte dell'anno comunicano liberamente con il mare - l'indispensabile elemento fisico-morfologico della comunicazione con il mare, pur essendo irrilevante che questa sia assicurata attraverso l'opera dell'uomo che impedisca il progressivo interrimento delle acque, non costituisce di per sé solo il fattore decisivo e qualificante della demanialità, ma esso deve essere accertato e valutato in senso finalistico-funzionale, in quanto, cioè, si presenti tale da estendere al bacino di acqua salmastra le stesse utilizzazioni cui può adempiere il mare, rivelando l'idoneità attuale, e non meramente potenziale e futura, del bene, secondo la sua oggettiva conformazione fisica, a servire ai pubblici usi del mare, anche se in atto non sia concretamente destinato all'uso pubblico (*omissis*);

- b) riguardo ai beni di cui all'art. 28, lett. b), cod. nav., il requisito della libera comunicazione con il mare (necessario ai fini della loro demanialità) non è rilevante di per sé (onde non importa che a realizzarlo sia necessaria la periodica opera dell'uomo per impedire la naturale tendenza all'interrimento delle foci e dei canali), ma solo in quanto assicura l'idoneità dei beni stessi (considerati in rapporto all'estensione, alle annessioni ed alle strutture e caratteristiche idrogeologiche) agli usi pubblici del mare (*omissis*);

c) il requisito della libera comunicazione con il mare durante una parte almeno dell'anno dei bacini d'acqua salsa o salmastra non è, di per sé solo, rilevante ai fini della legittima identificazione della loro appartenenza al demanio marittimo, attesa la necessità dell'ulteriore requisito della idoneità oggettiva ed immediata dei bacini stessi agli usi pubblici del mare, indipendentemente da qualsiasi indagine sulla loro idoneità ad utilizzazioni pubbliche meramente potenziali e future (*omissis*);

d) al fine dell'applicazione dell'art. 28, lett. b), cod. nav., che assegna al demanio marittimo «i bacini di acqua salsa o salmastra che almeno una parte dell'anno comunicano liberamente col mare», occorre fare riferimento alla situazione attuale del bene, nel senso che detta demanialità postula la sua attitudine oggettiva ed immediata all'uso pubblico, sicché resta irrilevante ogni indagine sull'idoneità del bene medesimo ad utilizzazioni pubbliche meramente potenziali e future (*omissis*);

e) l'uso marittimo può essere il più vario e sicuramente ricomprende l'accesso, l'approdo, la tirata in secco dei natanti, le operazioni attinenti alla pesca da terra e le operazioni di balneazione (*omissis*);

f) l'art. 29 cod. nav., in quanto esige per la demanialità delle «pertinenze marittime» la loro appartenenza allo Stato, esclude anche che simile appartenenza sia rilevante per gli stessi fini in ordine ai beni compresi nel precedente art. 28 cod. nav., per i quali essa non è menzionata (*omissis*).

4. Nella vicenda in esame risulta accertata, allo stato, l'utilizzabilità attuale del c.d. lago di Sabaudia per i pubblici usi del mare.

La situazione dei luoghi, infatti, è assolutamente diversa da quella posta a base della decisione assunta dalla Corte di appello di Roma il 9 dicembre 1980 e confermata da questa Corte Suprema con la sentenza n. 1863/1984 della I Sezione civile (*omissis*).

Razionalmente il Tribunale di Latina ha ravvisato «l'utilizzo, da anni, delle acque del lago ai fini dell'ormeggio delle imbarcazioni, continuamente incrementato attraverso la realizzazione di nuove opere che hanno determinato sostanzialmente la realizzazione di una struttura portuale per la nautica da diporto», sicché legittimamente lo stesso Tribunale ha ritenuto «comprovata la natura demaniale marittima del lago (...) prevalente sui titoli di proprietà, vantati peraltro da soggetti diversi dall'odierno indagato».

In particolare, alla stregua dei principi di diritto dianzi enunciati:

- non è dubitabile che si tratti, nel caso, di un bacino di acque salmastre, sia pure commiste in parte con acque dolci e nessuna rilevanza può comunque ascrivere al tasso di salinità;

- il bacino comunica direttamente, ininterrottamente e liberamente con il mare (anche) attraverso un canale navigabile;

- incontestabile è l'uso marittimo attuale del bacino medesimo nonché la sua attitudine oggettiva ad essere utilizzato per fini del pubblico uso del mare, poiché tra questi vanno sicuramente ricompresi l'accesso, l'approdo e la tirata in secco dei natanti;

- è irrilevante che tale attuale destinazione sia sorta e venga mantenuta per un'opera innovatrice dell'uomo.

(*Omissis*)

5. Nella specie, in conclusione, razionalmente risulta ravvisata la sussistenza del *fumus* del reato di occupazione abusiva del demanio marittimo (di cui agli artt. 54 e 1161 cod. nav.), attraverso la installazione ed il mantenimento dei pontili di approdo nonché attraverso lo stesso ormeggio delle imbarcazioni (vedi Cass. Sez. III 4 marzo 2005, n. 8410, Di Palma; 9 aprile 2003, n. 16670, P.M. in proc. Bolognesi; 25 gennaio 2000, n. 354, Carrodano).

A fronte degli accertamenti effettuati devono riconoscersi, pertanto, profili di impudenza all'affermazione del ricorrente secondo la quale unica funzione del canale di collegamento con il mare sarebbe quella di «consentire l'ossigenazione del lago».

Il reato ha natura permanente, sicché sono irrilevanti le discettazioni difensive di pretesa prescrizione.

Le autorizzazioni temporanee all'ormeggio rilasciate dal Comune di Sabaudia in data 27 luglio 1984 e 27 maggio 1985 non costituiscono concessioni demaniali (all'epoca, tra l'altro, non era configurabile alcuna competenza dei Comuni in ordine al rilascio di concessioni demaniali marittime).

6. La misura di cautela reale è stata altresì disposta in relazione ai reati di cui al d.p.r. n. 380 del 2001, art. 44, lett. c) (installazione delle strutture di approdo senza il necessario permesso di costruire); al d.lgs. n. 42 del 2004, art. 181 (carenza dell'autorizzazione paesaggistica); legge n. 394 del 1991, artt. 13 e 30 (mancanza del nulla-osta del Parco nazionale del Circeo).

In ricorso non si assume l'esistenza dei provvedimenti ammini-

strativi anzidetti (si adombra soltanto l'esistenza di un non meglio specificato «parere» reso dall'Ente parco in relazione ai più limitati interventi autorizzati dal Comune negli anni 1984 e 1985), e quanto all'eccezione di prescrizione di tali reati, va rilevato che l'ultimo pontile è stato sicuramente installato in epoca successiva all'acquisto dei suoi componenti, documentato da una fattura del 12 aprile 2005.

7. Il *periculum in mora* è più che evidente, quanto alla contravvenzione demaniale, tenuto conto che la libera disponibilità dei beni sequestrati determina il protrarsi della occupazione abusiva costituente reato.

Appare ultroneo discettare, pertanto, circa l'aggravamento del carico urbanistico connesso all'incremento dei posti-barca disponibili, comunque valutabile quanto meno sotto il profilo della necessità di maggiori spazi da destinare a parcheggio dei veicoli utilizzati dai proprietari delle imbarcazioni per raggiungere il luogo di ormeggio.

8. Al rigetto del ricorso segue la condanna del ricorrente al pagamento del procedimento.

(*Omissis*)

(1) LE MODALITÀ DI ACQUISTO DELLA DEMANIALITÀ MARITTIMA: LA POSIZIONE ATTUALE DELLA DOTTRINA E DELLA GIURISPRUDENZA.

1. Una nuova sentenza riapre il fronte delle battaglie legali, rimette in discussione un giudizio delle Sezioni Civili della Cassazione e quelli del Tribunale superiore delle acque pubbliche e restituisce – forse definitivamente – alla collettività le acque del lago di Sabaudia (noto anche come lago di Paola).

Pesa come un macigno, infatti, la decisione in epigrafe, che respinge il ricorso presentato avverso un provvedimento di sequestro disposto dalla Procura di Latina poco meno di un anno fa.

Il 4 luglio 2006 gli agenti del Nucleo investigativo di polizia ambientale e forestale, su disposizione del G.I.P. del Tribunale di Latina, apposero i sigilli a un chilometro di pedane, corridoi e pontili sulle sponde del lago, sistemati in acqua per realizzare una darsena: il mare e il lago in quel punto sono distanti solo pochi metri, quelli dell'antico canale romano che li unisce.

Per la S.C., dunque, il sequestro preventivo di questa struttura adibita ad approdo turistico, gravante sul lago, costituisce una misura cautelare reale del tutto legittima, e disposta in relazione ai reati (di cui risulta ravvisata la sussistenza del *fumus*) di cui agli artt. 54 e 1161 cod. nav. (occupazione abusiva del demanio marittimo); all'art. 44, lett. c) del T.U. n. 380/2001 (installazione delle strutture di approdo senza il necessario permesso di costruire); all'art. 181 del d.lgs. n. 42/2004 (assenza della prescritta autorizzazione paesaggistica); agli artt. 13 e 30 della legge n. 394/1991 (mancanza del nulla-osta del Parco nazionale del Circeo).

Il ricorso presentato faceva riferimento, tra l'altro, alla proprietà privata del lago, riconosciuta appunto sia dalle Sezioni Unite civili della S.C. sia dal Tribunale superiore delle acque pubbliche.

Il nodo è l'utilizzo del lago per i *pubblici usi* del mare: nella sentenza della Corte di appello di Roma (9 dicembre 1980) fatta propria dalla I Sezione civile della S.C. (sentenza n. 1863/1984) si affermava che la comunicazione del lago di Sabaudia con il mare non era libera e «non sussisteva alcun interesse pubblico attinente la navigazione in mancanza di punti tra i quali creare un collegamento marittimo».

Si sosteneva inoltre che, per quanto riguarda l'approdo e il rifugio di natanti, l'ingresso nel bacino interno era allora impossibile e poteva avvenire solo a costo di imponenti opere di ristrutturazione dei canali di accesso.

Adesso, la III Sezione penale disegna nuovi scenari: «La situazione dei luoghi, infatti, è assolutamente diversa da quella posta a base della decisione della Corte di appello e poi

confermata da questa Corte con la sentenza della I Sezione civile. Allo stato risulta accertata l'utilizzabilità attuale del lago di Paola per i pubblici usi del mare».

Nel dispositivo i giudici citano anche gli ultimi avvenimenti: i lavori di rifacimento delle passerelle in legno, la realizzazione di svariati manufatti connessi alle attività di ormeggio, le autorizzazioni del Comune alla demolizione di una vecchia chiusa e al dragaggio del canale romano che hanno contribuito ad ampliarne la capacità di navigazione, la prestazione da parte della società ricorrente dei servizi di ormeggio e sollevamento barche.

«Appare pertanto evidente che ora il bacino lacustre comunica direttamente, ininterrottamente e liberamente con il mare attraverso un canale navigabile e ne appare incontestabile l'uso marittimo».

Insomma, allo stato dei fatti (e del diritto) tutte le opere realizzate sono abusive.

2. Per calare nel contesto che gli è proprio la motivazione che abbiamo in commento, conviene estrapolare i principali tratti caratteristici di cosa si intende per bene demaniale, e segnatamente «demanio marittimo».

Nell'ambito della categoria dei beni pubblici, i beni appartenenti al demanio marittimo sono oggetto di una disciplina propria, desumibile oltre che dai principi generali contenuti nel codice civile, dalle specifiche norme dettate dal codice della navigazione.

Proprio la specialità della normativa induce ad interrogarsi in ordine ad aspetti determinati quali, in primo luogo, proprio quelli inerenti l'acquisto e la perdita del requisito della demanialità.

La categoria del demanio marittimo è individuata dall'art. 28 cod. nav., ai sensi del quale «Fanno parte del demanio marittimo: a) il lido, la spiaggia, i porti, le rade; b) le lagune, le foci dei fiumi che sboccano in mare, i bacini di acqua salsa o salmastra che almeno durante una parte dell'anno comunicano liberamente con il mare; c) i canali utilizzabili ad uso pubblico marittimo».

La norma compie una specificazione ed un ampliamento di quanto disposto dall'art. 822, comma 1 c.c., che qualifica come appartenenti al demanio pubblico il lido del mare, la spiaggia, le rade ed i porti (1).

I codici non forniscono la definizione di questi concetti, ma l'ineliminabile necessità di individuare gli esatti ambiti applicativi della disciplina ha indotto dottrina e giurisprudenza a colmare la lacuna, come appare evidente nel nostro caso.

Secondo un ormai consolidato orientamento, il lido del mare comprende la zona di riva bagnata dalle acque fino al punto che viene coperto dalle ordinarie mareggiate, estive ed invernali, escluse quelle dei momenti di tempesta (2).

La spiaggia, il tratto di terraferma contiguo al lido che risulta relitto dal naturale ritirarsi delle acque ma pur sempre idoneo ai pubblici usi del mare (3).

I porti e le rade (spazio di mare prossimo al porto) sono quelle strutture permanentemente utilizzate per il riparo e

l'approdo delle navi.

Appartengono al demanio marittimo inoltre le lagune da considerarsi come specchi d'acqua stagnanti separati dal mare (laguna morta) ma anche con esso comunicanti (laguna viva); le foci dei fiumi: «zone dove si ha commistione tra acque dolci ed acque salse» (4); i bacini di acqua salsa o salmastra, che da alcuni sono ritenute le lagune vive (5) e dunque bacini di acqua comunicanti con il mare, da altri sono definiti con una nozione autonoma come «invasi distinti dal mare, la cui acqua mantiene un sensibile grado di salinità» (6); i canali utilizzabili ad uso pubblico marino individuabili in quei «canali adibiti al ricovero delle imbarcazioni ed alle operazioni di carico e scarico di merci e passeggeri», facendo poi rientrare nel concetto «ogni invaso idoneo ad agevolare, per qualche aspetto, gli usi pubblici del mare» (7).

Molto discussa è la nozione di arenile, poiché il dettato normativo non prevede tale figura, tuttavia non vi sono dubbi che esso sia da ricomprendere tra i beni appartenenti al demanio marittimo.

La sua definizione può ricavarsi dalle numerose sentenze che hanno avuto per oggetto la materia: «Gli arenili costituivano un ampliamento dello stesso concetto di spiaggia, inteso come tratto di terra che si stende oltre il lido verso la terra ferma senza certi confini, in modo che, a seconda che il mare si avvanzi o si ritiri, la sua estensione diminuisce o cresce: in quest'ultimo caso si determina la formazione di un relitto del mare o arenile» (8).

Tuttavia è pacificamente ammesso che l'insieme dei beni demaniali costituisce un numero chiuso, si tratta di un elenco tassativo per cui «non possono ammettersi estensioni tali da farvi rientrare generi non considerati dai testi legislativi» (9).

L'inclusione degli arenili tra i beni del demanio marittimo anche se non ricompresi nell'elencazione legislativa, non produce una deroga al principio della tassatività proprio perché essi sono considerati espansione del concetto di spiaggia.

3. Data l'elencazione normativa, con gli ampliamenti descritti può tuttavia risultare problematico qualificare un bene come demaniale o meno.

La giurisprudenza ha elaborato a questo fine alcuni criteri tendenti a dettare indici rilevatori del carattere della demanialità: «criteri decisivi per stabilire se un'area rivierasca debba essere considerata appartenente al demanio marittimo sono i seguenti: a) che l'area sia normalmente coperta dalle mareggiate ordinarie; b) che, anche se non sottoposta a mareggiate ordinarie sia stata in antico sommersa e tuttora utilizzabile per uso marino; c) che, comunque, il bene sia necessariamente adibito ad usi attinenti alla navigazione» (10), come, nel nostro, l'accesso, l'approdo, la tirata in secco (c.d. alaggio) dei natanti, o la destinazione alla pesca, alla balneazione anche solo allo stato potenziale, mentre non rileva la natura geologica del terreno.

Il regime giuridico cui sono sottoposti i beni demaniali prevede, come conseguenza derivante dalla loro natura di *res extra commercium*, l'esclusione dalla sfera dei rapporti patrimoniali privati. Di conseguenza i beni demaniali sono inalienabili, imprescrittibili ed inespropriabili (11).

(1) L'art. 29 del codice della navigazione definisce, inoltre, le pertinenze del demanio marittimo: «Le costruzioni e le altre opere appartenenti allo Stato, che esistono entro i limiti del demanio marittimo e del mare territoriale, sono considerate come pertinenze del demanio stesso».

(2) Per una puntuale definizione di questa come delle altre nozioni ricomprese nel demanio marittimo cfr. M.C. CAPPONI, *Il demanio marittimo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1991, II, 218 ss.; F.A. QUERCI, *Demanio marittimo*, voce dell'*Enciclopedia del diritto*, Milano, 1964, 93 ss.; A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1984. In giurisprudenza: Cass. Sez. III Pen. 11 ottobre 1976, 10010, Raviele, in *Giust. pen.*, 1977, II, 404; Cass. Sez. I Civ. 5 novembre 1981, n. 5817, in *Rassegna dell'avvocatura dello Stato*, 1982, 196.

(3) M.C. CAPPONI, *ult. op. cit.*, 220; F.A. QUERCI, *ult. op. cit.*; A.M. SANDULLI, *ult. op. cit.*

(4) M.C. CAPPONI, *ult. op. cit.*

(5) F.A. QUERCI, *ult. op. cit.*

(6) M.C. CAPPONI, *ult. op. cit.* La S.C., invece, nel caso che abbiamo in nota ritiene che «nessuna rilevanza può comunque ascrivere al tasso di salinità».

(7) M.C. CAPPONI, *ult. op. cit.*

(8) Cass. Sez. I Civ. 6 maggio 1980, n. 2995, in *Foro it.*, 1980, I, 2815.

(9) A.M. SANDULLI, *ult. op. cit.*, 677; Cass. Sez. I Civ. 2 giugno 1978, n. 2756, in *Foro it.*, 1978, I, 2502.

(10) Cass. Sez. Un. Civ. 3 maggio 1971, n. 1272, in *Giur. it.*, 1972, 794. Criteri più volte ribaditi.

(11) Sull'argomento: R. RESTA, *Dei beni appartenenti allo Stato, agli enti pubblici ed agli enti ecclesiastici*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. SCIALOJA e G. BRANCA, libro terzo, Bologna, 1976, 108 ss.; L. MAZZAROLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA, *Diritto amministrativo*, Bologna, 1993, 942 ss.

Dall'incommerciabilità discende che questa categoria non può formare oggetto di negozi giuridici e dunque non può essere oggetto di trasferimento a terzi: la violazione del divieto implica la nullità dell'atto di trasferimento. Inoltre, dal disposto dell'art. 1145 c.c., «Il possesso delle cose di cui non si può acquistare la proprietà è senza effetto», dunque i beni demaniali sono inusucapibili. La totale sottrazione dei beni demaniali al regime di circolazione privatistico, non ne esclude la trasferibilità secondo le regole di diritto pubblico, purché ciò non venga ostacolato dalla natura del bene (12).

Sempre dalla particolare destinazione agli usi pubblici discende l'imprescrittibilità e l'inespropriabilità perché altrimenti verrebbe consentito il mutamento della destinazione demaniale al di fuori delle regole pubblicistiche.

4. In tema di beni da ricomprendere nel demanio marittimo, categoria che appartiene al demanio naturale, la qualificazione giuridica è da collegare alla «esistenza nel bene dei caratteri obiettivi della demanialità» (13).

È pacificamente ammesso che la demanialità è caratteristica intrinseca dei beni che saranno sottoposti al peculiare regime giuridico che li caratterizza anche in mancanza di un esplicito atto di destinazione. Dunque, come nel caso sottoposto all'esame della S.C., è sufficiente che un bene rientri nelle categorie enunciate e sia adibito ad usi attinenti alla navigazione, affinché si possa parlare di bene del demanio marittimo (14).

Non rileva dunque la presenza di atti formali dell'amministrazione tendenti a ricomprendere quei beni all'interno di determinate categorie poiché «l'acquisto della qualità di bene pubblico si collega a una situazione di fatto e non ad un atto giuridico» (15).

In questo senso è quasi unanime la posizione della dottrina che ritiene atti di natura dichiarativa e non costitutiva, quelli che concorrono a far assumere rilevanza giuridica alla pubblicità dei beni (16).

Tale qualificazione va dunque data anche all'atto scaturente dal procedimento amministrativo di delimitazione di zone del demanio marittimo previsto dall'art. 32 cod. nav. (17).

Il Consiglio di Stato ha ribadito che «L'atto di delimitazione dei beni del demanio marittimo costituisce pronuncia a carattere dichiarativo o ricognitivo» (18), affermando in un'al-

tra decisione che «indipendentemente dalla circostanza che una valle lagunare trovasi a confine per l'intero residuo perimetro con altri terreni privati, se sussiste, tuttavia, il requisito di ordine fisico della sua libera comunicazione col mare, vi sono i presupposti per far luogo al procedimento dichiarativo della demanialità» (19).

Questa qualificazione è condivisa anche (in altre occasioni) dalla Cassazione, per la quale «il procedimento amministrativo di delimitazione di determinate zone del demanio marittimo ha carattere semplicemente ricognitivo e non costitutivo della demanialità (...), nel senso cioè dell'accertamento di una preesistente qualifica giuridica (la demanialità di tali beni)» (20).

Ma, oltre alle caratteristiche obiettive, deve essere anche valutata la «possibilità di utilizzazione del bene per il soddisfacimento di bisogni collettivi» (21), elemento da considerare sulla base sia della natura del bene sia del comportamento della pubblica amministrazione.

Trattandosi di un accertamento fattuale per nulla collegato alla discrezionalità, la questione rientra nella competenza del giudice ordinario (in questo caso, il Tribunale di Latina, pienamente legittimato nel suo operato da questa pronuncia), che potrà vagliare in considerazione della natura del bene e della destinazione agli usi attinenti alla navigazione la natura demaniale dello stesso.

Al fine di compiere tale accertamento le risultanze catastali o l'iscrizione negli elenchi dei beni demaniali o negli inventari (22) ha un valore puramente probatorio (23), per cui l'indagine sulla qualificazione del bene non può esaurirsi a tali elementi ma deve estendersi a valutare l'effettiva sussistenza o insussistenza di un'assegnazione all'uso pubblico ad opera della stessa pubblica amministrazione (24).

Comunque, come abbiamo visto, l'eventuale immemorabile possesso del suolo da parte dei privati, in epoca anteriore all'entrata in vigore del codice della navigazione del 1942, non comporta implicitamente la perdita delle caratteristiche naturali di demanialità: al riguardo, quindi, sono irrilevanti la tolleranza della P.A. o gli istituti giuridici dell'acquiescenza degli organi preposti o il conseguente «consenso dell'avente diritto».

Fulvio Di Dio

(12) R. RESTA, *ult. op. cit.*

(13) P. VIRGA, *Diritto amministrativo, I principi*, I, Milano, 1995, 387. L'Autore prosegue affermando: «occorre che il bene presenti quei caratteri obiettivi, che lo facciano rientrare in una delle categorie di beni demaniali previste dall'ordinamento. Data la tassatività della enumerazione legislativa, non può riconoscersi la demanialità, se il bene non rientri in uno dei tipi previsti dalla legge».

(14) Cfr. V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Beni pubblici*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma, 1988; M.C. CAPPONI, *ult. op. cit.*, 223; A.M. SANDULLI, *ult. op. cit.*, 786.

(15) A.M. SANDULLI, *ult. op. cit.*, 787.

(16) V. CAPUTI JAMBRENGHI, *ult. op. cit.*, 11; L. MAZZAROLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA, *Diritto amministrativo*, cit., 943.

(17) Questo il testo dell'art. 32 cod. nav.: «1. Il capo del compartimento, quando sia necessario o se comunque ritenga opportuno promuovere la delimitazione di determinate zone del demanio marittimo, invita, nei modi stabiliti dal regolamento le pubbliche amministrazioni ed i privati che possono avervi interesse a presentare le loro deduzioni e ad assistere alle relative operazioni. 2. Le contestazioni che sorgono nel corso della delimitazione sono risolte in via amministrativa dal direttore marittimo, di concerto con l'intendente di finanza, con provvedimento definitivo. 3. In caso di accordo di tutte le parti interessate il provvedimento del direttore marittimo dà atto nel relativo processo verbale dell'accordo intervenuto. 4. Negli altri casi il provvedimento deve essere comunicato, con i relativi documenti, al Ministro per la marina mercantile, il quale entro sessanta giorni dalla ricezione può annullarlo con suo decreto, da notificarsi, entro i dieci giorni successivi, agli interessati per il tramite del direttore marittimo. 5. In caso di annullamento, la risoluzione in via amministrativa della contestazione spetta al Ministro per la marina mercantile, di concerto con quello per le finanze. 6. Nelle controversie innanzi alle autorità giurisdizionali, la tutela dei beni demaniali spetta esclusivamente al Ministro per le finanze».

(18) Cons. Stato 9 novembre 1965, n. 788, in *Cons. Stato*, 1965, I, 1960. Questa conclusione è stata più volte ribadita dai giudici di legittimità; tra le altre si veda Cons. Stato, Sez. V 14 novembre 1980, n. 934, in *Cons. Stato*, 1980, I, 1544 e in *Giust. civ.*, 1981, I, 1856.

(19) Cons. Stato, Sez. III 12 aprile 1967, n. 378, in *Foro amm.*, 1968, I, 2, 256.

(20) Cass. Sez. III Pen. 17 ottobre 1986, Accardi, in *Riv. pen.*, 1987, 692. Posizione ribadita anche dalle Corti di merito, cfr. Pretura Vallo della Lucania, sent. 5 febbraio 1987, in *Giur. merito*, 1988, 656: «i terreni interessati dall'azione erosiva del mare, anche se formalmente appartenenti a privati, acquistano ipso iure carattere demaniale senza che sia all'uopo necessario attendere l'esito del procedimento di delimitazione del demanio marittimo, di cui all'art. 32 cod. nav., che ha natura meramente dichiarativa».

(21) Cass. Sez. Un. Civ. 3 maggio 1971, n. 1272, in *Giur. it.*, 1972, 794 ss.

(22) Sul valore da attribuire agli elenchi dei beni demaniali approvati, secondo i casi, con decreti presidenziali o dei vari ministeri competenti cfr. P. VIRGA, *Diritto amministrativo, I principi*, cit., 389; G. COLOMBINI, *Demanio e patrimonio dello Stato e degli enti pubblici*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, 1990.

(23) «L'indagine non può esaurirsi nell'accertare il susseguirsi delle vicende giuridiche e catastali del bene, ma va estesa alla legittimità dell'attuale rivendicazione del suolo da parte dello Stato o di altro ente pubblico, come bene pubblico destinato alla navigazione, cioè all'esigenza di acclamare la reale natura e l'attitudine all'impiego per gli usi del mare per tutta o parte dell'estensione rivendicata come demaniale, in relazione alla contiguità al mare ed alla spiaggia, tenuto conto del principio che la demanialità necessaria di un bene marittimo è qualità che deriva originariamente ad esso dalla corrispondenza con uno dei tipi normativamente definiti: così Cass. Sez. III Pen. 22 aprile 1985, n. 3761, Rabe, in *Giust. pen.*, 1986, II, 342.

(24) Cass. Sez. Un. Civ. n. 1272/1971, cit.

Cass. Sez. III Pen. - 26-1-2007, n. 2902 - Vitalone, pres.; Onorato, est.; Salzano, P.M. (diff.) - Signorini, ric. (*Annulla con rinvio Trib. Brescia 26 settembre 2005*)

Sanità pubblica - Rifiuti - Definizione - Materiali da demolizione edilizia - Riutilizzazione - Applicabilità delle disposizioni di cui alla legge n. 178 del 2002 - Test di cessione - Necessità - Esclusione. (D.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22; d.l. 8 luglio 2002, n. 138; l. 8 agosto 2002, n. 178; d.m. 5 febbraio 1998)

In tema di gestione dei rifiuti, al fine di ritenere l'assenza di pregiudizio per l'ambiente in caso di riutilizzazione da parte del detentore dei materiali provenienti da demolizione edilizia, e rendere così operante l'esclusione dal regime dei rifiuti di cui all'art. 14 del d.l. 8 luglio 2002, n. 138, convertito con l. 8 agosto 2002, n. 178, non è necessaria l'adozione dei test di cessione in conformità al d.m. 5 febbraio 1998, potendo tale prova essere fornita con qualsiasi mezzo (1).

(Omissis)

Il ricorso è fondato.

Secondo la giurisprudenza di questa Suprema Corte, i residui delle attività di demolizioni edili costituiscono rifiuti speciali ai sensi del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, art. 7, comma 3, lett. b). Tuttavia, ai sensi del d.l. 8 luglio 2002, n. 138, art. 14, comma 2, lett. a), convertito nella l. 8 agosto 2002, n. 178 – da interpretarsi, peraltro, in senso restrittivo ed in modo da non determinare un contrasto con i principi interpretativi affermati dalla Corte di giustizia europea – i materiali residui non sono considerati rifiuti qualora gli stessi siano effettivamente ed oggettivamente riutilizzati nel medesimo o in analogo o diverso ciclo produttivo, senza subire alcun intervento di trattamento (o dopo aver subito un trattamento preventivo senza che si renda necessaria alcuna operazione di recupero tra quelle individuate nell'allegato C del d.lgs. n. 22) e senza recare pregiudizio all'ambiente, e sempre che i materiali abbiano carattere di omogeneità e che vi sia certezza in ordine alla individuazione del produttore o detentore in questione, alla provenienza dei materiali, alla sede dove sono destinati, al riutilizzo dei medesimi in un ulteriore ciclo produttivo (cfr. Sez. III 12 ottobre 2004, n. 46689, Falconi, rv. 230.421; Sez. III 25 giugno 2003, n. 37508, Papa, rv. 225.929; v. anche Corte di giustizia CE 11 settembre 2003, in causa C-114/01; Corte di giustizia CE 11 novembre 2004, in causa C-457/02).

Il quesito limitato e particolare che nel presente giudizio è stato posto all'attenzione di questa Corte è se la mancanza di pregiudizio per l'ambiente – richiesta dal d.l. 8 luglio 2002, n. 138, art. 14, comma 2, lett. a), convertito nella l. 8 agosto 2002, n. 178, unitamente a tutti gli altri requisiti necessari, perché beni o sostanze e materiali residui di produzione o di consumo possano effettivamente essere riutilizzati senza essere considerati rifiuti – debba necessariamente essere provata, nel caso di residui di demolizioni, solo con la effettuazione, da parte dell'interessato, del c.d. test di cessione di cui al d.m. 5 febbraio 1998.

Nel caso in esame, infatti, la difesa dell'imputato aveva sostenuto che il materiale inerte scaturente dalla demolizione del muro di cinta della sua azienda non doveva essere sottoposto alla disciplina dei rifiuti essendovi la prova della sua effettiva, oggettiva ed integrale riutilizzazione come materiale edile nello stesso ciclo produttivo per la realizzazione di un terrapieno fuori terra mediante rialzo del piano di campagna costituente la base di una nuova serra e perché mancava ogni prova di un concreto pregiudizio per l'ambiente. In particolare la difesa aveva sottolineato che, al contrario, vi era la prova che il materiale proveniente dalla demolizione del muro di recinzione non presentava caratteristiche di disomogeneità, che non era mescolato a sostanze diverse, che non aveva subito interventi preventivi di trattamento e che era effettivamente, oggettivamente ed integralmente riutilizzato come base per la costruzione di una serra, circostanze tutte in base alle quali doveva presumersi, in difetto di prova contraria, che il suo riutilizzo nello stesso ciclo produttivo non poteva recare in concreto pregiudizio per l'ambiente. Il giudice del merito, pur dando atto che le guardie ecologiche volontarie avevano accertato che effettivamente il materiale proveniva dalla demolizione del muro di recinzione e che lo stesso, prima del suo riutilizzo, non aveva subito alcun tipo di lavorazione o di trattamento, ha tuttavia rigettato l'eccezione – senza accertare la sussistenza o meno delle altre condizioni che, ai sensi della normativa invocata, avrebbero potuto com-

portare l'esclusione della applicazione della disciplina sui rifiuti – per il solo motivo che sarebbe stato obbligo del prevenuto fornire la prova della mancanza di pregiudizio per l'ambiente mediante l'effettuazione del c.d. test di cessione ai sensi del d.m. 5 febbraio 1998, e ciò perché unicamente la effettuazione di questo test consentirebbe di ritenere che non vi sia pregiudizio per l'ambiente.

