

DIRITTO
E
GIURISPRUDENZA
AGRARIA,
ALIMENTARE
E DELL'AMBIENTE

MENSILE DIRETTO DA GIOVANNI GALLONI

n. **1**

GENNAIO 2008 - ANNO XVII

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

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

ISSN 1828-4698

EDIZIONI

TELLUS

DIRETTORE
GIOVANNI GALLONI

VICE DIRETTORI
GIUSEPPE MORSILLO - AMEDEO POSTIGLIONE

DIREZIONE SCIENTIFICA

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

COMITATO DI REDAZIONE

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

COORDINAMENTO REDAZIONALE: STEFANO MASINI

SEGRETERIA DI REDAZIONE: FEDERICA FRONZETTI

DIRETTORE RESPONSABILE
PAOLA MANDRICI

Direzione, Redazione e Segreteria: Via Nazionale 89/A - 00184 Roma
Tel. 06 4682362 - 06 4828866 - Fax 06 4828865
Internet: www.rivistadga.it o www.edizionitellus.it - E-mail: rivistadga@edizionitellus.it

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

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

CONDIZIONI DI ABBONAMENTO PER IL 2008

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

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

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

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

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

Per eventuali controversie è competente il Foro di Roma.

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



Associata all'USPI - Unione della Stampa Periodica Italiana

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



CONFINDUSTRIA

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

SOMMARIO

Parte I - DOTTRINA

EVA ROOK BASILE e ALBERTO GERMANÒ: Note sull'accastamento dei fabbricati rurali.....	5
AMEDEO POSTIGLIONE: Il futuro della gestione dell'aria ambiente.....	9
FULVIO DI DIO: Individuazione, selezione, perimetrazione di aree protette: ruolo e limiti in aree frammentate.....	13
STUDI E DOCUMENTI	
WANDA D'AVANZO: Le biotecnologie e la brevettabilità di organismi viventi.....	17
NOTE A SENTENZA	
ALBERTO GERMANÒ: Le acque reflue da allevamento tra scarichi e rifiuti.....	25
ANTONINO IACOVIELLO: I limiti alla competenza legislativa regionale in materia di smaltimento dei rifiuti pericolosi e speciali.....	28
DOMENICO BELLANTUONO: Sulla necessità dell'«equo canone» d'affitto dei fondi rustici con una nuova normativa in sostituzione di quella dichiarata incostituzionale da Corte cost. n. 318/2002.....	32
CARLO GATTA: Sulla individuazione della retribuzione pensionabile degli operai agricoli a tempo determinato.....	36
PIERO TAMBURINI: Valori agricoli e dichiarazioni I.C.I. nell'espropriazione per pubblica utilità: l'incertezza regna sovrana.....	40
ROBERTO SAJA: Nullità parziale del contratto stipulato in mancanza dei requisiti oggettivi per l'esercizio della prelazione. Nullità virtuale per violazione di norme imperative.....	44
ALFIO GRASSO: L'eterno problema dei miglioramenti fondiari eseguiti <i>inscio</i> o <i>invito domino</i> e della loro indennizzabilità.....	50
STEFANO DI PINTO: Opera eseguita in assenza di autorizzazione paesaggistica e recenti modifiche in tema di illeciti ambientali di particolare rilievo.....	53

LUISA TALDONE: Responsabilità e controlli sanitari sui prodotti alimentari adulterati.....	56
NICOLETTA RAUSEO: Regole ermeneutiche e contratti agrari ...	59
GIULIANO LEUZZI: Patate pre-fritte, patate fritte e ... <i>post-fritti</i> consumatori? Brevi riflessioni in materia di ambigua presentazione del prodotto alimentare.....	65

Parte II - GIURISPRUDENZA (*)

ACQUE

Acque - Acque reflue che fuoriescono dal sistema fognario - Qualifica - Sfera di applicazione delle direttive 75/442/CEE e 91/271/CEE. <i>Corte di giustizia CE, Sez. II 10 maggio 2007, in causa C-252/05</i> , con nota di A. GERMANÒ.....	22
Acque - Inquinamento idrico - Agricoltura - Impresa agricola - Assimilabilità dei reflui di allevamento alle acque reflue domestiche - Disciplina vigente - Art. 101, comma 7, lett. b), d.lgs. n. 152/2006 - Fertirrigazione - Necessità della presenza di una superficie fondiaria adeguata alla quantità di effluenti utilizzati nello spandimento. <i>Cass. Sez. III Pen. 28 febbraio 2007, n. 8403</i> , con nota di A. GERMANÒ.....	22
Acque - Inquinamento idrico - Agricoltura - Impresa agricola - Assimilabilità dei reflui di allevamento alle acque reflue domestiche - Fertirrigazione - Necessità della presenza di una superficie fondiaria adeguata alla quantità di effluenti utilizzati nello spandimento. <i>Cass. Sez. III Pen. 16 gennaio 2006, n. 1420</i> , con nota di A. GERMANÒ.....	23
Acque - Inquinamento idrico - Scarico non autorizzato di liquami - Utilizzazione agronomica di effluenti di allevamento - Pratica della fertirrigazione - Autorizzazione - Necessità. <i>Cass. Sez. III Pen. 28 marzo 2006, n. 10628</i> , con nota di A. GERMANÒ.....	24
Acque - Inquinamento idrico - Acque reflue da allevamento - Ammassi d'effluenti zootecnici provenienti dall'azienda agricola - Deposito in vasca non impermeabilizzata - Fuoriuscita dei liquami - D.lgs. n. 152/1999 - Applicabilità. <i>Cass. Sez. III Pen. 29 novembre 2006, n. 39361</i> , con nota di A. GERMANÒ.....	24

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

	pag.		pag.
AMBIENTE			
Ambiente - Zona vincolata - Vincolo paesaggistico - Costruzioni edilizie - Abusi - Sanatoria - Nulla-osta paesaggistico - Necessità - Potere di annullamento dell'autorità statale - Sussiste. <i>Cons. Stato, Sez. VI 15 marzo 2007, n. 1255 (M)</i>	70	Contratti agrari - Contratto di affitto in deroga - Durata - Produzione biologica - Clausola di risoluzione anticipata - Interpretazione del contratto secondo le regole degli artt. 1362 e 1363 c.c. - Domanda di risoluzione del concedente - Inammissibilità. <i>Corte d'app. Bologna 1° giugno 2007, n. 573</i> , con nota di N. RAUSEO	58
Ambiente - Zona vincolata - Vincolo paesaggistico - Esistenza costruzioni abusive - Successive costruzioni ugualmente abusive - Illegittimità - Sussiste - Ragioni. <i>Cons. Stato, Sez. VI 15 marzo 2007, n. 1255 (M)</i>	70	Contratti agrari - Affitto di fondi rustici - Affitto a coltivatore diretto - Miglioramenti, addizioni e trasformazioni - Indennità - Condizioni - Preventivo consenso del concedente - Necessità. <i>Cass. Sez. III Civ. 13 aprile 2007, n. 8834 (M)</i>	68
Ambiente - Zona vincolata - Vincolo paesaggistico - Costruzioni abusive - Realizzazione risalente - Affidamento - Insussistenza - Potere di controllo dell'amministrazione - Permane. <i>Cons. Stato, Sez. VI 15 marzo 2007, n. 1255 (M)</i>	70	ESPROPRIAZIONE P.P.U.	
Ambiente - Parchi e riserve naturali - Tutela - Tutela dell'ambiente - Priorità rispetto alla tutela di flora e fauna - Ragioni. <i>Cons. Stato, Sez. VI 15 marzo 2007, n. 1269 (M)</i>	70	Espropriazione p.p.u. - Procedimento - Liquidazione dell'indennità - Determinazione (stima) - Terreni edificatori utilizzati a fini agricoli - Dichiarazione I.C.I. a valore agricolo - Correttezza ai fini fiscali - Commisurazione dell'indennità al criterio delle aree edificabili - Decurtazione in relazione al valore dichiarato ai fini dell'I.C.I. - Esclusione. <i>Cass. Sez. I Civ. 17 novembre 2006, n. 24501</i> , con nota di P. TAMBURINI	39
BELLEZZE NATURALI		PRELAZIONE E RISCATTO	
Bellezze naturali (protezione delle) - Livellamento del terreno per la realizzazione di un parcheggio - All'interno della fascia di metri 300 dal mare ed in difetto di autorizzazione - Reato di cui all'art. 181, d.lgs. n. 42 del 2004 - Configurabilità. <i>Cass. Sez. III Pen. 9 gennaio 2007, n. 159</i> , con nota di S. DI PINTO	53	Prelazione e riscatto - Prelazione - Domanda giudiziale per l'ottenimento della dichiarazione di nullità parziale del contratto di vendita conseguente all'esercizio di prelazione legale agraria da parte dell'affittuario di fondi anche con riferimento alla porzione avente natura edificatoria - Accoglimento di detta domanda in relazione alla violazione di cui all'art. 8, comma secondo, legge 590 del 1965 - Trascrizione della stessa ai sensi dell'art. 2652, comma 1, n. 6, c.c. - Effetti - Opponibilità nei confronti dell'affittuario - Sussistenza - Condizioni - Invocabilità della diversa disciplina contenuta nello stesso art. 2652, comma 1, n. 2 - Esclusione - Fondamento. <i>Cass. Sez. III Civ. 10 novembre 2006, n. 24150</i> , con nota di R. SAJJA	42
Bellezze naturali (protezione delle) - Boschi e foreste - Definizione di bosco - Elementi di riferimento - Inserimento in contesto forestale - Necessità - Delimitazione con muri di cinta - Irrilevanza. <i>T.A.R. Piemonte, Sez. I 10 marzo 2007, n. 1174 (M)</i>	70	Prelazione e riscatto - Prelazione - Stipula di un preliminare di vendita di fondi subordinato alla condizione che l'affittuario non faccia valere la prelazione legale - Esercizio del diritto di prelazione ad opera dell'affittuario con conseguente suo acquisto dei terreni con atto pubblico - Conseguenze - Esperimento dell'azione di nullità da parte del promittente acquirente - Ammissibilità - Limiti - Riferibilità della stessa all'atto traslativo nella parte riguardante il trasferimento relativo ai fondi non aventi destinazione agricola - Sussistenza - Esercibilità, nello stesso giudizio, da parte del promittente acquirente, nei confronti del promittente venditore, dell'azione <i>ex art. 2932 c.c.</i> - Ammissibilità in relazione ai terreni non assoggettabili all'operatività della prelazione legale. <i>Cass. Sez. III Civ. 10 novembre 2006, n. 24150</i> , con nota di R. SAJJA	42
CACCIA E PESCA			
Caccia e pesca - Pesca - Fermo della pesca - Per eventi bellici - Attribuzione premio - Contemporaneo fermo per altri motivi - Esclusione del premio. <i>Cons. Stato, Sez. VI 15 marzo 2007, n. 1263 (M)</i>	70	Prelazione e riscatto - Prelazione - Stipula di un preliminare di vendita di fondi subordinato alla condizione che l'affittuario non faccia valere la prelazione legale - Esercizio del diritto di prelazione ad opera dell'affittuario con conseguente suo acquisto dei terreni con atto pubblico - Conseguenze - Esperimento dell'azione di nullità da parte del promittente acquirente - Ammissibilità - Limiti - Riferibilità della stessa all'atto traslativo nella parte riguardante il trasferimento relativo ai fondi non aventi destinazione agricola - Sussistenza - Fondamento. <i>Cass. Sez. III Civ. 10 novembre 2006, n. 24150</i> , con nota di R. SAJJA	42
CONTRATTI AGRARI			
Contratti agrari - Affitto di fondi rustici - Affitto a coltivatore diretto - Equo canone - Artt. 9 e 62, legge n. 203 del 1982 - Illegittimità costituzionale - Conseguenze - Contratti anteriori alla declaratoria di incostituzionalità - Azione di ripetizione <i>ex art. 28</i> , legge n. 22 del 1971 - Esperibilità - Esclusione. <i>Cass. Sez. III Civ. 5 marzo 2007, n. 5074</i> , con nota di D. BELLANTUONO	31		
Contratti agrari - Terreni oggetto di concessione edilizia - Rilascio - Affitto di fondo rustico - Risoluzione del contratto di affitto <i>ex art. 50</i> della legge n. 203 del 1982 - Azione per il rilascio del fondo - Esperibilità - Condizioni - Non autorizzata realizzazione di edificio di civile abitazione - Applicabilità - Esclusione - Fondamento - Conseguenze - Inadempimento <i>ex art. 5</i> , legge n. 203 del 1982 - Configurabilità. <i>Cass. Sez. III Civ. 9 marzo 2006, n. 5107</i> , con nota di A. GRASSO	48		

	pag.		pag.
Prelazione e riscatto - Art. 8, legge n. 590 del 1965 - Norma di stretta interpretazione - Qualità di coltivatore diretto dell'avente diritto - Coltivazione del fondo - Necessità di valido titolo - Sussistenza - Concessione in comodato - Rilevanza - Esclusione. <i>Cass. Sez. III Civ. 5 marzo 2007, n. 5072 (M)</i>	68	SANITÀ PUBBLICA	
PREVIDENZA SOCIALE		Sanità pubblica - Rifiuti - Protezione delle acque dall'inquinamento provocato dai nitrati provenienti da fonti agricole - Direttiva 91/676 - Ambito di applicazione - Effluenti di allevamento - Inclusione tra i rifiuti - Utilizzazione degli effluenti di allevamento come fertilizzanti agricoli anche su terreni appartenenti ad altri imprenditori agricoli - Esclusione del regime dei rifiuti. <i>Corte di giustizia CE, Sez. II 8 settembre 2005, in causa C-416/02, con nota di A. GERMANÒ</i>	21
Previdenza sociale - Assicurazione per invalidità, vecchiaia e superstiti - Pensioni - Pensione di vecchiaia - Operai agricoli a tempo determinato - Retribuzione pensionabile - Calcolo - Sulla base delle retribuzioni medie annualmente vigenti - Fondamento. <i>Cass. Sez. Lav. 8 febbraio 2007, n. 2377, con nota di C. GATTA</i>	34	Sanità pubblica - Rifiuti - Regione Sardegna - Ambiente - Smaltimento rifiuti - Rifiuti pericolosi e speciali di origine extraregionale - Principio di autosufficienza - Art. 182, comma 5 del d.lgs. n. 152/2006 - Inapplicabilità - Art. 6, comma 19, l.r. Sardegna n. 6/2001 - Divieto di trasporto e smaltimento di rifiuti di provenienza extraregionale - Illegittimità costituzionale. <i>Corte costituzionale 26 gennaio 2007, n. 12, con nota di A. IACOVIELLO</i>	27
PRODUZIONE, COMMERCIO E CONSUMO		Sanità pubblica - Rifiuto - Definizione - Fanghi derivanti da attività di autolavaggio - Natura di rifiuto speciale - Sussistenza. <i>Cass. Sez. III Pen. 5 giugno 2007, n. 21774 (M)</i>	69
Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari - Reati - Commercializzazione di pesce affetto da parassiti - Responsabile del punto vendita - Responsabilità - Esclusione - Condizioni. <i>Cass. Sez. III Pen. 10 novembre 2006, n. 37307, con nota di L. TALDONE</i>	55	Sanità pubblica - Scarti della lavorazione del legno trattato - Natura di sottoprodotti - Esclusione - Fattispecie. <i>Cass. Sez. III Pen. 1° giugno 2007, n. 21625 (M)</i>	69
Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari - Patate fritte - Quantitativo di grassi - Erronea e ingannevole presentazione e pubblicizzazione del prodotto alimentare - Parziale sussistenza. <i>Autorità garante concorrenza e mercato 14 dicembre 2006, provv. n. 16278, con nota di G. LEUZZI</i>	61	SERVITÙ PREDIALI	
Produzione, commercio e consumo - Sanzioni amministrative - Commercio interno - Produttore di mangimi - Etichetta - Mancata indicazione di un componente - Sanzionabilità. <i>Cass. Sez. II Civ. 15 febbraio 2007, n. 3381 (M)</i>	68	Servitù - Prediali - Servitù coattive - Scarico coattivo - Di acque impure - Di acque luride - Ammissibilità della costituzione in via coattiva delle servitù in base al disposto dell'art. 1043 c.c. <i>Cass. Sez. II Civ. 27 febbraio 2007, n. 4620 (M)</i>	68
Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari - Reati - Produzione e commercio di sostanze alimentari - In azienda a conduzione familiare - Violazioni della normativa vigente - Responsabile della struttura - Obblighi di vigilanza. <i>Cass. Sez. III Pen. 22 maggio 2007, n. 19716 (M)</i>	69	MASSIMARIO	
Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari - Prodotti in confezioni e prodotti sfusi - Reato di cui all'art. 5, lett. d), legge 283 del 1962 - Ricavabilità dello stato di alterazione dalle sole modalità di conservazione - Esclusione. <i>Cass. Sez. III Pen. 22 maggio 2007, n. 19710 (M)</i>	69	- <i>Giurisprudenza civile</i>	68
Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari - Reati - Vendita di sostanze in cattivo stato di conservazione - Reato impossibile - Configurabilità - Esclusione - Ragioni. <i>Cass. Sez. III Pen. 5 giugno 2007, n. 21797 (M)</i>	69	- <i>Giurisprudenza penale</i>	69
		- <i>Giurisprudenza amministrativa</i>	70
		Parte III - PANORAMI	
		RASSEGNA DI LEGISLAZIONE	
		- <i>comunitaria</i>	71
		- <i>nazionale</i>	71
		- <i>regionale</i>	72
		LIBRI	
		L. GARBAGNATI, C. CANTÙ: La prelazione agraria (N. Ferrucci) ..	72

Indice cronologico delle decisioni (*)

Data	Autorità	pagina	Data	Autorità	pagina
2005			<i>FEBBRAIO</i>		
<i>SETTEMBRE</i>			8	Cass. Sez. Lav. n. 2377	34
8	Corte di giustizia CE, Sez. II in causa C-416/02	21	15	Cass. Sez. II Civ. n. 3381 (M)	68
2006			27	Cass. Sez. II Civ. n. 4620 (M)	68
<i>GENNAIO</i>			28	Cass. Sez. III Pen. n. 8403	22
16	Cass. Sez. III Pen. n. 1420	23	<i>MARZO</i>		
<i>MARZO</i>			5	Cass. Sez. III Civ. n. 5072 (M)	68
9	Cass. Sez. III Civ. n. 5107	48	5	Cass. Sez. III Civ. n. 5074	31
28	Cass. Sez. III Pen. n. 10628	24	10	T.A.R. Piemonte, Sez. I n. 1174 (M)	70
<i>NOVEMBRE</i>			15	Cons. Stato, Sez. VI n. 1255 (M)	70
10	Cass. Sez. III Civ. n. 24150	42	15	Cons. Stato, Sez. VI n. 1263 (M)	70
10	Cass. Sez. III Pen. n. 37307	55	15	Cons. Stato, Sez. VI n. 1269 (M)	70
17	Cass. Sez. I Civ. n. 24501	39	<i>APRILE</i>		
29	Cass. Sez. III Pen. n. 39361	24	13	Cass. Sez. III Civ. n. 8834 (M)	68
<i>DICEMBRE</i>			<i>MAGGIO</i>		
14	Autorità garante concorrenza e mercato provv. n. 16278	61	10	Corte di giustizia CE, Sez. II in causa C-252/05	22
2007			22	Cass. Sez. III Pen. n. 19710 (M)	69
<i>GENNAIO</i>			22	Cass. Sez. III Pen. n. 19716 (M)	69
9	Cass. Sez. III Pen. n. 159	53	<i>GIUGNO</i>		
26	Corte costituzionale n. 12	27	1	Corte d'app. Bologna n. 573	58
			1	Cass. Sez. III Pen. n. 21625 (M)	69
			5	Cass. Sez. III Pen. n. 21774 (M)	69
			5	Cass. Sez. III Pen. n. 21797 (M)	69

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

PARTE I - DOTTRINA

Note sull'accatastamento dei fabbricati rurali (*)

di EVA ROOK BASILE e ALBERTO GERMANÒ

1. Premessa. - 2. Dal catasto terreni comprensivo dei fabbricati rurali al nuovo catasto fabbricati. - 3. Le funzioni proprie del catasto. - 4. L'accatastamento dei fabbricati siti in aree rurali. - 5. I criteri adottati per il riconoscimento della ruralità delle abitazioni costruite nelle aree rurali. - 6. I criteri adottati per il riconoscimento della ruralità dei fabbricati strumentali. - 7. Conclusioni.

1. - Che cosa si potrebbe pensare se per stanar la volpe si dovesse abbattere la foresta? È ciò che si sta gradatamente facendo senza prenderne troppa coscienza con riguardo ai più recenti interventi relativi all'accatastamento dei fabbricati nelle aree agricole.

La questione è molto più complessa di quanto possa a prima vista apparire; e l'interesse del giurista va oltre i problemi pratici e tecnici che i precetti sull'accatastamento pongono. Invero, il problema riguarda più estesamente il modo del legislatore di intervenire su una materia, come quella agricola, che per sua natura presenta una molteplicità di interessi e, perciò stesso, una molteplicità di soggetti competenti a disciplinarla. Purtroppo, sempre più frequentemente si constata una disorganicità negli interventi che riguardano l'agricoltura, e ciò certamente – come si è appena detto – per la separazione delle competenze sotto il profilo delle fonti. Ciò provoca che il risultato sia assai spesso non solo incline a mortificare quell'unitarietà del diritto che sempre l'Ordinamento deve perseguire, ma anche tale da rendere difficile il percorso nell'opera del giurista di comprensione e ricostruzione degli istituti.

2. - Fino al 1993 i fabbricati rurali erano iscritti nel catasto terreni, ossia figuravano in esso come fattori addizionali del valore dominicale del suolo su cui insistevano. Essi erano esclusi dall'imposta sui fabbricati, perché la loro rendita era già assorbita da quella del terreno su cui erano costruiti.

D'altro canto, il catasto terreni si caratterizzava, rispetto al catasto edilizio urbano, per l'oggetto, ossia per l'individuazione delle terre agricole intese come beni produttivi, per le quali si imponeva la determinazione, e non solo a fini fiscali, del doppio reddito dominicale e agrario.

In questa ottica, la destinazione strumentale del fabbricato rispetto alla gestione produttiva della terra su cui insisteva, era presunta. Si può ancora aggiungere che la presunzione nasceva dalla natura delle cose, in quanto difficilmente poteva immaginarsi un uso diverso dei fabbricati siti nel cuore di terreni coltivati. Infatti, questi fabbricati erano abitati dagli addetti alla coltivazione (coltivatori diretti, mezzadri, coloni, braccianti) ed utilizzati per il ricovero del bestiame, degli attrezzi e delle scorte.

Nell'ottica di predisporre un completo inventario del patrimonio edilizio nazionale comprensivo degli edifici rurali e di

quelli urbani, l'art. 9 del d.l. 30 dicembre 1993, n. 557 convertito nella l. 26 febbraio 1994, n. 133 ha previsto l'istituzione del nuovo catasto fabbricati, prescrivendo l'obbligo di iscriverli tutti i fabbricati esistenti in Italia. Tuttavia, all'interno di questo unico catasto, si differenziano i fabbricati rurali da quelli non-rurali, in quanto i primi sono esenti dall'imposta sui fabbricati. Questa legge, all'apparenza innocua, in realtà apriva una breccia notevole sull'impianto e la logica dell'ordinamento catastale.

3. - Come è noto, l'istituto del catasto ha origini remote e ha sempre avuto una doppia finalità, che potremmo definire di natura pubblicistica e di natura o funzione privatistica. Sotto il primo profilo può senza dubbio ricondursi il suo obiettivo di determinare la consistenza e la rendita dei beni immobili, e i soggetti cui appartengono al fine di stabilire il valore dei beni agli effetti tributari; va aggiunto inoltre – sempre sotto il profilo pubblicistico – che gli immobili censiti e identificati tramite gli atti ed i registri nei quali sono riportati, si rendono per ciò stesso beni suscettibili di qualificazione giuridica e assoggettabili alle specifiche norme di circolazione.

Sotto il profilo privatistico, le rendite individuate in catasto costituiscono la base della valutazione economica dei beni e frequentemente sono il punto di partenza della negoziazione interpretata (equo canone, piuttosto che valore ai fini successori e/o divisorii).

L'impianto del catasto conduceva alla distinzione tra catasto edilizio urbano e catasto terreni. Il secondo, caratterizzato dalla divisione in zone colturali delle superfici rilevate (seminativi, vigneti, pascoli, boschi, ad esempio); il primo, caratterizzato dalla individuazione delle unità immobiliari urbane, ovvero dalla presa in considerazione «come immobili urbani [dei] fabbricati diversi dai fabbricati rurali» (art. 4, r.d.l. 19 aprile 1939, n. 652).

L'operazione logico-giuridica che compiva il legislatore si basava, dunque, sulla presunzione della ruralità dei fabbricati insistenti sui terreni agricoli iscritti al catasto terreni, e sulla conseguente iscrizione nel catasto edilizio urbano degli immobili che non erano fabbricati rurali. Si delineava in tal modo anche una sorta di confine tra la città e la campagna, essendo le aree agricole quelle impegnate per l'agricoltura e, di converso, urba-

(*) La parte centrale di questo saggio farà parte del contributo degli

Autori al volume in onore del prof. Marco Comporti.

ne quelle che all'attività agricola erano sottratte per essere destinate ad altri impieghi.

Come si vede, il legislatore aveva una visione unitaria e coerente di ciò che andava a disciplinare; ma è vero anche che ad essa corrispondeva la realtà economica e sociale del tempo. La linea di confine tra città e campagna era essenzialmente marcata dal principio di effettività, ossia dal fatto che le aree rurali utilizzate per l'agricoltura erano abitate dai relativi addetti ed esse terminavano là dove la città segnava, con le proprie attività, una realtà diversa. Ciò non impediva che qualche edificio destinato ad uso diverso dall'agricolo fosse costruito in aree rurali, ma la sporadicità del fatto era contrassegnata dall'assenza di regole e regimi autorizzatori, e quindi dalla inapplicabilità della specifica e differenziata disciplina giuridica, costituita dalla legge urbanistica del 17 agosto 1942, n. 1150.

Successivamente, come è noto, si è determinata una commistione tra città e campagna quando l'evoluzione economica, che ha interessato l'agricoltura, ha segnato un esodo degli addetti verso i centri urbani, mentre si è cominciato a verificare un interesse degli abitanti della città verso le più tranquille e le più «pulite» aree agricole. Cosicché, se lo spopolamento degli addetti agricoli e l'evoluzione delle tecniche agronomiche hanno causato l'abbandono di numerosi fabbricati rurali determinandone progressivamente il degrado, per contro numerose nuove abitazioni hanno caratterizzato il mutamento del paesaggio rurale, tanto da indurre il legislatore ad estendere l'area di applicazione della legge urbanistica, introducendo la categoria delle zone territoriali E per le parti del territorio comunale destinate ad usi agricoli (art. 2 del decreto interministeriale 2 aprile 1968, n. 1444), dopo avere rimodellato la legge urbanistica del 1942 con la l. 6 agosto 1967, n. 765 cui ha poi fatto seguito la l. 28 gennaio 1977, n. 10.

Tutto ciò ha certamente necessitato il bisogno di una ricognizione generale della situazione, anche in vista del migliore impiego delle risorse economiche agricole, sia sotto il loro profilo produttivo che sotto quello conservativo e paesaggistico.

4. - Ai sensi dell'art. 2, comma 38, del d.l. 3 ottobre 2006, n. 262 (convertito in l. 24 novembre 2006, n. 286), il 30 novembre 2007 segna il termine ultimo di un lungo *iter* volto alla definizione del catasto fabbricati finalizzato al censimento e individuazione di tutti i fabbricati esistenti, per la cui realizzazione sono stati coinvolti in vario modo i cittadini e la P.A.

In particolare, il termine riguarda l'accatastamento di quei fabbricati che, insistenti su terreni agricoli, erano stati sinora individuati solo in via indiretta nel catasto terreni. Come si è detto, la finalità di tale catasto era ed è quella di fornire gli estimi dei terreni in ragione delle colture praticate (seminativi, pascoli, boschi, vigneti ecc.) e non già quello di occuparsi dei fabbricati il cui valore era incorporato da quello del terreno presumendone l'asservimento all'attività agricola. L'evoluzione di questa ultima, unitamente all'abbandono, da parte degli addetti all'agricoltura delle originarie strutture agricole con il loro conseguente riutilizzo per impieghi diversi e in gran parte abitativi, hanno mutato l'originario quadro di riferimento, affievolendone la rispondenza al principio dell'effettività. In altre parole, se le moderne forme di gestione dell'impresa agricola, in special modo con riguardo all'esercizio delle attività connesse, hanno richiesto la realizzazione di impianti ad elevata tecnologia e dunque di fabbricati di notevole entità, per altro lato vecchi fabbricati rurali dismessi e convertiti in dimore prestigiose sono giunti in un mercato immobiliare assolutamente estraneo all'esercizio dell'attività agricola. Tutto ciò ha determinato la necessità non solo di procedere ad un rindovino del catasto, ma anche di operare secondo criteri diversi; e, anzitutto, si è reso necessario procedere al censimento globale di tutti i fabbricati e quindi ad una rivisitazione dei criteri di qualificazione degli stessi.

Il venir meno della presunzione relativa di agrarietà dei fabbricati costruiti in aree rurali ha determinato, quindi, la

necessità dell'adozione di nuovi criteri atti ad individuare la loro «agrarietà» al fine di una classificazione distinta all'interno del generale ed unico catasto fabbricati.

I criteri adottati si pongono in una logica giustapposizione a quelli indicati per individuare i fabbricati destinati ad attività industriali o commerciali, in quanto insieme ad essi concorrono a determinare la categoria delle unità immobiliari a destinazione speciale e distinta da quella ordinaria. I criteri marcatori di tali immobili sono da ravvisarsi nella loro destinazione funzionale e produttiva, nel loro carattere strumentale rispetto all'attività e nel principio di effettività cui tale destinazione deve rispondere.

Quanto al primo, esso determina la specialità della categoria catastale rispetto a quella ordinaria, derivando, dalla funzionalizzazione degli immobili a esigenze particolari, la peculiarità che le è propria, per cui gli immobili stessi risultano incompatibili con altri impieghi salvo che non si ricorra a radicali trasformazioni.

A tale criterio si coniuga quello della strumentalità, per cui il fabbricato si pone in rapporto strumentale rispetto all'attività da svolgere in esso o con esso. Ancorché i due criteri possano presentare elementi simili in quanto in entrambi è presente il riferimento all'attività, essi divergono profondamente, quando si rifletta sul fatto che, mentre la qualifica strumentale si pone come requisito essenzialmente oggettivo evidenziando il rapporto tra l'oggetto e l'attività, la destinazione funzionale richiama il soggetto titolare del potere di destinazione che, in virtù del suo esercizio, ha impresso al bene la funzionalizzazione da cui deriva la natura del bene medesimo. Cosicché ben può dirsi che fattori oggettivi e soggettivi concorrano a determinare gli elementi marcatori della natura del bene.

Questi poi trovano il punto di convergenza nell'ulteriore criterio, cosiddetto della effettività. Ossia, affinché l'elemento teleologico e quello strumentale possano efficacemente essere utilizzati per la determinazione del classamento catastale, occorre che essi non si collochino in una dimensione aprioristica ed astratta rispetto al momento della valutazione, bensì si colgano come immanenti in quanto effettivi e connessi all'esercizio di una attività in atto.

5. - Tali criteri con i necessari adattamenti sono stati estesi alle modalità per il riconoscimento della ruralità dei fabbricati da censire nel nuovo catasto.

Più precisamente, ai fini del loro censimento il legislatore del 1993 con le modifiche introdotte nel 2007 (art. 42 *bis*, d.l. 1° ottobre 2007, n. 159 convertito in l. 29 novembre 2007, n. 222) distingue tra criteri per il riconoscimento della ruralità delle abitazioni (art. 9, comma 3) e criteri per l'individuazione degli immobili rurali ad uso strumentale (art. 9, comma 3 *bis*).

Quanto ai primi, si parla di fabbricati destinati ad edilizia abitativa allorché di essi si faccia un uso, appunto abitativo da parte: *a*) del soggetto proprietario o titolare di altro diritto reale o di un diritto personale di godimento purché imprenditore agricolo iscritto nel registro delle imprese e con un ben determinato volume di affari derivante dall'attività agricola; o *b*) dei dipendenti che svolgono attività agricole nell'azienda a tempo indeterminato o a tempo determinato ma per un periodo superiore alle cento giornate annue; o *c*) dei soci o degli amministratori delle società agricole, purché imprenditori agricoli (questi sì) professionali e iscritti nel registro delle imprese; o *d*) di titolari di trattamenti pensionistici corrisposti a seguito di attività svolta in agricoltura; o *e*) di coadiuvanti agricoli iscritti come tali a fini previdenziali.

Indipendentemente dall'ubicazione, il fabbricato deve inoltre essere asservito ad un terreno non inferiore ad un ettaro censito al catasto terreni o a 3000 metri quadrati qualora il terreno sia montano o su di esso siano praticate colture specializzate in serra o colture intensive. Inoltre, qualora vi siano più unità immobiliari utilizzate congiuntamente da parte dello stesso nucleo familiare, i fabbricati non devono superare i cinque vani

catastali o comunque 80 metri quadrati per abitante e un vano catastale o 20 metri quadrati per ogni altro abitante oltre il primo. Nel caso in cui i proprietari, usufruttuari, affittuari o altri aventi titolo siano più di uno, il requisito soggettivo deve sussistere in capo ad almeno uno dei soggetti, mentre i requisiti di ruralità debbono essere soddisfatti distintamente da ognuna delle eventuali diverse unità immobiliari (art. 9, comma 5).

Le costruzioni in proprietà o in godimento di agricoltori non utilizzate conservano i requisiti di ruralità allorché siano privi di allacciamento ai servizi pubblici di acqua, luce e gas (art. 9, comma 6). Ovviamente, le unità immobiliari appartenenti alle categorie A/1 e A/8 e quelle con caratteristiche di lusso non possono essere riconosciute rurali [art. 9, comma 3, lett. e)].

La norma, semplice nella formulazione letterale, invece presenta non poche difficoltà interpretative. Anzitutto, va evidenziato che il legislatore ricorre a requisiti di carattere soggettivo ed oggettivo. Esige infatti l'asservimento del fabbricato al terreno agricolo utilizzando, quindi, il vecchio criterio ubicativo ma, ad esso aggiunge una maggiore efficacia, perché pretende che anche il soggetto possessore o detentore sia agricoltore (in attività o in pensione), e perché postula l'effettivo uso abitativo, pur consentendo il non uso del fabbricato abitativo purché risulti l'assenza di fornitura dei servizi essenziali.

Dunque, il legislatore inquadra la ruralità abitativa del fabbricato servendosi di parametri incentrati sul principio di effettività, ma ancora fortemente improntati al principio di localizzazione. Quest'ultima a ben vedere costituisce il requisito imprescindibile e perciò principe, al quale si coniuga l'ulteriore requisito cosiddetto soggettivo, ossia l'agrarità del soggetto titolare del bene cui è demandato l'uso abitativo.

Sotto quest'ultimo profilo è doveroso svolgere ulteriori considerazioni, ritenendo che occorra leggere contestualmente le due disposizioni che l'art. 9 del d.l. 557/1993 detta, ossia quella sull'effettivo uso abitativo da parte dell'agricoltore (comma 3) e quella sull'assenza di allacciamenti per la fornitura di servizi nell'ipotesi di mancato uso abitativo (comma 6). Da tale lettura si evince che la ruralità del fabbricato si deduce non già dalla costante verifica della situazione abitativa dell'agricoltore, bensì dal fatto che nessuno altro che lui occupi l'immobile.

In altre parole, il legislatore pretende certezze non sull'abitazione dell'agricoltore, bensì sul fatto che i fabbricati non siano destinati ad uso abitativo a favore di soggetti diversi, finendo così per acquisire funzionalità di tipo civile. Ed è per raggiungere tale fine che esso pretende che i fabbricati rurali o siano abitati realmente dagli addetti all'agricoltura o siano inutilizzati del tutto, presumendo il non uso dall'assenza di servizi.

Cosicché, avvalendosi di criteri evidenziabili in positivo (effettivo uso abitativo dell'agricoltore) o in negativo (assenza di servizi comprovante, per presunzione, l'effettivo non-uso), il legislatore ricorre ad un criterio fondato sul principio di effettività ma corredato di stabilità e certezza e, più che pretendere l'uso abitativo da parte degli addetti all'agricoltura, scongiura che altri facciano uso degli immobili dei quali si accerta la ruralità.

Per contro, adottando una lettura disgiunta dei due precetti, facilmente si potrebbe cadere nell'equivoco di pretendere la ruralità del fabbricato condizionato al reale impiego abitativo dell'agricoltore, senza considerare che siffatto impiego da parte dell'agricoltore non può che essere un elemento precario e legato alla fattualità delle vicende della vita e non certamente idoneo a definire quegli elementi di certezza e durevolezza di cui necessita l'impianto catastale.

A tale considerazione si aggiunge, poi, quella che interlocutore del catasto è il proprietario del bene, il quale non potrebbe che essere responsabile della veridicità di ciò che dipende dalla propria condotta (personale uso abitativo) e non già anche per fatti di altri, ovvero, nel caso in cui si tratti di affitto, di una omissione per il mancato uso abitativo del fabbricato

da parte dell'affittuario.

Vero è che in via convenzionale il contratto di affitto potrebbe prevedere l'impegno del concessionario ad abitare personalmente l'immobile rurale pena la risoluzione del contratto; ma è vero anche che per i contratti in corso, pattuiti in un momento storico in cui non era necessario fissare una siffatta clausola onde non cadere sotto le disposizioni delle nuove leggi catastali, è inconcepibile pensare un obbligo di condotta gravante *ex lege* sull'affittuario dalla cui inottemperanza derivi, a carico del proprietario, un cambio di destinazione urbanistica dell'immobile. Si tenga conto che vi sarebbe la possibilità per il proprietario di ottenere la risoluzione del contratto a causa delle conseguenze, a suo danno, dell'omesso godimento abitativo dell'immobile rurale da parte dell'affittuario.

D'altro canto, il contratto di affitto di fondo rustico, come è noto, si differenzia dal contratto di trasferimento del godimento di un bene per il fatto che esso presenta una causa specifica che risiede nell'esercizio del potere di gestione che, appunto con il contratto, viene trasferito dal soggetto proprietario del bene al soggetto che ne assume l'esercizio produttivo. Tale esercizio si concretizza in ampi poteri di organizzazione dell'azienda e di gestione dell'impresa, che rinvengono garanzie costituzionali nell'art. 41 Cost. e limiti esclusivamente circoscritti al divieto di imprimere al bene una destinazione diversa da quella agricola. La configurazione di tale attività distrattiva del bene oggi è sempre più circoscritta sia dall'ampliamento dei poteri di migliorare accordati all'affittuario, sia dalla recente concezione dell'attività agricola derivante dalla implementazione dei precetti comunitari, per i quali l'agricoltura è anche semplice cura del terreno senza pratiche culturali di tipo produttivo. Ciò basta a ritenere consona ai precetti costituzionali e alle disposizioni vincolistiche l'attività dell'affittuario di mera conservazione del bene rurale; e se ciò vale per il bene terra, difficilmente può argomentarsi in senso diverso per le strutture rurali facenti parte del complesso aziendale, ivi incluse quelle di natura abitativa.

Ovviamente, diversamente deve condursi il ragionamento se l'affittuario, anziché dimorare personalmente nel fabbricato, lo utilizza per scopi che potremmo definire di natura civile, sia con locazione a terzi, sia per usi non agricoli: in tali casi, costui incorrerebbe nell'ipotesi di grave inadempimento suscettibile non solo di risoluzione del contratto, ma anche di risarcimento del danno per il sopravvenuto cambio di destinazione urbanistica inflitto all'immobile.

Concludendo, dunque, il legislatore ai fini della considerazione rurale del fabbricato sito in area agricola pretende che il titolare del bene abbia impresso ad esso la *destinazione agricola*, destinazione resa effettiva dai requisiti soggettivi specifici (qualifica di imprenditore agricolo e volume di affari) del proprietario o dell'affittuario del bene, destinazione che investe anche il fabbricato, che ad essa si sottrae solo per uso difforme.

L'obiettivo è evidente e consiste nel conservare quanto più possibile il patrimonio abitativo rurale nelle mani degli addetti professionali all'agricoltura; peraltro, occorre prendere atto dell'odierna realtà che assai spesso evidenzia circolazione di fabbricati su terre agricole di dimensioni infime (un ettaro) con destinazione inequivocabilmente extra agricola, in quanto acquistati da non-agricoltori professionali.

6. - Altre considerazioni devono essere fatte per i fabbricati strumentali all'attività agricola che, per il d.p.r. 23 marzo 1998, n. 139, vengono inseriti nella categoria D/10 relativa ai «fabbricati per funzioni produttive connesse alle attività agricole». In questa speciale categoria confluiscono le costruzioni strumentali all'esercizio dell'attività agricola, diverse dalle abitazioni e comprensive di quelle destinate alle attività agrituristiche (art. 1, comma 5).

Come si è detto all'inizio, il ragionamento condotto dal legislatore è quello già svolto per altri settori e si incentra sul principio della strumentalità e della funzionalità (v., ad esem-

pio, l'art. 40 del T.U. sulle imposte sui redditi del 29 settembre 1973, n. 597 con riferimento agli immobili adibiti ad attività commerciali che concorrono a formare il reddito complessivo di impresa), nonché su quello oggettivo della presenza di peculiarità tali da non consentire altri impieghi se non a seguito di radicali trasformazioni: si pensi ad un diverso impiego di un frantoio, di una stalla, di una porcaia, ecc. Pertanto, adottando i criteri marcatori della destinazione funzionale e del carattere strumentale dell'immobile è all'attività agricola che occorre guardare, essendo l'immobile considerato dal legislatore in relazione all'esercizio di detta attività.

Come è noto, l'art. 2135 c.c., che definisce l'imprenditore agricolo, con il d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228 è stato oggetto di importante revisione a seguito dei mutamenti socioeconomici che hanno interessato l'agricoltura e ancor più a seguito dei recenti indirizzi comunitari. Per esigenze di sinteticità si richiama, senza esporne il contenuto, ciò che direttamente qui interessa, ovvero la nuova nozione di attività connessa ricavabile dal principio di complementarità. Relativamente alla disciplina in esame, con tale nozione di attività connessa occorre coniugare le disposizioni contenute nel T.U.I.R. che circoscrivono la nozione stessa per la determinazione del reddito dominicale e del reddito agrario in giustapposizione al reddito di impresa (artt. 22, 28 e 51 del T.U.I.R.). In particolare, si rilevava che il comma 3 *bis*, aggiunto, dall'art. 2 del d.p.r. 139/1998, all'art. 9 del d.l. 557/1993, prescriveva che dovesse riconoscersi «carattere rurale alle costruzioni strumentali alle attività agricole di cui all'art. 29 del testo unico delle imposte sui redditi» e, inoltre, che dovesse riconoscersi carattere di ruralità alle costruzioni strumentali «destinate alla protezione delle piante, alla conservazione dei prodotti agricoli, alla custodia delle macchine, degli attrezzi e delle scorte occorrenti per la coltivazione, nonché ai fabbricati destinati all'agriturismo». Il fatto era che, per il richiamato art. 29 del T.U.I.R. venivano ad essere esclusi dalla categoria degli immobili strumentali quelli destinati alle attività di allevamento di animali senza terra o con terreno insufficiente a produrre almeno un quarto dei mangimi necessari: sicché il d.l. 557/1993 aveva operato una distinzione tra immobili strumentali all'attività di coltivazione ed immobili strumentali all'attività di allevamento, dato che alcune di queste ultime non davano luogo a reddito agrario ma a reddito di impresa.

L'art. 42 *bis* del d.l. 159/2007, convertito – come si è detto – nella legge 222/2007, ha risolto l'antinomia, richiamando in modo generico e generalizzato le costruzioni strumentali «necessarie allo svolgimento dell'attività agricola di cui all'art. 2135 del codice civile» e, dunque, alle tre attività agricole essenziali (coltivazione del fondo, silvicoltura e allevamento di animali) e alle attività connesse di cui al lungo elenco del comma 3 del detto art. 2135. Inoltre, come già stabiliva il comma 3 *bis* dell'art. 9 del d.l. 557/1993, l'art. 42 *bis* aggiunge agli immobili dal predetto comma elencati e nuovamente indicati, quelli destinati «all'allevamento e al ricovero degli animali», quelli destinati «ad uso ufficio dell'azienda agricola» e «alla manipolazione, trasformazione, conservazione, valorizzazione dei prodotti agricoli anche se effettuate da cooperative», nonché quelli destinati ad abitazione dei dipendenti agricoli, a luogo di permanenza delle persone addette all'attività di alpeggio in montagna e all'esercizio dell'attività agricola in maso chiuso. Si noti ancora che il comma 3 *ter* dell'art. 42 *bis* del d.l. 159/2007 aggiunge che siano censite autonomamente in catasto, in una delle categorie del gruppo A, le porzioni di immobili strumentali che sono destinate ad abitazione.

Il legislatore, sia quello del 1993 che questo del 2007, dunque, opera una distinzione tra costruzioni strumentali atipiche, il cui carattere rurale è desumibile dalla destinazione funzionale operata dall'agricoltore in ordine alla propria impresa, e costruzioni strumentali tipiche la cui natura agricola è individuata dallo stesso legislatore il quale indica in modo positivo le varie tipologie in cui la relazione strumentale può oggettivamente

articolarsi. Mentre per quest'ultime strutture il requisito di ruralità costituisce una presunzione legale, per le prime occorre che l'agricoltore dimostri la destinazione funzionale, ossia che trattasi di immobili e beni aziendali destinati dall'imprenditore all'esercizio dell'impresa. La natura agricola di tali beni è perciò derivata da quella agricola dell'attività (art. 2555 c.c.), tenuto conto del particolare regime fiscale, della disciplina sulle attività connesse e dell'obiettiva destinazione funzionale dei beni all'attività.

A proposito del criterio di effettività qui occorre precisare che la compatibilità delle caratteristiche tipologiche funzionali dei fabbricati con tale principio riguarda l'effettivo esercizio dell'attività agricola (intesa in senso lato), cosicché non solo non potranno considerarsi rurali i fabbricati correlati ad attività di tipo industriale o commerciale ancorché all'apparenza agricole, ma anche e soprattutto non potranno rinvenirsi requisiti idonei al classamento rurale allorché l'attività agricola sia stata dismessa.

Per contro, ove l'attività continui, il collegamento funzionale può ritenersi anche là dove la struttura immobiliare, facente parte del complesso aziendale, non sia sfruttata a pieno regime.

Tra le costruzioni strumentali funzionalmente legate all'attività agricola, ossia aventi requisiti che le fanno rientrare in quella categoria c.d. atipica sopradescritta, rientrano tutti quegli edifici non riconducibili alla categoria propriamente detta dei fabbricati rurali destinati all'abitazione del proprietario-agricoltore, dell'affittuario o degli addetti-dipendenti. Tali fabbricati, pur non rientranti nella categoria di quelli dismessi perché ancora muniti degli allacciamenti ai servizi pubblici essenziali, possono rivestire carattere di collegamento funzionale ove siano considerati come elementi del complesso aziendale agricolo, destinati allo svolgimento dell'attività agricola. Esemplicazioni in tal senso possono trarsi pensando ai fabbricati o porzioni di essi destinati al soggiorno dei dipendenti (spogliatoi, servizi igienici, mense ed altro, di cui gli agricoltori possono necessitare) o al ricovero in generale degli addetti all'agricoltura che è da considerarsi sempre indispensabile allorché si pensi che l'attività agricola si svolge per lo più a cielo aperto. Tale conclusione ci pare sia corroborata agevolmente dalla stessa nuova formula di legge che, tra le costruzioni strumentali (ora) tipiche, enumera espressamente quelle destinate «alle persone addette all'attività di alpeggio in zona di montagna» e i fabbricati «ad uso ufficio dell'azienda agricola».

7. - Concludendo, se l'obiettivo della disciplina in esame è quello di restringere i benefici fiscali solo a favore di chi presenti effettivamente ben determinati requisiti specifici, e se la meritevolezza di tutela di particolari situazioni è da ravvisarsi nell'interesse della intera collettività a che gli edifici rurali permangano nelle mani degli agricoltori professionali, è altresì vero che non può sfuggire l'insidia che si nasconde dietro ad interventi che, perseguendo obiettivi legittimi di uguaglianza (sicché non possono, *a contrariis*, beneficiare dello stesso trattamento situazioni dissimili), mirano a ricondurre alle unità urbane edifici siti su aree agricole.

Invero, siffatti edifici, snaturati *ex lege* dell'originaria ruralità, saranno suscettibili di interventi che potrebbero – e ciò legittimamente – essere sempre più irrispettosi delle prescrizioni dirette a conservare i caratteri storici, architettonici e culturali del territorio rurale, con una ricaduta di non poco rilievo sull'obiettivo generale di conservazione del paesaggio. Si pensi che non poche sono le costruzioni *ex rurali* che oggi potrebbero finire nel catasto urbano anche per un lungimirante, quanto speculativo, intento dei rispettivi proprietari, interessati assai più al loro valore economico che al mantenimento del paesaggio rurale di cui per secoli quei fabbricati sono stati elementi: fatto tanto più grave se si pensa all'incongruenza che può verificarsi tra il valore agricolo del terreno e quello del fabbricato sopra insistente, allorché a questo non vengano riconosciuti, anche sotto il profilo espropriativo, i requisiti di ruralità. □

Il futuro della gestione dell'aria ambiente

di AMEDEO POSTIGLIONE

1. Linee generali della normativa internazionale. - 2. Linee generali della normativa italiana e della giurisprudenza.

1. - È molto difficile delineare per il futuro alcune linee realistiche e credibili di gestione dell'aria ambiente, come pure è urgente e necessario dopo i recenti allarmi sul clima ad opera delle Nazioni Unite.

La protezione della qualità dell'aria non riguarda solo l'atmosfera, perché è legata intimamente all'integrità complessiva del sistema globale dell'ambiente, che assicura la sostenibilità della vita sulla terra.

Non è, dunque, possibile proteggere l'atmosfera, senza operare contemporaneamente sui grandi ecosistemi marini e terrestri (suolo, foreste, biodiversità ecc.), incidendo in modo significativo sulle molteplici attività umane che producono effetti negativi sul «sistema climatico», inteso giustamente dalla Convenzione di Rio de Janeiro del 1992, come «l'insieme di atmosfera, idrosfera, biosfera e geosfera con le loro interazioni».

Nel delineare il possibile futuro della gestione dell'aria ambiente certamente occorre incidere alla fonte sulle emissioni che liberano gas ad effetto serra, ma questa azione urgente e necessaria non può prescindere da una politica unitaria che consideri le azioni negative sull'idrosfera (scarichi), sulla biosfera (distruzione di *habitat* naturali, ecosistemi, foreste, biodiversità), sulla geosfera (uso ed occupazione di suolo e sottosuolo da molteplici attività umane potenzialmente negative).

Questa precisazione ha un valore sostanziale e non solo di metodo: la preoccupazione per i complessi problemi legati al cambiamento climatico ed ai rischi gravi per l'equilibrio della vita sulla terra ha senso se si accompagna alla individuazione delle imponenti misure tecniche ed economiche necessarie per un mutamento del modello attuale di sviluppo economico e del connesso modello di consumo.

La «preoccupazione» per atmosfera e clima esiste da oltre un quarto di secolo a livello internazionale, ma i progressi sono stati obiettivamente molto modesti.

Occorre domandarsi perché ciò accade.

a) Certo è stata significativa la Convenzione sull'inquinamento transfrontaliero dell'aria a lungo raggio (Ginevra 1979), ma la giusta ed ampia definizione di inquinamento atmosferico (in termini di danno alle risorse e di pericolo per la salute umana) si accompagna ad un ambito spaziale ristretto di operatività (effetti dannosi solo nelle aree rientranti nella giurisdizione degli Stati e

non anche nelle aree fuori giurisdizione, ad esempio, alto mare).

Certamente sono condivisibili i seguenti principi:

- 1) prevenzione;
- 2) riduzione graduale delle emissioni;
- 3) gestione della qualità dell'atmosfera in termini di politiche;
- 4) strategie integrate implicanti il controllo continuo;
- 5) ricorso alla migliore tecnologia disponibile;
- 6) scambi di informazioni e attività di ricerca;
- 7) misure correttive adottate anche a livello locale.

Considerando l'epoca della Convenzione non si rinvengono obbligazioni specifiche, con scadenze temporali, degli Stati; anzi, l'art. 8, punto *f*) si preoccupa di precisare che «la presente Convenzione non contiene disposizioni riguardanti le responsabilità degli Stati in materia di danni» (pur divenuti noti attraverso lo scambio dei dati tra Stati diversi).

b) Risultati più precisi sono derivati dal processo di integrazione della Convenzione di Ginevra con alcuni protocolli:

- Protocollo di Ginevra 28 settembre 1984: sul programma EMEP di cooperazione per il monitoraggio e la valutazione della trasmissione a lungo raggio degli agenti inquinanti (limitato, purtroppo, all'Europa);

- Protocollo di Helsinki 8 luglio 1985: sulla riduzione delle emissioni sulfuree o dei suoi flussi oltre i confini di almeno il 30 per cento (entro il 1993, prendendo come base i livelli del 1980): come si vede qui gli obblighi degli Stati sono precisi nel contenuto, nel tempo, nei risultati, con relative implicazioni anche tecnologiche ed economiche;

- Protocollo di Sofia 1° novembre 1988: concernente il controllo delle emissioni di ossido di azoto e dei loro flussi transfrontalieri.

Valgono le considerazioni positive già svolte, soprattutto con riferimento al settore automobilistico (vi è un riferimento al 1994 per stabilizzare le emissioni ed uno al 1996 per realizzare la riduzione annua delle emissioni, tenendo conto dei carichi critici accettati a livello internazionale; un altro obbligo riguarda l'utilizzazione di carburante senza piombo).

c) Il modello internazionale utilizzato per la *ozonofera* (lo strato di ozono atmosferico presente al di sopra

dello stato limite del pianeta) si è dimostrato più efficace per vari motivi: il numero limitato di sostanze considerate (i cosiddetti fluorocarburi ed alogeni); l'imposizione di obblighi specifici di riduzione graduale - fino alla eliminazione - dell'utilizzo delle sostanze considerate pericolose entro uno scadenziario preciso. In proposito, si veda la Convenzione quadro di Vienna del 22 marzo 1985 e la previsione di emendamenti anche a maggioranza di tre quarti; l'emanazione del Protocollo di Montreal il 16 settembre 1987 con meccanismo di autoimplementazione (segretariato, riunioni delle parti, con ricerca, sviluppo, opinione pubblica, scambio di informazioni; regolamentazione degli scambi commerciali su base globale; procedimenti nei confronti delle parti non adempienti; considerazione dei Paesi in via di sviluppo; misure finanziarie).

d) La stabilità climatica è problema ben più vasto e complesso della protezione della fascia di ozono.

L'economia mondiale dipende ancora molto dai carburanti fossili, più che dai clorofluorocarburi (CFC), sicché una sua conversione radicale appare a breve inconcepibile. Occorre ricordare che dopo una serie di incontri scientifici (Toronto 1988, Ottawa 1989) e di risoluzioni delle Nazioni Unite (assemblea generale 1988; UNEP 1989), la Conferenza internazionale ONU di Rio de Janeiro del 3-15 giugno 1992 perveniva all'adozione di una Convenzione quadro sui cambiamenti climatici.

La Convenzione, sottoscritta da 174 Paesi, compresi gli USA (a seguito di una attenuazione del suo contenuto), è operativa al 1994.

La filosofia ispiratrice è quella di esigere una risposta della Comunità internazionale nel suo insieme ad un problema globale comune, il cambiamento del clima terrestre in conseguenza dell'attività umana con riferimento a *tutte* le emissioni di gas ad effetto serra (CO₂; metano; N₂O; ecc.), compresi i clorofluorocarburi.

La Convenzione non ignora che «permangono molti elementi di incertezza nella previsione dei cambiamenti climatici», ma prende atto che «le attività umane hanno provocato un notevole aumento delle concentrazioni di gas ad effetto serra nell'atmosfera, che intensifica l'effetto serra naturale, comportando un riscaldamento aggiuntivo della superficie terrestre e dell'atmosfera, che potrà avere effetti negativi sugli ecosistemi naturali e sull'umanità».

Vengono, perciò, richiamati i principi di *collaborazione*, di *prevenzione*, di *equità tra le generazioni presenti* (con particolare riferimento ai Paesi in via di sviluppo) e *quelle future*, di *responsabilità per danni all'ambiente* anche per le aree fuori giurisdizione degli Stati.

Poiché il principio «chi inquina paga», con relativa responsabilità, non ha operato in modo efficace (come sarebbe stato necessario ed urgente in sede internazionale), a fronte di un problema globale, anche se non ben definito nei suoi contorni, la Convenzione ha introdotto il *principio di precauzione* nel senso che «l'assenza di assoluta certezza scientifica» non dovrà «impedire l'adozione di misure atte a prevenire un rischio di danno grave ed irreversibile».

La Convenzione istituiva un *meccanismo dinamico di implementazione*: la conferenza annuale delle parti per l'esame congiunto dello stato di attuazione e degli obblighi giuridici connessi.

Con il *Protocollo di Kyoto* 1-10 dicembre 1997 (in occasione della III Conferenza delle parti della convenzione di Rio) gli obiettivi vincolanti diventano più precisi nel contenuto (soglia del 5 per cento in meno rispetto al livello del 1990 entro il 2008-2012). Per l'UE la soglia è dell'8 per cento entro il predetto termine.

e) La prospettiva che si pone a livello internazionale deve tenere conto realisticamente di alcuni elementi di fatto:

- il ritardo di molti Paesi (tra cui l'Italia) nell'attuazione del Protocollo di Kyoto;

- l'esistenza di cause strutturali profonde e diffuse nell'attuale sviluppo economico destinate a far aumentare e non diminuire le emissioni di gas ad effetto serra nell'atmosfera almeno nel breve periodo; la crescita vertiginosa dell'economia in Cina ed India; la estrema difficoltà nell'adozione concreta di nuove tecnologie, molto costose; la difficoltà nell'utilizzo di energie alternative al petrolio; la pratica difficoltà a modificare gli stili di vita legati all'utilizzo di massa delle automobili, di aeroplani, di sistemi di riscaldamento e condizionamento; etc.;

- l'enormità dei costi economici per conseguire gli obiettivi in ciascuno dei grandi settori suscettibili di incidere sul cambiamento climatico;

- l'esistenza di forti contrasti a livello scientifico sul surriscaldamento del pianeta e sugli allarmi lanciati in relazione all'aumento del livello dei mari, sullo scioglimento dei ghiacci dei Poli, sull'avanzata della desertificazione in vaste aree (come evidenziato sulla stampa a seguito della pubblicazione del «Quarto rapporto della Commissione intergovernativa per i cambiamenti climatici» - ICPP - delle Nazioni Unite, Parigi, 2 febbraio 2007).

- la conseguente tentazione di una sottovalutazione (che non sarebbe né saggia né realistica) o di una banalizzazione emotiva e mediatica, sfruttata dalla marginalità politica ecologica, senza un riscontro condiviso con il corpo sociale complessivo;

- le comuni preoccupazioni economiche e sociali per una «rivoluzione» ambientalista a livello di Governi, Regioni ed enti locali, oltre che nell'ambito della Comunità internazionale, onde recuperare il più possibile il linguaggio della verità e del servizio al bene comune.

Occorre cominciare a pensare concretamente a nuovi strumenti non solo giuridici a livello internazionale:

- un *foro mondiale scientifico indipendente* per favorire un più ampio consenso nella comunità scientifica in ordine alle sorti del Pianeta;

- un *foro mondiale sociale* che si muova in una logica esattamente contraria a quella di alcune frange dei cosiddetti No-Global, nel senso di favorire una contestazione non ideologica dei difetti della globalizzazione, utilizzando canali democratici e mai violenti (anche nel linguaggio) di informazione, partecipazione ed accesso;

- un *foro politico universale* più forte dell'attuale pur benemerito modello delle Nazioni Unite, nel senso di favorire l'attuazione ed il controllo delle norme esistenti, con la previsione di organi nuovi in tema di ambiente: un'alta *Autorità di gestione e controllo* e una *Giurisdizione internazionale efficace* accessibile, a certe condizioni, anche alle persone in nome del diritto umano all'ambiente;

- un *foro economico globale* più forte dei modelli esistenti (Banca mondiale; Fondo monetario internazionale, Organizzazione mondiale del commercio).

Non si può guardare - a nostro avviso - con sufficienza alle proposte di modifica «organica» della *governance* mondiale dell'ambiente, come finora si è fatto, perché esiste davvero un *vuoto* (amministrativo e politico, oltre che giurisdizionale) delle istituzioni attuali in sede mondiale.

Per problemi nuovi globali, come quelli dell'ambiente, occorrono istituzioni globali in grado di affrontarli efficacemente.

In questo senso, come è noto, si è mossa la Fondazione ICEF (*International court of environment foundation*) a partire dall'epoca della Conferenza di Rio nella quale fu presentato per la prima volta un progetto dettagliato di *governance* dell'ambiente globale.

2. - Sono noti i difetti del sistema normativo italiano caratterizzato da una limitata forza in termini di preven-

zione e sanzioni e dunque di *effettività*.

Rimangono attuali nel sistema due vecchie norme: l'art. 844 c.c. del 1942 in materia di «immissioni»; l'art. 674 c.p. del 1931 relativo al «getto pericoloso di cose».

Il primo articolo riguarda il divieto di immissioni - che eccedano la normale tollerabilità - per i proprietari (od anche gli utilizzatori di fondi o edifici contigui o comunque vicini): la giurisprudenza ha cercato di utilizzare questa norma, a certe condizioni, anche per la tutela della salute e l'ha ritenuta concorrente con la disciplina specifica sull'inquinamento atmosferico (ad es. Cass. Sez. II Civ. 16 marzo 1988, n. 2470, in *Giur. agr. it.*, 1988, 484; Cass. Sez. II Civ. 1° febbraio 1993, n. 1226, in *Foro it.*, 1993, 1452).

La contravvenzione *ex art.* 674 c.p. ha ricevuto e riceve applicazione in molti casi pratici, trattandosi di reato di pericolo a carattere elastico, ma non può fare più di quanto è possibile per combattere il diverso fenomeno dell'inquinamento atmosferico.

La giurisprudenza ha ritenuto che la contravvenzione conservi una sua autonomia rispetto al criterio della normale tollerabilità (art. 844 c.c.), requisito non richiesto per la sua applicazione (Cass. Sez. III Pen. 21 marzo 1988, n. 3531, *Terzile*) ed anche rispetto alla normativa sopravvenuta contro l'inquinamento atmosferico (Cass. Sez. Pen. III 1° ottobre 1999, n. 11295, *Zompa ed altri*, rv. 214.633).

Seguendo il percorso storico, l'art. 216 del T.U. delle leggi sanitarie (r.d. 27 luglio 1934, n. 1265) è stato depenalizzato con la l. 24 dicembre 1975, n. 706 (v. Cass. Sez. I Pen. 21 gennaio 1983, n. 446, *Santonocito*, rv. 156.995).

Si tratta delle industrie che hanno una pericolosità igienica ed ambientale, per le quali il sindaco può adottare ordinanze di sospensione temporanea e di chiusura nel caso di gravi inadempimenti alle prescrizioni imposte.

Questa normativa, come si è detto, è stata depenalizzata ed ha perso il suo potere deterrente.

La specifica normativa «antismog» nasce nel 1966 e si sviluppa in Italia con alcune scadenze temporali:

- 1966 (l. 13 luglio 1966, n. 615);
- 1988 (d.p.r. 24 maggio 1988, n. 203);
- 1999 (d.lgs. 4 agosto 1999, n. 351);
- 2006 (d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152).

Risulta evidente che la normativa risente dell'influenza comunitaria, costituendo attuazione di alcune direttive dell'Unione europea (le direttive 80/773/CEE, 82/884/CEE, 84/360/CEE, 85/203/CEE nel 1988; la direttiva 96/62/CE nel 1999).

Risente, altresì, della normativa internazionale (soprattutto del Protocollo di Montreal del 1987 sui clorofluorocarburi e del Protocollo di Kyoto del 1997 sulle emissioni di gas ad effetto serra).

Di conseguenza, un rafforzamento della normativa internazionale e comunitaria avrà un auspicato effetto di trascinamento su quella nazionale.

Prendendo in esame il tentativo di unificazione ultimo *ex art.* 267-298 del d.lgs. 152/06 (cosiddetto T.U. ambiente) si ritrovano ancora alcune costanti del modello di protezione dell'aria ambiente:

- il *profilo formale*, caratterizzato da un'autorizzazione preventiva al gestore dell'impianto da parte della Regione (o di ente delegato);

- il *profilo sostanziale*, caratterizzato dalla necessità di osservare determinati valori limiti di emissioni, posti dalla legge in via generale (che la Regione può rendere più severi) e dalla necessità di attenersi alle prescrizioni specifiche delle autorizzazioni;

- il *profilo tecnico*, come evidenziato dai numerosi allegati, che rendono non facile la comprensione del fenomeno ai cittadini e alla P.A. non sempre adeguatamente preparata;

- l'*ambito di applicazione* che riguarda: gli *impianti industriali* (od assimilati), gli *impianti di riscaldamento* per uso civile e i *combustibili* (cioè le caratteristiche che questi devono avere per essere utilizzati negli impianti produttivi o civili).

Naturalmente la normativa impegna i soggetti che hanno la responsabilità di gestire gli impianti o di produrre i combustibili (lasciando i cittadini comuni utenti in un rapporto di passività, quali meri destinatari della protezione legale e del ruolo della P.A.).

La disciplina insegue in modo «affannoso» il fenomeno per assicurare la qualità dell'aria: le autorizzazioni hanno addirittura la durata di 15 anni; è previsto ancora un periodo transitorio per l'adeguamento degli impianti esistenti; le sanzioni sono prive di effettività, perché o attingono ad aspetti solo formali oppure si limitano a prevedere lievi sanzioni (arresto o ammenda) senza adeguate misure che incidano sull'attività (sospensione, arresto dell'attività, ecc.).

Il fenomeno globale del cambiamento climatico non impegna in senso giuridico il *normale cittadino* che utilizza - ad esempio - l'auto inquinante, salvo misure simboliche affidate ai sindaci delle Città (domeniche a piedi). È nota l'influenza dell'ossido di carbonio sulla qualità dell'aria ambiente (da traffico veicolare) e la conseguente scarsa utilità di tali misure. Qualche utilità si può avere solo per le polveri sottili.

La definizione di migliore *tecnologia* disponibile non sembra correlata ad un obbligo giuridico specifico del mondo produttivo, essendo mediata dalla P.A. in sede di autorizzazioni nel contenuto delle medesime (qualche progresso si è realizzato per le tipologie soggette ad autorizzazioni integrate ambientali). Non è questa la via da seguire per affrontare a monte la problematica.

In questo contesto normativo, il ruolo della giurisprudenza è stato di fatto inferiore a quello registrato in altri settori: i casi portati all'attenzione della magistratura sono limitati e non proporzionati alla entità del fenomeno.

Il punto dolente sembra essere quello che fa capo al ruolo della P.A. ed al sistema di pianificazione e controllo.

Deve essere la P.A. a dover agire in stretta collaborazione con tutti gli organi di controllo (interni ed esterni) e con la magistratura; a pianificare non in astratto, ma in concreto (cioè azienda per azienda; condominio per condominio; tipologie di servizi, ecc.) una serie di controlli in sequenza non solo per reprimere, ma anche per aiutare.

Una filosofia opposta a quella finora seguita, con carattere di flessibilità e concretezza.

Il dialogo tra mondo economico e P.A. deve essere concreto e leale, consentendo miglioramenti graduali ma seri e l'adozione di forti misure interdittive nei casi di inadempimento a quanto concordato (accordi di programma).

Il dialogo tra P.A. e magistratura presuppone inoltre che sia superata una visione di quest'ultima nel ruolo di «solitudine istituzionale» nel senso di ritenere possibile che la P.A. conceda un termine per gli adempimenti (e che si possa sospendere l'azione penale e renderla non perseguibile nel caso di esatto adempimento in un tempo ragionevole).

