

DIRITTO E GIURISPRUDENZA AGRARIA, ALIMENTARE E DELL'AMBIENTE

MENSILE DIRETTO DA GIOVANNI GALLONI

n. **1**

GENNAIO 2009 - ANNO XVIII

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 DIRETTORE
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 FRANCARIO - 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 XX Settembre 118 - 00187 Roma
Tel. 06 48070744 - 06 4828866 - Fax 06 4828865
Internet: www.rivistadga.it o www.edizionitellus.it - E-mail: rivistadga@edizionitellus.it

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

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 2009

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



CONFININDUSTRIA

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

SOMMARIO

Parte I - DOTTRINA

STEFANO MASINI: Regole, mercato, concorrenza: appunti in materia di agroenergie	7
NICOLA LUCIFERO: Etichettatura degli alimenti: comunicazione legale e comunicazione volontaria	14
NOTE A SENTENZA	
ANNA PULIAFITO: L'Italia non si allinea con gli obblighi comunitari in tema di discariche ed è ancora una volta al centro di polemiche: considerazioni giuridiche	26
ALFIO GRASSO: Sulla competenza a decidere il rilascio di terreni concessi con le modalità della «fida pascolo» ..	31
CARLO GATTA: Le condizioni per la sussistenza dello scambio di mano d'opera per l'indennizzabilità dell'infortunio sul lavoro	33
FILOMENA PRETE: Ambito di applicazione del tentativo di conciliazione di cui all'art. 46, legge n. 203/1982	36
GIUSEPPE FERRARA: Questioni sulle agevolazioni in tema di imposta di registro per l'acquisto di terreni agricoli da parte degli IATP (ora imprenditori agricoli professionali)	41
IVAN CIMATTI: Brevi cenni sulla <i>denuntiatio</i> nella prelazione agraria	44
GIOVANNA CROSETTI: Prelazione agraria e forma scritta della <i>denuntiatio</i>	45
PAOLO COSTANTINO: La giurisprudenza della Cassazione ritorna sul traffico illecito dei rifiuti. Nuovi chiarimenti o nuovi dubbi?	47
ALBERTO ABRAMI: Attività edilizia e vegetazione arborea ...	51
ANDREA MANFRÈ: Il trasporto di rifiuti tra verifiche rigorose e responsabilità solidale	53
PATRIZIA MAZZA: Disorientamenti giurisprudenziali in tema di divieto di detenzione di sostanze alimentari in cattivo stato di conservazione	56
ALESSANDRA COVIELLO: Attività di termodistruzione di rifiuti speciali ed inquinamento ambientale	60

SOFIA PIZZOCCARO: Sul termine iniziale per il pagamento del prezzo dovuto per il riscatto agrario

64

FULVIO DI DIO: La tutela penale del paesaggio si affaccia ... «tra gli orizzonti sconfinati che ondeggiano nel cielo»

66

Parte II - GIURISPRUDENZA (*)

· AGRICOLTURA E FORESTE

Agricoltura e foreste - Terreno boscato - Vincolo paesaggistico-ambientale - Dissodamento abusivo - Violazione fattispecie penale - Costruzione abusiva - Sanzione pecuniaria. *Cass. Sez. III Pen. 10 giugno 2008, n. 23071*, con nota di A. ABRAMI

50

Agricoltura e foreste - Riforma fondiaria - Assegnazione di terre di riforma agraria - Divieto di frazionamento ex art. 4, comma 1 della legge n. 379 del 1967 - Ambito di applicazione - Morte dell'assegnatario dopo il riscatto - Designazione, da parte dell'autorità giudiziaria, dell'erede subentrante - Rito camerale - Applicabilità. *Cass. Sez. III Civ. 4 giugno 2008, n. 14765 (M)*

71

Agricoltura e foreste - Aiuti comunitari - Premio di primo insediamento - Concessione - Diniego - Precedente attività agricola in società a responsabilità limitata - Legittimità. *T.A.R. Valle d'Aosta, Sez. unica 16 aprile 2008, n. 34 (M)*

73

· AMBIENTE

Ambiente - Beni archeologici - Imposizione vincolo - Estensione - Congrua motivazione - Necessità. *T.A.R. Puglia, Sez. I 10 giugno 2008, n. 1431 (M)*

73

Ambiente - Beni archeologici - Imposizione vincolo - Vincolo indiretto - Puntuale indicazione dei beni - Necessità. *T.A.R. Puglia, Sez. I 10 giugno 2008, n. 1431 (M)*

73

Ambiente - Beni di interesse storico-artistico - Dichiarazione di particolare interesse - Comunicazione di avvio del procedimento - Necessità. *T.A.R. Puglia, Sez. I 10 giugno 2008, n. 1431 (M)*

73

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

	pag.		pag.
BELLEZZE NATURALI		IMPOSTE E TASSE	
Bellezze naturali (protezione delle) - Opere ricadenti su aree paesaggistiche dichiarate di notevole interesse pubblico - In difetto di autorizzazione - Reato di cui all'art. 181, comma 1 <i>bis</i> , d.lgs. n. 42 del 2004 - Configurabilità - Fondamento. <i>Trib. Trento, Sez. Cavalese 4 febbraio 2008, n. 40054</i> , con nota di F. Di Dio.....	65	Imposte e tasse - Tributi erariali indiretti (riforma tributaria del 1972) - Imposta di registro - Applicazione dell'imposta - Acquisto di fondo agricolo, in nome e per conto del figlio minore, da parte di genitore non autorizzato alla continuazione dell'impresa agricola per conto del figlio stesso - Applicabilità della minore aliquota di cui all'art. 1 <i>bis</i> della tariffa allegata al d.p.r. n. 634 del 1972 - Esclusione - Fondamento. <i>Cass. Sez. V Civ. 6 giugno 2007, n. 13198</i> , con nota di G. FERRARA.....	40
Bellezze naturali (protezione delle) - Opere ricadenti su aree paesaggistiche dichiarate di notevole interesse pubblico - In difetto di autorizzazione - Reato di cui all'art. 181, comma 1 <i>bis</i> , d.lgs. n. 42 del 2004 - Estinzione del reato per rimessione in pristino - Inapplicabilità - Fondamento. <i>Trib. Trento, Sez. Cavalese 4 febbraio 2008, n. 40054</i> , con nota di F. Di Dio.....	65	Imposte e tasse - Tributi erariali indiretti (riforma tributaria del 1972) - Imposta di registro - Applicazione dell'imposta - Terreni agricoli - Atti traslativi a titolo oneroso in favore di imprenditori agricoli a titolo principale - Beneficio dell'aliquota ridotta - Decadenza <i>ex art. 2, legge n. 36 del 1977</i> - Per mutamento di destinazione - Portata - Rivendita del terreno ad altro imprenditore agricolo - Inclusione. <i>Cass. Sez. V Civ. 4 maggio 2007, n. 10254</i> , con nota di G. FERRARA.....	40
Bellezze naturali (protezione delle) - Reato paesaggistico - Estinzione per effetto della rimessione in pristino - Spontaneità - Necessità. <i>Cass. Sez. III Pen. 21 gennaio 2008, n. 3064 (M)</i>	72	PRELAZIONE E RISCATTO	
CACCIA E PESCA		Prelazione e riscatto - Prelazione agraria - Nascita - <i>Denuntiatio</i> del proprietario del fondo al coltivatore e al confinante - Forma verbale - Idoneità - Esclusione - Forma scritta - Necessità - Fondamento. <i>Cass. Sez. III Civ. 20 aprile 2007, n. 9519</i> , con nota di I. CIMATTI e G. CROSETTI.....	44
Caccia e pesca - Caccia - Regione Umbria - Caccia al cinghiale - Elezione caposquadra - Disciplina. <i>T.A.R. Umbria 24 aprile 2008, n. 134 (M)</i>	73	PREVIDENZA SOCIALE	
CONCESSIONI AMMINISTRATIVE		Prelazione e riscatto - Riscatto - Termine iniziale per il pagamento del prezzo - Decorrenza - Conoscenza legale, da parte del riscattante, del deposito della sentenza che definisce il giudizio - Comunicazione della cancelleria della Suprema Corte. <i>Trib. Crema 9 ottobre 2008, n. 338</i> , con nota di S. PIZZOCCARO.....	63
Concessioni amministrative - Giurisdizione ordinaria e amministrativa - Scadenza del termine - Rapporto di concessione - Estinzione - Scadenza della concessione relativa ad un bene demaniale - Persistente utilizzazione del bene da parte del concessionario - Legittimazione della P.A. al ricorso ai mezzi ordinari a difesa della proprietà - Sussistenza - Devoluzione delle relative controversie al giudice ordinario. <i>Cass. Sez. Un. Civ. 5 marzo 2008, n. 5912</i> , con nota di A. GRASSO.....	29	PREVIDENZA SOCIALE	
CONSORZI		Previdenza sociale - Assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali - Agricoltura - Piccolo imprenditore agricolo - Attività nel fondo o nell'azienda altrui <i>ex art. 2139 c.c.</i> - Indennizzabilità dell'infortunio occorso - Presupposti - Fondamento - Prova della reciprocità e della qualità di piccolo imprenditore agricolo del soggetto beneficiario della prestazione - Onere a carico del lavoratore - Sussistenza. <i>Cass. Sez. Lav. 26 febbraio 2008, n. 5055</i> , con nota di C. GATTA.....	32
Consorti - Di bonifica - Contributi consortili - Controversie - Giurisdizione - Competenza del giudice tributario. <i>T.A.R. Calabria, Sez. II 10 gennaio 2008, n. 25 (M)</i>	73	PRODUZIONE, COMMERCIO E CONSUMO	
CONTRATTI AGRARI		Produzione, commercio e consumo - Frode in commercio - Alimenti in cattivo stato di conservazione - Inosservanza delle prescrizioni igienico-sanitarie - Contravvenzione <i>ex art. 5, lett. b)</i> , legge n. 283 del 1962. <i>Cass. Sez. III Pen. 28 novembre 2007, n. 44299</i> , con nota di P. MAZZA.....	56
Contratti agrari - Controversie - Disposizioni processuali - Tentativo di conciliazione (stragiudiziale) - Controversie aventi ad oggetto contratti di affitto a conduttore non coltivatore diretto - Domanda di rilascio di un fondo detenuto senza titolo - Necessità del tentativo - Esclusione. <i>Cass. Sez. III Civ. 14 dicembre 2007, n. 26299</i> , con nota di F. PRETE.....	35	PRODUZIONE, COMMERCIO E CONSUMO	
Contratti agrari - Affitto - Formazione - Forma - Stipulazione in forma scritta - Necessità - Rinnovazione tacita - Inconfigurabilità - Fattispecie in tema di affitto agrario - Incidenza della cosiddetta deformalizzazione <i>ex art. 41, legge n. 203 del 1982</i> - Esclusione. <i>Cass. Sez. III Civ. 26 giugno 2008, n. 17550 (M)</i>	71	Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari - Reati - Sostanze alimentari in cattivo stato di conservazione - Legale rappresentante di società - Reato di cui all'art. 5, legge n. 283 del 1962 - Responsabilità - Fattispecie. <i>Cass. Sez. III Pen. 28 gennaio 2008, n. 4067 (M)</i>	72

	pag.		pag.
PROPRIETÀ		<i>III Pen. 9 agosto 2007, n. 32338</i> , con nota di A. MANFRÈ	52
Proprietà - Limitazioni legali della proprietà - Rapporti di vicinato - Distanze legali - Per piantagioni di alberi - A distanza illegale - Morte od abbattimento - Divieto di ripiantare a distanza non legale - Filare di alberi collocato a distanza inferiore rispetto a quella legale - Diritto di ripiantare il singolo albero alla medesima distanza - Sussistenza - Distruzione dell'intero filare - Sostituzione - Rispetto delle distanze legali - Necessità. <i>Cass. Sez. II Civ. 9 giugno 2008, n. 15199 (M)</i> ...	71	Sanità pubblica - Reati ambientali - Provvedimento autorizzatorio illegittimo - Accertamento della responsabilità del beneficiario del provvedimento - Elemento soggettivo del reato - Individuazione - Elementi. <i>Cass. Sez. III Pen. 3 aprile 2007, n. 13676</i> , con nota di A. COVIELLO	59
Proprietà - Limitazioni legali della proprietà - Rapporti di vicinato - Distanze legali - Per piantagioni di alberi - A distanza illegale - Mancato rispetto delle distanze - Diritto di chiedere l'estirpazione degli alberi - Sussistenza - Condizioni - Obbligo per il giudice di merito di verificare l'esistenza del danno - Esclusione - Fondamento. <i>Cass. Sez. II Civ. 9 giugno 2008, n. 15236 (M)</i>	71	Sanità pubblica - Presenza di provvedimento autorizzatorio - Obbligo per il giudice di verificarne la legittimità - Provvedimento illegittimo - Reati ambientali - Configurabilità - Fondamento. <i>Cass. Sez. III Pen. 3 aprile 2007, n. 13676</i> , con nota di A. COVIELLO	59
REATI CONTRO L'INCOLUMITÀ PUBBLICA		Sanità pubblica - Rifiuti - Gestione di discarica abusiva - Direttore dello stabilimento - Responsabilità - Criteri. <i>Cass. Sez. III Pen. 17 gennaio 2008, n. 2485 (M)</i>	72
Reati contro l'incolumità pubblica - Contravvenzioni - Getto pericoloso di cose - Concorso materiale tra l'art. 674 c.p. e le altre norme in materia ambientale - Configurabilità - Rapporto di specialità tra il reato di cui all'art. 674 c.p. e la condotta sanzionata amministrativamente di cui all'art. 54, comma 2, d.lgs. n. 152 del 1999 - Esclusione - Ragioni. <i>Cass. Sez. III Pen. 11 febbraio 2008, n. 6419 (M)</i>	72	Sanità pubblica - Rifiuti - Art. 51, comma 1, d.lgs. n. 22 del 1997 - Natura di reato comune. <i>Cass. Sez. III Pen. 19 febbraio 2008, n. 7462 (M)</i>	72
SANITÀ PUBBLICA		MASSIMARIO	
Sanità pubblica - Rifiuti - Inadempimento di uno Stato - Direttiva 1999/31/CE - Discariche di rifiuti - Normativa nazionale relativa alle discariche esistenti - Trasposizione non corretta. <i>Corte di giustizia CE, Sez. II 10 aprile 2008, in causa C-442/06</i> , con nota di A. PULLAFITTO	23	- <i>Giurisprudenza civile</i>	71
Sanità pubblica - Rifiuti - Attività di traffico illecito - Condotta - Art. 260, testo unico ambiente - «Ingente» quantitativo. <i>Cass. Sez. III Pen. 23 luglio 2008, n. 30847</i> , con nota di P. COSTANTINO .	46	- <i>Giurisprudenza penale</i>	72
Sanità pubblica - Rifiuti - Smaltimento - Soggetti legittimati - Soggetti espressamente autorizzati - Necessità. <i>Cass. Sez. III Pen. 19 febbraio 2008, n. 7461</i> , con nota di A. MANFRÈ	52	- <i>Giurisprudenza amministrativa</i>	73
Sanità pubblica - Gestione dei rifiuti - Responsabilità - Individuazione - Condotte di semplice istigazione, determinazione, rafforzamento o facilitazione di illeciti commessi da altri - Rilevanza. <i>Cass. Sez.</i>		Parte III - PANORAMI	
		RASSEGNA DI LEGISLAZIONE	
		- <i>comunitaria</i>	74
		- <i>nazionale</i>	74
		- <i>regionale</i>	74
		LIBRI	
		F. ALBISINNI e A. SCIAUDONE (a cura di): Il contenzioso sui regimi di pagamento in agricoltura (<i>S. Masini</i>)	75
		M. CARDILLO: Aleatorietà e imposizione (Contributo allo studio sull'alea nelle imposte sui redditi) (<i>D. La Medica</i>)	76
		G. MOSCARDINI: Manuale di estimo rurale (<i>F. Di Dio</i>)	76
		D. BIANCHI: La Politica agricola comune (PAC) - Tutta la PAC, niente altro che la PAC (<i>I. Cimatti</i>)	76

Indice cronologico delle decisioni (*)

Data	Autorità	pagina	Data	Autorità	pagina
2007					
<i>APRILE</i>					
3	Cass. Sez. III Pen. n. 13676	59	21	Cass. Sez. III Pen. n. 3064 (M)	72
20	Cass. Sez. III Civ. n. 9519	44	28	Cass. Sez. III Pen. n. 4067 (M)	72
<i>MAGGIO</i>			<i>FEBBRAIO</i>		
4	Cass. Sez. V Civ. n. 10254	40	4	Trib. Trento, Sez. Cavalese n. 40054	65
<i>GIUGNO</i>			11	Cass. Sez. III Pen. n. 6419 (M)	72
6	Cass. Sez. V Civ. n. 13198	40	19	Cass. Sez. III Pen. n. 7461	52
<i>AGOSTO</i>			19	Cass. Sez. III Pen. n. 7462 (M)	72
9	Cass. Sez. III Pen. n. 32338	52	26	Cass. Sez. Lav. n. 5055	32
<i>NOVEMBRE</i>			<i>MARZO</i>		
28	Cass. Sez. III Pen. n. 44299	56	5	Cass. Sez. Un. Civ. n. 5912	29
<i>DICEMBRE</i>			<i>APRILE</i>		
14	Cass. Sez. III Civ. n. 26299	35	10	Corte di giustizia CE, Sez. II in causa C-442/06	23
2008			16	T.A.R. Valle d'Aosta, Sez. unica n. 34 (M)	73
<i>GENNAIO</i>			24	T.A.R. Umbria n. 134 (M)	73
10	T.A.R. Calabria, Sez. II n. 25 (M)	73	<i>GIUGNO</i>		
17	Cass. Sez. III Pen. n. 2485 (M)	72	4	Cass. Sez. III Civ. n. 14765 (M)	71
			9	Cass. Sez. II Civ. n. 15199 (M)	71
			9	Cass. Sez. II Civ. n. 15236 (M)	71
			10	Cass. Sez. III Pen. n. 23071	50
			10	T.A.R. Puglia, Sez. I n. 1431 (M)	73
			26	Cass. Sez. III Civ. n. 17750 (M)	71
			<i>LUGLIO</i>		
			23	Cass. Sez. III Pen. n. 30847	46
			<i>OTTOBRE</i>		
			9	Trib. Crema n. 338	63

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

PARTE I - DOTTRINA

Regole, mercato, concorrenza: appunti in materia di agroenergie

di STEFANO MASINI

1. Protocollo di Kyoto: riduzione delle emissioni e promozione delle fonti energetiche rinnovabili. - 2. Regole di incentivazione delle agro-energie e disciplina degli aiuti di Stato. - 3. Riforma della politica agricola comune e ruolo delle agroenergie. - 4. Diversità della base giuridica negli atti comunitari aventi oggetto agricolo o agroenergetico. - 5. Produzione di energia come servizio pubblico-economico. - 6. Considerazione dell'attività agroenergetica al di là del rinvio alla categoria della connessione. - 7. Mercato dei prodotti agricoli ed agroenergetici. - 8. Leggi di mercato: analisi di incidenza nella domanda e nell'offerta di alimenti e di energie. - 9. Concorrenza nella materia delle energie. - 10. Opzioni di metodo: rinvio. - 11. Preferenza per un modello su scala territoriale dell'impresa agro-energetica.

1. - Gli impegni di limitazione quantificata e di riduzione delle emissioni antropiche, espresse in equivalente-biossido di carbonio, dei gas ad effetto serra, assunti dalle Parti, che hanno firmato l'11 dicembre 1997 il *Kyoto protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change*, hanno aperto anche a livello dell'Unione europea notevoli sfide centrate sulla elaborazione di una politica energetica comunitaria con un generale favore verso scelte di investimento nelle fonti rinnovabili.

In particolare, ai sensi dell'art. 2 del Protocollo, ciascuna Parte al fine di promuovere lo sviluppo sostenibile, nell'elaborazione delle politiche e delle misure nazionali che consentono di raggiungere gli obiettivi di riduzione delle emissioni dei gas ad effetto serra, risulta tenuta alla «promozione di forme sostenibili di agricoltura, alla luce delle considerazioni relative ai cambiamenti climatici» [art. 2, comma 1, lett. a) – III] oltre che alla «ricerca, promozione, sviluppo e maggiore utilizzazione di forme energetiche rinnovabili, di tecnologie per la cattura e l'isolamento del biossido di carbonio e di tecnologie avanzate ed innovative compatibili con l'ambiente» [art. 2, comma 1, lett. a) – IV].

Nella Comunicazione *Energia per il futuro: le fonti energetiche rinnovabili. Libro bianco per una strategia e un piano di azione della Comunità* [Bruxelles, 26 novembre 1997. COM (97) 599 def.] adottata dalla Commissione in preparazione della Conferenza internazionale sul cambiamento climatico, si afferma l'obiettivo comunitario del *rad-doppio*, entro il 2010, della quota delle fonti energetiche rinnovabili per ridurre le importazioni di energia tradizionale con effetti positivi per la bilancia commerciale e la sicurezza dell'approvvigionamento oltre che per rispondere alle segnalate responsabilità in materia di ambiente.

In ragione dei benefici ambientali tali fonti giustificano, tra l'altro, condizioni di finanziamento favorevoli e, per quanto riguarda, specialmente, i *biocombustibili liquidi* per il trasporto, si precisa come la diffusione del loro impiego

possa essere assicurata dal riconoscimento di un tasso elevato di sgravio fiscale e, insieme, dalla previsione di sovvenzioni alla produzione di materie prime di origine agricola.

In un apposito paragrafo (2.3.6. *Politica agricola comune e politica di sviluppo rurale*) si sottolinea, anzi, come l'agricoltura sia un settore chiave per l'attuazione della strategia europea di raddoppio della quota delle energie rinnovabili: «stanno emergendo nuove attività e nuove forme di reddito presso le aziende e fuori di esse, tra cui la produzione di materie prime rinnovabili per scopi non alimentari in mercati di nicchia o nel settore energetico può rappresentare nuove opportunità per l'agricoltura e la silvicoltura e contribuire alla creazione di posti di lavoro nelle zone rurali».

Nell'ambito della *futura politica di sviluppo rurale* si incoraggiano, per tanto, gli Stati membri a sostenere le colture energetiche e l'utilizzo di residui agricoli e forestali. La produzione di energie appare come un naturale sbocco di mercato dell'agricoltore, tenendo conto della capacità delle piante coltivate di catturare l'energia solare, convertendola e immagazzinandola in modo duraturo sotto forma di energia chimica.

Più in generale, la descritta attitudine di catturare l'anidride carbonica presente nell'atmosfera, trattenendo il carbonio ed emettendo ossigeno, rende la produzione vegetale uno strumento utile per contrastare le emissioni dei gas ad effetto serra e ha anche un impatto positivo sulla gestione del territorio e sulla salvaguardia dell'occupazione, sì che il programmato sviluppo delle energie *verdi* è più che giustificato da considerazioni di ordine ambientale, che non possono essere fatte valere per i prodotti di origine fossile.

Invero, la Commissione con il Libro verde *Verso una strategia europea dell'approvvigionamento energetico* [Bruxelles, 29 novembre 2000. COM (2000) 769 def.], ha avuto modo di sottolineare le debolezze strutturali dell'Unione europea, all'interno delle linee di un nuovo

quadro di riferimento per l'energia, assegnando una precisa rilevanza alle decisioni di politica economica incidenti nell'azione di controllo delle emissioni dei gas ad effetto serra e, sopra tutto, intervenendo a configurare la progressiva integrazione dei mercati, così da rivedere la posizione delle fonti rinnovabili all'interno della scala delle priorità di sviluppo.

L'approdo definitivo delle politiche di clima e di energia sancisce l'inserimento, al centro del programma dell'Unione europea di adeguamento alle esigenze di un'economia a basso livello di emissioni e con un approvvigionamento energetico sicuro, di due obiettivi precisi e giuridicamente rilevanti. Nella Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle Regioni *Due volte 20 per il 2020. L'opportunità del cambiamento climatico per l'Europa* [Bruxelles, 23 gennaio 2008. COM (2008) 30 def.] si conviene, da un lato, di realizzare entro il 2020 una riduzione delle emissioni di gas ad effetto serra di almeno il 20 per cento e, dall'altro lato, di raggiungere entro il 2020 una quota di energie rinnovabili pari al 20 per cento del consumo europeo (1).

2. - La decisione del Consiglio del 25 aprile 2002 riguardante l'approvazione, a nome della Comunità europea, del protocollo di Kyoto allegato alla convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici e l'adempimento congiunto dei relativi impegni sancisce la definitiva adesione all'obiettivo di lungo termine della convenzione e determina la successiva adozione di un pacchetto di norme.

La codificazione degli obiettivi indicativi nazionali compatibili con la diversificazione dell'approvvigionamento energetico è, in specie, perseguita attraverso la direttiva 2001/77/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 settembre 2001 *sulla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità*, che riserva una separata considerazione alle biomasse.

Un'ampia gamma di biomasse è, per altro, suscettibile di essere destinata alla produzione di energie impiegate nel settore dei trasporti e la direttiva 2003/30/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'8 maggio 2003 *sulla promozione dell'uso dei biocarburanti o di altri carburanti rinnovabili nei trasporti*, ancora una volta, in vista degli impegni in materia di cambiamenti climatici, introduce una serie di misure per incentivare l'uso del potenziale disponibile delle fonti rinnovabili e contribuire largamente a ridurre tanto la dipendenza energetica quanto le emissioni di anidride carbonica.

Nel 'considerando' 15 si argomenta come la possibilità di utilizzare la biomassa come base per la produzione di combustibile, in grado di sostituirsi ai carburanti fossili (gasolio e benzina) per i veicoli a motore, «potrebbe creare nuove opportunità di sviluppo rurale sostenibile in una politica agricola comune più orientata sul mercato e maggiormente incentrata sul mercato europeo, sul rispetto di una ruralità viva e di un'agricoltura multifunzionale e potrebbe aprire un nuovo mercato per i prodotti agricoli innovativi negli Stati membri attuali e futuri».

Nella Comunicazione della Commissione *Piano d'azione per la biomassa* [Bruxelles, 7 dicembre 2005. COM (2005) 628 def.], valutata con preoccupazione la difficoltà di

soddisfare il valore di riferimento per la quota di mercato dei biocarburanti, si legittima, anzi, la prassi seguita da alcuni Stati di esigere, dalle imprese fornitrici di carburanti tradizionali, l'integrazione di una quota prestabilita di biocarburanti nei volumi commercializzati. Tale obbligo «sembra un modo promettente per superare le difficoltà legate alle esenzioni fiscali e per far sì che gli obiettivi siano conseguiti ad un costo competitivo».

L'art. 87, par. 1, del Trattato dichiara, in effetti, incompatibili con il mercato comune, nella misura in cui essi pregiudichino gli scambi tra gli Stati membri, gli aiuti concessi dalle autorità pubbliche sotto qualsiasi forma, che falsino o minaccino di falsare la concorrenza, favorendo talune imprese o produzioni.

Una tale definizione abbraccia, dunque, l'assegnazione di risorse ad un'impresa, ogni forma di alleggerimento degli oneri che essa dovrebbe normalmente sostenere o anche ogni vantaggio che permetta all'impresa di realizzare economie che incidano sui relativi costi di produzione.

La riduzione dell'*accisa* sui prodotti petroliferi a favore di determinati prodotti ottenuti da materie prime vegetali e destinati ad essere incorporati nei carburanti costituisce, ad esempio, un mezzo per aprire un nuovo sbocco per gli imprenditori agricoli anche se, in base alla disciplina speciale, il beneficiario nominale sia il titolare dello stabilimento petrolifero sotto controllo doganale (deposito fiscale di immagazzinamento e di produzione) che proceda alla incorporazione attraverso il rilascio di un certificato di esenzione fiscale per un ammontare corrispondente al volume preso in consegna moltiplicato per l'aliquota differenziata.

Poiché i biocarburanti sono in concorrenza, appunto, con i combustibili convenzionali, l'effetto dell'aiuto è quello di ridurre le differenze di prezzo determinate dai maggiori costi di produzione dei biocarburanti rispetto al gasolio e alla benzina, in modo da accrescerne l'utilizzazione, contribuendo ad assicurare agli agricoltori una remunerazione sufficiente che li orienti stabilmente a valorizzare le nuove alternative di produzione *no food*.

La condizione del pregiudizio per gli scambi non risulta, tuttavia, soddisfatta, in quanto la promozione delle fonti energetiche rinnovabili si inquadra nella strategia di riduzione della dipendenza energetica del petrolio, di sviluppo di fonti energetiche alternative e di migliore utilizzazione delle risorse agricole, beneficiando della deroga di cui all'art. 87, par. 3, lett. c) del Trattato.

3. - D'altra parte, una significativa attenzione al potenziale economico delle fonti di energia rinnovabili si rintraccia a partire dagli indirizzi di revisione intermedia della politica agricola comune adottati con il regolamento (CE) n. 1782/2003 del Consiglio del 29 settembre 2003.

A fianco dell'obiettivo di migliorare la competitività delle attività agricole, assegnando all'intervento pubblico il ruolo di *net safety*, si individua un percorso di sostenibilità e di orientamento al mercato, che sposta la direzione del sostegno dal prodotto al produttore attraverso l'introduzione di un sistema di aiuti diretti disaccoppiati per azienda, sulla base di riferimenti storici e subordinati al rispetto di norme ambientali.