Ritiene la Corte che questo assunto non possa essere condiviso, nonostante lo stesso si richiami ad una precedente decisione di questa Sezione, che aveva effettivamente ritenuto che i materiali provenienti da demolizione edilizia sono rifiuti speciali non pericolosi e possono essere riutilizzati nello stesso od in diverso ciclo produttivo – ad esempio nelle opere di riempimento – previo preventivo «test di cessione» degli stessi, in conformità del d.m. 5 febbraio 1998, in modo da non recare pregiudizio per l'ambiente e che, in assenza di questo test, ogni recupero dei detti materiali di risulta costituirebbe reato (Sez. III 27 maggio 2004, n. 30127, Piacentino, rv. 229.456; seguita peraltro anche da Sez. III 9 giugno 2005, n. 36955, Noto, rv. 232.192).

Orbene, *re melius perpensa*, questo orientamento non può essere confermato. Infatti, il citato d.l. 8 luglio 2002, n. 138, art. 14, convertito con l. 8 agosto 2002, n. 178, non fa alcun rinvio, né espresso né implicito, a norme tecniche, e segnatamente al c.d. test di cessione di cui al d.m. 5 febbraio 1998, art. 9, sicché non vi è alcun aggancio testuale per poter ritenere che il legislatore del 2002 abbia voluto far dipendere in ogni caso ed astrattamente la qualifica o meno di un materiale come rifiuto a seconda della effettuazione o meno del menzionato test. Non si vede, quindi, in base a quale disposizione dovrebbe ritenersi che il legislatore (nazionale o comunitario) abbia in ogni caso richiesto l'effettuazione di tale test e che abbia addirittura implicitamente posto una presunzione assoluta di sussistenza di pregiudizio per l'ambiente in caso di sua mancanza.

Va inoltre considerato che il d.m. 5 febbraio 1998 (ora modificato con d.m. 5 aprile 2006, n. 186 del Ministero dell'ambiente) – emanato in attuazione del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, e che continua ad avere efficacia anche dopo l'abrogazione di quest'ultimo fino all'emanazione della nuove norme regolamentari attuative del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, in forza della disposizione di cui all'art. 214, comma 5, di quest'ultimo – ha introdotto norme dirette ad individuare i rifiuti non pericolosi sottoposti alle procedure semplificate di recupero ai sensi del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, artt. 31 e 33, ed a regolare le relative modalità di recupero (analogamente, ora il d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 214, stabilisce che, con decreto del Ministero dell'ambiente, sono adottate, per ciascun tipo di rifiuto, le norme che fissano i tipi, le qualità e le condizioni per ammettere le attività di recupero e di smaltimento alle procedure semplificate di cui agli artt. 214 e 216). In particolare, come indicato dall'art. 1, la finalità del decreto è quella di disciplinare «le attività, i procedimenti ed i metodi di recupero di ciascuna delle tipologie di rifiuti» individuati dal decreto stesso.

Ora, ai sensi del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, art. 6, comma 1, lett. b), per «recupero» si devono intendere «le operazioni previste nell'allegato C [con maggior precisione, il d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 183, comma 1, lett. b), dispone ora che per «recupero» si intendono «le operazioni che utilizzano rifiuti per generare materie prime secondarie, combustibili o prodotti, attraverso trattamenti meccanici, termici, chimici o biologici, incluse la cernita o la selezione, e, in particolare, le operazioni previste nell'allegato C alla parte quarta del presente decreto»]. La finalità del d.m. in esame è quindi diversa da quella del d.l. 8 luglio 2002, n. 138, art. 14, comma 2, lett. a), il quale invece stabilisce le condizioni alle quali i materiali residui possono essere direttamente riutilizzati senza subire alcun intervento preventivo di trattamento, ossia senza che sia necessaria alcuna attività di recupero. La differenza tra le due attività, del resto, emerge anche dall'esame congiunto della lett. b), del medesimo comma 2, dell'art. 14 cit., la quale dispone che i materiali in questione possono essere riutilizzati anche dopo aver subito un trattamento preventivo, ma «senza che si renda necessaria alcuna operazione di recupero tra quelle individuate nell'allegato C del d.lgs. n. 22». Ossia, l'art. 14 in esame non solo distingue tra la riutilizzazione diretta del materiale nel ciclo produttivo ed operazioni di recupero di cui al d.lgs. n. 22, art. 6 individuate nell'allegato C del medesimo decreto legislativo, ma stabilisce anche che l'esclusione da esso introdotta non opera se per il riutilizzo si rende necessaria una operazione di recupero contemplata nel detto allegato. Anche per questa ragione, quindi, il citato art. 14 non può essere interpretato nel senso che la mancanza di pregiudizio per l'ambiente (da esso prevista come una delle condizioni per il riutilizzo) debba essere provata elusivamente mediante l'effettuazione del test di cessione previsto invece dal d.m. 5 febbraio 1998 per le operazioni di recupero.

Ne deriva che deve seguirsi invece l'interpretazione secondo cui

la prova della mancanza di pregiudizio per l'ambiente richiesta come condizione necessaria dal d.l. 8 luglio 2002, n. 138, art. 14, comma 2, lett. *a*), convertito nella l. 8 agosto 2002, n. 178, può essere data con qualsiasi mezzo, e quindi anche per presunzioni (ad esempio, omogeneità del materiale, mancanza di sostanze estranee e diverse, e così via), presunzioni che potranno naturalmente essere superate con la prova contraria dell'esistenza del pregiudizio.

(Omissis)

(1) L'INTERPRETAZIONE AUTENTICA DELLA DEFINIZIONE DI RIFIUTO E LE OPERAZIONI DI RECUPERO IN PROCEDURA SEMPLIFICATA.

La sentenza in oggetto si incentra sul problema della interpretazione dell'art. 14 del d.l. 8 luglio 2002, n. 138 (*G.U.* dell'8 luglio 2002, n. 158), convertito con l. 8 agosto 2002, n. 178 (*G.U.* del 10 agosto 2002, n. 187, suppl. ord. n. 168), in relazione al d.m. 5 febbraio 1998 (*G.U.* del 16 aprile 1998 n. 88, suppl. ord. n. 72), sulla 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, nello specifico all'art. 9 che riguarda il test di cessione.

La Suprema Corte non ritiene, nel caso in esame, di dover confermare l'orientamento precedentemente seguito, secondo il quale sosteneva l'obbligatorietà dell'effettuazione del test di cessione, in mancanza del quale il recupero dei materiali provenienti da demolizione edilizia integrava la contravvenzione di cui all'art. 51, comma 1, lett. *a*), del d.lgs. n. 22/97.

In virtù del principio generale fissato dall'art. 2 del decreto legislativo del 1997, i rifiuti devono essere recuperati o smaltiti senza pericolo per la salute dell'uomo e senza usare procedimenti o metodi che possano recare pregiudizio all'ambiente. L'art. 6, comma 1, lett. *a*), del medesimo decreto, al fine di delimitare l'ambito di applicazione della normativa, specifica che per rifiuto deve intendersi «qualsiasi sostanza od oggetto che rientra nelle categorie riportate nell'allegato A e di cui il detentore si disfi, abbia deciso o abbia l'obbligo di disfarsi».

È, dunque, attorno al significato da attribuire al termine «disfarsi» che ruota il sistema normativo di disciplina dei rifiuti e la necessità di giungere ad una più esatta definizione della sua nozione, per delimitare le incertezze interpretative nell'applicazione della disciplina relativa, ha portato il legislatore ad intervenire con l'art. 14 del d.l. 8 luglio 2002, n. 138, convertito con l. 8 agosto 2002, n. 178, rubricato «Interpretazione autentica della definizione di rifiuto».

Il primo comma di detto articolo dispone che «Le parole «si disfi», «abbia deciso» e «abbia l'obbligo di disfarsi» di cui all'art. 6, comma 1, lett. *a*) del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, e successive modificazioni, (...) si interpretano come segue: *a*) «si disfi»: qualsiasi comportamento attraverso il quale in modo diretto o indiretto una sostanza, un materiale o un bene sono avviati o sottoposti ad attività di smaltimento o di recupero, secondo gli allegati B e C del decreto legislativo n. 22; *b*) «abbia deciso»: la volontà di destinare ad operazioni di smaltimento o recupero, secondo gli allegati B e C del decreto legislativo n. 22, sostanze, materiali o beni; *c*) «abbia l'obbligo di disfarsi»: l'obbligo di avviare un materiale, una sostanza, un bene ad operazioni di recupero o di smaltimento, stabilito da una disposizione di legge o da un procedimento delle pubbli-

che autorità o imposta dalla natura stessa del materiale, della sostanza o del bene o dal fatto che i medesimi siano compresi nell'elenco dei rifiuti pericolosi di cui all'allegato D del decreto legislativo n. 22».

Orbene, un rifiuto è in sé una sostanza od un oggetto che non è destinato o soddisfare una utilità, intesa come interesse di un soggetto al bene: e ciò può avvenire perché la sostanza o l'oggetto sono il risultato indesiderato di una attività produttiva, oppure perché il bene ha esaurito il suo ciclo di vita (1).

Il rifiuto, così individuato, è destinato ad essere avviato allo smaltimento o ad essere sottoposto ad attività di recupero, laddove per recupero si intendono tutte quelle operazioni che utilizzano rifiuti per generare materie prime secondarie, combustibili o prodotti, attraverso trattamenti meccanici, termici, chimici o biologici, incluse la cernita o la selezione (2).

Diversamente, il secondo comma dell'art. 14, legge n. 178/2002, stabilisce che «non ricorrono le fattispecie di cui alle lettere *b*) e *c*) del comma 1, per beni o sostanze e materiali residui di produzione o di consumo ove sussista una delle seguenti condizioni: *a*) se gli stessi possono essere e sono effettivamente e oggettivamente riutilizzati nel medesimo o in analogo o diverso ciclo produttivo o di consumo, senza subire alcun intervento preventivo di trattamento e senza recare pregiudizio all'ambiente; *b*) se gli stessi possono essere e sono effettivamente e oggettivamente riutilizzati nel medesimo o in analogo o diverso ciclo produttivo o di consumo, dopo aver subito un trattamento preventivo senza che si renda necessaria alcuna operazione di recupero».

Pertanto, come osservato dalla Suprema Corte nella sentenza in epigrafe, l'art. 14 opera una netta distinzione tra la riutilizzazione diretta del materiale nel ciclo produttivo (sia che intervenga un trattamento preventivo sia che non intervenga) e le operazioni di recupero, per le quali trova, invece, applicazione il d.m. 5 febbraio 1998 che definisce le regole tecniche generali che individuano i tipi di rifiuti e fissano le condizioni specifiche in base alle quali l'esercizio delle attività di recupero è sottoposto alle procedure semplificate (3).

Il regime semplificato (oggi disciplinato dall'art. 216 del d.lgs. n. 152/2006) rappresenta un beneficio concesso dalla legge, al quale l'interessato può liberamente rinunciare, associandosi, per sua scelta, alla procedura ordinaria. Le procedure semplificate, infatti, sono previste in attuazione dell'art. 11 della direttiva 74/442/CEE come modificata dalla direttiva 91/156/CEE, norma comunitaria che testualmente parla di casi che «possono essere dispensanti dall'autorizzazione» (4).

Le disposizioni sul recupero agevolato dei rifiuti sono caratterizzate dai principi di esclusività e tassatività, in virtù dei quali le operazioni di recupero devono essere conformi, per provenienza, per caratteristiche dei rifiuti, per modalità di recupero e per prodotti ottenuti, alle disposizioni tecniche descritte negli allegati del d.m. 5 febbraio 1998. La violazione delle predette norme tecniche importa la specifica violazione sanzionata dall'art. 51, comma 4, del d.lgs. n. 22/97 (5).

L'applicazione di questi principi è, pertanto, fortemente condizionata dalla nozione di rifiuto e soprattutto dalla distinzione tra operazioni di recupero in quanto tali e riutilizzazione diretta di un bene, di un materiale o di una materia prima, nello stesso o in un diverso ciclo produttivo, nel qual caso la disciplina dei rifiuti è esclusa (6).

Wanda D'Avanzo

(1) M. PERNICE, M.A. PROSPERONI, *Definizione giuridica di rifiuto e sua applicazione pratica, tra esigenze economiche e ambientali*, in questa Riv., 2003, 140.

(2) La nozione di recupero, già contenuta nell'art. 6 del d.lgs. n. 22/97, ha trovato maggiore specificazione nel nuovo codice dell'ambiente, emanato con d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (*G.U.* del 14 aprile 2006, n. 88, suppl. ord. n. 96), recante norme in materia ambientale, all'art. 183, comma 1, lett. *b*).

(3) Il d.m. 5 febbraio 1998 è stato modificato dal decreto del Ministro

dell'ambiente e della tutela del territorio del 5 aprile 2006, n. 186 (*G.U.* del 19 maggio 2006, n. 115).

(4) C. RAPICAVOLI, *Il recupero dei rifiuti in procedura semplificata*, rinvenibile sul sito internet.ww.ambientediritto.it.

(5) *Ibidem*.

(6) Così Cons. Stato., Sez. V 19 febbraio 2004, n. 675, in *Giur. it.*, 2004, 1064; Corte di giustizia CE 11 novembre 2004, in causa C-457/02, rinvenibile sul sito internet.ww.ambientediritto.it.

Cass. Sez. III Pen. - 22-12-2006, n. 42227 - De Maio, pres.; Gentile, est.; Geraci, P.M. (conf.) - Gironda, ric. (*Conferma Trib. lib. Reggio Calabria 15 dicembre 2005*)

Sanità pubblica - Gestione di rifiuti non autorizzata - Sentenza di condanna - Confisca del mezzo di trasporto - Obbligatorietà. (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, artt. 256, 259)

In tema di gestione dei rifiuti, anche dopo l'entrata in vigore del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, in caso di condanna per il reato di raccolta, trasporto, recupero, smaltimento, commercio ed intermediazione dei rifiuti in difetto di autorizzazione, di cui all'art. 256 del citato decreto n. 152, va disposta la confisca del mezzo di trasporto ex art. 259, comma secondo, stesso decreto (1).

(Omissis)

Il ricorso è infondato. Il G.I.P. del Tribunale di Reggio Calabria, con decreto emesso il 28 settembre 2005, disponeva il sequestro preventivo di un autospurgo tg ZA 684 FK, di una ruspa cingolata marca MAIA 941 B; il tutto in riferimento ai reati di cui al d.lgs. n. 22 del 1997, art. 51 e d.lgs. n. 42 del 2004, art. 142. Gironda Giuseppe, quale rappresentante legale dell'impresa edile, titolare dei mezzi sequestrati, proponeva in data 13 ottobre 2005 istanza di dissequestro della ruspa e dell'autospurgo. Il P.M. esprimeva parere contrario; il G.I.P., con ordinanza emessa il 24 ottobre 2005, disponeva il dissequestro dei predetti mezzi. Il P.M. presso il Tribunale di Reggio Calabria proponeva appello, ex art. 322 bis c.p.p., davanti al Tribunale del riesame di Reggio Calabria; che, con ordinanza in data 15 dicembre 2005, accoglieva il gravame disponendo nuovamente il sequestro preventivo della ruspa MAIA 941 B e dell'autospurgo tg ZA 684 FK. Il Gironda proponeva l'attuale ricorso per cassazione.

Tanto premesso sui termini essenziali della vicenda in esame, va affermato che il Tribunale di Reggio Calabria ha congruamente motivato in ordine ai punti determinanti della decisione. Per contro le censure dedotte nel ricorso sono errate in diritto. In primo luogo, va disattesa l'eccezione preliminare attinente all'asserita violazione del principio devolutivo dell'appello ex art. 322 bis c.p.p., per avere il Tribunale del riesame deciso *ultra petita*, ossia oltre quanto richiesto dal P.M. nel suo gravame. Al riguardo va, invece, evidenziato che il P.M., in sede di appello, ex art. 322 bis c.p.p., - pur avendo focalizzato le sue argomentazioni sul dissequestro dell'autospurgo - aveva chiesto l'annullamento dell'intero provvedimento impugnato, ossia l'ordinanza del G.I.P. in data 24 ottobre 2005, con la quale era stata disposta la restituzione di entrambi i mezzi, e cioè la ruspa e l'autospurgo. Conseguenza che anche la ruspa era oggetto dell'impugnazione del P.M., per cui il Tribunale del riesame di Reggio Calabria ha legittimamente statuito anche in ordine a tale bene. Parimenti vanno disattese le censure attinenti al merito dell'ordinanza impugnata. Al riguardo si rileva che, per quanto attiene all'autospurgo - trattandosi del mezzo di trasporto di liquame con cui è stato consumato il reato di attività di trasporto illecito di rifiuti in mancanza della prescritta autorizzazione (d.lgs. n. 22 del 1997, art. 51, comma 1, norma ora riprodotta nel d.lgs. n. 152 del 2006, art. 256, comma 1) - ricorre l'ipotesi di confisca obbligatoria ai sensi del d.lgs. n. 22 del 1997, art. 53, comma 2; ora d.lgs. n. 152 del 2006, art. 259, 2 comma. In ordine alla ruspa, si osserva che trattasi del mezzo meccanico utilizzato per realizzare la discarica abusiva d.lgs. n. 22 del 1997, ex art. 51, comma 3 (ora d.lgs. n. 152 del 2006, art. 256, comma 3) come contestata in atti al Gironda. Ricorre, pertanto, nella fattispecie, l'ipotesi di confisca facoltativa di cui all'art. 321 c.p.p., comma 2, art. 240 c.p., comma 1. Va respinto, pertanto, il ricorso proposto da

Gironda Giuseppe, con condanna dello stesso al pagamento delle spese processuali.

(Omissis)

(1) TRASPORTO ILLECITO DI RIFIUTI E CONFISCA.

Con la decisione in annotazione, la III Sezione penale della Suprema Corte ha ribadito che, in tema di attività di trasporto illecito di rifiuti in mancanza della prescritta autorizzazione (art. 51, comma 1, d.lgs. 15 febbraio 1997, n. 22, «decreto Ronchi», norma ora riprodotta nell'art. 256, comma 1, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, T.U. ambiente), ricorre l'ipotesi di confisca obbligatoria del mezzo di trasporto (nel caso di specie, sequestro preventivo di un autospurgo), prevista dall'art. 53, comma 2, d.lgs. n. 22 del 1997, ora art. 259, comma 2, d.lgs. n. 152 del 2006.

Pertanto, in tema di gestione dei rifiuti, anche dopo l'entrata in vigore del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, l'art. 259, comma 2 del citato decreto, seguendo un *trend* legislativo proprio della disciplina penale speciale dalla materia del contrabbando di tabacchi lavorati esteri (art. 291-bis, d.p.r. 23 gennaio 1973, n. 43 e successive modificazioni) al commercio dei falsi d'arte, prevede sempre, in caso di condanna per il reato di raccolta, trasporto, recupero, smaltimento, commercio ed intermediazione dei rifiuti in difetto di autorizzazione, ai sensi dell'art. 256, stesso decreto, anche in base al rito alternativo previsto dall'art. 444 c.p.p., la confisca obbligatoria del mezzo di trasporto.

In tema di sequestrabilità preventiva di beni, a prescindere dal ricorrere della specifica ipotesi di reato di cui all'art. 256, comma 1, T.U. ambiente, la Suprema Corte ha costantemente precisato che è legittimo il sequestro delle cose che, trovandosi avvinte al reato e al suo accertamento da un legame individuato caso per caso, posseggono, se lasciate nella disponibilità del titolare, una specifica, necessaria e strutturale strumentalità rispetto all'aggravamento delle conseguenze del reato o alla commissione di futuri reati.

Allineato con tale principio deve ritenersi il rilievo secondo cui i mezzi di trasporto impiegati per il traffico illecito di rifiuti costituiscono, comunque, non già lo strumento contingentemente utilizzato per la commissione del reato, ma lo strumento essenziale che integra gli estremi della fattispecie astratta di reato, atteso che l'art. 256, comma 1, d.lgs. n. 152 del 2006 (già art. 51, comma 1, d.lgs. n. 22 del 1997) punisce una serie di condotte (raccolta, trasporto, recupero, smaltimento, commercio, ecc. di rifiuti) che devono essere realizzate attraverso l'allestimento di mezzi e attività continuative organizzate e quindi anche attraverso la predisposizione di mezzi e attività organizzate (1), quali sono la ruspa e l'autospurgo oggetto di sequestro nella fattispecie *de qua*.

Occorre, pertanto, affrontare la questione relativa alla qualificazione giuridica della confisca ex art. 259, comma 2, d.lgs. n. 152 del 2006 (già art. 53, comma 2, d.lgs. n. 22 del 1997), ritenuta costituire una «pena» in una recente pronuncia della Suprema Corte (2).

(1) Cass. Sez. III Pen. 28 novembre 2005, n. 42961, Ventrone, rinvenibile sul sito *internet www.lexambiente.it*.

(2) Cass. Sez. III Pen. 15 marzo 2002, n. 10900, Pierobon, rv. 221.271.

Il frequente ricorso alla confisca nella legislazione speciale ha generato una metamorfosi di questo istituto, considerato sempre più come strumento repressivo, afflittivo e sanzionatorio per rimuovere tutto quanto risulti funzionale al fenomeno cui accede, invece di misura preventiva per eliminare «le cose che, provenendo da fatti illeciti penali o in alcuna guisa collegandosi alla loro esecuzione, manterrebbero viva l'idea e l'attrattiva del delitto» (rel. prel. c.p. 1930), ma, nel contempo, accentuata la valenza generale preventiva ed afflittiva della confisca, proprio la sua fisionomia ibrida e polivalente finisce per l'eclettismo funzionale a dover essere qualificata ancora come misura di sicurezza a carattere patrimoniale (3), soprattutto nei casi in cui il precetto assume le cadenze proprie di detta misura e non esista nella normativa amministrativa un'identica sanzione irrogata da differente autorità (come, ad es., la confisca nella lottizzazione abusiva).

Qualificata detta confisca come misura di sicurezza patrimoniale speciale, bisogna esaminare i rapporti con l'istituto contemplato in generale dall'art. 240 c.p., evidenziando la trasformazione di detta misura da facoltativa ad obbligatoria, pur concernendo cose che servono o furono destinate a commettere il reato con una presunzione (e prevalutazione) *iuris et de iure* del legislatore di pericolosità, derivante dal mantenimento della cosa stessa da parte del condannato, sicché si palesa una funzione preventiva di ulteriori danni.

Ritenuta per espresso dettato legislativo la misura di sicurezza patrimoniale obbligatoria, occorre affrontare la rilevante problematica circa l'applicabilità dei commi 3 e 4 dell'art. 240 c.p. (relativi all'ipotesi di cosa appartenente a persona estranea al reato) a questa confisca stabilita dalla legislazione speciale.

La necessità di svolgere, anche sotto il profilo economico, un'efficace ed incisiva azione di contrasto nei confronti degli illeciti ambientali non può giungere al punto di non tener in alcun conto la tutela dei terzi incolpevoli.

Sacrificare i diritti dei terzi di buona fede ostacolerebbe la certezza dei rapporti giuridici e accentuerebbe le diffidenze verso il sistema complessivo della prevenzione.

A tal riguardo un'interpretazione costituzionalmente orientata (4) impone di escludere, in ossequio al principio della personalità della responsabilità penale, la misura della confisca obbligatoria, qualora la cosa appartenga, non necessariamente a titolo di proprietà o in base ad un diritto reale di godimento, ad un terzo estraneo, che non abbia violato alcun obbligo di diligenza e sia, quindi, in buona fede, intesa quest'ultima come assenza di condizioni che rendano profilabile a suo carico un qualsivoglia addebito di negligenza da cui sia derivata la possibilità dell'uso illecito della cosa e senza

che esista alcun collegamento diretto o indiretto, ancorché non punibile, con la consumazione di esso, incombendo a chi richiede la restituzione la rigorosa dimostrazione di questi presupposti, secondo quanto richiesto dalla giurisprudenza costituzionale richiamata e da quella di legittimità in fattispecie analoghe (5).

Con le parole della Suprema Corte, il collegamento della confisca obbligatoria «speciale» ad una sentenza di condanna o di patteggiamento e l'espressa previsione, contenuta nel comma 4 dell'art. 240 c.p., dell'appartenenza della cosa ad un estraneo, fanno sì che la pretesa sanzionatoria non assuma rilievo nella fattispecie, perché inapplicabile, tanto più che, «nella materia ambientale, a differenza di quella urbanistica, non esiste alcuna rilevanza penale di detto istituto, sicché una successiva iscrizione all'albo dei trasportatori di rifiuti non escluderebbe la confisca del mezzo» (6).

La soluzione accolta, peraltro, non muterebbe ove si ritenesse la confisca come pena criminale atipica o pena accessoria, giacché sarebbe sempre collegata alla condanna, sicché sarebbe escluso il terzo estraneo, e nemmeno ove fosse ritenuta sanzione amministrativa, in quanto non sarebbe applicabile alla cosa appartenente ad un terzo estraneo incolpevole (7).

Il concetto di appartenenza di cui all'art. 240, comma 3, c.p. ha una portata più ampia del diritto di proprietà, sì che deve intendersi per terzo estraneo al reato soltanto colui che non partecipi in alcun modo alla commissione dello stesso o all'utilizzazione dei profitti derivati (8).

Il giudice dovrà accertare in maniera rigorosa, infatti, se chi assume che la cosa gli appartenga non solo abbia un titolo legittimo, ma non sia coinvolto, direttamente o indirettamente, per negligenza o per colpevole tolleranza nel fatto illecito, ancorché non sia punibile e non sia stato imputato, cioè se si tratti di un terzo effettivamente estraneo, a cui carico non sia profilabile un qualsivoglia addebito di negligenza che abbia agevolato la possibilità dell'uso illecito della cosa, incombendo a chi richiede la restituzione la rigorosa dimostrazione di questi presupposti.

Tornando alla fattispecie oggetto della presente trattazione, con riferimento al sequestro della ruspa, merita infine di essere segnalato quel brano della motivazione dove si evidenzia che trattasi del mezzo meccanico utilizzato per realizzare la discarica abusiva di cui all'art. 51, comma 3, d.lgs. n. 22 del 1997 (ora art. 256, comma 3, d.lgs. n. 152 del 2006), come contestata in atti all'imputato. Ricorre, pertanto, nella fattispecie, l'ipotesi di confisca facoltativa di cui all'art. 240, comma 1, c.p. e all'art. 321, comma 2, c.p.p.

Stefano Di Pinto

(3) Cass. Sez. III Pen. 3 agosto 2004, n. 33281, Datola, rv. 229.010.

(4) Si vedano, tra le altre, Corte cost. 9 luglio 1974, n. 229, in *Giur. it.*, 1975, 396; 14-19 gennaio 1987, n. 2, in *Giur. cost.*, 1987, 25; 9-10 gennaio 1997, n. 1, *ivi*, 1997, 1 e ord. 19-23 marzo 2001, n. 78, *ivi*, 2001, 357.

(5) Cass. Sez. I Pen. 8 maggio 2001, n. 18664, Hu Janhong, rv. 219.304; Cass. Sez. I Pen. 31 gennaio 2001, n. 3792, Semeraro, rv. 218.045; Cass.

Sez. III Pen. 10 ottobre 2002, n. 33941, Kilerci, rv. 222.276; Cass. Sez. III Pen. 20 maggio 2003, n. 22065, Mascheroni, rv. 224.486.

(6) Cass. Sez. III Pen. 3 agosto 2004, n. 33281, cit.

(7) Cfr. Corte cost. 11-15 luglio 1991, n. 345, in tema di acquisizione di area di sedime della costruzione abusiva, in *Giur. cost.*, 1991, 2751.

(8) Cass. Sez. III Pen. 9 luglio 2004, n. 29951, fall. in proc. Focarelli, in *Dir. e giust.*, 2004, 80.

Cass. Sez. III Pen. - 8-8-2006, n. 28375 - Lupo, pres.; Lombardi, est.; Salzano, P.M. (conf.) - Sciacovelli, ric. (*Conferma Trib. Trento 17 gennaio 2005*)

Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari - Reati - Prodotti confezionati - Venditore - Clausola di esonero dalla responsabilità - Operatività - Limiti. (L. 30 aprile 1962, n. 283, artt. 5, 19)

In materia di disciplina degli alimenti, l'esonero di responsabilità del commerciante che pone in vendita prodotti non conformi alle prescrizioni di legge, allorché questi si presentino nelle confezioni originali e la non conformità riguardi requisiti intrinseci dei quali il venditore non sia a conoscenza, prevista dall'art. 19 della legge n. 283 del 1962, non è applicabile nel caso in cui non risulti sulla confezione la data di confezionamento del prodotto, atteso che sul commerciante grava l'onere di effettuare tutti i controlli necessari, tra cui quello di verificare che le etichette apposte sul prodotto contengano le indicazioni di legge (1).

(Omissis)

Il principio della non esigibilità di una condotta diretta ad accertare la conformità intrinseca dell'alimento alle prescrizioni di legge da parte del commerciante, allorché si tratti di prodotti integri in confezioni originali, presuppone, anche alla luce della giurisprudenza citata dal ricorrente (Sez. III 1995/2350, Profeta, rv. 201.952), che il commerciante abbia effettuato tutti i controlli necessari per accertare che il produttore abbia garantito la conformità intrinseca degli alimenti confezionati alle predette prescrizioni, e, cioè, che le etichette apposte sul prodotto contengano tutte le indicazioni richieste dalla legge (cfr. anche Sez. VI 1976/2499, Paleni, rv. 132.506; Sez. VI 1980/1017, Genduso, rv. 144.062).

In mancanza di detto controllo non risulta applicabile l'esonero da responsabilità di cui all'art. 19 della legge n. 283/1962 al venditore, che è, perciò, tenuto a verificare la genuinità, la freschezza e la conformità alla legge del prodotto, in osservanza degli obblighi di normale diligenza e prudenza da cui è gravato colui che produce o vende sostanze alimentari.

Altra pronuncia di questa Suprema Corte (Sez. III 1996/5236, Gianniello, rv. 204.981), infatti, proprio con riferimento alla fattispecie della vendita di molluschi eduli, ha affermato la non esigibilità di una condotta diretta a sottoporre ad analisi le predette sostanze alimentari, in quanto il tempo necessario per effettuarle si palesa incompatibile con il rispetto del termine di cinque giorni stabilito per la immissione al consumo di tale alimento.

È evidente, quindi, che l'enunciato principio di diritto ed il conseguente esonero da responsabilità, non è applicabile allorché non sia certa la genuinità intrinseca o la conformità alle prescrizioni di legge del prodotto alimentare confezionato per fatto attribuibile al mancato controllo da parte del commerciante della conformità delle indicazioni contenute nella etichetta degli alimenti confezionati ai requisiti richiesti dalla legge, sia che si tratti del citato elemento della data di confezionamento o scadenza della sostanza alimentare o di altri egualmente rilevanti.

Esattamente, pertanto, il giudice di merito ha escluso che l'imputato potesse avvalersi della invocata scriminante di cui all'art. 19 della legge n. 283/1962, avendo accertato che lo stesso aveva violato l'obbligo di controllo della regolarità dei dati riportati sulla etichettatura delle confezioni di molluschi eduli detenuti per la vendita, con la conseguente responsabilità dello stesso, quale venditore, per il mancato controllo della inesistenza di cariche microbiche nel prodotto ittico.