Circa il ruolo avuto dalla magistratura, nonostante i limiti sopra segnalati, si segnalano alcune decisioni più significative:

a) il *concetto ampio di impianto* (anche non industriale) che può dar luogo ad emissioni nell'atmosfera e dunque ad inquinamento (Cass. Sez. III Pen. 6 luglio 2001, n. 27366, *Feletto*, rv. 219.986; Cass. Sez. III Pen. 26 novembre 1999, n. 13534, *Cipriani*, in questa Riv., 2001, con nota di M. FABRIZIO; Cass. Sez. III Pen. 26 maggio 1998, n. 6153, *Danese*, rv. 210.960);

b) la *necessità di una autorizzazione espressa, speci-*

fica, completa (Cass. Sez. III Pen. 18 dicembre 1997, n. 11836, Pasini, rv. 209.339; Cass. Sez. III Pen. 16 marzo 1995, n. 2669, Castaman, rv. 201.575; Cass. Sez. III Pen. 30 marzo 1995, n. 378, Tomei, rv. 201.986);

c) il *concetto ampio di inquinamento atmosferico* (riferito non solo alla salute umana, ma anche alle risorse naturali in sé): Cass. Sez. III Pen. 3 marzo 1992, n. 2321, Forti, rv. 189.886; Cass. Sez. III Pen. 3 giugno 1994, n. 6598, Roz Gastaldi, rv. 198.071; Cass. Sez. III Pen. 11 luglio 1995, n. 7692, Vinelli, in questa Riv., 1996, 702, con nota di S. BATTISTINI; Cass. Sez. III Pen. 7 giugno 1996, n. 5702, Mazzi, in *Riv. pen.*, 1996, 1097;

d) il *concetto ampio di soggetti responsabili*, non limitato solo al profilo formale, ma comprendente anche quello sostanziale; la giurisprudenza ha ammesso la *delega nell'ambito delle imprese* solo quando ricorrano rigide condizioni (Cass. Sez. III Pen. 12 dicembre 1989, n. 17283, Catanzariti, rv. 182.808; Cass. Sez. III Pen. 24 novembre 1994, n. 11660, Nollì, rv. 200.524; Cass. Sez. III Pen. 3 aprile 1995, n. 3454, Modera, rv. 201.980; Cass. Sez. III Pen. 20 luglio 1996, n. 7300, Simonetti, rv. 206.237;

e) ai fini della responsabilità penale:

- l'esclusione della cosiddetta *inesigibilità tecnica* (Cass. Sez. III Pen. 30 aprile 1990, n. 1219, Passatelli);

- l'esclusione della cosiddetta *inesigibilità economica* per costi eccessivi (Cass. Sez. III Pen. 24 gennaio 1995, n. 771, Rinaldi, in *Giur. it.*, 1995, 675) e della cosiddetta *inesigibilità sociale* (pericolo perdita posti di lavoro);

- l'esclusione della *inesigibilità per guasti tecnici* (Cass. Sez. III Pen. 26 giugno 1989, n. 8828, Molteni, rv. 181.625; Cass. Sez. III Pen. 23 febbraio 2000, n. 2108, Balestrino, in questa Riv., 2001, 119, con nota di F. DE SANTIS; Cass. Sez. III Pen. 14 gennaio 2003, n. 1054, Branchesi, in *Giust. pen.*, 2003, 474);

f) se si considerano i principali casi di siti inquinati e di aree ad elevato rischio ambientale, potrà notarsi che vi è stato un impegno del corpo sociale ed anche della magistratura.

Questi casi sono noti agli specialisti ed alla stampa:

- Seveso;
- Petrolchimico di Mestre;
- Fanghi rossi di Scarlino;
- Farmoplant;
- ACNA di Cengio;
- Stoppani di Cogoletto;
- Priolo-Melilli di Sicilia;
- Portoscuso Sulcis in Sardegna;
- Manfredonia;
- Taranto;
- Bagnoli;
- vari inceneritori (ad es. quello di Mantova);
- molte discariche abusive.

La situazione giurisprudenziale sopra sommariamente delineata rischia di essere modificata, nel senso di una minore rigidità, dal d.lgs. 152/06, art. 271, punto 14, che dà rilievo ad alcune situazioni anomale (guasti tecnici; fasi di avvio o di arresto degli impianti). In questi casi rari, compito della P.A. è controllare che non si verifichino abusi e che siano adottati accorgimenti tecnici, ma la legge esclude la penale responsabilità.

Il sistema legale ubbidisce ad una spinta contraddittoria: da una parte, introduce nuovi meccanismi di protezione (ad esempio in ambito comunitario il *danno ambientale* ai sensi della direttiva 35/2004/CE e la *prote-*

zione dell'ambiente attraverso il diritto penale, proposta di direttiva presentata dalla Commissione nel 2007, adottata a seguito di una importante decisione della Corte di giustizia del 13 settembre 2005, in causa C-176/03, che ha ritenuto compatibile l'ordinamento comunitario con l'adozione di sanzioni penali in materia di ambiente); dall'altra, riduce l'ambito della protezione al minimo del *rischio alla salute* (ad esempio il danno al terreno è limitato nella direttiva al rischio per la salute senza adeguata considerazione delle risorse naturali come tali).

Se i sistemi legali nazionali seguono il minimo di protezione stabilito a livello comunitario, vi è il concreto rischio che nei singoli Paesi vengano meno gli sforzi per una protezione più ampia, già realizzata (ad esempio in Italia in tema di tutela delle acque il limite minimo di sanzionabilità penale è stato stabilito con riferimento alle sole «sostanze pericolose» mentre il danno all'atmosfera è venuto meno nel T.U. ambientale nella versione difensiva approvata).

Ritornando al tema di fondo del mutamento climatico le incertezze sul futuro si fanno angosciose. Sono da inventare nuovi percorsi in sede locale a contatto con le popolazioni, perché sembra non realistico attendersi nel breve periodo segnali innovativi forti a livello internazionale e comunitario, dove i poteri forti economici hanno legittimamente un peso non indifferente. Comunque, il ruolo giuridico del diritto umano all'ambiente (nel suo contenuto fondamentale di informazione, partecipazione e accesso) è destinato a crescere.

Questo è un motivo di speranza.

La valorizzazione, in sede internazionale e comunitaria, del ruolo personale e sociale dell'ambiente potrà avere un effetto sul sistema legale complessivo. Ad esempio la fissazione dei valori limite di emissione e di qualità dell'aria è ormai stabilita in sede internazionale e comunitaria dagli Stati in dialogo con potenti settori del mondo economico interessato.

Non sono noti, per la pubblica opinione, i criteri ed i tempi delle scelte, se non quando già avvenute.

Se si chiede - ed è necessario - al cittadino comune di fare dei sacrifici, occorre spiegare che essi portano a dei risultati e che analoghi sacrifici sono imposti ai soggetti economici nella adozione delle migliori tecnologie.

Non si tratta genericamente di assicurare una migliore informazione ai cittadini ed alle imprese, ma di coinvolgere tali soggetti in azioni concrete (ad esempio: risparmio energetico nel riscaldamento e condizionamento degli edifici; agevolazioni fiscali; imposte energetiche; energia rinnovabile; riduzione drastica delle emissioni di gas serra a carico della aviazione civile e dell'industria automobilistica; ricerca e sviluppo tecnologico; adozione di una formula più precisa di migliore tecnologia disponibile; ecc.).

Come già detto un ruolo importante potrà essere svolto anche dagli enti locali, purché ad essi venga riconosciuto uno spazio istituzionale adeguato.

In attesa di un più avanzato diritto internazionale e di una nuova direttiva comunitaria occorre evitare che si accresca ulteriormente la angosciosa solitudine e passività del cittadino comune, che non sa che fare in concreto per proteggere la sua salute (1). La qualità dell'aria è un bene troppo prezioso per ogni persona e non è possibile imprigionare e stritolare la persona stessa in una situazione di sostanziale impotenza. □

(1) La proposta di direttiva è stata presentata dalla Commissione in Bruxelles

il 21 settembre 2005 [Com (2005) 447; 2005/0183 - Cod; Sec. (2005) 1133].

Individuazione, selezione, perimetrazione di aree protette: ruolo e limiti in aree frammentate

di FULVIO DI DIO

1. Le implicazioni «ecologiche» di una decisione giudiziale. - 2. Le aree naturali protette in rapporto agli obiettivi di conservazione. - 3. Definizione dei criteri scientifici per la scelta dei siti. - 4. Alcune linee guida in condizioni di aree frammentate. - 4.1. Il parametro dell'area. - 4.2. Diversità e ricchezza di specie. - 4.3. La qualità ambientale interna. - 4.4. Un'ipotesi di procedura per la selezione delle aree naturali da proteggere. - 5. Scala di pianificazione, scala di paesaggio, deframmentazione: un approccio necessariamente inter-disciplinare.

1. - Il presente contributo si prefigge l'obiettivo di integrare, con un approccio quasi esclusivamente scientifico e naturalistico, la decisione del T.A.R. Puglia 19 dicembre 2005, n. 6010 (1), la quale, per quel che ci interessa, offre fecondi spunti per approfondire il tema della istituzione di un'area naturale protetta, con tutto ciò che ne consegue in merito a discrezionalità tecnico-amministrativa, connettività e reti ecologiche in aree frammentate.

In essa viene giudicata la contestata scelta discrezionale compiuta dall'Amministrazione statale resistente di istituire la riserva naturale denominata «Torre Guaceto» comprendente, insieme alle aree palustri, dunali e macchiose costituenti una «zona umida» dichiarata di importanza internazionale con il d.m. 18 maggio 1981, anche ampie aree intensamente coltivate, caratterizzate da numerosi insediamenti abitativi rurali e prive delle caratteristiche naturali della zona umida.

Da un'indagine prettamente ricognitiva delle caratteristiche geomorfologiche e biotipiche dei terreni, fatta propria dai giudici amministrativi, si tratta infatti complessivamente di un'area che, «benché composta da un mosaico di sistemi naturali rappresentati, oltre che da talune sorgenti, impluvi torrentizi e canali idrografici (caratterizzati, peraltro, dalla presenza di una colonia di pioppo bianco), anche (sia pure in una modesta parte, per un'estensione di circa sei ettari) da lembi di vegetazione tipica palustre e da diverse piante della macchia mediterranea e (per la restante parte) da sistemi agricoli (seminativi erbacei, ortivi ed arborati, campi incolti, oliveti di recente impianto e oliveti monumentali secolari con *facies* boschiva) con la presenza di alcuni fabbricati rurali, si compone, tuttavia - a ben vedere - in una sostanziale unità ecologica (essenziale alla tutela della componente faunistica) insieme con le aree umide», posizionate a nord di un'arteria stradale.

Non può, infatti, essere trascurata la essenziale relazione interfunzionale esistente tra le due aree (poste, rispettivamente, a sud e a nord della citata strada statale) che si rivela indispensabile ad assicurare il delicato equilibrio ecologico della «zona umida» istituita con d.m. 18 maggio 1981, risultando, in ultima analisi, che la strutturazione e la diversificazione culturale dei menzionati sistemi agricoli consen-

te l'indispensabile supporto alimentare a gran parte dell'avifauna migratoria (prevalentemente) presente nella «zona umida».

Risulta interessante notare che, a giudizio del T.A.R. Puglia, la strada statale «non costituisce una barriera insormontabile per la riserva naturale statale permettendo, invece, la circolazione idrica ed il passaggio della fauna (anche attraverso i canali di scolo delle acque meteoriche) e, dall'altro, che tra le finalità normativamente contemplate (art. 1, legge n. 394/1991) che giustificano la sottoposizione dei terreni al regime di tutela e di gestione delle aree naturali protette vi è senz'altro quella di realizzare una integrazione tra l'uomo e l'ambiente naturale anche mediante la salvaguardia e la conformazione delle attività agro-silvo-pastorali, ciò che consente, in linea generale, di ricomprendere nel perimetro di una riserva naturale anche le aree agricole coltivate e permette inoltre, nel caso di specie, di poter monitorare l'utilizzo di presidi sanitari nelle pratiche agricole (...) in modo da prevenire l'uso eccessivo di fertilizzanti e pesticidi che, penalizzando fortemente la qualità delle acque di falda, potrebbe incidere negativamente sulla biodiversità della zona umida».

Riteniamo opportuno, allora, calare nel giusto contesto naturalistico questa visione ecosistemica unitaria, laddove l'intensissima relazione ambientale esistente (soprattutto sotto il profilo funzionale) tra le due aree *de quibus* (pur se separate dalla strada in questione), che finiscono con il fondersi in un sostanziale unico insieme ecologico (di rilevante valore naturalistico), legittima la scelta - peraltro, come detto, espressione di una potestà amministrativa ampiamente discrezionale - delle Autorità resistenti di istituzione di una riserva naturale statale.

2. - La tutela degli ambienti naturali attuata mediante l'istituzione di aree protette viene generalmente considerata la forma di governo del territorio più idonea a contrastare le trasformazioni ambientali indotte dall'uomo e a conservare specie, comunità, ecosistemi e processi ecologici.

Tuttavia, almeno in paesaggi frammentati, la sola istituzione di aree protette e la loro gestione può non garantire la conservazione in tempi lunghi di alcune componenti

(1) Il testo integrale della sentenza è facilmente reperibile consultando

il seguente indirizzo internet: www.ambientediritto.it/sentenze/2005/TAR.

della diversità.

Le aree protette possono infatti assolvere alla loro funzione solo se sono abbastanza ampie e vicine tra loro ed in grado di comprendere al loro interno un campione relativamente completo della (bio)diversità a scala (bio)regionale.

Aree protette di piccole dimensioni possono non essere in grado di mantenere popolazioni vitali di alcune specie (2). Ciò è particolarmente evidente nei paesaggi europei ove le aree naturali e seminaturali sottoposte a tutela sono in molti casi troppo piccole ed isolate.

Già dagli anni '70, Diamond affrontava l'argomento sottolineando, in linea generale, una scarsa efficacia delle aree protette rispetto agli obiettivi di conservazione: la scomparsa delle popolazioni di alcune specie sensibili può, infatti, avvenire più rapidamente in piccole riserve circondate da ambienti pesantemente trasformati dall'uomo, analogamente a quanto osservato nelle isole geografiche in senso stretto. In queste riserve, infatti, alcune specie sensibili possono mostrare basse densità di popolazione e risultare, quindi, particolarmente vulnerabili a fattori stocastici, non prevedibili.

In molti contesti territoriali le aree protette possono essere, di fatto, considerate «isole» continentali inserite in una matrice (il «mare») di ambienti alterati dall'uomo. Questi ultimi possono essere differenti, sia strutturalmente sia funzionalmente, dalle tipologie ambientali presenti in parchi e riserve e risultare, quindi, poco o nulla idonei per molte tra le specie sensibili, alcune delle quali di grande rilevanza ecologica per il loro ruolo a livello di comunità ed ecosistema.

3. - Sulla base di quanto esposto si è sviluppato un filone di ricerca, ormai da qualche decennio, mirato alla definizione dei criteri scientifici necessari per individuare, selezionare e perimetrare parchi e riserve naturali o sistemi di riserve.

In particolare, si è focalizzata l'attenzione su alcuni parametri dimensionali, spaziali e qualitativi delle aree protette (superficie, forma, collocazione spaziale, numero, tipologia, «qualità», ecc.) e sul valore che questi ultimi dovrebbero assumere per massimizzare l'efficacia del sistema ed assolvere gli obiettivi di conservazione che, di volta in volta, vengono prefissati (3).

Questi argomenti sono stati ampiamente dibattuti a livello teorico ed in parte criticati riguardo alla loro utilità in situazioni reali, soprattutto se in aree frammentate. Ad esempio, è stato fatto notare come raramente sia possibile scegliere *a priori* le aree ottimali per la definizione di un sistema di aree protette.

Spesso, infatti, specialmente in aree temperate, si agisce *a posteriori* su ambiti territoriali già trasformati dall'opera dell'uomo e nei quali le aree protette vengono individuate ed istituite lì ove persistono aree naturali o seminaturali residue.

Inoltre, al di là di considerazioni teoriche o strettamente ecologiche e biogeografiche, un gran numero di altre varia-

bili culturali, politiche ed economiche locali possono rivelarsi determinanti per la scelta dei siti ove istituire le aree protette. Proprio a tale proposito è opportuno sottolineare come, in presenza di una forte pressione antropica sul territorio, sarebbe opportuno vagliare bene la necessità d'istituire un'area protetta, soprattutto se altre forme di tutela (come, ad esempio, vincoli paesaggistici) insistono già sulle stesse aree. In alcuni casi, infatti, l'istituzione di parchi e riserve può fornire l'alibi per accelerare l'antropizzazione del restante territorio, come evidenziato recentemente in Italia (4).

4. - Alcuni Autori (5) suggeriscono alcune linee guida necessarie per l'individuazione e la selezione di aree protette in condizioni di post-frammentazione, che vengono di seguito brevemente elencate.

Secondo questo filone di pensiero, e seguendo un'ottica strettamente ecologica e di conservazione, è opportuno intervenire con strategie che conservino tutti gli ecosistemi naturali residui.

Questo, tuttavia, può non essere attuabile, soprattutto se le risorse umane e finanziarie a disposizione sono limitate anche a fronte delle realtà di tipo economico, politico, sociale suindicate. È necessario, allora, individuare delle priorità selezionando, ad esempio, il minimo sottoinsieme (o *subset*) di frammenti residui in modo tale da rappresentare le differenti componenti della diversità di una data (bio) regione.

Per attuare questo è prioritario ovviamente acquisire conoscenze approfondite sulle tipologie ecosistemiche presenti, sulle comunità animali e vegetali, nonché sulla distribuzione delle specie, sulla loro variabilità genetica, e sul loro grado di sensibilità e minaccia.

Margules e Usher furono tra i primi, in uno storico lavoro (6), ad individuare alcuni criteri necessari per selezionare le aree da sottoporre a tutela, qualora non fosse possibile tutelare interamente gli ecosistemi residui.

Questi Autori sottolineavano come i parametri di area, diversità, rarità, naturalità, rappresentatività e vulnerabilità al disturbo antropico fossero determinanti per selezionare le aree e tra quelli più utilizzati in letteratura.

Tra quelli sopra elencati, i parametri di area e diversità sono probabilmente quelli che possono essere valutati con un certo grado di accuratezza e in modo relativamente rapido, a differenza degli altri che richiedono un lavoro di analisi più complesso (7).

4.1 - Riguardo all'area, molta enfasi è stata assegnata alla valutazione delle strategie ottimali finalizzate a individuare e selezionare parchi e riserve naturali su questa base.

Un ampio dibattito ha affrontato la questione relativa al fatto se un'area protetta di grandi dimensioni potesse consentire la conservazione di un numero maggiore di specie rispetto ad un insieme di riserve più piccole di pari superficie (8).

(2) M. TERZI, *Parco nazionale dell'Alta Murgia: considerazioni per la conservazione della biodiversità*, in *Genio rurale*, 2000, 3-9.

(3) Sull'argomento sono ormai disponibili sintesi e revisioni bibliografiche, oltre ad una corposa letteratura alla quale si rimanda per eventuali approfondimenti [per tutti, MASSA - INGEGNOLI (a cura di), *Biodiversità, estinzione, conservazione*, Torino, 1999, 518]. In estrema sintesi molti Autori suggeriscono come:

- sia più opportuno istituire un gruppo di riserve vicine, piuttosto che un gruppo di riserve fra loro distanti;
- le riserve di grandi dimensioni possono essere più efficaci rispetto a quelle di piccole dimensioni (anche se esistono diverse eccezioni);
- la disposizione «raggruppata» è preferibile ad una disposizione «allineata»;
- le riserve dovrebbero essere tra loro connesse, avere una forma compatta e uno sviluppo ridotto di ambienti marginali;
- infine, l'area circostante dovrebbe essere composta da ambienti simili e permeabili alle specie che si vogliono conservare.

(4) L. CONTOLI, *Biodiversità ed aree protette*, in *Natura e montagna*, n. 48/2001, 13-21.

(5) D.A. SAUNDERS - R.J. HOBBS - C.R. MARGULES, *Biological consequences of ecosystem fragmentation*, in *Biol. conserv.*, 5/1991, 18-32.

(6) C. MARGULES - M.B. USHER, *Criteria used in assessing wildlife conservation potential*, in *Biol. conserv.*, 21/1981, 79-109.

(7) Vedi anche, per l'Italia, LA MARCA *et al.*, *Sui criteri per la perimetrazione delle aree protette in Italia*, in *Parchi*, 12/1994, 60-64.

(8) Secondo la teoria della biogeografia insulare il numero di specie presenti su un'isola è proporzionale alla superficie di questa. Numerose ipotesi sono state elaborate sulle cause di tale relazione. Se si considera quantitativamente la ricchezza di specie, secondo la teoria della biogeografia insulare di MacArthur e Wilson, una riduzione di 10 volte della superficie a disposizione ne riduce il numero della metà. Margules e Usher riportano, nel lavoro già citato del 1981, alcuni studi in cui il numero di specie di alcuni gruppi era correlato alla superficie delle aree protette.

In realtà, il vantaggio o lo svantaggio derivanti dallo scegliere un'unica riserva di grandi dimensioni o più riserve di minor superficie dipende dalle circostanze legate al contesto territoriale locale, nonché dalla specie investigata e dalla scala di riferimento utilizzata. È infatti probabile che, in ambienti relativamente omogenei, una singola area protetta di grande superficie possa comprendere più specie rispetto ad un gruppo di aree analoghe di dimensioni minori.

In aree eterogenee e frammentate è, al contrario, più probabile che un gruppo di aree protette di piccole dimensioni possa comprendere un numero di specie maggiore rispetto ad una singola area di pari dimensioni. Ciò è valido, e particolarmente evidente, nel caso di specie intrinsecamente rare e localizzate, per le quali può valere questa seconda ipotesi (9).

Inoltre, malgrado le aree protette di grandi dimensioni possano contenere una elevata diversità ecosistemica e, conseguentemente, una maggiore ricchezza di specie rispetto ad aree di piccole dimensioni, queste ultime, specialmente se disperse su aree relativamente estese, possono contenere una gamma più ampia di *habitat* e, con essi, di specie, semplicemente perché una grande area non può comprendere tutte le tipologie ecosistemiche (e di *habitat*) di una (bio)regione.

Infine, grandi aree protette possono, tra l'altro, mostrare alcuni svantaggi, almeno in linea teorica, come, ad esempio, una diffusione più rapida di malattie o maggiori difficoltà nella gestione rispetto ad aree di piccole dimensioni (10).

4.2 - Oltre che in termini di ricchezza specifica, le dimensioni di un'area protetta possono essere definite sulla base delle esigenze di spazio ed ecologiche di determinate specie, come le necessità minime in termini di area, di ampiezza dello *home range*, relative alla struttura geografica delle popolazioni, alle abitudini alimentari e al livello trofico, alle modalità di dispersione delle specie di maggiore interesse ecologico (11).

A livello di singole specie, e considerando la loro distribuzione, è stato infatti osservato come un insieme di piccole riserve può non consentire il mantenimento della vitalità di molte tra le specie sensibili al fattore area (*area sensitive*, steneocie e/o di grandi dimensioni), che sono, spesso, quelle di maggior interesse conservazionistico.

Le specie di grosse dimensioni, con grande *home range* e presenti all'interno del proprio areale con basse densità, necessitano, in linea generale, di aree molto estese e le loro popolazioni possono rimanere vitali solo in riserve di considerevole estensione (12).

Per alcune fra queste specie è anche possibile definire una soglia dimensionale minima nell'estensione della riserva (*critical reserve size*), sotto la quale queste popolazioni possono non rimanere vitali. Ovviamente il valore di tale soglia varia enormemente da specie a specie (13): in questo caso è, quindi, necessario, indirizzare gli studi verso la conoscenza delle necessità minime di area per determinate popolazioni di singole specie sensibili a questo fattore (c.d. *minimum area requirement*).

Queste specie possono quindi costituire un punto di

riferimento per valutare le dimensioni delle aree protette e per attuare eventuali interventi di pianificazione e conservazione.

Peraltro, l'analisi per singole specie sottolinea come non sia solo il numero complessivo di queste ultime (aspetto quantitativo) che bisogna utilizzare come criterio di selezione delle aree protette, ma anche il valore ecologico di ciascuna di esse (aspetto qualitativo).

Ovviamente, l'area non è determinante per specie che non sono sensibili a tale fattore, definibili come specie *non area-sensitive* o con *moderate area requirement* (14), o che fanno riferimento a scale spaziali differenti da quelle cui ci si riferisce per istituire le aree protette (15).

Oltre alla superficie, anche la forma delle riserve ed il loro grado di isolamento possono essere fattori determinanti nel favorire la dispersione individuale e la vitalità di popolazioni e di specie.

Per la conservazione delle specie più vulnerabili, le riserve dovrebbero avere al loro interno, almeno in linea generale, ambienti omogenei e non frammentati, nonché un perimetro regolare in modo da massimizzare l'area *interior* ed il rapporto area/perimetro e diminuire, così, l'effetto margine sulle specie sensibili.

Riguardo all'isolamento, vale quanto detto in precedenza.

4.3 - La qualità ambientale interna nelle aree protette costituisce, infine, un ulteriore importante parametro da considerare nel processo di individuazione e selezione delle riserve naturali.

A causa dei disturbi provenienti dalla matrice e dell'effetto margine conseguente alla frammentazione ambientale, le condizioni interne alle aree possono, infatti, essersi alterate pregiudicandone l'idoneità per determinate specie e comunità.

Così, alcune tipologie ecosistemiche possono contenere comunità strutturalmente differenti se sono inserite o meno in paesaggi frammentati.

In un paesaggio frammentato a seguito dell'intrinseca eterogeneità dei sistemi naturali (definita *patchiness*), infatti, la componente biotica può essere differente in ciascuno dei frammenti ambientali residui.

Quindi essi possono non costituire una semplice versione ridotta delle aree naturali precedenti alla frammentazione: ogni frammento potrà contribuire in misura differente e complementare al campione complessivo di specie nel paesaggio.

I frammenti non dovrebbero, allora, essere considerati, in modo semplicistico, come parti residue di *habitat* originali continui e sarà necessario misurare il contributo dei singoli frammenti alla diversità totale del paesaggio e le priorità di conservazione in base alla loro rappresentatività.

4.4 - L'identificazione delle aree da proteggere si dovrebbe basare, oltre che su parametri spaziali e dimensionali delle stesse (area, forma, isolamento), anche sulla ricchezza specifica, sul contenuto in specie rare, sul ruolo complementare di quelle aree che forniscono, nell'insieme, il più elevato contenuto di diversità (espressa, ad esempio, in termini di numero di specie), ed infine sulla loro rappre-

(9) Si veda, ad esempio, il caso relativo a determinate specie vegetali legate a tipi di suolo localizzati (M.E. SOULÉ - D. SIMBERLOFF, *What to do genetics and ecology tell us about the design of nature reserves?*, in *Biol. Conserv.*, 35/1986, 19-40).

(10) D.S. SIMBERLOFF - L.G. ABELE, *Refuge design and island biogeographic theory: effects of fragmentation*, in *Am. nat.*, 120/1982, 41-50.

(11) M.E. SOULÉ - D. SIMBERLOFF, *What to do genetics and ecology tell us about the design of nature reserves?*, cit.

(12) M.E. GILPIN - J.M. DIAMOND, *Subdivision of nature reserves and the maintenance of species diversity*, in *Nature*, 1980, 567-568.

(13) Per dare un'idea del *range* di variazione basti pensare che, in alcuni carnivori, tale valore resta compreso fra 35 e 3500 kmq.

(14) M.E. GILPIN - J.M. DIAMOND, *Subdivision of nature reserves and the maintenance of species diversity*, cit.

(15) D.A. SAUNDERS - R.J. HOBBS - C.R. MARGULES, *Biological consequences of ecosystem fragmentation*, cit.

sentatività relativamente alla biodiversità locale (16).

Per la selezione di aree da proteggere Ferrari (2001, cit.) riporta una procedura il cui scopo è quello di identificare il numero minimo di siti che comprendono, nell'area di studio, la totalità delle specie caratteristiche di determinate tipologie ecosistemiche.

Nello specifico, dopo aver costruito una matrice specie/siti:

- si seleziona il sito con il numero più elevato di specie (*hot spot*);

- si seleziona un secondo sito scelto in maniera tale che sia quello che aggiunga il maggior numero di specie al precedente (progressivo aumento di ricchezza di specie);

- si procede finché tutte le specie non sono rappresentate.

Un metodo leggermente differente, definito «del minimo *set* complementare», può non includere l'*hot spot* e, invece, prevedere il raggruppamento del numero minimo di aree che, in modo complementare, comprendano tutte le specie della lista.

Questo settore disciplinare è in grande espansione e, attualmente, nuove tecniche e metodologie vengono continuamente proposte (17).

Quanto riportato ha, quindi, il solo scopo di fornire un primo inquadramento storico e teorico.

5. - Le aree naturali protette sono il risultato di un processo di individuazione e perimetrazione che segue criteri di carattere politico-amministrativo, oltre che ecologico e di conservazione.

Esse possono quindi non coincidere spazialmente con gli *habitat* e le aree connettive di interesse, individuate attraverso un approccio ecologico-funzionale (18).

L'efficacia ecologica di un sistema di aree protette, o comunque tutelate, può essere allora garantita attraverso una sua rilettura funzionale.

Al fine di valutare quanto l'attuale sistema di aree protette possa coincidere con le aree effettivamente meritevoli di conservazione può essere allora necessario sovrapporre, qualora disponibili, i dati spazialmente espliciti relativi alla distribuzione e all'abbondanza potenziale (o, ove possibile, effettiva) delle specie con quelli inerenti la presenza e l'articolazione spaziale di parchi, riserve e monumenti naturali.

Dal confronto tra questi strati tematici sarà possibile valutare il grado di efficacia dell'attuale sistema delle aree protette, individuando eventuali lacune di conservazione rispetto ai *pattern* di distribuzione e di abbondanza delle singole specie *target/focali* (o a quelli di ricchezza specifica/rarità/endemismo).

Per ridurre le eventuali lacune di conservazione si possono prevedere, oltre ad ipotesi di nuove istituzioni e ripermetrazioni di aree protette, anche il coinvolgimento di aree a diversa tipologia di tutela o vincolo (siti d'importanza comunitaria, dir. «Habitat» 92/43/CE; zone di protezione speciale, dir. «Uccelli» 79/409/CE; aree con vincolo paesistico, legge 1497/1939, legge 431/1985, recepite nel T.U. d.lgs. 490/1999, ora d.lgs. 42/2004; aree ex legge 183/1989; aree sottoposte ad uso civico; ecc.), coinvolgendo e coordinando i diversi enti gestori verso comuni

obiettivi di conservazione (19).

Una problematica in questa fase può essere quella relativa alla ridistribuzione territoriale delle responsabilità ambientali che uno strumento di «area vasta» presuppone (individuazione di enti gestori *ad hoc*, coordinamento nella gestione fra diversi enti territoriali, ecc.), così come quella legata alla definizione di una eventuale normativa specifica (20).

Un ruolo strategico nella redazione di un piano di rete ecologica può essere ricoperto dai Piani territoriali provinciali generali (PTPG), la cui scala di pianificazione corrisponde, in una certa misura, alla scala di paesaggio (21).

Il gran numero di temi (con relative cartografie) affrontati nella pianificazione provinciale rende possibile il confronto fra le varie strategie e i diversi ambiti disciplinari che insistono sul territorio, così da individuare eventuali incongruenze nelle scelte.

La stratificazione dei dati territoriali ed ecologico-funzionali con quelli relativi al sistema antropico potrà permettere, infatti, l'individuazione dei punti di conflitto utili a delineare eventuali scelte successive di tipo tecnico-progettuale, mirate alla mitigazione degli impatti delle barriere antropiche su alcune componenti della diversità biologica [deframmentazione, interventi di ripristino ambientale (22)].

L'efficacia di tali interventi potrà essere successivamente valutata attraverso monitoraggi periodici, nonché adeguatamente comunicata all'opinione pubblica.

Gli interventi di deframmentazione e recupero ambientale sono stati indicati come necessari e, in alcuni casi, risolutivi, per aumentare significativamente le prospettive di sopravvivenza di alcune specie minacciate e di intere comunità.

I sotto o sovrappassi stradali, i punti di risalita per l'ittiofauna ed altri interventi di deframmentazione localizzati possono infatti essere considerati aree connettive localizzate e di piccola dimensione.

Riguardo a questo argomento, più strettamente inerente la progettazione ambientale, e che quindi esula dagli scopi specifici di questo contributo, esistono numerose pubblicazioni tecniche che abbracciano differenti aspetti (recupero ambientale, ingegneria naturalistica, deframmentazione, ecc.) ed alle quali si rimanda (23).

Infine, l'analisi delle previsioni di pianificazione in grado di incidere sullo scenario ambientale futuro (24) consentirà di valutare non solo i livelli di frammentazione attuale ma anche quelli relativi alla frammentazione potenziale che l'area di studio potrà subire in seguito alla realizzazione degli scenari previsti (25).

In questa fase risulta determinante il contributo di quelle discipline (urbanistiche, sociali, economiche, ecc.) che consentono di predire i *trend* futuri dello sviluppo antropico: caratterizzazione dei paesaggi insediativi e produttivi, evoluzione e diffusione degli stili di vita urbana, crescita demografica ed economica, confronto tra economia agricole e urbana, inquadramento della popolazione sotto il profilo sociale, ecc. (26).

(16) C. FERRARI, *Biodiversità - dall'analisi alla gestione*, Bologna, 2001.

(17) L. BOITANI, *Rete ecologica nazionale e conservazione della biodiversità*, in *Parchi*, 29/2000, 66-74.

(18) In un recente dibattito è emersa la necessità di non confondere la «rete di aree protette» con una «rete di ambienti naturali» (L. BOITANI, *Rete ecologica nazionale e conservazione della biodiversità*, cit.; R. MOSCHINI, *Ai parchi un ruolo da protagonisti*, in *Parchi*, 29/2000, 75-80). Benché talvolta coincidenti, i due approcci sono concettualmente indipendenti e andrebbero tenuti distinti. Secondo una lettura strutturale, funzionale e gestionale, i «nodi» di una rete possono essere, rispettivamente, le unità ecosistemiche naturali e seminaturali, le popolazioni di specie sensibili, le aree protette e vincolate.

(19) Per il ruolo dei siti di importanza comunitaria e delle zone di protezione speciale nella Rete Natura 2000, si veda, ad esempio, R. CERFOLLI - R. LOMBARDI, *Verso la realizzazione della Rete Natura 2000*, in *Attenzione WWF*, 19/2000, 11-13. Per una quantificazione del ruolo dei S.I.C./Z.P.S. nel comprendere una proporzione maggiore di aree ad elevata idoneità per alcune specie/gruppi, si veda E. SANTINI - C. BATTISTI - G. NASCETTI, *Test di idoneità*, in *Acer*, 3/2003, 32-36. Per le problematiche inerenti gli elementi naturalistici (ad esempio, corsi d'acqua) che hanno la loro tutela di diritto mediante i Piani territoriali paesistici ed i Piani territoriali urbanistici, cfr. il sito *web*:

www.vasonline.it.

(20) V. B. ROMANO, *Dalla continuità ambientale alle reti ecologiche*, in *Parchi*, 27/1999, 58-62; Id., *Continuità ambientale*, Colledara (TE), 2000.

(21) Ossia da 1:25.000 a 1:100.000.

(22) D. FRANCO, *Paesaggio, reti ecologiche ed agroforestazione*, in *Il Verde editoriale*, Milano, 2000; S. MALCEVSKI - L.B. BISOGNI - A. GARIBOLDI, *Reti ecologiche ed interventi di miglioramento ambientale*, in *Il Verde editoriale*, Milano, 1996.

(23) Per esempio, S. MALCEVSKI *et al.*, *Reti ecologiche ed interventi di miglioramento ambientale*, Milano, 1996; M. DINETTI, *Infrastrutture ecologiche*, Milano, 2000; D. FRANCO, *Paesaggio, reti ecologiche ed agroforestazione*, Milano, 2000; molti lavori sull'argomento vengono pubblicati su riviste tecniche specifiche come *Acer*, *Attenzione WWF*, *Il divulgatore agricolo*, *Estimo e territorio*, ecc.

(24) Come l'individuazione di assi di sviluppo preferenziale e dei nuovi poli infrastrutturali o insediativi. Cfr. B. ROMANO, *Continuità ambientale*, cit.

(25) AA.VV., *Pianificazione e reti ecologiche*. PLANECO - *Planning in ecological network*, Roma, 2003.

(26) AA.VV., *Pianificazione e reti ecologiche*. PLANECO - *Planning in ecological network*, cit., 115 e ss.

Le biotecnologie e la brevettabilità di organismi viventi

di WANDA D'AVANZO

1. Introduzione. - 2. Il sistema brevettuale. La prospettiva statunitense. - 3. L'Organizzazione mondiale per il commercio e l'Accordo TRIPS. - 4. Il brevetto biologico nella direttiva 98/44/CE. - 5. L'attuazione della direttiva europea in Italia. Il d.l. 10 gennaio 2006, n. 3. - 6. Pro e contro della brevettabilità degli OGM. - 7. Il ruolo dell'opinione pubblica. Verso una nuova governance.

1. - Dalla seconda metà del secolo scorso ad oggi, la ricerca scientifica ha operato una grande rivoluzione: lo studio della natura in un'ottica nuova rispetto al passato.

La scoperta del Dna e il progresso continuo della tecnologia hanno comportato una notevole evoluzione nelle sperimentazioni biologiche e genetiche e hanno aperto la via per controllare e modificare la struttura e le funzioni del materiale genetico.

La biotecnologia è, appunto, quella branca della scienza che studia le particolari tecniche che utilizzano o causano mutamenti organici in un materiale biologico, oppure causano mutamenti in materiali inorganici, usando mezzi biologici. Operare sul Dna per rendere più produttiva e resistente alle malattie una pianta alimentare, per produrre sostanze utili in farmacologia od ottenere organi da trapianto da animali, riducendo il rischio di rigetto, sono esempi di utilizzo di organismi transgenici (1).

La nozione, dunque, riconduce ad una scienza che studia in maniera differenziata il *vivente* inteso come uomo, microrganismo, razze animali e vegetali (2).

Nonostante la novità della terminologia adottata, l'uomo ha utilizzato per millenni i processi biologici e microbiologici, specie nel settore agroalimentare, ma, a differenza del passato, le frontiere odierne della biologia e della ingegneria genetica (3) permettono, non solo un alto grado di controllo dei fenomeni biologici, quanto anche la possibilità di intervenire nel loro prodursi e creare così prodotti innovativi, capaci di incidere sui settori dell'economia e dell'industria, con risvolti di competitività di non poco momento. Inoltre, le pratiche di ibridazione tradizionali hanno sempre trovato un limite naturale posto dai confini di specie; limite che le moderne tecnologie infrangono, rendendo, in un certo senso, anche obsoleto il concetto di *specie* (4).

(1) M.A. LA TORRE, *Bioetica delle biotecnologie e questione ambientale*, in L. CHIEFFI (a cura di), *Biotecnologie e tutela del valore ambientale*, Atti del convegno svoltosi sul Belvedere di San Leucio (Caserta) nei giorni 6 e 7 giugno 2002, organizzato dalla Facoltà di giurisprudenza in collaborazione con la Facoltà di scienze ambientali della Seconda Università degli studi di Napoli, Torino, 2003, 215.

(2) F. MARABINI, *Biotecnologie e agricoltura*, Perugia 1992, 10.

(3) Quando l'intervento dell'uomo sull'evoluzione si spinge all'applicazione integrata di biochimica, microbiologia e tecnologia dei procedimenti industriali per sfruttare il potenziale di microrganismi, colture cellulari, tessuti o parti di essi, al fine di apportare mutamenti

Le applicazioni biotecnologiche, invero, consentono lo sviluppo di un potere crescente di controllo sull'uomo e sull'ambiente e sollevano questioni complesse, tra etica e diritto, in quanto rendono sempre più difficile una distinzione netta tra mondo biologico e mondo artificiale. A fronte di una tecnologia che ha la capacità di interferire con lo sviluppo evolutivo, ricreando, a suo piacimento, gli organismi viventi, occorre porre l'attenzione su alcuni interrogativi relativi alla liceità e ai limiti di tali pratiche, soprattutto in relazione all'imperativo della tutela ambientale (5).

La questione ambientale, come problema strettamente filosofico, ripropone qui il tema dell'armonia dell'uomo con il mondo, posto che sono proprio le attività dell'uomo a costituire la maggiore aggressione al pianeta ed alle sue risorse. E l'aspirazione allo sviluppo della società contemporanea si accompagna alla preoccupazione di assicurare una migliore qualità della vita umana, fronteggiando le minacce della c.d. crisi ambientale, dovuta al conflitto tra ecosfera naturale e tecnosfera creata dall'uomo (6).

Il diritto all'ambiente, qualificato come diritto umano fondamentale, e la necessità di protezione dell'ambiente, interesse pubblico primario, involgono il dovere, per le politiche ambientali, internazionali, comunitarie e nazionali, di assicurare all'uomo le migliori condizioni di vita nel suo *habitat* naturale, e, dunque, di equilibrare e rendere compatibili lo sviluppo economico e la tutela ambientale. Il progresso tecnico e scientifico non può restare avulso dal porre come prioritario il rispetto verso la persona umana, in relazione a tutti i suoi valori.

È, dunque, per questo che il vasto raggio d'azione di queste innovazioni e delle loro applicazioni ha necessitato, fin da subito, sul piano giuridico, di una disciplina *ad hoc* che fosse deputata a regolare la sperimentazione e i limiti di utilizzo.

del codice genetico, che così viene determinato per ottenere un certo prodotto, la biotecnologia si sostanzia nella cosiddetta ingegneria genetica. V., in proposito, S. GIANNINI, *La brevettabilità del vivente*, in *Diritto&Diritti* (www.diritto.it), 2001.

(4) F. BOCCIA, *Le agrobiotecnologie nel sistema italiano: normativa, sperimentazioni e posizioni a confronto*, Università degli studi di Napoli Parthenope, Istituto di studi economici, *Working paper*, 5, 2004, 5.

(5) M.A. LA TORRE, cit., 216.

(6) G. CORDINI, *Informazione, diritto, ambiente*, in A. CAMELLI - E. FAMELI, *Informatica, diritto, ambiente. Tecnologie dell'informazione e diritto all'ambiente*, Napoli, 1997, 4-5.

2. - Le problematiche di ingegneria genetica, specie quelle relative alle invenzioni biotecnologiche, ossia quei particolari trovati che hanno per oggetto un composto di sostanze viventi, si sono trovate ad incidere fortemente sulla normativa che l'ordinamento giuridico internazionale ha dovuto predisporre per contemperare le esigenze di tutela e salvaguardia dell'uomo e dell'ambiente con le esigenze di produzione, in virtù delle quali questa particolare scienza viene utilizzata all'interno dell'industria. I livelli avanzati di ricerca nel settore delle biotecnologie ed i consistenti investimenti iniziali hanno, infatti, suggerito l'utilizzo di vincoli brevettuali (7).

Fino al 1970 le scoperte in natura non potevano essere brevettate. Il sistema brevettuale prevedeva che fossero brevettabili solo le invenzioni, lasciando fuori dal campo di disciplina le scoperte; inoltre, nell'ambito delle sostanze viventi, la legislazione operava una distinzione netta tra invenzioni di microbiologia e invenzioni di macrobiologia, prodotte da processi essenzialmente biologici, prevedendo che potessero formare oggetto di brevetto solo le prime.

Dal 1970 in poi, queste distinzioni sono andate sempre più affievolendosi per favorire le istanze economiche, permettendo, in alcuni paesi, la brevettabilità di organismi viventi, o di loro parti, e di processi biologici in quanto «invenzioni».

Negli Stati Uniti, in specie, i primi brevetti, sia pure limitati ad alcune varietà di piante, sono stati concessi, per la prima volta, nel 1930; ma solo nel 1980, quando la biotecnologia moderna ha cominciato a condizionare lo sviluppo delle leggi sulla proprietà intellettuale, la Corte Suprema degli Stati Uniti ha stabilito che potessero essere brevettati anche i microrganismi *geneticamente modificati*.

Invero, l'applicazione di questa sentenza ha portato in breve tempo alla concessione di brevetti per piante, semi, e tessuti di piante geneticamente modificate, fino ad estenderne l'ambito di applicabilità anche alle manipolazioni genetiche effettuate sugli animali.

È proprio negli Stati Uniti che, nel 1996, si è avuta la prima semina consistente di varietà transgeniche, che ha comportato, in seguito, un aumento esponenziale del tasso di adozione delle varietà geneticamente modificate (8).

Negli Usa, la diffusione dei prodotti GM è stata facilitata dalle procedure di autorizzazione messe in atto, basate sul principio di sostanziale equivalenza, secondo il quale, essendo i prodotti dell'ingegneria genetica identici, o simili, ai prodotti ottenuti attraverso le tecniche tradizionali di sviluppo, i rischi collegati ai primi devono necessariamente essere identici, o simili, a quelli collegati ai secondi (9).

3. - A livello internazionale, così come anche europeo, diversamente, il tema delle biotecnologie è stato affrontato,

soprattutto, con riguardo alla biosicurezza, in modo che trovasse una opportuna regolamentazione il problema del trasferimento e dell'uso di organismi geneticamente modificati (OGM).

Le convenzioni che si sono susseguite hanno posto l'accento sul principio di precauzione, che rappresenta il fondamento dell'intera normativa in materia. Infatti, l'immissione di OGM nell'ambiente, o nel commercio, non viene considerata innocua *a priori*, ma esige, prima di essere effettuata, la scrupolosa valutazione di tutti i possibili rischi (10).

Nel 1996, l'Organizzazione mondiale per il commercio (WTO) ha firmato l'Accordo TRIPs, che ha regolamentato specificamente gli aspetti relativi al commercio internazionale dei diritti di proprietà intellettuale e gli *standards* minimi di protezione.

La quinta sezione dell'accordo, dedicata ai brevetti, stabilisce che le invenzioni, in qualsiasi campo tecnologico, devono essere brevettate, comprese quelle che riguardano gli esseri viventi. Gli Stati membri hanno l'obbligo di fornire una protezione giuridica, attraverso i brevetti, alle invenzioni che riguardano microrganismi e procedimenti microbiologici, come quelli utilizzati dalle moderne biotecnologie. In particolare, al fine di ottenere il brevetto occorre che un trovato vivente debba aver seguito un procedimento attraverso il quale si realizzi un'artificiosa mutazione del patrimonio genetico del *materiale vivente* utilizzato (11).

L'art. 27, ha previsto, poi, che gli Stati membri del WTO fossero liberi di escludere dalla brevettabilità le invenzioni il cui sfruttamento commerciale debba essere impedito per motivi di moralità pubblica, nonché per proteggere la vita o la salute dell'uomo. Restano escluse dal sistema brevettale piante ed animali.

4. - Nell'Unione europea, le direttive e i regolamenti emanati in materia, sono stati indirizzati ad aumentare la trasparenza sulle problematiche connesse alle biotecnologie ed hanno introdotto principi comuni per la valutazione del rischio, prevedendo, altresì, l'etichettatura obbligatoria degli organismi geneticamente modificati messi in commercio (12).

Con la direttiva 98/44/CE (G.U.C.E. L 213 del 30 luglio 1998), la Comunità europea ha compiuto un passo decisivo nella protezione giuridica delle invenzioni biotecnologiche. La direttiva stabilisce se ed in che termini sia possibile brevettare il vivente. Il brevetto biologico, nella specie, è da considerarsi come un brevetto speciale, regolato da norme nuove, e, per questo, è stata riconosciuta agli Stati membri la possibilità di proteggere le invenzioni biotecnologiche tramite la disciplina dettata dal diritto nazionale (13).

La direttiva 98/44/CE ha sollevato numerosi problemi etici e sociali, ma, la Corte di giustizia europea, nel giudizio sulla legittimità della direttiva stessa, ha sostenuto che fosse

(7) A. MEDICI - C.M. GRILLO - G. BERNACCHIA, *Organismi geneticamente modificati*, Piacenza, 2003, 12.

(8) Nella specie, quattro prodotti costituiscono la quasi totalità della produzione transgenica americana nel 2001: la soia, il mais, la canola ed il cotone. Si tratta di prodotti di massa, che costituiscono le componenti principali delle razioni alimentari per l'allevamento. Sul punto, si veda M. FONTE, *OGM e nuova agricoltura all'alba del XXI secolo*, pubblicato nell'ambito del programma di ricerca *Il nuovo negoziato agricolo nell'ambito dell'Organizzazione mondiale del commercio ed il processo di riforma delle politiche agricole dell'Unione europea*, Working paper, 19, 2002, 2-3.

(9) F. BOCCIA, cit., 7. Nel caso di OGM non viene, pertanto, richiesto nessun test tossicologico sui mammiferi, prima dell'immissione dei prodotti sul mercato. La gran parte dei prodotti biotecnologici arriva sulla tavola dei consumatori in via indiretta, tramite la carne consumata o altri prodotti alimentari che contengono ingredienti derivati da prodotti GM; M. FONTE, cit., 3.

(10) A. MEDICI - C.M. GRILLO - G. BERNACCHIA, cit., 62.

(11) G. CAFORIO, *Analisi critica della protezione dei trovati biotecnologici*, in V. MENESINI (a cura di), *Il vivente brevettabile*, Centro stampa univ.,

Perugia, 1996, 197.

(12) Il quadro normativo europeo per i prodotti ottenuti con le tecniche del Dna ricombinante (ossia la manipolazione di frammenti di Dna per la creazione di nuovi geni da introdurre in organismi viventi) comprende una serie di direttive e regolamenti, tra cui: la direttiva 2001/18/CE (G.U.U.E. L 106 del 17 aprile 2001), che stabilisce i criteri relativi a procedure semplificate per l'emissione deliberata nell'ambiente di piante GM; le decisioni UE specifiche per ciascun prodotto autorizzato al commercio, aventi validità immediata in tutto il territorio europeo. Per quanto attiene ai regolamenti, si ricordano, tra gli altri: il 258/97/CE (G.U.C.E. L 043 del 14 febbraio 1997), riguardante i nuovi prodotti e ingredienti alimentari da immettere sul mercato; il 1139/98/CE (G.U.C.E. L 159 del 3 giugno 1998), relativo alla etichettatura di alcuni prodotti OGM; i regolamenti 49 e 50/2000/CE (G.U.C.E. L 006 del 11 gennaio 2000), concernenti l'etichettatura e il valore soglia per alcuni prodotti GM; il regolamento 2004/65/CE (G.U.U.E. L 15 del 16 gennaio 2004), che stabilisce un sistema per la determinazione e l'assegnazione di identificatori unici per gli organismi geneticamente modificati. Cfr. F. BOCCIA, cit., 6-7.

(13) C. CAMPIGLIO, *I brevetti biotecnologici nel diritto comunitario*, in *Dir. comm. int.*, 1999, 849 ss.

sufficientemente garantista del rispetto della persona umana, specie in quanto espressamente vieta che possa costituire oggetto di protezione la scoperta di elementi del corpo umano, ammettendo la brevettabilità solo di quelle invenzioni che associano un elemento naturale ad un procedimento tecnico, permettendo di isolarlo e riprodurlo nell'ottica di una applicazione industriale (14).

In questo contesto, la Comunità europea ha, altresì, favorito l'adozione di strategie di *governance* per l'introduzione delle biotecnologie, specie nel settore agroalimentare e di tutela dell'ambiente, e, soprattutto, la promozione di canali di dialogo tra i cittadini e le istituzioni, al fine di rendere consapevole di queste tematiche l'opinione pubblica.

L'*incipit* della Comunicazione della Comunità europea sulle biotecnologie riconosce espressamente che «dopo la tecnologia dell'informazione, le scienze della vita e la biotecnologia costituiscono la prossima fase dell'economia basata sulla conoscenza, con la creazione di nuove opportunità per le nostre società e le nostre economie» (15).

La Comunità europea ha mostrato un generale favore nell'utilizzo delle novità biotecnologiche e delle loro applicazioni, non solo per le notevoli opportunità di competitività che aprirebbero sul mercato, ma anche per la possibilità di ottenere, una migliore qualità alimentare e vantaggi ambientali attraverso raccolti perfezionati da un punto di vista agronomico.

Invero – si legge nel testo della comunicazione – le modificazioni genetiche sono potenzialmente in grado di favorire la qualità degli alimenti e dei mangimi, e le loro qualità nutritive, in guisa da poter essere di giovamento per prevenire le malattie e i rischi sanitari. Il miglioramento genetico delle colture tradizionali e il minor uso di pesticidi potrebbero portare ad una lavorazione del terreno basata su principi di tutela dell'ambiente, con pratiche agricole più sostenibili.

La biotecnologia potrebbe offrire la possibilità di perfezionare l'uso non alimentare dei raccolti, quale fonti di materie prime industriali o nuovi materiali, come ad esempio le plastiche biodegradabili; i biointerventi potrebbero contrastare l'inquinamento ed incidere sulla produzione di rifiuti, mettendo a punto prodotti e processi industriali più puliti, basati sull'uso di enzimi (16).

5. - In Italia, la disciplina normativa sulla produzione e commercializzazione di OGM è riconducibile essenzialmente al d.lgs. del 24 aprile 2001, n. 212 (*G.U.* n. 131 dell'8 giugno 2001) che, in attuazione della direttiva 98/95/CE (*G.U.C.E.* L 025 del 1° febbraio 1999), ha previsto specifiche modalità di sperimentazione, produzione e commercializzazione di varietà geneticamente modificate; al d.p.r. del 7 aprile 1999, n. 128 (*G.U.* n. 109 del 12 maggio 1999), con cui l'Italia ha inibito l'uso di OGM negli alimenti destinati all'infanzia; al d.lgs. dell'8 luglio 2003, n. 224 (*G.U.* n. 194 del 22 agosto 2003, suppl. ord. 138), che ha introdotto una clausola di salvaguardia che lo Stato può invocare per impedire la commercializzazione di un prodotto, pure autorizzato sul proprio territorio, se esistono motivi di sicurezza per la salute umana e per l'ambiente (17).

Ma la regolamentazione relativa alla brevettabilità degli organismi viventi è intervenuta solo di recente con d.l. del 10 gennaio 2006, n. 3 (*G.U.* n. 8 del 11 gennaio 2006), di attuazione della direttiva 98/44/CE in materia di protezione giuridica delle invenzioni biotecnologiche.

Il detto decreto legge, successivamente convertito con legge del 22 febbraio 2006, n. 78 (*G.U.* n. 58 del 10 marzo 2006), ha dato esecuzione alla sentenza della Corte di giusti-

zia dell'UE del 16 giugno 2005 (procedimento C-456/03), emessa per l'inadempimento, da parte dell'Italia, dell'obbligo di recepire la direttiva entro il 30 giugno 2000.

Il decreto 3/2006 ha, dunque, introdotto anche nel nostro ordinamento la possibilità di brevettare le invenzioni biotecnologiche. Sono, pertanto, brevettabili i materiali biologici, isolati dal loro ambiente naturale o prodotti tramite un procedimento tecnico.

Secondo il dettato normativo, per procedimento tecnico deve intendersi un processo che la natura di per sé non è in grado di compiere, ma che è messo in atto solo dall'uomo per ottenere una invenzione avente ad oggetto piante, animali o un insieme vegetale, caratterizzata dall'espressione di un determinato gene (e non di un intero genoma) la cui applicazione non è limitata, dal punto di vista tecnico, ad ottenere una determinata varietà vegetale o specie animale, e per la quale non siano impiegati soltanto procedimenti essenzialmente biologici.

Anche i procedimenti tecnici attraverso i quali viene prodotto, lavorato o impiegato materiale biologico sono suscettibili di essere brevettati, al pari di qualsiasi altra applicazione nuova di un materiale biologico o di un procedimento tecnico già brevettato e delle invenzioni che abbiano ad oggetto un elemento isolato del corpo umano o diversamente prodotto con un procedimento tecnico, a condizione, però, che la sua funzione e applicazione industriale siano concretamente indicate, descritte e specificatamente rivendicate.

Per ottenere il brevetto, queste *invenzioni* devono possedere i requisiti di novità e originalità e devono, soprattutto, essere suscettibili di applicazione industriale (art. 3).

La domanda per brevettare invenzioni che hanno per oggetto, o utilizzano, materiale biologico di origine umana deve, necessariamente, essere corredata dell'espresso consenso, libero e informato, a tale prelievo e utilizzazione della persona da cui il materiale stesso è stato prelevato (art. 5).

Il richiedente deve, inoltre, dichiarare all'atto della richiesta di brevetto la provenienza del materiale biologico di origine animale o vegetale, che sta alla base dell'invenzione, oltre che in riferimento al Paese di origine, di guisa da consentire l'accertamento del rispetto della legislazione in materia di importazione e di esportazione, anche in relazione all'organismo biologico dal quale è stato isolato.

Ed ancora, la domanda di brevetto relativa ad una invenzione, che ha per oggetto o utilizza materiale biologico contenente microrganismi o organismi geneticamente modificati, deve essere corredata da una dichiarazione che garantisca l'avvenuto rispetto degli obblighi riguardanti tali modificazioni, derivanti dalle normative nazionali o comunitarie. Addirittura, la legge dispone che, nel caso in cui la richiesta di brevetto riguardi l'utilizzo o la modifica delle identità genetiche di varietà italiane autoctone e da conservazione, o di materiali biologici vegetali o animali cui facciano riferimento i disciplinari adottati in Italia, in conformità alle disposizioni sulla denominazione di origine protetta e sulla indicazione geografica protetta, e si riferisca a fini diversi da quelli diagnostici o terapeutici, deve essere acquisito preventivamente il parere del Ministero delle politiche agricole e forestali.

Diversamente, rimangono esclusi dalla possibilità di brevetto, ai sensi dell'art. 4, il corpo umano, sin dal momento del concepimento e nei vari stadi del suo sviluppo, nonché la mera scoperta di uno degli elementi del corpo stesso, ivi compresa la sequenza, anche parziale, di un gene. E ciò al fine di garantire il rispetto dei diritti fondamentali di dignità ed integrità dell'uomo e dell'ambiente.

Sono, altresì, esclusi i metodi per il trattamento chirurgico

(14) A. MFDICI - C.M. GRILLO - G. BERNACCHIA, cit., 81.

(15) COM (2002) 27, *Le scienze della vita e la biotecnologia – Una strategia per l'Europa*, Bruxelles, 23 gennaio 2002, 3.

(16) COM (2002) 27, *Le scienze della vita e la biotecnologia – Una strategia per l'Europa*, cit., 6-7.

(17) F. BOCCIA, cit., 10.

o terapeutico e quelli di diagnosi applicati al corpo umano o animale; nonché, in generale, tutte le invenzioni il cui sfruttamento commerciale si palesi contrario alla dignità umana, all'ordine pubblico e al buon costume, alla tutela della salute e della vita delle persone e degli animali, alla preservazione dei vegetali e della biodiversità ed alla prevenzione di gravi danni ambientali, in conformità ai principi contenuti nell'art. 27 dell'Accordo TRIPS.

In particolare, sono considerati contrari alla dignità umana i procedimenti tecnologici di clonazione umana, qualunque sia la tecnica impiegata, il massimo stadio di sviluppo programmato dell'organismo clonato e la finalità della clonazione; i procedimenti di modificazione dell'identità genetica germinale dell'essere umano; l'utilizzazione di embrioni umani, ivi incluse le linee di cellule staminali embrionali; i procedimenti di modificazione dell'identità genetica degli animali atti a provocare su questi ultimi sofferenze senza utilità medica sostanziale per l'essere umano o l'animale, nonché gli animali risultanti da tali procedimenti; le invenzioni riguardanti protocolli di *screening* genetico il cui sfruttamento conduca ad una discriminazione dei soggetti umani su basi genetiche, patologiche, razziali, etniche, sociali ed economiche, ovvero aventi finalità eugenetiche e non diagnostiche.

I procedimenti che hanno ad oggetto le sequenze di Dna o le sequenze parziali di un gene, utilizzate per produrre una proteina, anche parziale, sono considerati contrari se non viene fornita l'indicazione e la descrizione di una funzione utile alla valutazione del requisito dell'applicazione industriale e se non ne sia specificamente rivendicata la funzione corrispondente. Ciascuna sequenza è considerata autonoma ai fini brevettuali nel caso di sequenze sovrapposte solamente nelle parti non essenziali all'invenzione.

Il legislatore italiano ha adottato un maggior rigore, nel definire ciò che è brevettabile e ciò che non lo è, rispetto alla disciplina dettata dalla direttiva comunitaria. Ed, infatti, mentre l'esclusione di brevettabilità degli embrioni umani nella direttiva è limitata a fini industriali o commerciali, nella legge italiana, la non brevettabilità è assoluta e include ogni utilizzazione di embrioni umani, ivi incluse le linee di cellule staminali embrionali umane. Una ulteriore differenza consiste nel fatto che la nuova legge italiana include tra le invenzioni non brevettabili i protocolli di *screening* genetico il cui sfruttamento conduca ad una discriminazione, ovvero aventi finalità eugenetiche e non diagnostiche (18).

6. - Eppure, forti rimangono le perplessità sulla introduzione, la brevettabilità e l'utilizzo massiccio di prodotti ottenuti attraverso procedimenti biotecnologici. Perplessità legate, soprattutto, da una lato, ai potenziali rischi per la salute dell'uomo derivanti dal consumo alimentare delle varietà transgeniche, dall'altro, ai rischi di impatto ambientale. L'artificialità e l'inquinamento genetico, generati dalle manipolazioni, infatti, potrebbero portare ad una progressiva erosione delle biodiversità.

La brevettabilità delle varietà transgeniche permette, altresì, ai grandi produttori di semi di monopolizzare il patrimonio genetico mondiale, togliendo agli agricoltori la possibilità di selezionare essi stessi le sementi dai loro raccolti (19).

La fiducia nelle potenzialità evolutive della tecnoscienza

non risponde alla domanda sulla liceità della progressiva «monetizzazione della vita» della quale la diffusione delle applicazioni biotecnologiche appare il segno: la capacità di trasformazione della materia vivente è divenuta fonte di profitto. La concessione di brevetti su organismi geneticamente modificati non solo rischia di ridurre la libertà di ricerca, limitando l'uso di geni e organismi brevettati, ma connota la ricerca di una valenza commerciale (20).

Inoltre, rimane preoccupante la possibilità che lo stretto controllo privato esercitato con i brevetti sulla invenzioni vegetali possa impedire lo sviluppo biotecnologico dei Paesi in via di sviluppo, anche di quelli scientificamente più evoluti, in quanto quasi tutte le procedure tecnologicamente avanzate, necessarie ad esempio per sviluppare varietà locali geneticamente ingegnerizzate, sono direttamente o indirettamente brevettate (21).

Non mancano, però, voci in dottrina favorevoli all'introduzione delle biotecnologie nel settore agroalimentare, posto che le piante GM ed i prodotti commercializzati fino a questo momento non hanno mostrato, in base alle usuali procedure di valutazione, alcun rischio per la salute dell'uomo o per l'ambiente, oltre alle solite incertezze che caratterizzano gli incroci convenzionali. L'uso della tecnologia, all'opposto, e la maggiore severità delle regole, li rende più sicuri delle piante e degli alimenti convenzionali (22).

Inoltre, le nuove biotecnologie, ben lungi dal compromettere l'esistenza delle varietà tipiche e dei cibi di qualità, potrebbero garantirne la conservazione; l'agricoltura transgenica potrebbe giungere a soddisfare vecchie e nuove esigenze collegate ai consumi di massa e ai grandi cambiamenti climatici in corso (23).

7. - A prescindere da queste valutazioni, occorre osservare come le nuove tecnologie, specie in questo settore, si affermino solo attraverso il consenso generale dell'opinione pubblica.

I problemi di sicurezza alimentare involgono profili comunicazionali e sempre maggiore rilevanza rivestono le modalità con cui le problematiche relative alla sicurezza alimentare vengono diffuse tra i non addetti ai lavori. Ed, in realtà, mancano ad oggi significative esperienze di valutazioni partecipative per quanto riguarda le biotecnologie in campo agroalimentare, nonostante la direttiva 2001/18/CE preveda la consultazione obbligatoria del pubblico per ottenere l'autorizzazione alla sperimentazione e al commercio di un prodotto GM.

Emerge la necessità di una maggiore trasparenza nel processo di regolamentazione, per ovviare alla confusione di consensi non unanimi su tematiche così importanti, a fronte di una opinione pubblica che mantiene un atteggiamento moderato, di una notevole incertezza per quanto riguarda alcune applicazioni, e addirittura di ostilità circa il loro impatto distributivo e soprattutto per i relativi rischi (24).

L'Europa si sta, ora, muovendo verso la promozione e lo sviluppo di iniziative di dialogo tra le istituzioni e la società, in cui i *media* assumono valenza preponderante come veicolo fondamentale di diffusione delle informazioni e come luogo privilegiato di dibattito e confronto. □

(18) E. MARCHESI, *Biotech e brevetti: la nuova legge sulle invenzioni biotecnologiche*, in *Filodiritto* (www.filodiritto.com), 2006.

(19) M. FONTE, cit., 5.

(20) M.A. LA TORRE, cit., 226.

(21) Sul punto, Consulta laica di bioetica, *Osservazioni sulla direttiva europea sulla protezione giuridica delle invenzioni biotecnologiche*, in *Bioetica*, XI, 3, 2003, supplemento, 62.

(22) A queste conclusioni sono giunti, oltre all'Organizzazione mondia-

le della sanità, anche la Commissione scientifica istituita dalla UE, l'Accademia delle scienze francese, la Royal Academy e l'Accademia dei Lincei. V. S. BARTOLOMMEI, *OGM, neoluddismo e «tolleranza zero»*. *Considerazioni sul caso Piemonte*, in *Bioetica*, XI, 3, 2003, 574-575.

(23) S. BARTOLOMMEI, cit., 577.

(24) M. NOCENTI - O. PRESENTI, *I gaps delle bio-tecnologie. Un percorso integrato di analisi e ricerca*, Atti del IV Convegno nazionale dei sociologi dell'ambiente, Torino, 19-20 settembre 2003, in *rs.unipmn.it*, 8-11-13-14.

PARTE II - GIURISPRUDENZA

Corte di giustizia CE, Sez. III - 8-9-2005, in causa C-416/02 - Rosas, pres.; Puissochet, rel.; Stix-Hackl, avv. gen. - Commissione c. Regno di Spagna.

Sanità pubblica - Rifiuti - Protezione delle acque dall'inquinamento provocato dai nitrati provenienti da fonti agricole - Direttiva 91/676 - Ambito di applicazione - Effluenti di allevamento - Inclusione tra i rifiuti - Utilizzazione degli effluenti di allevamento come fertilizzanti agricoli anche su terreni appartenenti ad altri imprenditori agricoli - Esclusione del regime dei rifiuti.

Il regime di protezione delle acque dall'inquinamento proveniente dagli effluenti d'allevamento si basa sulla direttiva 91/676, relativa alla protezione delle acque dall'inquinamento provocato dai nitrati provenienti da fonti agricole, il cui oggetto è proprio quello di contrastare l'inquinamento idrico risultante dallo spandimento o dallo scarico di deiezioni del bestiame o dall'uso eccessivo di fertilizzanti e che contiene provvedimenti di gestione che gli Stati membri devono imporre agli agricoltori. Gli effluenti di allevamento possono sfuggire alla qualifica di rifiuti se vengono utilizzati come fertilizzanti dei terreni nell'ambito di una pratica legale di spargimento su terreni ben individuati e se lo stoccaggio del quale sono oggetto è limitato alle esigenze di queste operazioni di spargimento. Il fatto che tali effluenti non siano utilizzati sui terreni che appartengono allo stesso stabilimento agricolo che li ha prodotti, ma per il fabbisogno di altri operatori economici, è irrilevante al riguardo (1).

(Omissis)

Svolgimento del processo e motivi della decisione

(Omissis)

37. - Lo stabilimento per l'allevamento di suini sito in località detta «El Pago de la Media Legua», nel territorio del Comune di Vera (provincia d'Almería) e sulla strada che collega tale comune al Comune di Garrucha, vicino al fiume Antas, è in attività dal 1976.

38. - Nel 2000 alla Commissione è stata presentata una denuncia, registrata con il n. 2000/4044, relativa al funzionamento di tale allevamento. Essa, con lettera 6 aprile 2000, ha chiesto alle autorità spagnole, da una parte, di presentare le loro osservazioni sui fatti denunciati, ossia gli scarichi non controllati nell'ambiente di rifiuti provenienti dallo stabilimento in questione e, dall'altra, di fornirle informazioni sulle condizioni di applicazione delle varie normative comunitarie pertinenti.

39. - Con lettera 24 agosto 2000, le autorità spagnole hanno risposto che la direttiva 75/442 non era necessariamente applicabile al colaticcio proveniente da allevamenti, dato che l'utilizzo di tale colaticcio come fertilizzante nei dintorni dell'allevamento poteva farlo escludere dalla qualifica di rifiuto ai sensi della detta direttiva.

(Omissis)

85. - La Commissione sostiene che l'azienda in questione produce rifiuti in grande quantità, in particolare colaticcio e carogne, e che tali rifiuti, in mancanza di una normativa comunitaria specifica relativa alla loro gestione, sono disciplinati dalla direttiva 75/442. Ebbene, tale azienda opererebbe senza l'autorizzazione richiesta ai sensi dell'art. 9 di tale direttiva e i detti rifiuti, come riconosciuto dalle stesse autorità spagnole, verrebbero scaricati senza controlli sui terreni vicini, in spregio agli

obblighi in materia di recupero o smaltimento oggetto dell'art. 4 della stessa direttiva. Infine, la detta azienda non sarebbe stata oggetto di alcun adeguato controllo periodico da parte delle competenti autorità, in violazione dell'art. 13 della detta direttiva.

86. - A tale riguardo occorre ricordare che l'ambito di applicazione della nozione di «rifiuto», ai sensi della direttiva 75/442, dipende dal significato del termine «disfarsi», di cui all'art. 1, lett. a), primo comma, della detta direttiva (v. sentenza 18 dicembre 1997, causa C-129/96, Inter-Environnement Wallonie, *Racc.* pag. I-7411, punto 26).