In particolare, il così detto *disaccoppiamento* tende a responsabilizzare la condotta imprenditoriale sia, indirettamente, per l'opportunità di ricercare le soluzioni più convenienti nella combinazione dei fattori della produzione sia,

(1) In proposito, si veda anche la Comunicazione della Commissione delle Comunità europee *Efficienza energetica: conseguire l'obietti-*

vo del 20 per cento [Bruxelles, 13 novembre 2008. COM (2008) 772 def.].

in modo diretto, come conseguenza della applicazione delle misure di *eco-condizionalità*, che vanno ad interessare il modo di organizzare l'intero complesso dei beni aziendali, assicurando che l'interesse privato a produrre sia tutelato in ragione della conformità ai parametri di legittimazione sociale.

La previsione di un aiuto complessivo al reddito intestato all'azienda oltre a favorire una migliore gestione aziendale in conseguenza dell'abolizione degli incentivi legati alla produzione – che spesso risultano asimmetrici rispetto alla tutela delle risorse naturali – appare, dunque, capace di orientare le scelte organizzative dell'imprenditore in termini d'assoluta flessibilità e, tenendo conto delle indicazioni del mercato, può favorire l'adesione ai recenti programmi di incentivazione delle colture energetiche.

Va rilevato, peraltro, che, in sede di *valutazione dello stato di salute* della politica agricola comune (2) risultano proposte alcune modifiche in grado di consentire il necessario adeguamento dei meccanismi di intervento, in particolare, rispetto alle prospettive di mercato dei biocarburanti. La pressione dei prezzi e l'andamento della domanda delle principali *commodities*, sintomatica di una tendenza di più lungo periodo, hanno suggerito di migliorare la sfida del cambiamento climatico, rimuovendo, in generale, i controlli all'offerta e rafforzando lo sviluppo rurale attraverso una efficace gestione delle risorse idriche e della protezione della biodiversità. In questo quadro, si solleva, quindi, l'interrogativo intorno alla sostenibilità di conservare sussidi *accoppiati* alle colture energetiche perché inutilmente distortivi e si avvia una più incisiva azione, nel perimetro della multifunzionalità dell'impresa agricola, incentivando investimenti per la produzione delle energie rinnovabili e per il conseguimento del risparmio energetico.

4. - Nell'apprezzare la portata del regolamento diretto a stabilire condizioni comuni applicabili ai pagamenti diretti, nell'ambito dei vari regimi di sostegno al reddito, si osserva come esso faccia riferimento agli artt. 36, 37 (e 299, par. 2), sì che la scelta della *base giuridica* sia operata con riferimento agli elementi che qualificano l'intervento delle istituzioni comunitarie nel contesto della politica agricola comune.

Diversamente, la promozione delle fonti energetiche rinnovabili – quale obiettivo altamente prioritario a livello della Unione europea per motivi di sicurezza e diversificazione dell'approvvigionamento energetico, protezione dell'ambiente e coesione economico e sociale – fonda, nelle varie normative prima richiamate, il proprio *centro di gravità* su una diversa base giuridica, collegandosi, in particolare, all'art. 175 che, precisato il profilo di competenza della istituzione non che quello del procedimento di formazione, rinvia agli obiettivi in materia ambientale.

La diversità della base giuridica non è indifferente al profilo giuridico del rapporto tra agricoltura e mercato, orientando i meccanismi di intervento ad un deciso condizionamento delle attività di produzione e di vendita delle energie rinnovabili verso obiettivi predefiniti e con modalità vincolate.

5. - Invero, in una moderna società industriale – come scrive Giovanni Galloni (3) – si rinvergono alcune condizioni di inferiorità economica di partenza dell'impresa agri-

cola rispetto ai tipi di organizzazione, che sono riconosciute come strutturali in quanto «derivano dalla pesante incidenza del fattore natura (tendenziale fissità dei cicli biologici, variabilità atmosferica) nonché dalla frammentazione dell'offerta produttiva cui corrisponde nelle grandi aree urbane una concentrazione della domanda che favorisce una intermediazione speculativa».

Tuttavia la nozione di agricoltura non è rimasta delimitata entro i confini della produzione e della successiva trasformazione ed alienazione di prodotti vegetali o animali destinabili al consumo come alimenti, in quanto l'orientamento della dottrina ha avuto modo di consentire, attraverso l'individuazione del *quid proprium* del ciclo produttivo legato allo sfruttamento delle forze naturali (4), il consapevole adeguamento dell'impresa ad una realtà economica che non ha riconosciuto più nella terra il fattore produttivo tipico. Si è assistito, perciò, ad una progressiva dilatazione di una serie di prodotti (e servizi) merceologicamente diversi rispetto alle funzioni d'uso, se bene la specificità della dinamica economica, sollecitata dal progressivo processo di industrializzazione del settore, non sia stata oggetto di una elaborazione conclusiva.

Anche quando, più di recente, i connotati dell'agrarità sono stati ridefiniti con la sostituzione del precedente testo dell'art. 2135 c.c. con la formula per più aspetti ampia di recepimento del criterio del ciclo biologico, che introduce un collegamento soltanto potenziale della terra e, nel quadro delle attività suscettibili di connessione, enumera e definisce anche la fornitura di servizi, non si sono raccolti tutti gli stimoli che la nuova definizione solleva nel confronto con il *mercato*, determinante per la scelta degli strumenti giuridici di intervento pubblico.

Si che, la successiva estensione dell'area delle attività connesse a quelle dichiarate essenzialmente agricole con la menzione, ad opera del legislatore speciale (v. *infra*), anche della produzione e della cessione di energia elettrica e calorica da fonti rinnovabili agroforestali e fotovoltaiche non che di carburanti ottenuti da produzioni vegetali provenienti prevalentemente dal fondo, lascia del tutto impreparati rispetto alla validità degli stessi postulati su cui, da un lato, era misurata l'efficienza delle imprese agricole e, dall'altro lato, risultavano modellate le regole di concorrenza (5).

Gli strumenti giuridici tradizionalmente attivati per la difesa dei prezzi dei prodotti agricoli al fine di ridurre il divario retributivo tra le diverse fasi della filiera sono, infatti, difficilmente applicabili nel campo della produzione agroenergetica a fronte della complessità degli interessi coinvolti.

Dal momento in cui l'energia elettrica, prodotta nelle centrali alimentate da fonti rinnovabili, abbia accesso alla rete di distribuzione o i biocarburanti siano incorporati per il trasporto nei combustibili convenzionali, è presupposto un sistema di regole e di congegni tipici, a tutela di molteplici e primarie esigenze, che ne assicurano un utilizzo efficiente ed adeguato allo sviluppo programmato di un *servizio pubblico economico*.

Quando si abbia a riferimento il mercato dell'energia, l'ambito e le caratteristiche peculiari della disciplina, gli strumenti di attuazione e gli obiettivi di regolazione risultano, in sostanza, curvati al profilo *pubblicistico* di controllo

(2) Cfr. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio *In preparazione alla «valutazione dello stato di salute» della PAC riformata* [Bruxelles, 20 novembre 2007. COM (2007) 72 def.].

(3) Cfr. l'A., *Lezioni sul diritto dell'impresa agricola*, Napoli, 1984, 16.

(4) Cfr. CARROZZA, *Lezioni di diritto agrario*, I, *Elementi di teoria gene-*

rale, Milano, 1988, 81 e ss.

(5) Un'ampia ricognizione della regolamentazione giuridica in materia è offerta da TAMPONI, *Le attività agricole per la produzione di colture energetiche*, comunicazione al Convegno organizzato dalla Rivista, Roma, 26 giugno 2008, *Politiche di forestazione e contenimento delle emissioni climalteranti*.

della funzione gestionale degli operatori, sia in termini di destinazione dell'energia, che in termini di prezzi imposti.

A partire dagli specifici adempimenti legati alla realizzazione degli impianti anche con riguardo al momento localizzativo e alle condizioni di immissioni in rete fino alle modalità di cessione dell'energia, con la determinazione delle tariffe, per categorie di utenti, mediante provvedimenti amministrativi, le regole di azione dell'operatore agro-energetico rispondono ad una serie di *obblighi di servizio*.

In un sistema aperto, «che consenta ad ogni consumatore la libera scelta dei fornitori e ad ogni fornitore la libera fornitura ai propri clienti» (6), una volta risolto l'accesso alla rete per l'agricoltore che ne faccia richiesta, la costruzione del contenuto normativo dei suoi comportamenti di mercato e di adesione alle condizioni di scambio restano predefinite dalle norme di settore che utilizzano strumenti di regolazione in ordine, ad esempio, alla percentuale di elettricità da fonti rinnovabili da immettere nel sistema; alla determinazione degli incentivi; alla attribuzione di certificati la cui negoziazione è oggetto di controllo da parte delle pubbliche autorità.

Fatto consapevole delle caratteristiche dell'energia che assicurano il perseguimento del benessere complessivo, il legislatore non lascia, infatti, alle incognite di una libera concorrenza la scelta delle imprese produttrici di intervenire in un'ottica di gestione economica con l'assunzione dei rischi correlativi, ma le conforma in funzione delle garanzie predisposte dall'ordinamento.

6. - Il riconoscimento operato dall'art. 1, comma 423, della l. 23 dicembre 2005, n. 266 *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2006)* e completato dal successivo art. 1, comma 369, della l. 27 dicembre 2006, n. 296 *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2007)* della produzione e della cessione di energia elettrica e calorica di fonti rinnovabili agroforestali e fotovoltaiche non che di carburanti ottenuti da produzioni vegetali, in termini di strumentalità o di complementarietà ad una principale attività direttamente agricola, meriterebbe, per tanto, una riflessione che vada bene al di là di una mera riconduzione alla categoria della connessione (7).

Invero, sul piano della natura dell'impresa restano del tutto indifferenti le modalità tecnico-organizzative attraverso le quali trovano attuazione le coltivazioni di vegetali o l'allevamento di animali suscettibili di produrre materie oggetto di trasformazione energetica e il legislatore speciale assorbe nell'unica impresa, come naturale prosecuzione del ciclo produttivo, quell'attività tecnicamente innovativa.

Non sarebbe, per altro, utile indugiare sul collegamento alle attività principali ove si guardi, con più adeguata precisione, all'energia nel contesto delle relazioni economiche di mercato.

L'attività di produzione di energia (elettrica) organizzata dall'imprenditore agricolo fa capo alle direttive, alla vigilan-

za e all'accertamento tecnico-discrezionale delle esigenze del servizio pubblico ed agli essenziali bisogni degli utenti.

Anche quando si pongono le condizioni tecnico-economiche del servizio così detto di *scambio sul posto*, consentendo allo stesso imprenditore di operare un saldo netto tra l'immissione in rete dell'energia elettrica prodotta da un impianto alimentato da fonti rinnovabili ed il prelievo dalla rete, in modo da *autoprodurre* parte del proprio fabbisogno civile e aziendale e da acquistare la quota residua sul mercato libero, si sovrappone l'intervento pubblico nella predisposizione del rapporto con il gestore di rete al quale l'impianto sia collegato.

Il mercato resta, in ogni caso, *chiuso*: vale a dire si pone un divieto legale di cessione e di scambio al di fuori del sistema organizzato della rete di trasmissione.

La rete è quell'infrastruttura strumentale alla fornitura dell'energia a cui ha obbligo di *accesso* o di *interconnessione* chiunque intenda ottenere il servizio che, con riflesso della specificità del bene, necessita dell'attività di trasporto e di continuità della distribuzione. Per questo, il soggetto gestore è tenuto a mettere a disposizione la rete a ciascun operatore che intende farvi transitare l'energia ed a consentire ad ogni singolo utente la scelta tra i diversi fornitori ammessi a concorrere sul mercato.

La possibilità di configurare l'energia elettrica come *cosa* (8) non esclude, comunque, la particolare natura del rapporto che successivamente si instaura tra operatore ed utente: «la disciplina della somministrazione, col rinvio alla nozione di "fabbisogno" e ancor più col rimettere all'avente diritto la determinazione del quantitativo dovuto, tra il minimo e il massimo contrattualmente stabiliti, delinea una figura di *relatio* inconsueta nel sistema, e giustificata dalla natura del bisogno, dalla normale implicazione nel rapporto di soggetti estranei alla stipulazione, dalla non assoluta coincidenza tra creditore e beneficiari della prestazione alla stretta della logica formale del contratto» (9).

7. - Qui si tocca un profilo essenziale dell'indagine. Se il mercato dei prodotti agricoli è il risultato dello *spontaneo* ordinarsi delle relazioni di scambio che, per quanto non siano indipendenti da ogni fine, si dispongono all'osservanza della casuale scelta del cosa e quanto produrre, si può osservare, al contrario, come il mercato dei prodotti energetici sia in grado di regolare le produzioni in modo conforme agli scopi perseguiti, così che solo *artificialmente* le decisioni sono lasciate ai soggetti dello scambio.

Da questo punto di vista, è sufficiente sottolineare la circostanza che l'energia (elettrica) «non può immagazzinarsi né essere fermata su supporti materiali. Di qui l'impossibilità di una trasmissione differibile, e che eventualmente utilizzi alternativi percorsi e tecnologie parallele, e quindi l'impossibilità di graduare in proporzione della domanda media l'approvvigionamento del prodotto che deve prestarsi» (10).

La questione, che appare di non facile soluzione logica, sembra autorizzare una diversa esplorazione, disancorata

(6) Cfr. il 'considerando' 4 della direttiva 2003/54/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2003 *relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica e che abroga la direttiva 96/92/CE*.

(7) Sul punto, pur in adesione alla teoria del ciclo biologico, si veda la notazione di FERRUCCI, *Produzione di energia da fonti biologiche rinnovabili (il quadro normativo)*, in *Riv. dir. agr.*, 2007, I, 253: «Il riferimento al requisito della prevalenza riferito alla provenienza della biomassa dal fondo coltivato dall'imprenditore agricolo che il legislatore pone come requisito imprescindibile alla cui presenza è condizionata la possibilità di attrarre l'attività di produzione e cessione di energia elettrica esercitata dallo stesso imprenditore nell'orbita delle attività connesse,

con conseguente soggezione allo statuto dell'impresa agricola, solleva per altro verso non pochi problemi applicativi legati al rapporto tra il costo non indifferente degli impianti di trasformazione e la sostanziale inadeguatezza delle strutture fondiari come base territoriale delle nostre aziende agricole».

(8) In proposito, si rinvia anche per la completa rassegna bibliografica a MASI A., *L'energia elettrica come cosa nella dottrina italiana degli inizi del secolo*, in *Rass. giur. en. elettr.*, 1994, I.

(9) Così, RESCIGNO, *Mercato europeo e problemi di diritto privato*, in *Rass. giur. en. elettr.*, 1990, 909.

(10) In questi termini, si rinvia ancora, RESCIGNO, *Mercato europeo e problemi di diritto privato*, cit., 909.

dai tradizionali canoni, in quanto né l'utilizzazione del *criterio merceologico*, già escogitato dal legislatore comunitario ai fini della delimitazione della nozione di agricoltura, né l'attività economica da esercitare per ottenere la qualifica di imprenditore agricolo, nel diritto interno, possono permettere, agevolmente, di delimitare l'accesso e di indirizzare e coordinare le iniziative di produzione di energia sulla base di un insieme di norme diversamente conformate rispetto all'obiettivo di conseguire lo scopo concretamente prescelto dal legislatore.

Si esemplifica, in dottrina, come per agricoltura debba intendersi, secondo il Trattato istitutivo della Unione europea, l'attività diretta ad ottenere i prodotti del suolo, dell'allevamento ed i prodotti di prima trasformazione che siano in diretta connessione con tali prodotti (11).

Atteso che tanto l'energia o il calore ottenuto dalle biomasse quanto i biocombustibili liquidi per il trasporto non sono enumerati nell'elenco comunitario, che costituisce l'allegato II del Trattato, occorre fare, piuttosto, riferimento al rapporto tra attività agricola e non agricola, restando da verificare se siano di *prima trasformazione*, in quanto sia stabilito un nesso di successione temporale tra il prodotto agricolo di base e quello trasformato e si trovino anche in rapporto di *connessione diretta* e, cioè, di dipendenza del prodotto trasformato da quello di base.

In base a tali precisazioni, si ricava, per altro, che, se possono considerarsi, ad esempio, prodotti di prima trasformazione in diretta connessione con quelli di base, lo zucchero rispetto alla barbabietola o la farina rispetto al grano, non altrettanto può ritenersi per l'etanolo rispetto alla barbabietola o per l'energia elettrica rispetto al girasole o per il gas rispetto al mais e via dicendo.

D'altra parte, l'attività economica da esercitare per ottenere la qualifica di imprenditore agricolo deve essere una di quelle elencate nell'art. 2135 c.c. Tuttavia, una volta rimosse le difficoltà di specificare cosa debba intendersi per coltivazione del fondo, in relazione alla ricordata capacità espansiva del ciclo biologico, che ha realizzato la costante e permanente adesione del dato giuridico alla realtà economica, sembra non convincere affatto il tentativo di selezionare la natura (agricola) dell'attività per via (soltanto) dei caratteri del modello organizzativo.

In realtà, sia pure sotto un diverso profilo, si è già visto come l'agricoltore, tenuto conto della necessità di garantire, nell'impresa da esso controllata, il rispetto dei requisiti e degli obblighi sanciti dalla legislazione alimentare, assuma la veste di *operatore del settore alimentare*: nel passaggio dei prodotti dai *campi* alla *tavola* egli è chiamato, infatti, a svolgere un ruolo fondamentale nella politica europea della sicurezza alimentare.

In proposito, si è sollevato più che qualche dubbio sulla autonomia operativa di quella forma specifica di organizzazione dell'attività, ma la consapevole esplorazione della complessiva realtà normativa è in grado di precisare e distinguere il proprio oggetto di indagine in misura della *conformazione* dell'ottenimento di prodotti sicuri, ad opera della pubblica amministrazione, per soddisfare gli interessi dei soggetti coinvolti in qualità di consumatori (12).

Con riguardo alla produzione di agro-energie, non è certo l'esigenza di accertare la separatezza del tema trattato a condurre ad una sua adeguata e particolare sistemazione, ma è innegabile che una disciplina diversa da quella che

regolamenta l'attività agricola diretta al mercato dei beni alimentari conduce, ancora una volta, a sottolineare la peculiarità del passaggio dai *campi* ai *contatori*.

Ai fini dell'intervento del legislatore ciò che sembra rilevare non è tanto l'attenzione per i prodotti o per l'elemento organizzativo dell'attività, quanto la prospettiva di un *mercato* e la giustificazione della disciplina conseguente, nel caso in cui il ciclo produttivo sia realizzato da figure di produttori che, per ragioni d'indole generale, richiedono l'applicazione di una disciplina differenziata.

Si che al *metodo economico* nella determinazione delle categorie dell'azione imprenditoriale (13) sembra sostituirsi, nell'intervento del legislatore, il *metodo degli interessi*, posto che, nel settore qui indagato delle energie rinnovabili, la tutela dell'ambiente ai fini della riduzione delle emissioni di gas inquinanti in atmosfera, introduce una differenziazione della disciplina e, cioè, del complesso statuto di quelle attività altrimenti attratte nelle dinamiche del mercato agro-alimentare.

L'attenzione risulta, in altri termini, spostata sulla *funzione* che le attività agricole in senso tradizionale svolgono in un mercato diverso da quello agro-alimentare, così da collegare il fondamento della relativa qualificazione non al supporto consolidato della *natura* dell'attività esercitata, ma a quello dell'*interesse* sostanziale, di favore per il settore, avuto riguardo a prodotti in grado di assorbire la quantità di carbonio che sia successivamente rilasciata in atmosfera a seguito dell'impiego energetico della biomassa.

La particolare incidenza del *ciclo dell'anidride carbonica*, che condiziona la fattispecie e introduce una differenziazione della disciplina, ha valore, pertanto, quale mero antecedente logico della riconduzione alla materia, posto che l'esito dell'attività di impresa non discende certo dall'andamento del mero ciclo biologico, ma dai meccanismi di regolazione delle fonti di energia.

Restano, certamente, condivisi dalla produzione di agro-energie i *sei* (residuali) aspetti caratterizzanti ogni operatore economico in agricoltura, ma non rileva il condizionamento delle specifiche leggi del mercato che esprimono il principio della *non elasticità* della domanda sia rispetto al prezzo del prodotto che rispetto al reddito dei consumatori (14).

I cicli e i principi della biologia vegetale ed animale continuano a garantire la regolarità della produzione di agroenergie (elettricità, calore, biocarburanti) le quali, tuttavia, una volta riversate nel mercato, sono sottratte dalla soggezione agli stessi fattori di criticità connaturati all'organizzazione commerciale dei prodotti della coltivazione e dell'allevamento. Tutto l'apparato delle norme è destinato a ridurre le incertezze del collocamento della produzione ed a determinare il calcolo della remunerazione, attenendosi ai parametri vincolanti della programmazione pubblica.

8. - Il mercato delle agroenergie presenta, dunque, una propria fisionomia modellata da un gruppo di regole di settore che, rispondendo a specifici fini, organizza diversamente gli assetti della produzione e dello scambio, l'impiego delle nuove tecnologie, la programmazione di investimenti e il riconoscimento di agevolazioni: non ha un assetto *neutro*, né rispetto ad esso è dato invocare le *naturali* leggi che conferiscono forma agli scambi.

Si dice, ad esempio, che quando il reddito di un consumatore sia basso, ogni iniziale aumento sia destinato a pro-

(11) Cfr., tra gli altri, GIUFFRIDA G., *I recenti orientamenti normativi comunitari ed il «nuovo» imprenditore agricolo*, in *Scritti in onore di Giovanni Galloni*, vol. I, a cura di B. CARPINO, Roma, 20, 50 e ss.

(12) Sul punto, si rinvia a JANNARELLI, *Dal prodotto agricolo all'alimento: la globalizzazione del sistema agro-alimentare ed il diritto agrario*, in

Prodotti agricoli e sicurezza alimentare, vol. I, a cura di E. ROOK BASILE, A. MASSART e A. GERMANÒ, Milano, 2003, 181 e ss.

(13) Sul punto, si rinvia a MASI P., *L'imprenditore agricolo e l'evoluzione tecnologica dell'agricoltura*, in *Scritti in onore di Giovanni Galloni*, cit., 211.

(14) Cfr. GERMANÒ, *Manuale di diritto agrario*, Torino, 2006, 21 e ss.

durre un incremento proporzionale nell'acquisto di *beni di prima necessità*, come gli alimenti, sia pure limitatamente all'iniziale incremento di disponibilità delle maggiori entrate, mentre una successiva e superiore capacità reddituale non determina alcuna variazione della quantità domandata degli stessi beni.

Infatti, se il reddito aumenta in misura superiore a quanto richiesto per assicurare l'ordinario benessere, la domanda del consumatore sembra rivolgersi a beni durevoli, in grado di trasformare secondo *standard* qualitativi il posizionamento sociale; mentre, un ulteriore incremento di reddito, provoca un nuovo cambiamento delle scelte dello stesso soggetto, che reclama maggiori possibilità di organizzare la propria vita, accendendo ad esperienze di consumo più coinvolgenti e, per lo più, a costi elevati.

Tenuto conto della relazione tra andamento del reddito e quantità domandata di prodotti alimentari ne discende, per tanto, come la percentuale della spesa familiare destinata all'alimentazione sia decrescente al crescere del reddito familiare disponibile (così detta legge di Engel).

Osservando le spese di consumo delle famiglie in relazione al loro reddito non sembra, tuttavia, provata la stessa relazione con riguardo alla quantità domandata di energia: come bene di prima necessità, alla relativa cessione si provvede attraverso opzioni tariffarie base, che devono rispettare un vincolo sui ricavi conseguibili nell'ambito del contratto, ma il superamento della soglia di fabbisogno risulta proporzionale alle quote incrementali di reddito del cliente e il corrispettivo a remunerazione del servizio viene aggiornato in base alle diverse tipologie di utenza.

D'altra parte, è ugualmente noto come i consumi di generi alimentari si presentino sostanzialmente stabili e possano variare solo in conseguenza di un positivo andamento demografico, sì che un aumento della produzione agricola e la successiva immissione sul mercato di beni in eccedenza rispetto alle correnti esigenze di consumo sono tali da provocare una sensibile diminuzione del relativo prezzo (così detta legge di King).

Ancora una volta, riportata l'analisi alla produzione di una maggiore quota di energia, in conseguenza della costruzione e dell'esercizio di nuovi impianti, non trova conferma la segnalata non elasticità della domanda rispetto al corrispettivo di utenza in quanto, sulla base di criteri oggettivi, quanto più larga è la capacità produttiva e positivo il saldo di bilancio energetico, tanto più facilmente si determinano le condizioni generali per lo sviluppo socio-economico del territorio e, dunque, la significativa propensione dell'utente al consumo, con la destinazione di risorse necessarie per interventi di investimento e di valorizzazione (civile o imprenditoriale) delle energie.

Né può valere, in ogni caso, la così detta legge della *produttività decrescente della terra*, capace di impedire che il livello dell'offerta agricola dipenda, al pari degli altri settori produttivi, dalla domanda e, cioè, dal rapporto costo-prezzo.

Si è rilevato, in proposito, che «in caso di aumento della domanda e quindi della disponibilità dei consumatori ad offrire un prezzo più alto, gli industriali possono acquistare aziende già presenti sul territorio, recuperare aziende marginali dato che la marginalità qui dipende da deficienze di organizzazione, o costituire *ex novo* aziende produttrici dei beni o dei servizi richiesti; gli agricoltori, invece, non hanno che la possibilità di acquistare aziende già esistenti con quella specifica produzione, in tal modo aumentando solo

la propria individuale offerta dei prodotti e non quella generale della categoria, posto che la terra, quale bene finito, non consente la destinazione, a quel tipo di produzione richiesta, di «nuovi» fondi, ma solo l'utilizzazione di terreni già con quella specifica coltura senza, peraltro, che si possa in modo soddisfacente recuperare aziende marginali la cui situazione dipende dalle condizioni naturali del terreno, dal clima, dalla scarsa disponibilità di acqua, oltre che, eventualmente, dalla dislocazione dell'azienda rispetto al mercato» (15).

Per quanto l'energia elettrica possa essere prodotta solo per l'utilizzo immediato e in misura proporzionale al fabbisogno delle utenze e del sistema produttivo, si osserva, diversamente – e con la maggiore evidenza nel caso della conversione fotovoltaica della fonte solare da riconoscersi accessoria allo svolgimento di un'attività direttamente agraria – come la successiva installazione di infrastrutture destinate ad aumentare la prestazione dell'impianto risulti legata a soluzioni di carattere tecnico-impiantistico e concorra all'obiettivo globale di incremento della percentuale di energia prodotta dalle *nuove* fonti rinnovabili.

9. - Occorre, ancora, considerare la politica della concorrenza che, in relazione alla produzione e al commercio dei prodotti agricoli, ha l'obiettivo di raggiungere l'efficienza economica delle imprese e un più elevato grado di soddisfazione dei bisogni del consumatore non senza tener conto della particolare incidenza di pesanti interventi pubblici preordinati in ragione delle specifiche esigenze di funzionamento delle organizzazioni dei mercati agricoli. Ai sensi dell'art. 36 del Trattato le disposizioni dei successivi artt. 81 e 82 si applicano, dunque, alle imprese agricole se e nella misura in cui siano richiamate da appositi atti del Consiglio, che a partire dal regolamento n. 26 del 4 aprile 1962 [sostituito, ora, dal regolamento (CE) n. 1184/2001 del Consiglio del 24 maggio 2006] ha esteso, tra l'altro, il divieto degli accordi tra imprese, le decisioni di associazioni d'impresе e le pratiche concordate che possono pregiudicare il commercio fra Stati membri o impedire, restringere, falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune (16).

Il richiamo alla disciplina generale viene, tuttavia, graduato da un regime di parziale esenzione delle intese, decisioni e pratiche concordate, che risultano necessarie per il conseguimento delle specifiche finalità della politica agricola comune, vale a dire: incrementare la produttività dell'agricoltura, assicurare un tenore di vita equo alla popolazione agricola, stabilizzare i mercati, garantire la sicurezza degli approvvigionamenti, assicurare prezzi ragionevoli nelle consegne ai consumatori.

Nello specifico ambito del mercato dell'energia è dubbio, tuttavia, che possano applicarsi le deroghe previste dalla normativa comunitaria per il settore agricolo proprio per la diversa destinazione strumentale.

Ai fini della promozione delle filiere agroenergetiche viene, in ogni caso, stabilito, in capo ai produttori di carburanti diesel e di benzina, un obbligo di immettere al consumo una quota minima di biocarburanti sulla base di criteri che, in via prioritaria, tengono conto della quantità di prodotto proveniente da intese di filiera, contratti quadro o contratti ad essi equiparati. Risulta, inoltre, definito un titolo di preferenza nei bandi pubblici per il trasporto e il riscaldamento pubblici per gli operatori che sottoscrivono uno strumento *erga omnes*.

(15) Così GERMANÒ, *Manuale di diritto agrario*, cit., 34.

(16) Cfr. *amplius* GERMANÒ, *Il principio della libertà di concorrenza e la disciplina comunitaria dell'agricoltura*, in questa Riv., 1996, 77; ROOK BASILE, *La concorrenza con riguardo ai prodotti agroalimentari tra la*

disciplina della produzione e quella del mercato, in Riv. dir. agr., 1997, 1; JANNARELLI, *Il regime della concorrenza nel settore agricolo tra mercato unico europeo e globalizzazione dell'economia*, in Riv. dir. agr., 1997, I, 416.