I rilievi che precedono si palesano assorbenti delle ulteriori censure di cui al secondo motivo di ricorso.

In ordine alle predette censure, infatti, si deve osservare che le stesse sono in parte fondate su rilievi di natura fattuale, inammissibili in sede di legittimità, con riferimento alla genesi delle cariche microbi-

che e, peraltro, inconferenti, in relazione agli obblighi normalmente incombenti sul venditore di assicurarsi della genuinità del prodotto alimentare, ed in parte sono manifestamente infondate con riferimento alla affermazione di colpevolezza per la diversa ipotesi di condanna per la vendita di alimenti in cattivo stato di conservazione, poiché la pronuncia di condanna si riferisce proprio alla specifica fattispecie di cui alla imputazione.

(Omissis)

(1) IN TEMA DI RESPONSABILITÀ PENALE DEL VENDITORE DI MOLLUSCHI EDULI.

Si perpetuano anche nella giurisprudenza della Suprema Corte ambiguità e incertezze in ordine alla sfera di applicazione dell'art. 19 della l. 30 aprile 1962, n. 283 (1). Tale norma esonera da responsabilità penale l'esercente che pone in vendita prodotti in confezioni originali se la mancata corrispondenza alle prescrizioni di legge riguardi i requisiti intrinseci o la composizione dei prodotti o le condizioni interne dei recipienti, ovvero se la confezione originale non presenti segni di alterazione.

Nell'interpretare la portata di questa disposizione, la Cassazione ha avuto modo di stabilire che sul venditore, in base all'art. 5, lett. h) della citata legge del 1962, ricade l'obbligo di accertare la commerciabilità del prodotto anche mediante opportune analisi volte a riscontrare la presenza di residui di prodotti tossici per l'uomo, in vista di prevenire pericoli per la salute dei consumatori (2). Tale assunto si pone peraltro in netto contrasto con quanto altra volta asserito dalla stessa Cassazione, secondo cui non può essere addossato al rivenditore (tranne i casi in cui i «vizi» siano constatati all'esterno) l'onere dell'effettuazione di analisi o di controlli appropriati che, soprattutto in caso di deperibilità del prodotto, si risolverebbero nella pratica impossibilità di immetterlo sul mercato (3).

È, peraltro, un punto fermo, nel panorama che offre la giurisprudenza, l'orientamento, espresso proprio con riferimento a fattispecie attinente alla vendita dei molluschi eduli, in base al quale non è esigibile dal venditore una condotta diretta a sottoporre ad analisi le predette sostanze alimentari, in quanto il tempo necessario per effettuarle si palesa incompatibile con il rispetto del termine di cinque giorni stabilito per l'immissione al consumo di tale alimento (4), fermo restando che il commerciante deve effettuare tutti i controlli necessari per accertare che il produttore abbia garantito la conformità intrinseca degli alimenti confezionati alle prescrizioni stabilite dalla l. 3 aprile 1962, n. 283, e cioè che le etichette poste sul prodotto contengano tutte le indicazioni previste (5).

Resta tuttavia equivoca, circa il controllo che deve operare il commerciante (6), l'affermazione secondo la quale costui è sempre tenuto ad accertarsi della «genuinità intrinseca» del prodotto alimentare confezionato. Non si comprende, infatti, attesa la grande varietà dei prodotti preconfezionati, come un simile incombente possa essere correttamente adempiuto dal commerciante cui non si può imporre altro obbligo se non quello relativo al controllo della regolarità dei dati riportati sulla etichettatura del prodotto, nel caso di specie rappresentato da molluschi eduli tenuti per la vendita, e contenenti cariche microbiche superiori ai limiti consentiti.

Patrizia Mazza

(1) In proposito cfr. MAZZA P., *Sulla responsabilità penale del venditore di prodotti confezionati: verso la creazione di un nuovo tipo «medio» di esercente?*, in questa Riv., 1995, 444-445, in nota critica a Cass. Sez. VI Pen. 4 marzo 1994, n. 2711, Semprini.

(2) Cfr. Cass. Sez. VI Pen. 4 marzo 1994, n. 2711, cit., 433.

(3) Cfr. Cass. Sez. VI Pen. 22 giugno 1976, n. 7344, De Vita, in *Mass. dec. pen.*, 1976, 962; Id. 12 giugno 1986, n. 5461, Zavaglia, in *Foro it.*, 1988, II, 583.

(4) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 27 maggio 1996, n. 5236, Gianniello, in *Mass. dec. pen.*, 1996, rv. 204.981.

(5) Cfr. Cass. Sez. VI Pen. 26 febbraio 1976, n. 2499, Paleni, in *Mass. dec. pen.*, 1976, rv. 132.506; Id. 22 gennaio 1980, n. 1017, Genduso, *ivi*, 1980 rv. 144.062.

(6) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 17 giugno 1998, n. 7214, Cattaneo, in *Foro it.*, 1999, II, 177, con nota di PAONE V., *La responsabilità penale per omesso controllo preventivo degli alimenti*.

Corte d'app. Salerno, Sez. spec. agr. -17-1-2007 (ord.) - Rossi, pres.; Siani, est. - Citro (avv. La Marca) c. Barbarulo (avv. ti Zingaropoli e altro).

Contratti agrari - Affitto di fondo rustico - Terreni oggetto di concessione edilizia - Escomio incolpevole del conduttore - Indennizzo e indennità e loro adeguatezza - Competenza dell'Ispettorato provinciale dell'agricoltura. (L. 3 maggio 1982, n. 203, art. 50)

Contratti agrari - Interesse edificatorio prevalente rispetto alla conduzione agraria - Corresponsione dell'indennizzo (o suo deposito) - Rilascio del fondo - Provvedimento d'urgenza - Esperibile sia con riferimento alle indennità di cui al comma 4, che a quelle del comma 5 dell'art. 50. (C.p.c., art. 700; l. 3 maggio 1982, art. 50)

All'Ispettorato provinciale dell'agricoltura, nel rilascio (incolpevole) da parte del conduttore di terreni oggetto di concessione edilizia, non può negarsi la titolarità del potere estimatorio delle voci che concorrono alla formazione dell'indennizzo, ivi compresa quella di cui all'art. 43 della legge n. 203/1982. Al conduttore è data la ritenzione del fondo solo fino a quando il concedente non presti idonea garanzia; garanzia di cui è proprio l'Ispettorato a valutare l'adeguatezza, sia con riguardo all'importo, sia con riguardo alle modalità di prestazione (1).

Dalla ratio dell'art. 50, legge n. 203/1982, tesa a privilegiare l'interesse edificatorio del proprietario rispetto a quello della prosecuzione della coltivazione del fondo, non rileva alcuna differenziazione - sia per quanto concerne lo ius retentionis, con connessa prestazione di cauzione, sia per quanto concerne i presupposti legittimanti la speciale cautela dell'art. 50 - fra le due situazioni nascenti dalla liquidazione dell'indennizzo, stimato da parte dell'Ispettorato, rispettivamente ai sensi del comma 4 ed ai sensi del comma 5, di guisa che anche nel caso in cui l'indennizzo sia determinato ai sensi del comma 4, il proprietario ha titolo di pagare o depositare il dovuto ai sensi del comma 6 e, quindi di richiedere il rilascio in via urgente (2).

(Omissis)

Orbene, rilevato che l'indennizzo così calcolato corrisponde a quello che - ferma la stima relativa al valore delle colture e quello di cui al primo comma dell'art. 16, legge n. 203/82, ossia eventuali miglioramenti - è in facoltà del conduttore di richiedere (in alternativa all'equo indennizzo per risoluzione incolpevole previsto dall'art. 43, legge n. 203/82 e commisurato, nel massimo e nel minimo, ai parametri stabiliti dal terzo comma di quest'ultima disposizione), in rapporto all'indennità di cui all'art. 12 ed all'art. 17, legge n. 865/71, ai sensi del quinto comma dell'art. 50 (comma espressamente richiamato da quello successivo, contemplante la misura ex art. 700 c.p.c.), è da osservare, sempre per il livello di approfondimento da compiersi nella sede cautelare, che l'esame dell'attestazione del Servizio tecnico amministrativo sopra indicata conduce alla conclusione della sussistenza della concorde indicazione in sede amministrativa ad opera delle parti - e quindi anche ad opera del Barbarulo - del criterio alternativo di calcolo della succitata seconda voce dell'indennizzo, ossia quello regolato dal quinto comma, anche in relazione al terzo comma.

Se così è, non può essere condivisa la tesi del Tribunale circa la mancata richiesta del Barbarulo di tale stima alternativa, giacché - ove l'atteggiamento dell'affittuario fosse stato effettivamente tale - non si sarebbe registrato il descritto impianto della stima compiuta dal Servizio tecnico amministrativo, stima effettuata «di comune accordo con le intervenute parti»: ciò, deve ritenersi, con riguardo al metodo da seguire (e salvo ovviamente l'esito valutativo conclusivo che ben poteva e può non essere condiviso, con i conseguenti approfondimenti e riscontri da svolgersi in sede di cognizione piena), accordo implicante evidentemente la richiesta dall'affittuario di veder determinata l'indennità secondo la modalità c.d. opzionale.

Tale rilievo fa scaturire la conclusione che, anche a voler seguire l'interpretazione della cautela di cui all'art. 50 data dalla Sezione di primo grado, lo scrutinio dell'istanza ex art. 700 c.p.c. avrebbe dovuto avvenire, non valutando i canonici presupposti richiesti per la cautela innominata dalla citata disposizione del codice di rito, bensì verificando esclusivamente i requisiti descritti dall'art. 50 cit., senza la necessità, in particolare, del riscontro del qualificato *periculum in mora* previsto in via ordinaria dall'art. 700 c.p.c., ossia il timore che il diritto da far valere in via ordinaria sia minacciato da un pregiudizio caratterizzato dai connotati dell'imminenza e dell'irreparabilità.

Per ciò solo (dal momento che anche il Tribunale con riguardo al *fumus* aveva formulato una prognosi favorevole alla Citro e che le riflessioni già svolte confutano le prospettazioni articolate in senso dissonante

dal Barbarulo in questa fase) l'approdo raggiunto dall'ordinanza reclamata deve essere necessariamente mutato.

Pertanto, questa Sezione ritiene utile aggiungere che l'interpretazione del complessivo tessuto dell'art. 50 in ordine ai requisiti necessari e sufficienti per somministrare la speciale cautela ivi contemplata deve essere diversa da quella emersa dal provvedimento che ha esitato la prima fase, in quanto (ed anche in tal senso va condivisa l'impostazione data dalla Citro al reclamo), al di là del letterale richiamo che il sesto comma opera all'ipotesi del pagamento «di quanto previsto nel quinto comma» - richiamo che, secondo la più attendibile ricognizione dei lavori preparatori, va ascritto al modo di inserzione, nel corso dell'iter parlamentare, di quello che, contemplando anche l'indennizzo c.d. alternativo, è divenuto il quinto comma nel testo definitivo (laddove anche inizialmente il provvedimento cautelare era già previsto ed era coordinato con l'unica forma di determinazione di indennizzo allora contemplata) -, si deve preferire un'esegesi della norma tale da pervenire al riconoscimento sia dello *ius retentionis* del conduttore (o comunque del detentore per rapporto agrario) del fondo rustico e sia del titolo del concedente ad ottenere in via urgente, previo pagamento o deposito dell'indennizzo, il rilascio del fondo ad entrambe le modalità di liquidazione amministrativa dell'indennizzo regolate dalla disposizione.

Già l'approfondimento del profilo letterale, da coniugarsi necessariamente con quello sistematico, spinge a non sottovalutare il rilievo secondo cui lo stesso quinto comma, nel prevedere il secondo sistema di liquidazione configura la relativa posta come facoltativamente domandabile dal conduttore «in alternativa alle somme di cui al comma precedente» sicché, quando l'alinea successivo stabilisce che il rilascio deve avvenire entro trenta giorni dall'eseguito pagamento (o dalla notificazione dell'effettuazione del deposito bancario della somma in caso di mancato ritiro) ed indica quale oggetto «il pagamento di quanto previsto nel quinto comma», esso in realtà non esclude il richiamo ad entrambe le modalità di determinazione di una delle poste dell'indennizzo, pur sempre contemplate, pur se per essere collocate in alternativa fra loro, nella disposizione con cui è istituita la *relatio*.

In ogni caso, anche nell'ipotesi in cui le parti, in sede amministrativa, si orientino concordemente per la liquidazione dell'indennizzo ai sensi (oltre che del terzo comma, contemplante una posta comune alle due alternative) del quarto comma, non si può negare (come invece afferma altra parte della giurisprudenza di merito) la titolarità in capo all'Ispettorato provinciale dell'agricoltura (e poi al Servizio regionale che lo ha surrogato) del potere estimatorio delle voci che concorrono alla formazione dell'indennizzo, ivi compresa quella di cui all'art. 43, legge n. 203/82, come conferma la riflessione secondo cui al conduttore (e soggetti assimilati) è data ritenzione, ma solo fino a quando il concedente non presti garanzia idonea, garanzia che è proprio l'Ispettorato a valutare nella sua adeguatezza, sia con riguardo all'importo, sia con riguardo al modo di prestazione: il che integrerebbe un fuor d'opera normativo se dovesse coniugarsi con l'avviso che l'autorità amministrativa abbia il potere di determinare la garanzia, ma non di determinare - certo, sempre per la fase stragiudiziale qui in esame - l'oggetto del credito garantito.

Resta, d'altro canto, fermo che la stima dell'Ispettorato, concretandosi in un atto di valutazione tecnica (non assoggettabile a revisione impugnatoria od oppositiva in sede amministrativa), configura atto di natura provvisoria la cui rilevante funzionalizzazione alla realizzazione in via immediata del diritto del proprietario a conseguire la disponibilità del fondo per impiegarlo nell'utilizzazione edilizia o, comunque, diversa da quella agricola prevista dalla disciplina urbanistica ed assentita dalla P.A. ed, in pari tempo, alla preconstituzione di una seria garanzia in favore del conduttore per la soddisfazione dei suoi diritti patrimoniali non affievolisce ad interesse legittimo e, dunque, non pregiudica il diritto delle parti, in special modo del conduttore, di vedere poi accertare nel giudizio a cognizione piena ed esauriente - oltre alla sussistenza dei presupposti legittimanti l'evenienza dello stesso diritto all'escomio incolpevole di cui all'art. 50, anche - la misura dell'indennizzo effettivamente spettante al conduttore (o equiparato) costretto al rilascio.

In definitiva, oltre ad un più meditato inquadramento sistematico della fattispecie, è la *ratio* della disposizione - tesa a privilegiare la tutela dell'interesse edificatorio del proprietario, che sia conforme alla destinazione urbanistica impressa in concreto al fondo, rispetto a quello alla prosecuzione della coltivazione del medesimo - a condurre alla conclusione, sostenuta in modo convincente da parte della dottrina, che non si giustifica alcuna differenziazione, sia per quanto concerne lo *ius retentionis*, con connessa prestazione di cauzione, sia per quanto concerne i presupposti legittimanti la speciale cautela prevista dall'art. 50, fra le due situazioni nascenti dalla liquidazione provvisoria da parte dell'Ispettorato dell'indennizzo, rispettivamente ai sensi del quarto comma ed ai sensi del quinto comma (ferma la voce comune prevista dal terzo comma), di guisa che

(mentre pure nel caso di indennizzo quantificato ai sensi del quinto comma deve stimarsi ammissibile lo *ius retentionis* fino a prestazione di garanzia) anche nel caso in cui l'indennizzo sia stato determinato ai sensi del quarto comma, il proprietario ha titolo di pagare o depositare il dovuto ai sensi del sesto comma e, quindi, richiedere il rilascio in via urgente, sempre impregiudicato l'esito del successivo giudizio di merito.

Attestarsi, viceversa, sull'interpretazione letterale della norma farebbe sì che l'interesse alla realizzazione della destinazione non agricola del predio posto dall'art. 50 al centro della prevista tutela, con il bilanciamento costituito dal sistema di garanzie apprestato per il conduttore, resterebbe subordinato ad una scelta - quella del conduttore relativamente al tipo di indennizzo - non determinante al fine del conseguimento dell'obiettivo perseguito dal legislatore, per cui a ragione dovrebbe discorrersi di un'artificiosa distinzione così instaurata dalla disciplina vigente in *subiecta materia*.

Inoltre e conseguentemente, si creerebbe, sia per la limitazione della ritenzione al primo caso, sia per la limitazione della azionabilità del procedimento cautelare speciale al solo secondo caso, una disparità di trattamento fra situazioni sostanzialmente equivalenti che, ove non potesse pervenirsi (come invece si può) all'esegesi, costituzionalmente orientata, ora lumeggiata, finirebbe per far emergere possibili sospetti di difformità della disciplina illustrata rispetto all'art. 3 Cost., anche per quanto concerne lo scrutinio di ragionevolezza delle indicate differenziazioni.

In sostanza, ad essere assoggettato al rilascio in sede cautelare - anche *ante causam* - finirebbe per essere esclusivamente il conduttore (o equiparato) che abbia chiesto, avendone titolo, in primo luogo perché coltivatore diretto, a godere della indennità c.d. opzionale, mentre l'affittuario non avente titolo a tale indennità (perché non coltivatore diretto) o non richiedente la relativa liquidazione si troverebbe nella posizione di poter attendere nella detenzione del fondo l'ordinaria esecutività del titolo giudiziale risolutorio scaturente dalla cognizione piena (ed analoghe considerazioni potrebbero svolgersi, *mutatis mutandis* per l'effetto, qui pure escluso, dell'applicazione ad una sola forma di liquidazione amministrativa dell'indennità del sistema della garanzia alternativa al pagamento disciplinato dalla norma).

Corollario di queste riflessioni è che - a parte la concreta adozione nel caso in esame da parte dell'organo amministrativo della modalità di liquidazione che, con riferimento alla seconda voce dell'indennità, si è orientata secondo il metodo disciplinato dal quinto comma dell'art. 50 cit. -, in ogni caso, l'interpretazione preferibile della norma comporta che comunque il titolo del proprietario all'ottenimento del provvedimento di urgenza, con l'esclusione di ogni valutazione giudiziale discrezionale sui requisiti dell'imminenza e dell'irreparabilità, non sarebbe stato escluso dalla diversa modalità di calcolo sopra indicata.

Operata tale analisi, consegue l'esigenza di pervenire all'approdo opposto a quello raggiunto dalla Sezione di prima fase, perché, in ordine all'indennizzo determinato in sede amministrativa - complessivamente pari ad euro 20.500,00 -, la Citro ha dimostrato di averne offerto il pagamento al Barbarulo con verbale di offerta reale in data 4 agosto 2005 e di avere, dopo il rifiuto dell'oblato, depositato la somma il 25 agosto 2005 presso la Banca di credito cooperativo di Salerno, dando comunicazione del deposito al Barbarulo con avviso notificato il 16 agosto 2005. Non risulta che il Barbarulo abbia accettato tale offerta di pagamento nel termine di trenta giorni stabilito dall'art. 50, sicché si è integrata la condizione posta dalla norma per la richiesta da parte del proprietario del provvedimento urgente, richiesta formulata dalla Citro nei trenta giorni successivi, con il deposito del ricorso in data 14 ottobre 2005.

Pertanto, il provvedimento negativo di primo grado deve essere radicalmente mutato con l'emanazione, in sua vece, di ordinanza di accoglimento dell'istanza ex art. 700 c.p.c. avente ad oggetto la disposizione in via urgente, e salvo l'esito dell'instaurando giudizio di merito, del rilascio da parte del Barbarulo del fondo sopra individuato in favore della Citro, con la declaratoria del suo corrispondente diritto a percepire l'importo sopra indicato come depositato presso l'istituto bancario pure indicato.

(Omissis)

(1-2) SULL'APPLICAZIONE DELL'ART. 700 C.P.C. NELLE IPOTESI D'INDENNIZZO DI CUI ALL'ART. 50 DELLA LEGGE SUI CONTRATTI AGRARI.

1. L'art. 50, comma 1, della l. 3 maggio 1982, n. 203, non si presta a commenti speculari. Il proprietario (o l'avente titolo) può chiedere l'anticipato scioglimento del contratto agrario ed ottene-

re, dal concessionario, il rilascio dell'area necessaria alla realizzazione delle opere, dei relativi servizi e delle opere di urbanizzazione, primarie e secondarie, allorché abbia ottenuto le autorizzazioni amministrative ed il terreno abbia perduto la destinazione agricola. La condizione, quindi, per il rilascio dell'area è che l'opera da realizzare abbia formato oggetto di concessione edilizia ai sensi della l. 28 gennaio 1977, n. 10 e che il terreno sul quale ricade l'area, in base agli strumenti urbanistici vigenti, sia stato destinato ad un'utilizzazione diversa da quella agricola (1). La disposizione presuppone il rilascio anticipato dell'area in relazione ad un interesse di carattere pubblico imperniato sulla politica dell'edilizia residenziale abitativa che, in particolare nel 1977, trovava riscontro oggettivo nel bisogno abitativo delle popolazioni urbane, pur sapendo di sacrificare l'attività di produzione cui quell'area prima era destinata. È stato per una valutazione di natura politica non criticabile che il legislatore, di fronte a due interessi contrapposti - quello edificatorio e quello produttivo - ha preferito privilegiare il primo rispetto al secondo, preoccupandosi, di converso, di non arrecare al concessionario alcun pregiudizio economico derivante dalla cessazione del rapporto, all'uopo disponendo che il rilascio dell'area abbia come contropartita un indennizzo.

Ad attivarsi per il rilascio dell'area, ovviamente, deve essere il proprietario (o l'avente titolo) interessato alla realizzazione delle opere assentite, al quale è fatto carico di inviare al concessionario (affittuario, coltivatore diretto e non, mezzadro, colono) lettera raccomandata, con avviso di ricevimento, contenente gli estremi della concessione edilizia. Contestualmente, copia di detta lettera, deve essere inviata all'Ispettorato provinciale dell'agricoltura - o uffici equipollenti -, il quale convoca le parti, compie gli accertamenti dovuti ed effettua la stima delle colture e delle opere di miglioramento fondiario, addizioni e trasformazioni degli ordinamenti produttivi e dei fabbricati (art. 16, comma 1, legge n. 203 del 1982). Eseguita la stima, l'Ispettorato la comunica alle parti. Questo procedimento amministrativo deve essere concluso entro il termine (non perentorio) di 30 giorni dal ricevimento della copia della lettera raccomandata. La stima (ex art. 16, comma 1) è definitiva e non è soggetta a reclamo amministrativo. Il rilascio dell'area da parte dell'affittuario è subordinato alla corresponsione, oltre della somma risultante dalla stima, di un equo indennizzo previsto dall'art. 43, l. 3 maggio 1982, n. 203, per i casi d'escomio incolpevole, o delle indennità di cui alla l. 22 ottobre 1971, n. 865.

Fin qui, si presume, tutto dovrebbe correre liscio, non dovrebbero insorgere questioni particolari, tranne il caso in cui le parti siano insoddisfatte del valore attribuito alla stima dei miglioramenti ex art. 16. Le cose si complicano, o comunque sollevano problemi interpretativi e, quindi, di litigiosità, allorché il concessionario, che gode di una facoltà di scelta tra l'indennizzo ex art. 43 e l'indennità prevista dall'art. 17, l. 22 ottobre 1977, n. 865 e la maggiorazione del 50 per cento di cui all'art. 12 stessa legge, opta per l'uno o per l'altro tipo d'indennizzo. Dicevo che le cose si complicano perché la facoltà di scelta, ossia l'opzione tra i due criteri di calcolo dell'indennizzo (o indennità) non è sempre di facile soluzione. La scelta richiede una ponderazione valutativa di natura economica, ossia attiene alla - volgarmente detta - quantità di numerario dell'indennizzo che al concessionario deve essere corrisposto che può non soddisfare tanto l'una quanto l'altra parte del rapporto. Dal tipo di scelta, tra l'altro, conseguono procedure diverse che portano a soluzioni opposte anche in relazione al *quantum* dell'indennizzo.

2. Va rilevato che l'art. 50 è disposizione procedurale e come tale il giudice adito dovrebbe considerarla e applicarla. Nel caso di specie non pare che la Sezione specializzata agraria della Corte d'appello di Salerno si sia attenuta a tale principio ed abbia prete-

(1) Cass. 12 dicembre 1995, n. 12726, in questa Riv., 1996, 374. Secondo la Cass. 16 luglio 1990, n. 7294, in *Giur. agr. it.*, 1990, 473, il rilascio del fondo condotto in affitto può avvenire solo nel caso di mutamento della destinazione agricola dei terreni e non quando la concessione edilizia riguardi un fabbricato rurale sullo stesso esistente.

so che a rispettarlo fosse anche l'Ispettorato provinciale dell'agricoltura. Nella fattispecie dell'ordinanza in commento, il fatto che l'Ispettorato abbia proceduto alla determinazione dell'indennizzo sia con riferimento al comma 4 (art. 43) che al comma 5 dell'art. 50 (art. 17, legge n. 865 del 1971), non ci sembra possa definirsi un *iter* amministrativo corretto, tanto da far ritenere proponibile al proprietario (o all'avente titolo) il ricorso (ex art. 700 c.p.c.) per ottenere una tutela sommaria nelle forme della procedura cautelare innominata (2), al fine di escomiare, *manu militari*, l'affittuario. A tale procedimento, come preciseremo più avanti, può farsi ricorso solo nell'ipotesi che la scelta dell'affittuario sia stata manifestata sul comma 5 dell'art. 50, e dopo che il proprietario abbia provveduto a pagare la somma (o a depositarla presso una banca) e il concessionario di seguito si sia reso inadempiente al rilascio dell'area edificabile. Non pare che questi presupposti si siano avverati nel caso di specie e, pertanto, l'art. 700 c.p.c., a nostro vedere, non poteva trovare applicazione.

Da quanto emerge dall'ordinanza in commento non sembra che l'affittuario abbia optato per l'indennità di cui al comma 5 dell'art. 50. È stato l'Ispettorato, per motivi a noi non noti – o per un fatto di economizzare in tempo e nel procedimento –, che ha ritenuto stimare tanto l'ipotesi indennizzaria di cui al comma 4 quanto quella del comma 5, andando *ultra petita*, cioè ha operato fuori di quanto disposto e comandato dall'art. 50, comma 1. L'organo amministrativo avrebbe dovuto limitarsi a stimare «le colture in atto e le opere di cui al primo comma dell'art. 16» della legge n. 203 del 1982 (3); tale stima doveva essere comunicata alle parti nei termini previsti dal comma 3, secondo periodo, dell'art. 50. Al riguardo l'argomentare della Sezione specializzata agraria non ci sembra convincente. Sostenere che «ove l'atteggiamento dell'affittuario fosse stato effettivamente tale [cioè negativo] non si sarebbe registrato il descritto impianto della stima compiuta dal Servizio tecnico amministrativo»; stima effettuata «di comune accordo con l'intervento delle parti: cioè deve ritenersi, con riguardo al metodo da seguire (...), accordo implicante evidentemente la richiesta dell'affittuario di veder determinata l'indennità secondo la modalità c.d. opzionale» (pag. 23 del datt.). Quanto appena trascritto dimostra la fragilità della tesi sposata dalla Sezione, in considerazione del fatto che: a) se ci fosse stata una esplicita scelta, una manifestazione di volontà da parte dell'affittuario, questa sarebbe dovuta risultare, trattandosi di una valutazione di natura economica, da una espressa manifestazione di volontà, ossia da un atto scritto (4); b) ove ci fosse stata una tale manifestazione di volontà, questa avrebbe dovuto essere esplicita, non avrebbe potuto essere oggetto di trattativa, essere assunta (non «di comune accordo», ma) in autonomia ed, in ogni caso, in un momento successivo alla comunicazione della stima effettuata dall'Ispettorato. Non c'è, infatti, alcuna plausibile giustificazione perché l'Ispettorato provveda a redigere la stima di cui al comma 4 (ed anche del comma 5), in considerazione del fatto che, in mancanza di accordo delle parti, la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto potersi fare a meno «della collaborazione dell'Ispettorato, al quale è affidata dalla predetta norma solo la stima del valore delle coltivazioni e delle opere» di miglioramento di cui all'art. 16, legge n. 203 del

1982 (5). Fin tanto che tale scelta non sia stata «in modo espresso» manifestata – riteniamo nella forma scritta – nessuno può avventurarsi nel determinare l'indennizzo (o le indennità) da corrispondere (o depositare) e, quindi, dare motivo – implicito – al proprietario (o all'avente titolo) perché proceda all'escomio forzato dell'affittuario. Dalla comunicazione della stima da parte dell'Ispettorato, che deve essere data nell'arco temporale di 30 giorni dal ricevimento della raccomandata, decorre un termine – seppure non fissato dalla legge – entro il quale l'affittuario deve comunicare al proprietario la propria scelta. Si è sostenuto, al riguardo, che nell'art. 50, comma 3, è fissato un termine (iniziale e finale) entro il quale l'affittuario deve fare la sua scelta ed è compreso «in astratto» tra il ricevimento della comunicazione fatta dal proprietario e il momento terminale entro il quale l'Ispettorato deve comunicare alle parti la sua stima (6). La tesi non trova riscontro positivo nella lettera della disposizione; e dove la si volesse accogliere non può non evidenziarsi, da un lato, la non perentorietà del termine ivi fissato e, dall'altro, la sua incongruenza e la sua illogicità. Non può non riconoscersi all'affittuario, prima che si pronunci sulla scelta del tipo di indennità, il diritto di avere scienza e conoscenza della stima effettuata dall'Ispettorato: deve conoscere l'entità dell'indennizzo che gli compete. Avere dato facoltà al concessionario di effettuare una scelta non è un capriccio del legislatore, nell'intento di tormentare e scompigliare la vita di relazione delle parti contrattuali, ma è il risultato dell'avvertita necessità funzionale tesa a determinare un equilibrio fra gli opposti interessi (7). All'affittuario che abbia preso parte alla convocazione dell'Ispettorato – in considerazione del fatto che il termine di 30 giorni indicato nel comma 3 dell'art. 50 non è perentorio e che essere presenti alla detta convocazione non significa affatto essere a conoscenza della stima – non può non consentirsi di manifestare l'opzione anche in un momento successivo, non esclusa la possibilità di proporla davanti al giudice adito in sede di costituzione (8). Ciò, ovviamente, non può e non deve portare a concludere che il concessionario possa *non decidere* nel tentativo maldestro di frustrare le finalità della disposizione. Una tale ipotesi, ove affacciata, non è pensabile, sia in considerazione delle finalità perseguite della disposizione in esame, sia da uno *spatium decidendi* breve che non può protrarsi comunque oltre la costituzione in giudizio (9), sia in relazione ai principi generali dell'ordinamento ai quali fa riferimento l'art. 1287, comma 2, c.c., secondo il quale «se la facoltà di scelta spetta al creditore e questi non la esercita nel termine stabilito o in quello fissatogli dal debitore, la scelta passa a quest'ultimo» (10). Tra l'altro, nel caso di specie, al concessionario non è data una «riserva» che può utilizzare eventualmente o differirne maliziosamente nel tempo l'opzione, ma soltanto una «scelta» risarcitoria, nell'intento, voluto dalla norma, di liberare in tempi veloci il debitore dell'obbligazione conseguente.

Da quest'angolazione l'ordinanza non può essere condivisa. Il «descritto impianto», intanto, non equivale alla facoltà attribuita all'affittuario coltivatore diretto, al mezzadro, ecc., «se presente [cioè se partecipa alla convocazione innanzi all'Ispettorato], di chiedere in alternativa alla somma di cui all'art. 43, le indennità previste dal secondo comma dell'art. 17 (...), ivi compresa la mag-

(2) G. OLIVIERI, *Prime riflessioni sulle disposizioni processuali della l. 3 maggio 1982, n. 203 (sui contratti agrari)*, in *Foro it.*, 1982, V, 198.