87. - In determinate situazioni, un bene, un materiale o una materia prima che deriva da un processo di estrazione o di fabbricazione che non è principalmente destinato a produrlo può costituire non tanto un residuo, quanto un sottoprodotto, del quale l'impresa non cerca di «disfarsi» ai sensi dell'art. 1, lett. a), primo comma, della direttiva 75/442, ma che essa intende sfruttare o commercializzare a condizioni ad essa favorevoli, in un processo successivo, senza operare trasformazioni preliminari. Non vi è, in tal caso, alcuna giustificazione per assoggettare alle disposizioni della detta direttiva, che sono destinate a prevedere lo smaltimento o il recupero dei rifiuti, beni, materiali o materie prime che, dal punto di vista economico, hanno valore di prodotti, indipendentemente da qualsiasi trasformazione, e che, in quanto tali, sono soggetti alla normativa applicabile a tali prodotti, a condizione che tale riutilizzo non sia solo eventuale, ma certo, senza trasformazione preliminare, e nel corso del processo di produzione (v. sentenza 18 aprile 2002, causa C-9/00, Palin Granit e Vehmassalon kansanterveystyön kuntayhtymän hallitus, *Racc.* pag. I-3533, punti 34-36).

88. - La Corte ha così giudicato che detriti o sabbia di scarto da operazioni di arricchimento di minerale provenienti dallo sfruttamento di una miniera sfuggono alla qualifica di rifiuti ai sensi della direttiva 75/442 quando il detentore li utilizzi legalmente per il necessario riempimento delle gallerie della detta miniera e fornisca garanzie sufficienti sull'identificazione e sull'utilizzazione effettiva di queste sostanze (v., in questo senso, sentenza 11 settembre 2003, causa C-114/01, AvestaPolarit Chrome, *Racc.* pag. I-8725, punto 43). La Corte ha anche dichiarato che non costituisce un rifiuto ai sensi della detta direttiva il coke da petrolio prodotto volontariamente, o risultante dalla produzione simultanea di altre sostanze combustibili petrolifere, in una raffineria di petrolio ed utilizzato con certezza come combustibile per il fabbisogno di energia della raffineria e di altre industrie (ordinanza 15 gennaio 2004, causa C-235/02, Saetti e Frediani, *Racc.* pag. I-1005, punto 47).

89. - Come afferma giustamente il Governo del Regno Unito nella sua memoria di intervento, gli effluenti di allevamento possono, alle medesime condizioni, sfuggire alla qualifica di rifiuti, se vengono utilizzati come fertilizzanti dei terreni nell'ambito di una pratica legale di spargimento su terreni ben individuati e se lo stoccaggio del quale sono oggetto è limitato alle esigenze di queste operazioni di spargimento.

90. - Contrariamente a quanto sostenuto dalla Commissione, non occorre limitare quest'analisi agli effluenti d'allevamento utilizzati come fertilizzanti sui terreni che appartengono allo stesso stabilimento agricolo che li ha prodotti. Infatti, come la Corte ha già giudicato, una sostanza può non essere considerata un rifiuto ai sensi della direttiva 75/442 se viene utilizzata con certezza per il fabbisogno di operatori economici diversi da chi l'ha prodotta (v., in questo senso, ordinanza Saetti e Frediani, cit., punto 47).

(Omissis)

Corte di giustizia CE, Sez. II - 10-5-2007, in causa C-252/05 - Timmermans, pres.; Bonichot, rel.; Kokott, avv. gen. - Thames Water Utilities Ltd c. Environment Agency.

Acque - Acque reflue che fuoriescono dal sistema fognario - Qualifica - Sfera di applicazione delle direttive 75/442/CEE e 91/271/CEE.

Le acque reflue che fuoriescono da un sistema fognario gestito da un'impresa pubblica che si occupa del trattamento delle acque reflue ai sensi della direttiva 91/271 e della normativa emanata ai fini della sua trasposizione, costituiscono rifiuti ai sensi della direttiva 75/442 (2).

(Omissis)

Svolgimento del processo e motivi della decisione

(Omissis)

20. - La Thames Water Utilities Ltd è un'impresa pubblica di trattamento delle acque reflue, a più riprese denunciata penalmente dalla Environment Agency, persona giuridica autonoma tra le cui competenze sono ricompresi alcuni aspetti del controllo dell'inquinamento in Inghilterra e nel Galles. La Thames Water Utilities Ltd è stata accusata di scarico di acque reflue non trattate che costituivano «rifiuti sottoposti a monitoraggio» sul territorio della contea del Kent nonché in acque sottoposte a monitoraggio della contea medesima. Il giudice competente è la South East London Division, Bromley Magistrates' Court (District Judge Carr), che si è astenuto dal pronunciarsi in ordine ad una questione preliminare volta ad accertare se le acque reflue che fuoriescono da canalizzazioni gestite da un'impresa quale la Thames Water Utilities Ltd costituiscono «rifiuti sottoposti a monitoraggio ai sensi della normativa inglese».

21. - La Thames Water Utilities Ltd ha proposto dinanzi al giudice del rinvio ricorso giurisdizionale («judicial review») avverso tale diniego di giustizia.

22. - Dopo aver rilevato che un rifiuto sottoposto a monitoraggio ai sensi della normativa interna costituiva un rifiuto ai sensi della direttiva 75/442, la High Court of Justice (England and Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court), decideva di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se le acque reflue che fuoriescono da un sistema fognario gestito da un'impresa pubblica che si occupa del trattamento delle acque reflue ai sensi della direttiva [91/271] e/o del [Water Industry Act 1991] (...) siano comprese tra i rifiuti come qualificati dalla direttiva [75/442]. (Omissis)»

23. - Con la prima questione, il giudice *a quo* chiede se le acque reflue costituiscono rifiuti ai sensi della direttiva 75/442, qualora fuoriescano da un sistema fognario gestito da un'impresa pubblica ai sensi della normativa di attuazione della direttiva 91/271.

24. - L'art. 1, lett. a), della direttiva 75/442 definisce rifiuto «qualsiasi sostanza od oggetto che rientri nelle categorie riportate nell'allegato I e di cui il detentore si disfi o abbia deciso (...) di disfarsi». Il detto allegato precisa e chiarisce tale definizione proponendo elenchi di sostanze e di oggetti qualificabili come rifiuti. Tale elenco, tuttavia, ha soltanto un valore indicativo, posto che la qualifica di rifiuto discende anzitutto dal comportamento del detentore e dal significato del termine «disfarsi» (v., sentenza 7 settembre 2004, causa C-1/03, Van de Walle e a., *Racc.* pag. 1-7613, punto 42 e la giurisprudenza ivi menzionata).

25. - L'art. 2, n. 1, della direttiva 75/442 indica, inoltre, i tipi di rifiuti che possono essere esclusi, al ricorrere di talune condizioni, dalla sfera di applicazione della direttiva, ancorché si tratti di rifiuti che corrispondono alla definizione di cui all'art. 1, lett. a), della direttiva medesima.

26. - Lo stesso dicasi, ai sensi dell'art. 2, n. 1, lett. b), iv), della direttiva 75/442, con riguardo alle «acque di scarico, esclusi i rifiuti allo stato liquido». Da tale disposizione emerge che il legislatore comunitario ha inteso qualificare espressamente le acque di scarico come «rifiuti», ai sensi della stessa direttiva pur prevedendo che tali rifiuti possano, al ricorrere di talune condizioni, non rientrare nella sfera di applicazione della direttiva medesima e, conseguentemente, nel regime giuridico generale che essa istituisce.

27. - A tal riguardo, l'espressione «disfarsi» non va interpretata solo alla luce delle finalità della direttiva 75/442, vale a dire la pro-

tezione della salute umana e dell'ambiente contro gli effetti nocivi della raccolta, del trasporto, del trattamento, dell'ammasso e del deposito dei rifiuti, bensì anche alla luce dell'art. 174, n. 2, CE, a termini del quale «[l]a politica della Comunità in materia ambientale mira a un elevato livello di tutela, tenendo conto della diversità delle situazioni nelle varie regioni della Comunità. Essa è fondata sui principi della precauzione e dell'azione preventiva (...)». Pertanto, il termine «disfarsi» non può essere interpretato restrittivamente (v., in tal senso, in particolare, sentenza 15 giugno 2000, cause riunite C-418/97 e C-419/97, ARCO Chemie Nederland e a., *Racc.* pag. I-4475, punti 36-40).

28. - La circostanza che le acque reflue fuoriescono da un sistema fognario è ininfluente quanto alla loro natura di «rifiuti» ai sensi della direttiva 75/442. Infatti, la fuoriuscita di acque reflue da un impianto fognario costituisce un fatto mediante il quale l'impresa fognaria, detentrica delle acque, se ne «disfa». Il fatto che le acque siano fuoriuscite accidentalmente non consente di giungere ad una conclusione diversa. La Corte, infatti, ha affermato che la fuoriuscita accidentale di idrocarburi sul terreno può essere intesa come un'azione mediante la quale il detentore degli idrocarburi stessi «si disfa» di essi (v., in tal senso, sentenza Van de Walle e a., cit., punto 47). La Corte ha parimenti ritenuto che la direttiva 75/442 verrebbe in parte vanificata se degli idrocarburi che sono all'origine di un inquinamento non venissero considerati rifiuti per il solo fatto di essere stati scaricati accidentalmente (v. sentenza Van de Walle e a., cit., punto 48). Lo stesso ragionamento deve essere svolto con riguardo ad acque reflue che fuoriescano accidentalmente.

29. - Pertanto, occorre risolvere la prima questione dichiarando che le acque reflue che fuoriescono da un sistema fognario gestito da un'impresa pubblica che si occupa del trattamento delle acque reflue ai sensi della direttiva 91/271 e della normativa emanata ai fini della sua trasposizione costituiscono rifiuti ai sensi della direttiva 75/442.

(Omissis)

Cass. Sez. III Pen. - 28-2-2007, n. 8403 - De Maio, pres.; Fiale est.; D'Angelo, P.M. (conf.) - Palazzolo, ric. (*Conferma Trib. Palermo, Sez. dist. Monreale 24 febbraio 2005*)

Acque - Inquinamento idrico - Agricoltura - Impresa agricola - Assimilabilità dei reflui di allevamento alle acque reflue domestiche - Disciplina vigente - Art. 101, comma 7, lett. b), d.lgs. n. 152/2006 - Fertirrigazione - Necessità della presenza di una superficie fondiaria adeguata alla quantità di effluenti utilizzati nello spandimento. [D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 101, comma 7, lett. b)]

La disciplina attuale, in materia dei reflui di allevamento, è posta dall'art. 101, comma 7, lett. b), del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (testo normativo che ha espressamente abrogato il d.lgs. n. 152/1999, come modificato dal d.lgs. n. 258/2000), che assimila alle «acque reflue domestiche» quelle provenienti da imprese dedite ad allevamento di bestiame, che praticano l'utilizzazione agronomica degli effluenti di allevamento in conformità alla disciplina regionale stabilita sulla base dei criteri e delle norme tecniche generali di cui all'art. 112, comma 2, e che dispongono di almeno un ettaro di terreno agricolo per ognuna delle quantità indicate nella Tabella 6 dell'Allegato 5 alla parte terza del decreto. In detta Tabella viene fissato il «peso vivo medio corrispondente ad una produzione di 340 kg. di azoto per anno, al netto delle perdite di rimozione e stoccaggio» e detto peso, per gli ovicaprini, viene determinato in tonnellate 3,4. Pertanto, l'assimilabilità alle acque reflue domestiche dei reflui di allevamento è ammissibile solo nel caso in cui si verificano tutte le condizioni previste dall'art. 101, comma 7, lett. b), d.lgs. 152/2006 (3).

(Omissis)

FATTO. - Il Tribunale di Palermo - Sezione distaccata di Monreale, con sentenza del 24 febbraio 2005, affermava la responsabilità penale di Palazzolo Filippo in ordine al reato di cui all'art. 59, d.lgs. n. 152/1999 (per avere - quale titolare di un allevamento di ovini - effettuato scarichi non autorizzati nel sottosuolo dei reflui

prodotti - acc. in Monreale, fino al 24 giugno 2002) e la condanna alla pena di euro 1.100,00 di ammenda.

Avverso tale sentenza ha proposto ricorso il Palazzolo, il quale - sotto i profili della violazione di legge e del vizio della motivazione - ha eccepito:

- che un'esatta qualificazione, in termini di attività agricola piuttosto che produttiva, dell'allevamento di ovini da lui gestito avrebbe dovuto condurre ad escludere ogni equiparazione alle c.d. acque reflue industriali degli scarichi provenienti dallo stesso, assimilabili, invece, alle «acque reflue domestiche»;

(*Omissis*)

DIRITTO. - Il ricorso deve essere rigettato, perché infondato.

1. In relazione al contestato reato di scarico di reflui non autorizzato, deve porsi in rilievo che:

a) Nella vigenza della l. 10 maggio 1976, n. 319 - tenuto conto che, in seguito dell'entrata in vigore del d.l. 17 marzo 1995, n. 79, convertito nella l. 17 maggio 1995, n. 172, l'apertura o la effettuazione di *scarichi civili* sul suolo e nel sottosuolo senza la prescritta autorizzazione non costituiva più reato e che, in forza di quanto stabilito dall'ultimo comma dell'art. 1 *quater* del d.l. 10 agosto 1976, n. 544, convertito con modificazioni nella l. 8 ottobre 1976, n. 690, le imprese agricole di cui all'art. 2135 c.c. erano considerate *insediamenti civili* - la giurisprudenza di questa Corte Suprema era costantemente orientata nel senso che l'allevamento di bestiame non costituisce espressione dell'impresa agricola (legislativamente considerata insediamento civile) ma rientrasse nella nozione di *insediamento produttivo* quando nel rapporto terra-animali, con riferimento alla previsione dell'art. 2135, comma 2, c.c., non fosse la prima ad avere ruolo e funzione preponderanti.

Per aversi *impresa agricola* (e conseguentemente *insediamento civile*) era ritenuta essenziale, dunque, la «connessione funzionale dell'allevamento con la coltivazione della terra» e, tra i criteri di individuazione di tale connessione, si faceva riferimento a quelli (del rapporto tra spazio disponibile e numero dei capi di bestiame; della proporzione tra il terreno coltivato ed il peso vivo degli animali allevati; della destinazione all'allevamento dei due terzi del prodotto strettamente agricolo del fondo) indicati dalla delibera 8 maggio 1980 del Comitato interministeriale di cui all'art. 3 della medesima legge n. 319/1976.

Veniva altresì affermato che tali criteri costituivano, comunque, parametri non esclusivi di riferimento, *rimanendo fondamentale - per determinare la natura agricola dell'allevamento di bestiame - la prevalenza dell'attività di coltivazione della terra e la complementarietà ad essa funzionale dell'allevamento* (che non doveva rappresentare, in sostanza l'attività, principale).

b) Il d.lgs. 11 maggio 1999, n. 152 (che abrogò espressamente le leggi n. 319/1976, n. 690/1976 e n. 172/1995) ha sostituito - come è noto - la distinzione tra *insediamenti produttivi e civili* (che presupponeva una diversa qualità delle acque di scarico in relazione alla provenienza) con quella tra:

- «acque reflue industriali», nozione ricomprensiva «qualsiasi tipo di scarico di acque reflue scaricate da edifici in cui si svolgono attività commerciali e industriali, diverse dalle acque reflue domestiche e dalle acque meteoriche di dilavamento»

- ed «acque reflue domestiche o di reti fognarie» (per le quali è stata esclusa la sanzione penale in mancanza dell'autorizzazione), intendendosi per «acque reflue domestiche» quelle «provenienti da insediamenti di tipo residenziale e da servizi e derivanti prevalentemente dal metabolismo umano e da attività domestiche».

Si è passati, dunque, dalla precedente distinzione di disciplina per *tipi di insediamento* ad una distinzione per *tipi di acque di scarico*.

Quanto alle *imprese agricole*, il comma 7 dell'art. 28 del d.lgs. n. 152/1999, nella sua formulazione originaria - fatto salvo quanto previsto dal successivo art. 38 (in materia di utilizzazione agronomica degli effluenti di allevamento zootecnico) e dalle diverse normative regionali - assimilava alle «acque reflue domestiche» quelle provenienti da «imprese dedite all'allevamento di bestiame che dispongono di almeno un ettaro di terreno agricolo funzionalmente connesso con le attività di allevamento e di coltivazione del fondo, per ogni 340 chilogrammi di azoto presente negli effluenti di allevamento al netto delle perdite di stoccaggio e distribuzione» (lett. b)).

c) Il comma 7 dell'art. 28 del d.lgs. n. 152/1999 venne poi sostituito dall'art. 9 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 258 ed in particolare, quanto alla lett. b), venne previsto che il calcolo della misura

dei 340 chilogrammi di azoto presente negli effluenti di allevamento non fosse più da effettuarsi «al netto delle perdite di stoccaggio e distribuzione», come nel testo originario, bensì relativamente alla quantità prodotta «per un anno da computare secondo le modalità di calcolo stabilite alla Tabella 6 dell'Allegato 5».

Per gli *allevamenti esistenti* il nuovo criterio di assimilabilità sia applicato a partire dal 13 giugno 2002.

d) La disciplina attuale è posta dall'art. 101, comma 7, lett. b), del d.lgs. 3 aprile, n. 152 (testo normativo che ha espressamente abrogato il d.lgs. n. 152/1999, come modificato dal d.lgs. n. 258/2000), che assimila alle «acque reflue domestiche» quelle provenienti da «imprese dedite ad allevamento di bestiame che, per quanto riguarda gli effluenti di allevamento, praticano l'utilizzazione agronomica in conformità alla disciplina regionale stabilita sulla base dei criteri e delle norme tecniche generali di cui all'art. 112, comma 2, e che dispongono di almeno un ettaro di terreno agricolo per ognuna delle quantità indicate nella Tabella 6 dell'Allegato 5 alla parte terza del presente decreto».

In detta Tabella viene fissato il «peso vivo medio corrispondente ad una produzione di 340 kg. di azoto per anno, al netto delle perdite di rimozione e stoccaggio» e detto peso, per gli ovicaprini, viene determinato in tonnellate 3,4.

Nella presente fattispecie - caratterizzata dalla accertata presenza di circa mille capi di bestiame su un terreno agricolo di circa 9.000 mq. e quindi inferiore ad un ettaro - il Tribunale ha puntualmente verificato la insussistenza delle condizioni di assimilabilità alle «acque reflue domestiche» [di cui al comma 7 dell'art. 28 del d.lgs. n. 152/1999 ed all'art. 101, comma 7, lett. b), del d.lgs. n. 152/2006] ed il ricorrente non contesta il computo di tali parametri, limitandosi piuttosto ad escludere il carattere imprenditoriale del proprio allevamento, qualificandolo in termini di attività agricola piuttosto che produttiva con argomentazioni che non sono rilevanti ai fini della configurazione della contravvenzione contestata.

(*Omissis*)

Cass. Sez. III Pen. - 16-1-2006, n. 1420 - Lupo, pres.; Franco est.; Passacantando, P.M. (conf.) - Conigliaro, ric. (*Conferma App. Palermo 18 aprile 2005*)

Acque - Inquinamento idrico - Agricoltura - Impresa agricola - Assimilabilità dei reflui di allevamento alle acque reflue domestiche - Fertirrigazione - Necessità della presenza di una superficie fondiaria adeguata alla quantità di effluenti utilizzati nello spandimento.

In materia di reflui di allevamento, sono assimilate alle «acque reflue domestiche» quelle provenienti da imprese dedite ad allevamento di bestiame, che praticano l'utilizzazione agronomica degli effluenti di allevamento in conformità alla disciplina regionale stabilita e che dispongono di almeno un ettaro di terreno agricolo per ognuna delle quantità indicate, ora, nella Tabella 6 dell'Allegato 5 alla parte terza del d.lgs. 152/2006 (4).

(*Omissis*)

FATTO. - Conigliaro Salvatore venne rinviato a giudizio per rispondere del reato di cui all'art. 59, primo comma, d.lgs. 11 maggio 1999, n. 152, per avere effettuato lo smaltimento dei reflui provenienti da una stalla con sette bovini sita in un terreno di circa mq. 3000 ed adiacente ad una abitazione, senza autorizzazione.

(*Omissis*)

L'imputato [assolto in primo grado e condannato in appello] propone ricorso per cassazione deducendo:

a) violazione dell'art. 59, d.lgs. 11 maggio 1999, n. 152, perché esattamente il giudice di primo grado aveva rilevato che si trattava di scarichi assimilati a quelli delle acque domestiche. Non poteva invece applicarsi, come erroneamente ha fatto la Corte d'appello, la giurisprudenza in tema di aziende di allevamento zootecnico, perché il tenere sette bovini in un appezzamento di terreno attiguo alla casa di dimora in un'isola (Ustica) prevalentemente agreste da parte di persona ultrasettantenne pensionata non può certamente definirsi una azienda di allevamento zootecnico che richiama le acque reflue industriali:

b) (*Omissis*).

DIRITTO. - Ritiene il Collegio che il primo motivo sia manifestamente infondato. Invero, secondo la giurisprudenza di questa Suprema Corte, «in tema di tutela delle acque dall'inquinamento, anche dopo la entrata in vigore del d.lgs. 11 maggio 1999, n. 152 l'attività di allevamento del bestiame va considerata, ai fini degli scarichi, di tipo produttivo, con conseguente applicabilità della normativa disciplinante gli scarichi da insediamenti industriali, atteso che tale attività può essere assimilata a quella agricola solo in via eccezionale in presenza di elementi che dimostrino che la stessa si svolge in connessione con la coltivazione della terra e che quest'ultima sia in grado di sopportare e smaltire naturalmente nell'ambito di un ciclo chiuso il carico inquinante delle deiezioni animali» (Sez. III 6 febbraio 2001, Pistonesi, rv. 218.715).

In particolare, il d.lgs. 152/1999 ha sostituito la precedente distinzione - per tipi di insediamento - tra insediamenti produttivi e civili con quella - per tipo di scarico - tra «acque reflue industriali», nozione comprendente «qualsiasi tipo di scarico di acque reflue scaricate da edifici in cui si svolgono attività commerciali e industriali diverse dalle acque reflue domestiche e dalle acque meteoriche di dilavamento», ed «acque reflue domestiche o di reti fognarie» (per le quali è stata esclusa la sanzione penale in mancanza dell'autorizzazione), intendendosi per «acque reflue domestiche» quelle «provenienti da insediamenti di tipo residenziale e da servizi e derivanti prevalentemente dal metabolismo umano e da attività domestiche» e per «reti fognarie» ogni «sistema di condotta per la raccolta ed il coinvolgimento delle acque reflue urbane». Quanto alle imprese agricole, il settimo comma dell'art. 28 del d.lgs. 11 maggio 1999, n. 152, fatto salvo quanto previsto dall'art. 38 (in materia di utilizzazione agronomica degli effluenti di allevamento zootecnico) e dalle diverse normative regionali, ai fini della disciplina degli scarichi e delle autorizzazioni assimila alle «acque reflue domestiche» quelle provenienti da «imprese dedite all'allevamento di bestiame che dispongono di almeno un ettaro di terreno agricolo funzionalmente connesso con le attività di allevamento e coltivazione del fondo, per ogni 340 chilogrammi di azoto presente negli effluenti di allevamento al netto delle perdite di stoccaggio e distribuzione» [lett. b)].

Nel caso di specie, il giudice del merito, con un apprezzamento di fatto adeguatamente e congruamente motivato, e quindi non censurabile in questa sede, ha escluso (in considerazione del fatto che si trattava dell'allevamento di sette bovini in una stalla adiacente ad un appezzamento di terreno di appena 3.000 mq) che sussista la predetta condizione alla quale è subordinata la possibilità di assimilare gli scarichi da allevamento di bestiame alle acque reflue domestiche, e di conseguenza ha esattamente escluso che i liquami provenienti dalla stalla dell'imputato potessero assimilarsi alle acque reflue domestiche.

(Omissis)

Cass. Sez. III Pen. - 28-3-2006, n. 10628 - Postiglione, pres.; Teresi est.; Ciampoli, P.M. (diff.) - Iannace, ric. (*Conferma Trib. Latina 9 marzo 2004*)

Acque - Inquinamento idrico - Scarico non autorizzato di liquami - Utilizzazione agronomica di effluenti di allevamento - Pratica della fertirrigazione - Autorizzazione - Necessità.

Lo scarico non autorizzato di liquami provenienti da un'azienda di allevamento (normalmente qualificabile come insediamento produttivo quando manchi il nesso funzionale con l'attività agricola) costituisce reato a nulla rilevando in contrario l'esistenza di autorizzazione alla pratica della fertirrigazione la quale si riferisce soltanto alla successiva eventuale fase di utilizzazione dei suddetti liquami (5).

(Omissis)

FATTO. - Con sentenza 9 marzo 2004 il Tribunale di Latina condannava Iannace Margherita alla pena dell'ammenda quale colpevole di avere sottoposto, nella qualità di titolare di un'azienda agricola, ad utilizzazione agronomica effluenti d'allevamento bovino senza la prescritta autorizzazione.

Rilevava il Tribunale che ammassi d'effluenti zootecnici, pro-

venienti da 56 bovini in possesso dell'imputata, erano stati sparsi sulla superficie aziendale di 16 ettari; che i suddetti materiali andavano considerati (reflui industriali per mancanza di connessione funzionale tra fondo e allevamento; che al momento dell'accertamento l'imputata non aveva ancora ottenuto l'autorizzazione all'utilizzazione agronomica.

Proponeva ricorso per cassazione l'imputata denunciando

- violazione dell'art. 28, comma 7, d.lgs. 152/1999 secondo cui sono assimilabili alle acque reflue domestiche le acque reflue provenienti da imprese d'allevamento di bestiame che dispongono di almeno un ettaro di terreno agricolo, funzionalmente connesso con le attività d'allevamento e di coltivazione del feudo, per ogni 340 kg d'azoto presente negli effluenti d'allevamento;

(Omissis)

DIRITTO. - Il ricorso è infondato.

Ha affermato questa Corte che «lo scarico non autorizzato di liquami provenienti da un'azienda d'allevamento (normalmente qualificabile come insediamento produttivo quando manchi il nesso funzionale con l'attività agricola), ancorché sia effettuato in vasche impermeabilizzate, costituisce reato anche in base alla nuova normativa (art. 59 del d.lgs. n. 152 del 1999), nulla rilevando in contrario l'esistenza d'autorizzazione alla pratica della fertirrigazione la quale si riferisce soltanto alla successiva eventuale fase d'utilizzazione dei suddetti liquami» (Cass. n. 12174/1999, Luna, rv. 215.079).

Poiché, in tema d'inquinamento idrico, anche dopo l'entrata in vigore del d.lgs. 11 maggio 1999, n. 152 l'attività d'allevamento del bestiame deve svolgersi in connessione funzionale con la coltivazione della terra, la stessa ha carattere industriale tutte le volte in cui si perda tale collegamento con la coltivazione del terreno, per uno o più elementi, costituiti dalle dimensioni dell'impresa, dal numero dei capi, dalla rilevanza delle strutture produttive, organizzative, tecnologiche (Cass. n. 9422/2001, Pistonesi, rv. 218.715).

Infatti, i reflui provenienti da un'azienda d'allevamento zootecnico sono da classificare come «acque reflue industriali», alla luce sia dell'art. 2, lett. b), del d.lgs. n. 152 del 1999 che del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 258, sicché, alla richiesta d'utilizzazione agronomica dell'allevamento si accompagna l'obbligo, penalmente sanzionato, di munirsi dell'autorizzazione allo scarico delle acque reflue industriali provenienti dall'installazione produttiva dell'allevamento. (Cass. Sez. III n. 11538/2000, Vecchiolini, rv. 217.761).

Nella specie, il Tribunale ha accertato con congrua motivazione che l'imputata ha effettuato sul terreno della propria azienda agricola imponenti scarichi di liquami provenienti dall'allevamento di bovini senza effettuare gli adempimenti previsti dall'art. 38 del d.lgs. n. 152/1999 [comunicazione alle autorità competenti almeno 30 giorni prima dell'inizio dell'attività di sversamento al terreno degli effluenti di allevamento zootecnico] e senza conseguire alcuna autorizzazione, sicché non è ravvisabile nesso funzionale tra lo scarico e l'attività agricola.

(Omissis)

Cass. Sez. III Pen. - 29-11-2006, n. 39361 - Vitalone, pres.; Teresi est.; Salzano, P.M. (conf.) - Cramaro, ric. (*Conferma Trib. Latina 21 aprile 2005*)

Acque - Inquinamento idrico - Acque reflue da allevamento - Ammassi d'effluenti zootecnici provenienti dall'azienda agricola - Deposito in vasca non impermeabilizzata - Fuoriuscita dei liquami - D.lgs. n. 152/1999 - Applicabilità. (D.lgs. 11 maggio 1999, n. 152)

Lo scarico non autorizzato di liquami provenienti da un'azienda di allevamento (normalmente qualificabile come insediamento produttivo quando manchi il nesso funzionale con l'attività agricola), ancorché sia effettuato in vasche, costituisce reato, a nulla rilevando in contrario l'esistenza di autorizzazione alla pratica della fertirrigazione, la quale si riferisce soltanto alla successiva eventuale fase di utilizzazione dei suddetti liquami (6).

(Omissis)

FATTO. - Con sentenza 21 aprile 2005 il Tribunale di Latina condannava Cramaro Benito alla pena dell'ammenda quale colpevole di avere sottoposto, nella qualità di titolare di un'azienda agricola, ad utilizzazione agronomica di effluenti d'allevamento bovino senza la prescritta autorizzazione.

Rilevava il Tribunale che ammassi d'effluenti zootecnici, provenienti dall'azienda agricola gestita dall'imputato che allevava numerosi capi bovini e caprini, erano stati riposti in una concimaia in cemento non impermeabilizzata dalla quale fuoriuscivano liquami che si disperdevano nel terreno aziendale; che i suddetti materiali andavano considerati reflui industriali per mancanza di connessione funzionale tra fondo e allevamento; che al momento dell'accertamento l'imputato non aveva ottenuto l'autorizzazione agronomica.

Proponeva ricorso per cassazione l'imputato (...) denunciando:

- violazione degli artt. 62, comma 10, 38 e 59 *ter*, d.lgs. n. 152/1999 perché l'utilizzazione agronomica degli effluenti d'allevamento zootecnico non deve essere autorizzata, ma necessita soltanto di una comunicazione da effettuare all'autorità competente. Inoltre la disciplina di tale attività d'utilizzazione, riservata alle Regioni non è applicabile nella Regione Lazio la quale non aveva disciplinato la materia neanche antecedentemente alla entrata in vigore del d.lgs. n. 152/1999, donde la non operatività della disposizione transitoria di cui all'art. 62, comma 10;

- mancanza e manifesta illogicità della motivazione in ordine alla configurabilità del reato perché era stata accertata la fuoriuscita di liquami di una concimaia e non lo spandimento sul terreno d'effluenti d'allevamento;

- violazione degli artt. 28, comma 7, 54, comma 7, d.lgs. n. 152/1999 secondo cui sono assimilabili alle acque reflue domestiche le acque reflue provenienti da imprese d'allevamento di bestiame che dispongono di almeno un ettaro di terreno agricolo, funzionalmente connesso con le attività di allevamento e di coltivazione del fondo, per ogni 340 Kg d'azoto presente negli effluenti d'allevamento;

(*Omissis*)

DIRITTO. - (*Omissis*)

Infondato è pure il motivo relativo alla violazione degli artt. 62, comma 10, 38 e 59 *ter*, d.lgs. n. 152/1999 perché «lo scarico non autorizzato di liquami provenienti da un'azienda d'allevamento (normalmente qualificabile come insediamento produttivo quando manchi il nesso funzionale con l'attività agricola), ancorché sia effettuato in vasche impermeabilizzate, costituisce reato anche in base alla nuova normativa (d.lgs. n. 152 del 1999, art. 59), nulla rilevando in contrario l'esistenza d'autorizzazione alla pratica della fertirrigazione la quale si riferisce soltanto alla successiva eventuale fase d'utilizzazione dei suddetti liquami» (Cass. n. 12174/1999, Luna, rv. 215.079)

Poiché, in tema d'inquinamento idrico, anche dopo l'entrata in vigore del d.lgs. 11 maggio 1999, n. 152, l'attività d'allevamento del bestiame deve svolgersi in connessione funzionale con la coltivazione della terra, la stessa ha carattere industriale tutte le volte in cui si perda tale collegamento con la coltivazione del terreno, per uno o più elementi, costituiti dalle dimensioni dell'impresa, dal numero dei capi, dalla rilevanza delle strutture produttive, organizzative, tecnologiche (Cass. Sez. III n. 9422/2001, Pistonesi, rv. 218.715)

Infatti, i reflui provenienti da un'azienda d'allevamento zootecnico sono da classificare come «acque reflue industriali», alla luce sia dall'art. 2, lett. *b*) del d.lgs. n. 152 del 1999 che del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 258, sicché alla richiesta, alla luce sia dell'art. 2, lett. *b*) del d.lgs. n. 152 del 1999 che del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 258, sicché alla richiesta d'utilizzazione agronomica dell'allevamento si accompagna l'obbligo, penalmente sanzionato, di munirsi dell'autorizzazione allo scarico delle acque reflue industriali provenienti dall'installazione produttiva dell'allevamento (Cass. Sez. III n. 11538/2000, Vecchiolini, rv. 217.761).

Nella specie, il Tribunale ha accertato con congrua motivazione che l'imputato ha creato sul terreno della propria azienda agri-

cola un deposito irregolare di liquami provenienti dall'allevamento di bovini, che sono percolati sul terreno, senza effettuare gli adempimenti previsti dall'art. 38 del d.lgs. n. 152/1999 (comunicazione alla autorità competenti almeno 30 giorni prima dell'inizio dell'attività di sversamento al terreno degli effluenti d'allevamento zootecnico) e senza conseguire alcuna autorizzazione, sicché non è ravvisabile nesso funzionale tra lo scarico e la attività agricola.

(*Omissis*)

(1-6) LE ACQUE REFLUE DA ALLEVAMENTO TRA SCARICHI E RIFIUTI.

1. Le sei sentenze soprascritte, che sono state riportate nelle sole parti utili ai nostri fini, ritengo che servano a mettere un punto fermo e chiaro nella individuazione della disciplina delle acque reflue da allevamento.

Va premesso che le sentenze nazionali attengono a fatti precedenti l'entrata in vigore del d.lgs. 152/2006 o Codice ambientale, sicché - con riguardo all'istituto della fertirrigazione - occorrerà tenere conto della vecchia disposizione di cui all'art. 28, comma 7 del d.lgs. 152/1999, che richiama il requisito della «connessione funzionale» tra attività di coltivazione della terra ed allevamento del bestiame, requisito che è «scomparso» nella formula dell'art. 101, comma 7, del d.lgs. 152/2006. Comunque, tale questione è, nell'economia del mio scritto, solo marginale, posto che la nuova formula non introduce norme più favorevoli al reo, essendo ancora richiesto che il fondo rustico disponibile debba essere in grado di consentire l'utilizzazione esclusiva dei reflui dell'attività zootecnica, l'unico fatto che giustifica, per il limitato impatto ambientale, l'applicazione, alle acque reflue agricole, del più «leggero» regime giuridico delle acque domestiche.

2. Orbene, partiamo dalla fattispecie di un allevamento zootecnico che, necessariamente, produce liquami. La questione che innanzitutto si pone è se essi siano rifiuti o se possano essere qualificati diversamente: invero, per l'art. 2 della direttiva 91/156 sui rifiuti «sono esclusi dal campo della sua applicazione (...) le acque di scarico, esclusi i rifiuti allo stato liquido». La stessa formula era adoperata dall'art. 8, d.lgs. 22/97 sui rifiuti («sono esclusi dal campo di applicazione del presente decreto (...) le acque di scarico, esclusi i rifiuti allo stato liquido»), mentre diversa è la formula dell'art. 185, d.lgs. 152/2006 («Non rientrano nel campo di applicazione della parte quarta del presente decreto (...) gli scarichi idrici, esclusi i rifiuti liquidi costituiti da acque reflue») (1). Dunque e comunque, i «rifiuti allo stato liquido» non sono «acque di scarico» che sono, invece, sottratte alla disciplina dei rifiuti.

Sappiamo, peraltro, che le acque reflue agricole sono assimilate alle acque reflue domestiche in presenza di certe condizioni e che, in quanto tali, sono soggette alla disciplina degli scarichi domestici che è ben diversa dalla disciplina delle acque reflue industriali e dei rifiuti. Sicché la questione che si pone è se i reflui da allevamento siano rifiuti o scarichi e, in caso di qualificazione come scarichi, se siano scarichi industriali o scarichi equiparati a quelli domestici.

3. Se i reflui provenienti dall'allevamento fossero «sparsi» sul suolo o nel sottosuolo, oppure venissero «immessi» in acque superficiali o in pubbliche fognature,

richiedeva un rapporto di almeno 2/3 a favore dei prodotti dello stesso imprenditore agricolo; invece, ora l'art. 101, comma 7, lett. *c*), richiede solo una quantità «prevalente»: in argomento v. A. GERMANÒ, *L'agricoltura nel Codice ambientale*, in questa Riv., 2006, 349.

(1) Altra differenza di formulazione riguarda il rapporto tra materie lavorate e materie provenienti dall'attività di coltivazione dei terreni, onde gli scarichi causati dalla trasformazione della produzione agricola siano equiparati a quelli delle acque reflue domestiche. La originaria norma

oppure venissero «consegnati» ad imprese di smaltimento, per l'evidente intenzione dell'allevatore di disfarsene, essi sarebbero rifiuti: in altre parole sarebbero «rifiuti allo stato liquido». La conseguenza è che, in tali casi, essi saranno assoggettati alla disciplina dei rifiuti, con la necessità, per il suo detentore, di provvedersi dell'autorizzazione prescritta e di assoggettarsi a tutte le formalità per il loro smaltimento. Può essere utile, allora, rilevare che la Corte di giustizia, con la sentenza 10 maggio 2007, causa C-252/05, *Thames Water Utilities Ltd.*, ha ritenuto rifiuti anche le acque reflue che fuoriuscivano da un sistema fognario (2).

4. La categoria delle acque reflue industriali era soggetta alla disciplina del d.lgs. 152/1999 ed ora, come definite dall'art. 74, comma 1, lett. b), del d.lgs. 152/2006, alla disciplina dei Titoli III e IV della Sezione II della Parte Terza dello stesso decreto, che è ben diversa dalla disciplina delle acque reflue domestiche, per le quali non è previsto il rigido regime delle autorizzazioni degli scarichi che, invece, è dettato per le acque reflue industriali (3).

5. Perché le acque reflue agricole siano equiparate alle acque reflue domestiche e, quindi, siano sottratte alla disciplina delle acque reflue industriali, non è sufficiente che i reflui provengano da un'azienda che sia qualificabile come organizzazione costruita da un soggetto in cui sono presenti le condizioni dell'art. 2135 c.c. sull'imprenditore agricolo. Invero, per la differenziazione della disciplina, è rilevante *non il tipo di insediamento produttivo, bensì il tipo di acque di scarico*. Orbene, le acque reflue agricole sono equiparate alle acque reflue domestiche quando vi sia un rapporto tra dimensione dell'allevamento ed estensione del fondo rustico in cui i liquami liquidi zootecnici vengono sparsi, previa (semplice) comunicazione alle autorità competenti (4). Più precisamente, è necessario che l'imprenditore zootecnico pratichi l'utilizzazione agronomica degli effluenti di allevamento; che per l'effetto abbia la disponibilità di un fondo rustico; che tale fondo rustico consenta la fertirrigazione di tante acque reflue quante ne occorrono per non superare il rapporto di 340 kg. di azoto contenuto negli effluenti per ettaro, cioè che il fondo sia in grado di sopportare e smaltire naturalmente il carico inquinante delle deiezioni di quegli specifici animali allevati.

È per la mancanza di siffatto rapporto tra l'allevamento e terreno agricolo sui cui sversare gli effluenti – ovvero, secondo la vecchia formulazione dell'art. 28, d.lgs. 152/1999, per la mancanza di «connessione funzionale» dell'allevamento con la coltivazione della terra –, Cass. Pen. 28 febbraio 2007, n. 8403, ha confermato la condanna di tale Palazzolo, che possedeva circa mille capi di bestiame ovino e solo 9.000 mq. di terreno agricolo. La stessa conclusione si è avuta nei ricorsi di cui si è occupata la Suprema Corte con le sentenze 16 gennaio 2006, n. 1420, imp. Conigliaro (che allevava sette bovini e possedeva solo 3.000 mq. di terreno) e 28 marzo 2006 n. 10628,

imp. Iannace (che allevava 56 bovini e aveva sparso i loro liquami su appena 16 ettari). In sostanza, nelle fattispecie in cui sono incorsi gli imputati Palazzolo, Conigliaro e Iannace, i reflui provenienti dagli allevamenti zootecnici erano *rifiuti* e non già scarichi di acque reflue agricole.

6. Poiché la fertirrigazione è soggetta a condizioni di tempo, è comune il fatto che gli effluenti vengano «depositati» nell'azienda. Orbene, è necessario che il «deposito» sia tale da non consentire sversamenti. Ne consegue che il deposito degli effluenti provenienti da numerosi capi bovini ed ovini in una concimaia di cemento non impermeabilizzata, sicché da essa erano fuoriusciti liquami che si erano dispersi nel terreno, è stato correttamente considerato come costituzione di un deposito irregolare di liquami zootecnici: dunque, la Corte di cassazione, con la sentenza 26 ottobre 2006, n. 1702, li ha qualificati *rifiuti* e ha confermato la condanna di tale Cramaro (5).

7. Al soprascritto punto 3 ho accennato all'ipotesi che i reflui zootecnici venissero «consegnati» ad un soggetto terzo per il loro smaltimento e li ho qualificati rifiuti. Infatti, la Suprema Corte, con la sentenza 10 febbraio 2005, n. 8898, imp. Gios, ha sancito che «i rifiuti allo stato liquido, costituiti da acque reflue di cui il detentore si disfi senza versamento diretto nei corpi ricettori, avviandole cioè allo smaltimento, trattamento o depurazione a mezzo di trasporto su strada o comunque non canalizzato, rientrano nella disciplina dei rifiuti e il loro smaltimento deve essere autorizzato».

8. Resta il problema di un'utilizzazione agronomica dei reflui agricoli su terreni dello stesso allevatore ma distanti dal luogo dell'allevamento, o su terreni di terzi che «acquistino» i liquami per usarli come concimi nei propri fondi. Vi è tra il momento dell'accumulo dei liquami in vasche impermeabilizzate site nei pressi dell'allevamento e il loro utilizzo mediante fertirrigazione un lasso di tempo e, soprattutto, di spazio che richiede l'uso di mezzi di trasporto. Mi pare che, chiunque sia colui che compie il trasporto, si trovi in una situazione che imporrebbe di qualificare *rifiuti* i detti liquami. Tuttavia, la Corte di giustizia 8 settembre 2005, C-121/03, *Commissione c. Spagna*, ha affermato, nella sentenza sopra riportata, che una sostanza può non essere considerata un rifiuto se viene utilizzata con certezza per il fabbisogno anche di operatori economici diversi da chi l'ha prodotta: sicché è irrilevante che la fertirrigazione sia svolta su terreni di imprenditori agricoli *diversi* da quello che, con il suo allevamento, ha «prodotto» i reflui. Dunque, per la Corte di giustizia gli effluenti di allevamento, proprio per la loro possibile utilizzazione agronomica, non rientrano nella categoria dei rifiuti qualora, ovviamente, siano presenti tutte le altre condizioni prescritte per la fertirrigazione, non solo se vengono sparsi sul terreno agricolo di cui gode l'allevatore, ma nemmeno se destinati a concimare fondi rustici altrui.

Alberto Germanò

(2) La sentenza è pubblicata in *Foro it.*, 2007, IV, c. 357, con nota di F. AMENDOLA, *Confini tra normativa sulle acque e quella sui rifiuti: interviste alla Corte di giustizia delle Comunità europee*.

(3) Cfr. M. BENOZZO e F. BRUNO, *Legislazione ambientale. Per uno sviluppo sostenibile del territorio*, Milano, 2003.

(4) Cfr. A. GERMANÒ, *Manuale di diritto agrario*, Torino, 2006, 345, in cui metto in evidenza che la fertirrigazione risponde al sistema, perseguito dalla Comunità, di un auto-smaltimento ad opera dello stesso imprenditore, in modo che la gestione dei rifiuti diventi parte integrante della stessa attività imprenditoriale.

(5) Il problema delle operazioni di fertirrigazione è anche quello della precedente «raccolta» e «immagazzinamento» degli effluenti, in attesa che ne sia formata la quantità occorrente per procedere alla concimazione del

fondo. Ora, non è facile districarsi tra le disposizioni relative alla nozione di «deposito temporaneo» dei rifiuti e alla nozione di «stoccaggio provvisorio» dei rifiuti. L'accumulo o deposito temporaneo dovrebbe costituire il risultato finale della produzione dei rifiuti, che vengono precariamente ammassati nel luogo stesso in cui sono prodotti e sotto il diretto controllo del produttore; invece, lo stoccaggio provvisorio dovrebbe caratterizzarsi per il carattere non precario dell'ammasso, che non è direttamente controllato dal produttore, per essere destinato alle ulteriori fasi di smaltimento dei rifiuti. In argomento v. S. BELTRAME, *Deposito temporaneo di rifiuti: neppure le prime «correzioni» al T.U. ambientale ci salveranno dalla procedura d'infrazione*, in *Riv. giur. amb.*, 2007, 219. Sul significato di «deposito temporaneo» v. anche Corte di giustizia 5 ottobre 1999, causa C-175/98 e C-177/98, *Lirussi e Bizzarro*.

Corte costituzionale - 26-1-2007, n. 12 - Flick, pres.; Napolitano, est. - Sipsa Ecologica s.r.l. c. Regione Sardegna (avv. Romano).

Sanità pubblica - Rifiuti - Regione Sardegna - Ambiente - Smaltimento rifiuti - Rifiuti pericolosi e speciali di origine extraregionale - Principio di autosufficienza - Art. 182, comma 5 del d.lgs. n. 152/2006 - Inapplicabilità - Art. 6, comma 19, l.r. Sardegna n. 6/2001 - Divieto di trasporto e smaltimento di rifiuti di provenienza extraregionale - Illegittimità costituzionale. Cost., art. 41; l. cost. 26 febbraio 1948, n. 3, artt. 3 e 4; d. lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, artt. 5, 11, 18 e 26; l.r. Sardegna 24 aprile 2001, n. 6, art. 6, comma 19; d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 182, comma 5)

È costituzionalmente illegittimo l'art. 6, comma 19, della legge della Regione Sardegna 24 aprile 2001, n. 6 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale della Regione - legge finanziaria 2001), nella parte in cui, nel fare «divieto di trasportare, stoccare, conferire, trattare o smaltire, nel territorio della Sardegna, rifiuti, comunque classificati, di origine extraregionale», non esclude dall'applicabilità del divieto i rifiuti di provenienza extraregionale diversi da quelli urbani non pericolosi, operando una indiscriminata assimilazione di ogni genere di rifiuto, in contrasto con il principio fondamentale rilevabile nella legislazione dello Stato. Per tali tipologie di rifiuti non è possibile infatti preventivare in modo attendibile la dimensione quantitativa e qualitativa del materiale da smaltire, cosa che rende impossibile individuare un ambito territoriale ottimale che valga a garantire l'obiettivo della autosufficienza nello smaltimento. Considerato che tali rifiuti devono essere smaltiti in strutture specializzate, non presenti in maniera omogenea sul territorio nazionale, solo dopo aver determinato la tipologia di rifiuto è possibile avere un quadro della dislocazione degli impianti che trattano del loro smaltimento nel territorio nazionale; pertanto il requisito della specializzazione precede quello della prossimità (1).

(Omissis)

1. Il Tribunale amministrativo regionale della Sardegna dubita, con riferimento agli artt. 3 e 4 della l. cost. 26 febbraio 1948, n. 3 (Statuto speciale per la Sardegna), e in relazione agli artt. 5, 11, 18 e 26 del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 (Attuazione delle direttive 91/156/CEE sui rifiuti, 91/689/CEE sui rifiuti pericolosi e 94/62/CE sugli imballaggi e sui rifiuti di imballaggio), nonché con riferimento all'art. 41 della Costituzione, della legittimità costituzionale dell'art. 6, comma 19, della legge della Regione Sardegna 24 aprile 2001, n. 6 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale della Regione - legge finanziaria 2001), nella parte in cui tale disposizione nel fare «divieto di trasportare, stoccare, conferire, trattare o smaltire, nel territorio della Sardegna, rifiuti, comunque classificati, di origine extraregionale», non distingue, ai fini della applicabilità del divieto, fra rifiuti urbani non pericolosi e rifiuti pericolosi (*rectius*: speciali). Va, peraltro, detto che nella ordinanza di rimessione è anche menzionato l'art. 120 della Costituzione; ma, per ciò che concerne questo parametro, deve chiarirsi che nel provvedimento del giudice *a quo* esso è solamente citato, senza alcuna argomentazione e con formulazione che induce a ritenerlo riferito alla prospettazione avanzata dal ricorrente nel giudizio *a quo* e non ai motivi di impugnazione della norma. Esso, pertanto, neppure richiamato nel dispositivo della ordinanza, non costituisce parametro di costituzionalità invocato dal rimettente.

2. Poiché la difesa della costituita Regione Sardegna ha preliminarmente eccepito la inammissibilità della questione - avendo, a suo avviso, il rimettente prospettato il dubbio di costituzionalità in maniera perplessa, con argomenti destinati sia a sostenere la possibile incostituzionalità della norma impugnata sia, al contrario, volti a confermarne la compatibilità costituzionale - questa Corte deve prioritariamente decidere su tale punto. L'eccezione non è fondata. Dall'esame della ordinanza di rimessione emerge con chiarezza che il Tribunale amministrativo regionale, esaminata e richiamata la giurisprudenza di questa Corte formata sulla specifica tematica, ritiene la norma censurata inconciliabile con i principi dalla medesima enunciati. È ben vero che a tali considerazioni il giudice amministrativo aggiunge che, stante la peculiarità geografica propria della Sardegna, Regione insulare, potrebbe essere

difficile ipotizzare un sito ubicato nell'isola quale luogo più appropriato per lo smaltimento dei rifiuti pericolosi prodotti «nelle Regioni dell'Italia continentale». Ma - a prescindere dalla circostanza che la presente questione non viene sollevata sotto il profilo della ragionevolezza o meno del divieto imposto dalla norma impugnata ma per una lamentata inosservanza da parte del legislatore sardo dei limiti costituzionalmente fissati alla sua autonomia normativa - tale rilievo, attenendo, come riconosciuto dallo stesso rimettente, alla «economicità complessiva del ciclo produttivo» connesso alla attività di smaltimento dei rifiuti, si risolve in una osservazione di tipo fattuale sulla opportunità di determinate scelte legislative sulle quali, prosegue il rimettente, «la discussione è (al medesimo) preclusa». Si aggiunga che queste considerazioni vengono svolte dal rimettente dopo aver concluso la sua disamina in ordine alla sussistenza, alla luce della giurisprudenza costituzionale che viene analizzata (sentenze n. 505 del 2002, n. 335 del 2001 e n. 281 del 2000), del requisito della «non manifesta infondatezza». Esse, quindi, non si inseriscono nel processo decisionale che lo induce a sottoporre alla Corte la questione di legittimità, ma sono espressamente formulate come un contributo *ex post* rimesso alla valutazione della Corte. Per ciò che concerne le ulteriori questioni di ammissibilità, va dato atto che il rimettente, chiamato a giudicare della legittimità di un provvedimento amministrativo emanato in applicazione della norma censurata, ha adeguatamente motivato in ordine alla rilevanza nel giudizio *a quo* della prospettata questione, dal cui esito dipende, infatti, la decisione della controversia nell'ambito della quale l'incidente di costituzionalità si iscrive. Va altresì osservato che non preclusiva dell'esame del merito della presente questione è l'abrogazione delle norme statali indicate dal rimettente come espressive dei principi fondamentali cui il legislatore regionale deve attenersi nell'esplicazione della competenza legislativa concorrente, avvenuta successivamente alla adozione della ordinanza con la quale è stata sollevata la questione. Infatti, anche se l'intero decreto legislativo n. 22 del 1997 è stato espressamente abrogato a seguito della entrata in vigore dell'art. 264 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia ambientale), tuttavia deve rilevarsi che il contenuto dell'art. 5, comma 5, del decreto legislativo n. 22 del 1997 - individuato dal rimettente quale principio fondamentale violato - è stato trasfuso, per quanto interessa, con corrispondenza sostanziale, nel vigente art. 182, comma 5, del decreto legislativo n. 152 del 2006, il quale, non diversamente dalla previgente disposizione, prevede per i soli rifiuti urbani non pericolosi il divieto di smaltimento al di fuori della Regione ove gli stessi sono stati prodotti.

3. Nel merito, la questione è fondata. Il titolo di legittimazione legislativa, riguardo alla disciplina afferente allo smaltimento dei rifiuti, è rinvenibile, con riferimento alla Regione Sardegna, nell'art. 4, lett. d) della l. cost. 26 febbraio 1948, n. 3 (Statuto speciale per la Sardegna), il quale dispone che la Regione, in armonia con la Costituzione e i principi dell'ordinamento interno ed internazionale, nonché entro i principi stabiliti con legge dello Stato, ha competenza legislativa in materia di «igiene e sanità pubblica». Si verte, quindi, in materia in cui, alla luce dello speciale statuto di autonomia, la Regione ha potestà legislativa concorrente. La competenza primaria nelle materie dell'«agricoltura» e delle «acque minerali e termali», invocata dalla Regione, non rileva se non come limite esterno, nel senso che tali materie non debbono essere negativamente incise dalla normativa relativa alla gestione dei rifiuti. Si tratta, peraltro, di un'ipotesi che risulta estranea alla questione in oggetto. Occorre, pertanto, vedere se la disposizione censurata dal Tribunale amministrativo, la quale, come detto, vieta in generale di trasportare, stoccare, conferire o trattare nel territorio sardo, anche al fine di ivi provvedere al loro smaltimento, rifiuti di ogni genere, sia o meno in linea con i principi dettati in materia dallo Stato. Questa Corte già più volte è intervenuta sui limiti imposti dalla legislazione regionale allo smaltimento dei rifiuti di provenienza extraregionale, pervenendo sostanzialmente ad una duplice soluzione in relazione alla tipologia dei rifiuti in questione. Da un lato si è statuito che, alla luce del principio di autosufficienza stabilito espressamente, ora, dall'art. 182, comma 5, del decreto legislativo n. 152 del 2006, ma, già in passato, affermato dall'art. 5, comma 5, del decreto legislativo n. 22 del 1997, il divieto di smaltimento dei rifiuti di produzione extraregionale è applicabile ai rifiuti urbani non pericolosi; mentre si è, d'altro canto, affermato che il principio dell'autosufficienza locale ed il connesso divieto di smaltimento dei rifiuti di provenienza extraregionale non possono valere per quelli pericolosi - fra i quali sono com-

presi, fra gli altri, anche gran parte di quelli di origine sanitaria (sentenza n. 281 del 2000) – né per quelli speciali non pericolosi (sentenza n. 335 del 2001). Si è, infatti, rilevato che per tali tipologie di rifiuti – pericolosi e speciali (sentenza n. 505 del 2002) – non è possibile preventivare in modo attendibile la dimensione quantitativa e qualitativa del materiale da smaltire, cosa che, conseguentemente, rende impossibile «individuare un ambito territoriale ottimale che valga a garantire l'obiettivo della autosufficienza nello smaltimento» (sentenza n. 335 del 2001). Tanto più che vi è la necessità, per determinate categorie di rifiuti (quali quelli sanitari pericolosi), che lo smaltimento avvenga in strutture specializzate, non presenti in maniera omogenea sul territorio nazionale. Questa constatazione vale a superare le argomentazioni della Regione che tendono a valorizzare il requisito della «prossimità» rispetto a quello della «specializzazione». È evidente, infatti, che l'ordine logico richiede che il requisito della «specializzazione» preceda quello della «prossimità», posto che solo dopo aver determinato la tipologia dei rifiuti può aversi un quadro della dislocazione degli impianti che trattano del loro smaltimento nel territorio nazionale. Del resto, questa Corte già si è pronunciata nelle sentenze innanzi citate sulla impossibilità che, per le tipologie di rifiuti che esulano dalla «ordinarietà», sia predeterminato un ambito territoriale ottimale e sulla necessità che lo smaltimento sia effettuato nella maniera più appropriata. Dalle citate sentenze emerge che il principio dell'autosufficienza regionale nello smaltimento dei rifiuti urbani ordinari non si applica alle tipologie di rifiuti speciali pericolosi. Poiché la censurata disposizione, operando una indiscriminata assimilazione di ogni genere di rifiuto di origine extraregionale, ne vieta globalmente l'ingresso nel territorio regionale, anche se, come nel caso in oggetto, finalizzato allo smaltimento di rifiuti speciali pericolosi, ne deriva il suo contrasto con il principio fondamentale rilevabile nella legislazione dello Stato e, quindi, la sua incostituzionalità.

4. L'accoglimento della questione con riferimento alla violazione dei limiti fissati alla autonomia legislativa regionale, assorbe la residua censura svolta dal rimettente riguardo alla affermata lesione dell'art. 41 della Costituzione.

(Omissis)

(1) I LIMITI ALLA COMPETENZA LEGISLATIVA REGIONALE IN MATERIA DI SMALTIMENTO DEI RIFIUTI PERICOLOSI E SPECIALI.

1. Il Tribunale amministrativo regionale della Sardegna, con ordinanza del 27 settembre del 2004, ha promosso il giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 6,

(1) «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale della Regione - legge finanziaria 2001».

(2) Approvato con legge costituzionale n. 3 del 26 febbraio 1948, n. 3 modificata nel tempo da numerose leggi costituzionali.

(3) Il ricorso introduttivo del giudizio *a quo* è stato promosso da una società che gestisce un impianto di termodistruzione specializzato nello smaltimento di rifiuti sanitari pericolosi, avverso il provvedimento regionale secondo cui l'autorizzazione all'esercizio dell'impianto è condizionata dal rispetto della norma impugnata.

(4) L'art. 184 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 classifica i rifiuti secondo l'origine in rifiuti urbani e rifiuti speciali e, secondo le caratteristiche di pericolosità, in rifiuti pericolosi e rifiuti non pericolosi; i commi 2, 3 e 5 di tale articolo specificano le tipologie dei rifiuti individuando quelli urbani, speciali e pericolosi.

(5) La Corte costituzionale è intervenuta ripetutamente sul tema della circolazione dei rifiuti sul territorio nazionale, con le sentenze di seguito elencate: n. 196 del 3 giugno 1998, in *Riv. giur. amb.*, 1999, 372, con nota di L. PRATI, con cui dichiarava non fondata la questione di costituzionalità con riferimento agli artt. 3, 41 e 116 Cost., dell'art. 16, comma 4 della legge regionale Friuli-Venezia Giulia n. 65/1988 che, nell'interpretazione autentica datane dall'art. 29 della legge regionale Friuli-Venezia Giulia n. 22/1996, stabilisce che negli impianti di discarica dei rifiuti, autorizzati dalla prima delle due leggi, non possono essere smaltiti i rifiuti importati da altre Regioni; n. 281 del 6 luglio 2000, in questa *Riv.*, 2001, 376, con nota di S. NICOLUCCI, *Lo smaltimento dei rifiuti tra i principi di autosufficienza, di prossimità e di specializzazione*, con cui dichiarava l'illegittimità costituzionale per violazione dell'art. 117 Cost., in relazione al d.lgs. n. 22/1997, dell'art. 18, comma 1, legge regio-

comma 19, della legge della Regione Sardegna 24 aprile 2001, n. 6 (1), con riferimento agli artt. 3 e 4 dello Statuto della Regione Sardegna (2), e in relazione agli artt. 5, 11, 18 e 26 del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 (Attuazione delle direttive 91/156/CEE sui rifiuti, 91/689/CEE sui rifiuti pericolosi e 94/62/CE sugli imballaggi e sui rifiuti di imballaggio), nonché con riferimento all'art. 41 della Costituzione (3).

La norma prevede un «divieto di trasportare, stoccare, conferire, trattare o smaltire, nel territorio della Sardegna rifiuti, comunque classificati, di origine extraregionale», senza alcuna distinzione, ai fini della applicabilità del divieto, fra rifiuti urbani non pericolosi e rifiuti pericolosi (*rectius*: speciali) (4).

La questione sottoposta al vaglio della Corte costituzionale si riferisce ancora una volta alla verifica della legittimità costituzionale dei limiti imposti con legge regionale allo smaltimento di rifiuti provenienti da fuori Regione (5).

2. Secondo il Tribunale rimettente la norma impugnata, prevedendo un generale divieto di smaltimento sul territorio regionale di rifiuti provenienti da fuori Regione, senza operare alcuna distinzione tra le diverse tipologie di rifiuti, sarebbe costituzionalmente illegittima in quanto eccedente il limite del rispetto dei principi fondamentali stabiliti dalla legge statale, individuati in quelli dettati dagli artt. 5, 11, 18 e 26 del d.lgs. n. 22 del 1997.

Il giudice *a quo* ritiene infatti che la norma sia riconducibile alla materia «igiene e sanità» per cui la competenza legislativa regionale, ai sensi dell'art. 4 della l. cost. 26 febbraio 1948, n. 3 (Statuto speciale per la Sardegna), è di tipo concorrente.

Nel sostenere tali tesi il Tribunale rimettente ha fatto riferimento alla giurisprudenza della Corte costituzionale secondo cui il principio di autosufficienza nello smaltimento dei rifiuti urbani non pericolosi, stabilito dall'art. 5, comma 5, del d.lgs. n. 22 del 1997 non è applicabile rispetto ai rifiuti pericolosi, riguardo alla cui eliminazione vale il criterio della necessaria individuazione degli appropriati impianti specializzati, che non consente di determinare *a priori* l'ambito territoriale ottimale di smaltimento.

Secondo il rimettente, l'applicazione di tali principi non è compromessa dalle particolari connotazioni geografiche e socio-economiche della Regione Sardegna; il

nale Piemonte n. 59/1995, che stabilisce che presso le discariche per i rifiuti speciali tossici e nocivi denominati «pericolosi» della Regione è vietato smaltire i rifiuti di qualunque tipologia provenienti da altre Regioni; n. 335 del 19 ottobre 2001, in questa *Riv.*, 2002, 101, con nota di A. POSTIGLIONE, *Il principio della libera circolazione dei rifiuti nel pensiero della Corte costituzionale*, con cui dichiarava l'illegittimità costituzionale per violazione degli artt. 117 e 120 Cost., degli artt. 16, comma 4 della legge regionale Friuli-Venezia Giulia n. 65/1988 e 29 della legge regionale Friuli-Venezia Giulia n. 22/1996; n. 505 del 4 dicembre 2002, in *Giur. cost.*, 2002, 4129, con cui dichiarava l'illegittimità costituzionale per violazione dell'art. 120 Cost., dell'art. 33, commi 3 e 4, legge regionale Veneto n. 3/2000, nella parte in cui dispone che i rifiuti speciali di provenienza extraregionale possono essere conferiti in discariche ubicate nel Veneto e già in servizio all'entrata in vigore della legge regionale, solo entro il limite del quindici per cento della loro capacità ricettiva residua a quella data esistente; n. 161 del 21 aprile 2005, *ivi*, 2005, 1304, con cui dichiarava l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 della legge regionale della Basilicata 31 agosto 1995, n. 59, come successivamente modificata, nella parte in cui fa divieto a chiunque conduca nel territorio della Regione impianti di smaltimento e/o stoccaggio di rifiuti, anche in via provvisoria, di accogliere negli impianti medesimi rifiuti, diversi da quelli urbani non pericolosi, provenienti da altre Regioni o Nazioni, ritenendo tale normativa in contrasto con i principi fondamentali della legislazione statale contenuti nel d.lgs. n. 22/1997, e con la Costituzione perché invade la competenza esclusiva dello Stato in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema ex art. 117, secondo comma, lett. s) Cost. e viola l'art. 120, comma 1 Cost., nella parte in cui vieta ogni misura atta ad ostacolare la libera circolazione delle cose e delle persone tra le Regioni.

Tribunale amministrativo regionale precisa infatti che i rischi connessi al trasporto dei rifiuti via mare e gli eventuali profili di diseconomicità che potrebbero derivare dallo smaltimento di rifiuti pericolosi extraregionali in stabilimenti ubicati in Sardegna, non costituiscono ragioni idonee a giustificare una diversa applicazione del principio di autosufficienza nello smaltimento dei rifiuti.

Con un ulteriore ordine di argomentazioni il Tribunale amministrativo ha censurato la costituzionalità della norma impugnata anche con riferimento all'art. 41 della Costituzione sostenendo che «qualora si ritenga l'insussistenza di condizioni che legittimerebbero la Regione Sardegna ad adottare una legislazione differente da quella delle altre Regioni», resterebbe priva di giustificazione la compressione del diritto di iniziativa economica delle imprese operanti nel settore.

La difesa regionale, contestando le argomentazioni del Tribunale rimettente, ha eccepito l'inammissibilità della questione di costituzionalità, ed in subordine la sua infondatezza. Con riferimento alla inammissibilità della questione, ha sostenuto che il rimettente avrebbe motivato in maniera inadeguata e contraddittoria in ordine alla non manifesta infondatezza della questione, offrendo argomentazioni sia a favore che contro la pretesa illegittimità della norma; con riferimento invece alla infondatezza, ha rilevato che la norma impugnata rientrerebbe nell'ambito della competenza legislativa funzionalmente riservata alla Regione, in quanto la disciplina relativa alla gestione ed allo smaltimento dei rifiuti si interseca con le competenze regionali esclusive relative ad «agricoltura» ed «acque minerali e termali» e con quelle concorrenti relative a «commercio» ed «igiene e sanità».

Secondo le argomentazioni della difesa regionale il legislatore regionale, tenuto conto della peculiarità insulare della Sardegna, nel bilanciare il principio di specializzazione con quello di prossimità, avrebbe legittimamente valorizzato il secondo in modo da evitare i rischi che potrebbero derivare dal trasferimento via mare dei rifiuti pericolosi.

Più precisamente secondo le tesi della difesa regionale non sussisterebbero i vizi di costituzionalità dedotti dal giudice *a quo* in quanto, in materia di smaltimento dei rifiuti pericolosi e dei rifiuti speciali, vige il principio che lo smaltimento debba avvenire in uno degli impianti appropriati più vicini, al fine di ridurre i movimenti dei rifiuti stessi (integrandosi così il criterio della specializzazione con quello della prossimità, onde ridurre il più possibile i rischi connessi alla movimentazione dei rifiuti).

(6) La Corte, prima di pronunciarsi sulla fondatezza della questione di costituzionalità ha dichiarato infondata l'eccezione di inammissibilità sollevata dalla difesa regionale, ritenendo adeguate le motivazioni del Tribunale rimettente sia in ordine alla rilevanza della questione di costituzionalità nel giudizio *a quo*, che in ordine alla non manifesta infondatezza. Sul punto, inoltre, la Corte ha osservato che l'esame della questione non è precluso dall'abrogazione delle norme parametro indicate dal rimettente, in quanto la normativa sopravvenuta riprende con corrispondenza sostanziale il contenuto dell'art. 5, comma 5 del decreto legislativo n. 22 del 1997. Come è noto, il decreto legislativo n. 22 del 1997 è stato abrogato ai sensi dell'art. 264 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, recante «norme in materia ambientale»; l'art. 182, comma 5 del decreto in parola, riprendendo la normativa precedente, prevede per i soli rifiuti urbani non pericolosi il divieto di smaltimento al di fuori della Regione dove gli stessi sono prodotti. La Corte, verificata la corrispondenza della norma sopravvenuta con il principio fondamentale violato individuato dal rimettente, ha ritenuto non preclusiva dell'esame del merito della questione l'abrogazione delle norme individuate dal rimettente avvenuta successivamente all'ordinanza con la quale è stata sollevata la questione.

(7) Con le sentenze nn. 196/1998, 281/2000, 335/2001, 505/2002 e 161/2005 (v. nota 2), tutte relative alla verifica di costituzionalità di leggi regionali contenenti limiti allo smaltimento di rifiuti di provenienza extraregionale, la Corte costituzionale si è pronunciata in ordine al rispetto del

Successivamente all'entrata in vigore del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia ambientale), la difesa della Regione Sardegna ha depositato una memoria con cui ha ribadito le proprie conclusioni, ritenendo la normativa sopravvenuta non incidente in maniera significativa sulla questione.

3. Accogliendo le tesi del Tribunale rimettente, la Corte ha ritenuto che il titolo di legittimazione legislativa della Regione Sardegna, nel caso oggetto di attenzione, è rinvenibile nell'art. 4, lett. i) della l. cost. 26 febbraio 1948, n. 3 (Statuto speciale per la Sardegna), il quale dispone che la Regione, in armonia con la Costituzione e i principi dell'ordinamento interno ed internazionale, nonché entro i principi stabiliti con legge dello Stato, ha competenza legislativa in materia di «igiene e sanità pubblica».

Pertanto, trattandosi di materia per cui la Regione ha potestà legislativa concorrente, coerentemente con le precedenti pronunce in materia di smaltimento e gestione dei rifiuti, ha definito la questione dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 6, comma 19, della legge della Regione Sardegna 24 aprile 2001, n. 6, nella parte in cui, nel fare «divieto di trasportare, stoccare, conferire, trattare o smaltire, nel territorio della Sardegna, rifiuti, comunque classificati, di origine extraregionale», non esclude dall'applicabilità del divieto i rifiuti di provenienza extraregionale diversi da quelli urbani non pericolosi (6).