Per quanto la riconversione di una quota della produzione agricola verso uno sbocco di mercato in grado di assicurare l'abbattimento dei livelli di emissione di anidride carbonica sia del tutto coordinata con le misure di attuazione del Protocollo di Kyoto, si osserva come la segnalata previsione sia, non di meno, estranea agli obiettivi della politica agricola comune e non giustifichi alcuna deroga all'instaurarsi di un regime di effettiva concorrenza.

Il mercato in cui ha sbocco la produzione di materie per i biocarburanti non è, infatti, quello dei prodotti agricoli, bensì quello dei biocarburanti tradizionali in cui non è legittimo favorire ingiustificatamente alcuni operatori rispetto ad altri, per quanto riguarda l'obbligo di approvvigionamento, salvo determinare distorsioni della concorrenza e del corretto funzionamento del mercato; mentre resta possibile riferirsi ad altre forme di incentivazione compatibili con la disciplina comunitaria degli aiuti di Stato per la tutela dell'ambiente.

10. - La ricerca del criterio di qualificazione delle agroenergie, *sub specie* del modello organizzativo dell'attività o richiamando la stessa fruibilità del riferimento ai prodotti adeguato al punto di vista del diritto comunitario, tradisce, in definitiva, una contraddizione già presente nel processo di progressiva espansione della fattispecie più *moderna* dell'impresa rispetto al particolare atteggiarsi della disciplina applicabile.

Non a caso si è sottolineato che le fonti comunitarie, «partendo dai prodotti e/o dalle attività economiche ad essi relative, inevitabilmente privilegiano una qualificazione *in progress* dei produttori che va in direzione opposta alla ricerca di una nozione: e ciò soprattutto perché risulta in principio impraticabile una selezione fondata sulla natura (agricola) dell'attività e dunque dell'impresa» (17).

Quanto al legislatore interno «l'abbandono del riferimento al ruolo di un produttore impegnato in attività tradizionalmente legate allo sfruttamento della terra» e l'assunzione come criterio guida della pertinenza di attività produttive a fenomeni di produzione primaria» (18) ha confermato l'impostazione *aperta* della fattispecie, destinata a ricomprendere, in termini di strumentalità, anche tutte quelle attività integrate nell'ambiente rurale. Tuttavia, l'attribuzione della veste di imprenditore agricolo continua ad incontrare il limite non eludibile del collegamento indiretto o virtuale delle attività di produzione vegetale o animale con la terra: «ciò che si richiede è soltanto che la cura degli operatori sia rivolta ad esseri viventi suscettibili di allevamento anche su terra. E ciò costituisce certamente un argine notevole all'applicazione del criterio agrobiologico, che nell'agricoltura farebbe rientrare per definizione qualsiasi essere vivente» (19).

L'adeguamento della forma organizzativa alla realtà economica non può andare, infatti, oltre la necessità di una corretta conformazione delle relazioni economiche al regime normativo dell'agricoltura.

La prospettiva di ampliamento delle regole che consentono all'imprenditore agroenergetico di poter svolgere l'attività e di godere dei benefici storicamente connessi allo statuto dell'imprenditore agricolo fa leva, invece, sul riferimento determinante a quel mercato che, con le condizioni di *squilibrio* tra domanda ed offerta originate dalla descritta rigidità dell'una e dell'altra, non ha alcuna connessione sostanziale. Ciò che finisce per evidenziare come, indosso all'imprenditore agricolo sia

ormai stretto l'abito di una logica definitoria che, tenuto conto della peculiarità dei beni risultanti dalla produzione, riconduce ad un sistema normativo, di volta in volta operante sulla base di proprie regole, il relativo riconoscimento di *status*, in vista della soddisfazione di interessi collettivi.

11. - Qualche considerazione deve essere, infine, formulata con riguardo al modello dell'impresa agro-energetica, tenuto conto del profilo dimensionale a cui il legislatore assegna rilievo rispetto alle scelte di programmazione, tanto per la *potenza elettrica* (il rapporto tra lavoro compiuto dall'impianto ed il tempo impiegato a compierlo) quanto per la *filiera corta* di provenienza.

La produzione di energia elettrica mediante impianti alimentati da biomasse e biogas derivanti da prodotti agricoli, di allevamento e forestali – compresi anche i sottoprodotti – risulta, infatti, diversamente incentivata, ai sensi dell'art. 26, comma 4 *bis*, della l. 29 novembre 2007, n. 222 *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 1 ottobre 2007, n. 159, recante interventi urgenti in materia economico-finanziaria, per lo sviluppo e l'equità sociale*, secondo la corrispondente potenza elettrica (20).

Così, mentre per gli impianti di potenza elettrica superiore ad 1 megawatt è previsto il rilascio dei così detti *certificati verdi* – che sono dei titoli che incorporano un diritto di credito di valore amministrativamente determinato a tutela del traffico e dell'affidamento, emessi a favore dei titolari degli impianti da parte della competente autorità (di gestione dei servizi elettrici) e negoziabili nel mercato di riferimento – la produzione di energia mediante impianti di potenza elettrica inferiore ha diritto, in alternativa, all'applicazione di una tariffa incentivata per ogni unità prodotta (così detto *conto energia*).

L'altro aspetto che caratterizza il sistema di incentivi riguarda, ancora, la proiezione territoriale della filiera, indipendentemente dalla potenza elettrica dell'impianto, posto che prodotti e sottoprodotti dell'agricoltura devono essere ottenuti – oltre che nell'ambito delle intese e dei contratti quadro in materia – entro un raggio di 70 chilometri dalla sede dell'impianto che li utilizza per produrre energia elettrica.

In una logica di distretto tale da valorizzare le multifunzionalità delle piccole e medie imprese ivi localizzate, viene, dunque, in considerazione un'area territoriale omogenea caratterizzata da una estensione che si presume corrispondente alla media dimensionale degli impianti di produzione di energie rinnovabili ed alla complessiva struttura della filiera agro-energetica.

Il limite di estensione costituisce, infatti, un vincolo necessario per ridurre gli impatti logistici e sociali ed i costi ambientali dovuti al trasporto dei prodotti e dei sottoprodotti dell'agricoltura incidenti sulla formazione del bilancio di sostenibilità del carbonio.

Il modello di produzione energetica che discende dalla organizzazione della filiera su base territoriale, in relazione alle modalità di conversione energetica delle biomasse è quello di *generazione diffusa*, in grado di convalidare le esigenze di efficienza, che situazioni di mercato e di concorrenza impongono al calcolo economico, con il gradimento per uno sviluppo sostenibile collegato all'assetto del territorio e con il controllo dei possibili effetti negativi sull'*habitat* di vita e sulla salute delle comunità residenti. □

(17) Così ALESSI, *L'impresa agricola*, in *Agricoltura e diritto. Scritti in onore di Emilio Romagnoli*, vol. II, Milano, 2000, 754.

(18) Così MASI P., *L'imprenditore agricolo e l'evoluzione tecnologica dell'agricoltura*, cit., 227.

(19) Così CASADEI, *sub artt. 1-2, d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228, in I tre decreti orientamento: della pesca e acquicoltura, forestale e agricolo. Commentario sistematico a cura di L. COSTATO, Nuove leggi civ.*, 2001, 731. In ogni caso, si rinvia a COSTATO, *Compendio di diritto agrario italiano e*

comunitario, Padova, 1989, 5.

(20) La previsione risulta completata dalla necessaria entrata in vigore dell'art. 1, commi 144 e 145, della l. 24 dicembre 2007, n. 244 *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2008)* che rinviava ad una serie differenziata di fonti (eolica, solare, geotermica, idraulica ecc), fermo restando quanto disposto in materia di biomasse agricole, di allevamento e forestali.

Etichettatura degli alimenti: comunicazione legale e comunicazione volontaria (*)

di NICOLA LUCIFERO

1. Obblighi di informazione e tutela del consumatore. - 2. La disciplina giuridica dell'etichettatura degli alimenti. Il quadro normativo. - 3. L'etichetta quale strumento della sicurezza alimentare. - 4. Indicazioni volontarie e profili di ingannevolezza nella pubblicità dei prodotti alimentari. I claim pubblicitari. - 5. Etichettatura degli alimenti e responsabilità. - 6. Osservazioni conclusive.

1. - Il tema dell'etichettatura degli alimenti non si pone a margine di un discorso relativo alla sicurezza alimentare e ai relativi interessi del cittadino, bensì si propone di essere uno strumento di lettura degli interessi giuridicamente rilevanti che afferiscono a detti ambiti, e segnatamente al complesso delle regole dello scambio e del consumo che riguardano il cittadino nell'approvvigionamento e nell'impiego degli alimenti. In questi termini, non vi è dubbio alcuno che l'anello di congiunzione, tra la disciplina della sicurezza alimentare e la tutela dei diritti del cittadino, sia rappresentato dal diritto del consumatore al raggiungimento delle informazioni utili e necessarie per garantire una scelta quanto più consapevole (1). Il diritto all'informazione, infatti, giova fin da subito rilevare, rappresenta il pilastro sul quale si fonda il rapporto tra i distinti momenti della produzione e del consumo, sintetizzando precise istanze riconducibili al soggetto consumatore e al soggetto imprenditore e volte a limitare le asimmetrie delle quali soffre la domanda. L'andamento del mercato richiede sempre più il possesso di un eguale bagaglio informativo in capo ai soggetti del rapporto contrattuale e, a tal fine, pone in modo rilevante l'obbligo per il professionista in possesso di maggiori informazioni di trasferire all'altra parte le proprie conoscenze al fine di poter meglio controbilanciare il livello di conoscenze e quindi maggiormente garantire una migliore consapevolezza nell'esercizio di scelta (2).

Su tali basi si sono previsti nell'ambito di una politica di tutela del consumatore obblighi contrattuali di informazioni, in un primo tempo in ambito comunitario ove il legislatore, a far data dall'ultimo ventennio del secolo trascorso, ha provveduto ad una opera di armonizzazione dei sistemi normativi degli Stati membri. In questo modo, a fronte del diritto dell'imprenditore di informare l'utente circa i caratteri del prodotto immesso sul mercato, è maturata anche nell'esperienza giuridica interna un sistema di regole poste a garantire il raggiungimento delle informazioni così definendo i contenuti di una situazione giuridica protetta in capo al consumatore, quale il diritto ad una adeguata informazione e ad una corretta pubblicità.

In questi termini, il diritto all'informazione relazionato alla sfera dell'individuo ha compreso molteplici istanze collettive riconducibili a interessi patrimoniali ma anche personali – e tra i più rilevanti il diritto alla salute (art. 32 Cost.) – e si è posto quale interesse rilevante nell'ambito della tutela dei consumatori capace di coinvolgere ogni singolo soggetto del mercato in virtù di regole atte a garantire la circolazione di prodotti sicuri in relazione a predefinite misure uniformi ed omogenee di sicurezza e predefinite misure; nonché in virtù di una dialettica tra consumatore e produttore che si è articolata nella definizione di norme contrattuali basate sui principi di correttezza e buona fede, sull'informazione e la trasparenza del negozio, nonché su

(*) Il testo riproduce, con modifiche ed opportuni adattamenti, la relazione tenuta al Convegno sul tema «Sicurezza alimentare e diritti del cittadino», che ha avuto luogo il 24 maggio 2008 presso l'Università di Siena, sede di Grosseto.

(1) Giova evidenziare che a fronte anche delle esigenze del mercato e dell'evoluzione dei rapporti giuridici il concetto di «informazione» ha assunto per il giurista una molteplicità di significati rilevanti, in quanto l'informazione medesima può costituire il punto di riferimento di interessi giuridicamente tutelati, l'oggetto di un rapporto contrattuale, o meglio ogni forma di comunicazione di sapere o conoscenza. Difatti, in un primo significato, se preso in considerazione con riguardo al contenuto, per informazione si deve intendere «qualsiasi dato rappresentativo della realtà che viene conservato da un soggetto oppure comunicato da un soggetto ad un

altro»; in un secondo significato di tipo funzionalistico, il termine indica «le attività di comunicazione al pubblico svolte da taluni mezzi, quali la stampa, la radio e la televisione»; in una terza accezione – che è quella che qui ci interessa maggiormente – secondo ZENO-ZENCOVICH, voce *Informazione (profili civilistici)*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, 1993, 420-421, «l'informazione integra un obbligo posto a carico di taluni soggetti quando entrano in rapporto con altri, come avviene nelle trattative contrattuali o nella presentazione di beni o servizi oggetto dei rapporti giuridici».

(2) Il diritto all'informazione, come si rileva dall'art. 153 del Trattato – riformulato all'art. III-235 del Trattato di Roma del 29 ottobre 2004 che adotta la Costituzione per l'Europa – e dall'art. 2, comma 2 del Codice del consumo rappresenta un pilastro sul quale si fonda quel rapporto interattivo che porta dal mondo della produzione a quello del consumo.

forme di tutela non più fondate su un rimedio successivo del danno, bensì preventivo ed a carattere diffuso.

Se a quanto rilevato si aggiunge che la prospettiva che qui ci occupa è rappresentata dal mercato dei prodotti alimentari, la questione della comunicazione dell'informazione assume ancor più peculiarità in considerazione dei meccanismi informativi, dei soggetti coinvolti, dei beni oggetto del negozio nonché degli interessi giuridicamente tutelati, in quanto espressione di un obbligo dell'operatore ad adempiere ai doveri informativi e, contestualmente, di un diritto dell'utente alla sicurezza dell'alimento. In questo modo, giova prendere atto che, in una prospettiva non solo giuridica, ma anche economica e sociale, la questione della comunicazione delle informazioni si pone in relazione alle regole del funzionamento del mercato in quanto prodromica al perfezionamento del contratto, e quindi alla circolazione dei beni; ma ugualmente si erge a garante dell'intero sistema della sicurezza del mercato degli alimenti, tanto relativamente allo scambio dei prodotti alimentari in una prospettiva di sostanziale equilibrio degli interessi del consumatore con quelli dell'imprenditore che favorisca la produzione e il consumo (3), quanto con riguardo anche al consolidamento del sistema comunitario di prevenzione del rischio degli alimenti (4). È indubbio, infatti, che trattare del tema dell'informazione nell'ottica della sicurezza alimentare implica necessariamente riferire del consumatore, non in quanto solo soggetto del rapporto giuridico, bensì in quanto le regole della comunicazione sono proprie del sistema della sicurezza degli alimenti, e, in quanto, il diritto alimentare si fonda sul principio generale di protezione del consumatore, e si sviluppa nell'esigenza di un equilibrio della tutela dello stesso soggetto, della sua salute, talvolta contemperate dalle esigenze del mercato; i cui contenuti del diritto sono espressi dal «complesso di regole giuridiche di origine nazionale, comunitaria e internazionale informate alla finalità di proteggere il consumatore di alimenti. La protezione si manifesta, in via generale, vietando la messa in circolazione di alimenti i cui vizi sono direttamente dannosi per chiunque, anche se assunti in modiche quantità» (5).

Ribadire, quindi, che il diritto all'informazione costituisce uno dei pilastri sui quali si fonda la promozione degli interessi dei consumatori e la garanzia di assicurare loro un livello elevato di protezione non rappresenta più una semplice constatazione, quanto, piuttosto impone di verificare se e in quale modo abbia trovato concreta attuazione rispet-

to alla correttezza, trasparenza ed equità nei rapporti contrattuali concernenti i prodotti alimentari. È, infatti, l'evoluzione normativa che ha così tracciato i contenuti della situazione giuridica soggettiva del soggetto consumatore, la cui qualificazione, giova ricordarlo, è soggettivamente orientata (6), ossia non corrisponde alle caratteristiche strutturali del soggetto bensì trae origine dalla sua posizione nella dinamica delle parti del rapporto giuridico (professionista e consumatore), che nel gioco dei valori rivela gli interessi meritevoli di tutela tra i quali il *diritto ad una adeguata informazione ed una corretta pubblicità* (7). In particolare, si è teso ad applicare i principi di correttezza, trasparenza ed equità ai rapporti contrattuali, e ciò non solo come strumento di protezione del contraente debole e, per suo tramite, mezzo di garanzia del corretto funzionamento di un mercato concorrenziale, ma in quanto volti ad assicurare l'informazione attraverso l'imposizione di relativi obblighi posti a carico di una parte (quella venditrice, s'intende), tanto con riguardo ai contenuti quanto alle modalità della sua trasmissione soprattutto nella fase prenegoziale (8).

Se allora l'informazione, concettualmente, rappresenta la sintesi di una serie di obblighi di comportamento imposti ai soggetti diversi dal titolare dell'interesse protetto e, di conseguenza, di una pluralità di azioni o rimedi di cui costui dispone in caso di violazione di quegli obblighi (9), allora l'informazione indica non soltanto un risultato di cui la «comunicazione» rappresenta l'insieme degli strumenti giuridici per il suo perseguimento, ma altresì, una necessaria relazione tra chi informa e il soggetto destinatario. Profili questi non distinti e lontani, ma espressione dello stesso rapporto giuridico e delle diverse situazioni giuridiche che prendono corpo con riguardo al «diritto all'informazione» e al conseguente «dovere» di informare correttamente (10).

2. - In questo contesto, l'etichetta rappresenta lo strumento giuridico privilegiato della comunicazione attraverso cui giungere e soddisfare il diritto all'informazione dell'utente e quindi tutelare la consapevolezza della sua scelta esplicitando le qualità, i contenuti e le caratteristiche del prodotto che il legislatore ha regolamentato al fine di veicolare le informazioni nel dialogo tra imprenditore e consumatore (11).

In questi termini, il sistema dell'etichettatura, ossia il complesso delle regole relativo alle indicazioni da apportare ai prodotti alimentari destinati alla vendita al consumato-

(3) Cfr. PERLINGIERI, *Nuovi profili del mercato*, in *Rass. dir. civ.*, 2000, 548.

(4) Difatti, a fronte della circolazione degli alimenti garantita dal «mutuo riconoscimento» con il tempo hanno assunto rilievo distinti ambiti della tutela del consumatore volti alla prevenzione del danno, specie attraverso meccanismi di controllo sull'impresa di produzione e sull'intera filiera produttiva, ma ugualmente anche in relazione alla comunicazione delle informazioni inerenti al prodotto, nonché a determinati livelli di qualità intrinseci al prodotto medesimo espressi da appositi marchi collettivi. In questo senso è allora possibile rilevare come, sotto un profilo normativo, l'evoluzione della tutela del consumatore di alimenti in ambito europeo si sia articolata in una duplice direzione: da un lato, regolando l'adeguatezza e la trasparenza delle informazioni attraverso cui garantire al consumatore la possibilità di giungere a scelte consapevoli, distinguendo i prodotti e rilevandone la qualità dalle notizie percepite all'atto del perfezionamento del negozio; mentre dall'altro, disciplinando la sicurezza dell'alimento e la tutela della salute del soggetto destinatario del prodotto, in via preventiva attraverso particolari procedure interne all'attività produttiva, o di conservazione e trasformazione e, in via successiva, per mezzo di una politica di gestione e di controllo del rischio da parte delle istituzioni comunitarie.

(5) Così COSTATO, *Una ricognizione sui principi fondanti del diritto alimentare*, in *Riv. dir. agr.*, I, 2005, 135.

(6) Cfr. GABRIELLI, *Mercato, contratto e operazione economica*, in *Rass. dir. civ.*, 2004, 1048.

(7) Cfr. art. 2 del Codice del consumo di cui al d.lgs. 6 settembre 2005,

n. 206, che peraltro riproduce esattamente la disposizione contenuta nella legge fondamentale dei diritti dei consumatori del 1998. Lo stesso «codice» dopo aver menzionato i «diritti dei consumatori» individua il contenuto minimo delle informazioni relative ai prodotti o confezioni dei prodotti destinati al consumatore, commercializzati sul territorio chiaramente visibile e leggibile (art. 6), oltre alle modalità delle indicazioni (art. 7), e prevede l'obbligo dell'indicazione delle informazioni in lingua italiana, o se in più lingue, anche in lingua italiana (art. 9).

(8) Così ROOK BASILE, *L'informazione dei prodotti alimentari, il consumatore e il contratto*, in GERMANÒ e ROOK BASILE, (a cura di), *Il diritto alimentare tra comunicazione e sicurezza dei prodotti*, Torino, 2005, 16.

(9) Cfr. MESSINETTI, voce *Beni immateriali*, in *Enc. giur.*, V, Roma, 1988, 11.

(10) Si veda PERLINGIERI, *L'informazione come bene giuridico*, in *Rass. dir. civ.*, 1990, 327, il quale afferma che «con lo stesso termine informazione si designa la notizia, la sua elaborazione e diffusione, il rapporto comunicativo tra soggetti; aspetti diversi che trovano punti di confluenza nel trattamento dell'informazione in forma oggettivata, consistente nell'insieme delle situazioni soggettive sull'informazione».

(11) Con riguardo al tema dell'etichettatura in generale si veda, *ex multis*, COSTATO, *Compendio di diritto alimentare*, Padova, 2007, 263-282; GERMANÒ, *Corso di diritto agroalimentare*, Torino, 2007, 145. Da ultimo, SAJJA, *Etichettatura dei prodotti agroalimentari. Funzione e natura giuridica*, Messina, 2007, 76 e ss.; LUCIFERO, *La comunicazione e l'etichettatura degli alimenti*, in *Agr. Ist. Merc.*, in corso di pubblicazione.

re nell'ambito del mercato nonché la loro presentazione e la relativa pubblicità (12), diviene destinataria di molteplici e distinte regole di diritto e, quindi, portatrice di un proprio ed autonomo linguaggio. Un lessico che, come si avrà modo di rilevare, oltre a contenere in sé un precetto, svolge anche un «ruolo ordinante» acquisendo una propria autonomia e divenendo centrale nel dialogo tra le parti e nella «muta» contrattazione ove alla tradizionale negoziazione delle singole clausole si sostituiscono «l'esposizione e la preferenza» (13).

Il complesso quadro normativo relativo alla disciplina dell'etichettatura degli alimenti – ove l'etichetta rappresenta l'insieme delle *menzioni, indicazioni, marchi di fabbrica o di commercio, immagini o simboli riferentisi ad un prodotto alimentare e figuranti su qualsiasi imballaggio, documento, cartello, etichetta, anello o fascetta che accompagni tale prodotto alimentare o che ad esso si riferisca* [dir. 2000/13, art. 1, par. 3, lett. a)] – prevede il concorso di un duplice ordine di regole che operano, contestualmente e congiuntamente, a livello diverso, «verticale» ed «orizzontale», con riguardo a tutto il comparto dei prodotti alimentari.

Difatti, la disciplina generale e orizzontale introdotta – ancor prima dell'adozione del reg. 178/2002 – dalla dir. 1979/112 del 18 dicembre 1978 poi modificata dalla vigente dir. 2000/13 del 20 marzo 2000 (14), nell'assicurare la *corretta e trasparente informazione del consumatore* (15) *deve essere fondata anzitutto sulla necessità di informare e tutelare i consumatori* (16) e, pertanto, predetermina assai rigidamente le informazioni di tipo commerciali espresse dall'etichetta tanto con riguardo al contenuto dell'informazione tanto con riguardo alle modalità della comunicazione delle medesime informazioni. Pertanto, per tutti i prodotti alimentari destinati al mercato comunitario (17), sono prescritte in modo dettagliato le indicazioni di carattere generale obbligatorie da fornire al consumatore (art. 3, par. 1), e, ancora, gli elementi che compongono il prodotto alimentare, relativamente agli ingredienti, additivi, coloranti, aromi (artt. 6 e 7), oppure la denominazione di vendita del prodotto, ossia la denominazione merceologica legalmente prevista per tale prodotto (art. 5) (18), la quantità netta (art. 8), il termine di conservazione (artt. 9 e 10), le eventuali istruzioni di utilizzazione del prodotto stesso (art. 11).

Contestualmente alle norme che incidono sui contenuti operano quelle relative alle modalità della diffusione delle informazioni attraverso l'etichetta, e quindi alla sua

realizzazione e rappresentazione, in quanto, necessariamente, dette metodologie finiscono per incidere direttamente sugli schemi della comunicazione. In questi termini, facendo proprio un principio fondamentale in tema di pubblicità l'art. 2 sancisce che *l'etichettatura e le relative modalità di realizzazione non devono essere tali da indurre in errore l'acquirente, per quanto riguarda le caratteristiche del prodotto alimentare (natura, identità, qualità, origine o provenienza), attribuendo al prodotto alimentare effetti o proprietà che non possiede oppure suggerendo che [l'alimento] possiede caratteristiche particolari, quando tutti i prodotti alimentari analoghi possiedono caratteristiche identiche* (19).

Dunque, i contenuti delle disposizioni relative all'etichettatura sopra richiamate si caratterizzano per il proprio carattere generale in quanto riferito *a tutti i prodotti alimentari*; invero, parallelamente il legislatore comunitario ha disposto una disciplina specifica e verticale relativa alle regole dell'etichettatura nella commercializzazione di determinati prodotti alimentari che non alterano le regole orizzontali circa i contenuti o le finalità dell'etichettatura quanto piuttosto rilevano in virtù delle peculiarità di un singolo comparto produttivo oppure riguardano le metodologie applicative; come, a titolo di esempio, con riguardo all'etichetta delle carni bovine (20) (reg. 1760/2000 del 17 luglio 2000 che abroga il precedente reg. 820/1997 del 21 aprile 1997), oppure dei pesci, molluschi e crostacei (art. 4, reg. 104/2000 del 17 dicembre 2000, e il reg. 2065/2001 del 22 ottobre 2001 per quanto alle denominazioni commerciali), o delle uova, attraverso un codice alfanumerico che designa il numero distintivo del produttore e che consente di identificare il sistema d'allevamento (21) (reg. 2052/2003 del 17 novembre 2003, che modifica il reg. 1907/1990 del 26 giugno 1990, già precedentemente modificato dal reg. 5/2001 del 19 dicembre 2001), e ancora i prodotti ortofrutticoli (art. 6 del reg. 2200/1996 del 28 ottobre 1996, modificato da ultimo dal reg. 718/2001), nonché alla commercializzazione dell'olio di oliva per il quale s'impone l'obbligo di etichettatura per i contenitori destinati al consumatore finale e presentati in recipienti pre-imballati ermeticamente chiusi di capacità massima pari a 5 litri (reg. 1019/2002 del 13 giugno 2002) (22), del miele (dir. 2001/110 del 20 dicembre 2001) e del latte (legge 169 del 3 maggio 1989, e, quanto alla rintracciabilità, da ultimo, il d.m. del Ministero delle attività pro-

(12) Questa è la formula adottata dall'art. 1, comma 1 del d.lgs. 27 gennaio 1992, n. 109 quale risulta a seguito della modifica apportata dall'art. 1 del d.lgs. 23 giugno 2003, n. 181 di attuazione della dir. 2000/13.

(13) Di «dialogo muto» parla IRTI, *Scambi senza accordo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, 347; ID., *Norme e luoghi. Problemi di geo-diritto*, Roma - Bari, 2002, 103.

(14) Attuata in Italia per mezzo del d.lgs. 23 giugno 2003, n. 181, concernente l'etichettatura e la presentazione dei prodotti alimentari, nonché la relativa pubblicità.

(15) Cfr. art. 2 del d.lgs. 109/92.

(16) Cfr. «considerando» n. 6, dir. 2000/13.

(17) Difatti, l'art. 23 della dir. 2000/13 esclude l'applicabilità delle disposizioni della direttiva ai prodotti destinati ad essere esportati fuori dalla Comunità.

(18) L'art. 5 deve essere coordinato con le disposizioni specifiche previste dalla normativa nazionale. Il d.lgs. 27 gennaio 1992, n. 109, modificato dal d.lgs. 25 febbraio 2000, n. 68, all'art. 4 stabilisce che deve essere utilizzato, qualora esista, il nome comunitario dell'alimento. Dette denominazioni ufficiali spesso sono contenute nei regolamenti delle Organizzazioni comuni di mercato (OCM), come nel caso del vino (reg. 1493/1999) o del latte (dir. 92/46). In mancanza, come espresso anche dalla direttiva *de qua*, art. 5, par. 1, lett. a), si deve ricorrere al nome previsto dalle leggi nazionali. Sempre sul punto v. GERMANÒ, *Corso di diritto agroalimentare*, cit., 149.

(19) L'art. 2, comma 1, del d.lgs. 181/2003 individua con certa chiarezza le finalità dell'etichetta e le modalità di realizzazione nella necessità di assi-

curare la *corretta e trasparente informazione del consumatore*.

(20) La necessità di una normativa speciale per il comparto delle carni bovine come conseguenza «dell'instabilità del mercato delle carni bovine e dei prodotti a base di carni bovine causata dalla crisi dell'encefalopatia spongiforme bovina, la migliorata trasparenza in merito alle condizioni di produzione e commercializzazione di tali prodotti, in particolare per quanto attiene alla rintracciabilità, ha esercitato un'influenza positiva sul consumo di carni bovine. Per mantenere e rafforzare la fiducia del consumatore nelle carni bovine ed evitare che sia ingannato, è necessario sviluppare il quadro nell'ambito del quale si forniscono informazioni al consumatore mediante un'etichettatura adeguata e chiara del prodotto» (cfr. «considerando» n. 4, reg. 1760/2000).