(3) Cass. 10 gennaio 1995, n. 229, in questa Riv., 1996, 774, con nota di N. RAUSEO, *L'applicazione dell'art. 50 della l. 3 maggio 1982, n. 203 secondo la Corte di cassazione*.

(4) Così A. ORLANDO, *L'indennità opzionale ex art. 50 della legge 203 del 1982*, in questa Riv., 1997, 42 (commento a Cass. 10 aprile 1995, n. 4122 e Cass. 17 maggio 1995, n. 5419).

(5) Cass. 12 dicembre 1995, n. 12726, cit. È da ricordare che secondo la Suprema Corte, 18 ottobre 1994, n. 8468, in questa Riv., 1996, 249, nel caso di mancata apertura del procedimento amministrativo dinanzi all'Ispettorato provinciale agrario, la stima delle colture in atto, dei miglioramenti e della relativa determinazione dell'indennità, può essere chiesta all'autorità giudiziaria.

(6) È la tesi di I. CAPPIELLO, *Jus aedificandi, Obblighi del concedente e diritti-doveri del concessionario, nell'esegesi dell'art. 50, l. 3 maggio 1982, n. 203* (nota a Trib. S.M. Capua Vetere 20 novembre 1985), in *Giur. agr. it.*, 1987, 172.

(7) Non va dimenticato che con riferimento al riequilibrio degli opposti interessi dal Trib. Padova 10 maggio 1983, in *Nuovo dir. agr.*, 1985, 417, è stata respinta la questione di legittimità costituzionale sul presupposto che anche se viene imposto al proprietario che beneficia di tale ingente vantaggio di corrispondere al coltivatore, a titolo d'indennizzo, una somma pari al valore agricolo dell'immobile, non si svuota di ogni sostanziale contenuto il suo diritto di proprietà.

(8) È questo il senso dato da Cass. 25 maggio 1989, n. 2519, in *Giur. agr. it.*, 1989, 473.

(9) Secondo Cass. 3 dicembre 1993, n. 11997, in *Giust. civ. Mass.*, 1993, 1714, la determinazione dell'indennizzo può essere chiesta con domanda giudiziale.

(10) In tal senso Cass. 17 maggio 1995, n. 5419, in questa Riv., 1997, 37, con nota di A. ORLANDO, cit. e in *Riv. dir. agr.*, 1996, II, 141, con nota di M. GIUFFRIDA, *La procedura conciliativa e la convocazione per la determinazione della stima di cui all'art. 50: coordinamento di due discipline e riflessioni sulla facoltà dell'affittuario coltivatore di scelta tra gli indennizzi previsti dalla legge n. 203 del 1982 nel caso di rilascio del fondo oggetto di concessione edilizia*.

giorazione del 50 per cento». Il «descritto impianto» al più può essere considerato soltanto uno schema preparatorio del come deve essere condotta, sul luogo, l'indagine e ciò al fine di raccogliere tutte le informazioni necessarie, in contraddittorio tra le parti, per stimare l'oggetto di cui alla richiesta, che deve essere, si ripete, limitata alla stima delle «colture di cui al primo comma dell'art. 16» (11). Con la comunicazione alle parti della stima dell'indennizzo di cui all'art. 16, la funzione tecnico-amministrativa dell'Ispettorato deve ritenersi conclusa. Tocca al conduttore coltivatore diretto – si fa per dire – in contraddittorio con se stesso con riguardo, appunto, alla scelta (opzione), se optare per l'indennizzo di cui all'art. 43, da aggiungere alla somma derivante dall'art. 16, comma 1, oppure se «chiedere, in alternativa [...]» le indennità previste dal secondo comma dell'art. 17 della l. 22 ottobre 1971, n. 865 e successive modificazioni, ivi compresa la maggiorazione del 50 per cento di cui all'art. 12 della legge medesima.

Che la determinazione dell'indennizzo ex art. 43, venga affidata alla competenza dell'Ispettorato, nell'art. 50, comma 4, non c'è traccia alcuna. È da notare che il comma 4 dell'art. 50, fa un rinvio (recettizio) all'art. 43, ed è un rinvio pieno e completo, nel senso che esso è fatto anche in relazione alle modalità di determinazione dell'indennizzo che, nella specie, è affidata al giudice ordinario. Nell'art. 50, comma 3, l'attività dell'Ispettorato trova un limite – cioè «compie i necessari accertamenti ed effettua la stima delle colture e delle opere di cui al primo comma dell'art. 16» – mentre nell'art. 43 è previsto che l'indennizzo «in mancanza di accordo tra le parti è stabilito dal giudice» (12), senza la collaborazione dell'Ispettorato (13). La diversità dell'autorità chiamata, in mancanza d'accordo, a stimare l'indennizzo non è causale. La stima «delle colture e delle opere di cui al primo comma dell'art. 16» presuppone una valutazione particolare di natura agronomica e il legislatore ha pensato di affidarla ad un organo tecnico della pubblica amministrazione; la stima ex art. 43, invece, non richiede un approccio tecnico particolare, essendo, nella disposizione *de qua*, indicati con tanta sufficienza i canoni ai quali il giudice deve fare riferimento. Ma a prescindere dall'autorità chiamata a stimare l'indennizzo, va tenuto presente, anche per le considerazioni accennate, che in virtù del principio costituzionale della tutela giurisdizionale la «stima delle colture in atto e delle opere di cui al primo comma dell'art. 16», non deve necessariamente essere effettuata dall'Ispettorato, potendo a ciò provvedere direttamente l'autorità giudiziaria (14). Da questi elementi giurisprudenziali dei quali si è dato conto in nota e per le considerazioni svolte, la funzione che la Corte d'appello ha voluto attribuire all'Ispettorato, soprattutto in relazione al «descritto impianto», ne risulta non solo sminuita ma anche priva di rilevanza giuridica sia con riguardo alla stima che alla procedura adottata.

3. L'affittuario coltivatore diretto – solo a questo è data facoltà di scelta – fatte le sue valutazioni di convenienza economica dell'indennizzo è facultato di optare o per l'indennizzo aggiuntivo di cui all'art. 43 (comma 4) oppure per le indennità previste dall'art.

17 della legge n. 865 (comma 5). Fatta la sua scelta l'affittuario la comunica al proprietario (o all'avente titolo). Ove la scelta cadesse sulle indennità di cui alla legge n. 865, quantificate le somme il proprietario deve corrispondere all'affittuario ed ove questi non le accetti, per una ragione qualsiasi, le deposita in banca. Ottemperati questi adempimenti, il rilascio dell'area deve avvenire entro 30 giorni dal momento dell'effettivo pagamento (o deposito) dell'indennizzo. Laddove il rilascio non avvenga nel termine fissato il proprietario può promuovere l'azione cautelare, come disposto dal comma 6 dell'art. 50. In tale senso si era espressa la giurisprudenza di merito, statuendo che «il ricorso ai sensi dell'art. 700 c.p.c. richiamato dal comma 6 della predetta norma [art. 50] è ammissibile unicamente nel caso in cui il conduttore scelga la quantificazione dell'indennizzo ai sensi dell'art. 17, l. 20 ottobre 1971, n. 865, e non anche quando tale indennizzo venga determinato nei modi previsti dai commi 3 e 4 dell'art. 50» (15).

La Sezione specializzata agraria non ha tenuto conto di quanto precisato dall'art. 50. Anzi, a sostegno della sua tesi ha ritenuto che, secondo la più attendibile ricostruzione dei lavori parlamentari (16), si debba «preferire un'esegesi della norma tale da pervenire al riconoscimento sia dello *ius retentionis* del conduttore del fondo rustico e sia del titolo del concedente ad ottenere in via urgente, previo pagamento e deposito dell'indennizzo, il rilascio del fondo ad entrambe le modalità di liquidazione amministrativa dell'indennizzo regolato dalla disposizione». Alla Sezione specializzata deve essere noto che il ricorso ai lavori parlamentari, come interpretazione storica, si fa allorché il testo letterale della disposizione possa presentare lati oscuri (17). Deve rilevarsi che, almeno sul punto, la disposizione, per ammissione della stessa Sezione, non è assolutamente oscura se è vero che nel corpo dell'ordinanza è scritto: «attestarsi, viceversa, sull'interpretazione letterale della norma (18) farebbe sì che l'interesse alla realizzazione della destinazione non agricola del predio posto dall'art. 50 al centro della prevista tutela, con bilanciamento costituito dal sistema di garanzie apprestato per il conduttore, resterebbe subordinato ad una scelta – quella del conduttore relativamente al tipo di indennizzo – non determinante al fine del conseguimento dell'obiettivo perseguito dal legislatore, per cui a ragione dovrebbe discorrersi di un'artificiosa distinzione così instaurata dalla disciplina vigente in *subiecta materia*». Rileviamo che le motivazioni appena trascritte, che stanno alla base dell'ordinanza in commento, secondo le quali per evitare che l'interesse alla realizzazione delle opere edilizie non resti subordinato alla scelta del conduttore, si faccia a meno «dell'interpretazione letterale della norma [perché è come] discorre[re] di un'artificiosa distinzione», insignificante e priva di un suo fondamento giuridico, sono motivazioni che non possono in assoluto essere condivise e che si commentano da sole per la loro gravità.

Alfio Grasso

(11) Cfr. M. GIUFFRIDA, *op. cit.*, 148.

(12) All'Ispettorato provinciale dell'agricoltura non è attribuito il compito, oltre quello tecnico di cui al comma 3 dell'art. 50, di compiere attività conciliativa (o di filtro), ritenendosi che essa sia incompatibile con la procedura ordinata nel medesimo art. 50; Trib. Potenza 27 giugno 1989, in *Giur. agr. it.*, 1989, 684, con nota di M. LIPARI, *L'azione di rilascio oggetto di concessione edilizia ed il tentativo di conciliazione*.

(13) Cfr. M. GIUFFRIDA, *op. cit.*, 148, nota 4.

(14) Cass. 18 ottobre 1994, n. 8468, *cit.*

(15) Trib. Padova, ord. 27 aprile 1992, in *Riv. dir. agr.*, 1992, II, 283, con nota contraria di G. CASAROTTO, *La scelta delle modalità di determinazione dell'indennizzo da parte del conduttore e la proponibilità del ricorso ai sensi dell'art. 700 c.p.c. nella disciplina dell'art. 50 della legge n. 203 del 1982*. Sulla tesi del Tribunale di Padova si sono espressi concordando: M. FINOCCHIARO, *Risoluzione incolpevole con riguardo alle diverse destinazioni dell'area*, in *Nuovo dir. agr.*, 1985, 483; G. OLIVIERI, *op. cit.*, 198; G. PASQUARIELLO, *L'art. 700 c.p.c. e l'indennità agraria opzionale*, in *Nuovo dir. agr.*, 1984, 112; G. VERDE, *Aspetti processuali della l. 3 maggio 1982, n. 203*, in *La nuova disciplina dei rapporti agrari: aspetti giuridici ed economici*, Napoli, 1983, 51. Per l'ammissione del ricorso all'art. 700 c.p.c. in entrambe le ipotesi di determinazione dell'indennizzo, cfr. D. CALA-

BRESE - M. LIPARI, *I contratti agrari*, Padova, 1992, 320; A. CARULLO, *Art. 50 (Terreni oggetto di concessione edilizia)*, in *Commentario* a cura di A. CARROZZA - L. COSTATO - A. MAS-SART, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 1982, 1530; G. CASAROTTO, *loc. cit.*; R. CHEPPA, *Profili pubblicistici delle norme sui contratti agrari*, in *Giur. agr. it.*, 1982, 312; M.A. LORIZIO, *Art. 50 (Terreni oggetto di concessione edilizia)*, in *La riforma dei contratti agrari*, a cura di C.A. GRAZIANI - P. RECCHI - L. FRANCIOSI, Napoli, 1982, 421.

(16) Condivide la stessa tesi, G. CASAROTTO, *loc. cit.*

(17) Che a favore dell'applicabilità dell'art. 700 c.p.c. al solo caso della scelta delle indennità di cui al comma 5 dell'art. 50, legge n. 203 del 1982, vi soccorre anche «l'avallo della lettura» della disposizione, è riconosciuto anche da D. CALABRESE - M. LIPARI, *op. cit.*, 321 che poi si sono dichiarati «propensi a privilegiare (...)» l'interpretazione che estende la possibilità applicativa del procedimento d'urgenza [anche] all'ipotesi prevista dall'art. 43.

(18) Va da sé che l'interpretazione della legge non può essere che quella letterale in adesione al principio di cui all'art. 12 delle preleggi e, nel caso di specie, non è azzardato ricorrere al brocardo: *in claris non fit interpretatio*. Sull'interpretazione della legge, cfr. E. PERESCE, *Interpretazione. (I. Filosofia del diritto e teoria generale)*, voce in *Enc. dir.*, vol. XXII, Milano, 1972, 151 e in part. 223.

Autorità garante concorrenza e mercato - 23-11-2006, provv. n. 16197 - Catricalà, pres.; Pilati, est. - Associazione dei consumatori c. San Carlo Gruppo Alimentare S.p.A.

Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari - Confezione di patatine - Esaltazione dei valori nutrizionali e di energia - Bambini ed adolescenti - Indicazioni generiche per la fascia d'età - Comparazione con il valore nutritivo di una mela e indicazione del valore energetico di una razione non identificabile con quello del peso del prodotto confezionato - Ingannevolezza.

Il messaggio pubblicitario il quale lascia intendere che bambini ed adolescenti, impegnati in attività scolastiche e sportive, necessitano di un apporto calorico notevole, che può essere soddisfatto con il consumo di patatine, il cui valore nutrizionale è uguale a quello di una mela, senza consentire alcuna distinzione del valore energetico, pari ad una razione, con il valore energetico del peso dell'intero contenuto della confezione, costituisce una fattispecie di pubblicità ingannevole (1).

(Omissis)

I. Richiesta di intervento

Con richiesta di intervento pervenuta in data 21 giugno 2006, un'associazione di consumatori ha segnalato la presunta ingannevolezza, ai sensi del Titolo III, Capo II, del d.lgs. n. 206/05, del messaggio pubblicitario, contenuto nella confezione delle patatine Wacko's acquistata in data 29 aprile 2006 presso il supermercato Esselunga di Milano, in via delle Forze Armate.

Nella richiesta di intervento si lamenta che nel messaggio, sotto al *claim* «Anche i tuoi genitori impazziranno per Wacko's (...) dopo aver letto qui sotto!» viene prospettata la possibilità di fornire importanti valori nutrizionali e tanta energia attraverso una confezione di Wacko's con affermazioni categoriche, quali «sapete che vostro figlio ha bisogno di almeno 2.500 calorie al giorno per affrontare con energia la scuola, i giochi e lo sport? Una confezione di Wacko's gli fornisce importanti valori nutrizionali e tanta energia: 25 grammi di Wacko's hanno addirittura lo stesso valore nutritivo di una mela di 100 grammi (...)». In realtà, tali affermazioni non sarebbero veritiere, e sarebbero altresì idonee ad indurre in errore i consumatori sulle caratteristiche del prodotto, in quanto solo bambini a partire dagli otto-dieci anni di età hanno un fabbisogno che si colloca intorno alle 2.500 calorie al giorno; inoltre, i valori nutrizionali forniti da questo genere di prodotti si basano essenzialmente su grassi, e, pertanto, non sarebbero apporti nutrizionali importanti né assolutamente comparabili con il valore nutritivo di una mela.

II. Messaggio

Il messaggio oggetto della richiesta di intervento consiste in una lunga scritta posta sul retro del pacchetto di patatine rinvenuto nei luoghi di cui sopra. La scritta viene evidenziata dal fatto di trovarsi in un riquadro di colore diverso da quello del pacchetto delle patatine. Nella parte destra del pacchetto, sotto al logo del produttore e all'indicazione - in piccolo - degli ingredienti, compare il *claim* «Anche i tuoi genitori impazziranno per Wacko's (...) dopo aver letto qui sotto!». Poco più in basso, nel medesimo riquadro, è presente la dichiarazione che segue: «Cari genitori, sapete che vostro figlio ha bisogno di almeno 2.500 calorie al giorno per affrontare con energia la scuola, i giochi e lo sport? Una confezione di Wacko's gli fornisce importanti valori nutrizionali e tanta energia: 25 grammi di Wacko's hanno addirittura lo stesso valore nutritivo di una mela di 100 grammi! Wacko's, tanta energia e un (...) sacchetto di supergusto!».

Sul retro della confezione compare altresì una tabella recante i valori nutrizionali medi - valore energetico, proteine, carboidrati e grassi. Tali valori vengono indicati per 100 grammi e 25 grammi di prodotto. Accanto alla scritta «per 25 grammi», tra parentesi compare la dicitura «una razione».

In data 28 giugno 2006 è stato comunicato al segnalante e alla San Carlo Gruppo Alimentare S.p.A., l'avvio del procedimento ai sensi del Titolo III, Capo II, del d.lgs. n. 206/05, precisando che l'eventuale ingannevolezza del messaggio pubblicitario oggetto della richiesta di intervento sarebbe stata valutata ai sensi degli artt. 19, 20, 21 del citato decreto legislativo, con riguardo alle caratteristiche e qualità del prodotto e all'eventuale rilevanza delle omissioni informative ivi contenute, nonché ai sensi degli artt. 24 e 25 del medesimo provvedimento normativo in relazione alla possibilità che la pubblicità potesse, anche indirettamente, minacciare la salute e/o la sicurezza anche dei bambini.

(Omissis)

IV. Risultanze istruttorie

Contestualmente alla comunicazione di avvio del procedimento è stato richiesto alla San Carlo Gruppo Alimentare S.p.A., in qualità di operatore pubblicitario, ai sensi dell'art. 5, comma 2, lett. a), del d.p.r. n. 284/03, di fornire informazioni e relativa documentazione riguardanti le caratteristiche del prodotto pubblicizzato. In particolare, è stata richiesta documentazione relativamente alle caratteristiche nutrizionali, agli ingredienti ed alle modalità di cottura e preparazione del prodotto pubblicizzato.

Sono inoltre state richieste informazioni in merito alla programmazione pubblicitaria dei messaggi oggetto della richiesta di intervento, precisando luoghi e tempi di diffusione e alla programmazione della campagna pubblicitaria a cui i messaggi sono riconducibili. Infine, sono state richieste informazioni circa la diffusione del messaggio in esame, oltre ad una copia dell'ultimo bilancio disponibile.

Da ultimo, sono stati acquisiti i dati divulgati dall'Istituto nazionale della nutrizione circa i livelli di assunzione giornalieri raccomandati di nutrienti.

Con memorie pervenute, rispettivamente, in data 21 luglio 2006, la San Carlo Gruppo Alimentare S.p.A. ha evidenziato, in sintesi, quanto segue:

- il messaggio non potrebbe essere ritenuto ingannevole in quanto la sua collocazione - sul retro del pacchetto - non sarebbe idonea ad attrarre l'attenzione del consumatore nella fase precedente all'acquisto, e pertanto neanche a pregiudicare il comportamento economico;

- le stesse indicazioni del messaggio pubblicitario dovrebbero comunque essere integrate con quanto riportato nella sottostante tabella nutrizionale, che permetterebbe al consumatore di avere l'esatta percezione del prodotto;

- gli *snack* Wacko's sarebbero un prodotto diretto a bambini a partire dagli otto o nove anni, come si evincerebbe dal gusto delle patatine, dalle caratteristiche del buffo personaggio che compare sui pacchetti - che non potrebbero essere apprezzati da bambini più piccoli -, nonché dalle caratteristiche dei *gadget* inclusi nella confezione del prodotto, che sarebbero pericolosi per bambini di due o tre anni. La precisazione «affrontare con energia la scuola, i giochi e lo sport» varrebbe inoltre ad indicare che l'apporto di 2500 calorie al giorno deve essere riferito a un bambino dinamico. Il fabbisogno energetico prospettato non sarebbe pertanto falso, visto il *target* del prodotto;

- il confronto con la mela non sarebbe riferito all'apporto energetico, bensì al valore nutritivo, vale a dire i «micronutrienti - principalmente vitamine - che sono notoriamente presenti nella mela». Alcune di tali sostanze sarebbero presenti in maggiori quantità rispetto alla mela. Costituirebbe, peraltro, fatto notorio il maggior valore energetico delle patatine e la precisazione «tanta», riferita all'energia varrebbe ad informare il consumatore circa le reali caratteristiche del prodotto;

- le patatine fritte e gli *snack* Wacko's, ove consumati in dosi non eccessive, non sarebbero suscettibili di porre in pericolo la salute dei consumatori.

In data 11 ottobre 2006 è stata comunicata alle parti la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 12, comma 1, del d.p.r. 11 luglio 2003, n. 284.

Con memoria pervenuta in data 19 ottobre 2006, la società San Carlo ha ribadito quanto affermato nella precedente memoria ed ha comunque fatto presente di aver già modificato

il messaggio che compare sulle confezioni delle patatine Wacko's.

V. Valutazioni conclusive

Preliminarmente, quale «operatore pubblicitario», nel caso in esame, viene individuata la San Carlo Gruppo Alimentare S.p.A., in quanto soggetto responsabile della diffusione del messaggio oggetto del presente procedimento.

La decodifica del messaggio *de quo* lascia intendere che bambini ed adolescenti, impegnati in attività scolastiche e sportive, necessitano di un apporto calorico notevole; tale apporto calorico può essere soddisfatto con un prodotto, quale la confezione di patatine pubblicizzata, sicuramente gradito da bambini ed adolescenti; i genitori possono essere contenti e tranquilli nell'offrire ai loro figli un cibo gustoso e, sicuramente più apprezzato di una mela, con valori nutrizionali pari a quest'ultima.

Il messaggio in esame, a causa di una serie di indicazioni non veritiere ed ambigue, induce il consumatore in errore e ne condiziona il comportamento economico. L'art. 19, secondo comma, prevede, infatti, che «la pubblicità deve essere palese, veritiera e corretta». L'art. 21, lett. a), del Codice del consumo menziona poi espressamente fra gli elementi di valutazione le «caratteristiche dei beni o dei servizi, quali la loro disponibilità, la natura, l'esecuzione, la composizione, il metodo e la data di fabbricazione (...)».

Orbene, con riguardo a tali parametri, il messaggio pubblicitario contenuto sulla confezione del prodotto in esame è fortemente ingannevole sotto molteplici profili.

Innanzitutto, le indicazioni circa il fabbisogno energetico di un ragazzo - che dovrebbe essere pari a 2500 calorie - sono oltremodo generiche. Anche per la fascia d'età di quelli che, secondo l'operatore pubblicitario, sono i consumatori principali del prodotto - vale a dire bambini di otto-dieci anni - vengono presi in considerazione i valori massimi del fabbisogno energetico per pochissime fasce d'età.

Al riguardo, in primo luogo si rileva come né il gusto del prodotto, né le caratteristiche del personaggio raffigurato sulla confezione, né tanto meno gli oggetti contenuti nei pacchetti valgono a provare che il *target* commerciale del prodotto siano i ragazzi fra gli otto e i dieci anni. Accanto a gusti «decisi» sono infatti presenti anche gusti naturali che potrebbero essere apprezzati da bambini di tutte le età, quali le «Chips leggermente salate». Non si vede perché il «buffo personaggio» debba essere apprezzato maggiormente da giovani di quell'età e non dovrebbe esserlo anche da bambini più piccoli, visto che ha l'aria simpatica ed inoffensiva. In ogni caso, esso non vale certo ad escludere bambini di età inferiore agli otto anni dal novero dei potenziali consumatori. Quanto alla sorpresa, viene poi espressamente precisato sulla confezione che essa è un oggetto «non adatto ad un bambino di età inferiore a 36 mesi». Pertanto, la tipologia della sorpresa non vale ad escludere che il prodotto possa essere consumato da giovani fra i tre e gli otto anni.

In ogni caso, anche se il consumatore fosse un bambino dell'età indicata dall'operatore pubblicitario, la dichiarazione circa il fabbisogno energetico sarebbe comunque non veritiera. I dati medi dei livelli di assunzione raccomandati di nutrienti divulgati dall'Istituto nazionale di nutrizione prevedono infatti valori attorno alle 2500 chilocalorie al giorno solamente come fabbisogno massimo per i maschi dagli otto ai nove anni e sopra i tredici. In nessun caso un individuo di sesso femminile, peraltro, può vantare simili fabbisogni energetici. Al riguardo, non sembra - né questa eventualità è stata eccepita nelle memorie presentate dall'operatore pubblicitario - che unici destinatari del prodotto siano i maschi. L'indicazione maschile di «figlio» è infatti generica, e non vale a prospettare una simile eventualità. Non è pertanto esatto dichiarare che i ragazzi hanno bisogno di «almeno» 2500 calorie. Né sembra che la previsione della necessità di «affrontare con energia la scuola i giochi e lo sport» possa indicare che l'affermazione è in realtà riferita a giovani particolarmente dinamici che vanterebbero un simile fabbisogno medio. Infatti, è fisiologico che in quella fascia d'età la maggioranza dei ragazzi siano ipercinetici - come si evince dal fatto che il fabbisogno massimo medio di un ragazzo di nove anni è pari a circa 2.500 chilocalorie al giorno, mentre quello di uno di dieci anni è stato sti-

mato intorno alle 2.200. È questa una caratteristica nota, di cui i nutrizionisti, nell'atto di ipotizzare e stilare le tabelle, tengono già conto. L'indicazione circa il fabbisogno energetico è pertanto ingannevole ed è atta a trarre il consumatore in inganno circa il reale apporto del prodotto al proprio fabbisogno quotidiano, inducendolo a ritenere che quel pacchetto di patatine abbia una bassa incidenza sul regime alimentare. In ciò, il consumatore è indotto ad avere una percezione non veritiera dello stesso. Tale ingannevolezza è atta ad incidere sul suo comportamento economico.

In secondo luogo, non veritiero ed ingannevole è il riferimento al presunto valore nutritivo di una mela. L'eccezione dell'operatore pubblicitario circa il fatto che con «valore nutritivo» verrebbero in realtà indicati «micronutrienti (...)» che sono notoriamente presenti nella mela non può essere accolta. Si tratta infatti di una sottigliezza terminologica che non può essere colta dal consumatore, che identifica il valore nutritivo con il valore energetico. Sotto tale punto di vista, come si evince dalle tabelle allegato dallo stesso operatore pubblicitario, il messaggio è fortemente ingannevole. L'apporto calorico di 100 grammi di mela è infatti compreso tra 26 e 53 chilocalorie, vale a dire circa un terzo di quelle presenti in 25 grammi di Wacko's - 139 chilocalorie. Proporzioni simili sono state riscontrate anche per le proteine - fra 0,2 e 0,5 grammi per la mela; 1,25 grammi per il prodotto in esame -, mentre i grassi contenuti nelle patatine sono quasi il centuplo di quelli contenuti in una mela: ai 9 grammi presenti nelle Wacko's corrisponde il decimo di grammi presente nella mela. Anche i carboidrati sono superiori nelle Wacko's. Il messaggio, per come viene solitamente ed intuitivamente recepito ed interpretato dal consumatore è pertanto fortemente ingannevole. Si rileva peraltro l'inadeguatezza del fatto stesso di operare un raffronto tra una mela e uno snack, notoriamente molto poco salutare, a differenza di quanto si ritiene comunemente del frutto. Il consumatore viene così indotto a considerare sullo stesso piano due prodotti che hanno in realtà caratteristiche ben diverse - come confermato dai dati di cui sopra.

Infine, è fortemente ingannevole la dicitura tra parentesi «una razione» che segue l'indicazione «per 25 grammi» che precisa la quantità di patatine a cui sono riferiti i valori energetici. È evidente che il consumatore è portato a ritenere che «una razione» equivalga ad un pacchetto, e che, di conseguenza, questo contenga 25 grammi di patatine, corrispondenti ai valori energetici indicati nella tabella. Il pacchetto, tuttavia, non contiene 25 grammi, bensì 45 grammi di prodotto. Gli apporti energetici sono pertanto ben più elevati rispetto a quanto è indotto a ritenere il consumatore, essendo essi pari a quasi il doppio dei valori indicati in tabella.

Non è accoglibile l'eccezione dell'operatore pubblicitario secondo cui la collocazione del messaggio sul retro del pacchetto lo renderebbe inidoneo ad attirare l'attenzione del consumatore e quindi a pregiudicare il suo comportamento economico. A causa del riquadro di colore diverso dal pacchetto, infatti, la scritta salta agli occhi. In ogni caso, anche se il consumatore dovesse vedere tale scritta dopo l'acquisto, potrebbe comunque essere indotto dalla indicazioni ingannevoli a ripetere l'acquisto.

Per quanto attiene alla pericolosità *ex art.* 24 del Codice del consumo, dagli accertamenti svolti risulta che, pur in presenza di un elevato apporto energetico, il prodotto non possa essere considerato di per sé come in grado di arrecare pericolo alla salute dei consumatori. Pertanto, non si applica al caso di specie la norma ivi contenuta.

Il messaggio *de quo*, ricade invece nella fattispecie di cui all'art. 25 del Codice del consumo. Infatti, pur trattandosi di un messaggio apparentemente rivolto ai genitori, mediante il *claim* di apertura: «Anche i tuoi genitori impazziranno per Wacko's dopo aver letto qui sotto» sfrutta la naturale credulità dei bambini ed adolescenti inducendoli a porre in essere, quale leva psicologica, un'opera di convincimento nei confronti dei loro genitori non solo per la lettura del messaggio ma anche per l'acquisto del prodotto stesso. Inoltre, le indicazioni circa gli apporti nutrizionali e l'inappropriato raffronto con la mela, possono pregiudicare il comportamento degli adolescenti, nel senso di determinare un maggior ed improprio consumo del prodotto, abusando della loro naturale credulità e mancanza di esperienza. Infatti, gli adolescenti, rassicurati da

un messaggio rivolto ai loro genitori in termini estremamente positivi ed accattivanti sono indotti in errore sul contenuto del messaggio e sulle caratteristiche del prodotto. La mera precisazione che una razione dovrebbe essere pari a 25 grammi non vale affatto a metterli in guardia circa i reali apporti nutrizionali delle patatine Wacko's, né ad indurli ad un consumo moderato del prodotto.

Con riferimento, infine, alla modifica apportata, in corso di procedimento, autonomamente dall'operatore pubblicitario al messaggio sulla confezione del prodotto, pur non essendo oggetto del presente provvedimento, questa non appare, *prima facie*, idonea e sufficiente ad eliminare i profili di ingannevolezza del messaggio, in quanto permane, ben oltre il limite dell'enfasi e dell'iperbole pubblicitaria, una esagerata esaltazione dei pregi dei valori nutrizionali del prodotto ed altresì rimane ancora presente l'equivoco circa il valore nutrizionale di una razione, pari a 25 grammi di prodotto, e la quantità di patatine effettivamente presente in una confezione, invece, pari a 45 grammi.

(Omissis)

(1) TUTELA DEL CONSUMATORE E LINGUAGGIO DELLA PUBBLICITÀ: LA COMPARAZIONE DEL VALORE NUTRIZIONALE DI PATATINE E MELE.

Il messaggio oggetto della delibera in epigrafe costituisce, secondo l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, una fattispecie di pubblicità fortemente ingannevole, tenuto conto delle caratteristiche e della qualità del prodotto: una confezione di patatine presentata con una serie di informazioni maliziosamente accattivanti in grado di pregiudicare il comportamento economico di una particolare categoria di acquirenti.

L'induzione all'acquisto di tale prodotto viene, infatti, legato al fabbisogno nutrizionale di bambini ed adolescenti che, impegnati in occupazioni scolastiche e sportive, richiedono un apporto calorico notevole, suscettibile di essere soddisfatto con un alimento sicuramente più apprezzato di una mela, il cui richiamo comparativo vale ad ingenerare la convinzione che contenga precise caratteristiche destinate a rendere anche i genitori contenti e tranquilli di una scelta alimentare adeguata.