Il giudice delle leggi, con la sentenza in commento, torna dunque a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale delle leggi regionali recanti limiti allo smaltimento di rifiuti di provenienza extraregionale, confermando la precedente giurisprudenza.

Le precedenti pronunce della Corte consentono di definire l'ambito di competenza legislativa delle Regioni in materia di limiti allo smaltimento dei rifiuti di provenienza extraregionale (7).

Inizialmente la Corte ha affrontato il tema della circolazione dei rifiuti in maniera complessiva, senza operare distinzioni tra le diverse tipologie di rifiuto (8). Successivamente ha approfondito la questione misurando la legittimità costituzionale della legislazione regionale in materia di limiti alla circolazione dei rifiuti, a seconda della diversa natura dei rifiuti.

Segnatamente, occupandosi dello smaltimento di rifiuti pericolosi, ha ritenuto che per tale tipologia di rifiuti è necessario contemperare da una parte l'esigenza di utilizzare impianti specializzati, dall'altra quella di garantire il più possibile il rispetto del requisito della vicinanza tra il luogo di produzione ed il luogo di smaltimento (9).

riparto delle competenze tra Stato e Regioni, al rispetto dei principi fondamentali della legislazione statale, nonché al divieto di ostacolare la circolazione delle cose tra le Regioni.

(8) Si tratta della prima pronuncia della Corte in materia di limiti regionali allo smaltimento di rifiuti di provenienza extraregionale. Intervenedo per la prima volta in materia, con la sentenza n. 196 del 3 giugno 1998, cit., ha ritenuto costituzionalmente legittima una norma regionale che poneva un divieto di ingresso nel territorio regionale di rifiuti provenienti da altre Regioni.

(9) Con la sentenza n. 281/2000, in questa Riv., 2001, 376, cit., la Corte costituzionale, sulla base della valutazione tra il pericolo correlato alla movimentazione dei rifiuti ed il pericolo ancora più grave derivante dallo smaltimento di rifiuti pericolosi in impianti non appropriati, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del divieto di smaltimento di rifiuti speciali tossici e nocivi denominati «pericolosi», di provenienza extraregionale. Dovendo pronunciarsi con riferimento ad una particolare tipologia di rifiuti, ha aggiunto un importante tassello che costituisce il primo passo di un'evoluzione giurisprudenziale che come meglio si dirà oltre, ha consentito di differenziare la disciplina applicabile alle diverse tipologie di rifiuti. Riferendosi poi alla particolare categoria dei rifiuti pericolosi, oggetto della legge censurata, ha stabilito che con riferimento a tale categoria in luogo del principio dell'autosufficienza si deve ricorrere al principio di specializzazione, basato sul criterio della necessità di svolgere l'attività di smaltimento in un impianto appropriato.

Secondo la Corte, è legittimo imporre divieti per lo smaltimento di rifiuti urbani non pericolosi provenienti da fuori Regione, in quanto per tale categoria di rifiuti, stante la possibilità di predeterminarne l'ambito territoriale di smaltimento, risulta applicabile il principio dell'autosufficienza; mentre è viceversa costituzionalmente illegittimo imporre divieti per lo smaltimento delle altre tipologie di rifiuti (in particolare quelli pericolosi e speciali) di provenienza extraregionale, in quanto stante l'impossibilità di prevedere ovunque impianti idonei allo smaltimento di tali rifiuti, si deve ricorrere al criterio della specializzazione dell'impianto di smaltimento, ovvero al c.d. principio di specializzazione.

Tale principio, considerato che la movimentazione dei rifiuti costituisce comunque potenzialmente un rischio per l'ambiente, secondo la Corte deve essere integrato (o meglio temperato) dal criterio della prossimità dell'impianto rispetto al luogo di produzione dei rifiuti stessi, in modo da ridurre, per quanto possibile, la loro movimentazione.

Dunque, con riferimento alla categoria dei rifiuti pericolosi la Corte ha ritenuto che la realizzazione di un'elevata protezione delle risorse ambientali e della salute pubblica (come è noto, obiettivo finale che deve essere perseguito nell'attività di gestione dei rifiuti), è garantita applicando il principio di specializzazione, temperato dal principio di prossimità.

La motivazione di tale scelta si basa sull'effettiva impossibilità di predeterminare ambiti territoriali ottimali per lo smaltimento dei rifiuti pericolosi, da cui discende l'illegittimità del divieto di smaltimento di rifiuti provenienti da fuori Regione, in quanto diversamente si metterebbe a rischio la tutela dell'ambiente e la salute dei cittadini.

Chiamata a pronunciarsi con riferimento alla categoria dei rifiuti speciali, ha ritenuto che al pari dei rifiuti pericolosi anche quelli speciali necessitano per lo smaltimento di impianti appropriati, per cui si deve ritenere applicabile il criterio di specializzazione, temperato come si è detto con quello della prossimità, con la conseguenza che pure per tale categoria di rifiuti deve considerarsi illegittimo ogni divieto allo smaltimento dei rifiuti provenienti da altre Regioni (10).

Tale impostazione è stata in seguito confermata nella sentenza n. 505/2002 (11) con cui la Corte costituzionale è tornata nuovamente sul punto, applicando i principi precedentemente elaborati anche nelle ipotesi in cui la legge regionale introduca divieti «relativi» allo smaltimento dei rifiuti speciali provenienti da fuori Regione;

con la sentenza n. 505/2002, infatti, la Corte ha sanzionato l'introduzione anche di limiti parziali allo smaltimento dei rifiuti speciali provenienti da fuori Regione, determinati in percentuale rispetto alla capacità recettiva delle discariche.

In altre parole, secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale la legittimità del divieto di smaltimento di rifiuti extraregionali introdotto con legge regionale, è condizionata alla tipologia di rifiuto: è infatti legittimo imporre divieti allo smaltimento di rifiuti urbani non pericolosi di provenienza extraregionale, mentre è illegittimo il medesimo divieto, anche parziale, imposto con riferimento ad altri tipi di rifiuti (speciali e pericolosi), per i quali vige invece il diverso criterio della specializzazione degli impianti di smaltimento, temperato con quello della vicinanza rispetto al luogo di produzione.

4. Con la sentenza in commento la Corte, pur confermando come si è detto il precedente orientamento, ha precisato che con riferimento alla circolazione dei rifiuti sul territorio nazionale, il requisito della «specializzazione» degli impianti, precede quello della «prossimità» in quanto sul piano logico solo dopo aver determinato la tipologia dei rifiuti, può aversi un quadro della dislocazione degli impianti che trattano del loro smaltimento nel territorio nazionale.

Con tali argomentazioni ha dunque superato le tesi regionali secondo cui il legislatore regionale correttamente avrebbe valorizzato il principio di prossimità data la particolarità insulare della Regione.

Ragioni eccezionali, quali la necessità di prevenire i rischi che potrebbero derivare dal trasferimento via mare di rifiuti pericolosi o speciali, non sono pertanto sufficienti per giustificare una limitazione alla circolazione dei rifiuti destinati allo smaltimento (12).

Alla luce della giurisprudenza della Corte non sembra però potersi ammettere una incondizionata possibilità di movimentazione dei rifiuti pericolosi e speciali su tutto il territorio nazionale, in quanto anche in assenza di divieti espressi, la movimentazione di tali categorie di rifiuti dovrà comunque considerarsi limitata dall'applicazione del principio di vicinanza al luogo di produzione.

Si deve quindi ammettere lo smaltimento di rifiuti provenienti da fuori Regione, a condizione che l'impianto di smaltimento sia effettivamente quello specializzato più vicino al loro luogo di produzione.

Antonino Iacoviello

(10) Con la sentenza n. 335/2001, in questa Riv., 2002, 101, cit., ha ritenuto che tale categoria di rifiuti debba essere considerata alla stregua dei rifiuti pericolosi. Alla luce di tale pronuncia si è delineato un orientamento giurisprudenziale per cui il divieto di smaltimento per i rifiuti extraregionali è legittimo solo con riferimento ai rifiuti urbani non pericolosi, mentre per le altre tipologie di rifiuti prevalgono i principi di specializzazione e di prossimità, la cui applicazione comporta l'illegittimità del divieto. Giova però ricordare che il divieto di ingresso nel territorio regionale di rifiuti provenienti da altre Regioni o dall'estero è previsto in casi eccezionali; relativamente alla Regione Sicilia, ad esempio, l'ordinanza n. 3048 del 2000 del Ministero dell'interno, Dipartimento della protezione civile, rilevata l'emergenza nel settore dei rifiuti, prevede il divieto di ingresso nella Regione di rifiuti di provenienza extraregionale destinati allo smaltimento. Non è invece possibile prevedere alcun divieto con riferimento ai rifiuti destinati al recupero; sul punto si veda P. SIMONE, *L'inapplicabilità dei principi di*

autosufficienza e vicinanza nel trattamento dei rifiuti destinati al recupero, in questa Riv., 1999, 397.

(11) La sentenza n. 505/2002, in *Giur. cost.*, 2002, 4129, cit., risulta particolarmente significativa tra quelle intervenute in materia di circolazione di rifiuti, in quanto rispetto alle altre individua come norma parametro, per sanzionare l'illegittimità costituzionale del divieto di smaltimento dei rifiuti provenienti da fuori Regione, l'art. 120 della Costituzione. La Corte precisa che riferire eventuali divieti di smaltimento dei rifiuti di provenienza extraregionale a quantità limitate, non consente di aggirare il divieto imposto alle Regioni dall'art. 120 della Costituzione di adottare provvedimenti che ostacolino la libera circolazione delle cose.

(12) Con riferimento alla limitazione della circolazione dei rifiuti per fronteggiare circostanze eccezionali, si veda R. MONTANARO, *Divieto di smaltimento di rifiuti extraregionali: la Corte ci ripensa*, in *Ambiente*, 2000, 11, 1057.

Cass. Sez. III Civ. - 5-3-2007, n. 5074 - Preden, pres; Finocchiaro, est; Iannelli, P.M. (conf.) - Liuzzo Scorpo e altri (avv. Galluzzo e altro) c. Failla Silvana e altri (avv. D'Amico). (*Conferma App. Catania 17 marzo 2004*)

Contratti agrari - Affitto di fondi rustici - Affitto a coltivatore diretto - Equo canone - Artt. 9 e 62, legge n. 203 del 1982 - Illegittimità costituzionale - Conseguenze - Contratti anteriori alla declaratoria di incostituzionalità - Azione di ripetizione ex art. 28, legge n. 22 del 1971 - Esperibilità - Esclusione. (L. 11 febbraio 1971, n. 11, art. 28; l. 3 maggio 1982, artt. 9, 62)

In tema di contratti agrari, all'esito della declaratoria d'illegittimità costituzionale degli artt. 9 e 62, legge n. 203 del 1982 (per effetto della sentenza della Corte cost. n. 318 del 2002) sono divenute prive d'effetto le tabelle per i canoni d'equo affitto come disciplinate dall'art. 9, legge n. 203 del 1982 e dalle norme da questo richiamate, senza che possa introdursi alcuna distinzione tra contratti stipulati prima del 1988 e contratti intervenuti successivamente, o tra canoni pagati prima della sentenza n. 139 del 1984 e canoni corrisposti successivamente, non rilevando, al fine di invocare la perdurante applicabilità di dette norme ai contratti più risalenti, la circostanza che in precedenza la medesima questione di costituzionalità fosse stata ritenuta infondata da detta sentenza: pertanto risulta priva di fondamento normativo la domanda di ripetizione, ex art. 28, legge n. 11 del 1971, delle somme corrisposte in eccedenza ai livelli massimi d'equità stabiliti dalle tabelle di equo canone (1).

(Omissis)

4. Successivamente alla sentenza di primo grado che aveva quantificato l'equo canone dovuto dai conduttori Liuzzo Scorpo e accertato il loro credito, per somme corrisposte in eccesso rispetto a questo, è intervenuta la sentenza 5 luglio 2002, n. 318 della Corte costituzionale che - come noto - ha dichiarato la illegittimità costituzionale della l. 3 maggio 1982, n. 203, artt. 9 e 62, relativi, appunto, alla determinazione dell'equo canone per l'affitto di fondi rustici.

Preso atto di tale pronuncia la Corte d'appello di Catania, Sezione specializzata agraria, ha affermato che deve ritenersi tornata in vigore la disciplina provvisoria dettata della l. 10 maggio 1978, n. 176 e l. 23 novembre 1979, n. 595 e, conseguentemente, che non possa esperirsi, come già prima dell'entrata in vigore della l. 3 maggio 1982, n. 203, né l'azione volta a ottenere la determinazione del canone legale, né l'azione volta a ripetere quanto corrisposto in eccedenza rispetto a esso.

In questo quadro normativo, hanno ancora osservato quei giudici, la domanda attrice di determinazione del canone non può che essere rigettata con conseguente rigetto della domanda di restituzione dei maggiori importi pagati, ciò che non esclude che gli affittuari possano in futuro esercitare il loro diritto alla ripetizione delle somme che risulteranno essere state corrisposte in misura eccedente l'equo canone allorché la lacuna normativa sarà colmata da apposito intervento legislativo, momento dal quale soltanto inizierà a decorrere il termine di prescrizione della relativa azione.

5. Sia i ricorrenti principali, che quelli incidentali, censurano la sentenza gravata nella parte *de qua*.

5.1. I primi, in particolare, con il primo profilo del loro motivo, denunciando omessa pronuncia in ordine ai limiti della retroattività della sentenza della Corte costituzionale, assumono che la efficacia retroattiva della illegittimità di una norma presuppone sempre un vizio originario ed intrinseco della norma che si intende eliminare dall'ordinamento, mentre nella specie le norme dichiarate incostituzionali sono divenute tali solo per effetto del tempo trascorso e nella intervenuta revisione delle tariffe di estimo. Contemporaneamente i ricorrenti fanno presente che la stessa Corte costituzionale con la sentenza 7 maggio 1984, n. 139 aveva dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale della legge n. 203 del 1982, art. 9 e che nella specie vi sono almeno due annualità precedenti tale pronuncia.

5.2. I ricorrenti incidentali, per loro conto, con il primo motivo del loro ricorso denunciano «violazione art. 136 Cost.; l. 11 marzo 1953, n. 87, art. 30; l. 10 dicembre 1973, n. 814, art. 3; l. 10 maggio 1978, n. 176; l. 23 novembre 1979, n. 595; art. 2935 c.c.»

per avere affermato la Corte territoriale che a seguito della dichiarata incostituzionalità della legge n. 203 del 1982, artt. 9 e 62 sarebbe tornato in vigore l'art. 3 della l. 10 dicembre 1973, n. 814.

6. Nessuna di tali deduzioni può trovare accoglimento. La prima (primo profilo del ricorso principale), infatti, è manifestamente infondata, la seconda (primo motivo del ricorso incidentale) è inammissibile.

6.1. Quanto, *in primis*, alle molteplici censure svolte dai ricorrenti principali le stesse sono - come anticipato - manifestamente infondate sotto tutti i profili in cui si articolano. Come si ricava dall'art. 136 Cost. e dalla l. 11 marzo 1953, n. 87, art. 30, le sentenze di accoglimento di un'eccezione di legittimità costituzionale pronunciate dalla Corte costituzionale hanno effetto retroattivo, con l'unico limite delle situazioni consolidate per essersi il relativo rapporto definitivamente esaurito (cfr., ad esempio, Cass. 9 gennaio 2004, n. 113; Cass. 28 luglio 2005, n. 15809).

Premesso quanto sopra, quanto alla pretesa di parte ricorrente secondo cui la sentenza n. 318 del 2002 della Corte costituzionale in deroga allo stesso precetto costituzionale non avrebbe effetti retroattivi, o questi, comunque, non potrebbero prescindere dal contenuto nella sentenza n. 139 del 1984 della stessa Corte costituzionale, sì, per l'effetto che la domanda di ripetizione di indebito deve trovare accoglimento quanto meno con riguardo alle somme pagate oltre il canone legale sino alla detta pronuncia del 1984, non può trovare accoglimento alla luce delle considerazioni che seguono.

Giusta un primo, più risalente indirizzo, nelle sentenze dichiarative dell'illegittimità costituzionale di norme di legge è il dispositivo che contiene la statuizione precettiva avente valore di accertamento costitutivo con efficacia *erga omnes* ed avente quindi rilevanza legislativa.

Poiché è dunque il dispositivo, quale risulta dalla sua formulazione e quale è pubblicato nelle forme stabilite per le leggi, che incide sul sistema legislativo, la portata dell'accertamento costitutivo va determinata con riferimento soltanto ad esso e non anche alla motivazione (Cass. 9 luglio 1974, n. 2022). Diversamente, nella giurisprudenza più recente, si è andato consolidando l'assunto secondo cui anche per le sentenze della Corte costituzionale non può prescindere di porre in correlazione il dispositivo e la motivazione della sentenza (cfr., ad esempio, Cass. 28 agosto 2000, n. 11212; Cass. 30 agosto 1996, n. 7983). Quanto precede, peraltro, non esclude che sia necessario riferirsi non solo al dispositivo ma anche alla motivazione, esclusivamente nei casi nei quali solo questa ultima consenta di determinare con precisione, al fine di individuare l'oggetto della pronuncia, quali disposizioni debbano ritenersi caducate (cfr. Cass. 11 marzo 1995, n. 2847).

Pacifico quanto sopra non può non evidenziarsi che nella specie non sussistono dubbi (o incertezze) di sorta, quanto alle disposizioni caducate, risultando queste in termini non equivoci dal dispositivo della più volte ricordata sentenza n. 138 del 2002 della Corte costituzionale [«la Corte costituzionale dichiara l'illegittimità costituzionale della l. 3 maggio 1982, n. 203, artt. 9 e 62 (norme sui contratti agrari)»].

Contemporaneamente, non può tacersi, contrariamente a quanto si invoca da parte di certa dottrina, che nella specie, in realtà, dalla stessa motivazione della sentenza n. 318 del 2002, si ricava la impossibilità di leggere questa nel senso che per effetto della stessa sia stato rimesso all'interprete (e, quindi, al giudice) di determinare un nuovo meccanismo di determinazione dell'equo canone. Se, infatti, la più volte ricordata pronuncia n. 318, dopo avere premesso (nella parte motiva) che «il meccanismo di determinazione del canone di equo affitto di cui alla legge n. 203 del 1982, artt. 9 e 62, basato sul reddito dominicale risultante dal catasto terreni del 1939, rivalutato in base a meri coefficienti di moltiplicazione, risulta privo ormai di qualsiasi razionale giustificazione (...)», ha affermato (sempre nella parte motiva) che «esula, evidentemente, dai poteri di questa Corte la scelta di un diverso criterio di calcolo del canone di equo affitto, in quanto riservata per sua natura alla discrezionalità del legislatore», ciò non può che significare che si è a fronte a un potere di scelta riservato, in via esclusiva, al legislatore e non surrogabile da parte del giudice.

Né, ancora, ha un qualche fondamento l'assunto secondo cui, pur nulla precisandosi espressamente né nel dispositivo né nella parte motiva della sentenza n. 318, la Corte ha - in realtà - inteso dichiarare illegittimi la l. 3 maggio 1982, n. 203, artt. 9 e 62 esclusivamente con decorrenza dalla pubblicazione della sentenza stessa o, singolarmente, esclusivamente con riguardo al periodo succes-

sivo a una precedente sentenza (in senso diverso) della stessa Corte costituzionale sullo stesso tema.

Indubbiamente rientra nelle attribuzioni della Corte costituzionale il potere di affermare - ricorrendone i presupposti - che una certa disposizione è costituzionalmente illegittima esclusivamente con una certa «decorrenza», diversa da quella di promulgazione della legge censurata e che, per l'effetto, la legge stessa continua ad applicarsi con riguardo al periodo precedente, ma è evidente che perché operi una simile deroga, al principio fissato dalla Costituzione nonché della legge n. 87 del 1953, è indispensabile una statuizione espressa della stessa Corte [cfr., ad esempio, Corte cost. 16 febbraio 1989, n. 50, con cui la Corte ha dichiarato «l'illegittimità costituzionale del d.p.r. 26 ottobre 1972, n. 636, art. 39, comma 1, nella parte in cui esclude l'applicabilità dell'art. 128 c.p.c. (pubblicità delle udienze) ai giudizi che si svolgono dinanzi alle Commissioni tributarie di primo e di secondo grado, a decorrere dal giorno successivo alla pubblicazione di questa sentenza nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica, ferma restando la validità di tutti gli atti anteriormente compiuti»].

Non solo nella specie nessuna precisazione in tale senso è contenuta (né nel dispositivo della sentenza, né nella parte motiva di questa) ma la stessa Corte, in una pronuncia successiva (sentenza n. 315 del 28 ottobre 2004), al punto 3.2. della motivazione, ha evidenziato: «a seguito della declaratoria di illegittimità costituzionale della legge n. 203 del 1982, art. 9 e 62, il regime di equo canone dei fondi rustici è venuto meno su tutto il territorio nazionale, ad eccezione dei territori del catasto derivante dall'ex catasto austro ungarico, cui appunto continua ad applicarsi l'art. 14 della stessa legge. Dal che deriva, dunque, una ingiustificata disparità di trattamento dei proprietari dei fondi rustici situati in quei territori (e che, per l'effetto, ha dichiarato la illegittimità costituzionale della l. 3 maggio 1982, n. 203, art. 14, comma 2, secondo e terzo periodo)», con ciò dimostrando - ulteriormente - in termini non equivoci né dubbi che, al momento, non esiste più un regime di equo canone, per i fondi rustici. Deve concludersi, pertanto, che per effetto della sentenza n. 318 del 2002, sono divenute prive di effetti le tabelle per i canoni di equo affitto come disciplinate dalla l. 3 maggio 1982, n. 203, art. 9, e dalle norme da questo richiamate senza che possa introdursi, al riguardo, alcuna distinzione, né tra contratti stipulati prima del 1988 e contratti intervenuti successivamente, né, ancora, tra canoni pagati prima della sentenza n. 139 del 1984 e canoni corrisposti successivamente.

Simile «limitazione» degli effetti della dichiarata incostituzionalità delle disposizioni sopra richiamate non è riscontrabile né nel dispositivo né nella motivazione della sentenza n. 318 del 2002.

In quest'ultima, infatti, non si menziona mai il momento in cui un certo contratto è stato «concluso» né l'epoca del pagamento del canone, per farne derivare, come si assume in ricorso particolari effetti, ma solo il criterio adottato dal legislatore per la quantificazione del canone equo massimo.

Atteso, inoltre, che per legge il canone equo massimo prescinde dall'epoca in cui il contratto è stato concluso (o il pagamento eseguito) è di palmare evidenza che è insostenibile invocare la perdurante operatività della l. 3 maggio 1982, n. 203, art. 9 e 62 ai contratti stipulati anteriormente al 1° gennaio 1988 o ai pagamenti eseguiti prima della sentenza n. 139 del 1984.

Non si ricava, infatti, né dall'art. 136 Cost., né da qualche altra norma il principio invocato dalla parte ora ricorrente secondo cui qualora la Corte costituzionale abbia ritenuto non fondata una certa questione di legittimità costituzionale e, successivamente, mutando per qualsiasi ragione la propria giurisprudenza sul punto, dichiara la illegittimità costituzionale di quella stessa norma, gli effetti di quest'ultima pronuncia non possono che decorrere dal giorno successivo a quello della precedente statuizione di non fondatezza. Deriva dalle considerazioni che precedono che per l'immediato, salvo un eventuale nuovo intervento del legislatore (cui fa riferimento anche la sentenza impugnata, ma la cui assenza non può giustificare né una «non decisione» da parte dei giudici, in attesa della promulgazione di nuove disposizioni normative, né, tantomeno, come suggerisce - sostanzialmente - la difesa dei ricorrenti, la ultrattività delle norme dichiarate incostituzionali) che non esistendo più livelli massimi di equità stabiliti dalla dette tabelle non ha alcun fondamento la domanda formulata, come nel caso ora in esame, dalla parte conduttrice di fondi rustici ai sensi della l. 11 febbraio 1971, n. 11, art. 28 e diretta alla ripetizione delle somme corrisposte in eccedenza ai menzionati livelli, in forza di accordi liberamente intervenuti tra le parti, anche senza l'assisten-

za delle rispettive organizzazioni professionali agricole.

6.2. Quanto al primo motivo del ricorso incidentale (relativo, come accennato, alla affermazione, contenuta nella sentenza impugnata - in contrasto con quanto risultante dalla pacifica, consolidata, giurisprudenza di questa Corte regolatrice a seguito della sentenza n. 138 del 2002 della Corte costituzionale, cfr., ad esempio, Cass. 28 luglio 2005, n. 15879; Cass. 20 dicembre 2004, n. 23628; Cass. 17 dicembre 2004, n. 23508 - secondo cui per effetto della pronunciata incostituzionalità della l. 3 maggio 1982, n. 203, art. 9 e 62, sarebbe tornato in vigore la l. 10 dicembre 1973, n. 814, art. 3) lo stesso è inammissibile.

Giusta quanto assolutamente pacifico, presso una giurisprudenza più che consolidata di questa Corte regolatrice e da cui totalmente prescindono i ricorrenti incidentali, il principio contenuto nell'art. 100 c.p.c., secondo il quale per proporre una domanda o per resistere ad essa è necessario avervi interesse si applica anche al giudizio di impugnazione.

(Omissis)

14. Risultati infondati sia il ricorso principale che quello incidentale, entrambi devono essere rigettati, con compensazione delle spese di questo giudizio di legittimità.

(Omissis)

(1) SULLA NECESSITÀ DELL'«EQUO CANONE» D'AFFITTO DEI FONDI RUSTICI CON UNA NUOVA NORMATIVA IN SOSTITUZIONE DI QUELLA DICHIARATA INCOSTITUZIONALE DA CORTE COST. N. 318/2002.

1. L'affittuario di un fondo pascolativo conveniva in giudizio nel 1993 innanzi alla competente Sezione specializzata agraria il concedente, assumendo che il canone annuo era notevolmente superiore a quello legale, con la richiesta di determinazione del canone legale dovuto e la restituzione delle differenze tra gli importi annualmente pagati nei dieci anni precedenti all'inizio della causa e quelli corrispondenti al canone legale, oltre interessi legali e svalutazione.

Un convenuto, costituendosi in giudizio, chiedeva il rigetto della domanda, mentre altro convenuto oltre al rigetto della domanda, chiedeva in via riconvenzionale anche la pronuncia di risoluzione del contratto per grave inadempimento dell'affittuario quanto al pagamento del canone.

I giudici di primo grado in accoglimento delle domande dell'affittuario, con sentenza del giugno 2002, determinava il canone legale dovuto, con la condanna della parte convenuta al pagamento delle differenze, oltre interessi legali e svalutazione.

Gravata la sentenza dei giudici di primo grado, la Corte del merito, in riforma della impugnata sentenza, rigettava le domande proposte in primo grado dall'affittuario.

Quindi il ricorso per cassazione, con la conferma della decisione della Corte del merito, con i principi di cui alla massima.

Ha motivato la sentenza riportata, che successivamente alla sentenza di primo grado che aveva quantificato l'equo canone dovuto dall'affittuario e accertato il suo credito, per somme corrisposte in eccesso rispetto al canone dovuto, era intervenuta la Corte costituzionale (1) che aveva dichiarato la illegittimità della legge n. 203/82, art. 9 e 62, relativa alla determinazione dell'equo canone per l'affitto dei fondi rustici.

Ha ritenuto la sentenza riportata che la Corte del merito, preso atto della decisione di Corte cost. n. 318/2002, aveva affermato che doveva ritenersi tornata in vigore la disciplina provvisoria della l. 10 maggio 1978, n. 176 e l. 23 novembre

(1) Corte cost. 5 luglio 2002, n. 318, in questa Riv., 2002, 477, con commento di E. ROMAGNOLI, *Effetti della dichiarazione di illegittimità costituzionale degli art. 9 e 62 della l. 3 maggio 1982, n. 203.*

1979, n. 595 e, conseguentemente, che non poteva esperirsi, come già prima dell'entrata in vigore della legge n. 203/82, né l'azione volta ad ottenere la determinazione del canone legale, né l'azione volta a ripetere quanto corrisposto in eccedenza rispetto ad esso. Sottolineava la Corte del merito, con il rigetto della domanda dell'affittuario, che a quest'ultimo non era precluso in futuro di riproporre la domanda, allorché la lacuna normativa sarebbe stata sanata da apposito intervento legislativo, momento dal quale iniziava a decorrere il termine della prescrizione relativa.

Sia i ricorrenti principali, che quelli incidentali, censuravano la decisione della Corte del merito, sotto vari aspetti in buona sostanza sulla retroattività delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale ex art. 136 Cost., ed in particolare i ricorrenti affermavano che la Corte costituzionale con sentenza del 7 maggio 1984, n. 139 (2) aveva dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale della legge n. 203/82, e nella specie vi erano almeno due annualità precedenti tale pronuncia.

La sentenza riportata, ha evidenziato che a seguito della incostituzionalità della legge n. 203/82, artt. 9 e 62, il regime di equo canone è venuto meno su tutto il territorio nazionale, e quindi che per effetto di Corte cost. n. 318/2002 sono divenute prive di effetti le tabelle per i canoni di equo affitto di cui all'art. 9, legge n. 203/82, senza che possa introdursi al riguardo alcuna distinzione, né tra i contratti stipulati prima del 1988 e contratti intervenuti successivamente, né, ancora, tra canoni pagati prima di Corte cost. n. 139/1984 e canoni corrisposti successivamente; e sottolineandosi che le dette «limitazioni», della dichiarata incostituzionalità, non erano riscontrabili né nel dispositivo né nella motivazione di Corte cost. n. 318/2002.

D'altra parte, non può essere trascurato che la Corte costituzionale (3) ha dichiarato la incostituzionalità dell'art. 14, comma 2, secondo e terzo periodo, legge n. 203/82, nella parte in cui detta i criteri per la determinazione del canone d'affitto per i contratti dei territori del catasto derivante dall'ex catasto austro-ungarico, a riprova che non sopravvive nel nostro ordinamento alcuna forma di «canone equo».

Corte cost. n. 318/2002 ha mantenuto in vita l'«equo canone» ma ha ritenuto la incostituzionalità del suo modo di determinazione.

2. Ciò detto circa la motivazione della sentenza riportata, in ordine alla efficacia delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale, va ritenuta del tutto pacifica, nella giurisprudenza costituzionale, l'affermazione della Corte di cassazione (4) circa l'efficacia retroattiva anche per i procedimenti in corso, con il solo limite dei «rapporti esauriti» (5).

Con riguardo agli effetti delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale, vi sono state controverse posizioni dottrinali e giurisprudenziali.

L'art. 136 Cost., nella parte in cui precisa che la norma illegittima «cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione», ha fatto inizialmente ritenere che la sentenza di accoglimento determinassero una sorta di «abrogazione», naturalmente destinata ad operare *ex nunc*. Ma tale soluzione del problema è stata ben presto superata, quando si è tenuto conto delle impugnative inci-

dentali delle leggi e degli atti equiparati, introdotti dalla legge costituzionale n. 1 del 1948. Riletto in combinazione con detta legge, l'art. 136 Cost. continua a prescrivere che le norme illegittime cessino di avere efficacia in conseguenza della «pubblicazione» delle sentenze di accoglimento, a conclusione dei rispettivi processi costituzionali e non nel corso di essi (o precedentemente alla loro instaurazione). Ma quella cessazione non può non reagire sul passato, perché diversamente non si spiegherebbe che la questione di legittimità sia proponibile ad opera di un giudice, in vista della sorte di un processo subito sospeso nell'attesa della decisione della Corte (6). Si ritiene pertanto che le sentenze di accoglimento della Corte costituzionale siano operative *ex tunc*, ma non senza limiti relevantissimi, che valgono ad escludere l'incondizionata retroattività. In dottrina e nella giurisprudenza dei giudici comuni e della stessa Corte costituzionale (7) si distinguono i «rapporti pendenti», tutt'ora suscettibili di essere rimessi in discussione da una qualche autorità giurisdizionale, dai «rapporti esauriti», giuridicamente definiti e non modificabili, nel momento in cui la Corte si sia pronunciata (8).

Nella fattispecie di cui alla sentenza riportata, non può certo dirsi che per le due annate precedenti a Corte cost. n. 139/1984 i rapporti fossero «esauriti», per cui non può non valere nei loro confronti la retroattività di Corte cost. n. 318/2002.

D'altro canto, non può essere trascurato che una recente pronuncia della Suprema Corte (9), abbia ritenuto che a seguito di Corte cost. n. 318/2002 sono divenute prive di effetti sia le tabelle per i canoni di equo affitto come disciplinate dall'art. 9, legge n. 203/82; sia, ai fini della quantificazione del canone stesso, i redditi dominicali stabiliti a norma del r.d.l. n. 589/1939, con la conseguenza che non esistendo più livelli massimi di equità stabiliti dalle stesse tabelle, il conduttore non ha diritto a ripetere le somme corrisposte in eccedenza ai menzionati livelli, in forza di accordi liberamente intervenuti tra le parti, senza l'assistenza delle rispettive organizzazioni professionali agricole.

È stato ritenuto che dalla stessa motivazione di Corte cost. n. 318/2002 si ricava «la impossibilità di leggere questa nel senso che per effetto della stessa sia stato rimesso all'interprete (e, quindi, al giudice) di determinare un nuovo meccanismo di determinazione dell'«equo canone», con la conseguenza che non poteva essere proposta dall'affittuario l'azione di ripetizione ex art. 28, legge n. 11/1971, per le somme pagate in eccedenza rispetto al canone equo dovuto, sottolineandosi che Corte cost. n. 318/2002 aveva espressamente affermato che solo al legislatore competeva di fissare i criteri per la determinazione del canone d'affitto, e non potevano rivivere norme già abrogate.

Autorevole dottrina (10), per cercare di colmare il vuoto legislativo creatosi con la dichiarazione incostituzionale del «canone equo» come determinato dall'art. 9, legge n. 203/82, ha richiamato e riproposto le finalità della legge n. 567/1962, in buona sostanza sganciandosi dai dati catastali del 1939 e dai coefficienti di cui all'art. 9 della legge n. 203/82, rivalutando le tabelle delle Commissioni tecniche provinciali in base al tasso di svalutazione della lira intervenuto, e con una riduzione del venti per cento sui valori così

(2) Corte cost. 7 maggio 1984, n. 139, in *Giur. agr. it.*, 1984, 103.

(3) Corte cost. 28 ottobre 2004, n. 315, in questa Riv., 2004, 683, con nota di O. CINQUETTI, *Una interpretazione non convincente (né vincolante) in tema di equo canone*, e in *Foro it.*, 2005, I, 25, con nota di D. BELLANTUONO.

(4) Cass. Sez. III Civ. 17 dicembre 2004, n. 23506, in questa Riv., 2005, 306, con nota di RAUSEO, *La Corte di cassazione si pronuncia sulla questione dell'equo canone*.

(5) V. in proposito, CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, Milano, 2001, 222 ss.; MALFATTI - PANIZZA - ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, Tori-

no, 2003, 140 ss.; RUGGERI - SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2004, 130, ss.

(6) L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, Padova, 1991, 764 ss. ed ivi richiami.

(7) V. sentenza n. 1 del 29 marzo 1960, in *Foro it.*, 1960, I, 535.

(8) L. PALADIN, *op. loc. cit.* E sulla non applicazione ai «rapporti esauriti», v. Corte cost. 2 aprile 1970, n. 49, in *Foro it.*, 1970, I, 1306.

(9) Cass. 17 dicembre 2004, n. 23506, in *Foro it.*, 2005, I, 3399, con commento di D. BELLANTUONO.

(10) V. E. ROMAGNOLI, cit.

ottenuti.

Sul possibile ritorno al sistema della legge n. 567/1962, è stata richiamata la perspicua giurisprudenza della Corte costituzionale che ripetutamente ha affermato la legittimità costituzionale del sistema instaurato con detta legge (11).

Si osserva che il criterio di aggancio alla legge del 1962 avrebbe comunque bisogno di una nuova normativa, non potendo essere rimesso alla discrezionalità dell'interprete o del giudice, e non senza dimenticare che il fallimento di detta legge fu dovuto al fatto che le Commissioni tecniche provinciali, che avevano il compito di determinare il «canone equo» recepirono i canoni praticati, che erano onerosi e come tali non sopportabili dagli affittuari.

È bene ricordare che la «guerra dei canoni d'affitto» dei fondi rustici tra proprietari e affittuari è antica, tanto che anche il fascismo con il r.d.l. n. 1746/36, trasformato in legge l'anno successivo, stabilì il divieto di aumento dei canoni d'affitto, perché esosi, ed il divieto durò sino alla fine del conflitto mondiale, generalmente disapplicato.

Ma l'«equo canone» tardò, rispetto alla fine del conflitto mondiale, ad assumere carattere legislativo, con la legge n. 567/1962, ed è certamente di grande rilievo l'affermazione in detta legge che nella determinazione dell'«equo canone» doveva essere assicurata una «equa remunerazione dell'affittuario coltivatore diretto» e della sua famiglia, onde assicurare loro un'esistenza libera e dignitosa.

Se appare pienamente comprensibile il richiamo ai principi ispiratori della legge n. 567/1962, dopo la incostituzionalità del riferimento ai dati catastali del 1939 con la legge n. 11/1971 e successive, è doveroso avere presente che le organizzazioni professionali maggiormente rappresentative non hanno voluto, e non vogliono, la emanazione di una normativa sostitutiva di quella incostituzionale (12), rifugiandosi dietro il comodo usbergo dei contratti in deroga ex art. 45, legge n. 203/1982, che alimentano assistenzialismo ed evasione fiscale.

Vi sono da una parte affittuari che da anni non pagano alcun canone d'affitto, e dall'altra concedenti che da anni non ricevono alcun canone d'affitto, se non vogliono sottoporsi, gli uni e gli altri, alla «pretesa» del contratto in deroga ex art. 45, che rappresenta, secondo i suoi mentori (13), «pretesa» idonea a salvare la democrazia pluralista del nostro Paese; il che vale quanto dire, che la democrazia pluralista si salva con la tutela della rendita parassitaria dei proprietari concedenti.

È appena il caso di dire che le disciplina dei contratti in deroga, è palesemente incostituzionale, non essendo obbligatorio, nell'attuale sistema giuridico, l'obbligo dell'iscrizione alle organizzazioni di categoria che stipulano i contratti in deroga, obbligo che v'era nell'abrogato sistema corporativo.

Per chi vuole a tutti i costi una pronuncia sul «canone legale», dopo Corte cost. n. 318/2002, si segnala un'inedita sentenza di merito (14), con riferimento al caso in cui, in mancanza del «canone legale», il risarcimento dei danni per l'abusiva detenzione del fondo rustico è stato determinato con riferimento ai canoni pattuiti in casi analoghi nella zona, operazione questa non interdotta né da Corte cost. n. 318/2002 e neppure da Cass. n. 23506/2004, cit.

Domenico Bellantuono

(11) Cfr. Corte cost. 23 maggio 1964, n. 40, in *Giur. cost.*, 1964, 522; Corte cost. 10 maggio 1966, n. 65, *ivi*, 1966, 962; Corte cost. 27 luglio 1972, n. 155, *ivi*, 1972, 1582.

(12) V. D. BELLANTUONO, *Sulle proposte di accordo collettivo per la determinazione del canone di affitto*, in questa Riv., 2004, 387.

(13) A. PARLAGRECO, in *Giur. agr. it.*, 1978, 71 ss.; G. ROMANO, *ivi*, 263 ss.

(14) Corte d'appello di Potenza, Sez. spec. agr. 19 ottobre 2006, n. 188,

Cass. Sez. Lav. - 8-2-2007, n. 2377 - De Luca, pres.; La Terza, est.; Matera, P.M. (conf.) - Pinto (avv. Assennato) c. INPS (avv. Riccio ed altri). (*Cassa con rinvio App. Bari 20 marzo 2003*)

Previdenza sociale - Assicurazione per invalidità, vecchiaia e superstiti - Pensioni - Pensione di vecchiaia - Operai agricoli a tempo determinato - Retribuzione pensionabile - Calcolo - Sulla base delle retribuzioni medie annualmente vigenti - Fondamento. (L. 8 agosto 1972, n. 457, art. 3, comma 3; l. 17 maggio 1999, n. 144, art. 45, comma 21; d.p.r. 27 aprile 1968, n. 488, art. 28)

In tema di pensione di vecchiaia degli operai agricoli a tempo determinato, la retribuzione pensionabile per gli ultimi anni di lavoro va calcolata, sia applicando l'art. 28 del d.p.r. n. 488 del 1968, sia applicando l'art. 3, comma 3, della legge n. 457 del 1972, nel testo risultante dalla norma di interpretazione autentica del 1999 (art. 45, comma 21, legge n. 144 del 1999), sulla base delle retribuzioni medie annualmente vigenti, mentre nessuna disposizione appare idonea a giustificare il diverso sistema di calcolo improntato sulla media vigente nell'anno precedente, atteso che l'art. 28 del d.p.r. n. 488 citato rimette al d.m. la determinazione delle retribuzioni medie su cui calcolare la pensione, prescrivendo, però, senza alcun margine di discrezionalità, che la media sia quella vigente per ciascun anno e l'ente previdenziale è già tempestivamente a conoscenza della media delle retribuzioni su cui determinare la retribuzione pensionabile di ciascun anno (1).

(Omissis)

FATTO. - Con ricorso al Tribunale di Bari Pinto Vitantonio, operaio agricolo a tempo determinato, titolare di pensione INPS, lamentava che l'Istituto avesse calcolato detta prestazione in misura inferiore rispetto al dovuto, perché, applicando erroneamente l'art. 28 del d.p.r. 488/68, aveva fatto riferimento, per la determinazione della retribuzione pensionabile per ciascun anno, al salario medio pubblicato con i decreti del Ministero del lavoro, i quali determinavano il salario medio convenzionale non già dell'anno in cui il lavoro era stato prestato, ma dell'anno immediatamente precedente; ciò premesso chiedeva la condanna dell'Istituto alla liquidazione della pensione da calcolarsi sulla base del salario convenzionale pubblicato nell'anno successivo.

Nel contraddittorio tra le parti, il Tribunale adito rigettava la domanda e la statuizione veniva confermata dalla locale Corte d'appello con la sentenza in epigrafe indicata.

Avverso detta sentenza la parte soccombente ha proposto ricorso affidato ad un unico complesso motivo, illustrato da memoria.

L'INPS ha depositato procura.

DIRITTO. - Parte ricorrente censura la sentenza per violazione e falsa applicazione degli artt. 5 e 28 del d.p.r. 488/68, dell'art. 3, legge 457/72, dell'art. 45, comma 21, della legge 144/99, dell'art. 3, legge 297/82 e dell'art. 3, d.lgs. 503/92, nonché per difetto di motivazione.

Sottolineata l'importanza del principio, valido per la generalità dei lavoratori dipendenti, per cui la pensione deve essere ancorata alle ultime retribuzioni percepite in costanza di rapporto di lavoro, si sostiene che l'art. 3 della legge 257/72 non determina la retribuzione utile a pensione, ma solo la retribuzione da prendere a base per la liquidazione delle prestazioni temporanee, per cui sarebbe errata la interpretazione contraria attribuita dalla sentenza impugnata, la quale avrebbe errato anche in relazione alla norma di interpretazione autentica di cui all'art. 45, comma 21 della legge 144/99, perché anch'essa farebbe riferimento esclusivamente ai criteri di liquidazione delle prestazioni temporanee e non già a quelli validi per il calcolo della pensione.

Il ricorso merita accoglimento.

1. La questione oggetto del giudizio attiene alla misura della retribuzione pensionabile per gli ultimi anni di lavoro, da prendere a base del calcolo della pensione di vecchiaia degli operai a tempo determinato.

A seguito della introduzione in via generalizzata, ad opera del d.p.r. 488/68, del sistema di liquidazione delle pensioni di vecchiaia con il sistema retributivo - in luogo del precedente sistema contributivo - essendo divenuto il dato retributivo fattore indi-

spensabile ai fini del calcolo, si poneva il problema di determinare la misura della retribuzione da prendere annualmente in considerazione per gli operai agricoli a tempo determinato, che era reso complicato sia a causa della gran massa di lavoratori aventi diritto, sia perché, proprio in considerazione della esistenza di vari contratti a termine, il dato retributivo variava nel corso dell'anno. A questi inconvenienti si ovviò ricorrendo ad un sistema di determinazione annuale delle retribuzioni medie convenzionali provinciali; ed infatti l'art. 5, comma 6, del d.p.r. 488/68 prevedeva che, quando la contribuzione si effettua su salari medi o convenzionali, la retribuzione pensionabile si determina sulla base delle retribuzioni medie o convenzionali medesime. L'art. 28 del già citato d.p.r. del 1968 prevedeva che i contributi base per l'anzianità, vecchiaia e superstiti erano dovuti nelle misure stabilite dalla tabella allegata «in rapporto alle retribuzioni medie da determinarsi annualmente per Provincia, con decreto del Ministro per il lavoro (...) sulla base delle retribuzioni risultanti dai contratti collettivi di lavoro stipulati per le suddette categorie di lavoratori dalle organizzazioni sindacali interessate».

La retribuzione pensionabile non era quindi quella effettivamente percepita dal lavoratore, ma era quella risultante dalla media delle retribuzioni fissate dalla contrattazione collettiva provinciale, media che veniva poi trasfusa nel decreto ministeriale.

L'applicazione di detto sistema, prevista originariamente fino al 30 dicembre 1970, è stato poi prorogata, senza limiti di tempo, dall'art. 8 della l. 8 agosto 1972, n. 459, che ha convertito il d.l. 1° luglio 1972, n. 287.

2. È poi seguita la l. 8 agosto 1972, n. 457 intitolata «Miglioramenti ai trattamenti previdenziali ed assistenziali nonché disposizioni per la integrazione del salario in favore dei lavoratori agricoli».

L'art. 1 di detta legge prevede l'erogazione della indennità economica di malattia, giornaliera, ai lavoratori agricoli, sia salariati fissi, sia giornalieri di campagna (e quindi sia ai dipendenti a tempo indeterminato, sia a quelli a tempo determinato).

L'art. 3 ne determina la misura facendo riferimento, al primo comma, alla retribuzione fissata secondo le modalità di cui all'art. 28 del d.p.r. 488/68, che sopra si è riportato, mentre, ai commi secondo e terzo, pone una distinzione tra il sistema applicabile ai salariati fissi e quello applicabile invece ai lavoratori a tempo determinato; per i primi (comma secondo) l'ammontare della retribuzione è costituito «dalla media della retribuzione prevista per ciascuna qualifica dai contratti collettivi provinciali vigenti al 30 ottobre dell'anno precedente», mentre per i giornalieri di campagna è costituito «dalla media tra le retribuzioni delle diverse qualifiche previste dai contratti collettivi provinciali di lavoro vigenti al 30 ottobre di ogni anno».

Lo stesso sistema di liquidazione era previsto nella citata legge 257 per l'indennità di maternità (art. 3, comma terzo) e poi per il trattamento speciale per la disoccupazione (art. 25).

3. È pacifico che i decreti ministeriali di determinazione delle retribuzioni medie giornaliere, emanati annualmente e vincolanti per gli istituti previdenziali, hanno sempre fatto riferimento ai dati salariali relativi all'anno precedente alla loro emanazione per entrambe le categorie sopra indicate (dipendenti a tempo indeterminato e dipendenti a tempo determinato), adottando così, sostanzialmente, come criterio unico di rilevazione quello (meno favorevole al beneficiario) previsto per gli operai a tempo indeterminato, intendendo così verosimilmente assicurare un trattamento omogeneo a soggetti operanti nell'ambito dello stesso settore lavorativo e realizzare una più semplice e rapida procedura di liquidazione, in via definitiva, dell'indennità di malattia.

4. Questa prassi applicativa venne però contestata dai lavoratori agricoli a tempo determinato, i quali reclamavano la liquidazione dell'indennità giornaliera di malattia nella misura più favorevole, che per loro appositamente era prevista dal comma terzo del sopra riportato art. 3 della legge 457/72. Questa Corte, in accoglimento della pretesa, con molteplici sentenze (Cass. 14 gennaio 1978, n. 187, 15 maggio 1981, n. 3212 e 22 maggio 1980, n. 3394) ha affermato che la liquidazione dell'indennità di malattia può ben avvenire sulla base dei salari medi risultanti dai decreti ministeriali esistenti al momento dell'insorgenza della malattia, ancorché riferiti al 30 ottobre dell'anno precedente, ma vi è poi il diritto del lavoratore al conguaglio sulla base dei salari convenzionali desumibili dai decreti ministeriali riferiti al 30 ottobre dell'anno in cui è insorta la malattia.

5. Con l'art. 45, comma 21 della l. 17 maggio 1999, n. 144 si è

disposto che «Il terzo comma dell'art. 3 della l. 8 agosto 1972, n. 457, si interpreta nel senso che il termine previsto del 30 ottobre per la rilevazione della media tra le retribuzioni per le diverse qualifiche previste dai contratti collettivi provinciali di lavoro ai fini della determinazione della retribuzione media da porre a base per la liquidazione delle prestazioni temporanee per gli operai agricoli a tempo determinato è il medesimo di quello previsto al secondo comma dell'art. 3 della citata legge n. 457 del 1972 per gli operai a tempo indeterminato».

Facendo applicazione di detta disposizione, ritenuta avente carattere interpretativo e quindi efficacia retroattiva, questa Corte, con le sentenze 9 maggio 2001, n. 6455 e 8 agosto 2004, n. 10838, mutato il precedente orientamento illustrato al punto 4, ha affermato che nell'ambito dei meccanismi previsti dalla legge n. 457 del 1972, le due categorie di lavoratori agricoli risultano semplicemente parificate in ordine al sistema di rilevazione della retribuzione convenzionale di riferimento (ferma restando la differenza, a vantaggio dei giornalieri di campagna, della media retributiva operata tra tutte le qualifiche e non per ciascuna qualifica come per i salariati fissi).

6. Le pronunzie citate ai punti 4 e 5 attengono ai criteri di determinazione della retribuzione giornaliera, ai fini del calcolo dell'indennità di malattia spettante ai lavoratori agricoli a tempo determinato. Nel caso di specie si tratta però di un problema diverso, giacché si discute della determinazione della retribuzione ai fini del calcolo della pensione di vecchiaia. Parte ricorrente sostiene che la retribuzione pensionabile da prendere in considerazione è sì quella fissata nei decreti ministeriali emanati ai sensi dell'art. 28 del d.p.r. 488/68, ma sottolinea che, per ogni anno, dovrebbe farsi riferimento al salario medio convenzionale risultante – non già dal decreto emanato in quel medesimo anno, perché questo determina il salario medio convenzionale dell'anno precedente – ma a quello risultante dal decreto ministeriale emanato nell'anno successivo, perché solo in tal modo vi sarebbe la corrispondenza, per ciascun anno, tra retribuzione pensionabile e retribuzione riferita al lavoro prestato.

7. La tesi è fondata, in considerazione di una pluralità di ragioni, che pur partendo da diversi presupposti interpretativi, convergono tutte in tal senso.

In primo luogo, l'art. 3 della legge 257 del 1972 si presta ad una duplice interpretazione: o nel senso che esso si riferisca solo al calcolo delle prestazioni temporanee (come sembra più corretto), ovvero nel senso che esso si riferisca anche al calcolo della pensione.

Con la prima opzione, ritenendo che esso si riferisce esclusivamente ai criteri di determinazione della retribuzione ai fini della indennità di malattia, di maternità e di disoccupazione, dovrebbe concludersi che invece nulla è cambiato per il calcolo della pensione: la retribuzione pensionabile di ciascun anno si conferma quella di cui all'art. 28 del d.p.r. 488/68, derivante dal calcolo delle «retribuzioni medie da determinarsi annualmente per Provincia»; occorre quindi prendere come base pensionabile la media delle retribuzioni rilevante per ciascun anno e quindi, se i decreti ministeriali registrano la media delle retribuzioni dell'anno precedente alla loro emanazione, occorrerà prendere a base le medie di cui al decreto ministeriale dell'anno successivo.

8. Ma la tesi di parte ricorrente troverebbe accoglimento anche seguendo la seconda opzione, ritenendo cioè che l'art. 3 della citata legge 257 del 1972 determina la retribuzione da porre a base del computo, non solo delle prestazioni temporanee, ma anche della pensione. Ed infatti, per i lavoratori a tempo determinato, la retribuzione pensionabile dovrebbe essere calcolata, come espressamente previsto al secondo comma, in base alla media tra le retribuzioni delle diverse qualifiche previste dai contratti collettivi provinciali di lavoro vigenti al 30 ottobre di ogni anno, di talché se il decreto ministeriale registra la media relativa all'anno precedente alla sua emanazione, e non già la media dell'anno in cui il lavoro è stato prestato, anche in tal caso occorrerà necessariamente fare riferimento al decreto ministeriale dell'anno successivo: solo così vi sarà corrispondenza, per ogni anno, tra la retribuzione pensionabile e quella relativa al lavoro prestato.

9. È poi ben vero che il citato art. 3 della legge 257/72 è stato interpretato autenticamente dalla disposizione sopravvenuta di cui all'art. 45, comma 21 della l. 17 maggio 1999, n. 144, per cui – dovendosi fare applicazione della media della retribuzione prevista dai contratti collettivi vigenti al 30 ottobre dell'anno precedente anche per i lavoratori agricoli a tempo determinato – le due cate-

gorie di lavoratori agricoli si vengono a trovare parificate in ordine al sistema di rilevazione della retribuzione convenzionale di riferimento; ma ciò vale, per espressa previsione della legge interpretativa, «per la liquidazione delle prestazioni temporanee», di talché per la liquidazione della pensione la norma interpretativa non opera, e la retribuzione pensionabile per gli operai agricoli a tempo determinato, deve essere determinata in corrispondenza con quella calcolata per l'anno in cui il lavoro è stato prestato, ciò in forza del terzo comma dell'art. 3 della legge 257/72, che fa riferimento alla media dei contratti collettivi vigenti al 30 ottobre di ogni anno.

10. Conclusivamente, sia applicando l'art. 28 del d.p.r. 488/68, sia applicando l'art. 3, comma terzo della legge 457/72, nel testo risultante dalla norma di interpretazione autentica del 1999, la regola non cambia: la retribuzione pensionabile va calcolata sulla base delle retribuzioni medie annualmente vigenti, mentre nessuna disposizione appare idonea a giustificare il diverso sistema di calcolo, seguito dall'INPS, sulla determinazione in base alla media vigente nell'anno precedente. È ben vero infatti che il citato art. 28 del d.p.r. del 1968 rimette al decreto ministeriale la determinazione delle retribuzioni medie su cui calcolare la pensione, prescrivendo però, senza riservare alcun margine di discrezionalità, che la media sia quella vigente per ciascun anno (nello stesso senso da ultimo Cass. n. 18268/2006).

11. D'altra parte, con riguardo alle pensioni non si ravvisa l'inconveniente che sorgeva invece (prima dell'entrata in vigore della citata disposizione interpretativa di cui alla legge 144/99) per la liquidazione delle prestazioni temporanee, ossia per l'indennità di malattia, di maternità o della disoccupazione, per le quali, non potendosi ancora disporre, del decreto ministeriale che determinava la retribuzione media relativa all'epoca di insorgenza dell'evento protetto, la liquidazione non poteva che essere effettuata sulla base del decreto precedente. Per calcolare la pensione invece, l'ente previdenziale è già tempestivamente a conoscenza della media delle retribuzioni, su cui determinare la retribuzione pensionabile di ciascun anno.

12. Inoltre è da considerare da ultimo che secondo il sistema retributivo del calcolo pensionistico, la retribuzione pensionabile è sempre stata ancorata alla retribuzione percepita nelle ultime settimane di contribuzione antecedenti la decorrenza della pensione (le ultime 260 settimane ai sensi del comma 4 dell'art. 3, comma 3 del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 503), ciò in quanto il sistema di calcolo retributivo della pensione essendo ispirato all'intento di non alterare negativamente il regime di vita acquisito prestando attività lavorativa, tendeva a garantire una prestazione pensionistica di misura prossima il più possibile all'ultimo trattamento retributivo percepito.

Il ricorso va quindi accolto e la sentenza 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 giudizio.

(Omissis)

(1) SULLA INDIVIDUAZIONE DELLA RETRIBUZIONE PENSIONABILE DEGLI OPERAI AGRICOLI A TEMPO DETERMINATO.

1. Prima di procedere alla formulazione di alcune (importanti a mio parere) osservazioni sulle conclusioni raggiunte dalla sentenza in commento, ritengo di dover riferire sui punti qualificanti della decisione stessa desumendoli dalla sovrabbondante, ma, per taluni aspetti, come precisò in seguito, tuttavia incompleta, sua motivazione.

Il punto, in definitiva, essenziale è costituito dalla interpretazione attribuita al primo comma dell'art. 28, d.p.r. 27 aprile 1968, n. 488 il cui testo (che qui trascrivo integralmente) recita: «A decorrere dal 1° agosto 1968 e fino al 31 dicembre 1970, i contributi base dell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti, sono dovuti nelle misure stabilite dalla tabella A allegata al presente decreto per la categoria dei salariati fissi a contratto annuo ed assimilati e nelle misure stabilite dalla successiva tabella B, divise per sei, per le categorie dei giornalieri di

campagna ed assimilati, in rapporto alle retribuzioni medie da determinarsi annualmente per Provincia, con decreto del Ministro per il lavoro e la previdenza sociale, sentita la Commissione centrale di cui all'art. 1 del d.lgs. 8 febbraio 1945, n. 75, sulla base delle retribuzioni risultanti dai contratti collettivi di lavoro stipulati per le suddette categorie di lavoratori dalle organizzazioni sindacali interessate». Per il Collegio giudicante, tale formulazione – da cui si deduce il concetto di retribuzione pensionabile – non può avere altro significato che quello secondo cui, per la determinazione della retribuzione media convenzionale, si debba far riferimento alle risultanze dei contratti collettivi vigenti in ciascun anno in relazione alle prestazioni lavorative eseguite nell'anno stesso.

Di tale disposizione, la cui applicazione era inizialmente limitata al 31 dicembre 1970, è stata poi estesa l'efficacia anche oltre tale limite per effetto dell'art. 8, l. 8 agosto 1972, n. 459 introdotto in sede di conversione in legge del d.l. 1° luglio 1972, n. 287.

È stato, poi, preso in considerazione il testo dell'art. 3, l. 8 agosto 1972, n. 457 il quale, con il primo comma, sancisce che l'indennità giornaliera di malattia per gli operai agricoli e categorie assimilate, «è determinata sulla base della retribuzione fissata secondo le modalità di cui al d.p.r. 27 aprile 1968, n. 488»; con il secondo comma stabilisce che, per i salariati fissi (ora operai a tempo indeterminato), la retribuzione (di cui indica il contenuto) «è costituita dalla media della retribuzione prevista per ciascuna qualifica dai contratti collettivi provinciali vigenti al 30 ottobre dell'anno precedente»; con il terzo comma, infine, stabilisce che, per i giornalieri di campagna (ora operai a tempo determinato), l'ammontare della retribuzione (di cui fissa il contenuto) «è costituito dalla media tra le retribuzioni per le diverse qualifiche previste dai contratti collettivi provinciali di lavoro vigenti al 30 ottobre di ogni anno».

La disposizione di cui al terzo comma convaliderebbe l'interpretazione relativa al salario pensionabile con il riferimento ai contratti collettivi vigenti «al 30 ottobre di ogni anno».

Senonché, è successivamente intervenuto l'art. 45, comma 21, della l. 17 maggio 1999, n. 144 con il quale è stato disposto che «Il terzo comma dell'art. 3 della l. 8 agosto 1972, n. 457, si interpreta nel senso che il termine previsto del 30 ottobre per la rilevazione della media tra le retribuzioni per le diverse qualifiche previste dai contratti collettivi provinciali di lavoro ai fini della determinazione della retribuzione media da porre a base per la liquidazione delle prestazioni temporanee per gli operai agricoli a tempo determinato è il medesimo di quello previsto al secondo comma dell'art. 3 della citata legge n. 457 del 1972 per gli operai a tempo indeterminato». Ma questa disposizione, alla quale si riconosce carattere di interpretazione autentica, è stata ritenuta inapplicabile ai fini della determinazione della retribuzione pensionabile in quanto essa è esplicitamente limitata «ai fini della determinazione della retribuzione media da porre a base per la liquidazione delle prestazioni temporanee» (come se la locuzione «prestazioni temporanee» non ricomprendesse in sé l'indennità giornaliera di malattia, quella giornaliera per maternità, quella giornaliera di disoccupazione ordinaria ed ogni altra indennità di carattere, appunto, temporaneo), con la conseguenza che la norma interpretativa coinvolge direttamente il significato originario dell'art. 3, terzo comma, d.p.r. n. 488 del 1968 che va letto secondo la precisazione di tale norma.

È perciò che Cass. 22 agosto 2006, n. 18268 (1) – richiamata in motivazione dalla sentenza che si annota, come precedente conforme – si è limitata, più correttamente, ad escludere *tout court* l'applicabilità della disposizione in

(1) In *Giust. civ. Mass.*, 2006, 2068.

questione, anche nel testo originario, alla materia contraria.

Ne è scaturito l'accoglimento della domanda del ricorrente, per la quale, in tema di pensione di vecchiaia degli operai a tempo determinato, la retribuzione pensionabile per gli ultimi anni di lavoro va calcolata con riferimento «al salario medio convenzionale risultante – non già dal decreto emanato in quel medesimo anno, perché questo determina il salario medio convenzionale dell'anno precedente – ma a quello risultante dal decreto ministeriale emanato nell'anno successivo, perché solo in tal modo vi sarebbe corrispondenza, per ciascun anno, tra retribuzione pensionabile e retribuzione riferita al lavoro prestato».

Si sostiene, infine, che «con riguardo alle pensioni non si ravvisa l'inconveniente che sorgeva invece (prima della entrata in vigore della citata disposizione interpretativa di cui alla legge 144/99) per la liquidazione delle prestazioni temporanee, ossia per l'indennità di malattia, di maternità o della disoccupazione, per le quali, non potendosi ancora disporre, del decreto ministeriale che determinava la retribuzione media relativa all'epoca di insorgenza dell'evento protetto, la liquidazione non poteva che essere effettuata sulla base del decreto precedente. Per calcolare la pensione invece, l'ente previdenziale è già tempestivamente a conoscenza della media delle retribuzioni, su cui determinare la retribuzione pensionabile di ciascun anno».

2. Inizio col contestare la fondatezza di quest'ultima argomentazione. Un corretto procedimento ermeneutico richiede che, per la ricerca della volontà del legislatore e della *ratio legis*, si debba far riferimento alle condizioni esistenti al momento della produzione della norma da interpretare.

Orbene, se per la liquidazione col metodo retributivo, secondo i criteri indicati in sentenza, della pensione su domanda presentata in una qualsivoglia data dell'anno, occorre disporre – come pare necessario – del salario medio convenzionale riferito all'ultimo periodo lavorativo, cioè a quello determinato con decreto ministeriale che tenga conto delle risultanze dell'indagine sui salari contrattuali vigenti nell'anno stesso, occorrerà attendere – per i tempi tecnici abbastanza lunghi per la non semplice rilevazione degli elementi relativi, il loro esame da parte degli organi burocratici, le valutazioni degli organi consultivi e la definitiva acquisizione nel provvedimento amministrativo dell'autorità ministeriale – un lungo periodo di tempo che fa slittare il procedimento di accoglimento della domanda all'anno successivo, anche se, per gli anni precedenti, la conoscenza di tali salari è facilmente acquisibile avendo la disponibilità dei decreti relativi ad anni pregressi per i quali bisognerebbe soltanto spostare la data di riferimento.

Mi sembra, quindi, che anche per la liquidazione della pensione esista l'inconveniente riscontrato per la liquidazione delle indennità temporanee con l'aggravante di un ritardo che incide su situazioni di più marcata necessità finanziaria da parte del soggetto assicurato che avendo cessata la propria attività lavorativa non può contare, in genere, su altri proventi che non siano quelli pensionistici.

Ma vi è una ragione di fondo che porta di necessità ad una precisa scelta interpretativa che sia coerente e, quindi, razionale con l'intero sistema in cui la normativa del 1968 e quella successiva del 1972 s'inseriscono.

Si è detto giustamente che il d.p.r. n. 488 del 1968 generalizza il metodo della liquidazione della pensione su base retributiva in luogo del preesistente metodo contributivo, il che rende indispensabile l'acquisizione dell'elemento retributivo per il periodo previsto dalla norma: operazione facile per i lavoratori subordinati che percepiscono

una retribuzione corrente sulla quale è singolarmente calcolata e periodicamente versata la relativa contribuzione, consentendo così all'istituto previdenziale di avere presente la situazione di ogni singolo soggetto sotto il profilo assicurativo-contributivo per tutto l'arco della prestazione lavorativa; ma se per l'ultimo periodo lavorativo tali elementi non dovessero essere disponibili, la norma dell'art. 5, terzo comma, del decreto citato dispone che «l'ammontare delle retribuzioni soggette a contributo per l'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti percepite nelle ultime 156 settimane di contribuzione si desume da dichiarazione rilasciata dal datore di lavoro nella forma e con le modalità contenute in apposito modulo fornito dall'Istituto nazionale della previdenza sociale, che dovrà attestare, fra l'altro, la corrispondenza dei dati alle scritture del libro paga e l'avvenuto versamento dei contributi assicurativi nella misura dovuta sull'intero importo delle retribuzioni». Dal che si desume che la retribuzione pensionabile è uguale alla retribuzione sulla quale sono stati versati i contributi.

Ma, secondo il sesto comma dell'articolo sopra citato, tale procedura non si applica «quando il datore di lavoro non sia soggetto all'obbligo della tenuta del libro paga, nonché quando la contribuzione si effettua su salari medi convenzionali. In questo ultimo caso la retribuzione pensionabile si determina sulla base delle retribuzioni medie o convenzionali medesime».

In questo contesto s'inserisce l'art. 28, d.p.r. n. 488 del 1968 che è, innanzi tutto, preordinato alla riscossione dei contributi indicando le modalità di individuazione della retribuzione imponibile a tal fine e, contestualmente – per l'enunciato principio di uguaglianza della retribuzione pensionabile e quella contributiva – indicando implicitamente anche le procedure l'individuazione del salario cui far riferimento per il calcolo della pensione.

È questo un dato che non è stato affatto considerato nella giurisprudenza in commento mentre era certamente presente al legislatore che ha emanato la norma del primo comma del cit. art. 28, secondo la quale «i contributi base dell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti, sono dovuti nelle misure stabilite dalla tabella A allegata al presente decreto per la categoria dei salariati fissi a contratto annuo ed assimilati e nelle misure stabilite dalla successiva tabella B, divise per sei, per le categorie dei giornalieri di campagna ed assimilati, in rapporto alle retribuzioni medie da determinarsi annualmente per Provincia, con decreto del Ministro per il lavoro e la previdenza sociale, sentita la commissione centrale di cui all'art. 1 del d.lgs. 8 febbraio 1945, n. 75, sulla base delle retribuzioni risultanti dai contratti collettivi di lavoro stipulati per le suddette categorie di lavoratori dalle organizzazioni sindacali interessate».

Per l'esatta comprensione di questa norma occorre ricordare che la voce contributiva in essa contemplata veniva conglobata insieme ad altre voci contributive concernenti sia la stessa assicurazione i.v.s., sia altre forme previdenziali ed assistenziali previste in favore dei lavoratori agricoli, dando così luogo al c.d. «contributo agricolo unificato», la cui riscossione era prevista in ciascun anno a mezzo ruoli esattoriali.

Per consentire, perciò, la riscossione corrente dei contributi senza causare interruzioni nel finanziamento della previdenza agricola, occorre conoscere alcuni elementi comuni a tutte le voci contributive, quali la base imponibile contributiva sia in termini di giornate lavorative che di retribuzione, alla quale applicare – per il calcolo del contributo complessivamente dovuto – le relative aliquote percentuali contributive la cui sommatoria costituiva il «contributo unificato». Di questi elementi, l'unico

non disponibile con riferimento alla situazione retributiva dello stesso anno, era quello del salario medio convenzionale, la cui rilevazione richiedeva una specifica organizzazione, all'epoca inesistente, e comunque era palese l'impossibilità in concreto di far riferimento ai salari previsti dalla contrattazione collettiva provinciale dello stesso anno, per la quale peraltro la norma non offriva alcuna indicazione specifica. L'unica possibilità tecnica per realizzare un dato certo di retribuzione media convenzionale da utilizzare ai fini contributivi in ciascun anno era quella consistente nel prendere in considerazione gli elementi retributivi desumibili dalla contrattazione collettiva provinciale dell'anno precedente.

Consapevole di ciò, lo stesso art. 28, terzo comma, d.p.r. n. 488 del 1968 ha stabilito che «Dal 1° agosto 1968 e fino all'emanazione dei decreti ministeriali previsti nel primo comma, le retribuzioni medie giornaliere da prendere a base per il calcolo dei contributi sono stabilite nelle seguenti misure: per la categoria dei salariati fissi, lire 2.370; per le categorie dei giornalieri di campagna ed assimilati, lire 2.670».

Nella fase transitoria, l'ente impositore d'accordo col Ministero per il lavoro e la previdenza sociale effettuò alcune indagini sperimentali dalle quali scaturì l'esigenza di una maggiore precisazione circa le voci retributive contrattuali da prendere in considerazione e venne confermata l'esigenza funzionale di far riferimento ai contratti collettivi dell'anno precedente.