(21) Il reg. 2052/2003, relativo alle norme di commercializzazione applicabili alle uova, stabilisce l'obbligo di etichettatura delle uova a partire dal 1° gennaio 2004. Da tale data sul guscio dovrà comparire un codice alfanumerico così composto: un numero, posto all'inizio, che indica il tipo di allevamento («0» per la produzione biologica, «1» all'aperto, «2» a terra, «3» in gabbia); la sigla dello Stato in cui è stato deposto (IT per il nostro Paese); il codice ISTAT del Comune; la sigla della Provincia; un numero progressivo che identifica l'allevamento.

(22) Attuato in Italia per mezzo del d.m. del Mipaf del 14 novembre 2003. Inoltre, si pensi come, da ultimo, all'art. 4 comma 4 *quater* della l. 11 marzo 2006, n. 81, che, per evidenti ragioni di tutela del consumatore al quale si intende garantire una diretta ed efficace informazione sulla qualità e sulla provenienza, ha previsto l'obbligo di etichettatura dell'olio negli esercizi commerciali, vietando così l'uso delle «oliere».

duttive del 27 maggio 2004 sulla rintracciabilità e scadenza del latte fresco) (23).

Dunque, se si assume che l'etichetta è il luogo privilegiato della comunicazione attraverso cui il produttore riporta le informazioni relative all'alimento che la legge gli impone (art. 3) (24) nonché quelle ulteriori che ritiene maggiormente opportune e che per mezzo della etichetta il consumatore ricava le indicazioni e le notizie che ricerca per l'esercizio del suo diritto di scelta, particolare rilievo acquisisce allora il linguaggio delle indicazioni in etichetta. Difatti, si deve convenire che queste indicazioni debbono essere espresse in una lingua facilmente percepibile al consumatore, e l'art. 16 della dir. 2000/13 dispone che si debba far ricorso al linguaggio della regione in cui i prodotti sono immessi sul mercato; tuttavia, è consentito il ricorso ad un diverso idioma *facilmente compreso dal consumatore locale* (25). Ciononostante, giova rammentare che, i giudici comunitari, in un noto caso, hanno affermato che l'art. 28 del Trattato, *osta ad una normativa nazionale che impone l'uso di una lingua determinata per l'etichettatura dei prodotti alimentari, senza ammettere la possibilità che venga utilizzata un'altra lingua facilmente compresa dagli acquirenti o che l'informazione dell'acquirente venga garantita altrimenti* (26).

A quanto detto si aggiunga che opera il divieto di riportare in etichetta le indicazioni che possano indurre il consumatore in errore circa la qualità o la composizione dell'alimento (27) o particolari effetti salutari o le proprietà nutrizionale che il prodotto in realtà non possiede (28). A tal fine, il crescente numero di alimenti etichetta-

ti e pubblicizzati nella Comunità europea recanti indicazioni nutrizionali e sulla salute ha indotto il legislatore comunitario ad adottare il reg. 1924/2006 del 20 dicembre 2006 in considerazione della necessità di garantire il livello di tutela dei consumatori nonché di impedire che le differenze tra le disposizioni nazionali relative a tali indicazioni potessero incidere negativamente sulla libera circolazione delle merci. Le prescrizioni del regolamento *de quo* si pongono in linea con le finalità del reg. 178/2002 e con la dir. 2000/13 in ordine alla necessità di armonizzare le disposizioni legislative degli Stati membri con riguardo anche al contenuto delle informazioni apposte in etichetta. Difatti, in considerazione del divieto generale di utilizzare informazioni che possono indurre in errore l'acquirente o attribuire ai prodotti alimentari proprietà medicamentose, il reg. 1924/2006 impone di stabilire le disposizioni specifiche riguardanti l'utilizzo delle indicazioni nutrizionali e sulla salute (29).

3. - Le considerazioni che precedono conducono a rimarcare il peso dell'etichetta quale strumento giuridico dell'informazione funzionale sia all'andamento del mercato quanto anche alla tutela del consumatore (30). In questi termini, l'indagine conduce a porre in relazione la disciplina dell'etichettatura degli alimenti con le regole della sicurezza alimentare (reg. 178/2002) così evidenziando l'ulteriore ruolo dell'etichetta quale strumento anche della *food safety* (31).

Difatti, non vi è dubbio alcuno che l'etichetta assolve a ruolo fondamentale della comunicazione delle informazioni, e in questo senso è destinataria diretta di

(23) Le stesse finalità di carattere informativo nonché di tutela trovano luogo relativamente ai prodotti che contengono organismi geneticamente modificati (o.g.m.), o che ne sono costituiti, ove, a tal proposito, il legislatore comunitario ha disposto che ne sia riportata la presenza in etichetta (art. 12, reg. 1829/2003 e art. 4, par. 6, reg. 1830/2003). Sono esenti dall'obbligo dell'indicazione, oltre i prodotti privi di o.g.m., anche quelli nel cui procedimento di produzione è stato impiegato materiale geneticamente modificato, o gli alimenti caratterizzati dalla presenza *accidentale o tecnicamente inevitabile* di materiale geneticamente modificato, purché tale presenza non superi la soglia pari al 0,9 per cento per gli o.g.m. autorizzati e al 0,5 per cento per gli o.g.m. non autorizzati (art. 12, par. 2, reg. 1829/2003).

A tal proposito, GERMANÒ, *Corso di diritto agroalimentare*, cit., 151, s'interroga se «sia ammissibile un'etichetta negativa sulla presenza di o.g.m., ovvero un'etichetta del genere no-o.g.m. o o.g.m.-free, oppure se una siffatta etichetta sia recettiva perché darebbe, ai consumatori, l'idea che gli altri simili prodotti, che secondo la legge non contengono l'indicazione della presenza degli o.g.m. ma che non contengono nemmeno la volontaria indicazione negativa, siano pericolosi, e ciò a causa di quella percezione negativa degli o.g.m. da parte degli europei».

(24) Si veda, inoltre, la dir. 2008/5 del 30 gennaio 2008 in merito alla specificazione sull'etichetta di altre indicazioni obbligatorie relativamente ad alcuni prodotti alimentari - quali i prodotti che contengono edulcoranti, aspartame, acido glicirizzico o il sale di ammonio a seguito dell'aggiunta di sostanze stesse o di liquirizia - ulteriori rispetto a quelle della dir. 2001/13 necessarie al fine di garantire un'informazione adeguata del consumatore.

(25) In questi termini la Corte di giustizia ha affermato che il prodotto alimentare può essere escluso dal mercato se tutte le indicazioni obbligatorie prescritte che figurano in etichetta non sono fornite in una lingua facilmente compresa dai consumatori dello Stato o della Regione in cui il prodotto è immesso sul mercato, a meno che l'informazione non venga garantita altrimenti, oppure *mediante altri accorgimenti, come disegni, simboli o pittogrammi* (Corte di giustizia 14 luglio 1998, in causa C-385/96, *Goerres*, in *Racc.*, 1998, I-4431).

(26) Al riguardo in giurisprudenza v. Corte di giustizia 12 settembre 2000, in causa C-366, *Y. Geffroy e Casino Francia SNC*, in *Riv. dir. agr.*, II, 2001, 62, con nota di VALLETTA, *La lingua sulle etichette dei prodotti alimentari tra tutela del consumatore e rispetto della libera circolazione delle merci*. Sempre sul tema, si consideri Corte di giustizia 3 giugno 1999, in causa C-33/97, *Colim NV c. Bigg's Continent Noord NV*, in *Dir. pubbl. comp. ed. eu.*, 1999, IV, 1633, con nota di VEDASCHI, *L'uso della lingua nelle etichette dei prodotti alimentari e la giurisprudenza della Corte di giustizia*; Corte di giustizia 23 gennaio 2003, in causa C-221/00, *Commissione c.*

Repubblica d'Austria e Corte di giustizia 23 gennaio 2003, in causa riunite C-422/00, C-426/00, C-16/01, *Burgermeister der Landshauptstadt Klagenfurt c. R. Sterbenz, P.D. Haug c. Magistrat der Stadt Wien, P.D. Haug c. Unabhängiger Verwaltungssenat Wien*, *ivi*, 2003, II, 939, entrambe annotate da SCHIANO, *Libera circolazione delle merci ed etichette alimentari: precisazioni della Corte*.

(27) In questi termini, si rammenti la sentenza *Darbo*, ove la Corte di giustizia, interpretando l'allora normativa in materia di etichetta (dir. 79/112/CEE), ha ammesso l'utilizzo dell'indicazione «naturalmente pura» per una marmellata nella quale sono state accertate presenze di residui chimici, in quanto la presenza di questi residui rientrava nei limiti consentiti dal diritto comunitario. Cfr. Corte di giustizia 4 aprile 2000, in causa C-465/98, *Darbo*, in *Riv. dir. agr.*, II, 2001, 41, con nota di GRADONI, *Una marmellata contaminata dichiarata «naturalmente pura» non trae in inganno il consumatore*.

(28) Cfr. Corte di giustizia 15 luglio 2004, in causa C-239/02, *Douwe Egberts NV c. Westrom Pharma NV e Christophe Souranis*, in *Racc.*, 2004, I-7007, che ha ritenuto in contrasto con l'etichetta del caffè solubile *DynaswelteKoffie* in cui si faceva riferimento all'effetto dimagrante dell'alimento. Invece non è stato rilevato il contrasto la normativa che proibisce che nelle etichette degli alimenti siano riportate indicazioni attinenti alla salute quando non vi sia una preventiva autorizzazione dell'amministrazione nazionale (Corte di giustizia 23 gennaio 2003, in causa C-221/00, *Commissione c. Austria*, in *Racc.*, 2003, I-1007).

(29) Sul tema sia permesso rinviare a LUCIFERO, *La comunicazione e l'etichettatura degli alimenti*, cit.

(30) Ciò non deve destare stupore se si riflette che il mercato comunitario è un mercato di prodotti sicuri ove il legislatore si prefigge di attuare *la libera circolazione di alimenti sicuri e sani* («considerando» 1 e 3, reg. 178/2002) e dove si vuole garantire *che gli alimenti a rischio non siano immessi sul mercato* («considerando» 10, reg. 178/2002) al fine di assicurare un *clima di fiducia* (tra i consumatori europei e dei Paesi terzi) *nel fondamento scientifico della legislazione alimentare* («considerando» 22 e 23, reg. 178/2002).

(31) Le esigenze dettate dal reg. 178/2002 ricorrono anch'esse con riguardo allo strumento giuridico dell'etichettatura dei prodotti, e ciò in quanto il legislatore si propone di *tutelare gli interessi dei consumatori e di costituire una base per consentire ai consumatori di compiere scelte consapevoli in relazione agli alimenti che consumano* (art. 8, reg. 178/2002), e in quanto le informazioni rese disponibili nonché la pubblicità, la presentazione degli alimenti e la loro forma non deve trarre in inganno i consumatori (art. 16, reg. 178/2002).

regole volte a disciplinare – come detto – l'indicazione dei contenuti obbligatori e facoltativi nonché delle modalità della diffusione delle informazioni medesime; contestualmente, essa deve essere intesa quale strumento rilevante della sicurezza alimentare in quanto il perseguimento delle informazioni si pone a presidio anche del diritto della salute del consumatore contro i prodotti non sicuri e dannosi. Così dicendo, se si assume che la peculiarità del bene in circolazione (l'alimento) determina specifiche regole di accesso al mercato, sia relativamente ai soggetti che vi operano, appositamente circoscrivendoli, sia per le modalità del loro operare, non si può non evidenziare il rilievo dell'etichetta quale strumento non estraneo al sistema della sicurezza alimentare (32). Essa, infatti, acquisisce un particolare rilievo nell'ambito degli interessi dei consumatori in relazione ai profili della tutela della salute così da consentire di compiere scelte consapevoli in relazioni agli alimenti che consumano prevenendo le pratiche fraudolente o ingannevoli e *ogni altro tipo di pratica in grado di indurre in errore il consumatore* (art. 8).

In questo ambito, la regolamentazione del diritto all'informazione diviene strumentale alla protezione del consumatore con riguardo alla specifica esigenze di tutela della salute, istanza questa che si lega alle regole della sicurezza mediante la previsione di norme precettive assistite da sanzioni in caso di inosservanza. In questo panorama l'etichettatura appare lo strumento privilegiato anche in grado di vincolare il produttore alla composizione esatta dell'alimento, alla corretta e veritiera indicazione delle caratteristiche (composizione, ingredienti e origine), alla rintracciabilità degli alimenti e degli ingredienti che li compongono lungo la filiera alimentare. Non a caso l'art. 16 del reg. 178 stabilisce che la presentazione dei prodotti alimentari non deve trarre in inganno i consumatori e, a tal fine, vi ricomprende l'etichettatura, la pubblicità e la stessa presentazione nella quale va compresa anche la forma, l'aspetto, il confezionamento, e le informazioni rese disponibili su di essi attraverso qualsiasi mezzo.

In sintesi, sembra quindi chiaro che il complesso normativo relativo al mercato dei prodotti alimentari, quanto alla comunicazione simbolica, al diritto di informazione, all'etichettatura, alla responsabilità, alla tutela del consumatore, nonché con riguardo alle regole della concorrenza ruota tutto attorno alla disciplina della sicurezza alimentare in virtù dell'espressa finalità di un mercato comune di prodotti sicuri. Invero, si osservi ancora come le norme sull'etichettatura, in linea con la finalità della sicurezza alimentare, raggiungono l'ulteriore obiettivo di consentire all'utente l'immediata individuazione dei soggetti responsabili degli eventuali danni causati da un difetto del prodotto (33), e quindi il produttore, il condizionatore o il rivenditore, attraverso la rintracciabilità rilevabile dalle indicazioni espresse in etichetta (34).

4. - È doveroso prendere atto che l'etichetta rappresenta altresì la sede del messaggio pubblicitario. Difatti,

la normativa sopra richiamata detta, come già ricordato i contenuti delle indicazioni obbligatorie disponendo anche la facoltà di poter inserire ulteriori e facoltative menzioni in etichetta e/o sulla confezione purché tali da non indurre in errore il consumatore secondo il principio di non ingannevolezza del messaggio pubblicitario.

L'esperienza fin qui maturata rileva che il messaggio che trova maggiormente luogo è quello relativo all'origine del prodotto e/o alle sue modalità di produzione in quanto è un dato di fatto che il consumatore attribuisca grande rilievo alle promesse concernenti la genuinità, salubrità e la sicurezza dell'alimento nonché le tecniche o il luogo di produzione. In questo senso, possono ben essere considerate le frequenti diciture aggiuntive apposte sulle confezioni dei prodotti volti a evidenziare al consumatore una determinata qualità e/o caratteristica dell'alimento, quali sono i termini «naturale», «biologico», «fresco», «tradizionale» o «puro». Non di rado, infatti, è possibile rilevare il ricorso a detti *claim* in etichetta al fine di enfatizzare le proprietà del prodotto e quindi attirare l'attenzione del consumatore in ragione del messaggio pubblicitario.

Su queste basi si pone il profilo di interesse giuridico in quanto il ricorso a detti *claim* coinvolge non solo il profilo relativo alla ingannevolezza del messaggio ma richiede ancor prima di rilevare la presenza di una espressa normativa di riferimento tale da definire il significato proprio della dicitura richiamata e che ne circoscriva e regoli l'uso. Tuttavia non sempre è possibile individuare regole di diritto che specificatamente definiscano e regolamentino l'uso di alcuni messaggi nella comunicazione tra imprenditore e consumatore così facilmente determinando l'inganno nel messaggio in presenza di messaggi riportati in etichetta non corrispondenti a verità.

È, a titolo di esempio, il caso dei prodotti «tradizionali», ossia i prodotti agroalimentari le cui metodiche di lavorazione, conservazione e stagionatura risultino consolidate nel tempo, omogenee per tutto il territorio interessato, secondo regole tradizionali, per un periodo non inferiore ai venticinque anni (d.m. Mipaf del 18 luglio 2000) ed espressamente elencati nel d.m. Mipaf del 22 luglio 2004; oppure, del termine «fresco» il cui utilizzo con riguardo ad alcuni alimenti, quali il latte, è strettamente regolamentato (la legge 204/2004 vieta l'utilizzazione della denominazione «fresco» sull'etichetta, sui marchi di fabbrica o di commercio, sulle confezioni e sugli imballaggi ovvero in denominazioni di fantasia per il latte prodotto in maniera non conforme all'art. 4, commi 1 e 2, della l. 3 maggio 1989, n. 169); oppure «biologico» che definisce un prodotto ottenuto in conformità al reg. 834/2007.

Diversamente da quanto sopra non è dato rilevare in termini generali una normativa di riferimento che definisca il concetto di «naturale» ove riferito ai prodotti alimentari per mezzo di una rigida esplicitazione attraverso cui stabilire aprioristicamente il limite semantico oltre il quale si trapassa dalla verità alla falsità, e che quindi disciplini il lecito utilizzo nelle indicazioni aggiuntive in

(32) Cfr. ROOK BASILE, *Il sistema della sicurezza alimentare attraverso le definizioni del regolamento 178/2002*, in *Agr. Ist. Merc.*, 2008, 28, ove l'A. pone in luce che «per definire l'ambito della disciplina della sicurezza alimentare, il criterio operativo adottato, anziché riguardare i soggetti sotto il profilo qualitativo (imprenditorialità, professionalità) o per l'attività svolta (impresa agricola, impresa commerciale), riguarda gli effetti dell'attività e cioè quella di fornire alimenti alla collettività».

(33) Si tratta della dir. 85/374 del 25 luglio 1985 (attuata in Italia con il

d.p.r. 24 maggio 1988, n. 244), che ha introdotto la responsabilità oggettiva del produttore per danno da prodotti difettosi, successivamente integrata dalla dir. 99/34 del 10 maggio 1999 (attuata dal d.lgs. 2 febbraio 2001, n. 25), per altro richiamata dall'art. 21 del reg. 178/02.

(34) A tal proposito si veda, da ultimo, la sentenza della Corte di giustizia, 12 settembre 2006, in causa C-315/05, *Lidl Italia s.r.l. e Comune di Arcole*, in questa Riv., 2007, 231, con nota di MASINI, *Sulla responsabilità dell'impresa commerciale di distribuzione*.

etichetta (35).

Contrariamente, al significato proprio del linguaggio comune per cui il concetto di alimento «naturale» è inteso quale «genuino, non alterato, opposto ad artificiale», alcune pronunce giurisprudenziali hanno espresso la valenza di detto termine ove riferito ad un alimento oggetto di un processo di lavorazione e/o composizione industriale purché lo stesso rimanga «ragionevolmente prossimo allo stato di natura».

Infatti, in una recente decisione del Giurì della pubblicità, è stato chiarito che un prodotto, risultato di un processo di lavorazione che assume come base un elemento naturale e lo sottopone a procedimenti chimici di lavorazione, non presenta più lo stesso stato dei propri componenti di base che dunque non sono naturali in senso tecnico (si trattava di un integratore alimentare, risultato di un processo di lavorazione che assume come base un elemento certamente naturale qual'è il pesce e lo sottopone a procedimenti chimici di lavorazione); tuttavia, il Giurì rileva che *la pubblicità può qualificare come naturale anche un prodotto industriale derivante dalla lavorazione di un prodotto naturale, purché «ragionevolmente prossimo allo stato di natura»*. Il Giurì ha, infatti, ritenuto che oggi il consumatore medio sia largamente consapevole del fatto che molti (ma non tutti gli) alimenti sono il risultato di un qualche trattamento chimico maggiore o minore, e pertanto possa qualificare come naturale anche un prodotto industriale derivante dalla lavorazione di un prodotto naturale, purché «ragionevolmente prossimo allo stato di natura». Gli interessi dei consumatori e la loro particolare sensibilità al carattere genuino degli alimenti ed ai rischi di vario genere che possono derivare da alimenti non naturali suggeriscono di interpretare e precisare questa giurisprudenza come tale da consentire alla pubblicità di predicare come naturale un prodotto industriale quando esso non solo conservi uno stato «ragionevolmente prossimo allo stato di natura, ma anche siano il risultato di trattamenti fisici e tendenzialmente non invece di trattamenti chimici» (36).

Dello stesso orientamento si segnala la precedente decisione, con la quale il Giurì rilevava che detta qualificazione di naturale si ha ove «*il prodotto si presenta come ragionevolmente prossimo allo stato di natura*». In particolare, fu escluso il ricorso all'utilizzo del *claim* «naturale» in quanto il prodotto nel suo insieme era stato sottoposto a trasformazioni industriali incompatibili con la conservazione delle caratteristiche organolettiche dell'alimento fresco (37).

In precedenza, invece, il Giurì aveva attribuito a detto termine il significato di «*conforme alla natura, non artefatto o alterato*» (38). Infine, l'AGCM ha, altresì, evidenziato che un composto può essere definito natu-

rale se gli ingredienti che lo compongono derivano dal trattamento di materie prime naturali, oppure se le materie prime utilizzate non sono sottoposte a manipolazione di carattere industriale (39).

Pertanto, dall'orientamento giurisprudenziale sopra riferito è possibile qualificare un prodotto «naturale» quando questo si presenti sul mercato allo stato di natura (si pensi ai prodotti primari oggetto di sola trasformazione) oppure quando sia il risultato di trattamento e/o di composizione di materie prime naturali o derivi anche dalla lavorazione industriale di un prodotto naturale.

Ora, l'esperienza maturata in sede di applicazione della disciplina sulla pubblicità ingannevole offre al riguardo numerosi esempi di messaggi pubblicitari risultati ingannevoli in quanto volti a suggerire il convincimento che nei prodotti reclamizzati siano presenti ingredienti particolarmente naturali e/o genuini, che poi si sono rivelati assenti o presenti in misura minore di quanto indicato nel *claim*.

L'AGCM con riguardo all'uso di detto *claim* ha assunto un atteggiamento piuttosto restrittivo in relazione ad una valutazione di ingannevolezza che prescinde dal rispetto formale delle norme sui sistemi di produzione e/o etichettatura guardando invece al contenuto complessivo del messaggio. È questo il caso dei messaggi pubblicitari presenti sulle confezioni degli omogeneizzati Plasmon alla banana, «Plasmon 100% – prugna omogeneizzata», «100% frutta», «100% Natura – solo ed esclusivamente frutta biologica e perciò coltivata senza pesticidi chimici di sintesi» ritenuti ingannevoli in quanto idonei a pregiudicare il comportamento dei consumatori in ordine alle caratteristiche compositive del prodotto lasciando intendere, contrariamente al vero, che essi siano composti esclusivamente da frutta senza aggiunta di dolcificanti e/o compatibile con la normativa sui prodotti biologici. Rileva l'Autorità che le modalità di presentazione al pubblico del prodotto, in particolare la confezione in cui esso è racchiuso – principale fattore di attrazione per il consumatore che con essa ha il primo impatto in sede di acquisto – non dà a quest'ultimo l'immediata percezione della reale composizione dell'omogeneizzato dal momento che, raffigurando e menzionando soltanto il frutto prevalente in esso contenuto, lo induce a ritenere che questo sia l'unico componente il prodotto e non assicura, pertanto, una corretta e trasparente informazione (nella fattispecie sull'etichetta apposta sui barattoli avvolti dalle confezioni era indicato che i prodotti. «Nuovo Plasmon 100% Banana e Prugna omogeneizzato» sono composti per il 60 per cento dal frutto di riferimento, banana o prugna, dal 36 per cento di mela, dal 4 per cento di succo concentrato deacidificato di mela e aggiunti di vitamina C in quantità inferiore all'1 per mille). In realtà,

(35) Gli unici riferimenti normativi relativi al concetto di «naturale» sono reperibili nella normativa speciale e segnatamente con riferimento agli aromi (dir. 88/388 e dir. 91/71, recepite con d.lgs. 107/1992). In particolare, la disciplina degli aromi destinati ad essere impiegati nei prodotti alimentari, prevede che il termine naturale, o qualsiasi altra espressione che abbia un significato ragionevolmente equivalente, può essere usato soltanto per gli aromi la cui componente aromatizzante contenga esclusivamente le sostanze aromatizzanti ottenuti con metodi fisici e non di derivazione chimica. Anche qualora la denominazione di vendita dell'aroma contiene un riferimento ad un prodotto alimentare o ad una fonte di aromi, il termine «naturale», o qualsiasi altra espressione che abbia un significato sensibilmente equivalente, può essere usato soltanto se la componente aromatizzante sia stata ottenuta mediante opportuni processi fisici, enzimatici o microbiologi-

ci oppure mediante processi tradizionali di preparazione dei prodotti alimentari unicamente o quasi unicamente a partire dall'alimento o dalla fonte di aromi considerati (art. 9, par 2 della dir. 88/388).

(36) Cfr. Pronuncia del Giurì della pubblicità n. 38 del 12 maggio 2008, *Enervit S.p.A., Spark s.r.l.* contro *UGA Nutraceuticals s.r.l.*, in *Archivio delle decisioni dell'IAP*, 2008.

(37) Cfr. Pronuncia del Giurì della pubblicità n. 42 del 30 maggio 1986, *Quaker Cbiari S.p.A.* contro *Dolma S.p.A., Ted Bates*, in *Archivio delle decisioni dell'IAP*, 1986.

(38) Cfr. Pronuncia del Giurì della pubblicità n. 14 del 24 febbraio 1995, *Comitato di controllo* contro *Stork S.p.A., SMA S.p.A.*, in *Archivio delle decisioni dell'IAP*, 1995.

(39) Cfr. Provvedimento della AGCM n. 7536 del 16 settembre 1999 (*Snelly*), in *Bollettino AGCM* n. 37/1999.

la presenza della mela, e del succo concentrato deacidificato di mela, per la loro complessiva rilevante quantità rispetto al contenuto totale di banana e di prugna, determina una differenza sostanziale non solo avuto riguardo alla composizione del prodotto alimentare ma anche in relazione alle sue caratteristiche ed identità, ed è in grado di indurre in errore l'acquirente. La lettura degli ingredienti, infatti, per i caratteri notevolmente ridotti e per la collocazione dell'etichetta in cui sono riportati, non è facilmente accessibile al consumatore e, comunque, non ha pari rilevanza rispetto a quanto indicato e lasciato intendere dai *claims* presenti sulla confezione del prodotto stesso (40).

Inoltre, è stata rilevata l'ingannevolezza del messaggio pubblicitario dei prodotti Zuegg riportante in etichetta la scritta «100% frutta» e «frutta utilizzata 100 grammi per 100 grammi» perché ingannevole in quanto addizionato con mela, tapioca e pectina (41).

Ugualmente è stato ritenuto ingannevole l'utilizzo della dicitura «*prodotto totalmente naturale*» apposta sulla confezione di un integratore alimentare dietetico a base di erbe, potendo la stessa indurre i consumatori a ritenere che, in funzione della sua particolare genuinità, dall'assunzione del prodotto non derivi alcun rischio di effetti collaterali (42).

Diversamente l'AGCM non ha ritenuto ingannevoli gli slogan della Nestlé Fitness riferiti ad un prodotto a base di cereali arricchiti di vitamine incentrati sulla semplicità e naturalità, in particolare ha ritenuto legittimo il *claim* principale «*Per la linea. Per la forma. Sentirsi in forma con gusto*», e la sua decodifica suggerita dalle affermazioni contenute anch'esse sulle confezioni «*Fitness rappresenta un modo semplice e naturale per controllare l'apporto calorico...*»), che evidenziano la naturalità che caratterizza il composto nonostante la presenza di vitamine aggiunte (43).

Nella valutazione del termine «tradizionale» l'AGCM ha inteso ritenere realmente artigianali solo i meccanismi di lavorazione che risultavano più lenti di quelli industriali e si caratterizzavano per il ricorso a specifiche tecniche di lavorazione che per le modalità prescelte si prestavano lasciare più integro il prodotto (AGCM PI3032) (44).

Quanto al Giurì, in aggiunta alle pronunce sopra richiamate, si segnala che con diverse decisioni ha rilevato, quanto all'uso del termine naturale, che non è sufficiente che il prodotto rispetti la normativa di settore né che la legge consenta l'utilizzo o meno per la preparazione di sostanze aromatizzanti ottenute in via sintetica (si trattava di un infuso «naturale» con erbe vere), «importa solo che il pubblico possa attribuire importanza all'origine, naturale o sintetica, degli aromi, come è da presumere in un momento in cui una parte rilevante del pubblico dei consumatori si mostra assai sensibile al carattere naturale delle sostanze alimentari» (45).

Di rilievo è anche la nota sentenza della Corte di giustizia che ammette l'uso del qualificativo «natural-

mente pura» per una confettura di fragole nella quale sono state accertate le presenze di residui chimici, quali il piombo e il cadmio (46). La Corte ha ritenuto in questa sede che detta menzione non possa essere ritenuta tale da indurre in errore l'acquirente per quanto concerne le modalità di produzione della frutta che compone il prodotto alimentare, in quanto il concetto di «prodotto naturale» è assai distinto da quello di prodotto «biologico», e non garantisce l'utente, a differenza del prodotto biologico, circa il processo di produzione e del mancato impiego di fattori chimici. L'interpretazione dei giudici comunitari si fonda sul fatto che tali residui rientrano nei limiti tollerati dalla normativa comunitaria di settore per effetto degli agenti inquinanti, che, come comprovato a livello comunitario, coinvolgono tutte le produzioni. Pertanto, neppure la menzione «naturalmente pura» può essere ritenuta ingannevole in quanto incompatibile con al presenza di detti residui in virtù del fatto che essi si presentano nel prodotto confezionato nei limiti di tolleranza.