L'Autorità non ha alcuna esitazione ad evidenziare la captazione del consenso del consumatore attraverso le indebite suggestioni riferite alla confezione di patatine: anzi tutto, con riguardo alla natura generica delle indicazioni concernenti il fabbisogno energetico che, solo per alcune fasce di età e classe di individui, risulta corrispondente ai valori raccomandati, mentre anche bambini di età o di sesso diverso potrebbero risultare potenzialmente acquirenti con evidenti ripercussioni sul relativo stato nutrizionale e di benessere.

In base ad un dato di comune esperienza, costituisce un ulteriore elemento deceptivo il confronto con la mela che, per sua natura, possiede alcune qualità alimentari riconoscibili, così che il consumatore possa facilmente rimanere ingannato dall'acquisto delle patatine pensando, in realtà, di sostituire un prodotto di analogo apporto calorico e con la stessa presenza di grassi.

Considerando il livello medio di avvedutezza di cui qualsiasi consumatore è provvisto anche il preciso richiamo alla *razione*, al fine di precisare la quantità di patatine a cui sono riferiti i valori energetici, suggerisce, d'altra parte, l'equivalenza con la confezione che racchiude una maggiore quantità di prodotto in peso e, dunque, un più elevato apporto energetico oltre che una percentuale superiore di grassi.

Il messaggio risulta, dunque, destinato a sfruttare la naturale credulità di bambini ed adolescenti, potendo

favorire la diffusione di abitudini di consumo sostenute dall'opera di convincimento nei confronti dei loro genitori e con indicazioni ingannevoli, tanto sul piano della indicazione degli apporti calorici, quanto come conseguenza della rassicurata comparazione con la mela.

Ciò che appare non condivisibile nelle argomentate risultanze istruttorie dell'Autorità è, invece, la laconica precisazione volta ad escludere che «pur in presenza di un elevato apporto energetico, il prodotto non possa essere considerato di per sé come in grado di arrecare pericolo alla salute dei consumatori», proprio in considerazione del fatto che i più esposti agli errori alimentari, che mettono in pericolo lo stato di benessere fisico e psichico dell'organismo, sono le fasce più deboli della popolazione: i bambini e gli adolescenti.

Come viene sottolineato nel Libro Verde della Commissione delle Comunità europee, *Promuovere le diete sane e l'attività fisica: una dimensione europea nella prevenzione di sovrappeso, obesità e malattie croniche* (Bruxelles, 2005), rispetto al flusso di comunicazione pubblicitaria delle imprese: «è necessario garantire che i consumatori non siano fuorviati e che soprattutto non venga sfruttata la credulità e la mancanza di senso critico dei consumatori più vulnerabili, e in particolare dei bambini nei confronti dei media», avuto particolare riguardo ai «prodotti alimentari ricchi di grassi, sali e zuccheri, quali merendine ad alto contenuto calorico e bevande analcoliche zuccherate».

Le più importanti scelte alimentari vengono, infatti, assunte a partire dall'infanzia e dall'adolescenza e sono destinate a condizionare comportamenti di consumo ed a provocare rischi sanitari in età adulta.

Non può essere, infine, trascurato il profilo di responsabilità, che dovrebbe necessariamente estendersi all'impresa commerciale di distribuzione del prodotto, in conseguenza della violazione della disciplina di *presentazione* secondo quanto precisato dall'art. 16 del regolamento (CE) n. 178/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio del 28 gennaio 2002 *che stabilisce i principi e i requisiti generali della legislazione alimentare, istituisce l'Autorità europea per la sicurezza alimentare e fissa procedure nel campo della sicurezza alimentare*. Il fatto che siano presi in considerazione, al fine di tutela del consumatore, anche il modo in cui gli alimenti sono disposti, il contesto in cui sono esposti e le informazioni, comunque, rese disponibili su di essi, chiama in causa il rapporto di *collaborazione* che connette l'impresa di produzione con quella di distribuzione che, verificando costantemente il grado di corrispondenza con la domanda dei consumatori, condivide la scelta di posizionamento sul mercato del prodotto e lo inserisce nei propri assortimenti.

Lo stesso apprezzamento del prodotto dipende, in modo significativo, dal sostegno promozionale curato dal distributore attraverso una adeguata collocazione nel punto vendita, la numerosità delle referenze e le relative condizioni contrattuali e la convergenza nelle azioni di marketing, in direzione della soddisfazione delle esigenze del consumatore.

Sì che, ad esempio, ubicare in prossimità dell'entrata del punto vendita o in posizione facilmente accessibile un prodotto, come le patatine, che presentano un elevato grado di coinvolgimento, da parte del consumatore, avrebbe l'effetto di influenzarne il processo decisionale di acquisto con l'insieme sia delle informazioni contenute nella confezione che dei segnali provenienti dall'ambiente, attraverso una connotazione ingannevole della condotta concorrente del distributore oltre che produttore.

Stefano Masini

T.A.R. Toscana, Sez. II - 12-6-2007, n. 860 - Petruzzelli, pres.; Spiezia, est. - Ambrosia s.a.s. di Daniela Veronesi & C. (avv. Babini e altro) c. Comune di Firenze (avv. Rogai e altro).

Produzione, commercio e consumo - Prodotti erboristici - Integratori alimentari - Presenza di erbe non ammesse dal Ministero della salute rilevabile dalle etichette - Sequestro e divieto di commercializzazione - Analisi di laboratorio - Necessità - Esclusione - Pericolo per la salute pubblica - Motivazione specifica - Necessità - Esclusione.

Produzione, commercio e consumo - Sostanze vegetali - Limitazione all'uso commerciale - Provvedimento amministrativo generale - Idoneità - Riserva assoluta di legge - Inconfigurabilità.

La presenza nei prodotti erboristici commercializzati come integratori alimentari di piante inserite nella lista delle non ammesse dal Ministro della salute, rilevabile dalle etichette, risulta di per sé idonea sia a dar conto della pericolosità per la salute pubblica, sia a rendere superflue ulteriori indagini di laboratorio. Il sequestro e il divieto di commercializzazione trovano pertanto fondamento nella presenza delle stesse erbe e non necessitano di ulteriore motivazione, atteso che la loro presenza in tale genere di prodotti è stata valutata dal Ministero della salute di per sé stessa sufficiente a rappresentare un pericolo per la salute pubblica (1).

La limitazione dell'uso commerciale di alcune sostanze vegetali (escludendone l'utilizzazione per uso alimentare) può essere correttamente disposta anche con provvedimento amministrativo generale, non essendo la normazione in materia di commercio delle sostanze alimentari coperta da riserva assoluta di legge (2).

(Omissis)

2. Quanto sopra premesso in fatto, in diritto la controversia concerne il diniego di dissequestro pronunciato dal Comune di Firenze nei confronti della ricorrente con riguardo a degli integratori alimentari sequestrati nel deposito all'ingrosso della medesima (a seguito di ispezioni effettuate dalla Azienda sanitaria di Firenze: unità Igiene degli alimenti) in data 2-4 e 5 maggio 2006, in quanto dall'esame delle etichette era emersa la presenza di «ingredienti non ammessi negli integratori alimentari» (il cui impiego è stato espressamente vietato, redigendone apposita lista, con intesa della Conferenza permanente Stato-Regioni 26 gennaio 2006 nell'ambito dell'attuazione del Piano di vigilanza sugli integratori alimentari, predisposto ai sensi del d.lgs. 21 maggio 2004, n. 169).

Più precisamente si tratta del diniego di dissequestro di prodotti provenienti dall'India e preparati dalla Himalaya Drug Company, Makali, Bangalore, e da Charak Pharma Centicals Put Ltd, Samalkha, Haryana; a dire della ricorrente, invece, si tratterebbe di prodotti della tradizione ayurvedica nei quali sono presenti molteplici sostanze vegetali i cui principi attivi, data la quantità minimale, assumono connotazione salutistica, e non farmacologica; e per tali prodotti, commercializzati dalla medesima da oltre un ventennio era stata effettuata la notifica delle etichette secondo la procedura di cui all'art. 7, d.lgs. n. 111/1998, per cui, al momento dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 169/2004, non era stata necessaria la ripetizione della procedura medesima prevista soltanto per i prodotti di prima commercializzazione.

2.1. Giova permettere alcuni sommarî cenni del quadro normativo di riferimento in materia di integratori alimentari.

Premesso che a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. 27 gennaio 1992, n. 111 (in recepimento di specifica direttiva CEE 89/1398) la commercializzazione degli integratori alimentari in ambito nazionale è stata subordinata alla procedura di notifica di etichette al Ministero della salute, con successivo d.lgs. 21 maggio 2004, n. 169 (attuazione della direttiva 2002/46 CE) il legislatore nazionale ha disposto (art. 5) che (in attesa dell'adozione di specifiche disposizioni comunitarie) negli integratori alimentari (fonte concentrata di sostanze nutritive) i livelli ammessi di vitamine minerali ed altre sostanze sono definiti nelle linee guida pubblicate dal Ministero della salute; inoltre il Ministero suddetto, ove ritenga che i prodotti presentano un pericolo per la salute, ne dispone il divieto della commercializzazione (art. 10, comma 6, citato d.lgs.) e, comunque, definisce annualmente d'intesa con la Conferenza permanente Stato-Regioni (art. 13 d.lgs. citato) un piano di vigilanza sugli integratori alimentari; con intesa del 26 gennaio 2006 (su G.U. 8 marzo 2006, n. 56) la Conferenza Stato-Regioni ha convenuto di adottare il piano di vigilanza sugli integratori alimentari per il 2005, nel cui ambito è prevista un'attività di controllo da effettuarsi con specifiche verifiche ispettive presso erboristerie, palestre, centri benessere con annessa vendita di tali integratori; tali controlli hanno lo scopo (art. 2 del Piano di vigilanza 2005) di verificare, attraverso l'esame della etichette, che gli integratori alimentari non contengano le piante o gli

estratti vegetali non ammessi dal Ministero della salute, evidenziati nell'allegato 1 del Piano medesimo; le Regioni forniscono alle A.U.S.L. competenti apposite indicazioni per l'effettuazione dei controlli in questione.

2.2. Passando dal quadro normativo all'esame della controversia, ed in particolare dei vari vizi dedotti, appaiono in primo luogo infondate le censure di violazione del d.p.r. n. 327/1980, art. 20, e del d.lgs. n. 169/2004, artt. 5-10 e 19 (esaminate anche al p. 2.5).

Quanto alla pretesa inosservanza del d.p.r. n. 327/1980 la ricorrente lamenta che l'azienda sanitaria ed il Comune di Firenze avrebbe - senza specifica istruttoria - ritenuto che i prodotti in questione mettessero in pericolo la salute pubblica, pur omettendo di effettuare le analisi necessarie per verificare il livello di concentrazione delle piante non ammesse presente negli integratori alimentari sequestrati.

Invece, premesso che l'invocato art. 20, d.p.r. n. 327/1980, innanzitutto, consente il sequestro (delle sostanze destinate all'alimentazione) senza preliminari verifiche in laboratorio «ove risulti necessario per la tutela della salute pubblica», nel caso specifico la circostanza che dalle etichette dei prodotti era rilevabile la presenza nei medesimi di piante inserite nella lista delle non ammesse dal Min. salute risultava di per sé stessa idonea sia a dar conto della pericolosità per la salute pubblica sia a rendere superflue le «ulteriori specifiche indagini di laboratorio» (previste dal comma 5 dell'art. 20 citato per la fase procedimentale successiva all'istanza di dissequestro nell'ipotesi in cui il dissequestro non venga concesso poiché la merce non sia risultata conforme alle norme vigenti).

Tra l'altro (contrariamente a quanto asserito dalla ricorrente) i tecnici della Azienda sanitaria non procedevano al sequestro di quei prodotti per i quali il T.A.R. Lazio con ordinanza cautelare 17 marzo 2005, n. 1515 aveva sospeso il divieto di commercializzazione disposto dal Ministero della salute nei confronti della stessa soc. Ambrosia (con nota 13 luglio 2004) con riguardo ad alcuni prodotti (notificati ai sensi della Circolare 18 luglio 2002, n. 3) dalle cui etichette si era rilevata la presenza di erbe non impiegabili come ingredienti alimentari, in quanto aventi una prevalente connotazione farmacologica; il sequestro veniva, infatti, limitato a quei prodotti che, invece, erano stati già ritenuti non conformi alla normativa previgente con nota Ministero della salute del 5 febbraio 2004 non impugnata e, quindi, dotata di piena efficacia.

2.3. Quanto, poi, alla portata cogente e vincolante della lista delle erbe non ammesse erroneamente, la ricorrente ritiene che il Comune di Firenze avrebbe negato il dissequestro senza adeguata motivazione e, quindi, avrebbe vietato la commercializzazione dei prodotti in questione con determinazione puramente discrezionale e sull'apodittico presupposto di tutelare la salute pubblica: infatti, da un lato, il sequestro degli integratori ed il divieto di commercializzazione trovano il loro fondamento nella rilevata presenza di erbe non ammesse (e quindi non necessitano di ulteriore motivazione), mentre, dall'altro, trattandosi di erbe non ammesse nella preparazione dei comuni integratori alimentari, la loro presenza in tale genere di prodotti è stata valutata dal Ministero della salute di per sé stessa sufficiente a rappresentare un pericolo per la salute pubblica; peraltro, diversamente opinando, le apposite verifiche previste dal Piano di vigilanza annuale si risolverebbero in una mera rilevazione statistica preliminare ad ulteriori particolari analisi, mentre - in conformità al quadro normativo sopraesposto - la valutazione circa la non compatibilità di alcune piante con le caratteristiche alimentari, e non farmacologiche, degli integratori alimentari è stata effettuata per categorie specifiche dalle competenti autorità statali e regionali confluenndo nell'allegato 1 del Piano di vigilanza predisposto nel 2005 per il settore integratori alimentari (presentati come prodotti alimentari, e non come prodotti farmacologici).

Risulta, pertanto, ininfluente l'osservazione della ricorrente che contesta la legittimità della lista in questione poiché si tratterebbe della stessa tabella A preparata anni addietro dal Ministero della salute (e non inserita in alcun testo legislativo e che non consentiva l'uso negli integratori di piante e sostanze naturali «di esclusiva utilizzazione farmacologica e terapeutica la cui vendita al dettaglio è riservata al farmacista»); infatti la lista delle erbe non ammesse presa in considerazione sia dagli ispettori sanitari sia dal Ministero della salute e dal Comune di Firenze è quella allegata al Piano di vigilanza approvato con l'intesa del 26 gennaio 2006 e, quindi, trova il suo autonomo fondamento in un atto di pianificazione che l'ha recepita e che non risulta impugnato *in parte qua* quale atto presupposto del diniego di dissequestro; appare non determinante, pertanto, la circostanza che nessuna delle erbe (non ammesse) presenti nei prodotti sequestrati rientri negli elenchi contenuti nelle due precedenti leggi sul comparto delle erbe officinali (r.d. 26 maggio 1932, n. 772 e l. 22 dicembre 1975, n. 685 e succ. modificata dalla legge n. 146/1990 sugli stupefacenti), in quanto la limitazione dell'uso commerciale di alcune sostanze vegetali (escludendone l'utilizzazione per uso alimentare) può essere correttamente disposta anche con provvedimento amministrativo generale, non essendo la normazione in materia di commercio delle sostanze alimentari

coperta da riserva assoluta di legge.

2.4. Per i motivi sopraesposti, pertanto, risultano infondate anche le censure di difetto d'istruttoria, irragionevolezza e sviamento nonché di difetto di motivazione, anche con riguardo ai riferimenti dei verbali di sequestro alla nota della Regione Toscana 26 gennaio 2006, atteso che gli ispettori, al momento del sopralluogo, avevano comunque esibito la lista delle erbe non ammesse; documento, peraltro, pubblicato sulla *G.U.* dell'8 marzo 2006, n. 56, nonché consultabile sul sito *ueb* del Ministero della salute - Integratori alimentari; quanto poi alla asserita omessa indicazione dell'autorità a cui ricorrere, va osservato che nel provvedimento di diniego di dissequestro i dati in questione sono correttamente riportati, mentre, per quanto riguarda il procedimento in contraddittorio previsto dopo il sequestro dal d.p.r. n. 327/1980, è agevole rilevare che nei verbali di sequestro viene precisamente richiamato l'art. 20 del citato d.p.r. n. 327/1980 che reca le indicazioni necessarie, a parte l'osservazione che la ricorrente non avrebbe neanche interesse alla censura avendo ritualmente presentato le proprie deduzioni nei prescritti 10 giorni.

2.5. Infine la ricorrente lamenta la violazione dell'art. 19 del d.lgs. n. 169/2004, che - in via transitoria - consentiva la commercializzazione, fino allo smaltimento scorte, dei prodotti non conformi al decreto medesimo, ma conformi alle disposizioni preesistenti, purché immessi sul mercato o etichettati prima del 1° agosto 2005 (termine poi prorogato al 1° febbraio 2006, vedi circolare Ministero della salute 22 luglio 2005): ma è agevole rilevare che, trascorso tale periodo (vedi circolare Ministero della salute 25 novembre 2004, n. 2), per gli integratori alimentari l'entrata in vigore della nuova normativa comportava la necessità di una nuova trasmissione delle etichette (e non va dimenticato che i sequestri sono stati effettuati nel luglio 2006), mentre, con riguardo alla prescritta conformità delle scorte di magazzino almeno alle disposizioni preesistenti, gli ispettori - come già detto sopra - hanno comunque evitato di sequestrare quei prodotti che già nel 2004 erano stati ritenuti non conformi dal Ministero della salute con la nota del 13 luglio 2004, n. 600/21687, che però era stata poi sospesa in via cautelare dal T.A.R. Lazio nel marzo 2005 e si sono limitati a sequestrare i prodotti contenenti erbe non ammesse per i quali era già intervenuto nel 2004 esplicito divieto di commercializzazione con la nota Ministero della salute del 5 febbraio 2004, n. 600/2455; d'altra parte lo stesso Ministero della salute in una nota circolare 21 settembre 2006 diretta alle Regioni, avente ad oggetto l'intesa Stato-Regioni sulla attuazione del Piano di vigilanza sugli integratori alimentari, precisava che la disposizione transitoria dell'art. 19 del d.lgs. n. 169/2004 non si applicava ai prodotti contenenti erbe non ammesse.

Né, infine, sussistono le lamentate violazioni degli artt. 5 e 10 del citato d.lgs. n. 169/2004, poiché, da un lato, è indubitabile che «in attesa dell'adozione di specifiche disposizioni comunitarie» il potere di vigilanza in materia di «livelli ammessi» è attribuito al Ministero della salute che, allo stato, lo ha esercitato - tra l'altro - prevedendo la notifica delle etichette e la contestata lista delle piante non ammesse, mentre, dall'altro, dalle considerazioni finora svolte, consegue che la indicazione nell'etichetta dell'integratore della presenza di erbe non ammesse è per se stessa sufficiente a far ritenere il prodotto in questione pericoloso per la salute pubblica con la conseguente adozione del divieto di commercializzazione.

2.6. Infine il Collegio non prende in considerazione la censura di violazione degli artt. 3-4 e 97 Cost. in quanto in realtà la medesima, pur indicata nella rubrica dell'articolato unico motivo di censura, poi nel ricorso non viene illustrata.

3. Concludendo, il provvedimento di dissequestro impugnato risulta immune dai vizi dedotti; in conseguenza va dichiarata inammissibile la domanda di risarcimento del danno che trovava il suo fondamento nella pretesa illegittimità del negato dissequestro, fermo restando che comunque mancavano i requisiti del danno risarcibile sia per carenza di prova della circostanza che la indicata perdita di fatturato andava ricondotta direttamente e totalmente al divieto di commercializzazione dei prodotti in questione sia per carenza dell'elemento soggettivo del Comune di Firenze che si è ottenuto alle indicazioni dettate dal Ministero della salute e dalla Regione Toscana in un contesto normativo di recente definizione e di laboriosa applicazione.

Per le esposte considerazioni, quindi, il ricorso va respinto quanto alla domanda di annullamento, mentre va dichiarato inammissibile per la restante parte.

(Omissis)

(1) Ricordo che per l'art. 2 del reg. 178/2002 si intende per alimento qualsiasi sostanza o prodotto trasformato, parzialmente trasformato o non trasformato, destinato ad essere ingerito o di cui si prevede ragionevolmente che possa essere ingerito da essere umani. Sono comprese le bevande, le gomme da masticare e qualsiasi altra sostanza, compresa l'acqua, intenzionalmente incorporata negli ali-

(1-2) PRODOTTI DI ERBORISTERIA TRA INTEGRATORI ALIMENTARI E MEDICINALI.

1. La sopra riportata sentenza del T.A.R. della Toscana del 12 giugno 2007 mi è occasione per affrontare la questione della «natura» dei prodotti erboristici e della loro disciplina. Dalla sentenza si ricava, infatti, che vi sono erbe con funzione farmacologica ed erbe con funzione nutritiva, ovvero che vi sono certi prodotti erboristici che valgono non come «medicine» ma come semplici integratori alimentari. Dunque, vi sono determinate sostanze vegetali i cui principi attivi hanno, anche in virtù della loro minima quantità, una connotazione non farmacologica ma, a dir così, meramente «salutistica»: così si comprende che la questione pregiudiziale è quella di sapere cosa siano i medicinali e che cosa siano gli integratori alimentari e se i prodotti costituenti una fonte concentrata di sostanze nutritive siano medicinali o se, invece, abbiano a che fare con gli alimenti.

2. Devo, allora, ripercorrere la «storia» dei preparati di vitamine e/o di sali minerali come medicinali o, invece, come integratori dell'alimentazione nel diritto comunitario, ricordando che la questione è sorta davanti alla Corte di giustizia con riguardo ad una normativa austriaca che classificava come *medicinali* preparati a base di vitamine e sali minerali quando *a)* il composto vitaminico superasse una certa dose giornaliera, o *b)* il preparato contenesse vitamine A, D o K, oppure minerali del gruppo dei cromati. Per effetto di tale norma nazionale non era possibile commercializzare in Austria preparati, prodotti in altri Stati membri, come integratori alimentari e come tali etichettati e presentati, salvo che si fosse data la prova che le vitamine o i minerali, di per sé o per certi valori superiori, non presentassero rischi per la salute.

La normativa austriaca che, ritenendo medicinali i composti vitaminici oppure i predetti minerali, imponeva la prova della loro innocuità per la salute, era coerente con l'allora vigente direttiva 65/65 sui medicinali, per la quale le specialità medicinali non potevano essere immesse in commercio in uno Stato membro senza l'autorizzazione di tale Stato o senza l'autorizzazione dell'Agenzia europea di valutazione dei medicinali di cui al regolamento 2309/93: in altre parole, la direttiva 65/65 sui medicinali consentiva di ritenere che non costituissero una restrizione agli scambi intracomunitari la disposizione austriaca che imponeva all'importatore di munirsi della predetta autorizzazione all'immissione di medicinali in commercio (la c.d. AIC). Ma veramente i preparati a base di vitamine e di sali minerali erano (e sono) «medicinali»?

Sul mercato, accanto a capsule, pastiglie, compresse, pillole e simili, polveri in bustina, liquidi contenuti in fiale, flaconi a contagocce e altre forme simili, liquidi e polveri destinati ad essere assunti in piccoli quantitativi unitari, ossia accanto a preparati a base di vitamine e/o di sali minerali, vi erano (e vi sono) alimenti e bevande «arricchite» di vitamine e di sali minerali: in questo caso, tali alimenti e tali bevande continuavano (e continuano) ad essere alimenti, secondo la vigente definizione di alimento (1) esplicitata dal diritto comunitario?

Al momento del sorgere della questione sulla coerenza della normativa austriaca con il diritto comunitario mancava una normativa comunitaria diretta a disciplinare gli integratori alimentari, sicché, in difetto di una disciplina europea di armonizzazione sugli integratori alimentari, costituiti da vitamine o minerali, era possibile negli anni '90 che uno specifico preparato o un prodotto arricchito venissero qualificati come alimenti in uno Stato ed invece venissero qualificati come medicinali in altro Stato purché presentassero le caratteristiche di medicinale, ovvero fossero destinati a ripristinare, correggere, modificare le funzioni dell'organismo umano e, in quanto tali, capaci di produrre effetti sulla salute. L'ul-

menti nel corso della loro produzione, preparazione o trattamento. Non sono compresi i mangimi, gli animali vivi a meno che siano preparati per l'immissione sul mercato ai fini del consumo umano, i vegetali prima della raccolta, i medicinali, il tabacco e i prodotti del tabacco, le sostanze stupefacenti o psicotrope e i residui e contaminanti.

teriore conseguenza era che le autorità nazionali dovevano operare caso per caso, onde stabilire se un preparato vitaminico o contenente sali minerali dovesse essere qualificato medicinale, tenendo conto della composizione, delle proprietà farmacologiche e dei rischi che potevano derivare dal suo uso.

La Corte di giustizia, con la sentenza 29 aprile 2004, C-150/00, *Commissione c. Austria* (2), ha ritenuto che la prassi austriaca di considerare medicinali – e quindi abissognevoli di autorizzazione, dopo che fosse stata data la prova che non provocavano rischi per la salute – i composti vitaminici oltre un certo dosaggio e le vitamine A, D o K, non fosse giustificata sulla base della direttiva 65/65 sui medicinali: di conseguenza, non essendo applicabile tale direttiva, la specifica pretesa della disposizione austriaca che si desse la prova dell'innocuità del prodotto per la salute doveva essere scrutinata sulla base dell'art. 28 del Trattato, ovvero valutata se costituisca, o no, una barriera all'importazione. Risolto in senso affermativo la questione – cioè, la normativa austriaca costituiva una misura di effetto equivalente alle restrizioni alle importazioni –, la Corte scendeva all'esame della sussistenza delle eccezioni di cui all'art. 30 del Trattato e, più specificamente, se la normativa austriaca fosse giustificata dall'esigenza di tutelare la salute, e rispondeva negativamente.

Ma già, sia pure di pochi mesi, la Corte di giustizia aveva affrontato il caso di una normativa francese che, elencando tassativamente le sostanze che potevano essere *aggiunte* agli alimenti, vietava il commercio di alimenti arricchiti di vitamine e/o minerali, anche se fossero stati fabbricati legittimamente negli altri Stati membri. La Corte di giustizia, con la sentenza 5 febbraio 2004, C-24/00, *Commissione c. Francia*, aveva dichiarato che la normativa francese era contraria al diritto comunitario perché non fondata sulla ragione della tutela della salute pubblica che, ex art. 30 del Trattato, consente le misure restrittive alle importazioni. In sostanza, era stato confermato, nel caso di specie, il principio del mutuo riconoscimento, che è basato sul valore fondamentale della libertà di circolazione purché non contrastante con il valore sovraordinato della tutela della salute (3).

Probabilmente anche a causa delle dette questioni sollevate entrambe nell'anno 2000, la Comunità è intervenuta a disciplinare la materia degli integratori alimentari come supplementi delle sostanze nutritive assunte con la normale alimentazione, sicché la discussione oggi è risolta: la direttiva 2002/46 del 10 giugno 2002 sugli integratori alimentari stabilisce che essi sono «prodotti alimentari destinati ad integrare la dieta normale e costituenti una fonte concentrata di sostanze nutritive» (art. 2), mentre la nuova direttiva 2001/83 sui medicinali stabilisce, di converso, che i medicinali sono le sostanze che hanno proprietà curative e profilattiche (4). In particolare, la direttiva 2002/46 contiene un elenco «positivo» delle (sole) *vitamine* e dei (soli) *minerali* che possono costituire integratori alimentari o essere ingredienti degli alimenti. Essa, però, non contiene un elenco delle *pianche* non ammesse quali integratori alimentari: il che mi imporrà di approfondire, *sub* § 5, il «fatto» della sentenza del T.A.R. Toscana in commento.

La direttiva 2002/46 è stata attuata in Italia con il d.lgs. 21 maggio 2004, n. 169, che ha per oggetto gli «integratori alimentari com-

mercializzati come prodotti alimentari e presentati come tali» (art. 1); che definisce gli integratori alimentari come «prodotti alimentari destinati ad integrare la comune dieta e che costituiscono una fonte concentrata di sostanze nutritive, quali le vitamine e i minerali, o di altre sostanze aventi un effetto nutritivo o fisiologico, in particolare ma non in via esclusiva aminoacidi, acidi grassi essenziali, fibre ed estratti di origine vegetale, sia monocomposti che pluricomposti, in forme predosate» (art. 2) (5); che nella fabbricazione degli integratori alimentari possono essere usati solo e soltanto le vitamine ed i minerali elencati nell'allegato I e nelle forme elencate nell'allegato II (art. 3.1); che l'uso di vitamine e minerali non elencati è consentito fino al 31 dicembre 2009, ma solo se la sostanza sia stata già impiegata in integratori alimentari presenti sul mercato nazionale prima del 31 luglio 2003 e se l'Autorità europea per la sicurezza alimentare non abbia espresso parere negativo (art. 3.2); che «i livelli ammessi di *vitamine, minerali o altre sostanze* sono definiti nelle linee guida sugli integratori alimentari pubblicate dal Ministero della salute» (art. 5); che i detti prodotti devono essere commercializzati con la denominazione di «integratori alimentari» riportata in etichetta, con il divieto di presentazione o di pubblicità che attribuisca a detti prodotti «proprietà terapeutiche o capacità di prevenzione o cura delle malattie umane» (art. 6); che la produzione e il confezionamento degli integratori alimentari deve essere effettuata in stabilimenti autorizzati dal Ministero della salute (art. 9); che il produttore è tenuto ad informare il Ministero della salute al momento della prima commercializzazione del prodotto, trasmettendo il modello dell'etichettatura utilizzata (art. 10.1); che il Ministero della salute dispone il divieto di commercializzazione dei prodotti che presentino un *pericolo per la salute* (art. 10.6); che d'intesa con la Conferenza Stato-Regioni il Ministero della salute definisce, annualmente, «un piano di vigilanza» sui detti prodotti (art. 13). Il decreto legislativo riporta, nell'allegato I, la lista delle vitamine (6) e dei minerali (7) «consentiti nella fabbricazione di integratori alimentari» e, nell'allegato II, la lista delle forme ammesse.

Come risulta dalla sopra riportata sentenza, il 26 gennaio 2006 è stata sancita dalla Conferenza Stato-Regioni l'intesa tra il Ministero della salute e le Regioni del piano di vigilanza sulle erboristerie, palestre, centri fitness e simili «con annessa vendita di integratori alimentari», così come disposto dall'art. 13 del d.lgs. 169/2004. A differenza della direttiva 2002/46 che, come si è detto, non contiene un elenco delle piante non ammesse negli integratori alimentari, l'intesa contiene un lungo elenco delle «piante non ammesse negli integratori alimentari».

3. La riflessione sugli integratori negli alimenti o di per sé come alimenti merita ancora di essere continuata. Come si è detto, la direttiva 2002/46 stabilisce che solo le vitamine ed i minerali elencati nel suo allegato I possono essere usati nella fabbricazione di integratori alimentari (art. 4), con la previsione di limiti quantitativi massimi per ogni dose giornaliera (artt. 5 e 13). Peraltro, la direttiva dà facoltà agli Stati membri di consentire nel loro territorio l'uso di vitamine e minerali *non elencati* nell'Allegato, purché la sostanza sia stata utilizzata prima dell'entrata in vigore della direttiva e l'EFSA non abbia espresso parere negativo su rischi per la

(2) Annotata da Di GIANNATALE, *Libera circolazione delle merci versus tutela della salute dei consumatori: il caso degli integratori alimentari*, in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 2004, 1436.

(3) La sentenza è annotata da COSTATO, *Circolazione degli alimenti, competenza nazionale e competenza comunitaria*, in questa Riv., 2004, 159.