Solo nel 1972 i vari dubbi applicativi dell'art. 28, d.p.r. n. 488 del 1968 sono stati risolti. Ne è conseguito, da un lato, la norma di prolungamento *sine die* dell'efficacia dell'art. 28 stesso (art. 8, legge n. 459 del 1972 già citato) e, contestualmente, in occasione dell'emanazione del coevo provvedimento legislativo (legge n. 457 del 1972 cit.) recante «Miglioramenti ai trattamenti previdenziali ed assistenziali nonché disposizioni per la integrazione del salario in favore dei lavoratori agricoli», si è avuto modo di inserire – in sostituzione dell'art. 1, l. 26 febbraio 1963, n. 329 – nuove disposizioni (art. 3) in materia di determinazione del salario di riferimento cui correlare l'indennità giornaliera di malattia (e di maternità) stabilendo, preliminarmente, al primo comma, che esso andava individuato nella «retribuzione fissata secondo le modalità di cui all'art. 28, d.p.r. 27 aprile 1968, n. 488» e fissandone, ai commi secondo e terzo, il contenuto, le modalità ed i tempi di rilevazione come sopra riferito, sia per i salariati fissi che per i giornalieri di campagna (da leggersi alla stregua dell'art. 45, comma 21, legge n. 144 del 1999 di interpretazione autentica) (2), da cui si desume che la contrattazione collettiva provinciale da prendere in considerazione è quella vigente al 30 ottobre dell'anno precedente.

In definitiva, questa norma, ancorché riferita nella sua destinazione immediata, ad alcune specifiche forme assicurativo-previdenziali – come risulta dall'intero contesto del provvedimento legislativo del 1972, nell'ambito del quale la retribuzione stabilita secondo l'art. 3 si applica alle indennità cui lo stesso articolo si riferisce (di malattia e di maternità), ma, per il successivo art. 8, anche ai lavoratori agricoli a tempo indeterminato per l'applicazione, in loro favore, del neo introdotto istituto dell'integrazione salariale, e per l'art. 25, ai lavoratori agricoli a tempo

determinato, per la corresponsione dell'indennità speciale di disoccupazione.

Pertanto, ancorché l'art. 28, d.p.r. n. 488 del 1968 cit. si limitasse a stabilire che le retribuzioni medie dovevano «determinarsi annualmente» per Provincia, con decreto ministeriale (in effetti emanato annualmente) «sulla base delle retribuzioni risultanti dai contratti collettivi di lavoro stipulati per le suddette categorie di lavoratori dalle organizzazioni sindacali interessate» senza indicazione dell'epoca di riferimento di tali contratti, il Ministro per il lavoro e la previdenza sociale – per le ragioni che ho sopra esplicitato circa le esigenze di accertamento e di riscossione dei «contributi agricoli unificati»; per il principio che sottosta a tale sistema di unicità della base imponibile retributiva ed anche per ragioni di uniformità di trattamento e di logicità e corrispondenza tra la metodologia di provvista finanziaria e quella di erogazione delle prestazioni previdenziali corrispondenti – ha ritenuto – nell'ambito della discrezionalità tecnica applicativa non contrastante con il tenore della norma attributiva del relativo potere – di emanare ogni anno i decreti di determinazione dei salari medi convenzionali, validi per l'anno stesso ai fini contributivi ed implicitamente anche ai fini del conseguimento delle varie prestazioni previdenziali (comprese quelle pensionistiche), determinati con riferimento ai contratti collettivi dell'anno precedente, recependo a tal fine la data del 30 ottobre, non esplicitamente indicata nel testo dell'art. 28 cit. (3).

Questi provvedimenti amministrativi – che recano chiaramente l'indicazione dell'anno di riferimento dei salari medi convenzionali da applicare – se ritenuti illegittimi andavano preliminarmente contestati nella sede giurisdizionale opportuna (che ritengo essere tuttora quella amministrativa); in assenza di impugnativa essi dovrebbero ritenersi definitivi.

Independentemente da ciò, sta di fatto che i contributi dell'assicurazione i.v.s. sono stati riscossi, per circa quarant'anni, con l'applicazione dei salari medi determinati come sopra specificato e che, di conseguenza, l'applicazione del principio enunciato nella sentenza in commento (sulla base di un criterio interpretativo almeno dubbio), comportando, ai fini del calcolo della pensione, il riferimento ad un dato retributivo medio convenzionale diverso, in deroga al disposto del sesto comma dell'art. 5, d.p.r. n. 488 del 1968 cit., è in grado – se generalizzata – di recare un grave *vulnus* alle finanze previdenziali.

Vorrei da ultimo porre un interrogativo: a quale guazzabuglio di calcolo (e di contraddizione interna, almeno per l'anno di transizione) saranno esposti quei lavoratori agricoli iscritti alle forme di previdenza di cui al comma 6 dell'art. 1, l. 8 agosto 1995, n. 335 (assicurazione generale obbligatoria i.v.s.), «che alla data del 31 dicembre 1995 possono far valere un'anzianità contributiva inferiore a diciotto anni», per i quali il comma 12 dell'art. 1 sopra citato stabilisce che la pensione è determinata in maniera mista, *pro-rata*, e cioè col metodo retributivo per il periodo di anzianità contributiva anteriore al 31 dicembre 1995 e col metodo contributivo per quello di anzianità contributiva maturata successivamente a tale data?

Carlo Gatta

(2) Sul significato e valore dell'art. 45, comma 21, l. 17 maggio 1999, n. 144, v. Cass. 9 maggio 2001, n. 6455, in *Giust. civ. Mass.*, 2001, 949.

(3) Sull'arg., cfr. GATTA, *L'ordinamento previdenziale del lavoro agrico-*

lo, Roma, 1990, 143 ss.; Id., *L'elemento salariale nella determinazione dei contributi agricoli unificati* (nota a Cass. 14 giugno 1994, n. 5782), in *Inform. prev.*, 1994, 1226 ss.

Cass. Sez. I Civ. - 17-11-2006, n. 24501 - Criscuolo, pres.; Cultrera, est.; Golia, P.M. (parz. diff.) - Dal Soglio e altri (avv. Manzi e altro) c. Comune di Rovigo (avv. Testa). (Cassa con rinvio App. Venezia 18 giugno 2002)

Espropriazione p.p.u. - Procedimento - Liquidazione dell'indennità - Determinazione (stima) - Terreni edificatori utilizzati a fini agricoli - Dichiarazione I.C.I. a valore agricolo - Correttezza ai fini fiscali - Commisurazione dell'indennità al criterio delle aree edificabili - Decurtazione in relazione al valore dichiarato ai fini dell'I.C.I. - Esclusione. (C.c., art. 2135; d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 504, artt. 2, 9, 16; d.l. 11 luglio 1992, n. 333, art. 5 bis; l. 8 agosto 1992, n. 359)

Ove l'espropriazione abbia riguardato un terreno urbanisticamente qualificabile come edificatorio (per essere ricompreso in un piano per l'edilizia economica e popolare), ma di fatto utilizzato a fini agricoli, e ciò abbia indotto il contribuente a indicarne il valore agricolo nella dichiarazione I.C.I., non può applicarsi, nella determinazione dell'indennità, il criterio riduttivo previsto dall'art. 16 del d.lgs. n. 504 del 1992, secondo cui «in caso di espropriazione di area fabbricabile l'indennità è ridotta ad un importo pari al valore indicato nell'ultima dichiarazione o denuncia presentata dall'espropriato ai fini dell'imposta qualora il valore dichiarato risulti inferiore all'indennità di espropriazione secondo i criteri stabiliti dalle disposizioni vigenti», essendo l'ambito applicativo della norma palesemente limitato al caso in cui il contribuente dichiara il valore agricolo in relazione a terreno che ricade nel regime tributario delle aree edificabili, il cui valore deve perciò essere dichiarato nella misura corrispondente a tale effettiva destinazione, ma non anche nell'ipotesi in cui, come chiaramente dispone il comma secondo dell'art. 2 del d.lgs. n. 504 del 1992, cit., con richiamo all'art. 9, quando il terreno ha un'utilizzazione agro-silvo-pastorale per via dell'attività esplicata a titolo principale da coltivatore o imprenditore agricolo che lo possiede (1).

(Omissis)

Preliminarmente si dispone la riunione dei ricorsi a mente dell'art. 335 c.p.c. in quanto proposti contro la medesima decisione.

Col primo motivo i ricorrenti, denunciando violazione e falsa applicazione del d.lgs. n. 504 del 1992, artt. 2, 9 e 16, ascrivono alla Corte di merito di aver erroneamente applicato il criterio riduttivo previsto dal d.lgs. n. 504 del 1992, art. 16, in fattispecie estranea alla previsione normativa, che postula la natura edificatoria del terreno ai fini I.C.I. Ed infatti, il fondo espropriato, facente parte di una più ampia azienda agricola, benché avesse suddetta vocazione sotto il profilo urbanistico, alla stregua della definizione autentica di area fabbricabile agli effetti I.C.I. contenuta nel d.lgs. n. 504 del 1992, art. 2, e dunque in chiave tributaria, era invece qualificabile agricolo, siccome posseduto dalla loro dante causa come coltivatrice diretta e condotto per l'esercizio di attività agricola, circostanza questa confermata dall'elaborato peritale acquisito al bagaglio istruttorio. Per l'effetto, il valore agricolo era stato correttamente indicato nella dichiarazione I.C.I., e quindi la riduzione prevista dal d.lgs. n. 504 del 1992, art. 16, rubricato non trovava spazio applicativo, dal momento che essa fonda la sua *ratio* nella finalità di dissuasione dall'evasione, che si manifesta col dichiarare ai fini I.C.I. il valore agricolo più basso rispetto ad aree che ai fini impositivi sono edificabili all'origine ovvero sono divenute tali successivamente.

Per logico corollario, l'indennità spettante alla Lionello (dante causa) deve stimarsi secondo legge generale e nell'importo, già determinato dalla Corte veneta, di L. 444.617.100.

Il resistente deduce in replica che il d.lgs. n. 504 del 1992, art. 2, comma 2, che dispone che i terreni edificabili non si considerano tali ma agricoli se posseduti e condotti dai soggetti indicati all'art. 9, comma 1, opera limitatamente ai fini I.C.I. E comunque, secondo il combinato disposto di tale ultima norma e del d.lgs. n. 446 del 1998, art. 58, ai fini dell'applicazione dell'imposta ai terreni agricoli non è sufficiente una generica coltivazione diretta del fondo, ma occorre che il soggetto che lo possiede e coltiva sia qualificabile imprenditore agricolo a titolo principale o coltivatore diretto, ai fini dell'iscrizione nell'apposito elenco previsto dalla legge n. 9 del 1963, art. 11 e soggetto al corrispondente obbligo di assicurazione. Trattasi di previsione normativa avente carattere interpretativo, come da istruzione del Ministero delle finanze espressa nella risoluzione n. 139/E del 25/8/99, e da enunciato della S.C. di cui alla pronuncia n.

19213/2004, applicabile perciò anche a situazioni pregresse.

Nella specie la prova di tale iscrizione non è stata acquisita, né la circostanza è stata dedotta dall'avverso patrocinio, anzi è smentita dalla dichiarazione (*omissis*) in cui la sig.ra Lionello, sia pure tardivamente, dichiarò le aree come edificabili. Ne discende che, in assenza di siffatto requisito soggettivo, la disposizione derogatoria, richiamata dal d.lgs. n. 504 del 1992, art. 2, che deve essere interpretata in senso restrittivo, non può trovare applicazione.

Col secondo motivo i ricorrenti denunciano violazione del d.lgs. n. 504 del 1992, artt. 2 e 16 osservando che la Corte territoriale avrebbe erroneamente omissis di considerare che la stessa amministrazione procedente ha fondato la sua opposizione alla stima sulla circostanza, dunque pacifica, che l'area controversa avesse natura agricola quanto meno ai fini I.C.I. Tale dichiarazione, benché resa non già a mente dell'art. 2 del citato decreto ma in sede processuale, testimonia l'esistenza di un legittimo affidamento, confortando la correttezza della denuncia I.C.I. Il resistente deduce l'infondatezza del mezzo rilevando l'ininfluenza delle avverse ipotizzazioni circa il tenore di attestazioni del Comune, mai chieste né tanto meno rilasciate.

Il primo motivo del ricorso principale appare fondato. La Corte territoriale, avendo qualificato l'area espropriata di natura edificabile in ragione del fatto che essa, nonostante la diversa previsione del vigente P.R.G., alla data del decreto di esproprio era inserita nel P.E.E.P., ha quindi eseguito il calcolo dell'indennità spettante alla signora Lionello, in accoglimento della richiesta formulata dell'ente comunale, correlandolo al valore agricolo di L. 1.660 al mq, inferiore a quello stimato dal C.T.U., indicato dalla predetta nell'ultima dichiarazione I.C.I. precedente il decreto d'esproprio, resa in relazione all'anno d'imposta (*omissis*).

Sebbene corretta nella sua premessa, puntualmente aderente all'orientamento formatosi in materia, come diffusamente si dirà nel prosieguo, la decisione appare invece errata nella conclusione alla quale approda circa il *quantum* dell'indennità, siccome liquidata secondo parametro che nella specie non può ritenersi applicabile.

Ed invero, l'ambito applicativo del d.lgs. n. 504 del 1992, art. 16, comma 1, che prevede testualmente che «in caso di espropriazione di area fabbricabile l'indennità è ridotta ad un importo pari al valore indicato nell'ultima dichiarazione o denuncia presentata dall'espropriato ai fini dell'imposta qualora il valore dichiarato risulti inferiore all'indennità di espropriazione secondo i criteri stabiliti dalle disposizioni vigenti», appare palesemente limitato al caso in cui il contribuente dichiara il valore agricolo in relazione a terreno che ricade nel regime tributario delle aree edificabili, il cui valore deve perciò essere dichiarato nella misura corrispondente a tale effettiva destinazione. La disposizione, nell'interpretazione che ne ha offerto il giudice delle leggi in sede di scrutinio di legittimità nella sent. n. 351 del 25 luglio 2000, mira infatti ad introdurre «un meccanismo preventivo disincentivante di dissuasione e recupero dell'evasione», finalizzato a creare un sistema che rafforza indirettamente l'adempimento degli obblighi tributari, inducendo il contribuente al rispetto del suo obbligo di lealtà, correttezza e collaborazione verso la P.A., e dunque ad una dichiarazione fedele del valore venale, laddove l'area sia edificabile.

In questa sola prospettiva, che la stessa Corte costituzionale ha qualificato essenzialmente sanzionatoria, essa non crea un autonomo criterio di valutazione alternativo a quello previsto dalla normativa contenuta nella legge n. 359 del 1992, art. 5 bis, ma avvia un'armonizzazione tra identificazione ai fini espropriativi e ai fini tributari, attesa la radice comune di definizione delle aree.

E dunque, secondo tale *mens legis*, il criterio riduttivo postula quale necessario presupposto che la nozione di edificabilità del suolo secondo il regime espropriativo coincida esattamente con quella rilevante ai fini dell'imposta comunale, che non rappresenta però un dato generalizzato, né tanto meno scontato, ma deve invece essere riscontrata in concreto, dal momento che il regime impositivo non recepisce *tout court* suddetta nozione, ma discrimina le aree all'interno della medesima categoria di quelle fabbricabili.

Ed infatti, l'art. 2, comma 1, lett. b), dopo aver qualificato fabbricabile ai fini I.C.I. i terreni che sono edificatori secondo gli strumenti urbanistici, ovvero secondo i criteri previsti ai fini dell'indennità di espropriazione, stabilisce al 2° cpv. che non sono tuttavia considerati tali «i terreni condotti e posseduti dai soggetti indicati nell'art. 9, sui quali persiste l'utilizzazione agro-silvo-pastorale mediante attività diretta alla coltivazione del fondo (...)

L'art. 9 determina il tributo in misura ridotta se il terreno è posseduto da coltivatore agricolo o da imprenditori agricoli che esplica-

no la loro attività a titolo principale.

In funzione di chiusura, l'art. 2, comma 1, lett. c), infine, qualifica agricolo il terreno adibito all'esercizio delle attività indicate nell'art. 2135 c.c.

Dal combinato disposto di tali norme emerge dunque che l'imposta che si riferisce ad un terreno, che ha destinazione edificatoria secondo lo strumento urbanistico, ma è di fatto utilizzato dal contribuente a fine agricolo nelle condizioni prescritte, deve essere calcolata, secondo i termini di cui all'art. 9, sulla base del valore agricolo, che rappresenta il parametro di riferimento che deve essere indicato nella dichiarazione I.C.I. L'ipotesi resta perciò estranea al paradigma della norma contenuta nell'art. 16, dal momento che, se è vero che ai fini espropriativi la destinazione del suolo resta edificatoria, se così è determinata dagli strumenti urbanistici ovvero dai criteri vigenti in tale sistema, è altrettanto vero che la dichiarazione I.C.I. sulla base del valore agricolo è corretta alla stregua della norma tributaria, e per logico corollario la *ratio* del meccanismo riduttivo, come si è detto sostanzialmente sanzionatoria, non trova margini di operatività.

Nel caso di specie, la Lionello, che pacificamente aveva coltivato il terreno espropriato facente parte di una più ampia area adibita ad azienda agricola, rese correttamente la sua ultima dichiarazione I.C.I. sulla base del valore agricolo siccome ricorrevano entrambi i requisiti postulati dalla norma tributaria citata, sia oggettivo, come evidenziato, sia soggettivo, neppure esso controverso in sede di merito e contestato, peraltro genericamente, solo in questa sede.

Al riguardo devesi infatti rilevare che all'epoca della dichiarazione esaminata, relativa all'anno d'imposta 1993, la qualifica di coltivatore diretto, rilevante ai fini di cui all'art. 2 citato, non prevedeva l'iscrizione negli elenchi comunali di cui alla legge n. 9 del 1963, art. 11, la cui necessità è stata successivamente introdotta dal d.lgs. n. 446 del 1997, art. 58, avente natura innovativa siccome introdotta a garanzia del sistema fiscale e quindi non applicabile in via retroattiva a situazioni pregresse, come da enunciato di questa Corte espresso nel precedente n. 19375 del 17 dicembre 2004, al quale si presta adesione senza necessità di rivisitazione, neppure contrastato, peraltro, dalla sent. n. 19213 del 2004, citata nella memoria del resistente, nella quale questa Corte non ha preso posizione sulla questione, data la sua irrilevanza nella controversia esaminata. Il secondo motivo resta assorbito.

Nel merito occorre ribadire che, come si è già rilevato, ai fini della qualificazione dell'area controversa la Corte veneta ha correttamente tenuto conto del suo inserimento nel P.E.E.P., e l'ha quindi ritenuta edificabile ancorché essa risultasse nel P.R.G. destinata a verde agricolo.

L'approdo si uniforma all'orientamento di questa Corte, che ancora una volta si ribadisce anche in questa sede, secondo cui nella valutazione della natura edificabile di un suolo, ai fini espropriativi ovvero indisarcitori in caso di occupazione acquisitiva, il P.R.G. non offre indici esclusivi di qualificazione delle aree, ma occorre far riferimento al P.E.E.P., laddove esso trasformi l'originaria destinazione da agricola in edificatoria, dal momento che tale piano assume carattere conformativo, costituendo variante all'originario P.R.G., ed incide perciò sul relativo valore (cfr., tra le molte, Cass. n. 4925/2003, n. 266/2004).

(Omissis)

(1) VALORI AGRICOLI E DICHIARAZIONI I.C.I. NELL'ESPROPRIAZIONE PER PUBBLICA UTILITÀ: L'INCERTEZZA REGNA SOVRANA.

L'impressione che si ricava a giudicare dalla pronuncia della Corte e dalle successive vicende normative è che il (diminuito) carico fiscale in tema di imposta comunale sugli immobili posto dall'ordinamento a vantaggio del coltivatore di un fondo, indennizzato come

edificabile ai fini espropriativi, sia considerato in grado di intaccare il principio costituzionale di eguaglianza letto in combinazione con l'altro principio dell'equo (giusto) indennizzo spettante ai soggetti passivi di una espropriazione.

Ciò, in particolare, dopo la modifica apportata, da ultimo con la legge n. 248/2006, alla nozione di «area fabbricabile» contenuta nell'art. 2 del d.lgs. n. 504/92 in tema di I.C.I., modifica che finirebbe, ove interpretata in senso restrittivo, per avere seri riflessi sul regime fiscale dell'indennità d'espropriazione da corrispondere nei casi come quelli esaminati dalla sentenza in commento.

Per esplicitare tale impressione appare opportuno riportare sin da ora - di modo che si abbia chiaro il presupposto delle argomentazioni che si andranno a svolgere - il ragionamento operato dalla Corte Suprema.

In sintesi, afferma il giudice, laddove l'espropriazione abbia riguardato un terreno urbanisticamente qualificabile come edificatorio [in quanto ricompreso in un piano per l'edilizia economica e popolare (1)], ma di fatto utilizzato a fini agricoli, e ciò abbia indotto - correttamente, nella valutazione del giudicante - il contribuente a indicarne il valore agricolo nella dichiarazione a fini I.C.I. (imposta comunale sugli immobili), non possa applicarsi, nella determinazione dell'indennità, il criterio riduttivo previsto dall'art. 16 del d.lgs. n. 504/1992 (vigente all'epoca dei fatti). Secondo tale disposizione - oggi abrogata e quasi fedelmente trasposta nell'art. 37, comma 7 del nuovo T.U. sugli espropri (d.p.r. n. 327/2001) - «in caso di espropriazione di area fabbricabile, l'indennità è ridotta ad un importo pari al valore indicato nell'ultima dichiarazione o denuncia presentata dall'espropriato ai fini dell'imposta qualora il valore dichiarato risulti inferiore all'indennità di espropriazione secondo i criteri stabiliti dalle disposizioni vigenti».

La surriferita norma, pertanto, impone di porre a raffronto due valori i cui presupposti però scaturiscono da ambiti normativi diversi: l'una (art. 16, d.lgs. n. 504/92 e oggi, art. 37, comma 7, d.p.r. n. 327/2001) è norma tributaria (2); l'altra (art. 37, commi 1 e 2) è disposizione espropriativa. Infatti, dopo acceso dibattito giurisprudenziale, risulta prevalente l'indirizzo secondo cui la norma sull'imposta comunale degli immobili non ha voluto introdurre un nuovo criterio integrativo di quelli legali sulla determinazione delle indennità, ma solo rispondere «all'esigenza di stimolare denunce veritiere per l'applicazione dell'imposta nonché, di apportare un logico coordinamento fra vicende pubblicistiche attinenti al medesimo immobile» (3). In altre parole, in presenza, cioè, di dichiarazioni non veritiere, l'indennità si riduce per effetto di una circostanza esterna (perché di natura tributaria) al rapporto espropriativo.

Ma in ogni caso, il raffronto deve riguardare pur sempre valori «omogenei», cioè riferiti a terreni pacificamente edificabili secondo le nozioni elaborate a tal fine dai due settori normativi sopracitati.

Il trattamento particolare di cui alla sentenza in esame (ossia l'inapplicabilità del criterio riduttivo suddetto e sostanzialmente la inapplicabilità del raffronto) non sarebbe giustificato invece ove il contribuente dichiarasse, ai fini dell'imposta, il valore agricolo in relazione ad un terreno che invece ricade pienamente nel regime tributario delle aree fabbricabili, essendo in tal caso doveroso per il contribuente tener conto di tale

(1) Orientamento pacifico a far data da Cass. Sez. Un. 21 marzo 2001, n. 125, in *Riv. giur. edil.*, 2001, 601.

(2) Risulta isolata e non chiara la posizione di Cass. Sez. I 26 aprile 2005, n. 8594, in *Rep. Foro it.*, 2005, voce *espropriazione p.p.i.*, n. 179, secondo cui

la disposizione sull'I.C.I. ha contenuto patrimoniale.

(3) Cass. Sez. I 4 gennaio 2005, n. 126, in *Foro it.*, 2006, I, 226; Corte cost. 25 luglio 2000, n. 351, in *Giust. civ.*, 2001, 813.

effettiva «utilizzazione» (edificabile). Ma ciò non vale, invece, nel caso in cui, come chiaramente dispone (o forse disponeva all'epoca del fatto contestato, come si avrà modo di dire) il comma secondo dell'art. 2 del d.lgs. n. 504/1992 (con richiamo al successivo art. 9), il terreno abbia un'utilizzazione, come nella fattispecie, agro-silvo-pastorale per via dell'attività esplicata effettivamente a titolo principale dal coltivatore o imprenditore agricolo che lo possiede, dovendosi in tal caso tener conto in prevalenza dell'attività svolta e autorizzando una dichiarazione a fini I.C.I., ridotta e comunque riguardante un terreno da ritenersi in effetti non fabbricabile, al di là delle classificazioni urbanistiche.

Tale è stata la posizione, condivisibile nell'ottica normativa testé delineata, assunta dal supremo Collegio per accogliere il primo motivo di ricorso, cassare la sentenza e rinviarla ad altra Sezione della Corte d'appello.

La pronuncia in esame, aveva preso le mosse da un ricorso intentato dal Comune di Rovigo alla Corte d'appello veneta per sentire accertare *in primis* la natura agricola dei terreni in questione, con conseguente liquidazione dell'indennità secondo il criterio tabellare previsto per tale destinazione, e in subordine, laddove fosse stata (viceversa) accertata la destinazione edificatoria degli stessi terreni, l'applicazione della riduzione prevista dal predetto art. 16 del d.lgs. n. 504/1992. La Corte di merito adita, accogliendo la gradata richiesta del Comune, qualificava l'area edificabile poiché inserita nel P.E.E.P. e la rapportava non già al valore di mercato (indicato dal c.t.u. pari a Lire 80.000 al mq.), quanto (e così riducendolo) a quello sensibilmente inferiore (Lire 1.600 al mq.) risultante dall'ultima dichiarazione precedente all'esproprio resa ai fini I.C.I. Contro tale decisione, come noto, proponevano ricorso gli espropriati, deducendo violazione e falsa applicazione del d.lgs. n. 504/1992, artt. 2, 9 e 16, per avere la Corte d'appello mal applicato il criterio riduttivo previsto dal predetto art. 16 e la Cassazione, con la pronuncia in esame, dava loro ragione. Preliminare alla disamina dei motivi della pronuncia è oggi necessario chiarire, specialmente dopo le novità normative del 2005 e del 2006 sul punto, l'inquadramento normativo ai fini tributari degli immobili oggetto della imposta.

La Cassazione, applicando alla lettera il disposto normativo degli artt. 2, comma 1, lett. b), 9 e 16 del d.lgs. n. 504/92, ha riconosciuto il corretto operato del ricorrente nei confronti del fisco relativamente al terreno che, sebbene astrattamente ricompreso in uno strumento urbanistico volto all'edificabilità, era di fatto utilizzato (*elemento oggettivo*) come agricolo da parte di un soggetto che aveva i titoli (*elemento soggettivo*) per potersi considerare coltivatore (4).

Ricorrevano così i due requisiti previsti, onde escludere, da un lato, che il terreno fosse da ritenere «fabbricabile» ex art. 2, comma 1, lett. b) del d.lgs. n. 504/92 e, dall'altro, in grado di legittimare, perciò, una dichiarazione a fini I.C.I. di un valore agricolo.

Tenuto conto delle novità normative in materia, non v'è dubbio allora che, anche agli odierni fini, si presenti necessaria una breve disamina della problematica afferente l'esatta qualificazione della natura dell'area quale premessa per l'imposizione fiscale, per stabilirne poi i riflessi sul piano espropriativo.

Come è noto, il testo originario dell'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 504/92, recita: «b) Per area fabbricabile si intende l'area utilizzabile a scopo edificatorio in base agli strumenti urbanistici generali o attuativi ovvero in

base alle possibilità effettive di edificazioni determinate secondo i criteri previsti dagli effetti dell'indennità di espropriazione per pubblica utilità. Sono considerati, tuttavia, non fabbricabili i terreni posseduti e condotti dai soggetti indicati nel comma 1 dell'art. 9, sui quali persiste l'utilizzazione agro-silvo-pastorale mediante l'esercizio di attività dirette alla coltivazione del fondo, alla silvicoltura, alla funghicoltura ed all'allevamento di animali. Il Comune, su richiesta del contribuente, attesta se un'area sita nel proprio territorio è fabbricabile in base ai criteri stabiliti dalla presente lettera».

c) Per terreno agricolo si intende il terreno adibito all'esercizio delle attività indicate nell'art. 2135 del codice civile».

Come potrà notarsi, l'I.C.I. incide sia sul possesso delle aree fabbricabili sia su quello dei terreni agricoli. Ma la distinzione tra aree fabbricabili e terreni agricoli non serve per distinguere un bene imponibile da uno non imponibile, serve soltanto per individuare il presupposto di fatto in base al quale deve essere determinata la base imponibile I.C.I. (criterio del valore venale, secondo i prezzi medi di mercato, ovvero valore catastale).

Ma alla lett. b) dell'art. 2 soprariportato si è sovrapposta, in forma di interpretazione autentica, una disposizione contenuta sia nella legge n. 248/2005 (art. 11 *quaterdecies*, comma 16) sia nella legge n. 248/2006 (art. 36, comma 2) la quale recita: «Ai fini dell'applicazione (...) del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 504, un'area è da considerare fabbricabile se utilizzabile a scopo edificatorio in base allo strumento urbanistico generale adottato dal Comune, indipendentemente dall'approvazione della Regione e dall'adozione di strumenti attuativi del medesimo».

Poiché si parla di area «fabbricabile» (edificabile), la novità normativa di cui sopra, a ben comprendere, dovrebbe riguardare, sotto un profilo sostanziale, solo la prima parte ovvero il primo inciso della lett. b) dell'art. 2, d.lgs. n. 504/92 dalla quale sarebbe stato eliminato il riferimento agli strumenti attuativi nonché alle possibilità effettive di edificazione (secondo i criteri previsti per l'indennità d'espropriazione). Dovrebbe ritenersi ancora in vigore il secondo inciso della stessa lett. b) (soprariportato in corsivo) che contiene invero solo una precisazione ed esplicitazione di ciò che non è fabbricabile, vale a dire quei terreni che sono da considerarsi *non fabbricabili* perché posseduti e coltivati dai soggetti indicati ai sensi del comma 1 dell'art. 9 - ancora in vigore - dello stesso d.lgs. n. 504/92 e adibiti all'esercizio delle attività indicate (coltivazione del fondo, selvicoltura, allevamento di animali e attività connesse) che poi sono quelle menzionate nell'art. 2135 del codice civile il quale articolo, si badi bene, è richiamato nella lett. c) dello stesso art. 2, comma 1, d.lgs. n. 504/92 che espressamente definisce, ai fini dell'imposta, ciò che deve considerarsi terreno agricolo.

Se così non fosse, si dovrebbe ritenere che la nozione di edificabilità di un'area ai fini impositivi sia meramente (e brutalmente) astratta, senza considerazione, cioè, dell'attività agricola che si svolge sull'area né dei soggetti che svolgono tale attività, spesso l'unica fonte di reddito degli stessi. In tale ultima prospettiva, dal momento in cui un terreno può dirsi utilizzabile a scopo edificatorio in base ad uno strumento urbanistico generale, dovrebbe prevalere quest'ultima qualificazione e, quindi, l'imposta dovrebbe essere corrisposta sulla base del valore venale dell'immobile secondo i prezzi medi di mercato (e poi quest'ultimo dovrebbe essere raffrontato

(4) Sui presupposti oggettivi e soggettivi, cfr. Cass. Sez. V 4 ottobre 2004,

n. 19750, in *Riv. giur. edil.*, 2005, 994.

con l'indennità di esproprio).

La questione è tuttavia aperta lasciando nell'incertezza l'operatore in una materia nella quale possono rischiarsi sanzioni di vario genere.

Invece, l'ipotesi interpretativa sopra esposta è quella che più trova argomenti logico-razionali (sia pur di difficile allocazione nel sistema giuridico italiano) e così si può affermare che chi possiede e coltiva terreni (anche astrattamente edificabili) su cui persiste un'attività agricola o di quelle sopradescritte, può pretendere ancora oggi di pagare l'imposta ridotta per terreni che non possono perciò essere utilizzabili come fabbricabili e, in caso di espropriazione, può pretendere che non venga operato alcun raffronto tra l'indennità e i valori I.C.I. da lui dichiarati per tali terreni. Ciò può continuare a sostenersi anche per le convincenti argomentazioni della sentenza in esame che apre uno scenario chiarificatore sul punto in favore dell'attività agricola, e può aiutare a dissolvere le nebbie interpretative tuttora gravanti sull'interprete (5).

Inoltre, sarebbe altresì opportuno da parte del legislatore o della giurisprudenza un chiarimento sostanziale, per stabilire il momento in cui operare il raffronto tra il valore stabilito ai fini indennitari e il valore stabilito ai fini I.C.I., e conseguentemente, in altri termini, se sia onere dell'autorità espropriante in sede determinativa dell'indennizzo ovvero del Fisco in sede impositiva (o di controllo).

Letta in una certa prospettiva la nuova normativa (cfr. art. 37, comma 7 del T.U. sugli espropri), ossia quella nata dalle ceneri dell'abrogato impianto retto dal citato art. 16, d.lgs. n. 504/92, sembrerebbe prevedere che il raffronto andrebbe fatto «prima» della determinazione formale dell'indennità nei modi stabiliti dal citato T.U. Il che vorrebbe dire, da parte dell'ente espropriante, il quale però non può dirsi istituzionalmente deputato al controllo fiscale né tantomeno autorizzato a fermare eventualmente la procedura laddove il privato abbia evaso totalmente o parzialmente l'imposta I.C.I., ovvero abbia fornito una dichiarazione non veritiera, ovvero, ancora si sia rifiutato di fornirla, non permettendo così il raffronto e quindi l'esatta individuazione del *quantum* indennitario.

Non sembra sia così. La giurisprudenza citata in precedenza, sia della Corte costituzionale sia della Cassazione, lascia chiaramente intravedere che il compito, in special modo nei casi patologici testè esposti, di raffrontare i due valori (quello dichiarato ai fini ICI e quello calcolato ai fini dell'espropriazione) non possa però istituzionalmente gravare sull'espropriante, essendo affidato alle autorità e agli uffici tributari ai quali l'espropriante segnalerà le predette circostanze, onde evitare il rischio di vedersi imputato di omissione e possibile danno contabile di fronte alla Corte dei conti.

Piero Tamburini

Cass. Sez. III Civ. - 10-11-2006, n. 24150 - Vittoria, pres.; Finocchiaro, est.; Apice, P.M. (diff.) - Mercoldi (avv. Bernardini) c. Morosi ed altro (avv. La Spina). (Cassa e decide con rinvio App. Ancona 6 dicembre 2003)

Prelazione e riscatto - Prelazione - Domanda giudiziale per l'ottenimento della dichiarazione di nullità parziale del contratto di vendita conseguente all'esercizio di prelazione legale agraria da parte dell'affittuario di fondi anche con riferimento alla porzione avente natura edificatoria - Accoglimento di detta domanda in relazione alla violazione di cui all'art. 8, comma secondo, legge 590 del 1965 - Trascrizione della stessa ai sensi dell'art. 2652, comma 1, n. 6, c.c. - Effetti - Opponibilità nei confronti dell'affittuario - Sussistenza - Condizioni - Invocabilità della diversa disciplina contenuta nello stesso art. 2652, comma 1, n. 2 - Esclusione - Fondamento (C.c., artt. 1351, 1418, 1419, 2652, comma 1, nn. 2, 6, 2932; l. 26 maggio 1965, n. 590, art. 8)

Prelazione e riscatto - Prelazione - Stipula di un preliminare di vendita di fondi subordinato alla condizione che l'affittuario non faccia valere la prelazione legale - Esercizio del diritto di prelazione ad opera dell'affittuario con conseguente suo acquisto dei terreni con atto pubblico - Conseguenze - Esperimento dell'azione di nullità da parte del promittente acquirente - Ammissibilità - Limiti - Riferibilità della stessa all'atto traslativo nella parte riguardante il trasferimento relativo ai fondi non aventi destinazione agricola - Sussistenza - Esercibilità, nello stesso giudizio, da parte del promittente acquirente, nei confronti del promittente venditore, dell'azione ex art. 2932 c.c. - Ammissibilità in relazione ai terreni non assoggettabili all'operatività della prelazione legale. (C.c., artt. 1351, 1353, 1418, 1419, 2932; l. 26 maggio 1965, n. 590, art. 8; l. 14 agosto 1971, n. 817, art. 7)

Prelazione e riscatto - Prelazione - Stipula di un preliminare di vendita di fondi subordinato alla condizione che l'affittuario non faccia valere la prelazione legale - Esercizio del diritto di prelazione ad opera dell'affittuario con conseguente suo acquisto dei terreni con atto pubblico - Conseguenze - Esperimento dell'azione di nullità da parte del promittente acquirente - Ammissibilità - Limiti - Riferibilità della stessa all'atto traslativo nella parte riguardante il trasferimento relativo ai fondi non aventi destinazione agricola - Sussistenza - Fondamento. (C.c., artt. 1351, 1353, 1418, 1419; l. 26 maggio 1965, n. 590, art. 8; l. 14 agosto 1971, n. 817, art. 7)

A norma dell'art. 2652, comma 1, n. 6, c.c., l'accoglimento della domanda diretta all'ottenimento della dichiarazione di nullità parziale della vendita effettuata in violazione della disciplina sulla prelazione legale agraria perché esercitata dall'affittuario, contrariamente al disposto dell'art. 8, comma 2, della legge n. 590 del 1965, anche con riguardo a porzione di fondo avente natura edificatoria, specie ove trascritta prima del decorso di cinque anni dalla data in cui l'affittuario ha acquistato i terreni, è opponibile all'affittuario medesimo, senza che possa essere invocata la diversa disciplina contenuta nello stesso art. 2652, comma 1, al n. 2, atteso che, una volta dichiarato nullo, ancorché in parte, il contratto con cui l'affittuario ha acquistato il terreno, lo stesso contratto è privo di qualsiasi effetto e non può, di conseguenza, essere opposto all'attore che agisca per ottenere l'esecuzione specifica dell'obbligo di concludere il contratto di cui al preliminare (1).

Nell'eventualità in cui il fondo abbia, anche parzialmente, destinazione agricola e, parzialmente, destinazione diversa (ovvero edificatoria) ed il conduttore coltivatore diretto di questo abbia esercitato il diritto di prelazione previsto dall'art. 8 della legge n. 590 del 1965 non limitatamente alla porzione con vocazione agricola ma sull'intero fondo, si viene a versare in una ipotesi di nullità parziale del contratto, a norma dell'art. 1419 c.c., con la conseguenza, pertanto, che colui che ha sottoscritto il preliminare di acquisto di tale fondo con il proprietario di questo sottoposto alla predetta condizione sospensiva del mancato esercizio del diritto di prelazione da parte dell'affittuario insediato sul fondo stesso, oltre ad essere legittimato a far valere la nullità parziale di tale contratto - limitatamente ai terreni non aventi natu-

(5) Sul punto, indirettamente, Cass. Sez. V 15 novembre 2004, n. 21573, in *Finanza loc.*, 2005, 89, con nota di TRIMELONI, dove si chiarisce che l'I.C.I. non è un'imposta patrimoniale bensì sul reddito, collegata alla utilizzabilità «legale ed effettiva» a scopo edificatorio.

ra agricola - perché in contrasto con norme imperative, ben può agire nei confronti del promittente venditore, per ottenere, ai sensi dell'art. 2932 c.c., previa determinazione del prezzo di tale porzione di fondo, il trasferimento in suo favore della quota non avente destinazione agricola (2).

Qualora sia sottoscritto un contratto preliminare di vendita di alcuni fondi, subordinatamente alla condizione del mancato esercizio della prelazione legale da parte dell'affittuario degli stessi immobili, e la condizione si sia verificata avendo quest'ultimo esercitato il suddetto diritto di prelazione, così acquistando i terreni con atto pubblico, il promissario acquirente è legittimato ad agire in giudizio, nei confronti dell'acquirente del fondo stesso oltre che dell'alienante, al fine di sentir dichiarare la nullità parziale del contratto di vendita, per contrarietà a norme imperative, nell'ipotesi in cui siano stati trasferiti, oltre che terreni aventi destinazione agricola, altri fondi non soggetti a prelazione in applicazione dell'art. 8, comma secondo, ultima parte, della l. 26 maggio 1965, n. 590 (3).

(Omissis)

1. Come esposto in parte espositiva nella specie: - all'esito di procedura di licitazione e della conseguente gara indetta dall'Istituto diocesano per il sostentamento del clero della diocesi di Camerino - San Severino per la vendita di alcuni appezzamenti di terreno siti in Pievevitorina di complessivi ha 6.41.00 è risultato aggiudicatario Mercoldi Giuseppe; - in data 13 marzo 1996 è stato sottoscritto, tra le parti, contratto preliminare di vendita dei terreni in questione, subordinatamente alla condizione del mancato esercizio della prelazione di legge da parte di Morosi Franco, affittuario degli stessi; - a seguito dell'esercizio della prelazione da parte del Morosi l'Istituto ha venduto il complesso immobiliare a quest'ultimo, con atto 31 maggio 1996; - una porzione del compendio acquistato dal Morosi (particelle 141, 147 e 325, della superficie complessiva di ha 1.68.40) era inclusa, all'epoca, nel programma di fabbricazione del Comune, con destinazione urbanistica edificatoria (area di espansione per insediamenti residenziali); - Mercoldi Giuseppe ha evocato in giudizio, tra l'altro Morosi Franco e l'Istituto diocesano per il sostentamento per il clero della diocesi di Camerino - San Severino venditore, chiedendo che, accertata l'inesistenza del diritto di prelazione del Morosi, rispetto alle porzioni di terreno con destinazione urbanistica edificatoria, l'adito Tribunale dichiarasse - in parte - la nullità dell'atto 31 maggio 1996 e la efficacia (nella parte *de qua*) del preliminare 13 marzo 1996 nonché, per l'effetto, disponesse il trasferimento in suo favore, della proprietà della detta porzione di terreni, dopo la determinazione del prezzo del caso.

2. I giudici di secondo grado, andando di contrario avviso rispetto a quanto statuito dal Tribunale, hanno rigettato le domande attrici.

Ha osservato la Corte d'appello:

a) la impossibilità, giuridica, per il Mercoldi, di ottenere una pronuncia a sé favorevole, *ex art.* 2932 c.c., per essere stata la sua domanda proposta dopo la trascrizione dell'atto di acquisto dell'immobile da parte del Morosi, eccepita dal Morosi esclusivamente in grado di appello, non integra una nuova eccezione, preclusa a norma dell'art. 345 c.p.c., risolvendosi in una mera difesa giuridica, specie tenuto presente che il Morosi, già in primo grado, in sede di comparso conclusionale aveva eccepito che «essendo ormai il bene definitivamente passato in sua proprietà, cioè del Morosi non può formare più oggetto di esecuzione dell'obbligo specifico a contrarre tra Mercoldi e l'Istituto diocesano, in quanto quest'ultimo non è più nella disponibilità giuridica e materiale del bene, requisito, questo, necessario ai fini dell'esperimento dell'*actio ex art.* 2932 c.c.»;

b) la tutela reale in base all'art. 2932 c.c. è nella specie inammissibile, in quanto la stessa presuppone la precisa corrispondenza della pronuncia giudiziale al contenuto del contratto preliminare, mentre nel caso concreto questa è volta esclusivamente a ottenere il trasferimento di parte dei terreni già previsti nel preliminare (cioè i mappali aventi destinazione non agricola);

c) l'atto pubblico impugnato di nullità è stato trascritto il 1° giugno 1996: deriva da quanto precede che allorché l'attore, con citazione notificata il 5 e 6 dicembre 1996, ha promosso il presente giudizio trascrivendo la relativa domanda il meccanismo della trascrizione delineato dall'art. 2652 c.c., n. 2, non potrebbe mai consentire all'attore di raggiungere il risultato cui mira, e cioè il bene

della vita costituito dal trasferimento in suo favore della proprietà della porzione di fondo contestata, perché la sentenza che tale domanda accogliesse, pur retroagendo alla data di trascrizione della relativa domanda introduttiva del giudizio, sarebbe sempre successiva alla trascrizione del predetto atto pubblico e, quindi, priva di effetto, a norma dell'art. 2644 c.c. rispetto all'acquirente in base all'atto trascritto anteriormente;

d) «se anche - si precisa testualmente in sentenza - il particolare meccanismo delineato dall'art. 2652 c.c., n. 6 potrebbe in astratto consentire all'attore di ottenere una pronuncia di nullità opponibile al terzo acquirente, essendo stata la domanda trascritta dopo la trascrizione del proprio titolo da parte del terzo stesso, ma prima del decorso di cinque anni da quest'ultimo adempimento, tale pronuncia resterebbe, appunto, meramente astratta e priva di riflessi pratici, visto che in ogni caso, per le anzidette ragioni, l'antiorità della trascrizione della vendita effettuata dall'Istituto al Morosi rispetto alla domanda di retrocessione o trasferimento dello stesso bene rende la prima inattuabile e insensibile alle vicende del relativo giudizio».

3. Il ricorrente censura la riassunta sentenza con tre motivi, con i quali lamenta, nell'ordine: - quanto alle considerazioni sopra riassunte *sub a)* «nullità della impugnata sentenza ai sensi dell'art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5, per violazione e falsa applicazione degli artt. 167, 180 e 345 c.p.c., comma 2 circa la inammissibilità della eccezione di efficacia della trascrizione dell'atto pubblico di trasferimento su quella relativa alla domanda di nullità dell'atto stesso e, per omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa la qualificazione giuridica di detta eccezione» primo motivo di ricorso; - in margine agli argomenti riassunti *sub b)* «nullità della impugnata sentenza ai sensi dell'art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5 per violazione e falsa applicazione degli artt. 1418, 1419, 1464, 2939 c.c., legge n. 590 del 1965, art. 8, e per omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa la validità e l'efficacia del preliminare di compravendita» terzo motivo di ricorso; - in ordine a quanto riassunto sopra *sub c)* e *d)* «nullità della impugnata sentenza ai sensi dell'art. 360 nn. 3 e 5 per violazione e falsa applicazione degli artt. 1418, 1419, 1421, 2643 e 2652 c.c., legge n. 590 del 1965, art. 8 e per omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa l'inefficacia della trascrizione dell'atto di vendita rispetto a quella della domanda proposta dall'attore nel secondo motivo».

4. Il ricorso, nei limiti di cui appresso, è fondato e meritevole di accoglimento. Alla luce delle considerazioni che seguono.

4.1 Come evidenziato sopra, le domande formulate dal Mercoldi erano dirette, nell'ordine, da un lato, *sub a)*, a far valere la nullità, parziale dell'acquisto posto in essere dal Morosi, per avere costui esercitato il diritto di prelazione di cui alla l. 26 gennaio 1965, n. 590, art. 8 (quanto ad alcuni terreni) in difetto dei requisiti voluti dalla legge, dall'altro, *sub b)* - in via consequenziale - a ottenere la esecuzione specifica, limitatamente ai terreni non destinati ad utilizzazione agricola, del preliminare a suo tempo concluso con l'Istituto diocesano per il sostentamento del clero, a norma dell'art. 2932 c.c., una volta che, a seguito dell'accoglimento della domanda *sub a)* cioè per effetto della dichiarata nullità in parte, dell'atto stipulato tra l'Istituto diocesano e il Morosi, il primo era ritornato proprietario dei terreni oggetto di controversia. Pacifico quanto precede è di palmare evidenza la violazione di legge le, in particolare, dell'art. 2652 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3) in cui è incorsa la Corte d'appello di Ancona allorché ha ritenuto la improponibilità della domanda attrice sotto il profilo di cui all'art. 2652 c.c., n. 2). Giusta tale ultima disposizione si devono trascrivere, qualora si riferiscano a contratti relativi al trasferimento di beni immobili, «le domande dirette a ottenere l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di contrarre». In una tale eventualità «la trascrizione della sentenza che accoglie la domanda prevale sulle trascrizioni e iscrizioni eseguite contro il convenuto dopo la trascrizione della domanda». Per l'effetto, hanno affermato quei giudici, poiché l'atto di acquisto del Morosi è stato trascritto anteriormente alla trascrizione della domanda *ex art.* 2932 c.c. del Mercoldi, la domanda di quest'ultimo non potrebbe mai trovare accoglimento (non potendo essere opposta al Morosi, che ha trascritto in precedenza il proprio acquisto). L'assunto - come anticipato - è manifestamente infondato. *In primis* il Mercoldi - come si è osservato sopra - ha spiegato domanda diretta a sentir dichiarare la nullità dell'acquisto compiuto dal Morosi. Certo quanto sopra è palese che per verificare la proponibilità (e la utilità per l'attore) di una tale domanda deve trovare applicazione non l'art. 2652 c.c., n. 2, ma il n. 6, dello stesso articolo. Giusta quest'ultimo si devono tra-

scrivere, qualora si riferiscano a contratti relativi al trasferimento di beni immobili, «le domande dirette a far dichiarare la nullità di atti soggetti a trascrizione (...)». In una tale eventualità «se la domanda è stata trascritta dopo cinque anni dalla data della trascrizione dell'atto impugnato, la sentenza che l'accoglie non pregiudica i diritti acquistati a qualunque titolo dai terzi di buona fede in base a un atto trascritto anteriormente alla trascrizione della domanda (...)». Pacifico quanto sopra è evidente che non può essere contestata la opponibilità della sentenza sollecitata dal Mercoldi (quanto alla nullità parziale dell'acquisto posto in essere dal Morosi) al Morosi stesso non solo perché quest'ultimo, avendo acquistato, come dedotto dall'attore, in violazione della l. 26 maggio 1965, n. 590, art. 8, terreni non soggetti alla prelazione agraria, in caso di accoglimento della domanda non può considerarsi in buona fede, ma anche atteso che senza ombra di dubbio la domanda di nullità dell'atto 31 maggio 1996 è stata trascritta ben prima del decorso del quinquennio previsto dall'art. 2652 c.c., n. 6. Una volta accertato, a seguito dell'accoglimento della domanda sopra indicata come *sub a*), che il contratto 31 maggio 1996 intervenuto tra l'Istituto diocesano per il sostentamento del clero e il Morosi è privo di effetti, quanto alla pattuita vendita di terreni privi di destinazione agricola, è di palmare evidenza che dovendosi considerare *tamquam non esset* (cioè come mai avvenuto) un tale contratto, non ha alcuna possibilità di trovare applicazione il sopra ricordato art. 2652 c.c., n. 2 in altri termini, siccome una volta accolta la domanda di nullità il ricordato contratto del 31 maggio 1996 non è produttivo di effetti di sorta, è evidente che in alcun modo lo stesso è opponibile al Mercoldi (a prescindere quindi, dall'epoca in cui lo stesso abbia trascritto la propria domanda *ex art.* 2932 c.c., domanda che non può, ripetesi, palesemente, essere paralizzata da un contratto «nullo»).

4.2. Precisato quanto precede, al fine di verificare la legittimazione del Mercoldi alla proposta azione (di nullità) del contratto intervenuto tra l'Istituto diocesano per il sostentamento del clero e il Morosi, e, quindi, all'azione *ex art.* 2932 c.c. (pur essa apoditticamente negata dalla sentenza gravata) deve farsi riferimento a una giurisprudenza, assolutamente pacifica di questa Corte regolatrice, in margine alla eventualità che il diritto di prelazione, di cui alla l. 26 maggio 1965, n. 590, art. 8, sia esercitato in assenza delle condizioni soggettive o oggettive (come si assume si sia verificato nella specie) volute dalla legge. Al riguardo, la ricordata giurisprudenza (per superare la quale nessun nuovo elemento critico è invocato dalla sentenza gravata né dagli odierni controricorrenti) è consolidata, come anticipato, nel senso che l'esercizio del diritto di prelazione, di cui alla l. 26 maggio 1965, n. 590, art. 8, da parte di un soggetto al quale faccia difetto uno dei requisiti previsti dalla legge per il riconoscimento del diritto stesso, comporta la nullità dell'acquisto per contrarietà a norme imperative e tale nullità può essere fatta valere a norma dell'art. 1421 c.c., da chiunque vi ha interesse e quindi anche da coloro che abbiano stipulato un preliminare di compravendita, la cui efficacia è condizionata proprio dalla validità o invalidità del contratto conclusosi a seguito della prelazione anzidetta (in questo caso, ad esempio, 13 giugno 1992, n. 7244, resa in una fattispecie sotto molti aspetti analoga alla presente, nonché Cass. 2 settembre 1982, n. 1982).

4.3. Irrilevante, e non pertinente, ancora, da ultimo, al fine di escludere la possibilità, per il Mercoldi di proporre domanda *ex art.* 2932 c.c. è la circostanza che questa non riguardi tutti gli immobili previsti nel preliminare, ma esclusivamente quelli a destinazione non agricola. Al riguardo si ribadisce, del resto ancora una volta in conformità a un indirizzo giurisprudenziale decisamente maggioritario, nella giurisprudenza di questa Corte regolatrice, che in tema di prelazione agraria, ove il fondo rustico in vendita sia in parte destinato ad utilizzazione edilizia ed in parte a fini agricoli, è ammissibile il riscatto da parte del colono coltivatore insediato per la sola porzione che ha conservato la destinazione agricola (tra le altre, in questo senso, oltre Cass. 12 aprile 2000, n. 4659; Cass. 6 marzo 2006, n. 4797; Cass. 26 marzo 1997, n. 2680; Cass. 2 agosto 1993, n. 8525). Deriva da quanto precede che nell'eventualità - come si assume si sia verificato nella specie - un fondo abbia, parzialmente, destinazione agricola e, parzialmente, destinazione diversa (in particolare edificatoria) e il conduttore coltivatore diretto di questo abbia esercitato la prelazione prevista dalla l. 26 maggio 1965, n. 590, art. 8, non limitatamente alla porzione con vocazione agricola ma sull'intero fondo si è in presenza di una nullità parziale del contratto di

acquisto, a norma dell'art. 1419 c.c. con la conseguenza, pertanto, che colui che ha sottoscritto un preliminare di acquisto di tale fondo con il proprietario di questo sottoposto alla *condizione sospensiva* del mancato esercizio del diritto di prelazione da parte dell'affittuario insediato sul fondo stesso, oltre ad essere legittimato a far valere la nullità, parziale, di tale contratto limitatamente ai terreni aventi natura non agricola perché in contrasto con norme imperative, bene può agire, nei confronti del promittente venditore, per ottenere, previa determinazione del prezzo di tale porzione del fondo, il trasferimento in suo favore della quota non avente destinazione agricola.

5. In conclusione la sentenza impugnata deve essere cassata e la causa deve essere rinviata, per nuovo esame, anche quanto ai motivi di appello dichiarati espressamente assorbiti (dall'accoglimento del primo motivo), alla Corte di appello di Bologna, perché si uniformi al seguente principio di diritto: «sottoscritto preliminare di vendita di alcuni terreni subordinatamente alla condizione del mancato esercizio della prelazione di legge da parte dell'affittuario di questi, qualora quest'ultimo abbia esercitato la prelazione e, acquistato per l'effetto il fondo con atto notarile, il promittente acquirente è legittimato ad agire in giudizio, nei confronti dell'acquirente il fondo stesso nonché dell'alienante, per sentir dichiarare la nullità, parziale del contratto di vendita, per contrarietà a norme imperative, qualora siano stati trasferiti, oltre che terreni aventi destinazione agricola, altri terreni non soggetti a prelazione in applicazione della l. 26 maggio 1965, n. 590, art. 8, comma 2, ultima parte. Nello stesso giudizio il promittente acquirente è legittimato, altresì, ad agire anche nei confronti del solo promittente venditore per ottenere, a norma dell'art. 2932 c.c. sentenza che produca gli effetti del contratto non concluso, ancorché limitatamente ai soli terreni per i quali il diritto di prelazione è stato esercitato *contra legem*. A norma dell'art. 2652 c.c., n. 6, l'accoglimento di tale domanda, specie ove trascritta prima del decorso di cinque anni dalla data in cui l'affittuario ha acquistato i terreni, è opponibile all'affittuario medesimo, senza che possa essere invocata la diversa disciplina contenuta nell'art. 2652 c.c., n. 2, atteso che una volta dichiarato nullo, ancorché in parte, il contratto con cui l'affittuario ha acquistato il terreno quest'ultimo è privo di qualsiasi effetto e non può, di conseguenza, essere opposto all'attore che agisca per ottenere la esecuzione specifica dell'obbligo di concludere il contratto di cui al preliminare».

(Omissis)

(1-3) NULLITÀ PARZIALE DEL CONTRATTO STIPULATO IN MANCANZA DEI REQUISITI OGGETTIVI PER L'ESERCIZIO DELLA PRELAZIONE. NULLITÀ VIRTUALE PER VIOLAZIONE DI NORME IMPERATIVE.

1. Nella fattispecie oggetto di indagine, il profilo principale non sembra propriamente quello della prelazione agraria (1). L'angolo prospettico, come si avrà modo di dimostrare nel corso della trattazione, è esattamente inverso. Si tratta, in buona sostanza, di bilanciare due opposti interessi, quello del promissario acquirente alla stipula del contratto definitivo e quello dell'affittuario coltivatore diretto stabilmente insediato sul fondo all'esercizio del diritto di prelazione e, conseguentemente, ad acquisire il fondo su cui già esercita attività produttiva agricola. Questo secondo interesse è certamente ritenuto meritevole di tutela e preva-

(1) Si tratta di un tema ormai ampiamente dibattuto sia in dottrina sia in giurisprudenza. Tra i «classici» si ricorda, senza pretesa di completezza, per Autore: B. CARPINO, voce *prelazione agraria*, in *Noviss. dig. it.*, Appendice, V, Torino, 1984, 1144 ss.; A. CARROZZA, *La prelazione agraria: tipi, fondamento e gerarchia*, in *Riv. dir. civ.*, 1981, I, 707 ss.; G. CASAROTTO, *La prelazione nell'accesso alla proprietà agraria*, Padova, 1988, 109 ss.; F. DE SIMONE, *Profili sistematici della prelazione agraria*, Napoli, 2002, *passim*; A. GERMANÒ, *La prelazione agraria: problemi sostanziali e processuali*, in *Giur. agr. it.*, 1973, 391 ss.; L.V. MOSCARINI, voce *prelazione*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIV, s.d. ma 1985, 981 e ss.; M. TAMPONI, voce *prelazione agraria*, in *Dig. disc. priv. - Sez. civ.*, vol. XIV, Torino, 1996.

lente rispetto ad altri. Proprio per questo il legislatore, attraverso l'art. 8 della l. 26 maggio 1965, n. 590, lo subordina alla sussistenza di requisiti soggettivi (2) ed oggettivi (3).

Nel caso che ci occupa, era stato stipulato un contratto preliminare di vendita di alcuni fondi, la cui efficacia era subordinata alla condizione del mancato esercizio della prelazione da parte dell'affittuario. Quest'ultimo avrebbe violato, esercitando il diritto di prelazione sull'intero fondo, la norma imperativa contenuta nell'art. 8, comma 2 della legge n. 590/1965 che prevede, tra i requisiti oggettivi, com'è noto (4), la destinazione agricola del terreno. La violazione sarebbe avvenuta con riguardo a quella porzione del fondo avente destinazione urbanistica edificatoria. Qui subentra la necessità di tutelare l'interesse del promissario acquirente, aggiudicatario della gara, ad ottenere in proprio favore una sentenza che tenga luogo degli effetti del contratto non concluso ex art. 2932 c.c., e ciò nonostante il fondo non si trovi più nella disponibilità dell'Istituto diocesano per il sostentamento per il clero, promittente venditore nel contratto preliminare stipulato con l'aggiudicatario. Per ottenere il risultato di realizzare anche l'interesse di quest'ultimo, la soluzione adottata consiste nel rimuovere il contratto stipulato tra l'Istituto e l'affittuario, limitatamente alla porzione di fondo non avente destinazione agricola così da salvaguardare anche l'interesse di quest'ultimo ad esercitare la prelazione sulle particelle dotate dei requisiti oggettivi.

2. Emerge con evidenza che la questione relativa al diritto di prelazione è da affrontare solo in via indiretta, in relazione alle conseguenze del suo esercizio in difetto di un requisito oggettivo, anche se solo in parte. Il primo proble-

ma che va posto, seppure solo marginalmente, è quello della natura sospensiva o risolutiva della condizione. Si tratta di una questione molto delicata in quanto gli studi sulla *condizione* come elemento accidentale (5) del negozio giuridico appartengono alla teoria generale del diritto ed hanno animato il dibattito degli studiosi più illustri italiani e stranieri, specialmente di lingua tedesca. Sembra, comunque, opportuno precisare che secondo le elaborazioni compiute dalla Scuola giuridica messinese, la condizione è coelemento di efficacia giuridica (6). Partendo dalla definizione (7) data dalla migliore dottrina (8) può concordarsi con la Suprema Corte che la considera come condizione sospensiva in quanto l'esercizio della prelazione da parte dell'affittuario è un avvenimento futuro ed incerto dal cui avverarsi dipende l'esistenza delle obbligazioni che derivano dal contratto preliminare.

3. Altra questione, più pratica che teorica ma sempre di interesse squisitamente civilistico è se il promittente acquirente poteva agire ex art. 2932 c.c. dopo che il promittente venditore si era spogliato del bene a seguito dell'esercizio della prelazione da parte dell'affittuario. La S.C. si è attestata su un orientamento pressoché consolidato nel senso che una volta che il bene, nella fattispecie il fondo, è definitivamente uscito dalla sfera giuridica del proprietario, al preliminare di vendita non è più possibile dare esecuzione coattiva tramite il rimedio dell'esecuzione forzata in forma specifica dell'obbligo di concludere un contratto (9) ex art. 2932 c.c. Tutto ciò rimane fermo sempre che il contratto, in forza del quale il promittente venditore si è spogliato del bene, sia valido ed efficace. Nel caso di specie non è così in quanto il contratto

(2) Quanto ai requisiti soggettivi, com'è noto, sono previsti dall'art. 8, comma 1 della legge 590/1965. Per comodità espositiva si ricorda che il prelazione deve essere coltivatore diretto del fondo di proprietà dell'avente diritto; deve coltivarlo da almeno due anni; non deve aver venduto, nel biennio precedente altri fondi rustici di imponibile fondiario superiore a lire mille (oggi ad euro 0,52) salvo il caso di cessione a scopo di ricomposizione fondiaria; la capacità lavorativa del prelazione, compresi i membri della sua famiglia, non deve essere superiore al triplo della superficie coltivata a seguito dell'acquisto del fondo anche in aggiunta ad altri eventualmente posseduti in proprietà od enfiteusi.

(3) Quanto ai requisiti oggettivi, giusto il secondo comma dell'art. 8 della citata legge 590/1965, sono quelli del fondo che deve avere una destinazione agricola. Il diritto di prelazione non può, infatti, essere esercitato «quando i terreni in base a piani regolatori, anche se non ancora approvati, siano destinati ad utilizzazione edilizia, industriale o turistica». Sul punto cfr., in dottrina, S. BOLOGNINI, *L'esclusione della prelazione agraria per i terreni destinati ad utilizzazione edilizia, industriale o turistica, con particolare riferimento alla delibera comunale di perimetrazione del centro abitato e ai piani territoriali paesistici*, nota a Trib. Napoli 30 marzo 1999, in *Riv. dir. agr.*, 2002, 211-225; I. GRENDENE, *Norme urbanistiche regionali e diritto di prelazione*, in questa Riv., 1994, 165 ss. In giurisprudenza cfr. Cass. Sez. III Civ. 26 aprile 1999, n. 4164, in *Giust. civ. Mass.*, 1999, 946, e in questa Riv., 1999, 405 ss., con nota di I. CIMATTI, *Esclusa la prelazione agraria per i terreni inclusi nel piano regolatore, ancorché non ancora approvato*; Cass. Sez. III Civ. 20 giugno 1998, n. 6161, in *Vita not.*, 1998, 1593, e in questa Riv., 1998, 407; Cass. Sez. III Civ. 14 gennaio 1997, n. 306, in *Vita not.*, 1997, 250, e in questa Riv., 1997, 253 ss., con nota di R. TRIOLA, *Destinazione edilizia ed esclusione della prelazione*, 255 ss.; Cass. Sez. III Civ. 10 dicembre 1996, n. 10984, in *Giust. civ. Mass.*, 1996, 1706; Cass. Sez. III Civ. 1° luglio 1994, n. 6273, in *Vita not.*, 1995, 268, e in questa Riv., 1995, 161.

(4) Cfr. nota precedente.

(5) Sul punto si ricorda la distinzione tra *elementi essenziali* ed *elementi non essenziali* del negozio giuridico. Secondo l'insegnamento della migliore dottrina « (...) la categoria degli *essentia* comprende tutte le componenti tipiche dello schema negoziale, indeclinabili dalla volontà dei soggetti agenti. A tale categoria si contrappongono quella dei *non essentialia*, che la dottrina ha ulteriormente distinto nelle specie degli elementi naturali e degli elementi accidentali». Così A. FALZEA, *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, Milano, 1941, 67. Cfr. anche D. BARBERO, *Contributo alla teoria della condizione*, Milano, 1937, 40 ss.; E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Trattato Vassalli*, Torino, 1955, 538 ss.; F. FERRARA, *La condizione come «modalità accidentale», non come «fatto accidentale»*, in *Scritti giuridici*, I, Milano, 1954, 461 ss.; U. NATOLI, *Della*

condizione nel contratto, in D'AMELIO-FINZI, (a cura di), *Commentario del codice civile, Libro IV, Delle obbligazioni*, I, Firenze, 1948, spec. 424; P. RESCIGNO, voce *Condizione (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, vol. VIII, Milano, s.d. ma 1960, 762 ss. Tra gli studi più recenti cfr. M. COSTANZA, in V. ROPPO (a cura di), *Trattato del contratto*, vol. III, *Effetti*, Milano, 2006, 282 ss. Indispensabili appaiono i riferimenti anche alla dottrina tedesca tra cui cfr., in particolare, SCHWARZ, *Bedingung*, in *Rechtsvergleichen des Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht*, II, Berlin, 1929, 392; UNGER, *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*, II, V ed., Leipzig, 42 ss., nonché, nonostante le critiche mosse da A. FALZEA, *op. ult. cit.*, 67-68, nota 6, HENLE, *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts*, I, *Allgemeiner Teil*, Berlin, 1926, § 8, 46 ss., il quale contrappone gli *Essentialen* rispetto ai *zwingende Nicht-essentialen*. Secondo quanto affermato da P. RESCIGNO, *op. ult. cit.*, 765, quest'ultimo Autore tedesco rappresenta un importante punto di riferimento proprio per l'originalità della posizione, in quanto egli considera la condizione come un elemento che attiene alla validità del negozio.

(6) Sul punto non si può prescindere dalla illuminante trattazione di A. FALZEA, *op. ult. cit.*, 4, ove l'A. definisce la *condizione* come «ogni avvenimento futuro ed incerto da cui dipende la sussistenza o la risoluzione di un'obbligazione». Pur essendo mutato il dato positivo rispetto a quello da cui è partito l'Illustre Maestro (art. 1157), il codice civile vigente e precisamente l'art. 1353, rubricato «contratto condizionale» ci consente di mantenere intatto il valore della definizione data. Per opportuna informazione l'art. 1353 c.c., contenuto all'interno del capo III, «Della condizione nel contratto», Titolo II del libro IV prevede testualmente: «Le parti possono subordinare l'efficacia o la risoluzione del contratto o di un singolo patto a un avvenimento futuro e incerto». Nel BGB la condizione sospensiva è disciplinata dal § 158 rubricato «Aufschiebende und auflösende Bedingung» che testualmente dispone «Wird ein Rechtsgeschäft unter einer aufschiebenden Bedingung vorgenommen, so tritt die von der Bedingung abhängige Wirkung mit dem Eintritt der Bedingung ein». «Se un negozio giuridico viene posto in essere con una condizione sospensiva, l'efficacia resa dipendente dalla condizione si verifica con il verificarsi della condizione». Trad. it. di S. PATTI, Milano, 2005, 77.

(7) Il riferimento è alla definizione data da A. FALZEA, *op. cit.*, 4.

(8) La letteratura giuridica è ampia ed autorevole sia italiana sia straniera, soprattutto tedesca. Tra gli studi più autorevoli, oltre a quello citato di A. FALZEA, cfr. anche RUBINO, *La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*, Milano, 1939, spec. 42 ss.; nonché ALLARA, *Le vicende del rapporto giuridico e loro cause*, Torino, 1939, 111 ss.

(9) Cfr., tra tutte, Cass. 8 maggio 1991; n. 5119, in *Giur. it.*, 1991, I, 1, c. 802, citata da P. BORGHI, *La vendita al preferito dopo la scadenza del termine per l'esercizio della prelazione*, in *Riv. dir. agr.*, 1994, II, 299 ss., in particolare note 16 e 24.

di vendita con cui l'Istituto diocesano ha trasferito all'affittuario il fondo a seguito dell'esercizio da parte di quest'ultimo del diritto di prelazione, è affetto da nullità anche se parziale per violazione di norma imperativa. Per questo motivo, nonostante il trasferimento del bene sia già avvenuto, è ancora possibile agire ex art. 2932 c.c. per l'esecuzione coattiva del contratto preliminare di vendita.