Allo stesso tempo la Corte di cassazione ha rimarcato che la tassativa prescrizione dell'uso della nomenclatura ufficiale è volta al preciso scopo di non ingenerare confusione nei consumatori, evitando ogni scelta preferenziale ingannevole, così evidenziando l'ingannevolezza dell'uso del *claim* «naturale» per i prodotti alimentari stante l'effetto distorsivo della denominazione nel caso dell'aggiunta della denominazione «naturale» al burro posto in vendita intesa ad esaltarne i caratteri di particolare genuinità, che, invece, devono corrispondere ai requisiti normativamente stabiliti, essendo, tra l'altro, vietata la produzione o la messa in commercio di burro che contenga materie estranee alla composizione del latte o della crema di latte di provenienza (47).

Dunque, l'applicazione del termine «naturale» ove utilizzato con riguardo ai prodotti alimentari, non corrispondendo a predeterminati caratteri definiti da una norma di diritto, deve essere valutata caso per caso con espresso riguardo all'alimento specifico. Sulla scorta delle considerazioni sopra evidenziate, sembra opportuno comunque rilevare l'opportunità della spendita del termine «naturale» solo con riguardo ad alimenti che contengano ingredienti e/o altre sostanze che esistono allo stato naturale o che hanno subito trattamenti o composizione derivante dalla lavorazione industriale di un prodotto naturale e che, in alcun modo, hanno fatto ricorso a processi di natura sintetica e/o aggiunta di sostanze chimiche.

5. - Orbene, riflettendo quindi sul complesso delle informazioni espresse in etichetta è possibile rilevare come queste rispondano a un preciso obbligo legale, che incombe su colui che offre il prodotto sul mercato, di informare correttamente senza indurre in errore il consumatore di tutte le indicazioni obbligatorie prescritte dalla direttiva; e, offrendo, parimenti, l'opportunità anche per quelle ulteriori notizie volontarie inserite in

(40) Cfr. Provvedimento della AGCM n. 17473 del 10 ottobre 2007 (*Omogeneizzato Plasmon alla banana*), in *Bollettino AGCM* n. 38/2007.

(41) Cfr. Provvedimento della AGCM n. 10591 del 27 febbraio 2008 (*Preparazione di frutta Zuegg*), in *Bollettino AGCM* n. 13/2003.

(42) Cfr. Provvedimento della AGCM n. 12711 dell'11 dicembre 2003 (*Mangio e magro*), in *Rass. dir. farmaceutico*, 2004, 188.

(43) Cfr. Provvedimento della AGCM n. 6149 del 25 giugno 1998 (*Nestlé Fitness*), in *Bollettino AGCM* n. 26/1998.

(44) Sul punto anche MASI, *Pubblicità ingannevole, prodotti alimentari e prodotti geneticamente modificati*, in *Riv. dir. al.*, 2008, 1.

(45) Cfr. Pronuncia del Giurì della pubblicità n. 239 del 14 dicembre 2001, *Montenegro S.p.A., Distilleria F.lli Ramazzotti S.p.A.* contro *Peloni S.p.A., Casoni Fabbricazioni Liquori S.p.A.*, in *Archivio delle decisioni dell'IAP*, 279/2008.

(46) Cfr. Corte di giustizia 4 aprile 2000, in causa C-465/98, *Darbo*, cit.

(47) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 29 dicembre 1994, n. 12977, *Manni*, rv. 201.215.

etichetta al fine di evocare nel consumatore finale le immagini, la qualità, l'origine del prodotto così da far scegliere quel prodotto e non uno diverso e concorrente. A ben vedere, se quanto detto in precedenza relativamente alla funzione della comunicazione nel rapporto contrattuale corrisponde al vero, si deve allora credere che il complesso dei dati inseriti in etichetta altro non rappresenti che le concrete indicazioni della proposta dell'offerente, dalla cui esattezza e corrispondenza al bene, secondo il principio di correttezza, trasparenza e equità dell'informazione (48), dipende l'accettazione della proposta da parte del consumatore, e il conseguente perfezionamento del contratto (49).

Ne discende, dunque, quale effetto di una carenza dei citati dati informativi, il venir in essere del regime della responsabilità contrattuale in capo al contraente in virtù dell'applicazione dei principi di correttezza (art. 1175 c.c.) e buona fede (art. 1375 c.c.) per le informazioni apposte in etichetta, e la conseguente invalidità del contratto. Inoltre, allorché non siano adempiuti gli obblighi in ordine alle indicazioni obbligatorie, si deve ritenere che avranno luogo anche le sanzioni amministrative preordinate – la cui competenza, si rammenta, è rimessa alle Regioni (50) – nonché penali (l'uso di etichette contenenti affermazioni false può configurare la frode in commercio), mentre, in presenza di dichiarazioni mendaci oppure ove non vi sia corrispondenza con quanto «dichiarato» in etichetta, allora ricadrà sul produttore la responsabilità contrattuale e il pedissequo obbligo di risarcire il danno (51).

Con espresso riguardo alla ricaduta di detta responsabilità si rammenta la citata sentenza *Lidl* ove la Corte di giustizia è stata chiamata, in funzione della domanda pregiudiziale del giudice italiano, a stabilire chi – tra il fabbricante, competente in modo esclusivo per la fabbricazione e il confezionamento, e il distributore del prodotto che stabilito in uno Stato membro si occupa soltanto della distribuzione – deve essere ritenuto

responsabile per le indicazioni figuranti in etichetta di un prodotto alimentare preconfezionato non corrispondente al vero (si trattava nel caso *de quo* dell'indicazione relativa al titolo alcolometrico di un amaro alle erbe non corrispondenti al valore effettivamente accertato). Orbene, secondo quanto disposto dai giudici comunitari gli obblighi relativi alla etichettatura e alla presentazione dei prodotti alimentari non devono considerarsi gravare esclusivamente sul fabbricante di un prodotto alimentare (52). Esiste anche una corrispondente responsabilità di tutti coloro che partecipano al processo di produzione e di distribuzione, a condizione tuttavia che costoro siano effettivamente in grado di controllare l'esattezza delle indicazioni apposte sull'etichetta del prodotto alimentare. Ciò è tanto più vero se si riflette sul fatto che le interconnessioni sempre più ampie e complesse che sussistono tra produttori, fabbricanti e distributori, dovrebbero determinare in linea di principio una responsabilità diffusa piuttosto che una responsabilità individuale (53).

Per altro verso si rileva che la casistica giurisprudenziale fino ad oggi maturata in materia di etichettatura mette in luce i dati caratterizzanti della tutela del consumatore ricomprendendo nei propri confini molteplici e distinte fattispecie riconducibili non solo all'uso scorretto della pubblicità bensì ad ogni forma di comportamenti atti ad alterare le scelte economiche di colui che agisce al di fuori dell'esercizio di una attività economica professionale (54). In questi termini, la valutazione relativa alla capacità delle pratiche di condizionare i comportamenti dei destinatari viene ancorata sovente allo strumento della comunicazione, ossia all'etichetta dei prodotti alimentari, tanto con riguardo all'omissione delle indicazioni obbligatorie, quanto che la stessa etichetta divenga strumentale all'ingannevolezza del messaggio in quanto veicolo, oppure quale supporto visivo del nome del prodotto, del marchio, del segno geografico o dell'indicazione di origine. Difatti, seppur fattispe-

(48) Così ALPA, *I contratti dei consumatori e la disciplina generale dei contratti e del rapporto obbligatorio*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, 356, ricordando il disposto dell'art. 2, comma 2, lett. e), del Codice del consumo.

(49) Cfr. GERMANÒ, *Corso di diritto agroalimentare*, cit., 146.

(50) Si veda l'art. 16 del d.lgs. 181/2003 che modifica il regime delle sanzioni amministrative di cui all'art. 18 del d.lgs. 109/1992.

(51) Si consideri, a tal riguardo, come i giudici della Suprema Corte, hanno distinto in materia di sanzioni amministrative, le violazioni dell'art. 4, par. 2, lett. e), d.lgs. 286/1994, per la fornitura di carni prive di bollo sanitario, e il d.lgs. 109/1992, per la fornitura di carni prive dell'etichetta: ipotesi distinte, in disprezzo l'una della normativa che sottopone le merci commestibili al prescritto controllo sanitario e l'altra della normativa a tutela dell'informazione per i consumatori (Cass. Sez. I Civ. 21 settembre 2006, n. 20439, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 2258).

(52) Difatti, non solo il fabbricante del prodotto può essere ritenuto responsabile per un'etichettatura difettosa. Da quanto avanzato dalla Commissione con riferimento all'art. 16 della direttiva 2000/13 è consentito redigere le indicazioni che figurano sull'etichetta in una lingua diversa da quella del produttore e, pertanto, appare logico desumere che il distributore svolga un ruolo non secondario al fine di garantire il rispetto delle norme sull'etichettatura, vale a dire per assicurare che il consumatore finale riceva tutte le informazioni necessarie sul prodotto offerto in vendita in una lingua che sia per lui di facile comprensione, il che tuttavia non permette comunque ancora di definire se possa essere considerato responsabile dell'esattezza del contenuto delle indicazioni in questione. Tuttavia a sostegno di un'interpretazione che vede non solo il fabbricante responsabile dell'esattezza del contenuto delle indicazioni che figurano sulle etichette è possibile anche invocare il reg. 178. La Corte ha, a tal proposito, precedentemente dichiarato (sentenza 9 giugno 2005, in cause riunite C-211/03, C-299/03 e da C-316/03 a C-318/03, *HLH Warenverkehrs GmbH e Orbica*, in *Racc.*, 5141, punti 36 e 38) che tale regolamento svolge una funzione integrativa rispetto alla dir. 2002/46, relative agli integratori ali-

mentari, tanto più che esso costituisce una normativa di carattere generale. Le cose non stanno affatto in modo diverso con riferimento alla dir. 2000/13 qui rilevante, se si considera che la dir. 2000/13 e il reg. 178 perseguono il medesimo obiettivo, vale a dire la tutela dei consumatori nel settore dei prodotti alimentari. Cfr. Conclusioni Avvocato generale Stix-Hackl, in causa C-315/05.

(53) Cfr. Corte di giustizia, in causa C-315/05, *Lidl Italia s.r.l. e Comune di Arcole*, cit., ove i giudici europei hanno rilevato che gli artt. 2, 3 e 12 della dir. 2000/13 relativa al riavvicinamento delle legislazioni degli Stati membri concernenti l'etichettatura e la presentazione dei prodotti alimentari, nonché la relativa pubblicità, devono essere interpretati nel senso che non ostano ad una normativa di uno Stato membro, come quella controversa nella causa principale, che prevede la possibilità per un operatore, stabilito in tale Stato membro, che distribuisce una bevanda alcolica destinata ad essere consegnata come tale, ai sensi dell'art. 1 di detta direttiva, e prodotta da un operatore stabilito in un altro Stato membro, di essere considerato responsabile di una violazione di detta normativa, constatata da una pubblica autorità, derivante dall'inesattezza del titolo alcolometrico volumico indicato dal produttore sull'etichetta di detto prodotto, e di subire conseguentemente una sanzione amministrativa pecuniaria, mentre esso si limita, nella sua qualità di semplice distributore, a commercializzare tale prodotto così come a lui consegnato da detto produttore.

(54) Quanto al riferimento soggettivo, in questi termini, osserva CARMIGNANI, *La tutela del consumatore tra comunicazione e informazione*, in GERMANÒ e ROOK BASILE (a cura di), *Il diritto alimentare tra comunicazione e sicurezza dei prodotti*, cit., 143, che «il bilanciamento tra questi valori conduce ad identificare il consumatore degno di tutela non nella individualità di persona, quanto piuttosto nella sola accezione astratta di "consumatore medio", cioè di categoria costruita su congetture e presunzioni talora formulate in modo tale da sacrificare gli interessi della categoria stessa». Un soggetto, medio, normalmente informato e ragionevolmente attento e avveduto (cfr. Corte di giustizia 16 luglio 1998, in causa C-210/96, *Gut Springenheide*, in *Racc.*, I, 4657).

cie distinte poste in spregio l'una delle sopra citate disposizioni normative regolanti le indicazioni obbligatorie o volontarie, e le altre della tutela dell'informazione del consumatore, sono entrambe riconducibili alla tutela del medesimo interesse, ossia all'obbligo di trasmettere le necessarie e corrette informazioni al fine di non indurre in errore il consumatore. A questi termini, si deve richiamare la giurisprudenza che ha visto pronunciare la condanna dell'indicazione del nome di un prodotto quando in esso vi è il chiaro riferimento all'origine geografica oppure l'utilizzo di termini che evocano la qualità o la composizione del prodotto così da indurre il destinatario del messaggio a ritenere che l'alimento contenga le stesse qualità, tipicità e caratteristiche di altri alimenti la cui produzione è riconducibile ad un territorio di origine (55).

6. - Concludendo, non si può quindi non rilevare il ruolo strumentale dell'etichettatura degli alimenti al fine garantire il diritto soggettivo all'informazione da parte dell'utente. Questo diritto non è in alcun modo circoscrittibile o riconducibile a certi o determinati settori, bensì accompagna l'intero *iter* dell'atto del consumo e trova, altresì, una pluralità di regole specifiche sia nella fase precontrattuale incidendo nella presentazione del prodotto sul mercato (nelle forme di una tutela preventiva), che in quella della scelta, cioè del contratto, e, ancora, in quella che segue la conclusione del contatto. A tal proposito, occorre, tuttavia, mettere in luce i dati critici di un sistema caratterizzato dalla specificità della comunicazione informativa, finalizzata a consentire una decisione consapevole attraverso una rappresentazione adeguata dell'offerta che non può colmare da sola quella asimmetria della domanda che esprime il più delle volte la debolezza del soggetto consumatore. Risulta evidente, infatti, come il timore della carenza informativa all'accesso alle informazioni ha individuato la necessità di prevedere le modalità degli obblighi informativi, i termini e i contenuti delle informazioni connesse alle specificità dei mercati di riferimento, regolando e predeterminando in modo assai rigido il «nuovo» linguaggio del dialogo tra imprenditore e consumatore.

Tuttavia, merita, altresì, rilevare che per altro verso i termini di detto linguaggio sembrano essere ancora tal-

volta lacunosi, dubbi o non certi. Conseguenza di ciò è il naturale sorgere del problema che si verifica quando la regola è ambigua poiché da essa consegue una comunicazione altrettanto ambigua. Esempio è il citato caso dell'uso dei *claim* «naturale» in etichetta oppure del noto caso dell'origine dell'olio, laddove per origine si è inteso ora il luogo di provenienza del frutto (l'oliva) ora il luogo di trasformazione. In questi termini, si evidenzia il problema delle aspettative del consumatore medio per lo più lontano ed assente dal significato legale dei termini in uso nelle fasi della comunicazione. E ancora, si rammenti il caso degli o.g.m. non segnalati e quindi presumibilmente assenti, quando, invece, sono presenti nel prodotto ancorché in dose ridotta legalmente tollerata. Infine, emblematica è la questione della equivalenza che è principio cardine della legge americana sulla comunicazione, in virtù della quale, come noto, se il prodotto è equivalente si deve tacere il procedimento. Tuttavia, è ben noto il rilievo del procedimento attraverso cui si realizzano i prodotti e, quindi, può rappresentare un fattore determinante nella scelta del consumatore.

A margine del discorso sull'etichettatura degli alimenti sembrano in breve rilevare un duplice ordine di considerazioni.

È innegabile il ruolo delle norme sopra richiamate volte a regolamentare i contenuti e gli strumenti del dialogo tra consumatore e imprenditore attraverso un formalismo giuridico che sembra ricondurre al ruolo ordinante del diritto nelle relazioni sociali. Tuttavia, ciò che pare doveroso cogliere è il carattere di dette regole troppo spesso incapaci di essere effettivamente strumentali alla comunicazione voluta e ricercata dalle parti. Di certo siamo in presenza di un dialogo legale tra consumatore e imprenditore che riconduce a un chiaro formalismo giuridico; tuttavia il proposito di ricondurre entro precisi schemi il linguaggio legale, pur trovando una espressa *ratio* nella necessità di garantire il diritto ad una corretta ed adeguata informazione al consumatore, conduce ad evidenziare, da un lato, la conseguente compressione dei diritti dell'imprenditore il quale necessariamente deve adeguarsi a detti schemi, e, dall'altro, le difficoltà del consumatore a partecipare ad un dialogo di cui il più delle volte sono a lui estranei i termini. □

(55) Molteplici sono i riferimenti giurisprudenziali, *ex multis*, quanto all'indicazione in etichetta dei soggetti responsabili della fabbricazione o messa in commercio v., Corte di giustizia 17 settembre 1997, in causa C-83/96, *Provincia autonoma di Trento e Ufficio medico provinciale di Trento*, in *Racc.*, 1997, I-5001; con riguardo all'indicazione in etichetta del termine minimo di conservazione dei prodotti alimentari, v. Corte di giustizia 13 marzo 2003, in causa C-229/01, *Muller*, in *Racc.*, 2003, I-02587; Corte di giustizia 9 febbraio 1999, in causa C-383/97, *Van der Laan*, in *Riv. dir. agr.*, 1999, II, 123. Con riguardo all'indicazione in etichetta del nome «le specialità regionali – salamella calabrese piccante – puro suino», messaggio che lascia intendere che il prodotto è preparato secondo quei parametri qualitativi tipici della tradizione salumiera calabrese, v. sentenza T.A.R. Lazio 25 maggio 2005, *Co.z.a.c. S.c.a.r.l. c. Autorità garante della concorrenza e del mercato*, in *Alimenta*, 2006, 18.

Si ricordino le sentenze, successivamente richiamate, attinenti all'uso della lingua in etichetta, v. Corte di giustizia 3 giugno 1999, in causa C-33/97, *Colim NV e Bigg's Continent Noord NV*, in *Racc.*, 1999, I-03175; Corte di giustizia 12 settembre 2000, in causa C-366/98, *Y. Geffroy e Casino*

Francia SNC, cit.; i profili di interesse, seppur sempre affini ai termini presi in considerazione nella sentenza Granarolo (Corte di giustizia 13 novembre 2003, in causa C-294/01, *Granarolo S.p.a. e Comune di Bologna*, in *Racc.*, 2003, I-13429). Infine, si consideri la recente sentenza con riguardo all'indicazione in etichetta e al soggetto responsabile per un dato non corrispondente a verità, v. Corte di giustizia 12 settembre 2006, in causa C-315/05, *Lidl Italia S.r.l. e Comune di Arcole*, cit.

Si rammenti ancora l'ampia giurisprudenza relativa all'indicazione in etichetta dell'origine dell'olio, e della decettività del marchio in etichetta, allorché il segno assume carattere ingannevole in considerazione di un suo messaggio che va oltre la funzione legittima, che è di identificare correttamente uno specifico prodotto da offrire al mercato, ed assegna invece al prodotto che pretende di identificare un contenuto inesistente, capace di determinare una scelta distorta da parte del consumatore (Trib. Torino 26 novembre 2004, n. 36282, *Fratelli Carli S.p.A.*, in *Giur. it.*, 2006, 1408, con nota di LUCIFERO, *L'origine dei prodotti alimentari. La nullità di un marchio e il carattere di ingannevolezza del segno per l'indicazione di una origine del prodotto diversa da quella della sua materia prima*).

PARTE II - GIURISPRUDENZA

Corte di giustizia CE, Sez. II - 10-4-2008, in causa C-442/06 - Timmermans, pres.; Toader, est.; Kokott, avv. gen. - Commissione delle Comunità europee c. Repubblica italiana.

Sanità pubblica - Rifiuti - Inadempimento di uno Stato - Direttiva 1999/31/CE - Discariche di rifiuti - Normativa nazionale relativa alle discariche esistenti - Trasposizione non corretta.

Avendo adottato e mantenuto in vigore il d.lgs. 13 gennaio 2003, n. 36, così come modificato, che traspone nell'ordinamento nazionale le disposizioni della direttiva del Consiglio 26 aprile 1999, 1999/31/CE, relativa alle discariche di rifiuti, posto, da un lato, che tale decreto legislativo non prevede l'applicazione degli artt. 2-13 della direttiva 1999/31 alle discariche autorizzate dopo la data di scadenza del termine di trasposizione di tale direttiva e prima di quella dell'entrata in vigore del detto decreto legislativo e, dall'altro, che esso non provvede alla trasposizione dell'art. 14, lett. d) e i), della detta direttiva, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi che ad essa incombono in forza degli artt. 2-14 della medesima direttiva (1).

(Omissis)

1. - Con il suo ricorso, la Commissione delle Comunità europee chiede alla Corte di dichiarare che, avendo adottato e mantenuto in vigore il d.lgs. 13 gennaio 2003, n. 36 (supplemento ordinario alla *G.U.R.I.* n. 40 del 12 marzo 2003), come modificato dal d.l. 30 settembre 2005, n. 203 (*G.U.R.I.* n. 230 del 30 ottobre 2005, pag. 4; in prosieguo: il «d.lgs. n. 36/2003»), che traspone nell'ordinamento nazionale le disposizioni della direttiva del Consiglio 26 aprile 1999, 1999/31/CE, relativa alle discariche di rifiuti (*G.U. L* 182, pag. 1), la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi che ad essa incombono in forza degli artt. 2-14 di tale direttiva.

Contesto normativo

Normativa comunitaria

2. - Ai sensi del suo art. 1, la direttiva 1999/31 ha lo scopo di prevedere misure, procedure e orientamenti volti a prevenire o a ridurre il più possibile le ripercussioni negative sull'ambiente risultanti dalle discariche di rifiuti.

3. - L'art. 2 contiene l'elenco delle definizioni a cui si riferisce la direttiva. Esso menziona in particolare le nozioni di rifiuti e di discariche, queste ultime intese come le aree di smaltimento dei rifiuti adibite al deposito degli stessi sulla o nella terra. All'art. 3, la direttiva 1999/31 definisce il suo ambito di applicazione stabilendo che essa riguarda, in linea di principio, tutte le discariche, quali specificate al suo art. 2.

4. - Agli artt. 4 e 6, la direttiva 1999/31 suddivide le discariche in tre categorie, ossia le discariche per rifiuti pericolosi, le discariche per rifiuti non pericolosi nonché le discariche per rifiuti inerti, ed essa precisa quali sono i rifiuti ammissibili in queste tre categorie di discariche.

5. - Per quanto riguarda i rifiuti e i trattamenti non ammissibili in una discarica, tale direttiva prevede, all'art. 5, n. 1, che «[n]on oltre due anni dopo la data [di trasposizione della detta direttiva] gli Stati membri elaborano una strategia nazionale al fine di procedere alla riduzione dei rifiuti biodegradabili da collocare a discarica e la notificano alla Commissione», fissando al n. 2 di tale art. 5, i termini per l'attuazione di tale riduzione dei rifiuti.

6. - L'art. 10 della direttiva 1999/31 stabilisce regole riguardanti i costi dello smaltimento dei rifiuti nelle discariche. L'art. 11 e

l'allegato II di tale direttiva stabiliscono le regole relative alle procedure di ammissione dei rifiuti nelle discariche, l'art. 12 e l'allegato III della detta direttiva fissano quelle relative alle procedure di controllo e di sorveglianza delle operazioni compiute all'interno delle discariche e l'art. 13 della stessa direttiva riguarda la procedura di chiusura e di gestione successiva alla chiusura.

7. - La direttiva 1999/31 prevede, agli artt. 7-9, la procedura di autorizzazione di nuove discariche. Essa sottopone altresì le discariche preesistenti a misure particolari. Al riguardo, l'art. 14 di tale direttiva dispone:

«Gli Stati membri adottano misure affinché le discariche che abbiano ottenuto un'autorizzazione o siano già in funzione al momento del recepimento della presente direttiva possano rimanere in funzione soltanto se i provvedimenti in appresso sono adottati con la massima tempestività e al più tardi entro otto anni dalla data prevista all'art. 18, par. 1:

a) entro un anno dalla data prevista nell'art. 18, par. 1, il gestore della discarica elabora e presenta all'approvazione dell'autorità competente un piano di riassetto della discarica comprendente le informazioni menzionate nell'art. 8 e le misure correttive che ritenga eventualmente necessarie al fine di soddisfare i requisiti previsti dalla presente direttiva, fatti salvi i requisiti di cui all'allegato I, punto 1;

b) in seguito alla presentazione del piano di riassetto, le autorità competenti adottano una decisione definitiva sull'eventuale proseguimento delle operazioni in base a detto piano e alla presente direttiva. Gli Stati membri adottano le misure necessarie per far chiudere al più presto, a norma dell'art. 7, lett. g), e dell'art. 13, le discariche che, in forza dell'art. 8, non ottengono l'autorizzazione a continuare a funzionare;

c) sulla base del piano approvato, le autorità competenti autorizzano i necessari lavori e stabiliscono un periodo di transizione per l'attuazione del piano. Tutte le discariche preesistenti devono conformarsi ai requisiti previsti dalla presente direttiva, fatti salvi i requisiti di cui all'allegato I, punto 1, entro otto anni dalla data prevista nell'art. 18, paragrafo 1;

d) i) entro un anno dalla data prevista nell'art. 18, par. 1, gli artt. 4, 5, e 11 e l'allegato II si applicano alle discariche di rifiuti pericolosi;

ii) entro tre anni dalla data prevista nell'art. 18, par. 1, l'art. 6 si applica alle discariche di rifiuti pericolosi».

8. - L'art. 18 della direttiva 1999/31 fissa il termine di trasposizione di quest'ultima nei termini seguenti:

«1. Gli Stati membri mettono in vigore le disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative necessarie per conformarsi alla presente direttiva entro due anni dalla sua entrata in vigore. Essi ne informano immediatamente la Commissione. (...)»

9. - Tale direttiva è entrata in vigore il 16 luglio 1999. Il termine di trasposizione previsto all'art. 18 di quest'ultima è scaduto il 16 luglio 2001.

10. - Il 19 dicembre 2002, il Consiglio dell'Unione europea ha adottato la decisione 2003/33/CE, che stabilisce criteri e procedure per l'ammissione dei rifiuti nelle discariche, ai sensi dell'art. 16 e dell'allegato II della direttiva 1999/31 (*G.U.* 2003, L 11, pag. 27).

Normativa nazionale

11. - Il d.lgs. n. 36/2003 traspone, nell'ordinamento italiano, tutte le disposizioni della direttiva 1999/31.

12. - Esso prevede in particolare, all'art. 5, che le Regioni debbono elaborare e approvare, entro il termine di un anno a partire dalla sua entrata in vigore, un programma per la riduzione dei rifiuti biodegradabili presenti nelle discariche. Esso fissa anche le scadenze da rispettare ai fini di una riduzione graduale di tali rifiuti nelle discariche. L'art. 6 del decreto legislativo n. 36/2003 traspo-

ne la disposizione della direttiva 1999/31 riguardante i rifiuti non ammissibili in una discarica, mentre l'art. 11 dello stesso decreto fissa le regole procedurali relative all'ammissione dei rifiuti nelle discariche.

13. - L'art. 17 di tale d.lgs., dal titolo «Disposizioni transitorie e finali», che fissa le regole relative al trattamento delle discariche preesistenti, dispone:

«1. Le discariche già autorizzate alla data di entrata in vigore del presente decreto possono continuare a ricevere, fino al 31 dicembre 2006, i rifiuti per cui sono state autorizzate.

2. Fino al 31 dicembre 2006 è consentito lo smaltimento nelle nuove discariche, in osservanza delle condizioni e dei limiti di accettabilità previsti dalla deliberazione del Comitato interministeriale del 27 luglio 1984, pubblicata nel supplemento ordinario alla *Gazzetta ufficiale* n. 253 del 13 settembre 1984 (...) relativamente:

a) nelle discariche per rifiuti inerti, ai rifiuti precedentemente avviati a discariche di II categoria, tipo A;

b) nelle discariche per rifiuti non pericolosi, ai rifiuti precedentemente avviati alle discariche di prima categoria e di II categoria, tipo B;

c) nelle discariche per rifiuti pericolosi, ai rifiuti precedentemente avviati alle discariche di II categoria tipo C e terza categoria.

3. Entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto il titolare dell'autorizzazione di cui al comma 1 o, su sua delega, il gestore della discarica, presenta all'autorità competente un piano di adeguamento della discarica alle previsioni di cui al presente decreto, incluse le garanzie finanziarie di cui all'art. 14.

4. Con motivato provvedimento l'autorità competente approva il piano di cui al comma 3, autorizzando la prosecuzione dell'esercizio della discarica e fissando i lavori di adeguamento, le modalità di esecuzione e il termine finale per l'ultimazione degli stessi, che non può in ogni caso essere successivo al 16 luglio 2009. (...)

5. In caso di mancata approvazione del piano di cui al comma 3, l'autorità competente prescrive modalità e tempi di chiusura della discarica, conformemente all'art. 12, comma 1, lett. c) (...).

14. La deliberazione del comitato interministeriale del 27 luglio 1984, a cui rinvia l'art. 17, n. 2, del d.lgs. n. 36/2003, prevede la classificazione delle discariche in tre categorie. Le discariche di II categoria, tipo C, e quelle di III categoria, alle quali fa riferimento il detto art. 17, n. 2, lett. c), sono quelle destinate a ricevere rifiuti tossici e pericolosi (punti 4.2.3.3 e 4.2.4 della detta deliberazione).