(4) Con recentissima sentenza del 9 gennaio 2007, C-40/06, *Juvs Pharma*, la Corte di giustizia ha affrontato il problema del rilievo della presentazione come integratori alimentari di capsule di melatonina che, invece, hanno la proprietà di guarire o alleviare i disturbi del sonno. La questione è stata sollevata dal Finanzgericht di Monaco di Baviera perché si discuteva come dovessero essere trattate fiscalmente le dette capsule che la società tedesca Juvs Pharma importava dagli Stati Uniti come «*dietary supplements*» e che essa riteneva che dovessero rientrare, nonostante la qualificazione di integratori alimentari, nella voce 3004 della nomenclatura tariffaria e statistica e della tariffa doganale (regolamento del Consiglio 2658/87 del 23 luglio 1987, come modificato dal regolamento della Commissione 1789/2003 dell'11 settembre 2003) cioè come «medicinali» (e, quindi, esenti da dazi doganali), mentre l'Istituto tecnico-doganale di Colonia intendeva inserirle nella voce 2106 come alimenti e perciò soggette a dazi doganali. La Corte di giustizia ha ritenuto che, indipendentemente

dalla «presentazione» come integratori alimentari, sono rilevanti, ai fini doganali, le proprietà delle capsule di melatonina: sicché, prendendo atto che esse mirano ad alleviare o eliminare i disturbi del sonno e gli effetti dello sfasamento orario, e quindi hanno una proprietà terapeutica specifica, la Corte di giustizia le ha ritenute medicinali. Tanto è vero – osserva la Corte – in Germania le suddette capsule sono vendute soltanto nelle farmacie e dietro prescrizione medica.

(5) Merita essere notato che la definizione italiana di «integratori alimentari» si differenzia da quella comunitaria per avere il riferimento esplicito a «vitamine e minerali» e per contenere le parole aggiunte «in particolare ma non in via esclusiva aminoacidi, acidi grassi essenziali, fibre ed estratti di origine vegetale». Peraltro, va detto che il «considerando» 6 della direttiva 2002/46 riferisce che «esiste un'ampia gamma di sostanze nutritive e di altri elementi che possono far parte della composizione degli integratori alimentari, ed in particolare, ma non in via esclusiva, vitamine, minerali, aminoacidi, acidi grassi essenziali, fibre ed estratti di origine vegetale».

(6) Si tratta delle vitamine A, D, E, K, B1, B2, B6, B12, C, niacina, acido pantotenico, acido folico, biotina.

(7) Si tratta dei minerali: calcio, magnesio, ferro, rame, iodio, zinco, manganese, sodio, potassio, selenio, cromo, molibdeno, fluoro, cloro, fosforo.

salute. Inoltre, la direttiva contiene la c.d. clausola di salvaguardia (art. 12), che consente agli Stati membri di sospendere o di limitare, nel proprio territorio, l'applicazione delle disposizioni della direttiva, allorché, in base a nuovi dati o ad un riesame dei dati preesistenti effettuato successivamente all'adozione della direttiva o delle disposizioni comunitarie di esecuzione della stessa, constata, con motivazione circostanziata, che un prodotto di cui alla direttiva presenta un pericolo per la salute umana (8). Orbene, la direttiva 2002/46 è stata sottoposta al giudizio della Corte di giustizia su richiesta dell'High Court of Justice dell'Inghilterra nella causa C-154/04, *The Queen ex parte Alliance for Natural Health* (9).

La questione pregiudiziale sollevata dall'High Court inglese verteva sulla legittimità della direttiva, per il fatto che essa indica come propria «base» giuridica l'art. 95 del Trattato sul ravvicinamento delle legislazioni nazionali al fine del funzionamento del mercato, mentre con riguardo agli integratori alimentari dovrebbe valere il diverso profilo della tutela della salute, ovvero una materia basata sul principio di sussidiarietà che, per la salute umana, nega la possibilità dell'armonizzazione comunitaria [art. 152.4, lett. c), del Trattato] (10). Invece e come già accennato, la direttiva 2002/46 stabilisce che le vitamine ed i minerali *consentiti* sono *solo* quelli *elencati* nell'Allegato I della direttiva, così imponendo agli Stati di provvedere in modo che gli integratori alimentari siano commercializzati, nel loro territorio, *solo se* conformi alla direttiva.

Alcuni operatori economici inglesi hanno contestato i decreti britannici sugli integratori che avevano attuato pedissequamente la direttiva. Essi sostenevano che: *a*) il riconoscimento dell'assorbente profilo della tutela della salute avrebbe preteso l'applicazione dell'art. 152.4, lett. c), del Trattato e, quindi, l'impedimento dell'armonizzazione delle legislazioni nazionali in materia di integratori alimentari quale *sub-materia* della materia tutela della salute; *b*) la dichiarazione di illegittimità della direttiva, assunta *ex art.* 95 del Trattato, avrebbe travolto, come illegittimi, anche i decreti inglesi attuativi di essa sui minerali e sulle vitamine come integratori alimentari.

La Corte ha risposto osservando che: *a*) l'esistenza di legislazioni nazionali eterogenee impone l'armonizzazione di esse, e ciò *ex art.* 95 del Trattato (punto 29); *b*) se sussiste questa necessità, la Comunità può procedere al ravvicinamento delle legislazioni anche se la tutela della salute è determinante nelle scelte da opera-

re (punto 30) e gli Stati membri conservano il proprio diritto alla clausola di salvaguardia *ex art.* 95.4 e 95.5 del Trattato; *c*) comunque, l'art. 152.1 del Trattato sulla tutela della salute – che è competenza concorrente stante il riconoscimento che in detta materia «l'azione della Comunità *completa* le politiche nazionali» – prevede che, con la procedura di co-decisione, la Comunità contribuisce alla realizzazione di un sistema fondato su un livello elevato di tutela della salute umana, che è scopo di «*tutte* le politiche ed attività della Comunità» (punto 31), cosicché la Comunità, a seconda delle circostanze, può obbligare gli Stati ad autorizzare o a vietare o a sottoporre a condizioni la commercializzazione degli integratori alimentari; *d*) il divieto di restrizioni quantitative di cui all'art. 28 del Trattato vale anche per le Istituzioni comunitarie (punto 47), sicché anche per esse vale l'art. 30 del Trattato sull'ammissibilità di divieti e restrizioni giustificati per la tutela della salute (punto 48), con possibilità di intervento nel rispetto del principio di precauzione (punto 68), e ciò anche in virtù dell'art. 7 del regolamento 178/2002 che, in materia di alimenti, autorizza la Comunità ad adottare provvedimenti provvisori di gestione del rischio che siano necessari (punto 69); *e*) il principio di sussidiarietà (nel senso di lasciare agli Stati il ruolo di prendere le misure opportune) non può essere applicato nella specie, perché l'attribuire agli Stati il compito di disciplinare il commercio degli integratori alimentari non conformi alla direttiva 2000/46 provocherebbe il perpetuarsi dello sviluppo divergente delle normative nazionali (punto 106): sicché l'obiettivo non poteva essere realizzato che attraverso un'azione unitaria (punto 107); *f*) d'altra parte, l'art. 12 della direttiva 2002/46 riconosce la clausola di salvaguardia in forza della quale uno Stato membro che, in base a nuovi dati o ad un riesame dei dati preesistenti, constata che un integratore, pur conforme alle disposizioni della direttiva, presenta un pericolo per la salute umana, può sospendere o limitare l'applicazione della direttiva nel proprio Paese dando immediata informazione alla Commissione e agli altri Stati membri (11).

Dunque, a seguito del giudizio della Corte di giustizia può dirsi che la direttiva comunitaria 2002/46 contiene legittimamente l'elenco, positivo e cogente, delle vitamine e dei minerali consentiti come integratori alimentari. Essa, però, non contiene l'elenco, negativo, delle piante non ammesse come integratori alimentari; invece, nel nostro sistema esiste un siffatto elenco. *Quid juris?*

(8) Di regola nella stessa direttiva di armonizzazione è inserita la c.d. clausola di salvaguardia, così come stabilisce il comma 10 dell'art. 95 del Trattato: «le misure di armonizzazione di cui sopra comportano, nei casi opportuni, una clausola di salvaguardia (...)». Ma, nella materia dell'alimentazione, può ritenersi che gli artt. 53 e 54 del regolamento 178/2002 sulla sicurezza alimentare abbiano introdotto, con la previsione della facoltà degli Stati membri di sospendere, di propria iniziativa, l'immissione di alimenti sul mercato e/o di determinarne le condizioni di circolazione nelle situazioni di emergenza, una sorta di clausola di salvaguardia a portata generale. In argomento v. ALBINI, *Commento agli artt. 53 e 54*, in IDAIC, *Commentario al regolamento 178/2002*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2003, 439 ss.

(9) La sentenza 12 luglio 2005, C-154-155/04, *The Queen ex parte Alliance for Natural Health*, è annotata da COSTATO, *La Corte di giustizia, il ravvicinamento delle legislazioni e il principio di precauzione nel diritto alimentare*, in questa Riv., 2005, 649; CAPELLI e KLAUS, *I problemi ancora aperti dopo la sentenza della Corte di giustizia che conferma la validità della direttiva sugli integratori alimentari*, in *Dir. com. scambi intern.*, 2005, 443; COSIMO, *Il ravvicinamento delle legislazioni e la tecnica redazionale comunitaria: lo strano caso degli integratori alimentari*, in *Dir. pubbl. comp. ed. eur.*, 2005, 1963.

(10) Sotto il Titolo XIII «della salute pubblica» il par. 4, lett. c), dell'art. 152 del Trattato recita: «Il Consiglio, deliberando conformemente alla procedura di cui all'art. 251, e dopo avere consultato il Comitato economico e sociale ed il Comitato delle Regioni, contribuisce alla realizzazione degli obiettivi fissati nel presente articolo, adottando (...); c) azioni di incoraggiamento volte a proteggere e a migliorare la salute umana, *con esclusione di ogni armonizzazione* delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri».

Sulle «basi giuridiche» delle disposizioni comunitarie v. il mio *Corso di diritto agroalimentare*, Torino, 2007, 25, e più estensivamente GERMANO e ROOK BASILE, *Diritto agrario*, vol. XI del *Trattato di diritto privato europeo*, diretto da AJANI e BENACCHIO, Torino, 2006, 16 ss.

(11) Meritano essere ricordate altre pronunce della Corte di giustizia. La Danimarca vietava la commercializzazione di prodotti alimentari arricchiti da vitamine benché essi fossero legalmente prodotti dagli altri Stati membri, salvo che non fosse stato dimostrato che tale arricchimento in nutrienti soddisfaceva un bisogno reale della popolazione danese. La Corte di giustizia, con la sentenza 23 settembre 2003, C-192/01, *Commissione c. Danimarca*, ha affermato che, in mancanza di armonizzazione comunitaria, ogni Stato – *ex art.* 30 del Trattato – può decidere liberamente, in caso di incertezze scientifi-

che, il livello al quale intende garantire la salute purché nel rispetto del principio di proporzionalità, sicché il diritto comunitario non osta ad una disciplina nazionale che vieti la vendita di alimenti arricchiti qualora tale vendita non sia stata autorizzata; tuttavia, osta se la legge nazionale pretenda, per la commercializzazione del prodotto, che l'aggiunta di nutrienti risponda ad un'esigenza di ordine tecnico o nutrizionale della propria popolazione (nella specie, danese). In altre parole, è illegittima la subordinazione dell'autorizzazione a che venga dimostrato che l'arricchimento soddisfa un bisogno nutrizionale della popolazione dello Stato che la impone. Ne consegue che tocca allo Stato dimostrare, alla luce delle abitudini alimentari nazionali, che la propria legge restrittiva (cioè che pretende una specifica autorizzazione) sia necessaria perché quegli integratori costituiscono una minaccia reale per i propri cittadini. In tal modo la Corte di giustizia ha respinto la tesi della Danimarca, la quale sosteneva che, non essendoci certezza scientifica sulla novità degli integratori alimentari anche in relazione al fatto che le vitamine, se di per sé non nocive, potrebbero diventarlo se consumate in misura eccessiva, sarebbe stato sufficiente pretendere – per vietarne la commercializzazione – che fosse dimostrato che l'arricchimento non soddisfa un bisogno reale. La Francia è stata interessata al giudizio che si è concluso con la sentenza della Corte di giustizia 5 febbraio 2004, C-95/01, *Greenham e Abel*. La Francia vietava, punendo anche penalmente, la vendita di alimenti «alterati». In un giudizio penale contro i predetti Greenham e Abel si è sostenuto che gli alimenti che contengono nutrienti non riportati nell'elenco tassativo della legge francese, erano da considerarsi alterati, indipendentemente dal fatto che gli stessi alimenti arricchiti da nutrienti fossero legittimamente prodotti in altri Stati membri. In tal caso la Corte di giustizia ha dichiarato che non osta al diritto comunitario che uno Stato membro punisca la commercializzazione di prodotti alimentari messi legittimamente in commercio in altri Stati membri cui sono state aggiunte sostanze nutritive diverse da quelle il cui impiego è lecito nel primo Stato, purché però sia prevista una procedura di autorizzazione che sia facilmente accessibile e che si concluda in tempo ragionevole. Si tenga, però, presente che il fatto era di un tempo precedente l'emanazione della direttiva comunitaria 2002/46. Su tale sentenza v. PALOTTA, *Misure di effetto equivalente: un'eccezione al divieto tra prevenzione e proporzionalità*, in *Dir. pubbl. com. ed. eur.*, 2004, 926.L'Italia, con il d.lgs. 11/1992, assoggettava ad autorizzazione del Ministro della salute i prodotti alimentari per sportivi anche se essi fossero stati legalmente prodotti in altri Stati membri, pretendendo che fosse data la prova che l'alimento arricchito non comportasse rischi per la salute. La Corte di giustizia, con la sentenza 5 febbraio 2004, C-270/02, *Commissione c. Italia*, ha dichiarato la normativa italiana contraria al diritto comunitario *ex art.* 28 del Trattato.

4. Si rileva così e innanzitutto che il diritto comunitario si limita a disciplinare le ipotesi degli integratori costituiti da vitamine e da sali minerali, senza comprendere le altre sostanze (come le fibre e gli estratti delle piante) costituenti una fonte concentrata di sostanze nutritive e, come tali e per i principi attivi in esse presenti, capaci di integrare la dieta normale. D'altronde espressamente la direttiva, nel 'considerando' 7, spiega che «in una prima fase, la presente direttiva [stabilisce] norme specifiche per le vitamine e i minerali usati come integratori alimentari», mentre nel 'considerando' 8 aggiunge che «in una seconda fase, quando saranno resi disponibili dati scientifici sufficienti e appropriati, [occorrerà] definire norme specifiche relative ai nutrienti diversi dalle vitamine o dai minerali o alle altre sostanze aventi un effetto nutritivo o fisiologico utilizzati come ingredienti di integratori alimentari», chiarendo che, «fino all'adozione di tali norme comunitarie specifiche e fatte salve le disposizioni del Trattato, possono essere applicate le norme nazionali relative ai nutrienti e alle altre sostanze aventi un effetto nutritivo o fisiologico utilizzati come ingredienti degli integratori alimentari per i quali non siano state adottate norme comunitarie specifiche». Tutto ciò consente di affermare l'inapplicabilità della direttiva 2002/46 alle ipotesi degli estratti di origine vegetale come integratori alimentari e, invece, l'applicabilità – nel commercio intracomunitario degli integratori alimentari costituiti da aminoacidi, acidi grassi essenziali, fibre ed estratti di origine vegetale – delle disposizioni degli artt. 28 e 30 del Trattato.

Infatti, ho già accennato al particolare rilievo che, tra le basi giuridiche, ha l'art. 95 (ex art. 100A) sul ravvicinamento – o armonizzazione – delle disposizioni legislative, regolamentari, amministrative degli Stati. In forza di tale norma la Comunità può emanare norme per la realizzazione del mercato unico (art. 14), seguendo la procedura di codecisione (art. 251) dopo avere sentito il Comitato economico e sociale ed il Comitato delle Regioni. Ora preciso che, introdotto l'art. 100A con il Trattato di Maastricht, al fine di superare la c.d. legislazione dei poteri impliciti (art. 235), la particolarità dell'art. 95 è data dalla presenza della c.d. clausola di salvaguardia, per la quale «se, dopo l'adozione di una misura di armonizzazione, uno Stato membro stima necessario *mantenere* disposizioni nazionali giustificate da esigenze importanti ex art. 30 del Trattato – ovvero: moralità pubblica; ordine pubblico; sicurezza pubblica; protezione della salute e della vita degli uomini, animali e piante; protezione del patrimonio artistico e storico della nazione; protezione della proprietà industriale e commerciale, nonché le esigenze imperative dell'efficacia dei controlli fiscali, della lealtà dei negozi commerciali e della tutela dei consumatori – o relative alla protezione dell'ambiente e dell'ambiente di lavoro, le notifica alla Commissione» (art. 95.4). Egualmente, ogni Stato membro così può fare anche dopo l'adozione di misure comunitarie di armonizzazione, quando ritiene che, per prove scientifiche nuove, sia necessario *introdurre* disposizioni nazionali più stringenti in ragione di un problema specifico dello Stato, con riguardo alla tutela dell'ambiente e dell'ambiente di lavoro (art. 95.5) (12).

E invero, la Corte di giustizia con la sentenza 24 ottobre 2002, C-121/00, *Hahn*, ha considerato legittimo il provvedimento austriaco sul divieto assoluto di presenza della *listéria monocytogenes* nei prodotti ittici, perché (allora) non esisteva una normativa

comunitaria di armonizzazione sul punto: sicché le disposizioni comunitarie rilevanti erano l'art. 28 del Trattato sul divieto di misurare aventi effetto equivalente alle restrizioni quantitative all'importazione, e l'art. 30 del Trattato sulle giustificazioni a misure restrittive quando fossero, fra l'altro, disposte a tutela della salute. In altre parole, in tema di *listéria monocytogenes* non vi era (allora) spazio per l'applicazione dell'art. 95 del Trattato (13).

Devo, però, aggiungere un altro tassello alla «storia» dei prodotti erboristici come integratori alimentari. Nonostante non vi sia un'apposita norma del Trattato in tema di alimentazione e benché le connesse materie della tutela della salute (14) e della tutela dei consumatori (15) siano materie concorrenti regolate sostanzialmente da discipline in cui è presente la clausola che salvaguarda le possibili diverse esigenze nazionali, la Comunità ha emanato il regolamento 178/2002 del 28 gennaio 2002 sulla *sub*-materia della «sicurezza alimentare», indicando come basi giuridiche gli artt. 37 (agricoltura), 95 (ravvicinamento delle legislazioni per la realizzazione del mercato unico), 133 (politica commerciale comune), 152.4, lett. b) (salute delle piante e animali: ambiti fitosanitario e veterinario). E la Comunità, non solo non si è servita dello strumento della direttiva, che è lo strumento tipico per l'armonizzazione delle legislazioni nazionali, ma ha dettato, nel regolamento 178/2002, un complesso di norme vasto, completo ed esauritivo, tanto che ci si chiede: a) che cosa sia rimasto agli Stati con riguardo alla loro competenza concorrente sulla salute alimentare, a seguito di questa competenza (sussidiariamente) esclusiva della Comunità in tema di sicurezza, b) se si sia dato luogo ad un sistema di norme di valenza comunitaria con principi propri rilevanti ai fini dell'interpretazione analogica. E così mi sento autorizzato a concludere che la *sub*-materia «sicurezza alimentare» della più generale materia «alimentazione» è stata avocata a sé dalla Comunità, in forza delle basi giuridiche di cui agli artt. 95, 152 e 37, ma con salvezza, per gli Stati, di alzare la «soglia» della tutela della salute invocando le disposizioni degli artt. 95.4 e 5, 152.4 e 153.5 del Trattato.

Nel diritto alimentare della Comunità rientra anche la direttiva 89/398 del 3 maggio 1989 sui «prodotti alimentari destinati ad una alimentazione particolare», ovvero sui prodotti che si distinguono *nettamente* dagli alimenti di consumo corrente e che sono adatti a specifici obiettivi nutrizionali: si tratta dei c.d. prodotti dietetici, per i diabetici, per i lattanti o bambini, per le persone il cui processo di assimilazione o il cui metabolismo è disturbato. La caratteristica della direttiva 89/398 è soprattutto quella di garantire l'adeguata informazione ai consumatori, mentre viene assegnato agli Stati membri il compito di determinare, in attuazione della stessa direttiva, i prodotti alimentari di consumo corrente adatti ad una alimentazione particolare per i quali è consentito menzionare tali proprietà (16). Tra i prodotti dietetici e gli integratori alimentari, peraltro, non vi era e non vi è corrispondenza, sicché per la disciplina dei prodotti erboristici non come medicinali ma come integratori alimentari non si può fare riferimento alla direttiva 89/398.

Nel sistema comunitario vige, nel momento dell'ermeneusi giuridica, una regola propria del diritto anglosassone, ovvero la regola che dà prevalenza alla lettera della legge e che, per l'effetto, esalta il metodo esegetico (17). Dunque, che significato e quale

(12) Cfr. LOSAVIO, *Alimenti non sicuri e tutela della salute: il potere residuale degli Stati membri tra libera circolazione delle merci (artt. 28 e 30) e armonizzazione (art. 95)*, in questa Riv., 2007, 369. V. anche COSTATO, *L'art. 95 del TCE come base giuridica per l'unificazione delle legislazioni degli Stati membri*, in Riv. dir. agr., 2006, II, 10.

(13) La sentenza *Hahn* è conosciuta come la sentenza sulla «tolleranza zero». Su tale parametro v. anche la sentenza 1° aprile 2004, C-286/02, *Bellio*, commentata da RUBINO, *La giurisprudenza della Corte di giustizia CE fra precauzione e proporzionalità: note a margine della sentenza f.lli Bellio*, in Dir. com. scambi intern., 2004, 518, e da RANDO, *Tolleranza zero: per la Corte è una misura proporzionata se il rischio tocca la salute dei consumatori*, in Dir. pubbl. comp. ed eur., 2004, 1473.

(14) Per l'art. 152.1 del Trattato l'azione della Comunità «completa» le politiche nazionali in tema di salute umana.

(15) Per l'art. 153.1 del Trattato la Comunità «contribuisce» alla protezione della salute, della sicurezza e degli interessi economici dei consumatori.

(16) La direttiva 89/398 è stata attuata in Italia con il d.lgs. 27 gennaio 1992, n. 111.

(17) Solo se la lettera non sia sufficiente ad intendere il significato della norma si passa alla c.d. *golden rule*, ovvero al criterio logico-sistematico. Se anche il criterio logico-sistematico non è sufficiente, solo allora si passa alla c.d. «*mischief rule*» o regola dell'inconveniente o del malanno, una regola di interpretazione teleologica. Dunque, innanzitutto il rispetto delle parole che vanno prese nel loro significato usuale e comune (ma se sono «*terms of art*» vanno intese nella loro accezione tecnica); poi, la «*golden rule*», il ricorso al criterio logico quando le parole o le espressioni sono «infelici» e danno luogo a conclusioni irragionevoli, dovendo essere scelto il significato cui si ricollega una conclusione ragionevolmente funzionale; infine la «*mischief rule*», ovvero il ricorso all'interpretazione teleologica che, partendo dalla identificazione della regola di *common law* prima dell'Atto del Parlamento ed individuando quale fosse il difetto o l'inconveniente che la *common law* non risolveva e, quindi, il rimedio a cui il Parlamento abbia deciso di ricorrere per eliminare il difetto, consente di comprendere l'effettiva ragione della norma che «contiene» il rimedio. Orbene, le sentenze della Corte di giustizia hanno un modo di procedere molto vicino a quello delle sentenze delle Corti inglesi, per la particolare attenzione prestata alla lettera della norma.

valenza ha il fatto che la direttiva 2000/46 non tratta degli integratori alimentari costituiti da prodotti erboristici? La risposta non può essere che quella della mancanza di una disciplina comunitaria di armonizzazione in tema di prodotti erboristici presentati e commercializzati come integratori alimentari, con la conseguente «libertà» degli Stati membri di disciplinare tale materia nel rispetto, però, degli artt. 28 e 30 del Trattato.

5. Nel caso di specie la società Ambrosia s.a.s. di Firenze ha immesso in commercio prodotti erboristici importati dall'India e preparati dalla Himalaya Drug Company di Makali (Bangalore) e dalla Charak Pharma Centicals Put di Samalkha (Haryana). Tali prodotti, già commercializzati in Italia da tempo come prodotti della tradizione ayurvedica con funzione salutistica e non farmacologica, riportavano, come prescritto, un'etichetta in cui erano elencate le piante i cui principi attivi erano in essi contenuti. Alcune di queste piante sono comprese nell'allegato all'intesa del 26 gennaio 2006 tra Ministero della salute e Regioni sulle piante e derivati, il cui impiego non è ammesso negli integratori alimentari.

La reazione della società Ambrosia contro il decreto di sequestro disposto dal Ministero della salute e confermato dal Comune di Firenze si è appuntata soprattutto sull'illegittimità della lista delle piante non ammesse perché in contrasto con l'art. 5 del d.lgs. 169/2004, e sul preteso vizio del provvedimento di sequestro che si asseriva mancante di una motivazione sul pericolo per la salute pubblica, anche perché non erano state svolte appropriate analisi di laboratorio sui prodotti sequestrati.

È stato agevole al T.A.R. della Toscana osservare che non occorre alcuna istruttoria, né alcune specifiche analisi sugli integratori alimentari della società Ambrosia che riportavano, essi stessi, nell'etichetta i nomi delle piante che non sono ammesse negli integratori alimentari come risultava dalla lista allegata all'intesa del 26 gennaio 2006 tra il Ministero della salute e le Regioni. L'inserimento delle piante nella detta lista automaticamente le include nella categoria dei prodotti pericolosi per la salute umana e, quindi, è superflua qualsiasi istruttoria o verifica dei prodotti sequestrati dato che essi, per la stessa «dichiarazione» in etichetta apposta dalla società Ambrosia, facevano parte, appunto, della lista negativa.

Maggiore attenzione avrebbe preteso la contestazione della legittimità della lista dei vegetali non ammessi, per l'apparente discrezionalità con cui il Ministero della salute l'ha formulata e la Conferenza Stato-Regioni l'ha deliberata. Il T.A.R. ha fatto richiamo all'art. 5 del d.lgs. 169/2004 rilevando che esso stabilisce che «in attesa dell'adozione di specifiche disposizioni comunitarie» il potere di vigilanza in materia di «livelli ammessi» è attribuito al Ministero della salute, che lo avrebbe, appunto, esercitato con il predisporre la lista negativa delle piante non ammesse; ma il T.A.R., nel richiamare la suddetta disposizione normativa, ha eliminato dal richiamo «ai livelli ammessi» le parole «vitamine, minerali ed altre sostanze», così amputando l'espressione «livelli ammessi di vitamine, minerali ed altre sostanze» la quale è perfettamente coerente con il contenuto della direttiva 2002/46 che è, appunto, (solo) sulle vitamine e sui minerali costituenti integratori alimentari. Si consideri, inoltre, che la rubrica dell'art. 5 è «apporto di vitamine, minerali e altre sostanze», come se il legislatore avesse inteso delimitare il contenuto della disposizione all'ipotesi di *arricchimento*, degli alimenti e delle bevande, con vitamine, minerali ed altre sostanze in quantità ben specificate, forse anche perché le istituzioni comunitarie avevano progettato, così come ho più sopra ricordato, di stabilire «in una prima fase» le norme specifiche per le vitamine e i minerali usati come integratori alimentari (e ciò con la direttiva 2002/46), e poi, «in una seconda fase», le norme specifiche relative

ai nutrienti *diversi* dalle vitamine o dai minerali o alle altre sostanze, come gli aminoacidi, gli acidi grassi essenziali, le fibre e gli estratti di origine vegetale.

Nella misura in cui il d.lgs. 169/2004 si autodefinisce di attuazione della direttiva 2002/46, esso avrebbe potuto limitarsi alla disciplina delle vitamine e dei minerali come integratori alimentari, ma – prendendo atto della precisazione contenuta nel «considerando» 8 per il quale, fino all'adozione di norme comunitarie specifiche sugli integratori alimentari *diversi* dalle vitamine e dai minerali, «possono essere applicate le norme nazionali relative ai nutrienti e alle altre sostanze aventi un effetto nutritivo o fisiologico utilizzati come ingredienti degli integratori alimentari per i quali non siano state adottate norme comunitarie specifiche» – ha allargato il suo raggio d'azione a *tutti* i prodotti presentati come supplementi delle sostanze nutritive assunte con la normale alimentazione.

La norma che consente una lista negativa delle sostanze che non possono essere ammesse come integratori alimentari non è rinvenibile nel richiamo che il d.lgs. 169/2004 fa alla direttiva 169/2004 o, comunque, a provvedimenti comunitari. Essa, invece, è data dal comma 6 dell'art. 10 del d.lgs. 169/2004, per il quale «qualora il Ministero della salute ritenga che i prodotti di cui al presente decreto [vitamine, minerali, aminoacidi, acidi grassi essenziali, fibre ed estratti di origine vegetale] presentino un pericolo per la salute, ne dispone il divieto della commercializzazione». La lista negativa delle piante non ammesse altro non è che l'attuazione di tale disposizione legislativa: una lista sì deliberata con una norma non del Parlamento, ma legittimamente deliberata perché – come il T.A.R. esattamente rileva – la normazione in materia di commercio delle sostanze alimentari non è coperta da riserva assoluta di legge.

Il fatto è, però, che non vi è, nell'intesa sancita dalla Conferenza Stato-Regioni, alcuna indicazione delle ragioni scientifiche per le quali alcune piante sono state inserite nell'elenco dei prodotti erboristici non ammessi negli integratori alimentari. In altre parole, il detto elenco, che non può che essere il risultato di informazioni scientifiche di istituti ufficiali e accreditati, avrebbe richiesto l'indicazione dei soggetti e dei criteri sulla cui base l'Ordinamento ha preso atto dei risultati ottenuti in determinati ambiti scientifici facendo affidamento sui dati messi a disposizione, appunto, dalla scienza. Ma è ben noto che, nel dialogo tra diritto e scienza, in situazioni in cui la scienza non è univoca, al diritto spetta anche di «scegliere» tra una o un'altra indicazione scientifica a seconda delle «ragioni» poste a fondamento dei diversi orientamenti (18), anche – come in tutti i casi in cui occorre dare tutela alla salute – secondo il principio di precauzione (19). Il che avrebbe portato, come conseguenza, la possibilità per la società Ambrosia di «contestare» il giudizio scientifico posto a base dell'inserimento di alcune piante (quelle che da tempo essa importava dall'India e commercializzava in Italia) nella lista negativa.

Se il caso di specie fosse stato un caso di commercio intracomunitario avrebbe assunto rilievo anche la questione del rispetto dell'art. 30 del Trattato, nel senso che l'Italia avrebbe dovuto giustificare, sulla base di specifici dati scientifici, la pericolosità, per la salute umana, delle piante elencate nell'allegato all'intesa 26 gennaio 2006 della Conferenza Stato-Regioni, altrimenti la disposizione, per il suo essere una misura di effetto equivalente alle restrizioni al commercio fra gli Stati membri, sarebbe stata contraria al diritto della Comunità: ma, nella specie, i prodotti commercializzati dalla società Ambrosia erano di origine indiana.

Alberto Germanò

(18) Sul punto mi si consenta di rinviare al mio scritto *La «scelta» giuridica del sapere scientifico e il sapere scientifico come norma*, pubblicando nel volume in onore di Francesco Mercadante.