La Corte d'appello di Ancona aveva ritenuto improponibile la domanda giustificando la propria decisione in base al disposto dell'art. 2652, n. 2 c.c. L'atto pubblico del quale era stata contestata la nullità era stato trascritto prima (giugno 1996) rispetto alla notificazione della domanda giudiziale (dicembre 1996). Ragionando sulla base del citato art. 2652, n. 2 c.c., il meccanismo delineato da detta norma non consentirebbe di raggiungere il risultato sperato dall'attore con la proposizione della domanda giudiziale. Secondo le argomentazioni della Corte d'appello, infatti, la sentenza di accoglimento, pur retroagendo al momento della trascrizione della domanda giudiziale, sarebbe sempre tardiva rispetto alla trascrizione dell'atto pubblico. I giudici di legittimità, recependo le istanze della dottrina (10), non hanno ritenuto corretto il fondamento normativo da cui erano partiti i giudici di seconde cure nel riformare la sentenza di primo grado, individuando la base giuridica anziché nel n. 2 dell'art. 2652, nel n. 6. Detta ultima disposizione meglio si adatta a risolvere il caso di specie in quanto, attraverso di essa, può essere realizzato l'interesse dell'attore ad ottenere la dichiarazione di nullità del contratto. Infatti, l'art. 2652, n. 6 prevede che la domanda diretta a far valere la nullità del contratto deve essere proposta entro cinque anni dalla trascrizione dell'atto impugnato; altrimenti, se viene proposta dopo che è trascorso il quinquennio, la sentenza che accoglie la domanda non pregiudica i diritti acquistati a qualunque titolo dai terzi di buona fede in base ad un atto trascritto o iscritto prima della trascrizione della domanda.

4. Con riguardo al profilo della sussistenza dei requisiti oggettivi, l'orientamento della giurisprudenza sembra ondivago. Da una rassegna delle principali sentenze emanate dai giudici di Piazza Cavour a partire dagli anni ottanta emerge

chiaramente che se in un primo momento sembrava volesse prevalere quell'indirizzo più ampio, diretto a riconoscere il diritto di prelazione sull'intero fondo e ciò quando la porzione avente destinazione agricola fosse prevalente su quella extra-agricola (11), in seguito i giudici di legittimità (12) prima e poi anche la giurisprudenza di merito (13) si stabilizzarono a favore di una tesi meno «forte» e, forse, più fedele alla lettera della legge nonché alla intenzione del legislatore, ritenendo il diritto di prelazione esercitabile solo con riguardo a quella porzione di fondo avente destinazione agricola con esclusione di quelle porzioni ricadenti in zona edificatoria e ciò in considerazione del divieto di cui all'art. 8, comma 2 della l. 26 maggio 1965, n. 590, norma di natura chiaramente imperativa ed eccezionale, insuscettibile di interpretazione estensiva ai sensi dell'art. 14 delle disposizioni sulla legge in generale visto che prevede una deroga «(...) al generale principio della libera disponibilità dei beni da parte del proprietario (...)» di cui all'art. 832 del codice civile (14). Questo orientamento, che appariva ormai pressoché consolidato (15) per tutto il decennio successivo sia presso i giudici di merito (16) sia di legittimità (17) e fino all'inizio del ventunesimo secolo (18), sembra destinato a perdere il conquistato carattere di stabilità qualche anno dopo, e precisamente con una pronuncia della giurisprudenza di merito (19) seguita da una sentenza dei giudici di legittimità (20), ove si afferma che nonostante una porzione del fondo sia destinata ad usi diversi da quello agricolo, le regole dettate per i fondi agricoli diventano assorbenti anche rispetto alle porzioni non agricole che risulterebbero attratte nella disciplina speciale prevalente. Questo principio appare giustificabile laddove il rapporto tra le particelle del fondo destinate all'attività agricola e quelle destinate ad usi diversi risulti sbilanciato a favore delle prime (21). Ciò in ossequio al principio della tutela dell'unità poderali, avuto riguardo alla nozione unitaria di «fondo» (22) come oggetto della prelazione. Ciò che emerge da un esame complessivo delle due pronunce è che bisogna aver riguardo a quella che il Tribunale di Roma definisce «la conformazione giuridica prevalente del fondo, unico elemento idoneo a fornire indici significativi sui suoi potenziali asset-

(10) Cfr., sul punto, G. GABRIELLI, *Contratto preliminare*, in *Riv. dir. civ.*, 1993, II, 225 ss., ma spec. § 9, 246-247.

(11) Cfr. Cass. 22 maggio 1982, n. 3140, in *Giust. civ.*, 1982, I, 2333.

(12) In questo senso cfr. Cass. 24 novembre 1986, n. 6910, in *Giur. agr. it.*, 1987, 413, ed in *Nuovo dir. agr.*, 1988, 280-281, con nota di C. VALLE, *Destinazione edilizia della proprietà immobiliare negli strumenti urbanistici e interpretazione delle norme sulla prelazione agraria nella giurisprudenza*, *ivi*, 281 ss.

(13) Cfr. tra tutte Trib. Latina, Sez. spec. agr. 3 ottobre 1987, in *Nuovo dir. agr.*, 1987, 360 ss., con nota di G. JESU, *Due problemi in tema di prelazione agraria*, *ivi*, 361-363, e spec. 363, § 2 ove l'A. illustra l'evoluzione della giurisprudenza nel corso degli anni ottanta.

(14) Cfr. la parte motiva della citata sentenza della S.C. n. 6910/1987 nonché della citata sentenza del Trib. Latina.

(15) Anche se cfr. Cass. 27 maggio 1991, n. 5991, in *Giur. agr. it.*, 1991, 503, in cui si afferma che il diritto di prelazione sussiste solo se la parte destinata ad attività agricola ha una propria autonomia colturale. Cfr. anche Cass. 2 agosto 1993, n. 8525, con nota di A. CARROZZA, in *Riv. dir. agr.*, 1994, II, 38-43, ove si dice che la prelazione dovrebbe essere esercitata sull'intero fondo ma può essere esercitata anche solo su una parte del fondo quando sulla parte rimanente siano venuti a mancare i requisiti previsti dalla legge.

(16) Cfr. Trib. Termini Imerese 31 gennaio 1990, in *Rep. Foro it.*, 1990, voce *agricoltura*, n. 145, 68 che ribadisce il principio già espresso dai giudici di legittimità con la citata sent. 6910/1986 per cui il diritto di prelazione è insuscettibile di essere esteso a quelle porzioni di fondo con destinazione diversa da quella agricola in quanto le norme sulla prelazione sono di carattere eccezionale poiché incidono sul principio della libera disponibilità del bene da parte del proprietario e perciò insuscettibili di essere interpretate in via estensiva.

(17) Cfr. Cass. 2 agosto 1993, n. 8525, in questa *Riv.*, 1994, 154, con nota di R. TRIOLA, *In tema di rapporti tra rinuncia alla prelazione e denuntiatio*, ed in *Foro it.*, 1994, I, 76.

(18) Cfr. Cass. 12 aprile 2000, n. 4659, in questa *Riv.*, 2000, 423, ed in *Riv. not.*, 2001, II, 403 ss., con nota redazionale.

(19) Cfr. Trib. Roma 1° agosto 2001, in *Giur. merito*, 2002, I, 8, citata da L. GARBAGNATI, *La prelazione agraria*, Milano, 2007, 54.

(20) Cfr. Cass. 6 agosto 2002, n. 11757, in questa *Riv.*, 2003, 153, con nota di L. COSTANTINO, *L'equilibrio degli interessi in gioco nella prelazione agraria*, nonché, *ivi*, 2003, 361 (solo massima), con nota di R. TRIOLA, *Tre questioni aperte in tema di prelazione agraria*.

(21) Cfr. la citata sentenza della Cass. 3140/1982 in cui si affermava il principio per cui «(...) il diritto di prelazione sussiste solo nel caso in cui la parte con destinazione agricola sia prevalente». Cfr. R. TRIOLA, *Tre questioni aperte in tema di prelazione agraria*, cit., 363.

(22) Sulla nozione di fondo come bene unitario la dottrina agraristica si è spesso soffermata: in particolare, questo tema è stato alla base delle riflessioni fatte dagli studiosi specie in relazione al dibattito tra teoria aziendalistica, o della continuità funzionale, e teoria materialistica a proposito della c.d. *prelazione del proprietario confinante*, su cui mi permetto di rinviare, soprattutto per i richiami bibliografici, al mio *Rapporto tra prelazione dell'affittuario e prelazione del confinante. Riflessioni sulla nozione di fondo confinante*, in questa *Riv.*, 2004, 373 ss. In particolare, sulla nozione di fondo rustico, la letteratura agraristica si è espressa attraverso i suoi esponenti più autorevoli. Senza pretesa di completezza cfr. G. BOLLA, *Il fondo nei suoi aspetti giuridici*, in *Atti del primo Congresso nazionale di diritto agrario*, Firenze, 1935, 275, e più di recente in *Id.*, *Scritti di diritto agrario*, Milano, 1963, 281 ss.; *Id.*, *La disciplina giuridica del fondo come unità agraria*, Firenze, 1939, e più di recente *Id.*, *Scritti di diritto agrario*, Milano, 1963, 449 ss.; C. FRASSOLDATI, voce *fondo*, in *Noviss. dig. it.*, vol. VII, Torino, s.d. ma 1961, 508 ss.; G. GALLONI, voce *fondo rustico*, in *Digesto disc. priv.* - *Sez. civ.*, IV ed., s.d. ma 1993, 374; F. PROSPERI, *La tutela dell'unità fondiaria*, Napoli, 1993; F. SALARIS, *La nozione giuridica di «fondo»*, in *Riv. dir. agr.*, 1980, I, 337 ss., *Id.* voce *fondo*, in *Noviss. dig. it.*, Appendice, Torino, s.d. ma 1980; A. SCIAUDONE, *Il fondo rustico nella proprietà e nell'impresa*, Napoli, 1996.

ti e sul suo valore attuale» (23). Non bisogna dimenticare, infatti, che l'art. 8, comma 2, ultima parte, risulta inserito all'interno della l. 26 maggio 1965, n. 590 che contiene, com'è noto, disposizioni per lo sviluppo della proprietà coltivatrice, ed è attuativa dell'art. 44 Cost., per cui correttamente i giudici di legittimità, con la citata sentenza 11757/2002 hanno optato per l'assorbimento della disciplina speciale dettata dal legislatore per i terreni destinati all'agricoltura anche in presenza di porzioni di terreno non agricole, con estensione all'acquisto di queste ultime, «degli elementi normativi peculiari di quella disciplina». Nel commentare questa particolare pronuncia della III Sezione della Corte di cassazione, la dottrina ha opportunamente invocato il principio del bilanciamento degli interessi che vengono messi in discussione. Infatti, nel caso deciso con la sentenza n. 11757 la vendita globale del fondo, comprensiva delle porzioni non agricole, presentava una convenienza economica sicuramente superiore rispetto alla vendita separata delle porzioni assoggettate ad utilizzi diversi da quello agricolo per cui, nel bilanciare gli interessi prospettati nella controversia, i giudici di legittimità hanno ritenuto prevalente l'interesse allo svolgimento sul fondo dell'attività agricola rispetto agli interessi c.d. *urbanistici*. Ciò si giustifica anche in relazione alla tutela dell'*impresa* rispetto alla *proprietà*. La Cassazione ha attribuito prevalenza alla tutela dell'unità poderali che sarebbe risultata ingiustamente sacrificata da uno scorporo delle particelle non agricole.

Detto criterio della *prevalenza* sembra già nuovamente superato con una sentenza della III Sezione dell'ottobre 2004 (24) con cui la Corte contraddice il precedente orientamento e, nel caso di un fondo di cui solo una minima parte (un nono) ricade in zona non destinata all'agricoltura, nega la possibilità di esercitare il diritto di prelazione affermando che tutti i requisiti, compresa la destinazione agricola, debbono coesistere al momento del suo esercizio. Detta pronuncia, per quanto aspramente criticata dalla dottrina (25), ha anticipato, seppure in maniera estremistica e forse anche eccessiva, quella che è la sentenza in commento con cui la Corte sembra voler fare un passo indietro ed optare per un contenimento degli opposti interessi.

Con la pronuncia in esame (24150/2006), il criterio della prevalenza non sembra venire in alcun modo in rilievo. La diversa soluzione adottata dai giudici della S.C. può essere spiegata secondo due diversi ordini di ragioni. O perché le particelle destinate ad usi diversi non sono così esigue rispet-

to all'intero oppure perché il principio della *tutela dell'unità aziendale* e della *economicità della gestione dell'impresa coltivatrice* e della *stabilità dell'affittuario* non sono più ritenuti particolarmente meritevoli di tutela come un tempo, quasi come se le ragioni che hanno indotto il legislatore del 1965 ad emanare la legge 590 fossero non più così pressanti secondo la coscienza sociale. Senza ricorrere a soluzioni drastiche la decisione della Corte potrebbe forse rientrare in quel più generale orientamento volto a rimuovere le compressioni all'autonomia negoziale (26) e ad attribuire prevalenza alle esigenze ed agli interessi del mercato rispetto alla tutela di altri interessi, quali quello a favorire l'acquisto della proprietà coltivatrice ai soggetti che effettivamente hanno lavorato la terra che, fino a qualche tempo addietro, sembravano imprescindibili. In effetti, se si considera che la finalità principale dell'istituto della prelazione agraria è quella del razionale sfruttamento della proprietà agricola nell'interesse pubblico allo sviluppo delle strutture produttive del Paese, come la giurisprudenza della Suprema Corte ha più volte riconosciuto, si finisce con il giustificare la decisione in commento visto che, nel caso di specie, la porzione di terreno non agricolo era, invece, destinata ad altri scopi ugualmente meritevoli di attenzione. Si parlava di mercato e nella fattispecie si è voluto salvaguardare il mercato immobiliare escludendo dal regime speciale le particelle con destinazione edificatoria, obiettivo che d'altra parte si era posto anche il legislatore del 1965 escludendo all'art. 8 comma 2 dal regime privilegiato proprio quei «(...) terreni che in base a piani regolatori, anche se non ancora approvati, siano destinati ad utilizzazione edilizia, residenziale o turistica».

Ne deriva che con la sentenza in esame i giudici di legittimità ritengono entrambi gli interessi ugualmente meritevoli di essere tutelati ed individuano, come rimedio per la realizzazione di entrambi, quello della *nullità parziale* per contrarietà a norme imperative relativamente a quelle particelle aventi destinazione edificatoria.

5. Secondo l'orientamento consolidato della giurisprudenza di legittimità, le norme sulla prelazione sono di ordine pubblico e, pertanto, inderogabili e cogenti, dettate per tutelare un interesse generale ed in quanto tali azionabili da chiunque vi abbia interesse a sensi dell'art. 1421 c.c. (27). Diventa necessario, a questo punto, chiarire chi sono i soggetti legittimati all'esercizio dell'azione di nullità. Di per sé si tratta di un rimedio che può essere fatto valere da un numero indefinito di soggetti legittimati, almeno nella nullità costruita dal codice

(23) Nel caso affrontato dai giudici del Tribunale di Roma con la citata sentenza del 1° agosto 2001, la porzione di fondo destinata ad attività agricola era troppo piccola (solo 5000 mq) rispetto a quella destinata ad attività non agraria (pari a 170 ha). Tale sbilanciamento ha indotto il Tribunale a non ritenere applicabile all'intero fondo la disciplina speciale della prelazione agraria, in quanto l'interesse prevalente era quello allo svolgimento di attività non agricola e la porzione di terreno destinato all'agricoltura non era tale da far ritenere conveniente l'esercizio della prelazione solo su detta porzione. Il criterio dell'assorbimento ha operato anche qui, ma in senso inverso rispetto alla sentenza 11757/2002. Il principio su cui le due pronunce si fondano è, comunque, da ritenere identico in quanto in entrambi i casi si considera la conformazione complessiva dell'appezzamento. Con la sentenza in esame i giudici di merito hanno, in buona sostanza, affermato il principio per cui sarebbe necessaria una misura minima di superficie perché sia ammesso il diritto di prelazione. Si tratta di un aspetto abbastanza controverso su cui cfr. A. CARROZZA, nota a Cass. 2 agosto 1993, n. 8525, in *Riv. dir. agr.*, cit., 42, in cui il compianto Maestro rileva una lacuna legislativa sul punto ed invita il legislatore a dettare regole certe. Tali regole, secondo il Carrozza, potrebbero essere quelle sulla minima unità colturale che al tempo in cui fu pubblicata la nota erano ancora vigenti (artt. 846-848 c.c.). Qualche anno più tardi, com'è noto, il legislatore speciale ha abrogato i citati articoli del codice civile ed ha con il d.lgs. 29 marzo 2004, n. 99 disciplinato l'istituto del «compendio unico», inizialmente previsto per le zone montane, affidando alle Regioni il compito di determinarne l'estensione. Su detto istituto, dettato con finalità di conservazione dell'in-

tegrità fondiaria ed aziendale, la letteratura è ormai ampia. Cfr. tra i contributi più autorevoli, N. FERRUCCI, *Il c.d. «compendio unico» come strumento di garanzia della conservazione dell'integrità aziendale in sede ereditaria*, in questa Riv., 2004, 317; M. GIUFFRIDA, *Conservazione dell'integrità fondiaria. Commento all'articolo 7 del d.lgs. 99/2004*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2004, 917; A. SCIAUDONE, *Conservazione dell'integrità fondiaria. Commento all'articolo 7 del d.lgs. 99/2004*, in *Riv. dir. agr.*, 2004, I, 333.

(24) Cfr. Cass. 28 ottobre 2004, n. 20909, in questa Riv., 2005, 514 ss., con nota di I. CIMATTI, *Alcune considerazioni sul diritto di prelazione in presenza di un nuovo orientamento della Cassazione*.

(25) Come ha osservato I. CIMATTI, *op. ult. cit.*, 518, la Corte regolatrice, con la sentenza n. 20909/2004 ha omesso di considerare che, laddove la parte agricola del fondo è prevalente rispetto a quella con destinazione diversa, detta porzione avrebbe dovuto essere considerata come una pertinenza ex art. 817 c.c.

(26) Si ricordi, in proposito, la sentenza n. 318/2002 della Corte costituzionale che ha restituito all'autonomia negoziale la determinazione del canone del contratto di affitto attraverso la dichiarazione di illegittimità degli artt. 9 e 62 della l. 3 maggio 1982, n. 203, cui è seguita una inerzia del legislatore negli anni a seguire.

(27) Cfr. sul punto Cass. Sez. III 13 giugno 1992, n. 7244, annotata da P. BORGHI, *La vendita al preferito dopo la scadenza del termine per l'esercizio della prelazione*, in *Riv. dir. agr.*, 1994, II, 290 ss. Detta pronuncia, vista l'importanza che la caratterizza, può essere rinvenuta anche in *Giust. civ.*, 1993, I, 77 ss., nonché in questa Riv., 1993, 91.

civile (28). Nel caso di specie il soggetto legittimato era proprio il promissario acquirente in quanto titolare di un interesse ritenuto meritevole di tutela nascente dalla stipula del contratto preliminare, la cui efficacia, secondo quanto statuito dalla Suprema Corte con la sentenza in esame, «(...) è condizionata proprio dalla validità o invalidità del contratto conclusosi a seguito della prelazione anzidetta» (29). Si è detto giustamente che le norme sulla prelazione, ed in particolare l'art. 8, comma 2 sui requisiti oggettivi, sono norme imperative che, in quanto tali tutelano non solo l'avente diritto ma anche i terzi. In buona sostanza, la più volte ricordata imperatività serve da un lato a garantire i soggetti legittimati e dall'altro costituisce un limite negativo oltre il quale non si può andare vista l'eccezionalità dell'art. 8. Già in passato la dottrina aveva efficacemente messo in guardia le Corti contro il rischio di limitare l'attivazione di un rimedio come la nullità solo ai soggetti destinatari delle norme sulla prelazione, come gli affittuari o i proprietari confinanti. In questo caso la legittimazione del promissario acquirente nasce da un lato dalla stipulazione del contratto preliminare e dall'altro dalla imperatività dell'art. 8 della l. 26 maggio 1965, n. 590. Corretto appare, infine, il meccanismo di fondo posto a base della decisione della S.C. in quanto si avvale del principio della conservazione del negozio giuridico stipulato tra il venditore e l'affittuario prelazionario, senza trascurare l'interesse del promissario acquirente del contratto preliminare limitatamente alla porzione per cui non sussistono i requisiti oggettivi. Senza dubbio la soluzione della nullità totale sarebbe stata quanto meno esorbitante, visto che il nostro ordinamento conosce il principio della *nullità parziale* (30), il quale consente di circoscrivere il rimedio a quelle particelle del terreno, la cui mancanza non avrebbe comunque dissuaso i contraenti dal costituire il rapporto (31), visto che rispetto al tutto la porzione non agricola era solo marginale e non alterava in maniera determinante la consistenza del fondo (32). La Corte ha dunque abbandonato sia l'interpretazione più favorevole al prelazionario, basata sul criterio della prevalenza accolto dalla sentenza n. 11757/2002, sia la tesi più «punitiva» che invece risulta dalla sentenza n. 2909/2004, dimostrando equilibrio e attenzione verso tutte le situazioni giuridiche sottese al caso concreto, senza dare, come talvolta è capitato, soluzioni politiche ma saldamente ancorate sia al diritto positivo sia all'equità.

Roberto Saitja

(28) Diversa la soluzione nel caso della c.d. *nullità relativa* che può essere fatta valere solo dai soggetti nel cui interesse questo rimedio è stato posto. Sulla c.d. *pluralità delle nullità* cfr. le illuminanti pagine di V. SCALISI, *Nullità e inefficacia nel sistema europeo dei contratti*, in *Eur. dir. priv.*, 2001, 489 ss. ed in *Id.*, *Categorie e istituti del diritto civile nella transizione al postmoderno*, 2005, 647 ss. Cfr. anche, tra i lavori monografici, G. PASSAGNOLI, *Nullità speciali*, Milano, 1995, *passim*.

(29) Cfr., in questo senso, in una fattispecie per molti versi simile a quella della sentenza in commento, Cass. Sez. III 13 giugno 1992, n. 7244, cit.

(30) G. GANDOLFI, *Nullità parziale e dimensione ontologica del contratto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1991, 1049 ss. Il principio della nullità parziale, come dimostra efficacemente l'A. citato, è una applicazione del principio romanistico *utile per inutile non vitiatur*, poi ripreso dalla dottrina tedesca nel secolo XIX, fino a diventare una *regola* del nostro diritto contrattuale grazie all'art. 1419 c.c. Se si legge la Rel. min. al codice civile n. 649 si comprende come il principio di conservazione sia sempre da applicare quando non vi siano elementi tali da far ritenere preferibile il contrario. Sulla *nullità parziale* la letteratura giuridica è notevole. Tra i contributi più autorevoli, senza la minima pretesa di completezza, si ricorda quello di P.M. PUTTI, *La nullità parziale. Diritto interno e comunitario*, Napoli, 2002, *passim*, ma spec. 203 ss.; E. ROPO, *Nullità parziale del contratto e giudizio di buona fede*, in *Riv. dir. civ.*, 1971, I, 686 ss.; M. TAMPONI, *Contributo all'esegesi dell'art. 1419 c.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1978, 483 ss., ma spec. 506, nonché E. ZERELLA, *La nullità parziale*, in *Giust. civ.*, 1985, II, 384 ss. Da ricordare è il recente lavoro monografico di P. FABBIO, *L'abuso di dipendenza economica*, Milano, 2006, 493, nota 36 sulla c.d. *Quantitative Teilnichtigkeit*.

(31) Cfr., in questo senso, G. GANDOLFI, *op. ult. cit.*, 1049.

(32) La domanda che sorge è se nella fattispecie in esame si possa parlare di quella che è stata definita dalla dottrina civilistica, specie di lingua tedesca, nullità parziale quantitativa (*Quantitative Teilnichtigkeit*).

Cass. Sez. III Civ. - 9-3-2006, n. 5107 - Duva, pres.; Finocchiaro, est.; Marinelli, P.M. (conf.) - Zeconi (avv. Del Vecchio) c. Sarto (avv. Bordo). (*Conferma App. Napoli, Sez. spec. agr. 5 marzo 2002*)

Contratti agrari - Terreni oggetto di concessione edilizia - Rilascio - Affitto di fondo rustico - Risoluzione del contratto di affitto ex art. 50 della legge n. 203 del 1982 - Azione per il rilascio del fondo - Esperibilità - Condizioni - Non autorizzata realizzazione di edificio di civile abitazione - Applicabilità - Esclusione - Fondamento - Conseguenze - Inadempimento ex art. 5, legge n. 203 del 1982 - Configurabilità. (C.c., artt. 1618, 1620; l. 3 maggio 1982, n. 203, artt. 5, 46, 50)

La particolare procedura prevista dall'art. 50, legge n. 203 del 1982 - in base alla quale, per i terreni soggetti a destinazione diversa da quella agricola in conformità agli strumenti urbanistici vigenti, il proprietario può ottenere il rilascio dell'area necessaria alla realizzazione dell'opera concessa, dei relativi servizi e delle opere di urbanizzazione primaria e secondaria - trova applicazione solamente in caso di domanda di rilascio fondata sulla circostanza che il fondo, per effetto di un vigente strumento urbanistico, perda la sua destinazione agricola, e non anche quando sul fondo oggetto di affitto venga realizzato un edificio di civile abitazione senza il consenso del concedente, risultando in tal caso integrata l'ipotesi di grave inadempimento del conduttore, che giustifica la risoluzione del rapporto agrario, ai sensi dell'art. 5, legge n. 203 del 1982, per violazione dell'obbligo di conservazione e manutenzione del fondo, per far valere la quale va previamente promosso il tentativo obbligatorio di conciliazione ex art. 46 della medesima legge (1).

(Omissis)

FATTO. - Con ricorso 13 gennaio 1996 Sarto Antonietta, proprietaria di una terreno in Napoli, sezione Pianura, concesso in affitto a Zeconi Florindo, ha convenuto in giudizio, innanzi al Tribunale di Napoli, Sezione specializzata agraria, lo Zeconi.

Premesso che quest'ultimo, in concorso con un proprio nipote, aveva realizzato, sul terreno oggetto di affitto, in violazione delle norme urbanistiche vigenti e senza alcuna autorizzazione da parte di essa concedente, rilevanti opere edili consistenti in una villa su due livelli, l'attrice ha chiesto che l'adita Sezione dichiarasse risolto, per grave inadempimento del convenuto, il contratto *inter partes* con condanna del convenuto sia al rilascio del fondo, sia al risarcimento dei danni patiti da essa istante e da liquidare in separata sede.

Costitutosi in giudizio lo Zeconi ha resistito alle avverse pretese deducendone la infondatezza e chiedendone il rigetto con condanna, in via riconvenzionale, di parte attrice al pagamento delle indennità di legge per i miglioramenti asseritamente eseguiti sul fondo. Svoltesi l'istruttoria del caso l'adita Sezione ha accolto le domande attrici e, per l'effetto, dichiarata la risoluzione per grave inadempimento del conduttore del contratto di affitto tra le parti, ha condannato il convenuto al rilascio del fondo stesso nonché al risarcimento dei danni da liquidare in separata sede, dichiarata inammissibile la domanda riconvenzionale.

Gravata tale pronuncia dal soccombente Zeconi, nel contraddittorio della Sarto che, costituitasi in giudizio ha chiesto il rigetto della proposta impugnazione, la Corte d'appello di Napoli, Sezione specializzata agraria, con sentenza 26 settembre 2001-5 marzo 2002 ha rigettato l'appello con condanna dell'appellante al pagamento delle spese del grado.

Per la cassazione di tale ultima pronuncia, notificata il 15 marzo 2002 ha proposto ricorso, affidato a tre motivi, con atto notificato il 6 maggio 2002, Zeconi Florindo.

Resiste, con controricorso, Sarto Antonietta.

DIRITTO. - 1. Con il primo motivo, *sub art. 360 c.p.c.*, n. 3 parte ricorrente denuncia violazione o falsa applicazione di norme di diritto.

1.1. Nella prima parte di tale motivo, richiamata la disciplina della l. 3 maggio 1982, n. 203, art. 5, si osserva che anteriormente al giudizio parte concedente aveva espletato tentativo obbligatorio di conciliazione ai sensi della l. 3 maggio 1982, n. 203, art. 46, «per fatti attinenti a scopo agricolo e non a tutela del complesso urba-

nistico da salvaguardare», pur avendo denunciato «che le opere costruite dal locatario ostino alla realizzazione del parco attrezzato, con danno, di riflesso sulla proprietà». Non essendosi, il tentativo di conciliazione voluto (dalla legge), svolto a norma della l. 3 maggio 1982, n. 203, art. 50, pur facendo valere la locatrice l'inadempimento per fatti urbanistici (ma dell'art. 46 della stessa legge), conclude il ricorrente «basta solo questo per annullare la sentenza».

1.2. La deduzione è manifestamente infondata.

A prescindere da ogni altra considerazione, si osserva che giusta la testuale previsione di cui alla l. 3 maggio 1982, n. 203, art. 50 (da cui totalmente prescinde la difesa di parte ricorrente), «per i terreni che, in conformità a strumenti urbanistici vigenti, siano soggetti a destinazione diversa da quella agricola, il proprietario (...) può ottenere il rilascio dell'area necessaria alla realizzazione dell'opera concessa, dei relativi servizi e delle opere di urbanizzazione primaria e secondaria».

È di palmare evidenza, pertanto, che la particolare procedura descritta dalla ricordata disposizione è applicabile esclusivamente nell'eventualità il *petitum* (rilascio di parte del fondo) della domanda giudiziaria abbia la propria *causa petendi* nella circostanza che il fondo, per effetto di uno strumento urbanistico vigente, non abbia più destinazione agricola.

Certo, per contro, che nella specie il *petitum*, risoluzione del contratto di affitto con condanna del conduttore al rilascio (nonché al risarcimento dei danni), abbia la propria *causa petendi* nell'invocato grave inadempimento posto in essere dal conduttore che ha realizzato, sul fondo oggetto di affitto, senza il consenso della parte concedente e senza le previe concessioni amministrative, un edificio di civile abitazione, cioè in applicazione della l. 3 maggio 1982, n. 203, art. 5, è evidente che correttamente la concedente ha spiegato il tentativo di conciliazione di cui alla stessa legge n. 203 del 1982, art. 46.

Né, al riguardo, è rilevante - al fine di pervenire a una diversa soluzione - la circostanza che non venga dedotta una non razionale coltivazione del fondo o il mancato pagamento del canone, ma la realizzazione di opere edilizie in violazione delle norme urbanistiche.

Costituisce, infatti, grave inadempimento idoneo a giustificare la risoluzione del contratto di affitto agrario, anche la violazione del dovere, facente capo al conduttore, di provvedere alla «conservazione» del fondo e indubbiamente viola tale obbligo il conduttore che altera lo stato dei luoghi, mediante la realizzazione di manufatti senza il consenso del concedente (Cfr. Cass. 24 febbraio 1987, n. 1938).

1.3. Sempre con il primo motivo, seconda parte, il ricorrente denuncia, che «come precisato da questa Corte con sentenza 15 gennaio 2001, n. 503», la «legge n. 203 del 1982, art. 5 e 46» «prevedono due distinti atti, uno per la contestazione delle inadempienze e un altro autonomo, per l'invito innanzi all'Ipa».

1.4. La censura è inammissibile.

La stessa, infatti, non investe quella che è la reale *ratio decidendi* della sentenza impugnata.

Quest'ultima, infatti, lungi dal fare applicazione di un principio di diritto in contrasto con l'insegnamento contenuto nella sentenza di questa Corte regolatrice richiamata dal ricorrente, ha affermato che nella specie si era a fronte di inadempimenti così gravi che non potevano essere sanati nel termine di tre mesi, sì che era irrilevante l'assegnazione di un tale termine (cfr. al riguardo, ad esempio, Cass. 30 marzo 1999, n. 3038; Cass. 8 gennaio 1999, n. 106; Cass. 25 febbraio 1998, n. 2037).

È palese, pertanto, che - se del caso - la sentenza doveva essere censurata sotto altro profilo e, in particolare sul rilievo che, in realtà, dagli atti di causa emergeva la prova che, in realtà, le inadempienze contestate potevano essere sanate entro un termine inferiore a tre mesi.

1.5. Con la terza parte del primo motivo il ricorrente denuncia violazione, da parte della Corte del merito, della legge n. 203 del 1982, art. 46 per non avere quel giudice accolto la riconvenzionale spiegata dal ricorrente «in quanto, si dice che non ha esperito il tentativo di conciliazione legge n. 203 del 1982, ex art. 46». «Ciò non è vero, prosegue il ricorrente, perché dagli atti risulta che lo Zecconi Florindo fece ricorso alla procedura per il tentativo di conciliazione (...) per l'indennità spettante, in caso di risoluzione contrattuale. Questa Suprema Corte d'altra parte ha precisato (...) che la domanda riconvenzionale fondata sugli stessi fatti, dedotti in causa dall'attore, non deve essere preceduta dal tentativo di

conciliazione».

1.6. La deduzione, per alcuni versi inammissibile, non può trovare accoglimento, alla luce delle considerazioni che seguono.

1.6.1. In primo luogo si osserva che - ancora una volta - la deduzione è inammissibile perché non censura la *ratio decidendi* della sentenza del giudice di appello.

Quest'ultimo, infatti, lungi dal rigettare la domanda dello Zecconi per non essere stato esperito il tentativo di conciliazione ha affermato: «anche la domanda riconvenzionale, riproposta, è priva di sostegno nell'atto di appello e pertanto rimane ferma la statuizione di inammissibilità pronunciata dal Tribunale».

Avendo i giudici di secondo grado dichiarato inammissibile il motivo in questione per mancata indicazione dei motivi è evidente che il ricorrente non poteva limitarsi ad affermare quanto sopra trascritto e cioè che prima del giudizio di primo grado aveva sollecitato il tentativo di conciliazione, dovendo, in realtà, *in primis*, dedurre e dimostrare che, il motivo di appello era conforme al modello di cui all'art. 342 c.p.c.

1.6.2. Anche a prescindere da quanto precede, comunque, si osserva che la deduzione è inammissibile anche sotto altro profilo. In una con una giurisprudenza più che consolidata di questa Corte regolatrice, infatti, deve ribadirsi - ulteriormente - 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 - 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 l'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 sopperire con indagini integrative (Cass. 13 maggio 1999, n. 4754). Pacifico quanto precede si osserva che nella specie il ricorrente, pur denunciando la sentenza gravata per non avere correttamente interpretato le risultanze documentali di causa [assumendosi, come evidenziato sopra, che «dagli atti risulta che (...)»], si astiene, sia dall'indicare quali siano tali «atti» sia dal trascrivere, in ricorso, il contenuto di detti «atti» o almeno dei passaggi di questi malamente interpretate dalla Corte d'appello.

È palese, quindi, alla luce delle considerazioni svolte sopra, che non avendo il ricorrente posto questa Corte nelle condizioni di apprezzare la rilevanza e pertinenza ai fini del decidere degli «atti» (peraltro solo genericamente richiamate in ricorso) che il motivo deve essere, anche sotto tale, concorrente, profilo, dichiarato inammissibile.

1.6.3. Per completezza di esposizione, comunque, non può non evidenziarsi che la deduzione è comunque manifestamente infondata. Da un lato, infatti, «l'indennità spettante, in caso di risoluzione contrattuale» è - in assenza di qualsiasi altra specificazione - palesemente, quella indicata dalla legge n. 203 del 1982, art. 43 e non quella, avente presupposti di fatto e di diritto totalmente diversi, prevista dal precedente art. 17 della stessa legge che riguarda, appunto, le indennità per i miglioramenti apportati al fondo (certo essendo che il diritto a quest'ultima indennità è collegata non al mero fatto della risoluzione del rapporto agrario ma alla circostanza che, da una parte, siano stati eseguiti, in corso di rapporto, miglioramenti, addizioni e trasformazioni e, dall'altro, che tali opere siano state, preventivamente autorizzate dal concedente o, comunque, eseguite nel rispetto delle previsioni di legge). Dall'altro, contemporaneamente, si osserva che questa Corte regolatrice è costante nell'affermare che il tentativo di conciliazione non è richiesto, con riguardo alla domanda riconvenzionale unicamente nella eventualità che detta domanda non operi un ampliamento dell'oggetto del giudizio.

Ampliamento certamente esistente nella specie in cui le domande dell'attrice riguardavano unicamente inadempimenti contrattuali del conduttore senza in alcun modo investire eventuali miglioramenti eseguiti da costui sul fondo.

1.7. Da ultimo, con il quarto profilo del primo motivo il ricorrente assume che le opere sanate non costituiscono opere irreversibili e sono state adibite a scopo prettamente agricolo, come abitazione per i conduttori, deposito per derrate agricole e per altri scopi sempre inerenti alla gestione di una tecnica agraria in regola.

1.8. La deduzione non coglie nel segno.

A prescindere dal considerare che non è dato comprendere né quale capo della sentenza sia investito con la censura in esame, né quale sia la norma di diritto violata dalla Corte d'appello, si osserva che in forza della legge n. 203 del 1982, art. 5, come già evidenziato sopra, è obbligo del conduttore non solo provvedere alla «normale e razionale coltivazione del fondo» circostanza questa irrilevante al fine del decidere, non essendo mai stato un tale inadempimento contestato allo Zecconi, ma anche provvedere alla «conservazione e manutenzione del fondo».

Correttamente, pertanto, i giudici del merito hanno ritenuto violato, tale obbligo da parte dello Zecconi.

Quest'ultimo, infatti, ha edificato - senza previo accordo con la proprietà - nuovi edifici sul fondo oggetto di affitto. È evidente che la circostanza integra violazione dell'obbligo di «conservazione e manutenzione» dell'immobile fondo agricolo di proprietà altrui, a prescindere da quella che possa essere la utilizzazione di tali nuove strutture (sia questa, cioè, agraria o meno).

Non si dubita, infatti, specie in giurisprudenza, che costituisce grave inadempimento la unilaterale non autorizzata trasformazione del fondo, da parte del conduttore (Cass. 4 febbraio 2002, n. 1439; Cass. 20 marzo 1998, n. 2983; Cass. 9 aprile 1997, n. 3085; Cass. 24 febbraio 1994, n. 1885).

Anche a prescindere da quanto precede, comunque, da ultimo, deve sottolinearsi, ulteriormente - sempre in conformità a una giurisprudenza più che consolidata di questa Corte regolatrice, da cui totalmente prescinde parte ricorrente - che l'apprezzamento se sia configurabile, o meno, nel caso concreto un grave inadempimento, costituisce accertamento di fatto, riservato al giudice di merito e non censurabile in cassazione, ove come nella specie adeguatamente motivato (Cass. 28 gennaio 2004, n. 1572).

2. Con il secondo motivo il ricorrente denuncia «nullità della sentenza e del procedimento» in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 4, sotto diversi profili.

2.1. Con la prima parte di tale motivo il ricorrente lamenta, in particolare, che «la sentenza gravata non doveva ritenere l'inadempimento sotto il profilo agricolo ma, di converso, doveva tener conto, l'inadempimento che voleva far valere la locatrice, che era quello in ordine al danno derivante dalle costruzioni in un programma di attrezzature sportive».

Atteso che la legge n. 203 del 1982, art. 46 «ha scopo e contenuto diverso dall'art. 50 della stessa legge», prosegue il ricorrente «il contraddittorio (sull'oggetto, *petitum* e parti) tra le parti, in sede amministrativa deve essere identico a quello del giudizio». «Ciò, conclude lo Zecconi, non è stato rispettato (...) in sede amministrativa doveva essere prevalente (...) la questione edilizia del fondo. Stante la costruzione, in atto, sanata, si aveva un aumento del terreno e non un danno con diminuzione di valore».

2.2. La censura non può trovare accoglimento.

Valgono, infatti, a dimostrarne la assoluta infondatezza le considerazioni già svolte con riguardo al primo motivo. In particolare:

- nella specie il concedente non ha mai invocato la tutela approntata dalla l. 3 maggio 1982, n. 203, art. 50: è di palmare evidenza, pertanto, che non sussisteva alcun onere, a suo carico, di svolgere la procedura prevista da tale disciplina;

- il giudizio ha sempre riguardato, come già evidenziato sopra, il grave inadempimento posto in essere dal conduttore, nel realizzare opere edilizie senza il previo consenso del concedente, proprietario del fondo ove queste sono state realizzate, sotto il profilo di cui alla legge n. 203 del 1982, art. 5 e in quest'ottica, correttamente il giudizio è stato preceduto dal tentativo di conciliazione ex art. 46 della stessa legge;

- la realizzazione di opere edilizie sul fondo altrui senza la previa autorizzazione del proprietario del fondo - come evidenziato sopra - costituisce violazione dell'obbligo di conservazione e di manutenzione del fondo, a norma della più volte richiamata l. 3 maggio 1982, n. 203, art. 5: è di palmare evidenza, pertanto, che non è pertinente invocare - al fine di escludere l'inadempimento contrattuale - che per effetto delle opere in questione il fondo ha avuto un incremento di valore.

(*Omissis*)

3. Risultato infondato in ogni sua parte, il proposto ricorso deve rigettarsi, con condanna della parte ricorrente al pagamento delle spese del giudizio, liquidate come in dispositivo.

(*Omissis*)

(1) L'ETERNO PROBLEMA DEI MIGLIORAMENTI FONDARI ESEGUITI *IN SCIO* O *INVITO DOMINO* E DELLA LORO INDENNIZZABILITÀ.

1. La Corte di cassazione allorché esamina questioni riguardanti opere di trasformazione agrarie e fondiarie, nello scrivere le sue decisioni, sembra utilizzare una sorta di *cliché* valido per tutte le situazioni poste alla sua attenzione. Sembra, a noi, un modo alquanto strano di fare giurisprudenza non ponendosi in senso evolutivo problematico che meglio andrebbero inquadrare e sviluppate al fine di rendere giustizia vera. Non basta dare per assolto il compito cui è chiamata, trincerandosi dietro il «pacifico quanto precede» e pertanto il fatto denunciato «non coglie nel segno».

Con la decisione che si annota, la Corte di cassazione non esce dallo schema ormai consueto che si conclude sempre, nel caso di miglioramenti apportati al fondo condotto in affitto, con la dichiarazione di risoluzione del contratto per grave inadempimento. La sentenza *de qua*, dopo alcune considerazioni di natura processuale che esulano dalla presente nota, è imperniata sul fatto che, in generale, la realizzazione di miglioramenti su fondo altrui, senza la preventiva autorizzazione del concedente o in assenza della procedura prevista dalla legge, costituisce violazione dell'obbligo di conservazione e di manutenzione del fondo e come tale sanzionabile con la risoluzione del contratto. Sul punto la Corte di cassazione ha assunto una posizione costante che non lascia spazio per soluzioni diverse, creando una sorta di muro di gomma respingente e, pertanto, forse, non è neanche il caso di insistere, convinti come siamo, per usare un eufemismo, che «i cani sono nati con le gambe storte ed è fatica sprecata volergliele raddrizzare». Tuttavia è opportuno fare qualche considerazione nell'intento di indicare un percorso diverso, per un ripensamento dell'orientamento dominante, e di correggere l'andazzo giurisprudenziale, che sembra incoraggiare sia gli affittuari a continuare ad ignorare gli aspetti formali della legge, sia i proprietari ad invocare l'inadempimento contrattuale, certi dell'epilogo, in loro favore, di non corrispondere alcuna indennità e, quindi, di conseguire un arricchimento indebito.

2. L'affittuario che realizza opere di trasformazione agrarie - o, come nel caso di specie, edilizie -, secondo una copiosa giurisprudenza, compie, non rispettando le procedure di legge (art. 5, l. 3 maggio 1982, n. 203), un inadempimento contrattuale sanzionabile, oltre che con la risoluzione del rapporto, anche con la perdita dell'indennità relativa. In situazioni del genere forse nessuno, compresa la giurisprudenza, si chiede come e perché sia stata violata la legge, nonché il tempo che sia occorso per consumare l'inadempimento (vale a dire la realizzazione delle opere di trasformazione oggetto della contestazione). Chi assume in affitto un fondo spesso conosce il concedente con il quale si ha anche un rapporto affettivo - il cosiddetto *intuitus personae* - che porta entrambe a trascurare aspetti formali, seppure necessari, nello svolgimento del contratto: cioè si fidano l'uno dall'altro, e ciò fin tanto che tutto fila dritto. Ora, una trasformazione agraria (od un'opera edilizia di certa consistenza) non si esegue in una notte buia, senza luna e in

modo silenzioso. Ci vorrà soprattutto la volontà soggettiva, ossia l'*animus*, dell'affittuario di eseguire l'atto di miglioramento, ci vorranno giorni di lavoro e, possibilmente, la partecipazione anche di persone estranee – lavoratori e fornitori – nonché di capitali, in mancanza dei quali non sarà possibile realizzare quelle opere di miglioramento, di addizioni e trasformazioni abusive, senza che nessuno si accorga della grave inadempienza che l'affittuario sta compiendo. Spesso, in questi casi, c'è l'assenso (magari non scritto, dato in parola, con la classica stretta di mano) del proprietario che, poi, in un momento successivo – per ragioni diverse – nega di averlo mai dato, come vi può essere il caso, non infrequente, che, effettivamente, l'autorizzazione non ci sia, non è stata mai data, e l'affittuario esegua le opere-trasformazioni non in barba alle procedure, convinto di trovarsi, inconsapevolmente, investito di un potere giuridico di aumentare, attraverso il miglioramento, le capacità produttive e di reddito del fondo, anche nell'interesse del proprietario. In questa ipotesi è poco credibile che il proprietario non sappia, non abbia visto o non abbia sentito o avuto sentore, tramite terze persone, di quello che l'affittuario intenderebbe realizzare, o stia realizzando, a sua insaputa. Anzi, si può pensare (ma la nostra può essere pura malignità) che il proprietario abbia visto e, con silenzio colpevole, lasciato fare. Per veniamo a tale conclusione sul fatto che il proprietario, a tutela della destinazione del suo bene, dispone di un potere di controllo (art. 1619 c.c.), il cui scopo è quello di fare osservare gli obblighi contrattuali che incombono sul concessionario, che consistono nel fare rispettare le regole della buona tecnica di coltivazione, nonché quelle di non mutare la destinazione economica della cosa e, quindi, mantenere la conservazione e la manutenzione del fondo (artt. 1618 c.c. e 5, legge n. 203 del 1982). In conseguenza di questo potere il proprietario può intervenire per impedire sul nascere ogni iniziativa subdola, lesiva del suo interesse, assunta dall'affittuario, in violazione del rapporto contrattuale o delle leggi e chiedere, attraverso un rapporto di reciproca cooperazione ed anche con gli appropriati mezzi esecutivi (art. 700 c.p.c.), ancor prima di adire il giudice per ottenere la risoluzione del contratto, che non venga mutata la destinazione economica del bene e che sia assicurata la conservazione e la manutenzione, senza motivo di aspettare che le opere di trasformazione siano eseguite e si siano incorporate nel terreno e diano già i loro frutti.

Ora, è lecito supporre che il proprietario che non interviene *ab initio* od in corso d'opera, abbia manifestato un tacito consenso, che spesso si traduce in un silenzio interessato quanto colpevole, a danno dell'affittuario; silenzio che trova appiglio formale nel mancato rispetto della legge e nella copertura della giurisprudenza, la quale, alla Pilato, taglia corto, risolvendo il contratto e negando persino un minimo di indennità su quanto speso in fatica, lavoro e in oneri finanziari per la realizzazione di quelle opere che si sono già incorporate nel fondo e fanno parte inscindibile di esso. Nel caso di specie la edificazione di una «villa su due livelli», tra l'altro realizzata in assenza delle relative autorizzazioni amministrative (successivamente, ottenute in sanatoria), non è credibile che sia stata realizzata senza che nessuno si sia accorto di niente, che il proprietario non abbia visto, che la pubblica amministrazione non sia interve-

nuta contestando l'abuso edilizio. In tali circostanze si tratta di valutare, prescindendo da ogni altra considerazione, l'atteggiamento (la condotta) assunto delle parti, in ordine ai miglioramenti eseguiti: cioè se in buona o cattiva fede. È questo uno degli elementi che il giudice adito – ed anche la Cassazione –, preliminarmente, avrebbero dovuto affrontare; capire il percorso realizzativo dei miglioramenti eseguiti in violazione degli obblighi contrattuali o dell'*iter* procedurale; nonché capire il comportamento (o l'acquiescenza) del concedente, il quale, nulla avendo obiettato all'epoca in cui i miglioramenti sono stati eseguiti, integrerebbe gli estremi del consenso, rendendo, di fatto, irrilevante ogni successiva opposizione, legittimando, così, l'affittuario ad essere indennizzato per le opere migliorative apportate al fondo (1). Non basta, a nostro vedere, che il proprietario chieda al giudice – e questi decida – la risoluzione del contratto e non basta colpire l'affittuario, estromettendolo dal fondo, per difendere le ragioni proprietarie: perché, così operando, nell'intento di rendere giustizia ad una parte, si consumerebbe, a danno dell'altra, un'ingiustizia sproporzionata che non sembra sia consentita dall'ordinamento giuridico. L'opera di miglioramento, comunque essa venga realizzata, è sempre opera dell'uomo, correlata, tra l'altro, dalla consapevolezza che l'atto in sé (miglioramento), che si va a compiere – sia esso in buona o cattiva fede – è un atto che rivaluta il fondo sul quale è eseguito, e come tale deve essere guardato e valutato. Quell'opera di miglioramento, in generale, non può essere considerata solo come un atteggiarsi incauto, o spregiudicato e colpevole, del migliorante, perpetrato a danno del locatore, senza che il primo si renda conto che quell'atto si risolva, consequenziale ed ineluttabile, nel far conseguire, deliberatamente, al proprietario un vantaggio (arricchimento senza causa) a fronte del quale, come contropartita, si vedrebbe impoverito il suo patrimonio ed estromesso dal fondo. Deve ritenersi che se il migliorante avesse la consapevolezza di agire incautamente ci penserebbe prima di spingersi in un investimento senza ritorno, anzi eviterebbe di trovarsi, poi, a mezzo del ministero del giudice, con un rapporto d'affitto risolto per grave inadempimento contrattuale.

3. Chi ha eseguito miglioramenti, in assenza di consenso del locatore, ha certamente agito fuori dalle *regulae juris* ma non ha disatteso le iniziative atte a produrre un aumento di reddito, anche nell'interesse generale della produzione. Come qualificare l'atto di miglioramento posto in essere dal soggetto migliorante? È solo un fatto che determina soltanto la risoluzione del rapporto di affitto, senza alcun indennizzo per le opere (diremo) incautamente realizzate o deve essere considerato come un presupposto (implicito anche se non concordato) del contratto agrario? È ovvio che, in questo caso, l'atto di miglioramento, pur ritenendolo implicito al rapporto d'affitto, non è un atto di tipo negoziale – manca infatti la prova documentale (consenso o decisione dell'Ispettorato dell'agricoltura) –; ad esso, tuttavia, non può negarsi, ugualmente, la connotazione di atto giuridico, seppure non negoziale. L'opera del migliorante costa, infatti, di due fasi: di un atto (giuridico), volontà di realizzare il miglioramento, e di un fatto (giuridico), realizzare un'opera (agraria o edilizia), destinata a durare nel tempo e, quindi, suscettibile di valutazione

(1) In tal senso: App. Roma 26 novembre 1996, in *Temì romana*, 1996, II, 699, con nota di P. RECCHI, *I miglioramenti compiuti nel fondo rustico dall'affittuario all'insaputa del locatore*; App. Roma 5 ottobre 1990, in

Nuovo dir. agr., 1990, 469; Trib. Foggia 20 novembre 1997, in questa Riv., 1998, 561, con nota di I. CIMATTI, *Sull'assenso tacito del concedente all'esecuzione di opere di miglioramento agrario*.

economico-patrimoniale. L'atto di miglioramento non negoziale posto in essere di fatto, tuttavia, pur nel silenzio legislativo, per la dottrina (2) non è lasciato «totalmente indifeso» e, quindi, abbandonato al suo destino. Le leggi n. 203 del 1982 (artt. 16 e 17) e n. 11 del 1971 (artt. 11 e 14) non si esprimono nel senso che i miglioramenti, per i quali non siano state rispettate le formalità di legge, eseguiti di fatto, non debbano essere indennizzati. Tali miglioramenti, tutt'al più, non rientrerebbero tra quelli indennizzabili secondo le disposizioni delle leggi appena citate, ma non per questo possono restare privi di tutela indennizzatoria (3), e pertanto non possono essere considerati oggetto di risoluzione del rapporto d'affitto per grave inadempimento contrattuale (4).

Nel caso esaminato dalla Cassazione, con la sentenza in epigrafe, la questione andava diversamente valutata: si trattava, a nostro vedere, di qualificare l'atto di miglioramento, come opera dell'uomo che arreca beneficio all'economia agraria, da ritenere meritevole di apprezzamento, per fini che superano gli interessi individuali e della proprietà. Nel caso di specie, non sarebbe azzardato sostenere che l'affittuario, con riferimento al solo atto di miglioramento, abbia agito come «terzo» e come «precarista» ossia come possessore o meglio detentore qualificato del fondo. L'assunzione di tale qualifica dell'affittuario-migliorante gli deriva dal regolare contratto agrario, al pari di chi, titolare di un diritto personale di godimento con prefissione di termine, o risolutivamente condizionato, o a seguito di risoluzione o revoca del titolo, continua nel godimento del bene dopo la scadenza del termine; in tali situazioni l'atto di miglioramento è tenuto, dall'ordinamento, nella debita considerazione, ed è perciò reputato indennizzabile. Il termine «terzo», non è nostra invenzione; esso è utilizzato dal codice in più articoli e, per quello che qui interessa, in particolare, all'art. 936, rubricato «opere fatte da terzo con materiali propri». In detto articolo, con il termine «terzo», è preso in considerazione quel soggetto possessore (o detentore) di un bene (fondo rustico), il quale, con riferimento all'esclusivo atto di miglioramento, non abbia con il proprietario una specifica relazione giuridica (contratto, consenso scritto, autorizzazione giudiziaria, ecc.) per i miglioramenti da eseguire o già eseguiti. La giurisprudenza a tal uopo ha ritenuto, infatti, che chi ha eseguito miglioramenti o accessioni ed è sprovvisto del titolo che lo abilita ad eseguirli, per essere stato tale titolo dichiarato nullo o inefficace, per il sol fatto di essere stato immesso a suo tempo sul bene, è «terzo» nei confronti del proprietario (5). Ciò posto, è facile argomentare: l'affittuario che con il proprietario del fondo abbia concluso un contratto agrario che lo qualifichi affittuario titolare di un diritto di godimento, dal quale contratto resti esclusa, perché non concordata o autorizzata, l'esecuzione dei miglioramenti fondiari ed agrari, ove questa esecuzione abbia invece luogo - non interessa come e perché - verrà qualificato come «terzo», al pari del soggetto migliorante di cui all'art. 936 c.c. Nel caso di specie, i miglioramenti, appunto perché non autorizzati, ma ugualmente «di fatto» eseguiti, non possono non

qualificare l'affittuario come «terzo», non importa se in buona o cattiva fede, e «precarista» rispetto al proprietario. Tale assunto è sorretto, tra l'altro, da una giurisprudenza (prima del codice del 1942) della Cassazione e dei giudici di merito (6), che ha considerato «terzo» il conduttore che ha migliorato il fondo senza il consenso del proprietario sul presupposto che, a seguito della presenza di un rapporto contrattuale, il migliorante che aveva eseguito miglioramenti, era da ritenere un detentore (qualificato), non essendoci alcuna differenza con il «terzo» di cui all'art. 450 c.c. abr.

Nella fattispecie in esame ad essere assunto in violazione del contratto o della legge - ai soli fini dell'indennità - è soltanto l'atto di miglioramento e non il contenuto del contratto agrario, il quale presuppone sempre la buona tecnica di coltivazione nonché la necessità di miglioramenti per rendere il fondo maggiormente produttivo, prescindendo dall'intensità degli stessi. Per i miglioramenti, così eseguiti, l'ordinamento prevede, in casi simili, per il possessore, anche se in mala fede (art. 1150, ult. comma in relazione all'art. 936 c.c.), che «quando le piantagioni, costruzioni od opere sono state fatte da [lui, o meglio da] un terzo con suoi materiali, il proprietario del fondo ha diritto di ritenerle [e di indennizzarle] o di obbligare colui che le ha fatte di levarle». Prendendo spunto da ciò, la giurisprudenza non può lavarsi le mani, decidendo la risoluzione del rapporto senza dare soluzione al destino dei miglioramenti eseguiti; non ci sembra una conclusione accettabile che la giurisprudenza decida, con la risoluzione del rapporto, che il proprietario si appropri dei miglioramenti senza che questo rivolga neppure un ringraziamento e la sua gratitudine all'affittuario per il maggior valore arrecato al fondo. Al proprietario non può non imporsi di pronunciarsi se ritenere a sé - avendone il diritto - le opere realizzate, quando, queste, sono state fatte con sua scienza e senza opposizione o quando sono state fatte da terzo (anche in mala fede) e, quindi, indennizzarle nella misura prevista dalla legge o secondo equità.

4. Concludendo: prescindendo dal contenuto della sentenza in commento sono queste le motivazioni sostanziali che ci portano a dissentire, in generale, e nella fattispecie in particolare, dalle conclusioni cui la Corte di cassazione, è pervenuta ed è abituata a ripetere. Ci auguriamo che ci sia un ripensamento affinché le Corti di merito sollevino la questione dei miglioramenti eseguiti *inscio* o *invito domino* e dei relativi indennizzi, alla luce delle considerazioni sopra formulate, nell'intento che sia riveduto quanto ritenuto «pacifico» dalla giurisprudenza, nella considerazione che il progresso dell'agricoltura è essenzialmente opera dell'uomo e della sua capacità di organizzare i fattori della produzione (lavoro, investimenti, innovazione tecnologica, ecc.), che trovano nell'impresa un modo di concretarsi nella produzione e non nella proprietà che vive essenzialmente di rendita.

Alfio Grasso

(2) Cfr. A. CARROZZA, *I miglioramenti delle cose nella teoria generale e nei rapporti agrari*, Milano, 1965, 163.

(3) Si spinge fino a riconoscere l'indebito arricchimento, ex art. 2041 c.c., Trib. Roma 21 novembre 1996 e 2 ottobre 1996, entrambe in *Nuovo dir. agr.*, 1997, 76, con note di: G. PASQUARIELLO, *Miglioramenti agrari ed indennizzo* e N. RAUSEO, *L'indennizzo per i miglioramenti non autorizzati nell'affitto di fondi rustici*.

(4) App. Napoli 16 luglio 1988, in *Giur. agr. it.*, 1990, 501, con nota di V. GERI, *Limiti all'indennizzabilità dei miglioramenti eseguiti dall'affittuario*.

(5) Cass. 27 aprile 1993, n. 4962, in *Giust. civ.*, 1994, I, 1633.

(6) Cass. 7 febbraio 1941, in *Foro it.*, 1941, I, c. 988; Cass. 27 luglio 1939, in *Foro it. Rep.*, 1939, voce *proprietà*, n. 45; Trib. Lecce 8 novembre 1938, *ivi*, 1939, voce *proprietà*, n. 48, giurisprudenza così citata da A. CARROZZA, *op. cit.*, 161.

Cass. Sez. III Pen. - 9-1-2007, n. 159 - De Maio, pres.; Ianniello, est.; Geraci, P.M. (conf.) - Mascello e altro, ric. (*Conferma App. Lecce 28 settembre 2005*)

Bellezze naturali (protezione delle) - Livellamento del terreno per la realizzazione di un parcheggio - All'interno della fascia di metri 300 dal mare ed in difetto di autorizzazione - Reato di cui all'art. 181, d.lgs. n. 42 del 2004 - Configurabilità. (D.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490, artt. 163, 181)

In tema di tutela del paesaggio, configura il reato di cui all'art. 163 del d.lgs. n. 490 del 1999 (ora sostituito dall'art. 181 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42), il livellamento del terreno e lo spandimento sullo stesso di materiale per la realizzazione di un parcheggio all'interno della fascia di trecento metri dal mare ed in difetto della preventiva autorizzazione dell'autorità preposta alla tutela del vincolo paesaggistico (1).

(Omissis)

Il ricorso è infondato.

I giudici di merito hanno infatti accertato che nella località Alimini di Otranto, all'interno di un'area adibita a pineta costiera e quindi in zona sottoposta a vincolo paesaggistico ed idrogeologico, il cui suolo era naturalmente composto da sabbia e piante di sottobosco, era stato cosparso sul terreno, senza alcuna autorizzazione, materiale tufaceo in guisa da formare uno spiazzo carrozzabile di circa 600 mq., verosimilmente destinato al parcheggio di veicoli.

I giudici hanno ravvisato come autori dell'opera gli attuali imputati, sulla base della considerazione, che essendo essi coniugi, soci di una piccolissima società che gestiva l'unico chiosco con stabilimento balneare esistente nelle vicinanze e adiacente alla pineta, erano gli unici ad avere interesse alla trasformazione del territorio accertata. Inoltre il giudice di primo grado aveva accertato che i due erano stati rintracciati sul posto nell'immediatezza del sopralluogo, che ambedue avevano presentato istanza di dissequestro dell'area per effettuare lavori di ripristino (di fatto consistenti nello stendere una leggera coltre di sabbia sopra il materiale tufaceo, mai asportato) e sulla base del complesso di tali circostanze anche la Corte territoriale aveva confermato la responsabilità di ambedue i coniugi, ancorché il Simone non rivestisse alcuna carica sociale, pur operando insieme alla moglie nella gestione dello stabilimento.

Alla luce di tali accertamenti sono anzitutto infondati i motivi 1) e 3) del ricorso, avendo i giudici accertato la riferita consistenza dell'opera attraverso la ritenuta esauriente testimonianza della guardia forestale, alla quale i ricorrenti, con richiami peraltro del tutto generici e meramente assertivi, vorrebbero attribuire un significato diverso da quello ritenuto nella sentenza impugnata. Anche la deduzione relativa all'assenza di un pericolo concreto per l'ambiente appare palesemente infondata in ragione del tipo di opera accertata, non limitata, come invece dichiarato dai ricorrenti, alla mera manutenzione dell'area, ma determinante, secondo l'espressa valutazione del giudice di prime cure, confermata dalla Corte territoriale, un danno ambientale praticamente irreversibile nonché in considerazione della verosimile destinazione di essa al parcheggio di autovetture.

Altrettanto infondato è il secondo motivo di ricorso, laddove si contesta che i ricorrenti siano gli autori dell'abuso, avendo i giudici di merito analizzato compiutamente gli elementi indiziari al riguardo raccolti, tutti ragionevolmente ritenuti cospiranti in maniera precisa ed univoca nel senso dell'attribuibilità dell'opera agli imputati.

Quanto poi alla invocazione dell'attenuante di cui all'art. 62 c.p., n. 6 e della sospensione condizionale della pena in ragione della parziale eliminazione del tufo da parte degli imputati, la Corte ha ribadito che in fatto si era trattato del mero spargimento di un pò di sabbia sopra la coltre di tufo, di poco momento, anche alla luce della valutazione del giudice di prime cure relativamente alla produzione di un danno praticamente irreversibile o difficilmente reversibile.

Infine appare infondato l'ultimo motivo di ricorso, sia con riguardo alla proposta domanda di condono ex d.l. n. 269 del 2003 che alla richiesta di accertamento della compatibilità ambientale di cui alla l. 14 dicembre 2004, n. 380, art. 1, comma 37.

Quanto alla prima deduzione, va ribadito che nelle aree sottoposte a vincoli imposti sulla base di leggi statali e regionali a tutela degli interessi idrogeologici, ambientali e paesaggistici, la legge n. 326 del 2003, art. 32, comma 26, lett. a) di conversione del d.l. n. 269 del 2003 ammette la possibilità di ottenere il condono unicamente per gli interventi edilizi di minore rilevanza relativi alle tipologie di illecito di cui ai nn. 4, 5 e 6 dell'allegato 1 alla legge (restauro, risanamento conservativo e manutenzione straordinaria), previo parere favorevole dell'autorità preposta alla tutela del vincolo (sull'argomento, cfr. la recente sentenza n. 33297/05 di questa Sezione), tipologie non ricorrenti nel caso in esame sulla base di quanto accertato dai giudici di merito. Quanto poi alla seconda deduzione, è sufficiente rilevare che la legge che prevede tale forma di c.d. mini-condono ambientale non contiene norme analoghe a quelle di cui alle leggi sul condono edilizio succedutesi nel tempo con riguardo alla sospensione del processo penale nel tempo utile per la presentazione della domanda di sanatoria e/o dopo la proposizione di questa.

Concludendo, sulla base delle considerazioni svolte, il ricorso va respinto, con la conseguente condanna dei ricorrenti, in via tra di loro solidale, al pagamento delle spese di giudizio.

(Omissis)

(1) OPERA ESEGUITA IN ASSENZA DI AUTORIZZAZIONE PAESAGGISTICA E RECENTI MODIFICHE IN TEMA DI ILLECITI AMBIENTALI DI PARTICOLARE RILIEVO.

Con la sentenza n. 159 del 9 gennaio 2007 in esame, la III Sezione penale della Corte di cassazione ha ritenuto configurabile il reato contravvenzionale di opera eseguita in assenza di autorizzazione, di cui all'art. 181, comma 1, d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, che ha sostituito l'art. 163, d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490, nella condotta di modificazione dell'assetto urbanistico del territorio mediante il livellamento del terreno sabbioso e lo spandimento sullo stesso di materiale tufaceo per la realizzazione di un parcheggio all'interno della fascia di trecento metri dal mare, coperta da pineta di macchia mediterranea e pertanto sottoposta a vincolo ambientale paesaggistico e idrogeologico, ed in difetto della preventiva autorizzazione dell'Autorità preposta alla tutela di tale vincolo.

Le ipotesi penalmente rilevanti ex art. 181, comma 1, d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, sono costruite secondo lo schema del reato «formale» e di pericolo astratto, in funzione sanzionatoria non tanto della effettiva dannosità ambientale della condotta, quanto del mancato rispetto del regime di autorizzazioni amministrative.

Dette fattispecie sono duplici, nonostante un comune tratto materiale, e rispondono alla tecnica tradizionalmente impiegata dal legislatore nel campo dei beni culturali e paesaggistici (o ambientali) (1). La prima si incentra, infatti, sulla mancanza di un provvedimento autorizzatorio emanato dall'apposita istituzione: «Chiunque, senza la prescritta autorizzazione (...), esegue lavori di qualsiasi genere su beni paesaggistici»; la seconda, dà rilievo all'inottemperanza ad una prescrizione dell'Autorità amministrativa competente: «Chiunque, (...) in difformità (da detta autorizzazione, esegue tali lavori)».

Il rilascio dei suddetti provvedimenti, è subordinato ad un preventivo controllo di compatibilità dell'intervento da realizzare al regime pubblicistico del bene.

L'art. 20, l. 28 febbraio 1985, n. 47, richiamato dal comma 1 presubilmente per le sole lett. a) e b), nel fare salva l'ipotesi che il fatto integri un reato più grave, gradua, a seconda del comportamento lesivo, la sanzione penale,

(1) V. MANES, *La tutela penale, in Il diritto dei beni culturali*, a cura di C. BARBATI, M. CAMMELLI e G. SCIULLO, Bologna, 2003, 222.

comminando l'ammenda da sola o insieme all'arresto, configurando, quindi, una struttura contravvenzionale della fattispecie.

Detto articolo risulta abrogato già dal 30 giugno 2003 ad opera dell'art. 136, d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380 (T.U. delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia). Le sue disposizioni sono ora contenute nell'art. 44 del suddetto decreto, al quale occorre ormai fare riferimento. In sintesi, per l'inosservanza dell'autorizzazione, è prevista l'ammenda fino a 20.658 euro, per l'esecuzione di lavori in totale difformità o in assenza dell'autorizzazione, l'ammenda da 10.328 a 103.290 euro unitamente all'arresto fino a due anni.

Al riguardo, deve darsi conto delle modifiche recentemente introdotte dall'art. 1, comma 36, l. 15 dicembre 2004, n. 308, recante «Delega al Governo per il riordino, il coordinamento e l'integrazione della legislazione in materia ambientale e misure di diretta applicazione», il quale ha aggiunto ulteriori commi all'art. 181, d.lgs. n. 42/2004, prevedendo la pena della reclusione da uno a quattro anni qualora i lavori eseguiti in assenza di autorizzazione:

a) ricadano su immobili od aree che, ai sensi dell'art. 136, d.lgs. n. 42/2004, per le loro caratteristiche paesaggistiche siano stati dichiarati di notevole interesse pubblico con apposito provvedimento emanato in epoca antecedente alla realizzazione dei lavori;

b) ricadano su immobili od aree tutelati per legge ai sensi dell'art. 142, d.lgs. n. 42/2004 ed abbiano comportato un aumento dei manufatti superiore al trenta per cento della volumetria originaria o, in alternativa, un ampliamento della medesima superiore a settecentocinquanta metri cubi, ovvero ancora abbiano comportato una nuova costruzione con una volumetria superiore ai mille metri cubi.

Per illeciti ambientali di particolare rilievo, quindi, è stato introdotto un delitto con la conseguenza di allungare il termine di prescrizione del reato.

L'entità della sanzione prevista, la differenza strutturale e la diversa natura dell'illecito, non più contravvenzionale, ma delittuosa, inducono a ritenere che sia stata prevista una fattispecie autonoma di reato doloso e non una mera circostanza aggravante.