Procedimento precontenzioso

(Omissis)

Sul ricorso

Sull'eccezione di irricevibilità, fondata sull'irregolarità del procedimento precontenzioso

20. - (Omissis)

24. - Di conseguenza, tale eccezione di irricevibilità sollevata dalla Repubblica italiana dev'essere respinta.

Sul primo motivo di doglianza, relativo alla violazione degli artt. 2-14 della direttiva 1999/31 derivante dal ritardo con cui si è proceduto alla trasposizione di quest'ultima

Argomenti delle parti

25. - La Commissione sostiene che, a seguito della trasposizione tardiva della direttiva 1999/31, avvenuta solo il 27 marzo 2003 con l'entrata in vigore del d.lgs. n. 36/2003, mentre tale trasposizione avrebbe dovuto essere operata entro il 16 luglio 2001, il trattamento applicato, nell'ordinamento italiano, alle discariche autorizzate tra il 16 luglio 2001 e il 27 marzo 2003 è stato quello riservato alle discariche preesistenti e non quello, più rigoroso, previsto per le discariche nuove. La Repubblica italiana avrebbe quindi violato, per quanto riguarda tali discariche, gli artt. 2-14 di tale direttiva, in quanto tali articoli non sarebbero stati applicati a tutte le dette discariche, che avrebbero dovuto, invece, essere considerate come nuove. Le autorità italiane avrebbero così deliberatamente scelto di violare le disposizioni comunitarie interessate, dato che, anche trasponendo tardivamente la detta direttiva, esse avrebbero potuto e dovuto assoggettare queste stesse discariche al trattamento riservato dalla stessa direttiva alle discariche nuove.

26. - La Commissione aggiunge che il fatto, invocato durante il procedimento amministrativo, che la Repubblica italiana abbia preferito attendere, in maniera unilaterale, l'adozione della decisione 2003/33/CE, non giustifica il ritardo con cui si è proceduto alla trasposizione della direttiva 1999/31. Infatti, tale trasposizione non dipenderebbe in alcun modo dall'esistenza di un atto del genere, dato che, conformemente alla direttiva stessa, gli Stati membri dovevano utilizzare criteri nazionali conformi alle prescrizioni dell'allegato II di quest'ultima.

27. - La Repubblica italiana solleva, in primo luogo, un'eccezione di irricevibilità di tale motivo di doglianza affermando che la Commissione non può adire la Corte sulla base del ritardo con cui si è proceduto alla trasposizione della direttiva 1999/31 mentre il decreto legislativo di trasposizione è stato adottato prima dell'avvio del procedimento precontenzioso e tale ritardo costituisce un fatto a cui è impossibile rimediare.

28. - Tale Stato membro fa valere, in secondo luogo, che il detto ritardo ha comportato la necessità di sottoporre, per motivi esclusivamente tecnici e amministrativi, le discariche autorizzate tra la data di scadenza del termine di trasposizione della direttiva 1999/31 e quella dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 36/2003 agli obblighi fissati da tale direttiva per quanto riguarda le discariche preesistenti. Infatti, sarebbe stato necessario prevedere, per tali discariche, in cui era già presente una determinata quantità di rifiuti, un periodo transitorio durante il quale i titolari di autorizzazioni di gestione avrebbero dovuto provvedere all'adeguamento delle discariche stesse. Tale regime transitorio risponderebbe, inoltre, alla necessità di non creare una situazione di disparità per gli operatori economici già beneficiari di autorizzazioni del genere alla data di entrata in vigore del detto decreto legislativo. Il regime considerato sarebbe stato, in ogni caso, estremamente vincolante e avrebbe previsto un termine imperativo per la presentazione di un piano di adeguamento dei siti più breve di quello fissato dalla direttiva 1999/31.

Giudizio della Corte

29. - Per quanto riguarda l'eccezione di irricevibilità, sollevata dalla Repubblica italiana, relativa alla pretesa mancanza di interesse a constatare il ritardo con cui si è proceduto alla trasposizione della direttiva 1999/31, occorre rilevare che le conclusioni del ricorso in esame, in particolare quelle che si fondano sul primo motivo di doglianza di quest'ultimo, non sono dirette a far accertare un tale ritardo, ma la non conformità a questa direttiva delle disposizioni transitorie del d.lgs. n. 36/2003 per quanto riguarda il trattamento delle discariche aperte durante il periodo compreso tra la data di scadenza del termine di trasposizione della detta direttiva e quella di entrata in vigore di tale decreto legislativo.

30. - Orbene, come risulta dalla giurisprudenza della Corte, uno Stato membro che non ha trasposto, entro il termine prescritto, una direttiva comunitaria e contro il quale viene proposto un ricorso per inadempimento avente ad oggetto non tale omissione, ma il mancato rispetto di un obbligo derivante da tale direttiva, non può invocare il fatto di non aver adottato le misure necessarie per la trasposizione della detta direttiva per opporsi alla ricevibilità del ricorso e, pertanto, a che la Corte esamini la domanda diretta a far dichiarare il detto inadempimento (sentenza 11 agosto 1995, causa C-431/92, Commissione/Germania, *Racc.* pag. I-2189, punto 23).

31. - Di conseguenza, l'eccezione di irricevibilità del primo motivo di doglianza del ricorso, relativa ad una mancanza di interesse ad agire da parte della Commissione, dev'essere respinta.

32. - Per quanto riguarda il merito di questo motivo di doglianza, è importante constatare che, come è stato giustamente rilevato dalla Commissione e non è stato contestato dalla Repubblica italiana, il d.lgs. n. 36/2003 non prevede l'applicazione alle discariche autorizzate tra la data di scadenza del termine di trasposizione della direttiva 1999/31 e quella di entrata in vigore di tale decreto legislativo delle disposizioni relative alle discariche nuove, ossia, in particolare, degli artt. 2-13 della detta direttiva. Esso prevede, invece, l'applicazione a tali discariche del trattamento riservato alle discariche preesistenti, sottoponendole alla procedura di adeguamento prevista al suo art. 17.

33. - Orbene, risulta da una giurisprudenza costante che uno Stato membro non può eccepire l'attuazione tardiva di una direttiva da parte sua per giustificare l'inosservanza o il rispetto tardivo di altri obblighi imposti da quella stessa direttiva (v. sentenze 13 aprile 2000, causa C-274/98, Commissione/Spagna, *Racc.* pag. I-2823, punto 22, e 8 novembre 2001, causa C-127/99, Commissio-

ne/Italia, *Racc.* pag. I-8305, punto 45). Infatti, quando una direttiva, come quella di cui trattasi nel caso di specie, sancisce obblighi inequivocabili a carico delle autorità nazionali competenti, gli Stati membri che non hanno trasposto tale direttiva non possono considerarsi dispensati dal rispetto di tali obblighi dopo la scadenza del termine di trasposizione e non possono escludere, con una disposizione transitoria, l'applicazione delle disposizioni della detta direttiva. Il fatto di ammettere una siffatta facoltà dello Stato fissa regole transitorie relative alle discariche di rifiuti pericolosi, prevede che gli artt. 4, 5 e 11 nonché l'allegato II di quest'ultima si applicano, porterebbe a permettere la proroga da parte di quest'ultimo del termine di trasposizione (v., in tal senso, sentenza 9 agosto 1994, in causa C-396/92, *Bund Naturschutz in Bayern e a.*, *Racc.* pag. I-3717, punto 19).

34. - Ne consegue che la Repubblica italiana avrebbe dovuto applicare alle discariche autorizzate tra il 16 luglio 2001 e il 27 marzo 2003 le disposizioni della direttiva 1999/31 relative alle discariche nuove, contenute negli artt. 2-13 di quest'ultima. Pertanto, avendo adottato e mantenuto in vigore il d.lgs. n. 36/2003 che esclude tale applicazione, essa è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza di tali articoli.

35. - Inoltre, avendo applicato il regime previsto all'art. 14 della direttiva 1999/31 relativo alle discariche preesistenti a discariche nuove, essa è anche venuta meno agli obblighi derivanti da tale articolo.

36. - D'altro canto, le ragioni fatte valere da tale Stato membro per giustificare il ritardo con cui si è proceduto alla trasposizione e all'applicazione della direttiva 1999/31, ragioni relative alla necessità di attendere l'adozione della decisione 2003/33, non sono fondate. Infatti, tale decisione ha lo scopo di precisare le regole relative ai criteri e alle procedure di ammissione dei rifiuti nelle discariche. Orbene, tali regole sono enunciate in tale direttiva e la loro applicazione non è subordinata all'adozione di una siffatta decisione in forza dell'art. 16 della detta direttiva.

37. - Pertanto, il primo motivo di doglianza fatto valere dalla Commissione a sostegno del suo ricorso dev'essere considerato fondato.

Sul secondo motivo di doglianza, relativo alla violazione dell'art. 14, lett. d), i), della direttiva 1999/31

Argomenti delle parti

38. - Con il suo secondo motivo di doglianza, la Commissione rileva che l'art. 4, lett. d), i), della direttiva 1999/31, che fissa regole transitorie relative alle discariche di rifiuti pericolosi, prevede che gli artt. 4, 5 e 11 nonché l'allegato II di quest'ultima si applicano, a partire dal 16 luglio 2002, alle discariche preesistenti, mentre il decreto legislativo n. 36/2003 non prevede assolutamente l'applicazione di tali disposizioni alle stesse discariche, limitandosi, invece, a prevedere all'art. 17, n. 2, lett. c), regole transitorie unicamente per le discariche nuove. Quest'ultima disposizione sarebbe dunque in contrasto non soltanto con l'art. 14, lett. d), i), di tale direttiva, ma anche con le disposizioni da applicare alle discariche preesistenti, e cioè, in particolare, gli artt. 4, 5 e 11 nonché l'allegato II della detta direttiva. Inoltre, neppure la normativa italiana applicabile a queste ultime discariche prima dell'entrata in vigore della stessa direttiva sarebbe conforme a tali disposizioni.

39. - La Repubblica italiana fa rilevare che l'eventuale accertamento dell'inadempimento risultante da questo motivo di doglianza non le consentirà di adottare i provvedimenti necessari per conformarsi alla direttiva 1999/31 dato che la sentenza della Corte sarà emanata dopo la scadenza del termine fissato, per quanto riguarda il regime transitorio proprio alle discariche di rifiuti pericolosi, al 31 dicembre 2006.

40. - Tale Stato membro sottolinea, per quanto riguarda il merito di questo secondo motivo di doglianza, che l'art. 17 del decreto legislativo n. 36/2003 traspone correttamente l'art. 14, lett. d), i), della direttiva 1999/31 in quanto prevede l'applicazione degli artt. 4, 5 e 11 di quest'ultima alle discariche preesistenti. Infatti, in forza dei nn. 3-5 del detto art. 17, i gestori di tali discariche avrebbero dovuto presentare, entro il 27 settembre 2003, un piano di adeguamento dei siti all'autorità competente. Quest'ultima dovrebbe approvare tale piano alla luce delle condizioni fissate dalle disposizioni di trasposizione di tale direttiva, relative alla classificazione delle discariche e alle condizioni che permettono la prosecuzione dell'esercizio di queste ultime, entro il 16 luglio 2009, termine fissato dalla detta direttiva per completare il riassetto delle discariche preesistenti.

41. - Inoltre, l'art. 17, n. 2, lett. c), del d.lgs. n. 36/2003, fatto valere dalla Commissione, enuncerebbe una disposizione transitoria ai sensi della quale i rifiuti pericolosi destinati, secondo la normativa anteriore a tale decreto legislativo, alle discariche per rifiuti pericolosi e tossici, possono essere ammessi in discariche del genere sino al 31 dicembre 2006. Orbene, secondo la Repubblica italiana, tale normativa, in particolare il d.m. 11 marzo 1998, n. 141 (*G.U.R.I.* n. 108 del 12 maggio 1998, pag. 22), anche se non trasponesse le disposizioni della direttiva 1999/31, prevedeva divieti e procedure specifiche per l'ammissione di tali rifiuti nelle dette discariche, conformemente alle norme previste da tale direttiva.

Giudizio della Corte

42. - Sull'eccezione di irricevibilità sollevata dalla Repubblica italiana, occorre ricordare che, secondo una giurisprudenza costante, l'esistenza di un inadempimento deve essere valutata in base alla situazione dello Stato membro quale si presentava alla scadenza del termine stabilito nel parere motivato. Così, anche ove l'inadempimento sia stato eliminato dopo la scadenza di tale termine, la prosecuzione dell'azione mantiene un interesse, consistente in particolare nello stabilire il fondamento di una responsabilità che può insorgere per uno Stato membro in conseguenza del suo inadempimento nei confronti, in particolare, di coloro che derivano diritti dal detto inadempimento (v., in tal senso, sentenze 18 marzo 1992, causa C-29/90, *Commissione/Grecia*, *Racc.* pag. I-1971, punto 12, e 14 aprile 2005, causa C-519/03, *Commissione/Lussemburgo*, *Racc.* pag. I-3067, punti 18 e 19).

43. - Nella fattispecie, è importante constatare che l'art. 17, n. 2, lett. c), del d.lgs. n. 36/2003 contiene una disposizione transitoria relativa alle discariche per rifiuti pericolosi che, come ha confermato la Repubblica italiana, era applicabile anche allo scadere del termine impartito a tale Stato membro per conformarsi al parere motivato rivoltagli dalla Commissione.

44. - Occorre sottolineare, inoltre, che, contrariamente a quanto afferma il detto Stato membro, l'inadempimento contestato dalla Commissione è fondato sulla non conformità al diritto comunitario di varie disposizioni del diritto italiano applicabili alle dette discariche. Tali disposizioni comprendono non soltanto quella che menziona i rifiuti ammissibili in tali discariche, per le quali il d.lgs. n. 36/2003 prevede modalità di trattamento transitorie, ma anche le disposizioni relative al trattamento dei rifiuti e alla procedura di ammissione di questi ultimi nelle discariche.

45. - Ne consegue che il secondo motivo di doglianza del ricorso, vertente sulla violazione dell'art. 14, lett. d), i), della direttiva 1999/31, è ricevibile.

46. - Sul merito di questo secondo motivo di doglianza si deve ricordare che l'art. 14, lett. d), i), di tale direttiva stabilisce che gli artt. 4, 5 e 11 nonché l'allegato II di quest'ultima si applicano alle discariche preesistenti di rifiuti pericolosi entro il termine di un anno dalla data di scadenza del termine di trasposizione della detta direttiva, ossia a partire dal 16 luglio 2002. Tale disposizione prevede così, indipendentemente dalla durata della procedura di riassetto delle discariche preesistenti che deve concludersi il 16 luglio 2009, un termine breve per l'applicazione delle dette disposizioni a tali discariche.

47. - Per contro, come la Commissione ha giustamente sottolineato, l'art. 17, n. 2, lett. c), del d.lgs. n. 36/2003, che stabilisce in particolare le disposizioni transitorie relative al trattamento dei rifiuti pericolosi, si applica solo alle discariche nuove e non prevede regole transitorie per il trattamento di tali rifiuti nelle discariche preesistenti.

48. - Contrariamente a quanto afferma la Repubblica italiana, neppure l'art. 17, nn. 3-5, del decreto legislativo n. 36/2003 prevede l'applicazione a tali discariche, a partire dal 16 luglio 2002, degli artt. 4, 5 e 11, nonché dell'allegato II della direttiva 1999/31. Infatti, tale disposizione di diritto nazionale stabilisce solo una procedura di adeguamento che si applica a tutte le discariche, indipendentemente dalla categoria a cui esse appartengono. Ai sensi di tale disposizione, il titolare dell'autorizzazione alla gestione di una discarica deve presentare, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore di tale decreto legislativo, un piano di adeguamento del sito all'autorità competente. Quest'ultima autorizza la prosecuzione dell'esercizio della discarica e fissa i lavori di adeguamento, le modalità di esecuzione e il termine per l'ultimazione della procedura. L'adeguamento della discarica dev'essere ultimato entro il 16 luglio 2009.

49. - Inoltre, nel corso di questo periodo di transizione che consente l'adeguamento delle discariche preesistenti, le norme di

legge nazionali, anteriori al d.lgs. n. 36/2003, che erano relative alla procedura di smaltimento dei rifiuti pericolosi, anche se stabilivano disposizioni specifiche per l'ammissione nelle discariche di tali rifiuti, non garantivano la piena applicazione degli artt. 4, 5 e 11 della direttiva 1999/31 alle discariche in cui erano versati tali rifiuti. La Repubblica italiana ha infatti ammesso, nel suo controricorso, che tale normativa nazionale non aveva lo stesso contenuto delle pertinenti disposizioni della detta direttiva.

50. - Da queste considerazioni risulta che anche il secondo motivo di doglianza fatto valere dalla Commissione dev'essere considerato fondato.

51. - Occorre di conseguenza constatare che, avendo adottato e mantenuto in vigore il d.lgs. n. 36/2003 che traspone nell'ordinamento nazionale le disposizioni della direttiva 1999/31,

- in quanto tale decreto legislativo non prevede l'applicazione degli artt. 2-13 della direttiva 1999/31 alle discariche autorizzate dopo la data di scadenza del termine di trasposizione di tale direttiva e prima di quella dell'entrata in vigore del detto decreto legislativo e

- in quanto esso non provvede alla trasposizione dell'art. 14, lett. *d*), *è*), della detta direttiva,

la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi che ad essa incombono in forza degli artt. 2-14 della direttiva 1999/31.

(Omissis)

(1) L'ITALIA NON SI ALLINEA CON GLI OBBLIGHI COMUNITARI IN TEMA DI DISCARICHE ED È ANCORA UNA VOLTA AL CENTRO DI POLEMICHE: CONSIDERAZIONI GIURIDICHE.

1. La sentenza della Corte di giustizia in commento non necessita di alcuna presentazione, posta l'ampia risonanza sul piano mediatico che le è derivata dalla quasi contemporanea insorgenza dell'emergenza rifiuti in Campania.

Certamente, in comune con tale emergenza tutta italiana, vi è la gravità di quanto affermato dalla Corte di giustizia, ossia, che l'Italia ha abdicato all'obbligo di uniformarsi alla normativa comunitaria in una materia oltremodo fondamentale per la sopravvivenza ed il benessere dei suoi cittadini, e ciò in violazione delle norme costituzionali italiane, del Trattato di Maastricht, nonché di quello di Nizza, che da ultimo, nell'art. 37, prescrive che «Un livello elevato di tutela dell'ambiente e il miglioramento della sua qualità devono essere integrati nelle politiche dell'Unione e garantiti conformemente al principio dello sviluppo sostenibile».

Tale precetto ha trovato nella direttiva 31/1999 precisa attuazione, mediante una dettagliata disciplina delle discariche dei rifiuti preesistenti e di nuova apertura sul territorio dei vari Stati membri, con l'obiettivo di realizzare una dismissione o, almeno, una drastica riduzione del ricorso alle stesse, quale metodo di smaltimento dei rifiuti, in ragione della evidente natura inquinante rispetto all'alternativo riutilizzo o valorizzazione dei rifiuti.

Si legge nel preambolo che «è opportuno valorizzare la prevenzione, il riciclaggio e la valorizzazione dei rifiuti nonché il reimpiego dei materiali ed energia recuperati al fine di risparmiare le risorse naturali e di economizzare l'utilizzazione del terreno» (par. 3), e «che è opportuno attribuire maggiore rilevanza alla questione dell'incenerimento di rifiuti urbani e di rifiuti non pericolosi, del compostaggio, della produzione di biogas e del trattamento dei fanghi di dragaggio» (par. 4): in quest'ottica, l'obiettivo è quello di favorire il recupero dei rifiuti sia pericolosi sia non, e di evitarne l'abbandono, lo scarico e lo smaltimento incontrollato, che non consenta un controllo e una verifica di prevedibilità delle reazioni.

Rilevato che il ricorso all'interramento impegna un numero inferiore di norme tecniche e di risorse economiche qualora il rispetto dell'ambiente sia più scarso, appa-

rendo così la scelta più conveniente e remunerativa, la Comunità europea ha individuato questo metodo come elevato rischio per la qualità dell'ambiente di tutto il territorio europeo, di qui la necessità di introdurre una seria regolamentazione all'interramento dei rifiuti.

Che il ricorso al sistema delle discariche citato debba essere l'*extrema ratio* in relazione alla gestione dei rifiuti non è una indicazione nuova, ma, anzi, rappresenta uno dei rilevanti momenti normativi europei volti a valorizzare il principio del c.d. *sviluppo sostenibile*, quale principio fondamentale di tutela della salute dell'uomo e dell'ambiente in cui vive, che, alla luce degli studi scientifici, rappresenta l'unica risposta urgente ed indifferibile alla situazione di instabilità ambientale visibile ormai agli occhi di tutti.

Nelle more dell'attuazione da parte degli Stati membri alla direttiva del 1999 in materia di discariche, il Parlamento europeo è andato oltre, accentuando lo sfavore verso questa forma di gestione dei rifiuti, con la direttiva 2006/12/CE, ove all'art. 3 si legge: «Gli Stati membri adottano le misure appropriate per promuovere:

a) in primo luogo, la prevenzione o la riduzione della produzione e della nocività dei rifiuti, in particolare mediante:

i) lo sviluppo di tecnologie pulite, che permettano un maggiore risparmio di risorse naturali;

ii) la messa a punto tecnica e l'immissione sul mercato di prodotti concepiti in modo da non contribuire o da contribuire il meno possibile, per la loro fabbricazione, il loro uso o il loro smaltimento, ad incrementare la quantità o la nocività dei rifiuti e i rischi di inquinamento;

iii) lo sviluppo di tecniche appropriate per l'eliminazione di sostanze pericolose contenute nei rifiuti destinati ad essere recuperati;

b) in secondo luogo:

i) il recupero dei rifiuti mediante riciclo, reimpiego, riutilizzo od ogni altra azione intesa a ottenere materie prime secondarie;

ii) l'uso di rifiuti come fonte di energia».

L'innovazione normativa del 2006 è stata resa necessaria per consentire l'aggiornamento della normazione europea agli sviluppi tecnico-scientifici nella materia, ed indirizzare gli Stati verso il predetto *sviluppo sostenibile*, introducendo, quindi, concetti ulteriori rispetto a quelli contenuti nell'art. 1 della direttiva 75/442/CEE. Si pensi che, ad esempio, che nella norma citata, la discarica era considerata forma di «smaltimento», del pari della raccolta, la cernita, il trasporto, il trattamento dei rifiuti nonché delle operazioni di trasformazione necessarie per il riutilizzo, il recupero o il riciclo dei medesimi.

In senso contrario, la direttiva che è subentrata al testo normativo base sui rifiuti, all'art. 1, lett. *d*) precisa che lo «smaltimento» costituisce solo una delle forme di «gestione», unitamente alla «raccolta, il trasporto, il recupero e lo smaltimento dei rifiuti, compreso il controllo di queste operazioni nonché il controllo delle discariche dopo la loro chiusura». Ne si deve dedurre che l'attività di gestione della discarica non chiusa, non costituisce «gestione di rifiuti» e, quindi, non rientra nella direttiva in questione, né tantomeno rappresenta attività di «smaltimento»; d'altra parte, in ragione della natura «passiva» del rapporto tra il produttore, il detentore del rifiuto ed il rifiuto stesso ove interrato, o comunque, depositato sul suolo, la discarica rappresenta un maggior pericolo per l'ambiente perché potenzialmente privi di controllo i processi di trasformazione del prodotto-rifiuto ammassato nel suolo, di qui la necessità di una specifica disciplina.

In questo senso, la direttiva 1999/31/CE appare disciplinare, con regole molto restrittive, la gestione delle discariche mediante l'imposizione di specifiche autorizzazioni secondo la tipologia di rifiuti destinati all'interramento,

basandosi sulla diversa reazione che gli stessi potrebbero assumere dopo l'interramento stesso. Quale obiettivo primario, la normativa europea, pone, inoltre, particolare attenzione all'incremento del recupero di rifiuti biodegradabili, in luogo del deposito definitivo in discarica, proprio per lenire il fenomeno della produzione indiscriminata e non canalizzata di gas metano che accentuerebbe l'effetto serra.

La direttiva si pone perfettamente in linea con l'obiettivo di adempiere alla preesistente 75/442/CEE, in particolare, agli artt. 3 e 4 volti a promuovere il riciclo dei rifiuti e il loro smaltimento con riduzione dei rischi per la salute e per l'ambiente, ove si prevedono precisi «requisiti operativi e tecnici per rifiuti e discariche», nonché «requisiti tecnici» delle discariche rientranti nelle previsioni della direttiva 96/61/CE, ritenendosi ottemperati i requisiti di quest'ultima se osservati quelli della prima.

2. In base all'art. 176 CE, testo base in merito alla politica comunitaria in materia di ambiente, non sussiste un obbligo di armonizzazione completa fra gli Stati, ma è consentito agli stessi di disporre misure rafforzate di protezione purché tali provvedimenti siano compatibili con il Trattato CE e siano notificati alla Commissione.

«A tenore dell'art. 174, n. 2, CE, la 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, sul principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché sul principio «chi inquina paga» (1).

Se è vero che gli Stati hanno la possibilità di legiferare *in peius* sottoponendo l'attività di gestione delle discariche e i requisiti delle stesse a limiti più rigorosi rispetto a quelli precisamente enunziati nella direttiva del 1999, è vero, altresì, il contrario, ossia, che non è consentito agli Stati di derogare in senso maggiormente permissivo rispetto alla direttiva *de qua*.

Ebbene, lo Stato italiano, secondo quanto constatato dalla Commissione e dalla Corte di giustizia, ha omesso di adeguarsi alla direttiva del 1999, violando il preciso obbligo di recepimento sottoposto a termine rigoroso del 16 luglio 2001, e così facendo, ha lasciato che, nelle more del recepimento, fossero autorizzate nuove discariche secondo un regime giuridico preesistente meno rigoroso, pur dovendo le stesse rientrare nel nuovo regime di matrice comunitaria.

Posto che la direttiva da recepire contiene già requisiti tecnici dettagliati, ponendosi, sul piano della efficacia e vincolatività nei confronti degli Stati membri, come *immediatamente esecutiva*, appare interessante la risposta che la Corte di giustizia ha offerto alle argomentazioni dello Stato italiano, relative alla necessità, per il recepimento, di attendere la decisione 2003/33. Si legge: «D'altro canto, le ragioni fatte valere da tale Stato membro per giustificare il ritardo con cui si è proceduto alla trasposizione e all'applicazione della direttiva 1999/31, ragioni relative alla necessità di attendere l'adozione della decisione 2003/33, non sono fondate. Infatti, tale decisione ha lo scopo di precisare le regole relative ai criteri e alle procedure di ammissione dei rifiuti nelle discariche. Orbene, tali regole sono enunciate in tale direttiva e la loro applicazione non è subordinata all'a-

dozione di una siffatta decisione in forza dell'art. 16 della detta direttiva».

L'argomentazione mossa dal nostro Stato avrebbe avuto ragione di essere qualora fosse venuto in rilievo un atto normativo dal contenuto talmente generico da necessitare un altro atto di natura secondaria volto a precisarne i contenuti, quale sarebbe stato il caso della decisione 2003/33 della Commissione. Al contrario, secondo la Corte, la decisione citata è intervenuta su una materia già precisata nei suoi esatti contenuti dall'art. 16 della direttiva del 1999: qui, infatti, l'intervento della Commissione è previsto non per precisare i contenuti normativi delle legislazioni nazionali, bensì per effettuare un adeguamento degli allegati alla direttiva alle evoluzioni nelle conoscenze scientifiche e tecniche nella materia, purché sempre nel rispetto dei principi in quest'ultima contenuti.

Le argomentazioni addotte dallo Stato italiano sembrano essersi fondate sulla erronea qualificazione della direttiva 1999/31 come non auto-esecutiva, traendone, quale conseguenza, la non vincolatività in ordine ai tempi e modi di recepimento in normativa nazionale, per giustificare il ritardo nel recepimento e l'omissione della normativa transitoria richiesta invece dalla direttiva.

Tale conclusione non è condivisibile.

«Il vincolo della corretta attuazione del diritto comunitario astringe infatti lo Stato inteso nel suo complesso e nelle sue articolazioni: tanto l'uno quanto le altre non possono sottrarsi all'osservanza di tale obbligo, né richiamando il proprio diritto costituzionale, né invocando eventuali difficoltà di ordine pratico, manifestatesi in sede di attuazione dello stesso. L'unica possibile esimente è rappresentata dalla presenza di un errore scusabile, oppure dalla sussistenza di una oggettiva difficoltà attuativa riferibile agli stessi organi comunitari (quale, ad esempio, un difetto di chiarezza nella formulazione della norma violata oppure la tolleranza o l'avallo da parte delle istituzioni comunitarie di disposizioni o prassi nazionali difformi)» (2). Tale evenienza non può certo dirsi riscontrata nel caso di specie, posta la dettagliata e tecnicamente precisa descrizione di procedure, quantità e qualità di rifiuti da ammettere a discarica contenuta nella direttiva *de quo*, e data la assoluta tassatività del termine di recepimento indicato. Si pensi, ad esempio, alla strategia di riduzione della quantità di rifiuti biodegradabili da ammettere in discarica, in particolare, alle riduzioni graduali imposte secondo tempi e modi ben individuati.

La questione della natura auto-esecutiva o meno di una direttiva non può inferire sulla discrezionalità o meno dello Stato membro in ordine all'*an* e il *quando* della trasposizione della medesima, quest'obbligo riguarda il principio di effettività (art. 10 Trattato), secondo il quale lo Stato è sempre responsabile per l'omesso adempimento degli obblighi provenienti dal Trattato stesso, enucleandosi una precisa responsabilità giuridica dello Stato quale legislatore (3).