(19) Nella sentenza 23 settembre 2003, C-192/02, *Commissione c. Danimarca*, cit., la Corte ha affermato che in linea di principio, quando la valutazione del rischio rileva che vi è incertezza scientifica riguardo all'esistenza o alla portata dei rischi reali per la salute, gli Stati membri possono adottare, appunto in forza del principio di precauzione, misure

restrittive senza dovere attendere che siano esaurientemente dimostrate la realtà e la gravità di tali rischi (punto 49). Ritengo che dalla citata sentenza possa trarsi la soluzione del problema su chi possa ricorrere al principio di precauzione, solo la Commissione o anche gli Stati membri. Sull'estensione dell'art. 7 del regolamento 178/2002 agli Stati membri v. GRADONI, *Commento all'art. 7*, in IDAIC, *Commentario al regolamento 178/2002*, cit., 204; diversamente, v. COSTATO, *Circolazione degli alimenti, competenza nazionale e competenza comunitaria*, cit.

MASSIMARIO

Giurisprudenza civile

(a cura di IVAN CIMATTI)

Previdenza sociale - Lavoratori agricoli autonomi - Coltivatore diretto dedito all'allevamento di bestiame - Diritto all'assicurazione invalidità e vecchiaia - Presupposti - Fattispecie concernente attività diretta alla riproduzione e all'allevamento di cavalli da corsa. (C.c., art. 2135; l. 9 gennaio 1963, n. 9, art. 2)

Cass. Sez. Lav. - 18-5-2007, n. 11630 - Ianniruberto, pres.; Di Cerbo, est.; Nardi, P.M. (conf.) - P. M. (avv. Menghini) c. INPS (avv. Sgroi, Correrà e Coretti). (*Conferma App. Torino 25 maggio 2004*)

Ai fini dell'individuazione della nozione di allevamento di bestiame, il principio affermato dalla giurisprudenza di legittimità con riferimento alla nozione di imprenditore agricolo delineata dall'art. 2135 c.c., nel testo precedente alla riforma introdotta dall'art. 1 del d.lgs. n. 228 del 2001 appare pienamente applicabile alla norma di cui all'art. 2 della legge n. 9 del 1963, ai fini del diritto del coltivatore diretto, dedito all'allevamento di bestiame, all'assicurazione di invalidità e vecchiaia, costituendo l'allevamento del bestiame, in entrambi i casi, specificazione di un particolare tipo di attività alla quale, per la sua caratterizzazione agricola, l'ordinamento giuridico attribuisce una speciale disciplina, codicistica per l'impresa agricola, previdenziale per il coltivatore diretto. (Nella specie, la S.C. ha confermato la decisione della Corte territoriale che, sul presupposto che l'allevamento del bestiame avesse natura agricola solo se collegato con rapporto di complementarietà e subordinazione con la coltivazione del fondo, aveva ritenuto l'attività diretta alla riproduzione e all'allevamento dei cavalli da corsa non qualificabile come attività agricola, richiedendo un complesso di conoscenze tecniche in settore sostanzialmente estraneo a quello propriamente agricolo) (1).

(1) La decisione in epigrafe recepisce sostanzialmente il principio enunciato da Cass. Sez. Un. 25 novembre 1993, n. 11648 (in questa Riv., 1994, 344 con nota di A. JANNARELLI, *Affitto di fondo rustico e allevamento di cavalli da corsa*), secondo il quale l'allevamento di cavalli da corsa finalizzato ad attività agonistica si caratterizza per la sua autonomia rispetto allo sfruttamento, per la produzione agraria, del terreno, con annesse scuderie, sul quale si svolge e, pertanto, non può essere qualificata come agricola ai sensi dell'art. 2135 c.c.

In sede legislativa, gli allevatori di cavalli sono stati riconosciuti imprenditori agricoli, con norma forse pleonastica considerato l'orientamento in materia di dottrina e giurisprudenza, dall'art. 9, d.lgs. n. 173 del 1998 (su cui v. il commento di M. GOLDONI, in *Riv. dir. agr.*, 1998, I, 489 ss.), purché l'allevamento sia «in connessione con l'azienda agricola».

Secondo L. COSTATO, *Corso di diritto agrario*, Milano, 2004, 121, tale norma «sembra essere stata adottata solo per risolvere una antica *querelle* sulla natura degli allevamenti dei cavalli da corsa (...) il cui «prodotto» era considerato il premio che potevano ottenere vincendo delle gare, sicché non ci si sarebbe trovati (...) davanti ad un'attività agricola; così ha sempre sostenuto, salva una eccezione subito rinnegata dalle Sezioni Unite, la Corte di cassazione. La nuova norma eliminava un dubbio sul punto, che oggi è definitivamente tolto di mezzo dalla nuova formulazione dell'art. 2135 c.c.» di cui all'art. 1, d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228, «il quale ha, dunque, abrogato implicitamente l'art. 9 del d.lgs. n. 173 del 1998».

Sui presupposti del diritto del coltivatore diretto all'assicurazione invalidità e vecchiaia, v. C. GATTA, *Le prestazioni previdenziali dei lavoratori agricoli: principi generali e specificità, aspetti problematici*, in *Inform. prev.*, 2002, 1741 ss. e, sulla dilatazione progressiva dell'area di qualificazione «agricola» dell'impresa ai fini previdenziali, fino alla riforma dell'art. 2135 c.c. operata per effetto dell'art. 1 del cit. d.lgs. n. 228 del 2001, *ivi*, 1698 ss. (C.G.)

*

Agricoltura e foreste - Aiuti comunitari - Indebita percezione - Regolamento UE n. 2988/95 del Consiglio del 18 dicembre 1995 - Applicazione alle sanzioni previste da disposizioni comunitarie settoriali e a quelle previste da norme interne - Art. 3 - Prescrizione - Termine quadriennale - Applicabilità - Limiti - Applicazione della legge nazionale, anche preesistente, che prevede un termine più lungo - Legittimità - Fondamento - Fattispecie. (L. 24 novembre 1981, n. 689, art. 28; l. 23 dicembre 1986, n. 898, art. 2, 3; l. 7 agosto 1990, n. 241, art. 2, comma 3; reg. Consiglio CEE 18 dicembre 1995, n. 2988, art. 3)

Cass. Sez. II Civ. - 22-1-2007, n. 1274 - Vella, pres.; Bognanni, est.; Ceniccola, P.M. (conf.) - Ministero politiche agricole e forestali (Avv. gen. Stato) c. Donino. (*Cassa e decide nel merito Giud. pace Sassari 30 luglio 2003*)

In tema di sanzioni amministrative per gli illeciti comunitari, nella specie per indebita percezione di contributi ai produttori di olio di oliva, e con riferimento ai termini di prescrizione, il regolamento UE del Consiglio n. 2988/95 del 18 dicembre 1995, che ha introdotto una normativa generale allo scopo di «combattere in tutti i settori contro le lesioni agli interessi finanziari della Comunità», e che si riferisce a tutti gli atti amministrativi delle autorità nazionali o comunitarie miranti a perseguire irregolarità, relative al diritto comunitario, siano essi sanzioni amministrative in senso stretto o misure di revoca di un vantaggio indebitamente ottenuto, prevede, all'art. 3, n. 1, il termine di prescrizione quadriennale. Tale termine è direttamente applicabile dalle autorità nazionali in tutti i settori contemplati dalle politiche comunitarie - ivi incluso quello degli aiuti comunitari nel settore dell'agricoltura - salvo che una normativa comunitaria settoriale preveda un termine più breve (ma non inferiore ai tre anni) o una normativa statale, anche anteriore, preveda un termine più lungo. Conseguentemente, per le sanzioni irrogate per indebita percezione di aiuti comunitari ai sensi degli artt. 2 e 3 della l. 23 dicembre 1986, n. 898, la disposizione nazionale dell'art. 28 della l. 24 novembre 1981, n. 689, che prevede un termine di prescrizione superiore a quattro anni, non contrasta con il detto regolamento e deve essere applicata, pur se preesistente alla fonte normativa comunitaria. (Poiché, nella specie, la data di contestazione del fatto della menzionata violazione era quella del 18 febbraio 1997, mentre l'ordinanza ingiunzione era stata emessa il 12 febbraio 2002, la S.C. ha cassato la sentenza con la quale il giudice di pace l'aveva annullata ritenendo che il termine per la definizione della pratica fosse di giorni trenta - secondo l'allora vigente disposizione dell'art. 2, comma 3 della l. 7 agosto 1990, n. 241 -, ed ha deciso nel merito con il rigetto della relativa opposizione) (1).

(1) In senso conforme, si v. Cass. 1° febbraio 2005, n. 1995, in *Giust. civ. Mass.*, 1995, 342. Ed invero, è indubitabile che, nel prevedere «un termine di prescrizione di quattro anni per perseguire le irregolarità relative al diritto comunitario», l'art. 3, n. 1, del regolamento n. 2988/95 si riferisce a tutti gli atti di natura amministrativa adottati dalle autorità nazionali o comunitarie, miranti a perseguire tali irregolarità, siano essi sanzioni amministrative in senso stretto, ai sensi dell'art. 5, o misura di revoca di un vantaggio indebitamente ottenuto, ai sensi dell'art. 4 del regolamento medesimo. Ciò detto, non sembra del pari potersi revocare in dubbio che tutte le autorità nazionali, comprese quelle doganali, debbano attenersi al suddetto termine quadriennale in tutti i settori del diritto comunitario, ivi incluso quello, che qui interessa, degli aiuti comunitari nel settore dell'agricoltura.

Il regolamento n. 2988/95 introduce infatti, ai sensi dell'art. 1, n. 1, una «normativa generale» che è stata adottata proprio allo scopo di «combattere in tutti i settori contro le lesioni agli interessi finanziari delle Comunità» (terzo «considerando»). Essa deve pertanto essere applicata in tutti i settori contemplati dalle politiche comunitarie. La sua applicazione generale viene meno solo quando, in un dato settore, esiste una normativa speciale che, nei limiti ammessi dal regolamento stesso, adegua le modalità di tutela dei suddetti interessi alle esigenze specifiche del settore disciplinato, e quindi una normativa comunitaria settoriale che fissa un termine più breve o una normativa statale che ne prevede uno più lungo.

Giurisprudenza penale

(a cura di PATRIZIA MAZZA)

Bellezze naturali (protezione delle) - Reati paesaggistici - Sequestro preventivo dei luoghi - Successivo rilascio di provvedimento di compatibilità paesaggistica - Non permanenza delle condizioni per il sequestro. (Nuovo c.p.p., art. 321; d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, art. 181; l. 15 dicembre 2005, n. 308)

Cass. Sez. III Pen. - 11-5-2007, n. 18047 - Grassi, pres.; Onorato, est.; Izzo, P.M. (parz. diff.) - P.M. in proc. Arcamone, ric. (Conferma Trib. lib. Napoli 25 settembre 2006)

In tema di tutela di beni paesaggistici, il parere di compatibilità paesaggistica espresso dall'autorità amministrativa competente fa cessare il pericolo che la libera disponibilità della cosa possa aggravare o protrarre le conseguenze del reato, atteso che in tal caso le conseguenze del reato paesaggistico, che consistono nell'offesa all'equilibrio del paesaggio, vengono ad essere escluse dal citato parere. (In applicazione di tale principio la Corte ha confermato il provvedimento di annullamento del sequestro preventivo dei luoghi disposto dal Tribunale del riesame in una fattispecie nella quale risultava rilasciato il provvedimento di compatibilità paesaggistica) (1).

(1) Non risultano precedenti in termini.

*

Bellezze naturali (protezione delle) - Provvedimento autorizzatorio postumo - Non ottenuto all'esito della procedura introdotta dalla legge n. 308 del 2004 - Effetti - Individuazione. (D.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, art. 181; l. 15 dicembre 2005, n. 308)

Cass. Sez. III Pen. - 2-5-2007, n. 16547 - Lupo, pres.; Fiale, est.; Meloni, P.M. (parz. diff.) - Drago, ric. (Dichiara inammissibile App. Palermo 12 gennaio 2006)

In tema di tutela del paesaggio, il rilascio postumo di un provvedimento autorizzatorio non ottenuto all'esito della procedura di cui all'art. unico, comma 36, legge n. 308 del 2004, che ha introdotto la possibilità di una valutazione della compatibilità paesaggistica di alcuni interventi minori già realizzati, non comporta la non applicazione delle sanzioni stabilite per il reato di cui all'art. 181, comma 1, del d.lgs. n. 42 del 2004, bensì il solo effetto di escludere l'emanazione o l'esecuzione dell'ordine di rimessione in pristino dello stato dei luoghi (1).

(1) Non sussistono precedenti in termini. Sulla sanzione applicabile per esecuzione di opere in assenza di autorizzazione cfr. Cass. Sez. III 7 luglio 2006, n. 23696, Bo, in questa Riv., 2007, 137.

*

Sanità pubblica - Rifiuti - Gestione dei rifiuti - Abbandono di rifiuti urbani in area comunale - Sindaco - Responsabilità - Individuazione. (D.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, art. 51, comma 2; d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 256, comma 2)

Cass. Sez. III Pen. - 26-3-2007, n. 12434 - Papa, pres.; Squassoni, est.; Passacantando, P.M. (conf.) - Nardini Nardo, ric. (Conferma Trib. Modena, Sez. dist. Pavullo nel Frignano 26 maggio 2006)

In tema di gestione dei rifiuti, risponde del reato di cui all'art. 51, comma 2, d.lgs. n. 22 del 1997, oggi sostituito dall'art. 256, comma 2, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, il sindaco che con-

senta l'abbandono incontrollato di rifiuti in un'area di proprietà comunale, anche in presenza di una delega ad un dirigente comunale, allorché ometta, sebbene diffidato dai competenti organi di vigilanza, di esercitare il controllo sull'operato del delegato, atteso che ciò si pone su un piano diverso rispetto al divieto di ingerirsi (1).

(1) Non risultano precedenti in termini. Sulla delega di funzioni all'interno di una società di capitali o di enti pubblici, cfr. Cass. Sez. III 1° aprile 2005, n. 12340, Bincoletto, rv. 231.076.

*

Bellezze naturali (protezione delle) - Domanda di compatibilità paesaggistica - Ai fini del c.d. condono ambientale - Sospensione del procedimento - Impossibilità - Fondamento. (D.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, art. 181; l. 15 dicembre 2004, n. 308, art. 1, comma 37)

Cass. Sez. III Pen. - 2-4-2007, n. 13459 - Lupo, pres.; Ianniello, est.; Izzo, P.M. (parz. diff.) - Baldi ed altro, ric. (Conferma App. Firenze 28 ottobre 2005)

In materia paesaggistica, la presentazione all'autorità preposta alla gestione del vincolo della domanda di compatibilità paesaggistica al fine di ottenere la estinzione del reato di cui all'art. 181, d.lgs. n. 42 del 2004, ai sensi dell'art. 1, comma 37 della l. 15 dicembre 2004, n. 308 (cosiddetto condono paesaggistico), non consente la sospensione del procedimento relativo ai reati paesaggistici in mancanza di una espressa previsione in tale senso (1).

(1) Giurisprudenza costante. In termini cfr. Cass. Sez. III 13 settembre 2005, n. 33296, Palazzi, rv. 232.187.

*

Bellezze naturali (protezione delle) - Legge quadro sulle aree protette - Interventi all'interno di un parco - Nulla-osta dell'ente parco - Prima dell'adozione del piano del parco - Necessità - Disposizioni di riferimento - Individuazione. (L. 6 dicembre 1994, n. 94, artt. 13, 30)

Cass. Sez. III Pen. - 5-4-2007, n. 14183 - Papa, pres.; Fiale, est.; Izzo, P.M. (conf.) - Bronchi, ric. (Conferma App. Firenze 21 febbraio 2005)

In tema di aree protette, l'operatività della previsione dell'art. 13, comma 1 della l. 6 dicembre 1991, n. 394, che stabilisce che «il rilascio di concessioni o autorizzazioni relative ad interventi, impianti ed opere all'interno del parco è sottoposto al preventivo nulla-osta dell'ente parco», non è subordinata alla previa approvazione del piano e del regolamento del parco, atteso che in mancanza la valutazione spettante all'ente parco deve fare riferimento agli atti istitutivi del parco, alle deliberazioni ed altri provvedimenti emanati dagli organi di gestione dell'ente, alle misure di salvaguardia, ai piani paesistici territoriali o urbanistici, i quali hanno validità fino al momento della approvazione del piano del parco (1).

(1) Giurisprudenza costante. In senso conforme cfr. Cass. Sez. III 11 ottobre 1999, n. 11537, Caravante, in Riv. pen., 2000, 49, rv. 215.075. Ma in senso contrario si è espressa la stessa Sezione della Cassazione sostenendo l'esclusione della responsabilità del sindaco per il rilascio di concessione edilizia senza nulla-osta dell'ente parco (Cass. Sez. III 19 ottobre 1995, n. 10407, Di Felice, in Riv. pen., 1995, 1436, rv. 202.694).

Giurisprudenza amministrativa

(a cura di FILIPPO DE LISI)

Edilizia ed urbanistica - Concessione edilizia - Costruzioni abusive - Sanatoria - Nulla-osta paesaggistico - Disparità di trattamento - Inconfigurabilità. (L. 28 febbraio 1985, n. 47, art. 32)

T.A.R. Lazio, Sez. II - 7-5-2007, n. 4047 - La Medica, pres.; Sapone, est. - N. e F. (avv. Petrillo) c. Ministero beni culturali e ambientali (Avv. gen. Stato) e Comune Genzano (n. c.).

In tema di nulla-osta paesaggistico ambientale per la sanatoria di manufatti edilizi abusivi, ai sensi dell'art. 32, l. 28 febbraio 1985, n. 47, non è configurabile il vizio di eccesso di potere per disparità di trattamento, in quanto le relative manifestazioni di giudizio sono caratterizzate da discrezionalità tecnica (1).

(1) In giurisprudenza, in senso conforme, v.: Cons. Stato, Ad. plen. 22 luglio 1999, n. 20, e Sez. VI 25 febbraio 2003, n. 1054, in *Cons. Stato*, rispettivamente, 1999, I, 1080 e 2003, I, 422; T.A.R. Campania - Salerno, Sez. II 14 febbraio 2002, n. 111 e T.A.R. Marche 23 novembre 1995, n. 264, in *Trib. amm. reg.*, rispettivamente, 2002, I, 1567 e 1996, I, 241.

*

Caccia e pesca - Caccia - Richiami vivi - Impianti per la cattura - Fissazione numero massimo dei richiami catturabili - Motivazione - Necessità.

T.A.R. Lombardia, Sez. IV - 16-1-2007, n. 38 - Nicolosi, pres.; Zucchini, est. - Associazione lega abolizione della caccia (avv. Linzola) c. Provincia Como (avv. Piffaretti), Provincia di Lecco (avv. Anghileri) e altri (n. c.).

È illegittima la determinazione provinciale che autorizza l'attivazione di impianti per la cattura di richiami vivi per la caccia d'appostamento fisso, stabilendo il numero della cattura dei medesimi nella misura massima stabilita dalla legge regionale, senza motivare adeguatamente la scelta circa il numero dei richiami catturabili, che deve essere rapportato ad una serie di dati essenziali, quali il numero dei richiami vivi detenuti dai cacciatori e di quelli provenienti da allevamento e le stesse richieste di richiami (1).

(1) La cattura dei richiami vivi («persici»), e cioè di uccelli utilizzati come richiamo di altri volatili nella caccia da appostamento, è disciplinata dall'art. 4, commi 3 e 4, della l. 11 febbraio 1992, n. 157, e, per la Regione Lombardia, dagli artt. 7 e 26, della l.r. 16 agosto 1993, n. 26; va anche ricordato che la direttiva del Consiglio CEE n. 79/409, vieta in linea generale, l'uccisione e la cattura di uccelli selvatici, salvo le deroghe previste dall'art. 9 che possono essere accordate solo se non esistono altre soluzioni soddisfacenti (Corte giustizia CE 12 dicembre 1996, in causa C-10/96).

*

Edilizia ed urbanistica - Piano regolatore - Adozione ed approvazione - Atti distinti - Conseguenze - Impugnabilità autonoma.

Edilizia ed urbanistica - Piano regolatore - Impugnazione - Interesse all'impugnazione - Soggetti interessati - Individuazione.

Edilizia ed urbanistica - Piano regolatore - Destinazione delle zone - Apprezzamento di merito - Sindacato di legittimità - Esclusione.

Edilizia ed urbanistica - Provincia autonoma di Bolzano - Piano urbanistico comunale - Inserimento strade - Solo

quelle appartenenti alla rete viaria principale. (L.p. Bolzano 11 agosto 1997, n. 13, art. 15).

Edilizia ed urbanistica - Provincia autonoma di Bolzano - Piano urbanistico comunale - Inserimento nuove zone abitative e produttive - Parere di organismi sindacali - Zona a verde agricolo - Parere Commissione locale masi chiusi. (L.p. Bolzano 11 agosto 1997, n. 13, art. 19, comma 2)

Edilizia ed urbanistica - Provincia autonoma di Bolzano - Piano urbanistico comunale - Piano di zonizzazione - Area classificata come prato - Inserimento in zona rurale - Necessità. (L.p. Bolzano 11 agosto 1997, n. 13, art. 17)

Trib. reg. giust. amm. Trentino-Alto Adige, Sez. Bolzano - 8-1-2007, n. 10 - Demattio, pres.; Mosna, est. - W.A. (avv. Tiefenbrunner) c. Provincia autonoma di Bolzano (avv. Cavallar, Pischedda e Natzler), Comune di Marebbe (avv. Baumgartner) e F.R. e W. (avv. Bonera).

Il piano regolatore è composto di due atti distinti, l'atto di adozione, avente effetti autonomi ed immediati, e l'atto di approvazione, che è atto sostanzialmente nuovo rispetto al piano adottato, ciascuno dei quali può essere impugnato autonomamente, per cui la mancata impugnazione del primo non comporta preclusione o decadenza del diritto di impugnazione del piano approvato (1).

L'interesse all'impugnazione dei provvedimenti relativi alla modifica del piano urbanistico sussiste per i proprietari di terreni direttamente colpiti dalla nuova previsione di piano e per i soggetti che siano proprietari di aree diverse da quelle direttamente incise dalle previsioni urbanistiche solamente allorché tali previsioni abbiano rilevanza sul godimento e sul valore delle medesime aree (2).

Le scelte dell'amministrazione concernenti la destinazione di singole zone costituiscono apprezzamento di merito e quindi sono sottratte al sindacato di legittimità, salvo che la nuova destinazione sia inficiata da errori di fatto o da vizi di illogicità e contraddittorietà (3).

Nella Provincia di Bolzano, ai sensi dell'art. 15 della l.p. 11 agosto 1997, n. 13, non tutte le strade vanno classificate ed evidenziate nel piano urbanistico comunale, ma solo quelle che costituiscono la rete viaria provinciale (4).

Nella Provincia di Bolzano, ai sensi dell'art. 19, comma 2, della l.p. 11 agosto 1997, n. 13, sull'ordinamento urbanistico provinciale, l'inserimento nel piano regolatore di nuove zone produttive con destinazione particolare per strutture turistiche ricettive e per la ristorazione deve essere preceduto dal parere dei rappresentanti locali delle organizzazioni sindacali, ed, ove sia interessata una zona situata in verde agricolo, è necessario altresì il parere della Commissione locale per i masi chiusi, integrata da un funzionario provinciale addetto ad un ufficio distrettuale dell'agricoltura o delle foreste (5).

Nella Provincia di Bolzano, ai sensi dell'art. 17 della l.p. 11 agosto 1997, n. 13, il piano di zonizzazione da allegare al piano urbanistico comunale deve evidenziare le singole zone e la loro delimitazione secondo lo stato reale delle colture in atto, per cui un'area classificata in catasto come prato e come tale utilizzata deve essere inserita nella zona rurale e non già in quella boschiva (6).

(1-6) Si è trattato del nuovo piano urbanistico del Comune di Marebbe. Sulla prima massima, in senso conforme, v. Cons. Stato, Sez. VI 6 maggio 2003, n. 2386, in *Cons. Stato*, 2003, I, 1080.

Sulla terza massima, in senso conforme, v. Cons. Stato, Sez. IV 9 luglio 2002, n. 3817 e 22 maggio 2000, n. 2934, *ivi*, rispettivamente, 2002, I, 1540 e 2000, I, 1304.

PARTE III - PANORAMI

Rassegna di legislazione regionale

di GIANFRANCO CALABRIA

CAMPANIA

Norme in materia di tutela, salvaguardia e valorizzazione dell'architettura rurale. *L.r. 12 dicembre 2006, n. 22*. (B.U. 18 dicembre 2006, n. 58)

La legge regionale n. 22 si propone di recepire, nell'ambito dell'ordinamento regionale, i principi della Convenzione europea del paesaggio al fine di orientarne i contenuti al perseguimento di finalità di conoscenza, salvaguardia, valorizzazione delle tipologie di architettura rurale tradizionali.

Per le richiamate finalità, in particolare per promuovere il risanamento conservativo, il restauro ed il recupero funzionale dei manufatti rurali, la Regione, secondo le modalità previste da una deliberazione della Giunta, concede contributi per interventi quali la manutenzione straordinaria, consolidamento, restauro, risanamento conservativo di manufatti di architettura rurale tradizionale (art. 2). I contributi per gli interventi da realizzare sono concessi in conto capitale nella misura del 45 per cento delle spese ammissibili con un limite massimo di 250.000 euro per ciascun intervento. Possono accedere ai contributi i soggetti pubblici o privati proprietari o aventi titolo sugli immobili: la previsione ampia e poco tassativa circa gli «aventi titolo» legittimati ad avere accesso ai benefici consente di ritenere che sia i titolari di diritti assoluti sul bene sia i titolari di diritti relativi possano inoltrare istanza alla Regione per i benefici di cui alla legge in esame.

Oltre che all'avvenuto rilascio dei permessi per la realizzazione delle opere, la concessione del contributo è subordinata alla stipula di una convenzione nella quale sono previsti le cause di revoca del contributo, i tempi di ultimazione dell'intervento e gli specifici impegni a carico del concessionario (art. 3). Essendo previsto l'obbligo di trascrizione della convenzione in parola pare necessario che la stessa assuma la forma di atto pubblico o di scrittura privata autenticata.

Si evidenzia che la presentazione dell'istanza di contributo comporta la richiesta da parte della Regione alla competente Soprintendenza dell'avvio del procedimento per la dichiarazione dell'interesse culturale del bene oggetto degli interventi (art. 4, comma 3).

EMILIA-ROMAGNA

Modifica della l.r. 12 dicembre 1997, n. 43. Interventi a favore di forme collettive di garanzia nel settore agri-

colo. Abrogazione della l.r. 14 aprile 1995, n. 37. *L.r. 2 ottobre 2006, n. 17*. (B.U. 2 ottobre 2006, n. 141)

L'articolato della legge n. 17, modificando la precedente legge regionale n. 43 del 1997, disciplina il concorso della Regione nello sviluppo di cooperative di garanzia e di consorzi fidi e di credito nel settore agricolo con la precipua finalità di sostenere i processi di aggregazione e fusione tra gli stessi organismi.

I contributi regionali, i cui limiti sono individuati dalla legge in esame (art. 2), sono concessi secondo i criteri fissati dalla Giunta regionale con atto che, anche nel silenzio della legge, dovrebbe assumere la forma di un regolamento regionale.

In particolare, l'aiuto finanziario regionale interviene sul credito a breve termine (12 mesi) e a medio-lungo termine (5 anni) nel rispetto dei criteri di ammissibilità previsti dalla normativa comunitaria che disciplina gli aiuti agli investimenti delle aziende agricole. In ogni caso, la Giunta regionale determina le azioni ammissibili, l'intensità massima dell'aiuto, la durata dell'aiuto e le eventuali priorità territoriali.

Adeguamenti normativi in materia ambientale. Modifiche a leggi regionali. *L.r. 6 marzo 2007, n. 4*. (B.U. 6 marzo 2007, n. 30)

La legge n. 4 detta norme di interesse in materia di inquinamento acustico, di demanio idrico e di utilizzazione agronomica degli effluenti di allevamento.

Particolare attenzione merita il Capo III in tema di utilizzo degli effluenti di allevamento laddove si conferiscono alla Provincia le funzioni amministrative connesse all'utilizzazione agronomica di detti effluenti nonché delle acque reflue provenienti da aziende agricole e piccole aziende agroalimentari.

È prevista l'emanazione di un regolamento della Giunta regionale per la disciplina della richiamata utilizzazione agronomica. Tale regolamento si completa con specifiche norme tecniche recate da un atto del competente direttore generale (art. 8).

Il contenuto essenziale di tali atti consiste in un Programma d'azione per le zone vulnerabili ai nitrati di origine agricola, nell'individuazione dei soggetti tenuti alla predisposizione dei piani di utilizzazione agronomica, nella disciplina e norme tecniche, prescrizioni e divieti nelle zone non vulnerabili e delle relative pratiche agricole obbligatorie.

Gli Enti locali sono tenuti ad adeguare gli atti e le norme regolamentari di loro competenza rispetto alle disposizioni di detto regolamento regionale nonché degli atti amministrativi generali ad esso consequenziali.

Si sottolinea che l'inosservanza delle norme tecniche in materia di utilizzazione agronomica degli effluenti di allevamento e delle acque reflue comporta la sospensione da parte della Provincia dell'attività di utilizzazione. A seguito di tale sospensione è assegnato al soggetto affidato un termine non superiore a centottanta giorni decorso inutilmente il quale la Provincia stessa provvede a dichiarare in via definitiva il divieto di esercizio dell'attività in parola.

FRIULI-VENEZIA GIULIA

Conferimento di funzioni compiti amministrativi agli enti locali in materia di agricoltura, foreste, ambiente, energia, pianificazione territoriale e urbanistica, mobilità, trasporto pubblico locale, cultura e sport. *L.r. 27 novembre 2006, n. 24*. (B.U. 29 novembre 2006, n. 48, suppl. straord. 1° dicembre 2006, n. 11)

La legge in esame detta norme per il riordino delle funzioni e dei compiti esercitati dall'amministrazione regionale mediante il conferimento di funzioni agli Enti locali.

È necessario, quindi, evidenziare le norme di riorganizzazione amministrativa di interesse per il settore primario, tenendo conto, comunque, che i principi cui deve informarsi il conferimento di funzioni sono quelli già enucleati nel *corpus* normativo della c.d. «riforma Bassanini». In particolare ci riferiamo: ai principi di sussidiarietà e adeguatezza, secondo i quali tutte le funzioni regionali che non attengono a esigenze unitarie per la collettività e il territorio regionale, sono conferite ai Comuni e alle Province, secondo le rispettive dimensioni territoriali, associative e organizzative; ai principi di completezza, omogeneità e unicità della responsabilità amministrativa; ai principi di efficienza ed economicità; al principio di autonomia organizzativa e regolamentare e di responsabilità degli enti locali nell'esercizio delle funzioni a essi conferite; al principio di trasferimento di risorse per l'esercizio delle funzioni conferite.

Permangono in capo alla Regione, in riferimento alle funzioni conferite, le funzioni di programmazione, indirizzo, coordinamento, monitoraggio e vigilanza. In ogni caso a tutela degli interessi unitari, la Regione, nel rispetto del principio di leale collaborazione, esercita il potere sostitutivo sugli Enti locali, nei casi in cui vi sia una accertata e persistente inattività nell'esercizio delle funzioni conferite dalla legge n. 24.

Nella specie, per le predette finalità di tutela, è previsto un potere sostitutivo in capo alla Giunta regionale che sentito il Consiglio delle autonomie locali, assegna all'Ente inadempiente un congruo termine per provvedere, comunque non inferiore a trenta giorni, salvo deroga motivata da ragioni d'urgenza. Decorso inutilmente tale termine e sentito l'Ente locale interessato e il Consiglio delle autonomie locali, gli atti non emanati sono posti in essere in via sostitutiva dalla Regione, anche attraverso la nomina di un Commissario (art. 5).