Riguardo all'accertamento di compatibilità paesaggistica, il comma 1-ter dell'art. 181, d.lgs. n. 24/2004 come modificato dall'art. 1, comma 36, l. 15 dicembre 2004, n. 308, ha previsto che qualora l'Autorità amministrativa competente accerti la compatibilità paesaggistica delle opere eseguite in assenza di autorizzazione paesaggistica, non si applicano le sanzioni penali:

a) per i lavori, realizzati in assenza o difformità dall'autorizzazione paesaggistica, che non abbiano determinato creazione di superfici utili o volumi ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati;

b) per l'impiego di materiali in difformità dall'autorizzazione paesaggistica;

c) per i lavori configurabili quali interventi di manutenzione ordinaria o straordinaria ai sensi dell'art. 3, d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380.

L'accertamento della compatibilità paesaggistica dei lavori già compiuti rappresenta una sorta di autorizzazione successiva al compimento dell'intervento.

È noto, invece, che secondo un indirizzo giurisprudenziale consolidato, il rilascio dell'autorizzazione da parte dell'Autorità proposta alla tutela del vincolo successivamente all'avvenuta consumazione del reato in esame non determina l'estinzione dell'illecito, perché tale conseguenza non è contenuta in alcuna disposizione legislativa, producendo il solo effetto di escludere l'applicazione dell'ordine di remissione in pristino.

L'art. 146, comma 10, d.lgs. n. 24/2004, infatti, recependo l'orientamento giurisprudenziale illustrato, esclude in via

di principio il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica in sanatoria successivamente alla realizzazione, anche parziale, delle opere.

Per l'accertamento della compatibilità ambientale delle opere eseguite senza autorizzazione preventiva, è previsto un parere obbligatorio e vincolante – che deve intervenire entro il termine perentorio di 90 giorni – della Soprintendenza ai beni ambientali di compatibilità ai valori paesaggistici di quanto realizzato (l'art. 146, comma 7, d.lgs. n. 42/2004, invece, dispone solo che la Soprintendenza debba comunicare entro il termine perentorio di 60 giorni il parere richiesto dall'ente locale o regionale sull'istanza di autorizzazione preventiva. Decorso inutilmente questo termine senza l'acquisizione del parere, l'amministrazione, prescindendo dal parere, assumendo comunque le determinazioni in merito alla domanda di autorizzazione preventiva).

La nuova disposizione, dunque, limita la portata «formale» dell'illecito di cui all'art. 181, d.lgs. n. 42/2004, escludendo la sanzione penale nel caso in cui la P.A., seppure *ex post*, abbia escluso una lesione dei valori ambientali.

La causa di estinzione del reato, che ai sensi dell'art. 2 c.p. opera anche per gli illeciti commessi prima della sua entrata in vigore, appare orientata al principio di offensività a cui si ritiene che debba ispirarsi la legislazione penale anche nel caso di reati formali e di pericolo presunto.

Al riguardo, appare opportuno precisare che:

1) il riferimento alle opere che non abbiano determinato creazione di superfici utili o volumi contenuto nella lett. a), seppur generico, deve ritenersi relativo ad interventi di ristrutturazione edilizia e di restauro e risanamento edilizio che non abbiano alterato la volumetria e le superfici calpestabili. Si tratta di interventi in grado di incidere sui valori ambientali del territorio;

2) può effettivamente dubitarsi dell'offensività di condotte consistenti nell'impiego di materiali diversi da quelli previsti dall'autorizzazione paesaggistica, sempre che detti materiali siano approvati dalla pubblica amministrazione preposta alla salvaguardia del vincolo;

3) gli interventi di manutenzione ordinaria o straordinaria indicati alla lett. c), per rispettare la loro natura intrinseca, non devono comportare la realizzazione di nuovi volumi o superfici e non devono determinare alcun mutamento della destinazione d'uso dell'immobile. Nel contempo, sono soggetti alla disciplina dell'autorizzazione paesaggistica solo se comportano alterazioni dello stato dei luoghi o dell'aspetto esteriore degli edifici. In caso contrario, infatti, non sarebbe necessaria l'autorizzazione di cui all'art. 149, d.lgs. n. 42/2004 e, quindi, non potrebbe sussistere il reato per il suo difetto.

La norma richiamata, infatti, esclude la necessità dell'autorizzazione paesaggistica per gli interventi di manutenzione ordinaria, straordinaria, di consolidamento statico e di restauro conservativo che non alterino lo stato dei luoghi e l'aspetto esteriore degli edifici.

Ne consegue che gli interventi edilizi di manutenzione ordinaria o straordinaria sanabili alla luce di una valutazione di compatibilità ambientale successiva alla loro esecuzione devono comunque consistere in opere che «alterano lo stato dei luoghi», e dunque potenzialmente offensivi per i valori ambientali.

Il comma 1-quinquies dell'art. 181, d.lgs. n. 24/2004, come modificato dall'art. 1, comma 36, della l. 15 dicembre 2004, n. 308, dispone, infine, che la rimessione in pristino delle aree o degli immobili soggetti a vincoli paesaggistici da parte del trasgressore, prima che venga disposta d'ufficio dall'Autorità amministrativa, e comunque prima che intervenga la condanna, estingue il reato «di cui al comma 1».

La norma, quindi, introduce una speciale causa di estinzione del reato – che sembra relativa alla sola ipotesi contravvenzionale perché si riferisce al solo reato di cui all'art.

181, comma 1, d.lgs. n. 24/2004 – connessa al comportamento dell'imputato che, in qualsiasi momento, anche prima della condanna (irrevocabile), rimette in pristino lo stato delle aree interessate dalle opere.

La rimessione in pristino, in particolare, non necessariamente si risolve nella mera eliminazione dell'intervento edilizio o comunque delle opere compiute: essa può infatti implicare attività più ampie finalizzate a ripristinare lo *status quo ante* e l'integrità dell'ambiente.

Da ultimo, la sanzione amministrativa stabilita dal comma 2 dell'art. 181, d.lgs. n. 42/2004 – e mantenuta ferma dalle norme sopraccennate – è giustappunto di tipo ripristinatorio («rimessione in pristino dello stato dei luoghi a spese del condannato»), con la conseguenza che la giurisdizione per le eventuali controversie spetta al giudice amministrativo (2).

Con riferimento al caso in esame, la pronuncia annotata ritiene palesemente infondata l'assenza di un pericolo concreto per l'ambiente in ragione del tipo di opera accertata, non limitata, a differenza di quanto dichiarato dai ricorrenti, alla mera manutenzione dell'area, ma determinante, secondo la valutazione espressa in primo grado dal Tribunale di Lecce, Sez. dist. di Maglie, poi confermata dalla Corte d'appello territoriale, un danno ambientale praticamente irreversibile, nonché in considerazione della verosimile destinazione di essa al parcheggio di autovetture.

Per quanto riguarda l'omesso riconoscimento dell'invocata attenuante soggettiva di cui all'art. 62, n. 6, c.p., e della sospensione condizionale della pena, in ragione della parziale eliminazione del tufo da parte degli imputati, la Corte ha ribadito che in fatto si era trattato del mero spargimento di un pò di sabbia sopra la coltre di tufo, di poco momento, anche alla luce della valutazione del giudice di primo grado relativamente alla produzione di un danno praticamente irreversibile o difficilmente reversibile.

Merita, infine, di essere segnalato quel brano della sentenza che rigetta il ricorso sia con riguardo alla proposta di condono ex d.l. 30 settembre 2003, n. 269, che alla richiesta di accertamento della compatibilità ambientale di cui alla l. 14 dicembre 2004, n. 380, art. 1, comma 37.

Quanto alla prima deduzione, il giudice di legittimità ribadisce che nelle aree sottoposte a vincoli imposti sulla base di leggi statali e regionali a tutela degli interessi idrogeologici, ambientali e paesaggistici, la l. 24 novembre 2003, n. 326, art. 32, comma 26, lett. a) di conversione del d.l. 30 settembre 2003, n. 269, ammette la possibilità di ottenere il condono unicamente per gli interventi edilizi di minore rilevanza relativi alle tipologie di illecito di cui ai nn. 4, 5 e 6 dell'allegato 1 della legge (restauro, risanamento conservativo e manutenzione straordinaria), previo parere favorevole dell'autorità preposta alla tutela del vincolo, tipologie non ricorrenti nel caso in esame sulla base di quanto accertato dai giudici di merito.

Quanto poi alla seconda deduzione, la Corte rileva che la l. 14 dicembre 2004, n. 380, art. 1, comma 37, che prevede tale forma di c.d. mini-condono ambientale non contiene norme analoghe a quelle di cui alle leggi sul condono edilizio succedutesi nel tempo con riguardo alla sospensione del processo penale nel tempo utile per la presentazione della domanda di sanatoria e/o dopo la proposizione di questa.

Stefano Di Pinto

Cass. Sez. III Pen. - 10-11-2006, n. 37307 - Papa, pres.; Ianniello, est.; Izzo, P.M. (conf.) - Del Gaudio, ric. (*Annulla senza rinvio Trib. Torino 15 dicembre 2005*)

Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari - Reati - Commercializzazione di pesce affetto da parassiti - Responsabile del punto vendita - Responsabilità - Esclusione - Condizioni. [C.p., art. 42; d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 531, art. 9, comma 5; l. 30 aprile 1962, n. 283, art. 4, comma 1, lett. d)]

La responsabilità penale, sotto il profilo della colpa in vigilando, del responsabile di un punto vendita di catena di supermercati alimentari per il fatto di avere messo in commercio pesce che presenta infezione da parassiti («stadi larvali cestoidi») deve essere esclusa, anche nell'ipotesi che il piano di autocontrollo stabilito a livello centrale si limiti a prevedere la sola «ispezione visiva da parte del responsabile di reparto», in quanto la rilevabilità dei parassiti da parte di un occhio esperto, la sussistenza di controlli sanitari obbligatori a monte lungo la catena commerciale e la deteriorabilità del prodotto, escludono che a livello di punto vendita si possano richiedere accertamenti più complessi della mera ispezione visiva demandata al soggetto preposto al singolo reparto, trattandosi, inoltre, di forma di controllo espressamente prevista dal comma quinto dell'art. 9 del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 531 e dal capitolo 5 del relativo allegato (1).

(Omissis)

FATTO. - Con sentenza del 15 dicembre 2005, il Tribunale di Torino ha condannato Savino Del Gaudio alla pena di euro 4.000,00 di ammenda, dichiarandolo colpevole del reato di cui alla l. 30 aprile 1962, n. 283, art. 5, lett. d) per avere posto in vendita, in qualità di responsabile del punto vendita G.S. di via Tripoli a Torino nonché di responsabile del piano di autocontrollo del reparto pescheria, sostanze alimentari (pesce spada) invase da parassiti («stadi larvali cestoidi»). Come accertato il 10 aprile 2002.

Secondo il Tribunale, il fatto doveva ritenersi frutto di colpa in quanto dalla verifica del piano di autocontrollo del reparto pescheria del punto vendita sarebbe risultato che nella sezione «analisi del rischio» del piano medesimo non era neppure previsto il problema della possibile presenza di parassiti nel pesce in vendita; inoltre nel piano mancava l'indicazione di una specifica procedura per un efficace controllo sui parassiti, diversa dall'«ispezione visiva da parte del responsabile del reparto», ritenuta dal giudice del tutto insufficiente a prevenire efficacemente il rischio. Il Tribunale ha poi attribuito l'omissione di controllo al ricorrente, in ragione del fatto che egli aveva la procura come «responsabile dell'igiene e della commercializzazione dei prodotti alimentari nell'esercizio commerciale» e come responsabile del piano di autocontrollo del reparto pescheria, come lui stesso aveva affermato.

Avverso tale sentenza propone ricorso per cassazione l'imputato, deducendo la violazione dell'art. 42 c.p., quanto alla ritenuta sua responsabilità. Ha infatti rilevato che nel manuale di autocontrollo del reparto pescheria (elaborato a livello centrale e non dal responsabile del punto vendita o del reparto) viene previsto, contrariamente a quanto affermato in sentenza, nella fase di lavorazione del pesce a livello di singolo punto vendita, il rischio di un prodotto non conforme anche per presenza di parassiti e la procedura indicata per ridurre tale rischio è l'ispezione visiva ed olfattiva del prodotto da parte del responsabile del reparto pescheria, controllo visivo che il legislatore italiano ed europeo ritengono strumento idoneo per il controllo parassitologico del pesce (d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 531, art. 9, comma 5). Per cui i controlli previsti nel piano erano *a priori* adeguati e il difetto potrebbe semmai essere imputato a chi aveva il compito di effettuare ed ha effettuato il controllo visivo (la capo reparto). Del reso sarebbe, secondo il ricorrente, difficile ipotizzare un controllo diverso, in considerazione dell'estrema deteriorabilità del prodotto.

Quanto poi all'affermazione che egli deve rispondere in quanto nell'organizzazione aziendale ha funzioni di controllo, l'imputato deduce che il giudice ricollega in tal modo la ritenuta responsabilità esclusivamente alla posizione apicale rivestita dal ricorrente in azienda più che ad una mancanza di controllo da parte sua nelle fasi di commercializzazione del pesce spada (non è lui che compra, ma il capo reparto pescheria; ed è il capo reparto che nel piano di autocontrollo ha il compito di controllare visiva-

(2) P. CERBO, *Art. 130, in La nuova disciplina dei beni culturali e ambientali*, a cura di M. CAMMELLI, Bologna, 2000, 405 ss.

mente la merce; inoltre lui non ha compiti operativi e sarebbe assurdo ritenere che debba effettuare gli stessi controlli che competono ai suoi collaboratori).

All'udienza del 4 ottobre 2006, le parti hanno concluso come in epigrafe indicato. La difesa dell'imputato ha in questa sede chiesto, in via subordinata la dichiarazione di non doversi procedere in ordine al reato contestato per essersi questo ormai estinto per prescrizione alla data del 18 settembre 2006, risultando in atti e dalla stessa sentenza che il fatto si era verificato in data 18 marzo 2002, ancorché contestato il 10 aprile 2002.

DIRITTO. - Il ricorso è fondato quanto al motivo principale.

Risulta infatti dalla sentenza che dopo i vari controlli che il pesce subisce dalle autorità sanitarie nonché da parte della società G.S. prima dell'invio al punto vendita, a quest'ultimo livello il controllo, anche in ordine alla eventuale presenza di parassiti, è stabilito, secondo il piano di autocontrollo del reparto pescheria elaborato a livello centrale, nella forma dell'ispezione visiva da parte del responsabile del reparto.

Una tale forma di controllo, in quanto prevista anche dalla normativa di legge citata dal ricorrente (d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 531, art. 9, comma 5 e dal capitolo 5 del relativo allegato) non merita le censure di insufficienza mosse genericamente nella sentenza impugnata, non apparendo del resto ragionevole, al livello ultimo considerato di punto vendita, imporre un tipo di controllo più invasivo e impegnativo, data la deteriorabilità del prodotto e tenuto conto del fatto che anche una persona del mestiere sentita come testimone e citata nella sentenza ha affermato che un occhio esperto è in grado di rilevare la presenza di parassitosi nel pesce. Né l'eventuale omissione o imperizia o scarsa diligenza nel controllo effettuato nell'occasione dal capo reparto può essere attribuita necessariamente a *culpa in vigilando* del ricorrente, che come responsabile del punto vendita, deve vigilare affinché le norme di igiene e sicurezza e i piani di autocontrollo elaborati dalla società vengano rispettati e che i controlli ivi previsti vengano effettuati, ma non risponde e non può logicamente rispondere, date le dimensioni del punto vendita e il tipo di organizzazione adottato, della corretta effettuazione di ogni singolo controllo affidato dalla società ai collaboratori del singolo esercizio commerciale G.S. La sentenza impugnata va pertanto annullata senza rinvio, per non avere il ricorrente commesso il fatto contestatogli.

(Omissis)

(1) RESPONSABILITÀ E CONTROLLI SANITARI SUI PRODOTTI ALIMENTARI ADULTERATI.

La sentenza in rassegna affronta la problematica della responsabilità in tema di commercializzazione di alimenti nocivi o tossici, occupandosi, in particolare, della posizione di garanzia e della c.d. delega di funzioni all'interno di un supermercato. In particolare, la Suprema Corte ha ritenuto esente da responsabilità penale il direttore del supermercato, il quale aveva delegato al controllo il capo reparto, sul presupposto che sarebbe impossibile, per il direttore, adempiere alle funzioni di controllo e di vigilanza per tutte le caratteristiche merceologiche.

La materia, regolata principalmente dalla l. 30 aprile 1962, n. 283, sulla *Disciplina igienica della produzione*

e della vendita delle sostanze alimentari e delle bevande, vieta, all'art. 5, di «impiegare nella preparazione di alimenti o bevande, vendere, detenere per vendere o somministrare come mercede ai propri dipendenti, o comunque distribuire per il consumo sostanze alimentari» che siano, tra le altre cose, «*d*) insudiciate, invase da parassiti, in stato di alterazione o comunque nocive, ovvero sottoposte a lavorazioni o trattamenti diretti a mascherare un preesistente stato di alterazione» (1).

La norma, che tutela la salute pubblica, attiene alla disciplina igienica ed alla composizione nutritiva delle sostanze alimentari impiegate per la preparazione di alimenti e bevande (2).

Sebbene non sia necessaria l'effettiva nocività del prodotto perché si configuri il reato occorre, tuttavia, che l'alimento sia oggettivamente «insudiciato» ovvero infestato da «parassiti» o «alterato» (3). Si tratta, infatti, di reato di pericolo presunto (4) atteso che, nella fattispecie criminosa, non sono necessarie né la produzione di effetto di danno per la salute del consumatore né pregiudizi alle caratteristiche igieniche degli alimenti (5).

La particolarità del bene giuridico protetto fa sì che ove le sostanze alimentari appaiano *ictu oculi* ammuffite o in cattivo stato di conservazione, il detentore risponda della contravvenzione ex art. 5, l. 30 aprile 1962, n. 283, per la cui configurabilità è, quindi, sufficiente un danno potenziale per la salute pubblica (6). Diversamente dal delitto di frode in commercio, posto a tutela della buona fede degli acquirenti, le disposizioni della legge n. 283 del 1962 tutelano la salute pubblica, in ragione dell'attitudine delle sostanze alimentari a produrre effetti intossicanti, pericolosi per la salute del consumatore, in quanto nocivi per l'organismo umano (7).

Nel caso di specie, la Suprema Corte è stata investita della questione attinente alla presunta colpevolezza del responsabile di un punto vendita di una nota catena di supermercati in merito al reato di cui all'art. 5, lett. *d*), l. 30 aprile 1962, n. 283, per aver posto in vendita sostanze alimentari (nella specie pesce spada) infestate da numerosi parassiti (8).

La sentenza di primo grado aveva riconosciuto l'imputato responsabile poiché il piano di autocontrollo del reparto pescheria non contemplava, tra i fattori di rischio, la possibile presenza di parassiti nel pesce messo in vendita. Da tale omessa previsione sarebbe scaturita la fonte di responsabilità in capo all'imputato che rivestiva il ruolo di responsabile del punto vendita, del piano di autocontrollo del reparto pescheria, nonché quello di responsabile dell'igiene e della commercializzazione dei prodotti alimentari all'interno dell'esercizio commerciale. Tale mancata previsione costituiva, secondo la pronuncia di merito, giusto motivo per riconoscere la colpa dell'imputato, stante l'assenza, al di là della mera «ispezione visiva», di procedure specifiche idonee ad escludere la presenza di parassiti.

Il ricorrente, contestando la ricostruzione dei fatti fornita dalla Corte territoriale, si difendeva affermando che nel manuale di autocontrollo del reparto pescheria, elaborato a livello centrale dai vertici della società, fosse

(1) In generale sull'argomento si veda SIGISMONDI, *Frode alimentare*, in *Enc. dir.*, Milano, 1969, vol. XVIII, 97 e ss.

(2) Cfr. GROSSO, *Diritto penale e tutela della salute*, in AA.VV., *Materiali per una riforma del sistema penale*, Milano, 1984, 118.

(3) Cass. Sez. III Pen. 15 giugno 2000, n. 9449, Campitiello, in *Riv. pen.*, 2001, 393.

(4) Sulla natura di reato di pericolo dell'art. 5, lett. *d*), l. 30 aprile 1962, n. 283 si vedano, *ex multis*, Cass. Sez. III Pen. 6 giugno 2003, n. 24799, Scherileo, in questa *Riv. (M)*, 2004, 125; Cass. Sez. VI Pen. 12 aprile 1986, n.

2921, Doncecchi, in *Riv. pen.*, 1987, 185.

(5) Cfr. PETRINI, *Reati di pericolo e tutela della salute dei consumatori*, Milano, 1990, 124 e ss.

(6) Cass. Sez. VI Pen. 15 novembre 1984, n. 10091, Rabazzi, in *Riv. pen.*, 1985, 740.

(7) Cass. Sez. III Pen. 13 luglio 2004, n. 39263, Fumagalli e altri, in *Foro it.*, II, 2005, 282.

(8) Cfr. MARINI, voce *Alimenti e bevande (diritto penale)*, in *Enc. giur. Treccani*, 4.

contemplato il rischio di presenza di parassiti, da accertare mediante il controllo visivo ed olfattivo del prodotto da parte del responsabile del reparto. Sul punto, la difesa si sofferma ricordando come, a livello di normazione interna e comunitaria, tale analisi visiva ed olfattiva sia stata ritenuta idoneo strumento di accertamento (d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 531, art. 9, comma 5). Ed ancora come, nel manuale di autocontrollo, il soggetto preposto a tali accertamenti fosse il responsabile del reparto pescheria, soggetto, quest'ultimo, eventualmente responsabile del mancato controllo sulla merce, poiché preposto a svolgere materialmente tutti i controlli specifici per i quali, oltretutto, è necessaria una specifica competenza tecnica.

La Corte di cassazione, annullando la sentenza di merito, parte dall'analisi del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 531 di «attuazione della direttiva 91/493/CEE che stabilisce le norme sanitarie applicabili alla produzione e commercializzazione dei prodotti della pesca, tenuto conto delle modifiche apportate dalla direttiva 92/48 CEE che stabilisce le norme igieniche minime applicabili ai prodotti della pesca ottenute a bordo di talune navi» che, in materia di *Vigilanza e controllo sanitario* (art. 9) stabilisce al comma 5 che «Il servizio veterinario della unità sanitaria locale competente per territorio esegue il controllo dei prodotti della pesca anteriormente alla loro commercializzazione nei mercati all'ingrosso e negli impianti collettivi per le aste al fine di stabilire se i prodotti sono idonei al consumo umano. Tale controllo consiste in un esame effettuato in conformità a quanto previsto al capitolo V dell'allegato». L'allegato citato, relativo al «controllo sanitario e sorveglianza delle disposizioni di produzione», prevede, oltre alla sorveglianza generale, anche specifiche disposizioni sui controlli organolettici, da effettuarsi mediante campionatura, per verificare l'idoneità dei prodotti al consumo umano. Nel caso in cui all'esito di tale controllo organolettico emergano dubbi sull'idoneità del prodotto al consumo per l'uomo, si dovrà far ricorso ad esami chimici o microbiologici.

L'allegato, inoltre, si sofferma sui controlli parassitologici disponendo che, prima dell'immissione sul mercato per il consumo umano, pesci e prodotti ittici in generale devono essere sottoposti ad un controllo visivo per accertare la possibile presenza di parassiti.

Ebbene, la Cassazione, valutando la condotta dell'imputato alla stregua della normativa specifica in tema di controlli sui prodotti della pesca, giunge ad escluderne la responsabilità penale. Ad avviso della Corte, infatti, nessun addebito può esser mosso all'imputato in quanto il dato normativo valorizza proprio l'analisi visiva del prodotto - come ribadito dalla Cassazione a Sezioni Unite - secondo le «regole di comune esperienza produttiva e commerciale, espressione della cultura tradizionale» (9). Pertanto, alla luce degli ordinari principi sull'elemento psicologico del reato nessuna ulteriore accortezza si sarebbe potuta chiedere all'imputato.

Inoltre, per la Corte, la condotta dell'imputato non può ritenersi frutto di imperizia o scarsa diligenza poiché, di fatto, i controlli sulla merce furono effettuati non

dall'imputato bensì dal capo reparto: ne consegue che sarebbe arbitrario ritenere responsabile l'imputato per omesso controllo sull'operato del capo reparto. Poiché, infatti, il piano di autocontrollo predisposto a livello centrale prevede la sola «ispezione visiva da parte del responsabile del reparto» deve escludersi la responsabilità penale, a titolo di *culpa in vigilando*, del responsabile del punto vendita che abbia messo in vendita pesce infestato da parassiti.

Le dimensioni dell'impresa, infatti, che presuppongono una compiuta distribuzione delle mansioni all'interno della società, non consentono di ritenere responsabile l'imputato.

Sebbene la rilevanza degli interessi sottesi in materia di disciplina igienica degli alimenti (10), sia meritevole di particolare protezione, tanto da rendere necessari controlli pubblici finalizzati a garantire l'igienicità della commercializzazione dei suddetti prodotti (11), ciò, tuttavia, non esime i commercianti dal dovere di predisporre le necessarie precauzioni idonee ad evitare che siano immessi sul mercato prodotti nocivi (12). Tale principio deve conciliarsi con quello costituzionale della personalità della responsabilità penale. Pertanto, se è vero che la salute pubblica incontra un limite nel non poter rispondere del fatto illecito altrui, è altresì vero che la protezione di un bene di rilevanza costituzionale necessita che la responsabilità non si dissolva tra i ruoli della compagine societaria. Questo ha indotto la giurisprudenza di legittimità, in tema di disciplina igienica dei prodotti destinati all'alimentazione, a non escludere *ex se* la responsabilità penale, ritenendo anzi che tale esonerazione possa trovare giustificazione solo in presenza di un'impresa di grandi dimensioni, e a condizione che sia provata tanto la delega esclusiva per il controllo igienico dei generi alimentari quanto la capacità del soggetto delegato ad esercitarla (13).

La c.d. delega di funzioni, in aderenza al dettato costituzionale *ex art. 27 Cost.*, impone di fondare la responsabilità su criteri che non siano meramente formali (14). Al ruolo assunto nella struttura societaria deve, quindi, corrispondere, per il principio di effettività - noto soprattutto per le sue applicazioni in materia di infortuni sul lavoro -, la concreta titolarità del potere di esercizio, che consente di impedire l'evento.

Il problema del riparto di funzioni è noto particolarmente nell'ambito delle strutture produttive piuttosto complesse, dove si deve scegliere se far convergere le responsabilità sull'imprenditore, ovvero sui vertici dell'impresa, oppure se distribuire gli obblighi tra vari soggetti che lavorano nell'organizzazione aziendale. Si deve, quindi, valutare entro quali limiti una delega da parte del soggetto obbligato possa assumere rilevanza penale, allo scopo di evitare una concentrazione delle responsabilità verso l'alto (15).

Le resistenze iniziali degli operatori del diritto, erano giustificate dalla necessità di non affrancare da ogni responsabilità i vertici delle strutture societarie, residuando, così, un mero obbligo di vigilanza. Per scongiurare il rischio di «deresponsabilizzazione» dei vertici aziendali, la giurisprudenza ha così riconosciuto effica-

(9) Cass. Sez. Un. Pen. 9 gennaio 2002, n. 443, Butti e altri, in questa Riv., 2002, 468.

(10) PICCININO, *Diritto penale alimentare (dottrina e giurisprudenza)*, Torino, 1988, 688.

(11) Cfr. PEDRAZZI, *Le direttrici della tutela penale in materia alimentare*, in AA.VV., *Problemi penali in tema di frodi alimentari*, Milano, 1971, 68.

(12) Cass. Sez. III Pen. 1° aprile 2003, n. 15185, Interlandi, in questa

Riv., 2004, 729.

(13) Cass. Sez. III Pen. 16 settembre 2004, n. 41260, Conter e altri, in *Guida al diritto*, 2004, 46, 101.

(14) Per approfondimenti si veda FIORELLA, *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell'impresa*, Firenze, 1985.

(15) PALOMBI, *La delega di funzioni nel diritto penale dell'impresa*, in *Giust. pen.*, 1985, II, c. 679.

cia liberatoria alla delega di funzioni, ma solo in presenza di una serie di requisiti (16). È necessario, innanzitutto, che la delega sia documentata, che trovi fondamento nelle dimensioni dell'impresa, ed infine, che il soggetto delegato abbia la capacità e le conoscenze per esercitare correttamente i compiti assegnatigli. Il trasferimento di poteri, inoltre, deve essere effettivo affinché il soggetto delegato sia concretamente in grado di impedire l'evento lesivo. In altri termini, la delega di funzioni non deve tradursi in un mero *escamotage*, ma occorre che le attività vengano di fatto espletate, e che i poteri siano stati realmente conferiti.

Il problema assume particolare rilievo in quanto la fattispecie incriminatrice non individua i soggetti tenuti all'osservanza degli obblighi in materia di igiene e sicurezza alimentare (17). Per questo motivo si è ritenuto necessario comprendere il significato che il legislatore ha voluto attribuire al termine «chiunque» nella contravvenzione di cui all'art. 5 della legge n. 283 del 1962, per accertare la natura comune ovvero a soggettività limitata del reato. Anche questo punto è stato risolto dalla giurisprudenza di legittimità che ha chiarito come l'art. 5, lett. b), l. 30 aprile 1962, n. 283 configuri un reato comune e, pertanto, soggetto attivo del reato non è necessariamente il titolare dell'impresa o dell'azienda, bensì «colui che in concreto ha tenuto la condotta illecita» (18).

Nel caso di specie, ove si fosse ammessa la natura di reato proprio della contravvenzione contestata, il responsabile del punto vendita, diretto destinatario del precetto penale, non si sarebbe spogliato della sua posizione di controllo diretta a neutralizzare fonti di pericolo attraverso una delega, poiché l'obbligo a suo carico – attraverso la delega di funzioni – si sarebbe trasformato in obbligo di impedire che la merce infestata da parassiti fosse posta in vendita, o anche semplicemente detenuta ai fini della vendita. Al contrario, se si concorda con la giurisprudenza unanime nel ritenere che il reato in parola sia comune, risponderà del fatto criminoso chiunque, nell'assolvimento dell'apposito incarico, abbia ommesso di verificare l'assenza di parassiti nella merce messa in vendita.

Sembra, pertanto, che la sentenza della Cassazione confermi l'orientamento in base al quale la responsabilità, anche nelle ipotesi di vigilanza da parte di operatori di servizi commerciali, è subordinata alla posizione di garanzia che, per il principio di effettività, si traduce nel ruolo concretamente svolto all'interno della struttura aziendale e, quindi, nella possibilità di impedire che il soggetto a ciò preposto nell'organizzazione aziendale, ponga in vendita, o detenga o comunque impieghi merce invasa da parassiti, ovvero in stato di alterazione o comunque nociva.

Luisa Taldone

Corte d'app. Bologna - 1-6-2007, n. 573 - Poggi, pres.; Parisi, est. - Tonelli (avv. Zurlini e altri) c. Turchi e altro (avv. Costantini e altro).

Contratti agrari - Contratto di affitto in deroga - Durata - Produzione biologica - Clausola di risoluzione anticipata - Interpretazione del contratto secondo le regole degli artt. 1362 e 1363 c.c. - Domanda di risoluzione del concedente - Inammissibilità.

In base alle regole fondamentali degli artt. 1362 e 1363 c.c., le clausole di un contratto devono essere interpretate le une per mezzo delle altre, in modo da consentire la ricerca oggettiva della comune intenzione delle parti, al di là del senso letterale delle parole. Pertanto, in presenza di contratto di affitto in deroga, stipulato per la durata di sei anni e con l'intesa espressa che l'affittuario si dedichi all'agricoltura biologica per almeno un quinquennio secondo i programmi comunitari, è inammissibile la domanda di risoluzione anticipata del contratto, proposta dal concedente, in forza della singola clausola che consente a ciascuna delle parti il recesso dal rapporto in un qualsiasi momento successivo alla conclusione del contratto (1).

(Omissis)

L'appello deve trovare integrale accoglimento essendo risultati fondati entrambi i motivi dedotti. Da una attenta lettura degli atti, non solo quindi dall'esame complessivo del contenuto del contratto *de quo* e delle singole sue clausole, ma anche dall'esame dei documenti prodotti, in particolare quelli attinenti l'iter procedimentale seguito dalla sig.ra Tonielli per l'ottenimento dei contributi CEE, appare corretto interpretare la clausola n. 11 del contratto di affitto, che prevedeva la facoltà reciproca di risoluzione anticipata (anche in parte) «qualora se ne riscontri la volontà da parte di uno solo dei contraenti», secondo le indicazioni suggerite da parte appellante. La clausola in esame, se è vero che consentiva alle parti la risoluzione anticipata del contratto di affitto, non può tuttavia essere letta isolatamente e al di fuori del contesto di tutto il contratto così come hanno fatto i primi giudici, dovendo necessariamente essere coordinata con le altre clausole contrattuali in modo da consentire la ricerca oggettiva della comune intenzione della volontà delle parti, al di là del senso letterale delle parole secondo la regola fondamentale dettata dagli artt. 1362 e 1363 c.c.

Orbene, applicando il suddetto principio al caso in esame, se fosse legittimo interpretare la clausola in oggetto secondo quanto prospettato dagli appellati e recepito dai giudici di primo grado, di modo che in qualunque momento successivo alla conclusione del contratto le parti fossero state libere di esercitare la facoltà di risoluzione anticipata, ne risulterebbe violata a giudizio di questa Corte, come nella fattispecie seguendo il ragionamento in contestazione e qui oggetto di impugnativa, la condizione di parità dei contraenti.

Avuto infatti riguardo al contenuto complessivo del contratto, che prevedeva una durata di anni sei e che consentiva alla sig.ra Tonielli, ottenendo in affitto un terreno di quella estensione, di dedicare la propria attività alla produzione biologica per un periodo minimo di anni cinque e di beneficiare così dei contributi CEE, appare evidente come la disdetta anticipata per volontà di ognuna delle parti avrebbe potuto essere esercitata solo a certe condizioni e cioè, come prospettato dall'appellante, nell'ipotesi in cui fosse venuto meno il presupposto condizionante la validità ed efficacia del negozio. Nel caso di specie, il mancato ottenimento da parte della appellante dei contributi CEE avrebbe consentito a ciascuno dei contraenti di sciogliere il vincolo contrattuale anche, eventualmente, per la parte di terreno che eccedeva la superficie richiesta per l'ottenimento dei menzionati contributi.

Questo il significato da attribuire alla clausola in argomento tenuto conto del contenuto complessivo del contratto che quindi non poteva essere sciolto inopinatamente senza pregiudicare al tempo stesso i diritti già acquisiti dalla Tonielli che, a distanza di soli quindici mesi dalla conclusione del contratto, si era fatta carico di richiedere i contributi per lo svolgimento della attività intrapresa ottenendoli, pena, in caso di recesso

(16) Cass. Sez. IV Pen. 9 gennaio 2001, n. 39, C.R., in *Dir. pen. e proc.*, 2001, 335.

(17) Cfr. PACILEO, *Reati alimentari*, Milano, 1995, 60-61.

(18) Cass. Sez. III Pen. 4 dicembre 1997, n. 1505, Ronconi, in questa Riv., 1999, 99, con nota di PROSPERONI, *Sul reato di vendita di prodotti alimentari in cattivo stato di conservazione. Profili di responsabilità penali*.

anticipato, la restituzione dei medesimi con gli interessi e con ogni conseguenza in punto di danno, così come evidenziati e documentato da parte appellante (doc. 16 del relativo fascicolo).

Superfluo quindi il ricorso al principio di buona fede nell'interpretazione del contratto, pure invocato da parte appellante, stante il suo carattere sussidiario e principio a cui è consentito ricorrere solo quando non sia possibile individuare il senso delle clausole e la volontà effettiva delle parti alla stregua delle regole interpretative dettate dagli artt. 1362 e 1363 c.c. sopra richiamati.

Nel caso di specie è proprio dal comportamento delle parti successivo alla conclusione del negozio che si ricava la comune volontà dei contraenti e si spiega il significato delle clausole secondo quanto dai medesimi voluto al momento della conclusione del contratto stesso: la clausola invocata poteva consentire la facoltà di recesso a parità di condizioni tra i contraenti ma giammai avrebbe potuto trovare applicazione nel caso in cui gli effetti del contratto avessero avuto già inizio con l'impegno della conduttrice di mantenere la conduzione della attività per i cinque anni previsti per l'ottenimento dei contributi.

Piuttosto nella fattispecie si può parlare di violazione del principio di buona fede nell'esecuzione del contratto ravvisata nel comportamento di chi, come i proprietari del terreno affittato, all'indomani dell'ottenimento da parte della Tonielli dei contributi CEE, pretendeva di risolvere il contratto anticipatamente.

Né vale obiettare, come si è preteso di fare da parte degli appellati, che le vicende relative all'ottenimento dei contributi erano a loro estranee: la clausola n. 10 contiene invece il rilascio di una autorizzazione da parte della proprietà a che la affittuaria presentasse la domanda di cui al regolamento CEE. Diversamente superflua la sua previsione.

Da ultimo va osservato che la domanda avanzata dai proprietari volta a dichiarare la intervenuta cessazione anticipata del contratto è stata formulata solo in via subordinata rispetto a quella principale, dichiarata improponibile, di risoluzione per inadempimento. Segno che anche gli appellati non erano pienamente convinti della fondatezza della richiesta fondata sulla immediata operatività della clausola richiamata.

La causa deve essere rimessa sul ruolo per la decisione sulla domanda riconvenzionale proposta dalla conduttrice di ripristino della recinzione abbattuta dai sig.ri Turchi non essendo allo stato provata e rendendosi necessario lo svolgimento di una istruttoria sul punto, con l'audizione dei testi indicati negli scritti difensivi e qui riproposti. Va pronunciata pertanto separata ordinanza.

(Omissis)

(1) REGOLE ERMENEUTICHE E CONTRATTI AGRARI.

Il caso risolto dalla Corte d'appello di Bologna, Sezione specializzata agraria, dimostra – ove ce ne fosse bisogno – che l'autonomia contrattuale riconosciuta ormai anche in materia di contratti agrari, grazie alla disciplina dell'art. 45 della legge n. 203/82, non può prescindere dalle regole del diritto comune e segnatamente dalle norme previste dal codice civile, in tema di interpretazione del contratto. Se è vero che, per quanto riguarda i contratti in deroga, le parti hanno oggi ampia libertà nel fissare la durata dell'affitto di fondo rustico o l'entità del canone e nel limitare il potere di esecuzione dei miglioramenti, nonché il diritto all'indennizzo in favore del conduttore, è anche vero che il contenuto del contratto rimane soggetto alle regole di interpretazione, secondo i principi affermati dall'art. 1362 e ss. c.c., qualora sorga la necessità di comprendere quale sia stata la comune intenzione delle parti. Le regole ermeneutiche contenute nel codice civile costituiscono sempre un punto di riferimento per il giudice, dovendosi considerare esse quali vere e proprie norme giuridiche, cui ricon-

dursi in tutti i casi, nei quali occorra interpretare la volontà negoziale dei contraenti.

Nella fattispecie sottoposta alla Corte di Bologna, secondo la ricostruzione che si ricava dalla lettura della sentenza, era accaduto che i concedenti del fondo, a distanza di appena quindici mesi dalla stipula del contratto in deroga avente durata di sei anni, avevano azionato la clausola di risoluzione anticipata del contratto, contenuta nell'atto costitutivo del rapporto con l'affittuaria; clausola, che permetteva a ciascuna delle parti di recedere in qualsiasi momento dal contratto, con un preavviso di sei mesi, senza necessità che ricorresse una giusta causa. L'affittuaria, nel contestare la domanda di risoluzione e di restituzione del fondo, aveva osservato che i proprietari avevano autorizzato espressamente la conduttrice, con apposita clausola, a presentare domanda in base al regolamento CEE 1257 per la produzione di colture biologiche, domanda in esito alla quale l'affittuaria sarebbe stata vincolata per cinque anni ad eseguire quel tipo di coltivazioni, pena la restituzione dei benefici e l'applicazione delle sanzioni di legge. Di qui, la tesi della conduttrice di illegittimità della richiesta di risoluzione anticipata del rapporto, atteso che il contratto era stato stipulato nella consapevolezza di entrambe le parti di far attuare all'affittuaria il ciclo quinquennale di agricoltura biologica; al contrario, il recesso nel corso del rapporto sarebbe stato giustificato, soltanto nell'ipotesi in cui l'istanza diretta ad ottenere il beneficio dei contributi comunitari fosse stata rigettata. È bene rilevare che tale domanda era stata accolta dopo qualche mese dalla stipula del contratto in deroga, e comunque prima dell'iniziativa giudiziaria dei proprietari.

Il Tribunale di Modena, Sezione specializzata agraria, ha accolto la domanda dei concedenti, con motivazione che non è dato conoscere dalla lettura della sentenza di appello. Sembrerebbe che i giudici di primo grado abbiano riconosciuto la fondatezza della richiesta di risoluzione anticipata, in forza della clausola del contratto che espressamente prevedeva tale ipotesi, ritenendola vincolante per entrambe le parti. A seguito dell'impugnazione proposta dall'affittuaria, la Corte d'appello di Bologna ha riformato la pronuncia di primo grado, escludendo che, nella specie, la clausola contrattuale di risoluzione anticipata potesse essere interpretata disgiuntamente dal resto delle altre clausole, che connotavano chiaramente nel loro insieme il comune intento negoziale di dar vita ad un rapporto con vincolo di durata.

Prima di entrare nel merito della ineccepibile decisione dei giudici di Bologna, è opportuno rilevare che, nella controversia in esame, non è stata affatto dedotta una pretesa illiceità della clausola di recesso anticipato per volontà di una sola delle parti. In effetti, l'autonomia contrattuale è riconosciuta dall'art. 1322 c.c. e le parti possono liberamente determinare il contenuto del contratto nei limiti imposti dalla legge, purché esso sia diretto a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico. Nell'ambito dei contratti agrari, soggetti – come è noto – alla disciplina di leggi speciali a carattere imperativo, la pattuizione di accordi in deroga alle disposizioni di legge è consentita dall'art. 45 della legge n. 203/82: unico limite alla stipula dei contratti agrari con l'assistenza delle associazioni professionali agricole, è il divieto assoluto di costituzione di rapporti associativi, quali mezzadria, colonia parziaria o compartecipazione agraria, nonché quello di corresponsione di somme per buona entrata. Fino ad oggi la giurisprudenza, sia di merito che di legittimità, non ha mai messo in discussione la validità di quei contratti in deroga, nei quali le parti, nella loro piena autonomia e previa assistenza delle associazioni sindacali, abbiano stabilito

clausole più restrittive per l'affittuario o disciplinato in modo nuovo scadenza, risoluzione per inadempimento o regime dei miglioramenti (1). La prassi ha dimostrato che, restituendo l'autonomia privata nella stipula dei rapporti agrari grazie alla contrattazione in deroga, si è resa più facile la circolazione dei fondi rustici e si è determinata una drastica diminuzione del contenzioso agrario.

Fatta tale precisazione e chiarito che, nel contratto in deroga di cui alla controversia in commento, non poteva parlarsi di nullità o illiceità della clausola in questione, va rilevato che la Corte d'appello di Bologna ha esaminato la questione della fondatezza della domanda di scioglimento anticipato del rapporto di affitto, facendo ricorso alle regole ermeneutiche di cui all'art. 1362 e ss. c.c. I giudici di secondo grado hanno correttamente ritenuto che la clausola di risoluzione anticipata del contratto di affitto non potesse essere letta isolatamente e al di fuori del contesto di tutto il contratto, «dovendo essere coordinata con le altre clausole contrattuali, in modo da consentire la ricerca oggettiva della comune volontà delle parti, al di là del senso letterale delle parole secondo la regola fondamentale dettata dagli artt. 1362 e 1363 c.c.». I giudici hanno così escluso che parte concedente fosse libera di esercitare la facoltà di recesso in un qualunque momento successivo alla conclusione del contratto: dal contenuto complessivo del contratto di affitto, appariva evidente che la durata di sei anni e il consenso prestato dai concedenti alla produzione biologica per cinque anni in favore dell'affittuaria, erano inconciliabili con un recesso *ad nutum* da parte di uno dei contraenti nella fase di esecuzione del rapporto e che la clausola concernente la risoluzione anticipata poteva giustificarsi, solo nell'ipotesi eventuale del mancato ottenimento dei contributi CEE e della impossibilità per l'affittuaria di dedicarsi all'agricoltura biologica. Diversamente, non avrebbe avuto senso concedere in affitto il fondo ai fini della produzione biologica per poi sciogliere il contratto dopo appena quindici mesi dalla sua conclusione. Secondo la Corte, nella fattispecie non era sufficiente ricorrere al principio della buona fede nell'interpretazione del contratto, atteso il suo carattere sussidiario, ma era necessario ricondursi agli altri criteri dettati dagli artt. 1362 e 1363 c.c. Dal comportamento delle parti successivo alla conclusione del negozio si ricavava agevolmente la comune volontà dei contraenti e si spiegava il significato delle clausole: la facoltà di recesso era consentita solo a parità di condizioni tra i contraenti ed essa non avrebbe mai potuto trovare applicazione, nel caso in cui il contratto avesse già cominciato a spiegare i suoi effetti con l'esercizio da parte dell'affittuaria dell'attività di produzione biologica per i cinque anni. Di qui, il rigetto della domanda di risoluzione anticipata del contratto proposta dai proprietari.

La Corte Suprema ha più volte chiarito che, nell'interpretazione del contratto – se è vero che l'elemento letterale assume funzione fondamentale – la valutazione del complessivo comportamento delle parti non costituisce un canone sussidiario, bensì un parametro necessario ed indefettibile, in quanto le singole clausole, da interpretare le une a mezzo delle altre, debbono essere sempre raccordate al complesso dell'atto e l'atto deve essere esaminato, valutando il complessivo comportamento delle parti, senza potersi arrestare ad una considerazione atomistica delle clausole stesse, neppure quando il loro senso possa ritenersi compiuto. In questa progressiva dilatazione del materiale interpretativo – hanno osservato i giudici di legittimità – può assumere rilievo anche il comportamento delle parti che sia successivo alla conclusione del contratto, 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 (2). È vero, infatti, che, nell'interpretazione del contratto, il dato testuale e cioè le espressioni usate dai contraenti, pur assumendo un rilievo fondamentale, non può essere ritenuto decisivo ai fini della ricostruzione del contenuto dell'accordo, giacché il significato delle dichiarazioni negoziali può ritenersi acquisito solo al termine del processo interpretativo, il quale non può arrestarsi alla ricognizione del tenore letterale delle parole, ma deve estendersi alla considerazione di tutti gli ulteriori elementi, testuali ed extratestuali, indicati dal legislatore, anche quando le espressioni appaiano di per sé «chiare» e non bisognose di approfondimenti interpretativi. Un'espressione *prima facie* chiara può non apparire più tale, se collegata ad altre espressioni contenute nella stessa dichiarazione o posta in relazione al comportamento complessivo delle parti (3).

La Corte di Bologna, uniformandosi ai principi dell'ordinamento in tema di interpretazione del contratto, ha dunque correttamente richiamato gli artt. 1362 e 1363 c.c., che costituiscono le linee guida per individuare la comune volontà delle parti nel rapporto negoziale, ed ha ritenuto che il solo riferimento al principio di buona fede, di cui all'art. 1366 c.c., non fosse un sufficiente canone ermeneutico per risalire alla volontà contrattuale.

Il principio di buona fede, cioè della reciproca lealtà di condotta, assume carattere programmatico e di generale valenza in tema di contratti, dovendo essa presiedere all'esecuzione del contratto, così come alla sua formazione ed alla sua interpretazione e, in definitiva, accompagnarlo in ogni sua fase, sicché la clausola generale di buona fede e correttezza è operante tanto sul piano dei comportamenti del debitore e del creditore nell'ambito

(1) In materia di contratti in deroga, la Corte di cassazione ha precisato che essi sono validi a condizione che il rappresentante dell'organizzazione professionale svolga un'attività effettiva di consulenza e di indirizzo e la sua partecipazione non si risolva in un atto di mera presenza (Cass. Sez. III Civ. 29 maggio 2002, n. 7830, in questa Riv., 2004, 107, con nota di CAPALDINI, *Sulla testimonianza dei rappresentanti delle organizzazioni professionali agricole come mezzo di prova per accertare l'effettività dell'assistenza negli accordi in deroga*; Cass. Sez. III Civ. 26 novembre 2003, n. 18055, *ivi*, 2004, 697, con nota di ORLANDO, *Consulenza ed assistenza delle organizzazioni professionali agricole nella stipulazione di contratti in deroga*; Cass. Sez. III Civ. 1° giugno 2004, n. 10488, *ivi*, 2005, 27, con nota di PAPOTTO, *Significato del concetto di «assistenza diligente» svolto dalle associazioni professionali di categoria ai fini della validità delle stipulazioni di accordi in deroga alle norme vigenti*. Una volta assicurata l'effettiva assistenza

e tutela dei contraenti da parte delle organizzazioni sindacali, lo strumento dell'art. 45 della legge n. 203 del 1982 conferisce validità a tutte quelle clausole che possano essere in contrasto con le disposizioni inderogabili (Cass. Sez. Un. Civ. 22 gennaio 1999, n. 594, *ivi*, 2000, 34, con nota di VARANO, *Brevi note sulla validità degli accordi in deroga ex art. 45 della l. 3 maggio 1982, n. 203*). Cfr. Cass. Sez. III Civ. 13 dicembre 2005, n. 27440, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, 2630, secondo cui nel sistema delineato dalla legge n. 203 del 1982, in virtù del secondo comma dell'art. 45 della stessa, le parti possono stipulare validamente accordi in deroga alle norme vigenti in materia di contratti agrari anche con riguardo all'elemento temporale del rapporto.

(2) Cass. Sez. III Civ. 28 marzo 2006, n. 7083, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 815; Cass. Sez. III Civ. 12 gennaio 2006, n. 415, *ivi*, 2006, 67.

(3) Cass. Sez. III Civ. 11 gennaio 2006, n. 261, in *Riv. giur. ed.*, 2006, 1182.

del singolo rapporto obbligatorio (art. 1175 c.c.), quanto sul piano del complessivo assetto di interessi sottostanti all'esecuzione di un contratto (art. 1375 c.c.), concretizzandosi nel dovere di ciascun contraente di cooperare alla realizzazione dell'interesse della controparte e ponendosi come limite di ogni situazione, attiva o passiva, negozialmente attribuita, determinando così integrativamente il contenuto e gli effetti del contratto. La buona fede, pertanto, si atteggia come un impegno od obbligo di solidarietà, che impone a ciascuna parte di tenere quei comportamenti che, a prescindere da specifici obblighi contrattuali e dal dovere del *neminem laedere*, siano idonei a preservare gli interessi dell'altra parte (4). Se, dunque, la buona fede deve connotare il comportamento di entrambi i contraenti e presiedere alla formazione ed esecuzione del contratto, non vi è dubbio che essa sia elemento idoneo ad integrare, ma non ad esaurire, il processo interpretativo sulla volontà delle parti. Bene ha fatto la Corte di Bologna a ritenere sussidiario il criterio di cui all'art. 1366 c.c. ed a ricercare la comune intenzione delle parti, nell'ambito di quel contratto, non limitandosi al senso letterale della singola clausola, ma coordinandola con le altre, al fine di attribuirle un senso ed a cogliere la sostanza dell'intento pratico perseguito dalle parti.

Non è sfuggito alla Corte e, tantomeno, al lettore che nella fattispecie si profilava una violazione del principio di buona fede nell'esecuzione del contratto da parte dei concedenti che, all'indomani dell'ottenimento dei contributi CEE da parte dell'affittuaria, hanno agito giuridicamente per risolvere anticipatamente il contratto. La disposizione di cui all'art. 1375 c.c., in tema di esecuzione di buona fede del contratto, è espressione del dovere primario di solidarietà sociale e la sua violazione potrebbe essere fonte di responsabilità contrattuale, nell'ipotesi in cui il comportamento di mala fede sia tale da arrecare pregiudizio all'altra parte (5). Non sembra questo il caso portato all'esame della Corte di Bologna; tuttavia resta l'impressione che spesso, dietro il ricorso all'autorità giudiziaria ed alla richiesta di giustizia, si celi un tentativo di abuso del diritto e che nella prassi giurisprudenziale non si ponga a sufficienza l'accento sulla essenzialità del rispetto della regola di buona fede nell'esecuzione del contratto.

Nicoletta Rauseo

(4) Cass. Sez. III Civ. 7 giugno 2006, n. 13345, in *Dir. e prat. soc.*, 2006, 52.

(5) Cass. Sez. III Civ. 11 febbraio 2005, n. 2855, in *Giur. it.*, 2005, 2810, secondo cui la clausola di buona fede nell'esecuzione del contratto opera come criterio di reciprocità, imponendo a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra e costituisce un dovere giuridico autonomo a carico delle parti contrattuali, a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito da norme di legge; ne consegue che la sua violazione costituisce di per sé inadempimento e può comportare l'obbligo di risarcire il danno che ne sia derivato.

*

Autorità garante concorrenza e mercato - 14-12-2006, provv. n. 16278 - Catricalà, pres.; Occhiocupo, est. - Pizzoli S.p.A.

Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari - Patate fritte - Quantitativo di grassi - Erronea e ingannevole presentazione e pubblicizzazione del prodotto alimentare - Parziale sussistenza. (D.lgs. 6 settembre 2005, n. 206; d.p.r. 11 luglio 2003, n. 284)

Per quanto le risultanze istruttorie abbiano dimostrato che, effettivamente, le Patasnella, al momento del consumo, hanno un contenuto inferiore di grassi, non solo rispetto alle patate fresche fritte in maniera tradizionale ma anche ed in misura ancor più netta, paragonandole ai prodotti similari (patate pre-fritte e surgelate e non anche alle chips, usualmente configurabili come snack, le cui modalità ed i contesti di consumo non consentono di paragonarli alla tipologia di prodotto considerato), non è possibile attribuire a tale minore contenuto il dato in termini assoluti del 70 per cento in meno, sia con riferimento alle prime che alle seconde (1).

(Omissis)

I. RICHIESTA DI INTERVENTO

Con richiesta di intervento pervenuta in data 12 maggio 2006, integrata mediante acquisizione di copia del messaggio televisivo e identificazione del committente in data 6 e 12 giugno 2006, un'associazione di consumatori ha segnalato la presunta ingannevolezza, ai sensi del Titolo III, Capo II, del d.lgs. n. 206/05, di alcuni messaggi pubblicitari, diffusi dalla società Pizzoli S.p.A., relativi al prodotto alimentare Patasnella, patatine surgelate. Detti messaggi sono stati diffusi in data 9 aprile 2006, sull'emittente televisiva Rete 4, alle ore 20,38 circa, sui siti *internet www.patasnella.it* e *www.pizzoli.it* rilevati il 2 maggio 2006, nonché attraverso la stessa confezione del prodotto alimentare acquistato presso un supermercato di Milano ed attualmente in vendita sul territorio nazionale.

Nella richiesta di intervento si evidenzia come, nelle informazioni pubblicitarie relative al prodotto in questione, siano rinvenibili diversi profili di ingannevolezza a seconda delle richiamate modalità di diffusione dei vari messaggi e precisamente:

- con riferimento allo *spot* televisivo, la mancata specificazione del fatto che il prodotto pubblicizzato, prima di essere surgelato, sia già stato sottoposto ad un primo processo di cottura (frittura tradizionale) e che quella in forno, cioè la cottura effettuata dal consumatore, sia soltanto successiva; che nell'inquadrare una confezione di Patasnella, sulla quale si legge la scritta «70% di grassi in meno», non venga specificato rispetto a quale termine di paragone sia riferita la percentuale di riduzione nell'assunzione di grassi; lo *spot* induce i consumatori a ritenere che il prodotto Patasnella non faccia ingrassare e che il relativo consumo si associ alle caratteristiche di bontà e salutarità delle patate cotte in forno;

- con riferimento ai siti *internet*, l'espressione «70% di grassi in meno», esplicitata come in riferimento alle patate fritte in generale, non risponda al vero in base ai dati contenuti nella tabella delle informazioni nutrizionali presente sulla confezione Patasnella e che, anche in questo caso, non sia evidenziato che si tratti di un prodotto prefritto. Inoltre, anche in riferimento ad altre confezioni di patate fritte surgelate, l'associazione segnalante rileva che altre marche di prodotti analoghi riportano un contenuto di grassi inferiore (3 grammi di grassi per 100 grammi di prodotto) rispetto a quello indicato sulla tabella delle informazioni nutrizionali presente sulle confezioni Patasnella (6 grammi di grassi per 100 grammi di prodotto);

- con riferimento alla *confezione*, oltre ai profili sopra evidenziati, si rileva la diversità nell'indicazione degli ingredienti (patate, olio vegetale) rispetto a quanto riportato sui siti *internet* (patate, oli, grassi vegetali idrogenati).

(Omissis)

Le principali argomentazioni dell'operatore pubblicitario con le memorie del 18 luglio 2006

In premessa, Pizzoli S.p.A., ha contestato *in toto* le affermazioni dell'associazione segnalante in quanto giudicate errate, inammissibili e infondate in fatto ed in diritto relativamente a tutte le modalità di diffusione dei vari messaggi.

In particolare, l'operatore pubblicitario, nello specificare la natura e le caratteristiche del prodotto Patasnella, ha precisato trattarsi della linea più famosa della produzione Pizzoli S.p.A. che unisce il gusto della patata fritta alla praticità della cottura in forno senza aggiunta di grassi ed olio, potendo così vantare, al momento del consumo, un contenuto in grassi di gran lunga minore, fino al 70 per cento rispetto alle patate fritte tradizionali (intendendo, con tale espressione, i prodotti simili, cioè le patate pre-fritte e surgelate). Le Patasnella, a differenza dei prodotti simili, non devono essere ulteriormente fritte, ma sono destinate ad essere cotte in forno, senza alcuna aggiunta di olio o grassi. Mentre, infatti, le altre patate pre-fritte surgelate, per essere consumate, devono essere immerse in un bagno d'olio in padella o in friggitrice per 5-6 minuti, per le patate fritte Patasnella è previsto un rinvenimento in forno per circa 13-15 minuti senza dover aggiungere olio. Questa differenza di trattamento dei prodotti presenti nelle confezioni (patate pre-fritte surgelate) comporta, nel primo caso, un inevitabile innalzamento del contenuto di sostanze grasse prima del consumo finale; nel caso delle Patasnella, invece, la cottura in forno non solo non implica aggiunta di grassi (derivanti dalla frittura domestica in padella), ma addirittura riduce il contenuto lipidico in quanto, per effetto del calore prodotto dal forno, può osservarsi il rilascio di un leggero residuo oleoso sulla base di cottura per liquefazione di parte del grasso vegetale normalmente presente sui bastoncini di patata.

(Omissis)

Informazioni richieste all'INRAN

In data 1° agosto 2006, è stata richiesta all'Istituto nazionale di ricerca per gli alimenti e la nutrizione (INRAN), di fornire informazioni circa la comparazione nutrizionale, relativamente alla qualità ed al contenuto di grassi e di calorie, del prodotto Patasnella con le patate fresche sottoposte a frittura con cottura domestica nonché con altri prodotti simili (patate pre-fritte surgelate).

Nota di risposta dell'INRAN

In data 1° settembre 2006, il citato Istituto ha fatto pervenire proprie osservazioni in cui si specifica che la cottura degli alimenti provoca fenomeni di tipo fisico e chimico che incidono, sia in termini qualitativi che quantitativi, sui lipidi assunti con l'alimentazione. Nel caso della frittura di alimenti ad elevato contenuto di carboidrati, quali appunto le patate, gli oli ed i grassi penetrano nell'alimento e vi permangono in quantità variabili, per cui l'alimento fritto assume una composizione in acidi grassi simile a quella dell'olio utilizzato per la frittura. Il quantitativo di olio che viene assorbito durante la frittura dipende da moltissimi fattori, i più rilevanti dei quali sono: la superficie esposta all'olio (più i pezzi sono piccoli, maggiore è la superficie di assorbimento); la stabilità dell'olio (in genere gli oli di semi sono meno stabili dell'olio di oliva); il tempo di immersione e la temperatura dell'olio (più la temperatura è elevata e il tempo di immersione è breve e minore è l'olio assorbito). Viste le tante fonti di variabilità, è quindi molto difficile stimare il livello di assorbimento dell'olio durante la frittura domestica, nel corso della quale tali fonti di variabilità sono notoriamente meno controllate rispetto alla frittura industriale.

L'INRAN, nella medesima nota, produce una tabella in cui vengono confrontati il quantitativo di energia e grassi del prodotto Patasnella con quello delle patatine fritte non surgelate preparate con cottura domestica tradizionale (non pre-fritte) e quello di altri prodotti simili (patate pre-fritte surgelate) reperibili sul mercato. Per le patatine fritte tradizionali le informazioni nutrizionali derivano dalle Tabelle di composizione degli alimenti dell'INRAN (INRAN 2000) mentre, per le patate pre-fritte surgelate, la valutazione è stata fatta a partire dalle informazioni nutrizionali presenti sulle etichette delle marche

più comunemente reperibili sul mercato. Dal momento che le modalità di consumo di tali prodotti prevedono la frittura, ai valori in etichetta è stata aggiunta una stima del quantitativo d'olio assorbito durante la cottura, eccezion fatta per il prodotto Patasnella che, come già specificato, abbisogna soltanto di un rinvenimento in forno senza aggiunta d'olio. Viste le difficoltà di avere un valore unico del quantitativo d'olio assorbito durante la frittura, si è proceduto ad una stima, da un minimo dell'8 per cento ad un massimo del 13 per cento, sulla base di quanto riportato in letteratura (Razali & Badri 2000), dati compatibili con quelli misurati durante le indagini sui consumi alimentari nazionali che l'INRAN effettua ogni dieci anni e nelle quali la misura delle rimanenze in peso dell'olio dopo la frittura domestica indica un livello di assorbimento per effetto della frittura di circa il 10 per cento. I dati riportati nella tabella prodotta dall'Istituto evidenziano che il prodotto Patasnella è paragonabile, per quanto concerne il quantitativo energetico e quello in grassi, alle patate fritte con cottura domestica (energia: 178 vs 188 Kcal; grassi: 6 vs 6,7 g) per cui l'Istituto ritiene che le piccole differenze osservate non giustifichino il *claim* nutrizionale e salutistico del prodotto. Infine, nelle altre marche esaminate, si osserva un'ampia variabilità della composizione nutrizionale all'origine che si riflette in un altrettanto ampia variabilità della composizione nutrizionale del prodotto dopo la cottura. In media viene osservato un contenuto energetico e lipidico più elevato nelle marche esaminate rispetto al prodotto Patasnella (energia: 211 vs 178 Kcal; grassi: 14,4 vs 6,0 g). Dai dati stimati si osserva una riduzione percentuale media del contenuto lipidico del 58 per cento variabile tra un minimo del 40 per cento ad un massimo del 66 per cento. Rispetto alle patate fritte preparate in modo tradizionale, la riduzione percentuale del contenuto in grassi è solo del 12 per cento. L'Istituto conclude affermando che il prodotto esaminato è praticamente identico alle patate fritte non surgelate, di cui ha praticamente lo stesso contenuto energetico e lipidico e che le differenze riscontrate con le altre patate prefritte surgelate sono troppo variabili per dare un'indicazione univoca.

Sintesi delle argomentazioni svolte dall'operatore pubblicitario nel corso dell'audizione tenutasi il 22 settembre 2006

L'operatore pubblicitario, presa visione, nel corso del procedimento, delle osservazioni formulate dall'INRAN, in data 22 settembre 2006 è stato sentito in audizione nel corso della quale ha nuovamente evidenziato, in riferimento allo *spot* televisivo, le proprie contestazioni circa alcune affermazioni contenute nella richiesta di intervento prodotta dall'associazione di consumatori segnalante. In particolare, Pizzoli S.p.A., nel ribadire quanto già sostenuto circa la scarsa leggibilità del *claim*, ha negato l'esistenza di una relazione tra il consumo del prodotto in questione con l'effetto magrezza che da esso deriverebbe in quanto, tale circostanza, contrasta con le stesse immagini dello *spot*.

In relazione, poi, al termine di paragone rispetto al quale va commisurata la percentuale di riduzione di grassi del prodotto Patasnella indicata nei messaggi, l'operatore pubblicitario, nel sottolineare nuovamente che il prodotto di riferimento deve essere identificato nelle patate prefritte surgelate, ha affermato che la Patasnella reggerebbe il confronto, sul piano della quantità di grassi assorbiti durante la cottura effettuata dal consumatore, anche con la patata fresca sottoposta a cottura domestica in padella (trattandosi delle modalità di cottura più frequentemente utilizzata in Italia per questo tipo di prodotto). Riguardo a tale ultimo aspetto, rileva, inoltre, che tale tipo di cottura necessita di un'ulteriore aggiunta di olio che comporta un ulteriore assorbimento di grassi, mentre la modalità prevista per la Patasnella (forno) addirittura riduce la quantità di lipidi contenuta nel prodotto pronto per il consumo. L'operatore pubblicitario contesta, poi, l'assunto dell'Istituto nazionale di ricerca per gli alimenti e la nutrizione (INRAN) relativamente al contenuto di grassi delle patate fritte fresche in quanto, mentre il tempo di cottura delle patate prefritte surgelate va suddiviso in due tempi (una prima fase di frittura «industriale» ed una seconda domestica), quello delle patate fresche cucinate in casa si svolge in una sola fase di durata complessiva presumibilmente pari alla somma dei tempi necessari per le due distinte cotture delle patate pre-fritte

te surgelate. Il contenuto di grassi della patata fresca fritta andrebbe, pertanto, calcolato in base a tempi di cottura domestica in padella pari a circa il doppio di quelli previsti per le patate pre-fritte surgelate (i cui tempi di cottura in padella – così come riportati sulle confezioni – sono di circa 5-7 minuti, che si sommano a quelli, analoghi, di pre-frittura industriale).

(Omissis)

VI. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

Il contenuto dei messaggi pubblicitari in esame è incentrato sulle caratteristiche di leggerezza, praticità e bontà del prodotto alimentare Patasnella (patata fritta surgelata), riconducibili alla modalità di cottura (in forno) cui essa è sottoposta prima del consumo ed al conseguente inferiore contenuto lipidico presente nel prodotto stesso rispetto alle patatine fritte tradizionali.

Nelle diverse modalità di diffusione dei messaggi pubblicitari segnalati, è ragionevole ritenere che i destinatari identifichino in Patasnella una patata fritta e surgelata, da cucinare in forno, buona come una patata fritta in modo tradizionale e che abbia, rispetto a quest'ultima, al momento del consumo, un contenuto in grassi inferiore del 70 per cento.

I profili di ingannevolezza sollevati

La natura del prodotto Patasnella

In via preliminare, appare opportuno evidenziare che, in ogni modalità di diffusione pubblicitaria oggetto di segnalazione, è chiaramente desumibile la natura del prodotto Patasnella (patata fritta e surgelata).

In particolare: nello spot televisivo, la voce fuori campo afferma «(...) *La prima, originale patatina fritta che cuoce in forno! (...)*» accompagnata dall'atto di prelevare una confezione di Patasnella dal banco dei surgelati (in relazione al messaggio pubblicitario diffuso tramite spot televisivo, si evidenzia che la segnalante, nella propria richiesta di intervento, aveva indicato la messa in onda dello spot televisivo, oltre che in data 9 aprile 2006, sull'emittente Rete 4, anche in data 8 aprile 2006. La società RTI, proprietaria del mezzo di diffusione, ha però rappresentato che nessuna pubblicità del prodotto Patasnella è stata trasmessa in tale data sulle proprie reti); nei messaggi diffusi sui siti internet *www.patasnella.it* in cui si specifica «(...) *Sono la prima patata surgelata che puoi friggere al forno*» e «*Prepararci è semplice. Se ci metti in forno siamo fritte*», in cui è agevole desumere che si tratti di una patata pre-fritta dal momento che non è possibile «*friggere in forno*» e sul sito *www.pizzoli.it* in cui è presente l'indicazione «*Patate pre-fritte surgelate*»; sulla confezione, nella quale, subito al di sotto del nome del prodotto, compare la scritta «*Surgelate*» e sul retro della stessa, la specificazione «*Patate pre-fritte surgelate*».

Tali elementi portano a ritenere che, sotto questo profilo, in conformità con il parere dell'Autorità per la garanzia nelle comunicazioni, i messaggi segnalati non presentano aspetti di ingannevolezza per i consumatori in quanto essi sono messi in condizione di percepire con immediatezza che Patasnella è una patata che, prima di essere surgelata, è già stata sottoposta ad un primo processo di cottura (frittura industriale) e che quella in forno, cioè la cottura effettuata dal consumatore, è soltanto successiva.

Il claim «70% di grassi in meno»

Riguardo all'affermazione «70% di grassi in meno», occorre, preliminarmente, soffermarsi sul parametro di riferimento utilizzato. In particolare, è necessario definire a quale termine di paragone far riferimento al fine di constatare la veridicità delle caratteristiche pubblicizzate (in particolare della leggerezza, derivante dal minore contenuto in grassi) e cioè stabilire cosa il consumatore sia portato a ritenere con l'espressione «rispetto alle patatine fritte tradizionali» utilizzata in alcuni dei messaggi pubblicitari in esame (confezione e sito internet *www.patasnella.it*).