In questo senso la Corte europea, nelle cause riunite C-46/93 e C-48/93 e nella causa C-261/95 (4), è pervenuta ad estendere tale responsabilità dello Stato secondo il principio di effettività finanche a direttive non autoesecutive, potendosi discutere sulla natura della direttiva solo in relazione al tema del riconoscimento immediato di diritti in favore dei cittadini dei singoli Stati, giammai sulla discrezio-

(1) Corte di giustizia 22 giugno 2000, in causa C-318/98, *Fornasar e a.*, Racc. 2000, pag. I-4785, punto 46; Corte di giustizia 14 aprile 2005, in causa C-6/03, *Deponiezweckverband Eiterköpfe c. Land Rheinland-Pfalz*, in questa Riv., 2005, 490, con nota di COSTAMAGNA, *Misure nazionali di protezione rafforzata in materia di discariche e compatibilità con il diritto comunitario*.

(2) M. VARI, *Mancata attuazione delle direttive comunitarie da parte dello Stato e delle Regioni: responsabilità nell'ordinamento interno e nei riguardi*

della Comunità, reperibile sul sito [web www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

(3) E. ALCAMO, *La responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario* reperibile sul sito [web www.diritto.it/indice.php?cat=29](http://www.diritto.it/indice.php?cat=29) del 7 febbraio 2008.

(4) Corte di giustizia 5 marzo 1996, in cause riunite C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du pêcheur*, Racc. 1996, pag. I-01029; Corte di giustizia 10 luglio 1997, in causa C-261/95, *Rosalba Palmisani c. Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS)*, Racc. 1997, pag. I-04025.

nalità di recepimento. La discrezionalità in ordine alla trasposizione di una direttiva, quale quella del 1999, riguarda solo la possibilità di accentuare le restrizioni in essa contenute a maggior tutela dell'ambiente (5).

D'altra parte, il riconoscimento di, sia pur limitati, margini di scelta in ordine ai contenuti consegue alla natura dell'atto normativo comunitario «direttiva», laddove qualora il Parlamento europeo avesse inteso porre norme immediatamente valide *erga omnes* avrebbe optato per il «regolamento», laddove la direttiva si dirige prima di tutto agli Stati.

La direttiva è l'atto normativo con il quale la Comunità europea affronta il tema della disciplina di materie «non trasferite alle istituzioni comunitarie» (6), di qui, la necessità di un atto normativo di recepimento da parte dello Stato membro, ove adeguare i principi e gli obiettivi di matrice comunitaria alle particolarità dei singoli Stati.

Ed il recepimento deve poi essere effettuato nel rispetto del sistema costituzionale interno quanto allo strumento e alla ripartizione delle competenze tra Stato e Regioni, che, nella materia della tutela dell'ambiente, prevede una potestà esclusiva dello Stato ai sensi dell'art. 117 Cost.

Ebbene, la direttiva, sebbene sia fonte di disciplina indiretta su una materia non trasferita alla competenza della Comunità europea, e, quindi, imponga per la sua efficacia interna un'attività di recepimento degli Stati, è, comunque, fonte di responsabilità dello Stato quale legislatore, sia nei confronti della Comunità stessa sia nei confronti dei cittadini, secondo alcuni limiti.

Dalla celebre sentenza della Corte di giustizia europea nel caso Francovic, è dato desumere che: «Qualora uno Stato membro violi l'obbligo, ad esso incombente in forza dell'art. 189, terzo comma, del Trattato, (ora 249) di prendere tutti i provvedimenti necessari a conseguire il risultato prescritto da una direttiva, la piena efficacia di questa norma di diritto comunitario esige che sia riconosciuto un diritto a risarcimento ove ricorrano le tre seguenti condizioni: 1) il risultato prescritto dalla direttiva deve implicare l'attribuzione di diritti a favore dei singoli; 2) il contenuto di tali diritti deve potersi individuare sulla base delle disposizioni della direttiva; 3) deve esistere un nesso di causalità tra la violazione dell'obbligo a carico dello Stato e il danno subito dai soggetti lesi».

Vi è da chiedersi se, nonostante la direttiva del 1999 non ponga una disciplina direttamente ed espressamente costitutiva di diritti dei singoli cittadini azionabili anche individualmente, anche sul tema della tutela dell'ambiente possano ritenersi riconosciute situazioni soggettive dei singoli o di enti esponenziali tali da consentire un diritto al risarcimento contro lo Stato italiano che abbia omesso di adeguarsi nei termini e lo abbia poi fatto non conformemente.

Nel caso *de quo*, si assume che l'Italia abbia violato in toto l'obbligo di recepimento della direttiva, perché non ha adottato alcun atto legislativo di trasposizione nei termini, ed in *secundis* perché, intervenendo con ritardo, le discariche di rifiuti di nuova apertura nel periodo compreso tra il 16 luglio 2001 e il 27 marzo 2003 sono state sottoposte dal d.lgs. n. 36 del 2003 alla disciplina delle discariche preesistenti e non a quella, più restrittiva, delle discariche nuove; inoltre, si accerta che non è stata trasposta la disposizione di cui all'art. 14, lett. d) di detta direttiva, contenente la disciplina transitoria in tema di discariche preesistenti.

In sostanza, si tratterebbe, quanto a quest'ultima omis-

sione, della prescrizione dei piani di riassetto atti a conformarsi alle disposizioni della direttiva, che prevedevano limiti temporali molto brevi e rigorosissimi soprattutto per le discariche di rifiuti pericolosi, aventi il *dies a quo* nel termine di recepimento della direttiva, ossia, il 16 luglio 2001.

Chiaramente, avendo recepito la direttiva con estremo ritardo, solo nel 2003, questi termini non sono stati osservati, o, comunque, quanto a quello finale previsto dall'art. 14 comma 1, sarebbero effettivamente stati impossibili da adempiere. Tuttavia, la difesa dello Stato italiano non poteva certo fondarsi sulla valutazione, seppur mossa, che il decreto legislativo ritardatario, non poteva recepire anche la normativa transitoria perché ormai scaduti i termini o, comunque, sarebbero stati impossibili da rispettare, perché il ritardo nell'adempimento è stato imputabile al fatto dello Stato stesso come già sottolineato.

Ne è derivato che le discariche sorte nel periodo corrispondente tra il termine del 16 luglio 2001 e quello dell'entrata in vigore del decreto legislativo del 2003 sono state sottoposte a disciplina preesistente, non conforme ai dettami della direttiva 1999/31/CE perché meno rigorose, e non a quella prevista per quelle nuove, creandosi un'illegittima disparità di trattamento fra queste e quelle sorte dopo l'entrata in vigore del decreto citato.

In buona sostanza, dalla condotta omissiva del legislatore si potrebbero ritenere danneggiati sia i cittadini stessi ed i loro enti esponenziali in relazione al diritto alla salute e all'ambiente salubre, sia i titolari di discariche sorte successivamente alla entrata in vigore del decreto legislativo in questione.

È evidente che la seconda categoria, avrebbero potuto invocare l'illegittimità costituzionale della norma di cui all'art. 17 del d.lgs. 36 del 2003, ora modificato dal d.l. 59 del 2008 in attesa di conversione, derivata non solo dalla violazione delle norme di autolimitazione della sovranità nazionale in favore di quella comunitaria, bensì anche del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost.

Il problema riguarda, invece, l'invocazione di tutela del diritto alla salute e all'ambiente salubre che è alla base della direttiva violata in capo ad ogni cittadino.

In astratto, la giurisprudenza comunitaria riconosce dalla sentenza Francovic in poi, un diritto al risarcimento dei danni cagionati dall'omissione dello Stato membro come legislatore, intendendo tale responsabilità come extracontrattuale, e ne riconosce la sussistenza non solo secondo un principio di sussidiarietà, ossia nel caso di direttive inattuata non esecutive, bensì in generale, sorgerebbe a prescindere dalla natura della norma comunitaria e riguarderebbe i casi in cui sia il legislatore nazionale, sia l'amministrazione, sia il potere giudiziario, anche attraverso una non corretta trasposizione od applicazione del diritto comunitario, ledessero un diritto riconosciuto al singolo dal diritto comunitario (7).

Tale inadempimento, fonte di responsabilità, si verificerebbe non solo in caso di omessa trasposizione in legislazione nazionale, bensì anche in caso di non corretta trasposizione della normativa comunitaria, non solo da parte del legislatore in quanto tale, bensì, anche da qualsiasi organo dello Stato, giacché sull'ordinamento per intero grava il vincolo alla «corretta attuazione del diritto comunitario», *ergo*, del principio di effettività già citato.

I requisiti per la sussistenza di tale responsabilità sono definite nella predetta sentenza Francovic, e precipuamen-

(5) Corte di giustizia 14 aprile 2005, in causa C-6/03, *Deponiezweckverband Eiterköpfe c. Land Rheinland-Pfalz*, cit.

(6) *Effetti delle fonti comunitarie nel diritto interno*, dal Convegno presso l'Istituto Universitario LUISS, del 20 ottobre 2000, intervento del prof. F. SORRENTINO, in <http://www.luiss.it/semcost/europa/sorrentino/index.html>.

(7) M. VARI, *Mancata attuazione delle direttive comunitarie da parte dello Stato e delle Regioni: responsabilità nell'ordinamento interno e nei riguardi della Comunità*, Convegno del 14 luglio 2003, rinvenibile sul sito [web http://giustizia-amministrativa.it/documentazione/studi_contributi/massimo_vari.htm](http://giustizia-amministrativa.it/documentazione/studi_contributi/massimo_vari.htm).

te, è necessario che la «direttiva violata implichi l'attribuzione di diritti a favore dei singoli», che «il contenuto di tali diritti possa essere individuato sulla base delle disposizioni della direttiva», quindi, sia autoesecutiva, e che vi sia «un nesso di causalità tra la violazione dell'obbligo a carico dello Stato e il danno subito dai soggetti lesi».

Ebbene, v'è da domandarsi se ed entro quali limiti si possa ritenere violato nel caso di specie, un diritto alla tutela dell'ambiente.

In primo luogo, è bene sottolineare che, nella giurisprudenza comunitaria, non si usa il termine «diritti soggettivi», ma solo «diritti», con evidente estensione della sua accezione ad ogni situazione giuridica, senza distinzione dei diritti soggettivi dagli interessi legittimi (8).

È possibile applicare il principio «chi inquina paga», anche contro lo Stato che abbia omesso di recepire norme più restrittive a tutela dell'ambiente?

È possibile ritenere applicabile la normativa di cui al decreto legislativo n. 152 del 2006, di parziale recepimento della direttiva 2004/35/CE, in materia di danno ambientale, ove dalla omissione del legislatore del 2003 derivi un danno ambientale?

A parere di chi scrive, le innovazioni normative nazionali sembrano ostare a tale soluzione.

In primo luogo, dovrebbe individuarsi una attribuzione diretta da parte della direttiva di situazioni giuridiche soggettive attive immediate, ove, invece, nel caso di specie, viene in rilievo un bene collettivo, difficilmente individuabile se non in relazione ad un eventuale danno accertato, d'altra parte, il legislatore comunitario non ha inteso attribuire diritti ma semmai doveri a tutela dell'ambiente.

Peraltro, su base nazionale, mancherebbero i soggetti legittimati ad esercitare l'azione risarcitoria, posto che, per una scelta molto discutibile, il legislatore del 2006 ha abrogato la precedente normativa che consentiva alle associazioni ambientaliste di costituirsi in giudizio dinnanzi al giudice ordinario per esercitare le azioni di competenza degli enti territoriali in materia di danno ambientale. Attualmente il sistema si è incentrato sull'Amministrazione centrale, ove solo il Ministero dell'ambiente ha il potere di esercitare l'azione di risarcimento per il danno ambientale, peraltro, in sede di giustizia amministrativa con richiesta di ordinanza di ingiunzione di pagamento. Ovviamente la soluzione non si attaglia affatto all'ipotesi della responsabilità dello Stato come legislatore, per corrispondenza del soggetto responsabile e soggetto legittimato ad agire.

Dunque, che tutela hanno i cittadini italiani di fronte alla omissione realizzata ed accertata dello Stato italiano?

Oltre a quella garantita dalla procedura instaurata dalla Commissione europea, ed eventuale altra procedura volta ad accertare eventuali ulteriori omissioni in relazione al dispositivo della sentenza *de qua* viene da concludere che l'unica responsabilità certa, anche se poco valorizzata, è quella politica, per avere, nella legislatura vigente tra il 1999 e il 2006, omesso di porsi in linea con le scelte comunitarie di sviluppo sostenibile, realizzando scelte legislative di segno opposto, che hanno creato una disparità di trattamento cittadini, una disparità di situazioni in rapporto agli altri Stati membri, con gravi rischi per il bene ambiente.

Solo con d.l. 8 aprile 2008, n. 59, in corso di conversione, all'art. 6, si è proceduto a dare attuazione agli obblighi comunitari in ossequio alla sentenza che si annota, ma il succedersi di nuova legislatura nella pendenza dei termini per la conversione suscita preoccupazione circa le sorti del suddetto provvedimento.

Anna Puliafito

(8) Corte di giustizia 5 marzo 1996, in cause riunite C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du pêcheur*, cit.; A. SAGGIO, in *La responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario*, in *Danno e responsabilità*, n. 3/2001, 223.

Cass. Sez. Un. Civ. - 5-3-2008, n. 5912 - Vittoria, pres.; Finocchiaro, est.; Ceniccola, P.M. (conf.) - Peppi (avv. Fois) c. Ente foreste della Sardegna (avv. Passino). (*Dichiara giurisdizione App. Cagliari 19 luglio 2005*)

Concessioni amministrative - Giurisdizione ordinaria e amministrativa - Scadenza del termine - Rapporto di concessione - Estinzione - Scadenza della concessione relativa ad un bene demaniale - Persistente utilizzazione del bene da parte del concessionario - Legittimazione della P.A. al ricorso ai mezzi ordinari a difesa della proprietà - Sussistenza - Devoluzione delle relative controversie al giudice ordinario. (C.c., art. 823; l. 16 dicembre 1971, n. 1034, art. 5)

La persistente utilizzazione di un bene demaniale da parte del concessionario dopo la scadenza della concessione, legittima la P.A. ad avvalersi dei mezzi ordinari a difesa della proprietà - senza ricorrere ai poteri autoritativi di tutela di cui pure è titolare - con conseguente devoluzione delle relative controversie alla giurisdizione ordinaria. (Fattispecie relativa a rapporto concessorio di fondo rustico, scaduto il quale l'ente proprietario aveva chiesto l'accertamento negativo di un titolo che giustificasse la conservazione da parte del privato della detenzione del fondo stesso) (1).

(Omissis)

3. Con il primo motivo il ricorrente denuncia «violazione delle norme sulla competenza (art. 360 c.p.c., n. 2)», censurando il rigetto della eccezione di difetto di giurisdizione, sollevata ai sensi dell'art. 29 c.p.c., in sede di memoria di costituzione nel primo giudizio.

Si osserva, infatti, che avendo l'Ente foreste dato in concessione i terreni al Peppi, tra i due è sorto un rapporto pubblicistico, con la conseguente carenza di giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria, ai sensi dell'art. 37 c.p.c.; l. 6 dicembre 1971, n. 1034, art. 5; l. 20 marzo 1865, n. 2248, art. 4, All. E. Dal momento, infatti, che l'Ente foreste ha chiesto che il Peppi fosse dichiarato detentore abusivo dei terreni *de quibus* ciò ha reso necessario un preventivo giudizio circa la legittimità (o illegittimità) del provvedimento amministrativo di diniego del rinnovo della concessione, e cioè la legittimità o meno della stessa concessione rilasciata.

4. La deduzione è manifestamente infondata.

È assolutamente pacifico in causa - e la circostanza è ribadita anche dal ricorrente - da un lato, che in passato il Peppi ha avuto la disponibilità del fondo per cui è controversia in forza di un rapporto concessorio, al momento senza ombra di dubbio cessato, dall'altro, che l'Ente foreste ha chiesto il rilascio del fondo sul rilievo che il Peppi non vanta alcun titolo che lo legittimi al godimento del fondo.

Essendo stato chiesto, dall'Ente foreste, l'accertamento, negativo, di un «titolo» che giustificasse la conservazione, da parte del Peppi, della detenzione del fondo, è palese che correttamente i giudici del merito hanno ritenuto la giurisdizione del giudice ordinario a conoscere della controversia.

Infatti:

- la risoluzione della controversia portata dall'Ente foreste all'esame della Sezione specializzata agraria del Tribunale di Sassari, prescinde, totalmente da qualsiasi indagine, sulla legittimità (o illegittimità) del precedente rapporto concessorio, senza ombra di dubbio scaduto, tra l'ente attore e il Peppi, né questi ha mai invocato di essere nel godimento attuale del fondo in forza di un provvedimento amministrativo certo essendo che lo stesso ha invocato la esistenza di un contratto (cfr. p. 3, del ricorso per cassazione) evidentemente di affitto e, quindi, di diritto privato intervenuto con l'Ente foreste della Sardegna;

- in materia di concessione di beni pubblici, ai sensi della l. 6 dicembre 1971, n. 1034, art. 5, sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie circa la durata del rapporto di concessione, la stessa esistenza del rapporto o la rinnovazione della concessione, viceversa, le controversie concernenti il rilascio dei beni già oggetto di concessione, allorché non sia in contestazione l'inesistenza in atto del rapporto concessorio, per essere lo stesso scaduto,

spettano alla giurisdizione ordinaria non diversamente da quelle concernenti la condanna al pagamento del corrispettivo - canone o indennità sostitutiva - maturato per l'occupazione, non rilevando il titolo in forza del quale tale somma risulti dovuta (in questo senso, ad esempio, Cass. Sez. Un. 6 giugno 2002, n. 8227. Non diversamente, Cass. Sez. Un. 3 febbraio 1993, n. 1314);

- anche a prescindere da quanto precede, comunque, si osserva essere incontrovertito che la persistente utilizzazione di un bene demaniale da parte del concessionario dopo la scadenza della concessione - come puntualmente si è verificato nella specie ove il Peppi dopo l'estinzione del rapporto concessorio ha rifiutato la restituzione dei fondi all'Ente foreste - legittima la p.a. ad avvalersi dei mezzi ordinari a difesa della proprietà - senza ricorrere ai poteri autoritativi di tutela di cui pure è titolare - con conseguente devoluzione delle relative controversie alla giurisdizione ordinaria (Cass. Sez. Un. 18 novembre 1992, n. 12313).

5. Con il secondo motivo il ricorrente denuncia «omessa motivazione circa un punto decisivo della controversia (art. 360 c.p.c., n. 5)».

Nell'atto di appello - assume il ricorrente - si era rilevato che il giudice di primo grado aveva erroneamente ritenuto che il Peppi avesse eccepito un rapporto di affittanza agraria: in realtà, in sede di memoria di comparsa e costituzione a seguito di riassunzione e in sede di note autorizzate, nel giudizio di primo grado, in difesa del Peppi si era semplicemente osservato che il rapporto instaurato appare (ed appariva) dal punto di vista giuridico, quale vero e proprio rapporto di affitto.

Il giudice di secondo grado - prosegue il ricorrente - si è limitato ad affermare in sentenza che la censura è priva di qualsiasi rilievo in quanto, quand'anche il Peppi non avesse mai eccepito l'esistenza di un contratto di affitto, resta ferma e insuperabile l'affermazione del Tribunale che, una volta cessato il rapporto concessorio, egli non aveva più alcun titolo a proseguire la detenzione del fondo. Nulla, quindi, dispone l'impugnata sentenza su detto punto, limitandosi a riaffermare una verità lapalissiana: concluso il contratto di fida pascolo, il Peppi non aveva più titolo per detenere il fondo. Il Peppi aveva chiesto all'Ente Parco la stipula di un contratto di affittanza agraria, ma la sua richiesta non era stata accolta, limitandosi l'Ente a concedere i terreni in fida pascolo.

6. Il motivo è manifestamente infondato.

Deducendo il Peppi che il rapporto *inter partes* dovesse ricondursi a un contratto di affitto agrario soggetto, quindi, quanto alla durata, alla disciplina di cui alla l. 3 maggio 1982, n. 203, e avendo - per contro - i giudici del merito accertato che in realtà vi era stata una «concessione» temporanea di beni pubblici da parte dell'Ente foreste in favore del Peppi e che questa era cessata, è di palmare evidenza che la denunciata omessa motivazione su un punto decisivo della controversia non sussiste.

Era infatti - eventualmente - onere del Peppi, in applicazione del precetto di cui all'art. 366 c.p.c., n. 4, indicare quali circostanze di fatto erano state acquisite, agli atti, che giustificavano una diversa soluzione della controversia e, quindi, l'affermazione che tra le parti si era instaurato un contratto di affitto (soggetto alla l. 3 maggio 1982, n. 203).

Posto che non solo nulla è stato dedotto, al riguardo, da parte del ricorrente, ma lo stesso ricorrente - nella parte conclusiva del motivo - ha ammesso che la propria richiesta diretta a «la stipula di un contratto di affittanza agraria» non era stata accolta, limitandosi l'Ente a concedere i terreni in fida pascolo - è palese la infondatezza della censura in esame.

7. Con il terzo motivo il ricorrente censura la sentenza impugnata lamentando «violazione o falsa applicazione di norme di diritto (art. 360 c.p.c., n. 3), nella specie falsa applicazione degli artt. 81 e 100 c.p.c.».

Si rileva la carenza di legittimazione ad agire dell'Ente foreste, essendo i terreni oggetto di causa ricompresi nel territorio del Parco naturale regionale «Porto Conte», istituito con l.r. sarda 26 febbraio 1999, n. 4.

Con il quarto motivo intimamente connesso al precedente e da esaminare congiuntamente a questo il ricorrente denuncia «violazione o falsa applicazione di norme di diritto (art. 360 c.p.c., n. 3) nella specie dell'art. 111 c.p.c.» per avere la Corte di appello rigettato la istanza di chiamata in causa del-

l'Ente Parco di Porte Contò non trattandosi di litisconsorte necessario.

8. Le riassunte censure sono, per un verso, inammissibili, per altro, manifestamente infondate.

8.1. Quanto al primo profilo (inammissibilità) si osserva che giusta quanto assolutamente pacifico, presso una giurisprudenza più che consolidata di questa Corte regolatrice - da cui totalmente prescinde la difesa del ricorrente la legittimazione *ad causam* consiste nella titolarità del potere e del dovere - rispettivamente per la legittimazione attiva e per quella passiva - di promuovere o subire un giudizio in ordine al rapporto sostanziale dedotto in causa, secondo la prospettazione offerta dall'attore, indipendentemente dalla effettiva titolarità, dal lato attivo o passivo, del rapporto stesso.

Quando, invece, le parti controvertono sulla effettiva titolarità, in capo al convenuto, o all'attore, della situazione dedotta in giudizio, ossia sull'accertamento di una situazione di fatto favorevole all'accoglimento o al rigetto della domanda attrice, la relativa questione non attiene, alla *legittimatio ad causam*, ma al merito della controversia, con la conseguenza che il difetto di titolarità deve essere provato da chi lo eccepisce e deve formare oggetto di specifica e tempestiva deduzione in sede di merito.

Al contrario il difetto di legittimazione *ad causam* deve essere oggetto di verifica, preliminare al merito, da parte del giudice, anche d'ufficio, in ogni stato e grado del giudizio (per tutte, ad esempio, Cass. 26 settembre 2006, n. 20819; Cass. 14 giugno 2006, n. 13756).

Pacifico quanto sopra è di palmare evidenza - assumendo il Peppi che per effetto della istituzione del Parco naturale regionale Porto Conte, a seguito della l.r. Sardegna 26 febbraio 1999, n. 4, i terreni di cui si discute non sono più nel patrimonio dell'Ente Sardegna, ma di detto Parco - che lo stesso non prospetta con tale deduzione un questione di legittimazione a agire, ma di titolarità del rapporto controverso.

Poiché lo stesso ricorrente riconosce di avere sollevato la questione nell'atto di appello, e precisamente a p. 6 di questo (trascrivendo il passaggio relativo ma omettendo di indicare in quale occasione, nel corso del giudizio di primo grado avesse sollevato una tale eccezione, in senso proprio, e come tale non rilevabile *ex officio* e preclusa in grado di appello, cfr. Cass. 5 settembre 2003, n. 13016; Cass. 10 gennaio 2008, n. 355; Cass. 16 maggio 2007, n. 11321; Cass. 9 giugno 2006, n. 13477) è palese che siccome tardivamente proposta per la prima volta in grado di appello la relativa eccezione doveva essere dichiarata inammissibile dal giudice di secondo grado.

8.2. Correttamente, comunque, la Corte di appello ha negato - a prescindere dal richiamo più o meno corretto all'art. 111 c.p.c. - che sussistesse nella specie una ipotesi di litisconsorzio necessario nei confronti dell'Ente Parco.

Il litisconsorzio necessario - come pacifico - ricorre, oltre che nei casi espressamente previsti dalla legge, quando la situazione sostanziale plurisoggettiva dedotta in giudizio debba essere necessariamente decisa in maniera unitaria nei confronti di ogni soggetto che ne sia partecipe, onde non privare la decisione dell'utilità connessa all'esperimento dell'azione proposta, indipendentemente dalla natura del provvedimento richiesto, non essendo di per sé solo rilevante il fatto che la parte istante abbia richiesto un sentenza costitutiva, di condanna o meramente dichiarativa (cfr., ad esempio, Cass. 12 aprile 2007, n. 8788).

Pacifico quanto precede non solo non è dato rinvenire quale sia la norma - positiva - che impone nella specie, la necessaria partecipazione al presente giudizio dell'Ente Parco, ma è palese che non si è a fronte una situazione sostanziale plurisoggettiva, certo che gli interessi, alla cui tutela è preposto l'Ente Parco, e le attribuzioni di quest'ultimo sono completamente estranei, rispetto alla presente controversia.

8.3. Anche a prescindere da quanto precede, comunque, i motivi in esame muovono da un assunto manifestamente infondato.

Per effetto della istituzione del Parco non vi è stato - contrariamente a quanto del tutto apoditticamente si assume in ricorso - alcun trasferimento, *ex lege*, a questo degli immobili ricompresi nel perimetro del Parco stesso (cfr., al riguardo, la l.r. Sardegna n. 4 del 1999, art. 1, sulla «istituzione e finalità del Parco» e il successivo art. 2 della stessa legge sulla «delimita-

zione del Parco»).

Quanto sopra del resto trova ulteriore conferma nell'art. 24, della ricordata legge che dettando le «disposizioni in materia di patrimonio del Parco» e, in particolare, di «beni immobili» prevede, da un lato, comma 1, «che l'ente di gestione può provvedere a promuovere l'espropriazione di immobili necessari per il conseguimento delle finalità del parco, secondo le norme vigenti in materia di espropriazione per pubblica utilità», dall'altro, comma 2, «che i beni immobili comunque acquisiti fanno parte del patrimonio indisponibile del parco».

Se, per l'acquisizione di beni immobili, palesemente compresi nel perimetro del parco, deve essere promosso un procedimento di espropriazione secondo le norme in tema di espropriazione per pubblica utilità, e solo allora gli immobili faranno «parte del patrimonio indisponibile del parco» è palese che per effetto della costituzione del parco stesso non vi è stato alcun trasferimento della proprietà dei beni compresi nel suo perimetro in favore del parco.

(Omissis)

(1) SULLA COMPETENZA A DECIDERE IL RILASCIO DI TERRENI CONCESSI CON LE MODALITÀ DELLA «FIDA PASCOLO».

1. Le Sezioni Unite della Corte di cassazione, con la decisione in commento, hanno orientato la loro indagine, prevalentemente, sull'esistenza o meno di una situazione plurisoggettiva tale da coinvolgere in causa l'Ente «Parco naturale regionale Porto Conte», lasciando sullo sfondo il tema della competenza giurisdizionale (art. 360, n. 1, c.p.c.) e il rilascio del fondo detenuto *sine titulo*; temi che avrebbero dovuto rappresentare, invece, le problematiche più rilevanti dell'intera controversia. Si ha da osservare, infatti, che pur condividendo la massima in epigrafe (e con essa l'intera sentenza) riteniamo avanzare, in generale, qualche riserva e, appunto, con riguardo all'insussistenza del litisconsorzio necessario, non possiamo non notare che a tale argomento, rispetto agli altri temi, è stata data tanta rilevanza mentre, invece, esso è da ritenersi marginale, in quanto dovrebbe darsi per pacifico che i terreni oggetto della controversia, ricadenti nel perimetro del Parco Conte, non essendo stati trasferiti dall'Ente foreste della Sardegna all'Ente Parco, non possono essere oggetto di controversia insorta tra Ente foreste e convenuto.