Quanto alla ripartizione di competenze in materia di risorse agricole le Province risultano assegnatarie di funzioni rilevanti che riaffermano il ruolo non solo genericamente pianificatorio di tale ente intermedio, ma lo configurano quale soggetto pubblico con specifiche attitudini gestionali. Gli ambiti materiali di maggiore interesse entro i quali le Province svolgono i propri compiti sono: le autorizzazioni all'acquisto di prodotti fitosanitari e relativi

coadiuvanti; le autorizzazioni alla cattura temporanea per inanellamento a scopo scientifico; l'erogazione di contributi per promuovere la conoscenza, diffusione e valorizzazione dei sistemi razionali di coltivazione e conservazione; l'erogazione di contributi ai Comuni per la gestione dei parchi comunali e intercomunali; l'erogazione di contributi in materia di pesca e acquicoltura; l'assegnazione di risorse per le fattorie didattiche (art. 9).

Con riferimento al ruolo dei Comuni in materia di risorse agricole, naturali, forestali la legge n. 24 prevede che gli enti esercitino le funzioni amministrative relative a: rilascio della certificazione di ubicazione di azienda in zona di montagna, collinare, svantaggiata, depressa; vidimazione dei registri carico-scarico di paste alimentari; vidimazione dei registri dei produttori, trasportatori e trasformatori del latte; certificazioni per il conseguimento di agevolazioni fiscali a favore della piccola proprietà contadina (art. 7).

Le Comunità montane, nei territori di rispettiva competenza, svolgono rilevanti funzioni amministrative che vengono esercitate dalle Province, residualmente, nelle aree ultronee rispetto a quelle di pertinenza delle Comunità stesse. Le principali funzioni e compiti sono relativi a: rilascio dell'autorizzazione e del contrassegno al transito dei veicoli a motore nelle zone vincolate; finanziamenti per il ripristino di strade vicinali danneggiate da calamità naturali o avversità atmosferiche eccezionali; contributi per la realizzazione e la manutenzione di strade vicinali; concorso nelle spese dei produttori biologici; contributi per l'alimentazione biologica, tipica e tradizionale nelle mense pubbliche; contributi agli operatori agrituristici per interventi strutturali sugli immobili aziendali (art. 12).

Di immediato interesse risultano gli artt. 21 e 22 che definiscono il riassetto delle funzioni e compiti in materia di energia, suddividendone tra Comuni e Province il relativo esercizio. Spettano, così, ai Comuni le funzioni attinenti a: promozione delle fonti rinnovabili e del risparmio energetico, attività in materia di controllo e di uso razionale di energia; autorizzazioni relative all'installazione e all'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica con potenza uguale o inferiore a 10 megawatt termici, che utilizzano fonti tradizionali e fonti assimilate alle rinnovabili; autorizzazioni relative all'installazione e all'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica che utilizzano fonti rinnovabili e rifiuti, con potenza uguale o inferiore a 10 megawatt termici.

Inoltre, in materia di energia i Comuni, in forma associata o mediante delega alle Province, emanano le autorizzazioni relative all'installazione e all'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica con potenza maggiore di 10 e inferiore o uguale a 25 megawatt termici, che utilizzano fonti tradizionali e fonti assimilate alle rinnovabili.

Ai sensi dell'art. 22 della legge in esame spettano alle Province i procedimenti relativi a: autorizzazioni relative all'installazione e all'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica con potenza maggiore di 25 e inferiore a 50 megawatt termici, che utilizzano fonti tradizionali e fonti assimilate alle rinnovabili; autorizzazioni relative all'installazione e all'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica che utilizzano fonti rinnovabili e rifiuti, con potenza maggiore di 25 e inferiore a 50 megawatt termici.

LAZIO

Norme in materia di agriturismo. *L.r. 2 novembre 2006, n. 14*. (B.U. 10 novembre 2006, n. 31)

Con la legge in esame la Regione, in armonia con la legislazione comunitaria e statale (v. da ultimo, la l. 20 febbraio 2006, n. 96) si propone di sostenere l'agricoltura mediante la promozione di forme idonee di turismo rurale ed individua nell'agriturismo lo strumento prioritario per la valorizzazione della cultura e delle tradizioni rurali, la promozione dei prodotti agroalimentari del territorio e la fruizione delle risorse locali.

Sono definite attività agrituristiche quelle di ricezione ed ospitalità esercitate dagli imprenditori agricoli, singoli o associati, di cui all'art. 2135 del codice civile ed all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo n. 228 del 2001 (Orientamento e modernizzazione del settore agricolo), attraverso l'utilizzazione della propria azienda in rapporto di connessione e complementarietà rispetto all'attività di coltivazione del fondo, silvicoltura, allevamento di animali e attività connesse. Difformemente della recente normativa nazionale di riforma dell'agriturismo il rapporto di complementarietà delle attività di ricezione ed ospitalità è posto non solo rispetto alle attività agricole principali ma anche con riferimento a quelle connesse tra le quali l'agriturismo stesso deve essere annoverato.

Tra le attività di agriturismo rientrano, in particolare, dare ospitalità in alloggi o in spazi aperti destinati alla sosta di campeggiatori, somministrare pasti e bevande, ivi comprese quelle a carattere alcolico e superalcolico, costituiti in misura prevalente da prodotti propri, organizzare degustazioni di prodotti aziendali, organizzare, direttamente o mediante convenzioni con gli enti locali, attività ricreative, culturali, didattiche, di pratica sportiva (art. 2, comma 3).

Ai fini della qualificazione dell'attività di somministrazione di pasti e bevande come attività agriturbistica e, quindi, caratterizzata dall'utilizzo prevalente di prodotti propri dell'azienda agricola, la legge n. 14 definisce come propri i cibi e le bevande prodotti e lavorati nell'azienda agricola nonché quelli ricavati da materie prime dell'azienda agricola ed ottenuti attraverso lavorazioni esterne (art. 2, comma 4).

Le funzioni amministrative volte a «conformare» l'attività agriturbistica sono ripartite tra Regione, Province e Comuni; in aderenza alla propria natura di ente politico e programmatico la Regione svolge compiti concernenti, ad esempio, l'adozione del piano agriturbistico regionale, l'adozione degli atti di direttiva e l'esercizio dei poteri sostitutivi per le funzioni delegate alle Province, la ripartizione tra le Province delle risorse finanziarie destinate all'agriturismo, la classificazione delle aziende agrituristiche ed il relativo aggiornamento, adozione della mappa della ruralità regionale (art. 4).

Sono compiti e funzioni spettanti alle Province quelli relativi, ad esempio, all'adozione dei piani agriturbistici provinciali, alla valutazione di idoneità dei soggetti richiedenti l'iscrizione nell'elenco provinciale dei soggetti abilitati all'esercizio dell'agriturismo nonché alla vigilanza ed al controllo sull'applicazione della legge in esame. I Comuni, dal canto loro, sono tenuti allo svolgimento di funzioni e compiti amministrativi concernenti la dichiarazione di inizio di attività agriturbistica e l'autorizzazione all'utilizzo degli immobili per l'attività medesima e stabiliscono i periodi di apertura e le tariffe applicabili dagli operatori.

A livello programmatico lo strumento principale risulta essere il piano agriturbistico regionale (art. 7) che è adottato dalla Giunta regionale, in conformità alle linee della programmazione generale socio-economica e territoriale regionale. Il piano, che ha validità triennale, definisce in particolare: le zone di prevalente interesse agriturbistico; le linee di sviluppo del settore, tenendo conto delle diverse vocazioni, le azioni di sostegno

all'agriturismo, quali attività di studio, ricerca, sperimentazione e formazione professionale; gli interventi finanziabili nel periodo di validità del piano nonché le relative procedure di finanziamento; le risorse finanziarie con riferimento ai bilanci regionali pluriennale e annuale.

Quanto ai criteri per l'esercizio dell'agriturismo, tale attività è esercitata, conformemente alla disciplina generale che ne contraddistingue la connessione, in complementarietà con l'attività agricola, che rimane principale. L'attività agricola è considerata principale quando il tempo-lavoro medio convenzionale necessario per lo svolgimento dell'attività agricola prevale sul tempo-lavoro medio convenzionale necessario per lo svolgimento dell'attività di agriturismo. Al fine di sostenere l'attività di agriturismo nelle zone montane o svantaggiate nonché nelle aree naturali protette e perseguire gli obiettivi di promozione della qualità e cura dell'ambiente connessi all'esercizio dell'attività di agriturismo, al tempo di lavoro agricolo si applica un coefficiente correttivo in aumento determinato dalla Provincia.

Si evidenzia che l'attività ricettiva delle aziende agrituristiche è soggetta a limiti quali: per l'alloggio non oltre cinquanta posti letto; per il campeggio dodici piazzole, per gli agricampeggi un massimo di trenta ospiti; per la somministrazione di pasti e bevande, fino a ottanta pasti giornalieri (art. 14).

Per l'esercizio delle attività di agriturismo sono utilizzati i locali situati nell'abitazione dell'imprenditore agricolo ubicata nel fondo nonché gli edifici, o parte di essi, esistenti nel fondo e non più necessari alla conduzione dello stesso. Quando l'attività agricola si esercita in un fondo privo di edifici, i Comuni possono comunque autorizzare l'esercizio delle attività di agriturismo nell'abitazione dell'imprenditore agricolo, purché la frazione o il nucleo abitato ove la stessa si trova ubicata siano compresi nello stesso Comune del fondo o in Comuni limitrofi e sia garantita la conservazione di connotati di spiccata ruralità dell'edificio e del luogo. Gli immobili, le attrezzature ed i servizi destinati all'attività agriturbistica sono organizzati e gestiti in modo da garantire l'igiene e la sicurezza degli ospiti e degli operatori.

Presso ciascuna Provincia è istituito l'elenco in cui devono essere iscritti i soggetti abilitati all'esercizio dell'attività di agriturismo. La Provincia, in particolare, valuta, nel rispetto della legge in esame, l'idoneità dei soggetti richiedenti l'iscrizione nell'elenco provinciale, tenendo conto dell'effettiva potenzialità agriturbistica dell'azienda agricola e del fondo interessato, la cui tipologia deve essere espressamente indicata nell'elenco stesso. Gli iscritti nell'elenco in questione e che effettivamente intendono esercitare l'attività di agriturismo presentano al Comune nel cui territorio è ubicata l'azienda una dichiarazione di inizio attività che, comunque, non sostituisce le autorizzazioni edilizie comunali.

Al fine di assicurare la trasparenza nei confronti dei consumatori l'uso della denominazione «Agriturismo» e di termini da essa derivati nelle insegne, nel materiale illustrativo e pubblicitario ed in ogni altra forma di comunicazione al pubblico, è riservata esclusivamente agli imprenditori agricoli iscritti nel citato elenco provinciale, che esercitano l'attività di agriturismo (art. 23).

La vigilanza sulla corretta applicazione della legge regionale n. 14 è svolta dalla Provincia.

Disposizioni urgenti in materia di organismi geneticamente modificati. *L.r. 6 novembre 2006, n. 15.* (B.U. 10 novembre 2006, n. 31)

In relazione alla dibattuta tematica della tutela delle risorse genetiche del territorio nonché della qualità ed

originalità della produzione agricola, della salute umana e dell'ambiente, da potenziali danni derivanti da coltivazione e allevamento di organismi geneticamente modificati (OGM), con la legge in commento, in applicazione del principio di precauzione e dell'azione preventiva di cui all'art. 174 del trattato della Comunità europea, la Regione Lazio detta disposizioni per la commercializzazione, il consumo, l'informazione pubblica e la ricerca in materia di OGM.

Nelle more della valutazione dell'impatto degli OGM sui sistemi agrari e sino a diversa disposizione regionale, sono vietati su tutto il territorio regionale la coltivazione e l'allevamento a qualsiasi titolo di OGM (art. 2). La violazione di detto divieto è sanzionata con il diniego per gli utilizzatori di mangimi etichettati come OGM della concessione di contributi regionali e, parimenti, è condizione ostativa alla concessione di contributi regionali l'utilizzo di OGM nel ciclo produttivo delle imprese agricole o agroalimentari o produttrici di mangimi, fermo restando che il mancato rispetto dei divieti in parola comporta la revoca dei contributi concessi ed il recupero delle somme eventualmente erogate.

In deroga alle previsioni di cui sopra, nel territorio regionale possono essere effettuate emissioni di OGM a fini sperimentali purché in «ambiente chiuso e confinato» espressamente autorizzato (art. 3).

La normativa regionale in esame non pone, invero, unicamente dei divieti in quanto la medesima, al fine d'incentivare filiere produttive totalmente esenti da OGM, istituisce il marchio regionale «Prodotto libero da OGM - GMO free», ferme restando le norme comunitarie e nazionali in materia di tracciabilità ed etichettatura dei prodotti OGM.

A tutela degli interessi dei consumatori, in particolare per la salvaguardia di beni intangibili quali la salute, è previsto che chiunque venda prodotti OGM deve esporli e conservarli in appositi scomparti, tali da non consentire la loro mescolanza con prodotti privi di OGM e in modo da permettere al consumatore stesso la loro chiara ed inequivocabile identificazione.

Di rilievo le previsioni in materia di ristorazione collettiva. Nella specie nei servizi di ristorazione collettiva degli istituti scolastici e prescolastici, degli ospedali e dei luoghi di cura accreditati, degli uffici della Regione, delle Province e dei Comuni nonché dei rispettivi enti dipendenti è vietata la somministrazione di prodotti OGM. Al divieto si accompagna l'obbligo per i gestori dei predetti servizi di verificare, anche attraverso la dichiarazione del fornitore, l'assenza di OGM nei prodotti somministrati e sono altresì tenuti ad esporre in modo adeguato le informazioni sulla provenienza degli alimenti somministrati (art. 6).

Quanto alle attività di vigilanza e controllo sul rispetto della legge regionale n. 15, le relative funzioni, fermi restando gli eventuali controlli di competenza di altre autorità previsti da leggi nazionali e regionali in materia di OGM, ambiente e sicurezza alimentare, sono svolte dall'Agenzia regionale per lo sviluppo e l'innovazione dell'agricoltura del Lazio (ARSIAL) che predispone programmi pluriennali ed annuali di vigilanza e controllo ai fini, in particolare, della tutela della sicurezza alimentare, della salvaguardia delle produzioni agricole e della biodiversità dall'impiego di OGM.

Infine, l'art. 11 prevede specifiche sanzioni per la violazione dei divieti recati dalla legge regionale n. 15 del 2006.

LIGURIA

Disposizioni urgenti in materia ambientale. *L.r. 31 ottobre 2006, n. 30*. (B.U. 2 novembre 2006, n. 16, parte prima)

La legge in esame detta norme per la bonifica dei siti inquinati attribuendo ai Comuni le procedure operative ed amministrative previste per tali fattispecie dal decreto legislativo n. 152 del 2006, n. 152 c.d. «Testo unico ambientale». Quanto alle competenze su autorizzazioni e controlli, in materia di gestione dei rifiuti, esse sono confermate in capo agli enti individuati dalla legge regionale n. 18 del 1999.

Di rilievo le disposizioni in materia di rinnovo di concessioni scadute, laddove si prevede che le concessioni di grandi derivazioni di acque pubbliche scadute alla data di entrata in vigore della legge n. 30 possono essere rinnovate dall'Ufficio regionale competente sentito l'Ambito Territoriale Ottimale con decorrenza dalla data di scadenza delle stesse. È condizione per il rinnovo che i titolari della concessione scaduta risultino in regola con i pagamenti del canone di concessione e abbiano presentato, prima della data di entrata in vigore della legge in esame, istanza di rinnovo oltre la data di scadenza della concessione o presentino apposita istanza entro i novanta giorni successivi alla data di entrata in vigore della legge n. 30 (2 novembre 2006).

Rideterminazione di sanzioni amministrative nel settore vitivinicolo. *L.r. 14 febbraio 2007, n. 6*. (B.U. 21 febbraio 2007, n. 4, parte prima)

La legge regionale n. 6 fissa le sanzioni per la regolarizzazione dei vigneti abusivamente impiantati nel periodo intercorrente tra il 1° aprile 1987 ed il 31 agosto 1998. Conformemente alla normativa comunitaria in materia le superfici vitate di estensione pari o inferiori a mille metri quadri, i cui prodotti vitivinicoli sono destinati esclusivamente al consumo familiare dei viticoltori, non necessitano di regolarizzazione, purché i prodotti stessi siano esclusi da ogni commercializzazione.

Di rilievo le innovazioni concernenti il rigetto dell'istanza di regolarizzazione; in particolare, qualora la domanda di regolarizzazione dei vigneti abusivamente impiantati sia rigettata, al richiedente che ha prodotto vino da commercializzare proveniente dai vigneti oggetto della domanda è applicata la sanzione amministrativa consistente nel pagamento di un importo pari al trenta per cento del valore di mercato del vino prodotto.

L'importo della sanzione è calcolato dalla data di presentazione della domanda di regolarizzazione fino alla data di rigetto della stessa, tenendo conto della produzione dichiarata e del tipo di vino prodotto (art. 4).

TRENTINO-ALTO ADIGE

(Provincia di Bolzano)

Organismi geneticamente modificati (OGM) nell'agricoltura - Disposizioni transitorie. *L.p. 16 novembre 2006, n. 13*. (B.U. 28 novembre 2006, n. 48)

La legge provinciale in esame stabilisce norme transitorie per la salvaguardia delle colture agricole nella Provincia di Bolzano da possibili contaminazioni con organismi geneticamente modificati (OGM), in assenza di norme per l'applicazione del principio di coesistenza.

Conseguentemente, la normativa provinciale transitoriamente e fino all'adozione della disciplina per l'applicazione del principio di coesistenza tra le colture transgeniche e quelle convenzionali e biologiche, vieta sul territorio provinciale la coltivazione e l'uso in agricoltura di specie geneticamente modificate. In ogni caso la disciplina per l'applicazione del principio di coesistenza tra le colture transgeniche e quelle convenzionali e biologiche deve essere adottata entro il 2009.

La violazione del predetto divieto è punita con una sanzione amministrativa pecuniaria fino a 25.000 euro.

VALLE D'AOSTA

Nuova disciplina dell'agriturismo. Abrogazione della l.r. 24 luglio 1995, n. 27, e del reg. 14 aprile 1998, n. 1. *L.r. 4 dicembre 2006, n. 29.* (B.U. 27 dicembre 2006, n. 53)

La legge regionale in questione, tra le molteplici finalità cui è orientata, si propone, opportunamente, di favorire lo sviluppo e il riequilibrio del territorio agricolo, l'incremento dei redditi aziendali nonché di valorizzare la multifunzionalità in agricoltura e la differenziazione dei redditi agricoli (art. 1).

Nel merito, l'attività agrituristica è definita quale espletamento, anche contestuale, di servizi volti: alla locazione, ad uso turistico, di camere con prestazione del servizio di prima colazione, mezza pensione o pensione completa e, eventualmente, di somministrazione di merende; somministrazione di pasti o merende, preparati attraverso l'utilizzo di prodotti, ivi compresi quelli alcolici e superalcolici provenienti, in prevalenza, dall'azienda agricola e, per la restante parte, di prodotti provenienti principalmente da aziende agricole locali e di prodotti regionali tradizionali; degustazione dei prodotti aziendali; fattorie didattiche e attività aventi ad oggetto l'organizzazione, ancorché all'esterno dell'azienda, di attività ricreative, culturali, sportive, escursionistiche e di ippoturismo, anche in collaborazione con gli enti locali interessati, finalizzate alla valorizzazione del territorio e del patrimonio rurale.

Le richiamate attività devono essere svolte in rapporto di connessione e complementarietà con l'attività agricola, che deve comunque rimanere prevalente.

L'art. 3 della legge definisce le caratteristiche delle strutture da destinare ad attività agrituristiche che devono essere in congrua correlazione con le dimensioni e l'organizzazione dell'azienda agricola e, in ogni caso, rapportate ad un'utenza non superiore a: sedici posti letto, per la locazione di camere con prestazione del servizio di prima colazione, mezza pensione o pensione completa qualora, congiuntamente alla predetta attività, sia svolta anche l'attività di ristorazione; ventiquattro posti letto, per la locazione di camere con prestazione del servizio di mezza pensione o pensione completa; sedici posti letto, per la locazione di alloggi; sessanta coperti giornalieri.

I locali destinati all'esercizio di attività agrituristiche sono assimilabili ad ogni effetto alle abitazioni rurali.

L'esercizio dell'attività agrituristica è subordinato al rilascio di un'autorizzazione da parte del Comune nel cui territorio è ubicata l'azienda agrituristica. Le domande per il rilascio dell'autorizzazione devono contenere la descrizione dettagliata delle attività proposte, con l'indicazione delle caratteristiche aziendali, degli immobili adibiti all'esercizio dell'attività agrituristica, della capacità ricettiva, del periodo e dell'orario di apertura e dei prezzi dei servizi offerti.

Il rilascio dell'autorizzazione, a sua volta, è subordinato: al possesso dei requisiti di idoneità sanitaria da

parte degli addetti alla produzione, alla lavorazione e alla somministrazione di alimenti e bevande; alla disponibilità di locali e di strutture destinati all'esercizio dell'attività agrituristica conformi e alle disposizioni vigenti in materia di urbanistica, sanità, prevenzione degli incendi e sicurezza; all'insussistenza delle cause ostative in materia di pubblica sicurezza; all'iscrizione nell'elenco degli operatori agrituristici tenuto dalla Regione.

Come sopra riportato le attività agrituristiche devono essere svolte in rapporto di connessione e complementarietà con l'attività agricola; nella specie, al fine dell'ottenimento dell'autorizzazione comunale all'esercizio dell'attività agrituristica, l'operatore interessato è tenuto a conseguire il certificato attestante la complementarietà tra l'attività agricola e l'attività connessa di agriturismo. Sulla base dei criteri e dei parametri stabiliti con deliberazione della Giunta regionale, tenuto conto, in particolare, del rapporto tra le ore di lavoro medie annue dedicate dall'impresa all'attività agricola e quelle dedicate all'attività agrituristica, la struttura individuata nella medesima deliberazione provvede a rilasciare il certificato di complementarietà.

Per lo svolgimento dell'attività agrituristica, l'operatore può avvalersi della manodopera familiare di cui all'art. 230 *bis* del codice civile, nonché di personale dipendente, assunto con contratto agricolo a tempo indeterminato, determinato o parziale. È consentito il ricorso a soggetti esterni esclusivamente per lo svolgimento di attività e servizi complementari.

L'esercizio dell'attività agrituristica, con particolare riguardo alle attività di preparazione, manipolazione e somministrazione di alimenti e bevande, nonché di macellazione degli animali allevati in azienda le cui carni sono destinate al consumo da parte degli ospiti è subordinato al rispetto delle disposizioni igienico-sanitarie vigenti e di quelle, ulteriori, stabilite con deliberazione della Giunta regionale.

Ottenuta l'autorizzazione comunale, l'operatore agrituristico è tenuto al rispetto di obblighi tassativamente elencati dalla normativa regionale, quali: avviare l'attività entro il termine massimo di sei mesi dalla data fissata nell'autorizzazione comunale; esporre al pubblico l'autorizzazione comunale e rispettare i limiti, le prescrizioni e le modalità ivi stabiliti per l'esercizio dell'attività agrituristica; esporre al pubblico i prezzi dei vari servizi, in conformità a quelli comunicati e rispettarne i limiti, minimi e massimi.

L'utilizzo sulle insegne, sul materiale illustrativo e pubblicitario e in ogni altro mezzo di comunicazione al pubblico dell'espressione agriturismo e di ogni altra espressione correlata è riservato con carattere di esclusività agli operatori agrituristici titolari dell'autorizzazione comunale all'esercizio dell'attività ed alle associazioni di operatori agrituristici.

Le aziende agrituristiche sono classificate in base ai requisiti oggettivi posseduti, riferiti alla propria dotazione strutturale, ai requisiti di professionalità dell'operatore agrituristico e ai servizi complementari offerti. La classificazione è assegnata con provvedimento del dirigente della struttura competente individuata dalla Giunta regionale ed ha durata quinquennale. □

LIBRI

Studi per il centenario della «Giustizia amministrativa» (1903) di Cino Vitta, a cura di MASSIMO STIPO, Tiellemmedia Editore, Roma, 2006, pp. 776, € 80.

Finalmente sono stati pubblicati, con i tipi di Tiellemmedia Editore, i saggi dei numerosi Autori che hanno partecipato alle giornate di studio per la celebrazione del centenario della «Giustizia amministrativa» di Cino Vitta.

La pubblicazione degli interventi è stata curata dal prof. Massimo Stipo, ordinario di diritto amministrativo nell'Università degli studi di Roma «La Sapienza», nella veste di presidente del Comitato nazionale per la celebrazione dell'opera del Vitta.

Nella presentazione del volume, lo stesso prof. Stipo ricorda il Maestro, ripercorrendo l'epoca storica di riferimento con particolare riguardo alle vicende e alle relazioni politico-sociali che hanno portato il Vitta ad essere considerato una delle menti giuridiche più raffinate del nostro tempo; ricorda anche che il Maestro fu un ebreo perseguitato in forza delle leggi razziali, nell'indifferenza, con poche eccezioni, del mondo accademico che si affrettò, invece, in un indecoroso *arrembaggio* a ricoprire le cattedre lasciate vacanti dai docenti ebrei destituiti.

Perciò, la commemorazione del Vitta costituisce anche un tentativo di riscatto per il mondo accademico che il Maestro tanto amava.

Tra le relazioni che sono state svolte nelle giornate commemorative, tutte di elevato livello e di interessante contenuto, va ricordata quella del prof. Stipo avente per oggetto «L'interesse legittimo nella prospettiva storica», in cui l'A. sostiene che per affrontare tale delicato argomento è bene seguire la linea evolutiva della riflessione giuridica sulla figura dell'interesse legittimo, perché è assolutamente adatta a ripercorrere, con visione laica, un periodo storico caratterizzato da forti mutamenti dottrinali, i quali rappresentano senz'altro la realtà contemporanea, sotto l'aspetto meramente giuridico.

L'A., dopo aver esposto il pensiero di molteplici insigni giuristi che hanno contribuito all'affermazione della centralità dell'interesse giuridico nel contesto storico di riferimento, perviene alla conclusione che, da un punto di vista culturale, il tramonto dell'interesse legittimo nell'ordinamento giuridico italiano potrebbe avere una forza dirompente, segnandone il primato dell'economia e della tecnocrazia e, quindi, delle regole del mercato sulla politica e sull'ideologia.

Al prof. Vincenzo Cerulli Irelli si deve la relazione su «La giustizia amministrativa di Cino Vitta nell'ambito della prima manualistica italiana».

L'A. sostiene che, malgrado il potere sia assegnato costituzionalmente al popolo, di fatto, è costantemente gestito dai partiti ed è da questa prospettiva che la giustizia amministrativa assume una rilevanza capitale; affrontando, poi, la problematica, anche da un punto di vista comparativo, ponendola in relazione con gli ordinamenti di Francia e Germania, si sofferma sia sull'aspetto normativo con particolare riferimento a leggi e disposizioni che andavano ad incidere sulla vita dei cittadini verso le istituzioni, sia sull'aspetto della mera scienza dell'amministrazione.

Il prof. Cerulli Irelli è anche l'A. della relazione su «L'assetto della giurisdizione amministrativa e i principi costituzionali dell'ordinamento italiano».

Il Consigliere di Stato Marco Lipari è l'autore della relazione su «L'evoluzione del sistema italiano di giustizia amministrativa nei rapporti tra giudice ordinario e giudice amministrativo», dove pone in evidenza come il tema viene svolto dal Vitta, nel suo «Manuale», con puntuale ricostruzione della giustizia amministrativa in prospettiva storica in cui sono affrontati, con assoluta imparzialità, i temi atti alla riconoscibilità dell'utilità di una giustizia basata sul sistema del giudice unico e di un sistema incentrato sul giudice, definito all'epoca, come giudice speciale.

Da attento studioso della materia, la relazione è completata da un'esposizione sulla nascita del criterio della *causa petendi* e da un'analisi sui mutamenti normativi giurisprudenziali, con critiche riflessioni sulle recenti riforme, derivanti anche dalla conoscenza di

esperienze estere, arrivando alla conclusione che la prospettiva culturale che il Vitta sosteneva, è oggi più che mai attuale e realistica.

Il Consigliere di Stato Fabio Cintioli affronta il problema dei provvedimenti cautelari nell'evoluzione del sistema italiano di giustizia amministrativa.

L'argomento viene svolto con assoluta precisione e analizzato con ricchezza di particolari dottrinali, fino ad arrivare alla delicatissima questione della tutela degli interessi pretensivi e del riconoscimento giurisprudenziale di alcune forme di protezione cautelare della pretesa dal contenuto positivo.

A fronte della prospettiva innovativa data al tema, il Cintioli cita, con sapiente cronologia, molteplici sentenze ed interventi della Corte costituzionale e della Corte di giustizia della Comunità europea.

Da fine osservatore conclude il suo intervento con la saggia riflessione che la modernità va spesso di pari passo con la tradizione, in quanto la storia dell'evoluzione spesso ne rileva le linee evolutive, contribuendo ad aiutare il rapporto tra cittadini e amministrazione, individuandone il giusto equilibrio tra i valori costituzionali in gioco.

Il Consigliere di Stato Armando Pozzi affronta il tema della «Effettività della tutela e ricorso straordinario al Capo dello Stato», ricordando il prezioso contributo dottrinale dato dal Vitta nel suo «Manuale».

Riferisce, con puntualità di dettaglio, le numerose fonti giurisprudenziali che si sono succedute nel tempo e analizza, con saggezza giuridica, l'evoluzione dottrinale.

Assumendo, poi, come base originaria il pensiero del Vitta, l'A. evidenzia come dopo l'instaurazione dell'ordinamento repubblicano e con l'avvento della Corte costituzionale, il ricorso straordinario abbia subito un ampliamento e sia stato inserito anche nel contesto normativo della Regione Sicilia.

Con lucidità di esposizione ricorda, inoltre, come anche la Corte di giustizia europea ha dato il suo contributo determinante con la notoria sentenza del 16 ottobre 1997, ove si ritenne ammissibile la proposizione di interpretazione della normativa comunitaria, in sede di ricorso straordinario, evidenziandone gli elementi di positività e di efficienza.

Il prof. Claudio Rossano è l'A. della relazione su «L'interesse sostanziale tra diritto soggettivo e interesse legittimo», dove espone la tematica con una cristallina saggezza di analisi, portando all'attenzione una particolarità di elementi dottrinali e giurisprudenziali estremamente chiarificatori dell'evoluzione dell'interesse sostanziale.

In particolare sottolinea come la distinzione tra interesse legittimo e diritto soggettivo, delineata da una evoluzione secolare, è peculiare solo del nostro ordinamento, rivelandosi connessa a contingenze strutturali del sistema Italia. Tale distinzione si è andata, nel tempo, incentrando nell'elaborazione giurisprudenziale e dottrinale sulla situazione giuridica soggettiva in relazione dell'interesse protetto dall'ordinamento, considerando, quindi, che col diritto soggettivo il soggetto può far valere la sua potestà di volere in relazione al suo interesse ad un bene della vita nei confronti di qualsiasi soggetto, ivi compresa la P.A., sia quando agisce *iure privatorum* che autoritativamente, senza margini discrezionali.

Il Consigliere di Stato Alessandro Pajno, nella sua relazione avente ad oggetto «Il giudice amministrativo e la tutela dei diritti», osserva che l'argomento appare oggi come una questione alla moda, legata all'esame di alcuni problemi di attualità connessi con alcune discusse recenti evoluzioni della giustizia amministrativa, ma è destinata, con ogni probabilità, al ritorno ad una configurazione più tradizionale del sistema di tutela giurisdizionale del giudice amministrativo, in conseguenza della pronuncia della Corte costituzionale n. 204 del 2004.

Non dimentica, infine, di sottolineare l'importanza della funzione integrativa della giurisprudenza amministrativa, dalla protezione dei diritti alla concentrazione delle tutele, spingendosi fino ai rapporti tra le diverse tecniche di tutela.

Domenico La Medica