Le risultanze istruttorie, infatti, hanno messo in luce una differenza, derivante da fattori molteplici, nelle quantità di

grassi assorbiti dalle patate fresche sottoposte a frittura con cottura domestica rispetto ai prodotti analoghi alla Patasnella (patate pre-fritte surgelate), che subiscono, prima del confezionamento, un primo processo di frittura industriale per immersione (*deep fat frying*).

Notoriamente, con il termine «tradizionale», si intende: «ciò che è secondo la tradizione, cioè la trasmissione, di generazione in generazione, di un qualsiasi elemento della cultura di un popolo (leggi, consuetudini, memorie, notizie storiche, ecc.), in genere non attraverso una documentazione scritta, almeno all'origine, ma mediante l'insegnamento orale e il costume» (*Dizionario Garzanti della lingua italiana*, Milano, III edizione, 1965.); o ancora: «l'insieme degli usi e costumi che, trasmessi da una generazione all'altra, si costituiscono in regole» (*Il dizionario della lingua italiana*, di Giacomo Devoto e Gian Carlo Oli, Firenze, 1995. Lo stesso dizionario definisce la parola tradizionale come «Corrispondente a consuetudine tramandata fino a costituirsi in regola abituale»). Tali definizioni, applicate al caso di specie, portano a ritenere che la «tradizionale patata fritta» può essere qualificata come tale se le modalità con le quali viene effettuata la frittura corrispondono ad una consuetudine tramandata nel tempo, ad una abitudine inveterata tipica della cultura e del costume di un popolo che non può certo essere identificata, dai destinatari dei messaggi pubblicitari in esame, nel processo seguito per la frittura industriale e nel conseguente trattamento subito dalla patata che viene surgelata, confezionata e posta in commercio, ma piuttosto in quello tipicamente adoperato nelle cucine casalinghe e cioè nella frittura domestica in padella, con utilizzo di olio e patate fresche, in quanto trattasi della modalità di cottura più frequentemente utilizzata in Italia per questo tipo di prodotto e di gran lunga il metodo di frittura più diffuso nelle case italiane.

Non è accoglibile, pertanto, quanto affermato da Pizzoli S.p.A., nelle memorie prodotte, laddove ritiene che, con l'espressione «*tradizionali patatine fritte*», debba intendersi il riferimento alle patate pre-fritte surgelate di altre marche, «(...) *atteso che tutte le patate surgelate da friggere in padella attualmente in commercio sono pre-fritte e non fresche*». Invero, l'assenza di indicazioni, nel messaggio promozionale, che evidenzino una chiara distinzione tra i prodotti analoghi alla Patasnella e le «*tradizionali patatine fritte*» nel senso sopra specificato, non consente al consumatore di percepire che il confronto è effettuato con prodotti aventi il medesimo posizionamento di mercato.

Al fine di valutare la veridicità del claim «70% di grassi in meno», presente sul sito *www.patasnella.it* e sulla confezione Patasnella, rileva la tabella recante le informazioni nutrizionali, presente sul retro della confezione stessa, che riporta un contenuto totale in grassi del prodotto surgelato e confezionato pari a 6 gr per 100 gr di prodotto. Dal momento che le Patasnella, prima di essere consumate, abbisognano soltanto di un rinvenimento in forno, senza aggiunta di olio, è ragionevole supporre che la quantità di grassi presenti nel prodotto, dopo la cottura, non subisca variazioni rilevanti mantenendosi invariata o comunque, dato il residuo oleoso rilasciato sulla base di cottura per effetto del calore prodotto dal forno, sia quantificabile mediamente, come rilevato dalle analisi prodotte dall'operatore pubblicitario effettuate presso un laboratorio indipendente, in 5,65 gr per 100 gr di prodotto. Ciò significa che, affinché venga confermata la veridicità del claim «70% di grassi in meno», il contenuto in grassi delle patate fresche fritte sottoposte a cottura domestica in padella non debba essere inferiore ad un valore attestantesi tra il 18,83 per cento ed il 20 per cento sempre per 100 gr di prodotto. Appare ragionevole, infatti, che il consumatore riferisca l'espressione riportata nel claim pubblicitario al contenuto in grassi totale dell'alimento considerato prima del consumo e non al quantitativo di grassi aggiunti per effetto della frittura.

Sulla base di quanto emerso nell'istruttoria condotta e, in particolare, da quanto emerge sia dalle informazioni fornite dall'INRAN che nel corso dell'audizione dell'operatore pubblicitario e nelle memorie difensive prodotte dallo stesso, è possibile affermare che il quantitativo di olio assorbito dagli alimenti in generale, durante la frittura, dipende da moltissimi fattori tra i quali, i più rilevanti, sono la superficie esposta all'olio, la stabilità dell'olio, il tempo di immersione e la temperatura dell'olio, oltre che dalla stessa tipologia dell'alimento (quanto più il prodotto è povero di grassi in natura tanto mag-

giore è il loro assorbimento dall'olio aggiunto) e dalla modalità di frittura adoperata (in padella o per immersione). Le diverse variabili rendono pertanto difficoltosa anche soltanto una stima del livello di assorbimento dell'olio durante la frittura domestica, nel corso della quale tali fonti di variabilità sono notoriamente meno controllate rispetto alla frittura industriale. Tanto è vera quest'ultima affermazione che lo stesso operatore pubblicitario, nel corso dell'audizione, ha affermato l'inesistenza di dati ufficiali che quantifichino il grasso contenuto nelle patate fresche sottoposte a cottura domestica, proprio in virtù delle difficoltà a tenere sotto controllo tutte le variabili indicate.

Già da queste premesse, dunque, in relazione al messaggio veicolato sul sito *internet www.patasnella.it*, riguardo all'espressione sullo stesso riportata con riferimento al prodotto Patasnella - «*Ho il 70% di grassi in meno rispetto alle patatine fritte tradizionali (...)*», esso appare eccessivamente assertivo rispetto ad una caratteristica del prodotto, cioè la minore percentuale di grassi (70 per cento) in esso contenuti rispetto alle patatine fritte tradizionali, che non è dato definire con certezza. Per quanto le risultanze istruttorie abbiano dimostrato che, effettivamente, la Patasnella, al momento del consumo, hanno un contenuto inferiore di grassi, non solo rispetto alle patate fresche fritte in maniera tradizionale, ma anche, ed in misura ancor più netta, paragonandole ai prodotti similari (patate pre-fritte e surgelate e non anche alle *chips*, usualmente configurabili come *snack*, le cui modalità ed i contesti di consumo non consentono di paragonarli alla tipologia di prodotto considerato), non è possibile attribuire a tale minore contenuto il dato in termini «assoluti» del 70 per cento in meno, sia con riferimento alle prime che alle seconde. A tal proposito, non soltanto le informazioni fornite dall'INRAN, ma anche la stessa letteratura scientifica prodotta dall'operatore pubblicitario (così come le prove effettuate presso diversi laboratori - interno e privato indipendente - con le quali si è confrontato il contenuto lipidico delle Patasnella, dopo la cottura, con le altre patate fritte) hanno dimostrato un'ampia variabilità nell'assorbimento di grassi dall'olio aggiunto (in riferimento tanto alle patate fresche quanto a quelle pre-fritte e surgelate). In particolare, le più recenti prove di laboratorio prodotte da Pizzoli S.p.A., hanno evidenziato una differenza nel contenuto di grassi totale quantificabile, proprio in considerazione delle citate fonti di variabilità, tra un minimo del 50 per cento ed un massimo dell'80 per cento, rilevando, quindi, un quantitativo di grassi totale presente nelle patate dopo la frittura compreso tra i 12 ed i 30 grammi per 100 gr. di prodotto che definisce un *range* nel quale rientrano anche valori inferiori a quelli indicati come attestanti la veridicità del *claim* (tra il 18,83 per cento ed il 20 per cento, sempre per 100 gr. di prodotto). Analoghe considerazioni valgono per il *claim* «*70% di grassi in meno*» posto, in chiara evidenza, sul frontespizio della confezione Patasnella in quanto, oltre a non rendere di immediata percezione quale sia il termine di paragone utilizzato, esso appare idoneo a condizionare il comportamento del consumatore inducendolo ad attribuire al prodotto una caratteristica alla quale, per i motivi prima esposti, non è possibile attribuire natura di assolutezza. Invero, le memorie difensive di Pizzoli S.p.A. sono volte a dimostrare la veridicità dell'espressione «*fino al 70% di grassi in meno*», espressione effettivamente riportata sul retro della confezione stessa ma che, per la minore evidenza costituita dall'utilizzo di caratteri più piccoli rispetto al *claim* principale e, soprattutto, per le modalità di posizionamento (retro della confezione), non appare idonea a controbilanciare adeguatamente l'assolutezza dell'indicazione che, attraverso il *claim*, si veicola.

Pertanto, in conformità al parere dell'Autorità per la garanzia nelle comunicazioni, si ritiene che il messaggio, presente sul sito *www.patasnella.it* e sulla confezione Patasnella, nei suoi diversi tagli da 1 Kg, 600 gr e 750 gr, sia idoneo ad indurre in errore i consumatori circa le caratteristiche del prodotto, ai sensi degli artt. 19, 20 e 21, lett. a) del d.lgs. n. 206/2005, in quanto lascia intendere, contrariamente al vero, che il prodotto Patasnella abbia, sempre e comunque, un contenuto in grassi inferiore del 70 per cento rispetto alle «*tradizionali patatine fritte*», spingendo il consumatore, attraverso l'utilizzo di tale espressione, senza ulteriori specificazioni, ad identificare, ai fini del confronto, un alimento diverso (patata fresca) da quel-

lo al quale l'operatore pubblicitario realmente fa riferimento e che non viene mai puntualmente individuato nei messaggi (prodotto similare e cioè patata pre-fritta surgelata).

Per ciò che concerne, invece, l'inquadratura della confezione Patasnella nel corso dello *spot* televisivo segnalato, durante la quale appare la scritta «*70% di grassi in meno*», si rileva che quest'ultima è presente per un lasso di tempo (circa 2 secondi) talmente breve da non renderla chiaramente percepibile e, pertanto, influente ai fini della presunta ingannevolezza del messaggio non essendo, in aggiunta, data alcuna enfasi a tale caratteristica del prodotto né da un *super* né dalla voce fuori campo. Pertanto, relativamente a tale modalità di diffusione e avuto riguardo al profilo di ingannevolezza in argomento, il messaggio pubblicitario, in conformità con il parere dell'Autorità per la garanzia nelle comunicazioni, è da ritenersi non ingannevole ai sensi degli artt. 19, 20 e 21, lett. a), del d.lgs. n. 206/2005.

Gli ingredienti Patasnella

Avuto riguardo, alla diversità degli ingredienti del prodotto Patasnella rilevata sulla pagina *web www.patasnella.it/tutto.htm* - «*Patate, oli, grassi vegetali idrogenati*» - rispetto a quanto riportato sul sito *internet www.pizzoli.it* e nelle informazioni nutrizionali presenti sulle confezioni del prodotto - «*Patate, olio vegetale*» - per espressa ammissione dell'operatore pubblicitario, essa è stata frutto di una mera svista, prontamente corretta, atteso che i grassi vegetali idrogenati, peraltro meno adatti ad una sana alimentazione dell'organismo umano (Cfr. provvedimento AGCM n. 15083, pubblicato su *Boll.* n. 1/06 - PI4919 - Merendine Mulino bianco), non sono più utilizzati nella produzione di Patasnella da anni. Sotto questo profilo, pertanto, l'indicazione di un ingrediente, grassi (od oli) vegetali idrogenati, in realtà da tempo sostituito con altro meno nocivo per la salute, in difformità con il parere dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, non può ritenersi ingannevole ai sensi degli artt. 19, 20 e 21, lett. a) del d.lgs. n. 206/2005, perché, sostanzialmente, evidenzia erroneamente un componente del prodotto in presenza del quale, al contrario, il consumatore potrebbe essere indotto a non acquistarlo, preferendone altri.

Quanto, infine, alle presunte proprietà dietetiche del prodotto in esame, sollevate dall'associazione segnalante, secondo la quale, in riferimento al contenuto dello *spot* televisivo descritto al punto II, lett. a), del presente provvedimento, il messaggio lascerebbe intendere che il prodotto Patasnella non faccia ingrassare e che il relativo consumo si associ alle caratteristiche di bontà e salutarità delle patate cotte in forno, non è dato rilevare indicazioni ingannevoli. Contrariamente a quanto affermato nella richiesta di intervento, infatti, nel messaggio televisivo nessuna voce fuori campo afferma «*Il segreto di una linea così invidiabile? Le patatine Patasnella non fritte ma cotte in forno*». Del resto, neppure le immagini costituenti lo *spot*, sebbene raffigurino una giovane donna snella e dalle agili movenze, non possono considerarsi allusione in tal senso, bensì associate alle modalità di cottura, in forno, senza aggiunta di grassi, delle Patasnella. Le caratteristiche di leggerezza evidenziate nello *spot*, pertanto, sono ragionevolmente attribuibili al fatto che il prodotto in questione, come desumibile dalle immagini stesse, non prevede un'ulteriore frittura in olio, responsabile dell'innalzamento del contenuto lipidico dell'alimento prima del consumo e giustificano anche la denominazione commerciale del prodotto volta a differenziarlo dai similari proprio per le diverse modalità di cottura. Infine, oltre al fatto che lo *spot*, nel descrivere il prodotto, così come nel presentarlo al pubblico, nulla lasci intendere circa presunte proprietà dietetiche delle Patasnella, deve considerarsi anche la consapevolezza ormai acquisita in proposito dal consumatore circa le proprietà dell'alimento di che trattasi (patate).

Pertanto, sotto questo profilo, in conformità con il parere dell'Autorità per la garanzia nelle comunicazioni, il messaggio pubblicitario non appare suscettibile di una valutazione di ingannevolezza, ai sensi degli artt. 19, 20 e 21, lett. a), del d.lgs. n. 206/2005.

(Omissis)

(1) PATATE PRE-FRITE, PATATE FRITTE E ... POST-FRITTI CONSUMATORI? BREVI RIFLESSIONI IN MATERIA DI AMBIGUA PRESENTAZIONE DEL PRODOTTO ALIMENTARE.

1. La vicenda di cui è stata chiamata ad occuparsi l'Autorità garante della concorrenza e del mercato rappresenta, al di là di taluni specifici profili di interesse, l'occasione per una breve riflessione in materia di pubblicità concernente i prodotti alimentari.

Giò, in particolare, in considerazione della recente emanazione del regolamento (CE) n. 1924/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 dicembre 2006 (1) relativo alle indicazioni nutrizionali e sulla salute fornite sui prodotti alimentari.

Con tale importante atto legislativo è stata infatti realizzata, a livello europeo, una disciplina organica concernente la tanto delicata materia delle informazioni fornite ai consumatori in merito alle caratteristiche alimentari dei prodotti posti in vendita. Normativa che, da un lato, intende assicurare a questi ultimi una precisa conoscenza della composizione globale dell'alimento, dall'altro, si risolve in una attenta e compiuta regolamentazione del profilo relativo alla presentazione e pubblicità di tal genere di prodotti.

La questione oggetto della decisione dell'AGCM (d'ora in poi «Autorità»), scaturita dalla denuncia di una associazione di consumatori, concerneva la pubblicità – realizzata sia tramite *spot* televisivo sia a mezzo sito *internet* sia mediante indicazioni riportate sulla stessa confezione – del prodotto «Patasnella», cioè delle patate pre-fritte surgelate che il consumatore deve cuocere in forno (anziché friggere in padella). Tale particolare modalità di cottura garantirebbe la riduzione del quantitativo di grassi e, quindi, rispetto agli altri similari prodotti presenti sul mercato (patate pre-fritte da friggere in padella), una maggior leggerezza (nel senso, ovviamente, di ... minor pesantezza). Di qui i messaggi pubblicitari riferiti al prodotto e contestati dall'associazione di consumatori.

In particolare, quest'ultima ne ha evidenziato l'ingannevolezza sotto un triplice profilo: l'ambiguità circa la natura stessa del prodotto acquistato (naturale o pre-fritto), la inattendibilità dello *spot* televisivo (viene presentata, in collegamento con il prodotto, una donna giovane, snella e dalle agili movenze) e la non correttezza dell'affermazione – espressa in termini assoluti – secondo cui le Patasnella avrebbero il «70% di grassi in meno» (così si trova scritto sia sul sito *internet* che sulla confezione, pur se sul retro di questa si legge invece «fino al 70% in meno»).

L'Autorità – all'esito di una articolata istruttoria, nel corso della quale sono stati disposti anche accertamenti scientifici (svolti tramite l'IRAN) (2) – ha concluso, quanto al primo e al secondo profilo, per la infondatezza della denuncia, mentre, quanto al terzo, per la responsabilità della società produttrice, con condanna di quest'ultima al pagamento di una sanzione pari ad euro 36.100 e alla eliminazione dal frontespizio della confezione della indicazione «70% di grassi in meno» o, in alternativa, la sua sostituzione con l'espressione «fino al 70% di grassi in meno rispetto alle altre patate prefritte surgelate».

2. La questione oggetto del caso di specie involge dunque aspetti legati alla «etichettatura» del prodotto alimentare (con riguardo alle informazioni nutrizionali fornite) e alla sua presentazione sotto il profilo pubblicitario.

Si comprende, dunque, la ragione per cui si è sopra posta subito in evidenza la novità intervenuta nel panorama legislativo comunitario, cioè l'emanazione del citato reg. 1924/06 (pur se questo non assume diretta rilevanza con riguardo alla decisione dell'Autorità, essendo la sua entrata in vigore fissata al 1° luglio 2007).

Già da diverso tempo, del resto, il diritto alimentare sta assumendo importanza sempre crescente e, in particolar modo, assai sentita è l'esigenza di una attenta tutela dei consumatori sotto il profilo della piena e corretta conoscenza, da parte di costoro, delle qualità e caratteristiche degli alimenti che essi ogni giorno acquistano.

Come è noto, le principali tappe che hanno segnato lo sviluppo della disciplina in materia di etichettatura sono rappresentate dalla direttiva 79/112/CEE del Consiglio del 18 dicembre 1978 e dalla direttiva 2000/13/CE del 20 marzo 2000 (3) (sostitutiva della precedente), entrambe relative a «Ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri concernenti l'etichettatura e la presentazione dei prodotti alimentari nonché la relativa pubblicità» (4). Con tali atti è stata tuttavia emanata una normativa di carattere generale, che richiedeva un intervento più puntuale e specifico di dettaglio ai fini di una effettiva armonizzazione, delle legislazioni degli Stati membri (e, quindi, delle condotte degli operatori): tale è stato infatti il dichiarato obiettivo che si è prefissato il legislatore comunitario con l'emanazione del reg. 1924/06 (5).

Oggi, dunque, in particolare: sono stati ribaditi, e in qualche misura ampliati, principi già in precedenza affermati (ad esempio in tema di corretta e non ingannevole presentazione dei prodotti); sono state individuate precise indicazioni «nutrizionali» (6), cui sole potrà farsi ricorso per offrire informazioni relative al profilo nutrizionale e a condizione che siano supportate da una solida base scientifica;

(1) Pubblicato sulla *G.U.U.E.* L 404 del 30 dicembre 2006; sulla *G.U.U.E.* L 12 del 18 gennaio 2007 il testo è stato poi nuovamente pubblicato, a seguito di intervenute rettifiche. Per i primi commenti su questo regolamento v. S. MASINI, *Prime note sulla disciplina europea delle indicazioni nutrizionali e sulla salute*, in questa Riv., 2007, 73; V. RODRIGUEZ FUENTES, *La publicidad y presentación de los alimentos. El nuevo Reglamento relativo a las propiedades nutricionales y saludables de los alimentos*, in questa Riv., 2007, 148.

(2) Istituto nazionale di ricerca per gli alimenti e la nutrizione.

(3) Recepita in Italia con il d.lgs. 23 giugno 2003, n. 181, con il quale sono state apportate modifiche al d.lgs. 27 gennaio 1992, n. 109 (attuativo delle direttive 89/395/CEE e 89/396/CEE concernenti l'etichettatura, la presentazione e la pubblicità dei prodotti alimentari), che resta la legislazione nazionale di riferimento in materia. In generale sulla disciplina dell'etichettatura dei prodotti alimentari e per ulteriori riferimenti v. F. ALBISINNI, *Le norme sull'etichettatura dei prodotti alimentari*, in *Trattato di diritto agrario nazionale e comunitario*, diretto da L. COSTATO, Padova, 2003, III ed., 63.

(4) In argomento si possono inoltre rammentare la direttiva 90/496/CEE del 24 settembre 1990, relativa all'etichettatura nutrizionale dei prodotti alimentari, recepita in Italia con il d.lgs. 16 febbraio 1993, n. 77; la direttiva 2003/89/CE del 10 novembre 2003, con specifico riferimento ai prodotti alimentari contenenti sostanze allergiche; il regolamento 1139/98 del 26 maggio 1998, come modificato dal regolamento 49/2000 del 10 gennaio 2000, concernente alcuni pro-

dotti alimentari derivati da organismi geneticamente modificati; il regolamento 2092/91 del 24 giugno 1991, relativo a tipologie di prodotti recanti o destinati a recare indicazioni concernenti il metodo di produzione biologico.

(5) Così recita il punto n. 3 del 1° «considerando» del regolamento: «(...) La direttiva 2000/13/CE impone un divieto generale di utilizzare informazioni che possono indurre in errore l'acquirente o attribuiscono ai prodotti alimentari proprietà medicamentose. Il presente regolamento dovrebbe integrare i principi generali della direttiva 2000/13/CE e stabilire disposizioni specifiche riguardanti l'utilizzo delle indicazioni nutrizionali e sulla salute relative ai prodotti alimentari forniti come tali al consumatore».

(6) V. l'Allegato al regolamento, contenente «Indicazioni nutrizionali e relative condizioni di applicazione»; vengono elencate 24 «indicazioni»: «a basso contenuto calorico»; «ridotto contenuto calorico»; «senza calorie»; «a basso contenuto di grassi»; «senza grassi»; «a basso contenuto di grassi saturi»; «senza grassi saturi»; «a basso contenuto di zuccheri»; «senza zuccheri»; «senza zuccheri aggiunti»; «a basso contenuto di sodio/sale»; «a bassissimo contenuto di sodio/sale»; «senza sodio o senza sale»; «fonte di fibre»; «ad alto contenuto di fibre»; «fonte di proteine»; «ad alto contenuto di proteine»; «fonte di [nome della o delle vitamine] e/o [nome del o dei minerali]»; «ad alto contenuto di [nome della o delle vitamine] e/o [nome del o dei minerali]»; «contiene [nome della sostanza nutritiva o di altro tipo]»; «a tasso accresciuto di [nome della sostanza nutritiva]»; «a tasso ridotto di [nome della sostanza nutritiva]»; «leggero/light»; «naturalmente/naturale».

è stata introdotta e disciplinata la possibilità di fornire indicazioni «sulla salute» (7); è stata inoltre inserita – aspetto da evidenziare anche per lo specifico interesse che riveste ai fini della decisione in commento – un'apposita norma atta a disciplinare le «Indicazioni comparative» (8).

Si tratta – come già osservato – di disposizioni di cui l'Autorità non avrebbe potuto fare applicazione con riguardo al caso di specie. Esse, tuttavia – considerato che la bozza del regolamento era comunque nota da tempo (la gestazione è stata del resto complessa e travagliata) – avrebbero potuto certamente costituire valida ragione per un esame ancor più rigoroso e severo della condotta tenuta dalla società produttrice delle Patasnella e per una diversa e più rigida sanzione.

3. L'ottica – ormai intesa e da intendersi sempre più in senso assolutamente rigoroso – è dunque quella di una informazione che – ove riferita a prodotti alimentari – deve risultare corretta, chiara e precisa.

Si legge all'art. 3 del reg. 1924/06 che «fatte salve le direttive 2000/13/CE e 84/450/CEE, l'impiego delle indicazioni nutrizionali e sulla salute non può: a) essere falso, ambiguo o fuorviante». Ma, anche nel d.lgs. 181/03, si legge che: «L'etichettatura e le relative modalità di realizzazione sono destinate ad assicurare la corretta e trasparente informazione del consumatore. Esse devono essere effettuate in modo da: non indurre in errore l'acquirente sulle caratteristiche del prodotto alimentare e precisamente sulla natura, sulla identità, sulla qualità, sulla composizione, sulla quantità, sulla conservazione, sull'origine o la provenienza, sul modo di fabbricazione o di ottenimento del prodotto stesso; b) non attribuire al prodotto alimentare effetti o proprietà che non possiede (...). I divieti e le limitazioni di cui al comma 1 valgono anche per la presentazione e la pubblicità dei prodotti alimentari».

Un tale dettato legislativo – nazionale e comunitario – rappresenta chiara dimostrazione di come non si intenda indulgere a leggerezza nei confronti dell'informazione inerente i prodotti alimentari.

A ciò si può peraltro aggiungere una ulteriore considerazione, sollecitata dal particolare tipo di prodotto oggetto della decisione dell'Autorità (patate fritte). Sembra infatti non peregrino osservare che una delle preoccupazioni tenute presenti dalla Commissione europea e che ha rappresentato una delle ragioni alla base della elaborazione del regolamento 1924/06 è stata quella di adottare strumenti in grado di contrastare il difficile fenomeno dell'obesità, che risulta essere problematica sempre più diffusa in Europa, specie con riguardo ai più giovani. Di tutto ciò si trova esplicita traccia all'interno del regolamento, il cui art. 27, nel demandare alla Commissione il compito di redigere (entro il 19 gennaio 2013) una relazione sull'applicazione del regolamento stesso, precisa che «la relazione contiene altresì una valutazione dell'impatto del presente regolamento sulle scelte alimentari e del suo potenziale impatto sull'obesità e sulle malattie non trasmissibili».

Ciò detto, si può allora osservare – con riferimento al provvedimento emesso dall'Autorità – che non sarebbe stato forse errato addivenire ad una più severa conclusione con riguardo: a) alla ambiguità o meno della natura

del prodotto offerto; b) alla valutazione dello *spot* televisivo; c) al tipo di soluzione imposto in relazione alla dicitura «70% di grassi in meno».

Prima di procedere ad una breve disamina di tali profili sembra necessario evidenziare, per quanto ovvio il rilievo appaia, che – ai fini della valutazione circa la correttezza o meno del messaggio proposto – quest'ultimo deve essere riguardato nel suo complesso e non già attraverso un esame dei singoli segmenti, poiché solo in tal modo si potrà effettivamente comprendere l'effetto che esso è in grado di spiegare.

Come si vedrà oltre, siffatto rilievo consentirà di affermare – con riferimento al caso di specie – che i dubbi che dovessero eventualmente residuare all'esito di una separata indagine condotta in ordine ai singoli aspetti sopra evidenziati dovrebbero dissolversi ove collocati in una visione d'insieme.

4. Quanto al primo dei profili dedotti (natura del prodotto: naturale o pre-fritto), sembrano doversi in primo luogo esprimere riserve circa il fatto che l'Autorità – per dare risposta al problema sollevato – non abbia separato le diverse situazioni (confezione, sito *internet*, televisione) ma abbia, al contrario, preso congiuntamente in esame le varie risultanze da esse provenienti e ne abbia tratto un giudizio complessivo (il percorso logico è qui evidentemente inverso rispetto a quello indicato in conclusione del precedente paragrafo): è evidente che una precisazione esistente sul sito *internet* (anzi su uno solo dei due siti *internet*) non può avere nessuna incidenza sull'acquisto operato al mercato da un consumatore.

Condotto l'esame in relazione alle distinte situazioni si sarebbe potuto prendere atto del fatto che sulla confezione (frontespizio) compaiono diciture che definire «ambigue» appare perfino limitativo: «*in forno come fritte senza aggiunta d'olio*»; «*dorate, croccanti e gustose, le Patasnella non hanno nulla da invidiare alle tradizionali patatine fritte, ma cucinandole in forno non lasciano odori sgradevoli in cucina ed hanno un contenuto di grassi molto basso (fino al 70% in meno)*». A fronte dell'inequivoco tenore letterale – che mai disvela l'origine pre-fritta del prodotto – a poco sembra valere la considerazione dell'Autorità secondo cui «è agevole desumere che si tratti di patata pre-fritta dal momento che non è possibile friggere in forno: oggi, infatti, i consumatori sono pressoché quotidianamente travolti – in campo alimentare come altrove – da continue «invenzioni» che rendono possibile ciò che non si pensava lo fosse (se si è andati sulla luna o, più modestamente, si sono create bustine dalle quali può venir fuori qualunque sorta di cibo ... si potrà certamente anche creare una patata «come» fritta che cuoce in forno, magari perché «trattata» in chissà quale modo o con quali sostanze). Così come non a favore ma contro sembra volgere la circostanza della dicitura «*patate prefritte surgelate*» contenuta soltanto sul retro della confezione, all'interno della tabella contenente le informazioni nutrizionali: il fatto che sia stata posta solo sul retro e in scarsa evidenza pare infatti dimostrare come lo stesso produttore ritenesse, evidentemente, quella dicitura di ostacolo al messaggio che si voleva inviare (patata al forno, non fritta); messaggio che viene poi corroborato dalla dicitura attestante la scarsa presenza di grassi e,

(7) Con riguardo ad entrambe le tipologie di indicazioni, tuttavia, a mente dell'art. 4 (norma che, in verità, non sembra brillare di chiarezza), «entro il 19 gennaio 2009 la Commissione (...) stabilisce i profili nutrizionali specifici, comprese le esenzioni, cui devono attenersi gli alimenti o talune categorie di alimenti per poter recare indicazioni nutrizionali o sulla salute, nonché le condizioni concernenti l'uso di indicazioni nutrizionali o sulla salute per alimenti o categorie di alimenti in relazione ai profili nutrizionali».

(8) Si tratta dell'art. 9, che così recita: «Fatta salva la direttiva 84/450/CEE,

il confronto può essere fatto soltanto tra alimenti della stessa categoria prendendo in considerazione una gamma di alimenti di tale categoria. La differenza nella quantità di una sostanza nutritiva e/o nel valore energetico è specificata e il confronto è riferito alla stessa quantità di prodotto. Le indicazioni nutrizionali comparative confrontano la composizione dell'alimento in questione con una gamma di alimenti della stessa categoria privi di una composizione che consenta loro di recare un'indicazione, compresi alimenti di altre marche».

soprattutto, dal porre tale circostanza in relazione con le «patatine fritte tradizionali» (nel giudizio la difesa sosterrà, in modo per vero singolare, che queste si intendevano identificare non già con le patate fresche fritte in maniera tradizionale bensì con le patate pre-fritte delle altre ditte produttrici, le quali tutte necessitano di ulteriore friggitura in padella).

Analoghe considerazioni potrebbero poi svolgersi con riguardo alle similari espressioni utilizzate sul sito internet *www.patasnella.it* ovvero pronunciate nel corso dello spot televisivo: qui, anzi, neppure sussistono precisazioni («a rettifica») a chiarimento della natura pre-fritta del prodotto.

Alla luce di quanto osservato sembra dunque poco agevole reputare un tal modo di presentare il prodotto corretto e trasparente ovvero, in negativo – riprendendo gli aggettivi dal reg. 1924/06 – non falso, non ambiguo, non fuorviante.

5. Quanto al secondo dei profili dedotti (presenza nello spot televisivo di ragazza agile, snella e dalle abili movenze), è evidente che esso acquista peso e rilevanza specie in considerazione di tutti gli altri aspetti di ambiguità che concorrono a definire l'insieme. E tuttavia difficile appare non attribuire (anche autonoma) rilevanza ad una scelta che si rivela intrinsecamente in contrasto con il prodotto pubblicizzato. Poiché – come accertato nel corso del giudizio – le Patasnella non hanno affatto il 70 per cento di grassi in meno rispetto alle patate fresche fritte in modo tradizionale ma hanno invece pressoché lo stesso contenuto di grassi, resta infatti alquanto difficile comprendere come si concilia con le patate fritte (bandite – come ogni alimento fritto – da qualunque tipologia di dieta) l'immagine di una donna agile, snella e dalle abili movenze. Sarebbe stato invece comprensibile se si fosse trattato di prodotto dal gusto e dall'aspetto simile a quello di una patata fritta ma la cui cottura avviene in forno: come sembrava ma come non è.

6. Quanto al terzo dei profili dedotti (soluzione imposta in relazione alla dicitura «70% di grassi in meno» pare interessante sollecitare la riflessione in ordine alla efficacia o meno della soluzione individuata dall'Autorità come idonea a risolvere il problema: ci si riferisce, evidentemente, alla espressione «fino al 70% di grassi in meno rispetto alle altre patate prefritte surgelate» consentita in sostituzione della dicitura «70% di grassi in meno» (quale alternativa alla radicale eliminazione di quest'ultima).

Posto infatti che non sembra esservi molto da osservare in merito alla conclusione, nel merito, raggiunta dall'Autorità (9), sembra invece lecito domandarsi se una simile espressione rappresenti per il consumatore una corretta e trasparente informazione, un messaggio non ambiguo e/o fuorviante.

Ebbene, qualche perplessità a riguardo deve essere consentita. Perplessità che sembra peraltro trovar sostegno nelle considerazioni di carattere generale sopra esposte, ove si è anche evidenziato come la recente normativa si prefigga in particolare, quale specifico obiettivo, quello

di contrastare il preoccupante fenomeno dell'obesità. Ciò che dovrebbe necessariamente comportare un particolare rigore nel controllo della presentazione di quei prodotti che sono maggiormente interessati dal problema (i fritti, *in primis*).

Operata tale premessa si può dunque rilevare che – come pare innegabile – il fine cui tende l'espressione sopra riportata è quello, comunque, di indurre il consumatore all'acquisto in virtù del minor contenuto di grassi presenti nel prodotto. Minore, tuttavia, rispetto a cosa? A qualcosa che il consumatore non ha alcuna possibilità di valutare. E tantomeno egli sarà in grado di comprendere che – per quanto le Patasnella possano avere un contenuto di grassi ridotto fino al 70 per cento al confronto con altre marche di patate pre-fritte – egli sta acquistando un prodotto che ha lo stesso contenuto di grassi delle tradizionali patate fritte. In altre parole, poiché al consumatore non viene chiaramente specificato (nulla di ciò si legge sulle confezioni né altrove) che le patate pre-fritte (da friggere poi in padella) hanno un contenuto di grassi mediamente molto più elevato delle tradizionali patate fritte, quel che gli resta è una astratta (ma efficace) «sensazione» di aver di fronte a sé un prodotto che offre un ridotto quantitativo di grassi, anche rispetto alle tradizionali patate fritte (sensazione, del resto, non poco agevolata dalla cottura in forno anziché dalla frittura in padella).

Tutto ciò – un confronto privo, in sostanza, dei necessari termini di riferimento (che, come tale, si porrebbe oggi in contrasto con l'art. 9 del reg. 1924/06) – si risolve quindi nell'incoraggiamento all'(inconsapevole) acquisto di un prodotto, in virtù di un messaggio che si rivela ambiguo e fuorviante alla luce degli strumenti e delle possibilità di comprensione del consumatore.

Molto diverso probabilmente sarebbe – nell'ottica di una corretta e responsabile informazione del consumatore, pur non dimentica delle finalità commerciali perseguite con la presentazione del prodotto – se l'espressione sulla confezione fosse del seguente tipo: «quantità di grassi pari alle tradizionali patate fritte ma fino al 70% di grassi in meno rispetto alle altre patate prefritte surgelate».

7. Dalle brevi riflessioni che precedono emerge dunque come l'analisi separata dei singoli elementi e, ancor più, la visione d'insieme che gli stessi concorrono a produrre, siano tali che difficilmente può considerarsi del tutto efficace l'intervento compiuto dall'Autorità.

Non resta ora che attendere le decisioni che seguiranno alla emanazione del nuovo importante atto legislativo comunitario per comprendere se la rinnovata sensibilità mostrata con riguardo alla delicata materia dell'informazione in ambito alimentare abbia rappresentato o meno una ulteriore ed effettiva spinta nella direzione della fermezza e del rigore nell'affrontare vicende come quella di cui alla decisione in commento e alle tante analoghe che certamente verranno.

Giuliano Leuzzi

(9) Gli accertamenti compiuti hanno infatti dimostrato che il contenuto di grassi delle Patasnella è più o meno pari a quello delle tradizionali patate fritte e che, invece, rispetto alle patate pre-fritte di altre case produttrici, non è vera l'affermazione che le Patasnella abbiano sempre il 70 per cento di grassi in meno (nessun credito, del resto, ha potuto trovare la singolare pretesa di identificare le «tradizionali patate fritte» con le patate pre-fritte delle altre marche).

MASSIMARIO

Giurisprudenza civile

(a cura di IVAN CIMATTI)

Produzione, commercio e consumo - Sanzioni amministrative - Commercio interno - Produttore di mangimi - Etichetta - Mancata indicazione di un componente - Sanzionabilità. (L. 15 febbraio 1963, n. 281)

Cass. Sez. II Civ. - 15-2-2007, n. 3381 - Pontorieri, pres.; Mensitieri, est.; Golia, P.M. (diff.) - Mignini S.p.A. (avv. De Santis) c. Comune Musile di Piave (avv. Fortunati ed altro). (*Conferma Trib. Venezia, Sez. dist. San Donà di Piave 4 giugno 2003*)

In tema di sanzioni amministrative, il produttore di mangime per animali destinati al consumo umano, che metta in commercio un prodotto nella cui etichetta non compaia una sostanza (nella specie, ossitetraclina) rinvenuta nel mangime, va incontro alla sanzione di cui all'art. 22, comma 3, della legge n. 281 del 1963, applicabile, tra le altre, all'ipotesi di messa in commercio di prodotti con dichiarazioni, indicazioni e denominazioni tali da trarre in inganno l'acquirente sulla composizione, specie e natura della merce (1).

(1) Non risultano precedenti conformi. Principio di diritto, tuttavia, corretto atteso che la normativa in materia di catena alimentare a partire dalla direttiva 2002/2/CE impone l'obbligo dell'indicazione esatta delle materie prime contenute nei mangimi composti, e tale disciplina è applicabile altresì ai mangimi su base vegetale. Normativa che è giustificata in base al principio di precauzione che, in assenza di un'analisi dei rischi basata su studi scientifici, impone detta misura precauzionale in virtù di una possibile correlazione fra la quantità delle materie prime utilizzate ed il rischio delle patologie da prevenire, oltre ad essere nondimeno giustificata alla luce del principio di proporzionalità. Ciò in quanto non si ritengono sufficienti al perseguimento degli obiettivi di salute pubblica assunti come scopo della misura, gli obblighi di informazione delle industrie mangimistiche nei confronti delle autorità pubbliche, tenute al segreto, e competenti per i controlli a tutela della salute, imponendo invece una generalizzata disciplina relativa all'obbligo di indicazione, nelle etichette dei mangimi a base vegetale, delle percentuali quantitative delle materie prime utilizzate.

*

Servitù - Prediali - Servitù coattive - Scarico coattivo - Di acque impure - Di acque luride - Ammissibilità della costituzione in via coattiva delle servitù in base al disposto dell'art. 1043 c.c. (C.c., art. 1043)

Cass. Sez. II Civ. - 27-2-2007, n. 4620 - Calfapietra, pres.; Atripaldi, est.; Russo, P.M. (conf.) - Gagliardi (avv. Contaldi e altro) c. Erzego e altro (avv. Mazza Ricci). (*Conferma App. Torino 13 giugno 2002*)

L'art. 1043 del codice civile non consente una distinzione tra acque chiare e acque luride ai fini della sostituibilità in via coattiva della servitù di smaltimento delle acque reflue. Ai fini della costituzione di tale servitù non è infatti il grado o il tipo di impurità delle acque ad assumere rilevanza ma, invece, la possibilità di adottare o meno le precauzioni necessarie per impedire pregiudizi o molestie al fondo servente (1).

(1) In senso conforme, Cass. Sez. II Civ. 14 luglio 2000, n. 9357, in questa Riv., 2001, 711, con nota di GRECA, *La servitù di scarico ex art. 1043 c.c.* Ed invero, l'interpretazione dell'art. 1043 c.c. in materia di servitù coattiva di scarico accolta dalla sentenza in annotazione appare coerente con l'orientamento di questa Corte secondo cui la servitù coattiva di scarico, di cui all'art. 1043 c.c., può essere domandata per liberare il proprio immobile sia dalle acque sovrabbondanti potabili o non potabili, provenienti da acquedotto o da sorgente esistente nel fondo o dallo scarico di acque piovane, sia dalle acque impure, risultanti dal funzionamento degli impianti agricoli od industriali o degli impianti e servizi igienico-sanitari di edifici. Il testo legislativo, infatti, non impone una distinzione tra acque impure ed

acque luride, intese queste ultime come le acque di scarico delle latrine, poiché anche queste sono impure, né è dato alcun criterio di distinzione, trattandosi pur sempre di acque. Il riferimento alle acque impure contenuto nel secondo comma dell'art. 1043 c.c. è fatto perciò unicamente per stabilire che, in questo caso, la servitù coattiva va subordinata all'adozione di precauzioni atte ad evitare pregiudizi o molestie.

*

Prelazione e riscatto - Art. 8, legge n. 590 del 1965 - Norma di stretta interpretazione - Qualità di coltivatore diretto dell'avente diritto - Coltivazione del fondo - Necessità di valido titolo - Sussistenza - Concessione in comodato - Rilevanza - Esclusione. (C.c., art. 1803; l. 26 maggio 1965, n. 590, art. 8; l. 14 agosto 1971, n. 817, art. 7; l. 3 maggio 1982, n. 203, art. 27)

Cass. Sez. III Civ. - 5-3-2007, n. 5072 - Preden, pres.; Finocchiaro, est.; Russo, P.M. (conf.) - T.A. e altri (avv. Tonacella) c. Torrioni e altri (avv. Maffezzoni e altro). (*Conferma App. Brescia 14 settembre 2004*)

In tema di rapporti agrari, la disposizione prevista dall'art. 8, comma 1 della l. 26 maggio 1965, n. 590 - norma di stretta interpretazione in quanto apportante speciali limitazioni al diritto di proprietà - contempla un numero chiuso di situazioni soggettive protette e non può trovare applicazione oltre i casi ivi previsti; pertanto, il diritto di prelazione (e riscatto) agrario può essere esercitato solo da chi - coltivatore diretto - possa vantare, per effetto di un contratto concluso con il proprietario del fondo oggetto di trasferimento a titolo oneroso, la qualifica, alternativamente, di «affittuario», «colono», «mezzadro» o «compartecipante», con la conseguenza che esso non spetta a chi detenga il fondo, oggetto di compravendita, in forza di concessione in comodato (stante l'impossibilità di qualificarla come contratto agrario) (1).

(1) In senso conforme giurisprudenza costante. In ultimo, Cass. Sez. III Civ. 20 gennaio 2006, n. 1107, in *Giust. civ.*, 2006, 135.

*

Contratti agrari - Affitto di fondi rustici - Affitto a coltivatore diretto - Miglioramenti, addizioni e trasformazioni - Indennità - Condizioni - Preventivo consenso del concedente - Necessità. (L. 5 marzo 1982, n. 203, artt. 16, 17, 38)

Cass. Sez. III Civ. - 13-4-2007, n. 8834 - Fiduccia, pres.; Calabrese, est.; Leccasi, P.M. (conf.) - Ferraro (avv. Mattaliano D'Aura) c. Fiore e altri (avv. Greco). (*Conferma App. Palermo 15 novembre 2002*)

Le opere di miglioramento compiute sul fondo dall'affittuario sono legittime e conferiscono il diritto all'ottenimento della relativa indennità solo se la loro esecuzione sia avvenuta con il preventivo consenso del proprietario-concedente (1).

(1) Principio di diritto corretto e pacifico in giurisprudenza; in tal senso, si v., Cass. Sez. III Civ. 2 marzo 2006, n. 4646, in *Giust. civ.*, 2006, 559; Cass. Sez. III Civ. 5 settembre 2005, n. 17772, *ivi*, 2006, 2833; Cass. Sez. III Civ. 4 giugno 2002, n. 8072, in questa Riv., 2003, 102, con nota di SIRIGU, *Ancora sui miglioramenti apportati dall'affittuario*.

Giurisprudenza penale

(a cura di PATRIZIA MAZZA)

Sanità pubblica - Rifiuto - Definizione - Fanghi derivanti da attività di autolavaggio - Natura di rifiuto speciale - Sussistenza. (D.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22; d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 184, comma 3)

Cass. Sez. III Pen. - 5-6-2007, n. 21774 - Onorato, pres.; Sarno, est.; D'Angelo, P.M. (conf.) - Pizzotti, ric. (*Dichiara inammissibile Trib. Varese 27 settembre 2005*)

In tema di disciplina sui rifiuti, anche dopo l'entrata in vigore del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia ambientale), i fanghi derivanti dall'attività di autolavaggio rientrano nella nozione di rifiuto speciale al pari delle soluzioni acquose dai predetti insediamenti prodotte, atteso che sono certamente riconducibili alla categoria dei fanghi da trattamento sul posto degli effluenti, recanti originariamente il codice CER 07.06.02 e, a seguito della direttiva del Ministero dell'ambiente 9 aprile 2002, i codici 07.06.11 e 07.06.12 (1).

(1) In termini, sotto il vigore della preesistente normativa in materia ambientale, cfr. Cass. Sez. III 20 gennaio 2004, n. 985, Marziano, in questa Riv., 2005, 121, con nota di D'AVANZO W., *La responsabilità nella disciplina dell'inquinamento idrico*.

*

Sanità pubblica - Scarti della lavorazione del legno trattato - Natura di sottoprodotti - Esclusione - Fattispecie. [D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, artt. 183, comma 1, lett. n), 256, commi 1 e 4]

Cass. Sez. III Pen. - 1-6-2007, n. 21625 - Vitalone, pres.; De Maio, est.; Izzo, P.M. (conf.) - De Filippis, ric. (*Conferma Trib. lib. Lecce 21 novembre 2006*)

In tema di gestione dei rifiuti, l'utilizzo di scarti di lavorazione del legno trattati, anche dopo l'entrata in vigore del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (cosiddetto Testo Unico ambientale), ne esclude la qualificazione come sottoprodotti impiegati direttamente dall'impresa che li produce [art. 183, comma primo, lett. n)], configurandosi in tale ipotesi il reato di attività di gestione di rifiuti non autorizzata previsto dall'art. 256 del citato d.lgs. n. 152. (In applicazione del principio di cui sopra, la Corte ha affermato che l'utilizzo di collanti per compattare gli scarti ne escludeva la natura di sottoprodotto) (1).

(1) Giurisprudenza costante. Da ultimo cfr. Cass. Sez. III 29 dicembre 2005, n. 47269, Zuffellato, in *Mass. dec. pen.*, 2006, rv. 232.997, in fattispecie relativa a riutilizzo di ritagli di pelle.

*

Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari - Reati - Produzione e commercio di sostanze alimentari - In azienda a conduzione familiare - Violazioni della normativa vigente - Responsabile della struttura - Obblighi di vigilanza. (C.p., art. 40, comma 2; l. 30 aprile 1962, n. 283)

Cass. Sez. III Pen. - 22-5-2007, n. 19716 - Papa, pres.; Gentile, est.; Baglione, P.M. (diff.) - Roscio, ric. (*Conferma Trib.*

Pavia 30 giugno 2005)

In tema di disciplina della produzione e vendita di prodotti alimentari, sussiste in capo al responsabile di una struttura aziendale di carattere familiare l'onere di impedire che l'attività sia svolta in difformità alla disciplina vigente in materia, configurandosi in difetto una responsabilità ex art. 40, comma 2, c.p. (1).

(1) In senso conforme cfr. Cass. Sez. III 13 settembre 2005, n. 33308, Scanu, in *Giust. pen.*, 2006, 587.

*

Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari - Prodotti in confezioni e prodotti sfusi - Reato di cui all'art. 5, lett. d), legge 283 del 1962 - Ricavabilità dello stato di alterazione dalle sole modalità di conservazione - Esclusione. [L. 20 aprile 1962, n. 283, art. 5, lett. d)]

Cass. Sez. III Pen. - 22-5-2007, n. 19710 - Papa, pres.; Lombardi, est.; Ciampoli, P.M. (diff.) - Monaco Morione, ric. (*Annula in parte senza rinvio Trib. Nola 3 marzo 2006*)

Per la configurabilità della contravvenzione di cui all'art. 5, lett. d), l. 30 aprile 1962, n. 283 (disciplina igienica delle sostanze alimentari), è indispensabile che il prodotto alimentare si presenti oggettivamente insudiciato o infestato da parassiti, ovvero alterato, non essendo sufficiente la semplice esposizione della sostanza alimentare agli agenti atmosferici (1).

(1) In senso conforme cfr. Cass. Sez. III 6 giugno 2003, n. 24799, Scherillo, in questa Riv., 2004, 125.

*

Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari - Reati - Vendita di sostanze in cattivo stato di conservazione - Reato impossibile - Configurabilità - Esclusione - Ragioni. [C.p., art. 49, comma 2; l. 30 aprile 1962, n. 283, artt. 5, comma 1, lett. b), art. 6]

Cass. Sez. III Pen. - 5-6-2007, n. 21797 - Papa, pres.; Petti, est.; Izzo, P.M. (conf.) - Dal Canto, ric. (*Dichiara inammissibile Trib. Firenze 19 luglio 2005*)

Non ricorre la figura del reato impossibile per inidoneità dell'azione quando il cattivo stato di conservazione delle sostanze alimentari, palese ed evidente, sia facilmente percepibile dal consumatore. (Fattispecie nella quale il prodotto risultava esposto negli appositi banchi di vendita ed il cui prelevamento solitamente - soprattutto nei supermercati - non induce il consumatore ad esercitare una verifica attenta del prodotto) (1).

(1) Giurisprudenza costante sul punto. Cfr. Cass. Sez. III 12 maggio 1998, n. 5528, De Matteis, in questa Riv., 1999, 365, con nota di MAZZA P., *Sul cattivo stato di conservazione del latte fresco pastorizzato*.

Giurisprudenza amministrativa

(a cura di FILIPPO DE LISI)

Ambiente - Zona vincolata - Vincolo paesaggistico - Costruzioni edilizie - Abusi - Sanatoria - Nulla-osta paesaggistica - Necessità - Potere di annullamento dell'autorità statale - Sussiste. (L. 28 febbraio 1985, n. 47, art. 32)

Ambiente - Zona vincolata - Vincolo paesaggistico - Esistenza costruzioni abusive - Successive costruzioni ugualmente abusive - Illegittimità - Sussiste - Ragioni.

Ambiente - Zona vincolata - Vincolo paesaggistico - Costruzioni abusive - Realizzazione risalente - Affidamento - Insussistenza - Potere di controllo dell'amministrazione - Permane.

Cons. Stato, Sez. VI - 15-3-2007, n. 1255 - Varrone, pres.; Cafini, est. - Ministero beni e attività culturali (Avv. gen. Stato) c. V.N. (n.c.).

Il parere previsto dall'art. 32, l. 28 febbraio 1985, n. 47, ai fini del rilascio della concessione edilizia in sanatoria, ha natura e funzioni identiche all'autorizzazione paesaggistica ex art. 7, l. 29 giugno 1939, n. 1497, per essere entrambi gli atti il presupposto legittimante la trasformazione urbanistico edilizia della zona protetta, sicché resta fermo il potere ministeriale di annullamento del parere favorevole alla sanatoria di un manufatto realizzato in zona vincolata, in quanto strumento affidato dall'ordinamento allo Stato, come estrema difesa del paesaggio, valore costituzionale primario (1).

La esistenza di precedenti violazioni di vincoli (nella specie, paesistici) imposti sullo stesso luogo in cui è stata realizzata la sopraelevazione in questione non legittima successivi interventi egualmente abusivi e non abilita i soggetti che intendano realizzare costruzioni ad ignorare l'esistenza del vincolo medesimo, essendo al contrario, proprio il fatto che siano state commesse delle violazioni che deve rendere più attenta la vigilanza da parte della competente autorità, la quale, per la salvaguardia del valore paesistico ha, appunto, il potere-dovere di verificare che non si attuino, nella zona sottoposta al vincolo, deroghe non consentite (2).

Non può considerarsi legittimo l'affidamento derivante dalla realizzazione di un abuso edilizio, per cui l'esercizio del potere di controllo e sanzionatorio dell'amministrazione statale in materia urbanistico-edilizia e paesistica non è soggetto a prescrizione, sicché l'accertamento dell'illecito amministrativo paesistico e l'applicazione della relativa sanzione, così come la verifica in sede di condono della ricorrenza di un profilo preclusivo di incompatibilità, possono intervenire anche dopo il decorso di un rilevante lasso temporale dalla consumazione dell'abuso, al quale deve riconoscersi natura permanente (3).

(1-3) Il Consiglio di Stato ha riformato la sentenza del T.A.R. Liguria 5 ottobre 2001, n. 981 (non risulta edita).

Le massime, conformi a consolidata giurisprudenza in materia, vanno condivise.

*

Caccia e pesca - Pesca - Fermo della pesca - Per eventi bellici - Attribuzione premio - Contemporaneo fermo per altri motivi - Esclusione del premio.

Cons. Stato, Sez. VI - 15-3-2007, n. 1263 - Varrone, pres.; Chiappa, est. - A.P. (avv. Mescia) c. Capitaneria di Porto di Manfredonia (n.c.).

Il premio per fermo della pesca, determinato dagli eventi bellici del 1999 e dalla situazione di crisi internazionale coinvolgente anche l'area del mare Adriatico, non spetta alle navi che siano comunque obbligate al fermo dell'attività della pesca in forza di altra normativa o di norme consortili (1).

(1) Il Consiglio di Stato ha confermato la sentenza del T.A.R. Puglia, Bari, Sez. I 27 giugno 2002, n. 3157 (non risulta edita), correttamente osservando che ove la pesca sia sospesa per altri motivi, come per la pesca con draga idraulica, non può essere concesso il premio per il fermo dovuto ad eventi bellici.

*

Ambiente - Parchi e riserve naturali - Tutela - Tutela dell'ambiente - Priorità rispetto alla tutela di flora e fauna - Ragioni. (L. 6 dicembre 1991, n. 394, artt. 12 e 22)

Cons. Stato, Sez. VI - 15-3-2007, n. 1269 - Giovannini, pres.; Caringella, est. - Federazione italiana Caccia - Consiglio regionale Calabria (avv. ti Merlo e Florio) c. Regione Calabria (avv. Spanti) e altri (n.c.).

Dal combinato disposto degli artt. 12 e 22, l. 6 dicembre 1991, n. 394 (legge quadro sulle aree protette), emerge che il legislatore ha voluto assegnare una priorità alla tutela dell'ambiente rispetto alla tutela della flora e della fauna in esso insediato, sulla considerazione di fondo che l'habitat è la cornice indispensabile per la proliferazione e la stessa sopravvivenza di flora e fauna (1).

(1) Il Consiglio di Stato ha confermato la sentenza T.A.R. Calabria, Sez. II 11 luglio 2005, n. 1169 (non risulta edita).

Si è trattato dell'impugnativa del decreto del Presidente della Regione Calabria con il quale è stato delimitato definitivamente il Parco naturale delle Serre.

*

Bellezze naturali (protezione delle) - Boschi e foreste - Definizione di bosco - Elementi di riferimento - Inserimento in contesto forestale - Necessità - Delimitazione con muri di cinta - Irrilevanza.

T.A.R. Piemonte, Sez. I - 10-3-2007, n. 1174 - Gomez de Ayala, pres.; Goso, est. - A.F. e L.L. (avv. ti Scialuga e Goria) c. Comune di Roletto (n.c.).

In assenza di una più precisa definizione normativa, la nozione di bosco deve essere riferita non soltanto ai terreni completamente coperti da boschi o foreste, ma anche, per identità di ratio, a tutte le aree parzialmente boscate, a condizione che siano concretamente inserite in un contesto forestale e senza che possa assumere alcun rilievo la costruzione di eventuali muri di cinta o analoghi manufatti che delimitino una parte più o meno estesa del bosco medesimo (1).

(1) Nella specie è stata esclusa l'applicabilità della sanzione prevista dall'art. 10, l. r. Piemonte 3 aprile 1989, n. 20, per lavori eseguiti in zona boscata in assenza della prescritta autorizzazione ambientale, sul rilievo che la presenza di sporadici alberi di alto fusto in un contesto caratterizzato da numerosi edifici residenziali non costituisce elemento sufficiente per qualificare un'area come boscata.

PARTE III - PANORAMI

RASSEGNA DI LEGISLAZIONE

LEGISLAZIONE COMUNITARIA

Norme per la modulazione volontaria dei pagamenti diretti, di cui al reg. (CE) n. 1782/2003 che stabilisce norme comuni relative ai regimi di sostegno diretto nell'ambito della politica agricola comune e istituisce taluni regimi di sostegno a favore degli agricoltori, e modifica del reg. (CE) n. 1290/2005. *Reg. Consiglio 27 marzo 2007, n. 378/2007*. (G.U.U.E. 5 aprile 2007, n. L 95)

Modifica del reg. (CE) n. 796/2004, recante modalità di applicazione della condizionalità, della modulazione e del sistema integrato di gestione e di controllo di cui al reg. (CE) n. 1782/2003 del Consiglio che stabilisce norme comuni relative ai regimi di sostegno diretto nell'ambito della politica agricola comune e istituisce taluni regimi di sostegno a favore degli agricoltori, e del reg. (CE) n. 1973/2004, recante modalità di applicazione del reg. (CE) n. 1782/2003 del Consiglio per quanto riguarda i regimi di sostegno di cui ai titoli IV e IV bis di detto regolamento e l'uso di superfici ritirate dalla produzione allo scopo di ottenere materie prime. *Reg. Commissione 4 aprile 2007, n. 381/2007*. (G.U.U.E. 5 aprile 2007, n. L 95)

Modifica del reg. (CE) n. 753/2002 che fissa talune modalità di applicazione del reg. (CE) n. 1493/1999 del Consiglio per quanto riguarda la designazione, la denominazione, la presentazione e la protezione di taluni prodotti vitivinicoli. *Reg. Commissione 4 aprile 2007, n. 382/2007*. (G.U.U.E. 5 aprile 2007, n. L 95)

Modifica del regolamento (CE) n. 1622/2000 che fissa talune modalità d'applicazione del reg. (CE) n. 1493/1999 del Consiglio relativo all'organizzazione comune del mercato vitivinicolo e che istituisce un codice comunitario delle pratiche e dei trattamenti enologici. *Reg. Commissione 11 aprile 2007, n. 389/2007*. (G.U.U.E. 12 aprile 2007 n. L 97)

Modifica dell'allegato I del regolamento (CEE) n. 2092/91 del Consiglio relativo al metodo di produzione biologico di prodotti agricoli e all'indicazione di tale metodo sui prodotti agricoli e sulle derrate alimentari. *Reg. Commissione 12 aprile 2007, n. 394/2007*. (G.U.U.E. 13 aprile 2007 n. L 98)

Modalità di applicazione del regolamento (CE) n. 2991/94 del consiglio che stabilisce norme per i grassi da spalmare e del regolamento (CEE) n. 1898/87 del Consiglio relativo alla protezione della denominazione del latte e dei prodotti lattiero-caseari all'atto della loro commercializzazione. *Reg. Commissione 23 aprile 2007, n. 445/2007*. (G.U.U.E. 24 aprile 2007, n. L 106)

Esclusione dal finanziamento comunitario di alcune spese effettuate dagli Stati membri a titolo del Fondo europeo agricolo di orientamento e di garanzia (FEAOG), sezione «garanzia». *Dec. Commissione 18 aprile 2007, n. 2007/243/CE*. (G.U.U.E. 24 aprile 2007, n. L 106)

Attuazione dei programmi di sorveglianza dell'influenza aviaria nel pollame e nei volatili selvatici negli Stati membri e modifica della decisione 2004/450/CE. *Dec. Commissione 13 aprile 2007, n. 2007/268/CE*. (G.U.U.E. 3 maggio 2007, n. L 115)

Iscrizione di alcune denominazioni nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Pohofelický kapr (DOP) – Zatecký chmel (DOP) – Pomme du Limousin (DOP) – Tome des Bauges (DOP)]. *Reg. Commissione 8 maggio 2007, n. 503/2007*. (G.U.U.E. 9 maggio 2007, L 119)

Approvazione delle modifiche non secondarie del disciplinare di una denominazione registrata nel registro delle deno-

minazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Baena (DOP)]. *Reg. Commissione 16 maggio 2007, n. 544/2007*. (G.U.U.E. 17 maggio 2007, n. L 129)

Modifica del regolamento (CE) n. 1622/2000 che fissa talune modalità d'applicazione del reg. (CE) n. 1493/1999 relativo all'organizzazione comune del mercato vitivinicolo e che istituisce un codice comunitario delle pratiche e dei trattamenti enologici. *Reg. Commissione 23 maggio 2007, n. 556/2007*. (G.U.U.E. 24 maggio 2007, n. L 132)

Modifica della direttiva 96/8/CE per quanto riguarda l'etichettatura, la pubblicità o la presentazione di alimenti destinati a diete ipocaloriche volte alla riduzione del peso. *Dir. Commissione 30 maggio 2007, n. 2007/29/CE*. (G.U.U.E. 31 maggio 2007, n. L 139)

LEGISLAZIONE NAZIONALE

Disciplinare di produzione della denominazione d'origine protetta «Prosciutto di San Daniele» *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 21 marzo 2007*. (G.U. 2 aprile 2007, n. 77, suppl. ord. n. 92)

Conversione in legge, con modificazioni, del d.l. 15 febbraio 2007, n. 10, recante disposizioni volte a dare attuazione ad obblighi comunitari ed internazionali. *L. 6 aprile 2007, n. 46*. (G.U. 11 aprile 2007, n. 84)

Disposizioni sul controllo della produzione dei vini di qualità prodotti in Regioni determinate (V.Q.P.R.D.). *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 29 marzo 2007*. (G.U. 17 aprile 2007, n. 89)

Disposizioni per l'attuazione della riforma della Politica agricola comune nel settore del tabacco. *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 14 marzo 2007*. (G.U. 23 aprile 2007, n. 94)

Ricognizione delle aziende ortofrutticole. *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali)*. (G.U. 23 aprile 2007, n. 94)

Protezione transitoria, accordata a livello nazionale, alla denominazione «Pagnotta del Dittaino», per la quale è stata inviata istanza alla Commissione europea per la registrazione come denominazione di origine protetta. *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 20 aprile 2007*. (G.U. 3 maggio 2007, n. 101)

Modificazioni al decreto 24 settembre 2004, recante disposizioni di applicazione della riforma della politica agricola comune. *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 23 febbraio 2007*. (G.U. 5 maggio 2007, n. 103)

Protezione transitoria accordata a livello nazionale alla denominazione «Amarene brusche di Modena» per la quale è stata inviata istanza alla Commissione europea per la registrazione come indicazione geografica protetta. *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 23 aprile 2007*. (G.U. 9 maggio 2007, n. 106)

Piano assicurativo agricolo 2007. *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 27 dicembre 2006*. (G.U. 16 maggio 2007, n. 112)

Modifiche al d.p.c.m. 3 settembre 1999, recante «Atto di indirizzo e coordinamento per l'attuazione dell'art. 40, comma 1, della l. 22 febbraio 1994, n. 146, concernente disposizioni in materia di valutazione dell'impatto ambientale» *D.P.C.M. 7 marzo 2007*. (G.U. 17 maggio 2007, n. 113)

Protezione transitoria accordata a livello nazionale alla denominazione «Trota Reatina», per la quale è stata inviata istanza alla Commissione europea per la registrazione come indicazione geografica protetta. *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 14 maggio 2007*. (G.U. 29 maggio 2007, n. 123)

Procedura a livello nazionale per la registrazione delle DOP e IGP, ai sensi del regolamento (CE) n. 510/2006. *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 21 maggio 2007*. (G.U. 29 maggio 2007, n. 123)

Disposizioni di attuazione della normativa comunitaria concernente l'organizzazione comune di mercato (OCM) del vino, ai sensi degli artt. 8 e 10 della l. 20 febbraio 2006, n. 82. *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 4 aprile 2007*. (G.U. 30 maggio 2007, n. 124)

Protezione transitoria, accordata a livello nazionale, alla modifica del disciplinare di produzione della indicazione geografica protetta «Cappero di Pantelleria», registrata con regolamento (CE) n. 1107/96 della Commissione del 12 giugno 1996. *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 14 maggio 2007*. (G.U. 30 maggio 2007, n. 124)

Protezione transitoria, accordata a livello nazionale, alla denominazione «Aglione Bianco Polesano», per la quale è stata inviata istanza alla Commissione europea per la registrazione come denominazione di origine protetta. *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 14 maggio 2007*. (G.U. 30 maggio 2007, n. 124)

Protezione transitoria, accordata a livello nazionale, alla denominazione «Farro di Monteleone di Spoleto», per la quale è stata inviata istanza alla Commissione europea per la registrazione come denominazione di origine protetta. *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 21 maggio 2007*. (G.U. 30 maggio 2007, n. 124)

Modifica del disciplinare di produzione dei vini e indicazione geografica tipica «Marche». *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 24 maggio 2007*. (G.U. 30 maggio 2007, n. 124)

LEGISLAZIONE REGIONALE

LAZIO

Modifiche alla l.r. 6 luglio 1998, n. 24 (pianificazione paesistica e tutela dei beni e delle aree sottoposti a vincolo paesistico) e successive modifiche. *L.r. 20 ottobre 2006, n. 12*. (B.U. 30 ottobre 2006, n. 30)

Norme in materia di agriturismo e turismo rurale. Disposizioni urgenti in materia di organismi geneticamente modificati. *L.r. 2 novembre 2006, n. 15*. (B.U. 10 novembre 2006, n. 31)

Disciplina regionale relativa al programma d'azione per le zone vulnerabili da nitrati di origine agricola e all'utilizzazione agronomica degli effluenti di allevamento, delle acque di vegetazione dei frantoi oleari e di talune reflue. Modifiche alla l.r. 6 agosto 1999, n. 14 (organizzazione delle funzioni a livello regionale e locale per la realizzazione del decentramento amministrativo) e successive modifiche. *L.r. 23 novembre 2006, n. 17*. (B.U. 9 dicembre 2006, n. 34)

Disciplina dei distretti rurali e dei distretti agroalimentari di qualità. *R.r. 6 settembre 2006, n. 5*. (B.U. 20 settembre 2006, n. 26)

Modifiche al r.r. 18 aprile 2005, n. 7 (Regolamento di attuazione dell'art. 36 della l.r. 28 ottobre 2002, n. 39. Norme in materia di gestione delle risorse forestali). *R.r. 26 aprile 2006, n. 3*. (B.U. 29 aprile 2006, n. 12)

Modifiche alla l.r. 9 luglio 1998, n. 27 (Disciplina regionale della gestione dei rifiuti) e successive modifiche. *L.r. 5 dicembre 2006, n. 23*. (B.U. 9 dicembre 2006, n. 34)

PIEMONTE

Norme per la gestione della fauna acquatica, degli ambienti acquatici e regolamentazione della pesca. *L.r. 29 dicembre 2006, n. 37*. (B.U. 4 gennaio 2007, n. 1)

Ulteriori integrazioni al regolamento regionale 30 novembre 1999, n. 34 (Prelievo venatorio della specie cinghiale). *R.r. 2 novembre 2006, n. 11*. (B.U. 8 novembre 2006, n. 51)

VENETO

Piano faunistico-venatorio regionale (2007-2012) *L.r. 5 gennaio 2007, n. 1*. (B.U. 9 gennaio 2007, n. 4)

LIBRI

La prelazione agraria, di L. GARBAGNATI, C. CANTÙ, II, Milano, 2007, pagg. 318, € 27,00.

Sullo scenario del diritto agrario sempre più orientato verso i nuovi orizzonti di tematiche che lo colorano dei connotati di diritto agro-alimentare e agro-ambientale, si staglia un istituto, quello della prelazione agraria, che in modo singolare da sempre coniuga in sé il carattere di tema tradizionale del diritto agrario, con elementi di straordinaria costante attualità, sia come materia ricca di spunti di riflessione sulla quale si è cimentata a più riprese la riflessione dottrinale, sia come argomento le cui molteplici sfaccettature hanno sollecitato l'intervento della giurisprudenza, anche alla luce dell'indubbia sua incidenza sull'assetto dei rapporti proprietà-impresa, nonché dell'esile trama del relativo dettato legislativo che lo disciplina, foriero di dubbi interpretativi che invocano pronunce chiarificatrici.

Prezioso dunque si rivela a chi oggi si dedica alla riflessione teorica sul diritto agrario e a chi ne cura la concreta applicazione,

il volume di Luigi Garbagnati e Cristina Cantù, dal titolo *La prelazione agraria*, seconda edizione, 2007, Giuffrè Editore, che aggiorna, alla luce delle più recenti pronunce in materia, la omonima raccolta curata dagli Autori per i tipi della stessa Casa editrice Giuffrè, nel 2004. L'opera offre al lettore una esaustiva panoramica, che comprende anche sentenze a tutt'oggi inedite, della giurisprudenza che ha fornito il suo apporto interpretativo alle molteplici questioni sorte in relazione alla applicazione dell'istituto della prelazione: ed offre come filo di Arianna che egregiamente guida il lettore nella ricerca e consultazione dei referenti giurisprudenziali relativi ai singoli profili dell'istituto, un curato e meditato indice analitico.

Il volume è inoltre dotato di una Appendice che indica i testi normativi di riferimento, un completo indice bibliografico ed un utile indice cronologico delle decisioni riportate.

Nicoletta Ferrucci