Ciò posto, come è rilevabile dalla lettura della sentenza in esame, l'Ente foreste della Sardegna, quale proprietario degli anzidetti terreni, convenne in giudizio, dinanzi al Tribunale di Sassari, Sezione specializzata agraria, il concessionario che li aveva ottenuti con «con le modalità della fida pascolo per sei mesi per volta a un prezzo di L. 10 milioni per anno», perché fosse condannato al rilascio, per non avergli più rinnovata la concessione, già scaduta, e dovendo, tra l'altro, destinarli alla realizzazione dei fini istituzionali cui i medesimi erano preposti, cioè alla istituzione del «Parco naturale regionale Porto Conte» (l.r. 26 febbraio 1999, n. 4). Il conve-

nuto, nel rifiutarsi di rilasciarli, invece, ha sostenuto di essere titolare di un rapporto d'affitto, da ricondurre nell'ambito della l. 3 maggio 1983, n. 203, e ha eccepito il difetto di giurisdizione del giudice ordinario, nonché ha ritenuto fosse opportuno chiamare in causa, in qualità di litisconsorte necessario (art. 102 c.p.c.), l'Ente «Parco Conte», destinatario dei terreni che hanno dato origine alla controversia oggetto della presente nota.

2. Esaminando preliminarmente il difetto di giurisdizione, le Sezioni unite – modificando, a nostro vedere, il loro precedente orientamento (1) –, hanno deciso che, per quanto concerne l'accertamento negativo del titolo della detenzione del fondo, la competenza appartiene al giudice ordinario. E, su ciò, per le considerazioni che seguono, si può anche concordare. Nel caso di specie, trattandosi, invece, di accertare l'esistenza (o meno) di un rapporto di concessione, nonché la rinnovazione della stessa e ancora più specificamente l'azione tesa a recuperare i terreni per destinarli ai fini istituzionali, la pubblica amministrazione, a mente dell'art. 5 della l. 6 dicembre 1971, n. 1034, nell'esercizio dei propri poteri di autotutela, non poteva che investire la giurisprudenza amministrativa e non quella ordinaria, come aveva chiesto il convenuto, tranne che, *prima facie*, risultasse che la relativa questione non fosse stata sollevata con funzione meramente dilatoria e, pertanto, come tale dovesse essere rigettata (2). Riteniamo, diversamente da quanto ora sostenuto dalle Sezioni Unite, che allorquando si ha ad oggetto l'utilizzazione di terreni a pascolo di enti pubblici, il rapporto che ne scaturisce, che si configura come concessione-contratto, non può che essere attribuito alla competenza del giudice amministrativo (3).

3. Pur con i rilievi dianzi posti, in ordine alla competenza giurisdizionale, si aderisce alla decisione delle Sezioni Unite rilevando che poiché l'Ente foreste ha ceduto il fondo, seppur «con le modalità della fida pascolo», il rapporto che ne è conseguito, comunque lo si voglia qualificare – contratto o concessione amministrativa –, è pur sempre un contratto di affitto agrario, a dimostrazione del quale non può negarsi l'esistenza di una concessione in godimento di un terreno, anche se nella forma di terreno pascolativo (4); rapporto che, pure facendovi difetto qualche requisito (durata inferiore ad un anno), andrebbe ugualmente assoggettato, con riferimento all'affitto dei pascoli, alle regole della legge n. 203 del 1982 (5). Basti considerare che il canone da corrispondere – specie prima della sentenza della Corte costituzionale 5 luglio 2002, n. 318 –, era stabilito secondo i parametri della legge n. 203, ridotto del 70 per cento (6). Va detto, tuttavia, che il rapporto di pascolo che si instaura su beni pubblici, anche quanto è generato da un contratto agrario, ha carattere precario e temporaneo e per ciò, con riguardo alla sua durata, resta sottratto alle speciali norme in materia agraria; posto che, altrimenti, se così non fosse, si precluderebbe alla pubblica amministrazione la possibilità di utilizzare i terreni, oggetto del rapporto, ai fini istituzionali cui questi sono destinati (7). Nel caso di specie, il fatto che il con-

(1) Cass. Sez. Un. 24 maggio 2007, n. 12065, in *Altalex*, Mass., 2007, n. 12, consultabile in www.altalex.com/index.

(2) In tal senso Cass. 26 giugno 1992, n. 8003, in questa Riv., 1993, 186.

(3) Cass. Sez. Un. 24 maggio 2007, n. 12065, cit.: Cass. Sez. Un. 21 aprile 1989, n. 1888, in *Nuovo dir. agr.*, 1989, 346; Trib. Como 19 giugno 1985, n. 726, in L. GARBAGNATI - M. NICOLINI - C. CANTÙ, *I contratti agrari*, Milano, 2003, 448.

(4) N. FERRUCCI, *La fida del bestiame*, in *Studi in onore di Enrico*

Bassanelli, Milano, 1995, e in *Riv. dir. agr.*, 1995, I, 405, e specificamente 435.

(5) M. GOLDONI, *Commento all'art. 56, in Commentario l. 3 maggio 1982, n. 203*, a cura di A. CARROZZA - L. COSTATO - A. MASSART, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 1982, 1556.

(6) Cass. Sez. Un. 7 ottobre 1994, n. 8192, in *Riv. dir. agr.*, 1995, II, 357, con nota di A. GERMANÒ, *Le «concessioni» per il pascolo di terreni privati comunali soggetti ad uso civico come affitti di fondi rustici*.

(7) Cass. 13 marzo 1995, n. 2806, in questa Riv., 1995, 484.

cessionario fosse da ritenersi detentore *sine titulo*, poiché non gli era stata rinnovata la concessione, non è fatto rilevante ai fini della continuazione nella detenzione dei terreni. Al riguardo, infatti, va ricordato che la giurisprudenza (8) ha ritenuto meritevoli di tutela quei rapporti *sine titulo* derivanti da precedenti contratti che venuti alla scadenza del termine contrattuale, sono continuati (o sono stati tollerati) di fatto per il non avvenuto rilascio da parte dell'affittuario.

Il rilascio del fondo da parte del concessionario doveva semmai essere sollevato non tanto perché non gli era stata rinnovata la concessione e, dunque, il concessionario era privo di un titolo valido, ma semplicemente per il fatto che il fondo era destinato allo svolgimento di un interesse pubblico, cioè all'istituzione dell'Ente «Parco naturale regionale Porto Conte». Bastava fare riferimento alla tutela della condizione giuridica dei beni demaniali, secondo la quale, allorché ai privati sia consentito l'utilizzo di detti beni, in capo alla pubblica amministrazione sono conferiti poteri autoritativi idonei a risolvere rapporti contrattuali, anche se ancora non sono andati in scadenza. È noto, infatti, che i beni patrimoniali indisponibili, al pari di quelli demaniali allorché la loro destinazione è volta alla soddisfazione di interessi pubblici – e tali devono ritenersi i terreni oggetto della controversia, destinati all'istituzione del Parco «Porto Conte» – possono essere attribuiti in godimento a privati nella forma della concessione amministrativa, anche quanto questa possa configurarsi come concessione-contratto, il che implica sempre l'attribuzione al privato di un diritto, diremo condizionato, che può essere unilateralmente soppresso dall'amministrazione stessa con la revoca dell'atto di concessione. In tal senso, infatti, si è orientato, di recente, il legislatore agrario allorché con l'art. 6 del d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228 – che si armonizza con i *Principi generali dell'attività amministrativa* (l. 7 agosto 1990, n. 241 e successive modificazioni) – ha statuito che la legge sui contratti agrari, che è anche applicabile «ai terreni demaniali o soggetti al regime dei beni demaniali di qualsiasi natura o del patrimonio indisponibile appartenenti ad enti pubblici, ivi compresi i terreni golenali, che siano oggetto di affitto o di concessione amministrativa» (comma 1), dà facoltà all'ente proprietario di «recedere in tutto o in parte dalla concessione o dal contratto di affitto, mediante preavviso (...) nell'ipotesi che il terreno demaniale o equiparato o facente parte del patrimonio indisponibile debba essere improcrastinabilmente destinato al fine per il quale la demanialità o l'indisponibilità è posta» (comma 2).

Concludendo, sarebbe stato opportuno far leva su questo principio, suffragato, tra l'altro, dal ricordato recente orientamento del legislatore, anziché attardarsi a giustificare l'assenza di titolo per la continuazione del possesso del fondo.

Alfio Grasso

(8) Cass. 26 luglio 1986, n. 4796, in *Riv. dir. agr.*, 1987, II, 174.

*

Cass. Sez. Lav. - 26-2-2008, n. 5055 - Cicretti, pres.; Maiorano, est.; Lo Voi, P.M. (conf.) - Giardino e a. (avv. Morace) c. INAIL (avv. La Peccerella e a.). (*Conferma App. Catanzaro 11 settembre 2004*)

Previdenza sociale - Assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali - Agricoltura - Piccolo imprenditore agricolo - Attività nel fondo o nell'azienda altrui ex art. 2139 c.c. - Indennizzabilità dell'infortunio occorso - Presupposti - Fondamento - Prova della reciprocità e della qualità di piccolo imprenditore agricolo del soggetto beneficiario della prestazione - Onere a carico del lavoratore - Sussistenza. (C.c., art. 2139; d.p.r. 30 giugno 1965, n. 1124, art. 207)

La copertura assicurativa relativa all'infortunio sul lavoro sussiste in favore dell'agricoltore diretto, svolgente la sua attività sul fondo di un altro coltivatore, ove vi sia reciprocità, ossia relazione di scambio gratuito di mano d'opera della stessa natura, in quanto la connessione funzionale fra l'opera prestata ed il vantaggio (già conseguito o da conseguire in futuro) derivante dalla controprestazione dovuta in favore del fondo proprio configura il lavoro sul fondo altrui come una mera modalità del proprio lavoro autonomo; ne consegue che, essendo la reciprocità il presupposto della copertura assicurativa, resta a carico del lavoratore infortunato l'onere della prova della qualità di piccolo imprenditore agricolo del soggetto beneficiario della prestazione e della reciprocità delle attività lavorative (1).

(Omissis)

FATTO. - Con ricorso alla Corte d'appello di Catanzaro l'INAIL proponeva appello avverso la sentenza del Tribunale di Crotone con la quale era stata accolta la domanda della vedova Giardino Caterina e dei figli Rosato Pantaleone e Maria, aventi causa di Rosato Pietro deceduto per un infortunio occorsogli in data 3 maggio 1998 mentre alla guida di un trattore espletava un'attività di scambio di manodopera agricola.

Gli appellati contrastavano il gravame ma la Corte d'appello l'accoglieva rigettando la domanda, sulla base delle seguenti considerazioni: l'appello era ammissibile (perché i motivi erano «specificatamente articolati e ampiamente argomentati») e fondato nel merito: l'infortunio era avvenuto mentre il Rosato lavorava col proprio trattore nel fondo di Genovese Maria; secondo l'assunto dei ricorrenti la prestazione avveniva in regime di «reciprocità», di scambio cioè di manodopera e servizi fra piccoli imprenditori agricoli disciplinato dall'art. 2139 c.c.; mentre però da una parte era accertato che il Rosato fosse un piccolo imprenditore agricolo, dall'altra si doveva escludere che la proprietaria del fondo avesse tale qualità o fosse coltivatrice diretta o avesse mai esercitato attività agricola per conto terzi e che fosse iscritta negli elenchi INPS o SCAU (come da sua dichiarazione prodotta dall'INAIL); e nemmeno il marito della Genovese, che aveva dato l'incarico al Rosato, aveva tale qualità di piccolo imprenditore agricolo. Esclusa la c.d. reciprocità quale causa dell'attività prestata dal Rosato e non potendosi ritenere che il lavoro fosse effettuato a titolo di cortesia e amicizia doveva essere esclusa l'indennizzabilità dell'infortunio, con la conseguenza che la domanda doveva essere respinta.

DIRITTO. - È domandata ora la cassazione di detta pronuncia con due motivi: col primo si lamenta violazione dell'art. 434 c.p.c. e vizio di motivazione, per avere il giudice ritenuto ammissibile l'appello anche se l'Istituto si era limitato ad affermare che «la sentenza è ingiusta e gravatoria e va pertanto riformata» senza aggiungere alcuno specifico motivo di gravame, con conseguente inammissibilità dello stesso (Cass. n. 18229/03, 267/04). La Corte d'appello ha laconicamente affermato che il gravame risulta compiutamente proposto e quindi passa ad esaminare il merito.

Col secondo motivo si lamenta violazione degli art. 205 d.p.r. 1124/65, art. 2139, in relazione ad art. 2135 e 2082 c.c. e vizio di motivazione, per non avere il giudice considerato che il fatto è stato ampiamente dimostrato in primo grado e così pure la sussistenza di tutte le condizioni previste dall'art. 205 T.U. n. 1124/65 per l'indennizzabilità dell'evento (attività di coltivatore diretto, copertura assicurativa e pagamento dei contributi). L'INAIL ha contestato unicamente che non si tratta di soggetto tutelabile ai sensi di legge e non che la Genovese o il marito Laratta non fossero agricoltori e non si potesse quindi configu-

rare il rapporto di reciprocità. Tali eccezioni invece ai sensi dell'art. 443 c.p.c. (in relazione alla legge n. 241/90 e d.p.r. n. 1124/65) dovevano essere eventualmente proposte e provate in primo grado, ma nessuna prova è stata dedotta in proposito.

Solo con l'atto di appello l'INAIL ha contestato che non sussistevano le condizioni per la reciprocità perché la proprietaria del fondo ed il marito non erano coltivatori diretti; è quindi evidente l'errore della Corte d'appello e l'esame superficiale della documentazione in atti, perché ha trascurato di esaminare il rapporto della Polstrada, da cui si evince con chiarezza che il fondo era condotto dal marito della Genovese, Laratta Giuseppe, che era presente al momento del sinistro ed aveva riferito dello scambio abituale di manodopera fra lui ed il Rosato, senza controprestazioni in denaro. La sentenza quindi deve essere cassata. L'INAIL intimato si è costituito con controricorso illustrato con memoria.

Il ricorso è infondato.

In ordine al primo motivo si osserva che la Corte ha già avuto occasione di affermare il principio di diritto secondo cui «atteso che interpretare la domanda, anche d'appello, è compito del giudice di merito, la specificità dei motivi di impugnazione richiesta dagli artt. 342 e 434 c.p.c. è verificabile dal giudice di legittimità solo indirettamente, sotto il profilo della correttezza giuridica del procedimento interpretativo e della logicità del suo esito, e non direttamente, riconducendo la censura nell'ambito degli *errores in procedendo*, attraverso l'interpretazione autonoma dell'atto di appello» (Cass. n. 3538/05).

Nella specie, la Corte d'appello ha ritenuto ammissibile l'appello «essendo i motivi d'impugnazione specificatamente articolati e ampiamente argomentati, con analitica esposizione delle doglianze per cui chiede la riforma della sentenza impugnata». Questa valutazione del giudice di merito non può essere validamente contrastata con l'assiomatica affermazione che le difese dell'INAIL si riducono ad una riproposizione della comparsa di primo grado, con il cambio della sola intestazione dell'ufficio giudiziario d'appello al posto di quello di primo grado e l'aggiunta che «la sentenza è ingiusta e gravatoria e va pertanto riformata». Il ricorrente, ai fini dell'autosufficienza del ricorso, avrebbe dovuto riportare l'atto d'appello per consentire alla Corte la valutazione della fondatezza o meno della censura e non limitarsi a riportare una sola frase, accompagnata dal suo giudizio contrapposto a quello del giudice, che ha letto invece nell'atto l'analitica esposizione delle doglianze per cui l'appellante ha chiesto la riforma della sentenza impugnata. Il primo motivo va quindi disatteso.

Nel secondo motivo vengono proposte due censure: la prima riguarda la mancanza di prova in ordine alle eccezioni proposte tardivamente dall'Istituto e quindi investe il problema della distribuzione dell'onere della prova; la seconda si riferisce alla valutazione degli elementi probatori acquisiti. In proposito si osserva, quanto alla prima censura, che la Corte ha già precisato che «sussiste l'occasione di lavoro, con conseguente diritto all'indennizzo in caso di infortunio, quando un agricoltore diretto svolge la sua attività sul fondo di un altro coltivatore, gratuitamente ma con l'impegno allo scambio, delle prestazioni, secondo l'istituto della reciprocità, previsto dall'art. 2139 c.c., che - come conseguenza sotto l'aspetto previdenziale e assicurativo - comporta che detta attività deve ritenersi ricollegata al proprio fondo in maniera sostanziale e funzionale seppure in modo indiretto e immediato, sempre che lo scambio di mano d'opera, in quanto tra piccoli imprenditori agricoli, abbia ad oggetto prestazioni agricole reciproche, sicché non è sufficiente che lo scambio avvenga tra una prestazione agricola ed una prestazione di diverso genere (quale nella specie quella edile)» (Cass. n. 4636/98).

Nella specie, i ricorrenti hanno allegato che l'infortunio è avvenuto in occasione di una lavorazione sul fondo altrui in regime di reciprocità, cioè di scambio di manodopera, perché dopo le operazioni di fresatura sul fondo della Genovese si doveva effettuare la raccolta dei pomodori su quello del Rosato. L'allegazione che l'infortunio sia avvenuto in occasione di una prestazione lavorativa per la quale sussiste la necessaria copertura assicurativa comporta l'onere a carico dell'attore di dimostrare tutti i fatti costitutivi del suo diritto e quindi anche la sussistenza del rapporto di reciprocità, con la conseguenza che irrilevante è il momento in cui l'INAIL ha dedotto l'insussistenza dello scambio di manodopera necessario per la configurazione dell'infortunio sul lavoro (non essendo all'uopo utile una prestazione lavorativa espletata per mera cortesia ed ami-

nia) trattandosi non di eccezione in senso tecnico ma di una mera difesa. La prima censura va, quindi, disattesa.

Quanto alla seconda, basta rilevare che la stessa si risolve nella mera prospettazione di una diversa interpretazione delle prove raccolte per avere il giudice tenuto presenti alcuni elementi probatori e trascurato altri, inammissibile in sede di legittimità, sia perché il giudice è libero di scegliere gli elementi di prova che ritiene decisivi per la soluzione della controversia, con l'unico obbligo di motivare adeguatamente la sua decisione, sia perché si tratta di questioni di fatto rimesse alla valutazione del giudice di merito. Anche la seconda censura va quindi disattesa ed il ricorso rigettato. (*Omissis*)

(1) LE CONDIZIONI PER LA SUSSISTENZA DELLO SCAMBIO DI MANO D'OPERA PER L'INDENNIZZABILITÀ DELL'INFORTUNIO SUL LAVORO.

1. Secondo l'art. 2139 c.c., «Tra piccoli imprenditori agricoli è ammesso lo scambio di mano d'opera e di servizi, secondo gli usi».

Tale istituto aveva dato luogo, in epoca risalente, ad un vivace dibattito dottrinale e giurisprudenziale circa la sua qualificazione o natura giuridica, di cui ho avuto modo di dar conto, sia pure sinteticamente, in occasione di un mio non recente studio (1) per dedurne le relative implicazioni sul piano previdenziale.

Le conclusioni alle quali in quella sede pervenni, e che mi sembrano tuttora valide anche se confrontate con i più recenti contributi della dottrina giuridica e della giurisprudenza, sono le seguenti.

Lo scambio di mano d'opera e di servizi tra piccoli imprenditori agricoli è un rapporto negoziale non gratuito, a struttura commutativa, ma con prestazioni reciproche non necessariamente equivalenti (in termini quantitativi e qualitativi e cioè nel senso di corrispettività obiettiva, anche se soggettivamente può esservi un apprezzamento di convenienza che renda equivalenti le utilità derivanti dalle stesse prestazioni se valutate con il medesimo criterio con il quale si valutano le prestazioni di lavoro familiare profuse nel proprio fondo e nell'interesse della propria azienda), il cui regolamento è fornito dagli usi locali i quali, determinando gli elementi essenziali del rapporto, sono, anche per il richiamo contenuto nell'art. 2139 c.c. sopra citato, usi normativi.

Il relativo rapporto contrattuale, per aver ricevuto nell'ordinamento del codice civile una regolazione ed una configurazione a sé stanti, assume carattere autonomo e tipicità propria, riconducibile alla specie o figura più generale del contratto *facio ut facies*.

La causa del contratto consiste nella particolare utilità che - dalla integrazione temporanea del lavoro di più soggetti e/o dell'uso degli attrezzi meccanici da essi posseduti, con carattere di reciprocità, e dalla loro utilizzazione concentrata e convergente su determinati adempimenti od operazioni culturali preventivamente concordati, nelle singole aziende degli stessi piccoli imprenditori agricoli reciprocanti - consegue ai titolari del rapporto, i quali, nell'interesse delle aziende condotte, possono così adeguare le proprie possibilità di lavoro e di utilizzazione di mezzi tecnici alle concrete esigenze dei singoli fondi coltivati senza ricorrere all'ausilio di lavoratori subordinati o alla prestazione onerosa di servizi da parte di terzi.

Pertanto, le prestazioni di lavoro eseguite in regime di scambio di mano d'opera, lungi dal configurarsi come prestazioni di lavoro subordinato (e non solo per la mancanza della retribuzione in senso tecnico ma soprattutto per la diversità della causa del negozio giuridico), integrano invece

(1) C. GATTA, *Riflessi previdenziali dello scambio di mano d'opera ex*

art. 2139 c.c., in *Prev. soc. agr.*, 1968, 481.

i caratteri propri del lavoro autonomo del coltivatore diretto, teleologicamente eseguito nell'interesse della propria azienda ancorché effettuato sul fondo altrui.

I riflessi previdenziali di tale qualificazione sono evidenti. Se da un lato, infatti, è da escludere che le giornate di lavoro prestate per scambio di mano d'opera diano luogo alla insorgenza degli effetti (previdenziali) consequenziali ad un rapporto di lavoro subordinato, dall'altro è da ritenere che tali giornate debbano essere considerate alla medesima stregua delle giornate di lavoro prestate sul proprio fondo dal coltivatore diretto, concorrendo così a determinare quei presupposti di carattere oggettivo e soggettivo sui quali la legislazione vigente fonda il riconoscimento del diritto del coltivatore diretto ad assumere la qualità di soggetto previdenzialmente protetto ed imprimendo anche una particolare qualificazione agli eventuali infortuni lavorativi, occorsi in costanza delle prestazioni reciproche, che saranno, pertanto, indennizzabili secondo le norme assicurative che tutelano i coltivatori diretti.

Questo orientamento, trova conferma in Cass. 6 giugno 1990, n. 5394 (2) che ha enunciato il principio di diritto desumibile dalla relativa massima e cioè che «l'infortunio occorso al piccolo imprenditore agricolo mentre lavora per cosiddetta "reciprocanza" nel fondo e nell'azienda altrui, in attuazione del rapporto di scambio di mano d'opera o servizi, contemplato dall'art. 2139 c.c., è indennizzabile negli stessi limiti di quello subito dallo stesso soggetto in occasione del lavoro svolto nel fondo o nell'azienda propria, in quanto il suddetto rapporto – nascente da un contratto nominato ed autonomo, a struttura commutativa, in cui il coltivatore diretto o il piccolo imprenditore agricolo che svolge lo scambio in favore del fondo altrui conserva di norma la qualità e la qualifica originaria – determina una connessione funzionale fra l'opera prestata ed il vantaggio (già conseguito o da conseguire in futuro) derivante dalla controprestazione dovuta in favore del fondo proprio, onde si risolve in una mera modalità della conduzione di quest'ultimo, coerente con la suddetta qualità cui si correla il rapporto assicurativo antinfortunistico».

2. Anche la sentenza in epigrafe si colloca nel contesto della giurisprudenza relativa alla materia antinfortunistica. Essa, infatti, torna ad occuparsi del problema della indennizzabilità di un infortunio occorso ad un coltivatore diretto mentre eseguiva prestazioni lavorative col proprio trattore su fondo altrui, in favore del relativo proprietario col quale aveva in precedenza convenuto che, in reciprocità delle proprie prestazioni, fossero dallo stesso eseguite controprestazioni lavorative sui propri terreni in vista della raccolta dei pomodori.

Si sarebbe trattato, quindi, di un infortunio verificatosi in occasione di scambio di manodopera e di servizi di cui all'art. 2139 c.c., come tale valutato, in sede di merito, dal giudice di primo grado la cui decisione è stata, però, modificata dal giudice di secondo grado per il rilievo che lo scambio di mano d'opera e di servizi deve intervenire tra piccoli imprenditori agricoli: qualità che veniva riconosciuta all'infortunato ma che non risultava provata in testa all'altro reciprocante atteso che né la proprietaria del fondo né il relativo marito risultavano essere coltivatori diretti.

Col ricorso per cassazione proposto dagli aventi causa dell'infortunato deceduto, si muovono preliminarmente alcune censure alla decisione impugnata, attinenti alla ammissibilità del ricorso d'appello, ritenute infondate dal giudice di legittimità con puntuale motivazione per cui rinvio al testo della sentenza.

Per gli aspetti direttamente attinenti all'indennizzabilità dell'evento lesivo, si sostiene: che il fatto occasionante dello stesso e la sussistenza delle condizioni previste dalle norme

relative sono state ampiamente dimostrate in primo grado; che l'INAIL aveva dedotto «unicamente che non si tratta di soggetto tutelabile ai sensi di legge» e non che la proprietaria del fondo sul quale sono state effettuate le prestazioni o il relativo marito non fossero coltivatori diretti, per cui non potesse configurarsi il rapporto di reciprocità con essi intrattenuto; che queste eccezioni dovevano essere comunque proposte e provate in primo grado, mentre nessuna prova è stata dedotta in proposito; che solo con l'atto di appello l'INAIL ha contestato che non sussistevano le condizioni per la reciprocità per i predetti motivi; che, pertanto, è evidente l'errore della Corte d'appello e l'esame superficiale della documentazione da cui si evincono tutte le condizioni di svolgimento del rapporto di cui trattasi.

Sintetizzando tali censure la decisione in commento osserva che esse concernano due profili della controversia: il primo riguarda «la mancanza di prova in ordine alle eccezioni proposte tardivamente dall'Istituto e quindi investe il problema della distribuzione dell'onere della prova»; il secondo riguarda la «valutazione degli elementi probatori acquisiti».

Quanto alla censura riguardante il primo profilo, si fa rilevare che la giurisprudenza di legittimità ha già avuto modo di precisare [con esplicito richiamo di Cass. 7 maggio 1998, n. 4686 (3)] che: «Sussiste l'occasione di lavoro, con conseguente diritto all'indennizzo in caso di infortunio, quando un agricoltore diretto svolge la sua attività sul fondo di un altro coltivatore, gratuitamente ma con l'impegno allo scambio, delle prestazioni, secondo l'istituto della reciprocità, previsto dall'art. 2139 c.c., che – come conseguenza sotto l'aspetto previdenziale e assicurativo – comporta che detta attività deve ritenersi ricollegata al proprio fondo in maniera sostanziale e funzionale seppure in modo indiretto e immediato, sempre che lo scambio di mano d'opera, in quanto tra piccoli imprenditori agricoli, abbia ad oggetto prestazioni reciproche, sicché non è sufficiente che lo scambio avvenga tra una prestazione agricola ed una prestazione di diverso genere (quale nella specie quella edile)».

Nella specie i ricorrenti hanno allegato che l'infortunio è avvenuto in occasione di una lavorazione sul fondo altrui in regime di reciprocità, cioè di scambio di mano d'opera, e come tale indennizzabile ai fini previdenziali, sussistendo la necessaria copertura assicurativa. Ciò, a giudizio della Corte, «comporta l'onere a carico dell'attore di dimostrare tutti i fatti costitutivi del suo diritto e quindi anche la sussistenza del rapporto di reciprocità; con la conseguenza che irrilevante è il momento in cui l'INAIL ha dedotto l'insussistenza dello scambio di manodopera necessario per la configurazione dell'infortunio sul lavoro (non essendo all'uopo utile una prestazione lavorativa espletata per mera cortesia ed amicizia) trattandosi non di eccezione in senso tecnico ma di una mera difesa».

Quanto alla censura riguardante il secondo profilo, si fa rilevare che «la stessa si risolve nella mera prospettazione di una diversa interpretazione delle prove raccolte per avere il giudice tenuto presenti alcuni elementi probatori e trascurato altri, inammissibile in sede di legittimità, sia perché il giudice è libero di scegliere gli elementi di prova che ritiene decisivi per la soluzione della controversia, con l'unico obbligo di motivare adeguatamente la sua decisione, sia perché si tratta di questioni di fatto rimesse alla valutazione del giudice di merito».

Ne consegue, correttamente, il rigetto del ricorso e, quindi, la conferma del giudizio d'appello.

Carlo Gatta

(2) Il testo integrale può leggersi in *Riv. inf. mal. prof.*, 1991, II, 58 e in *Foro it.*, 1991, I, 840.

(3) In *Riv. dir. agr.*, 1998, II, 381 con nota di C. GATTA, *Scambio di mano d'opera e assicurazione contro gli infortuni in agricoltura*.

Cass. Sez. III Civ. - 14-12-2007, n. 26299 - Preden, pres.; Finocchiaro, est.; Fedeli, P.M. (conf.) - Rocchi e altro (avv. Pettinari) c. Battellini e altro (avv. Battellini ed altro). (Cassa App. Ancona, Sez. spec. agr. 16 luglio 2003)

Contratti agrari - Controversie - Disposizioni processuali - Tentativo di conciliazione (stragiudiziale) - Controversie aventi ad oggetto contratti di affitto a conduttore non coltivatore diretto - Domanda di rilascio di un fondo detenuto senza titolo - Necessità del tentativo - Esclusione. (L. 3 maggio 1982, n. 203, artt. 23, 46).

Non sono soggette al tentativo obbligatorio di conciliazione previsto dall'art. 46 della l. 3 maggio 1982, n. 203 né le controversie aventi ad oggetto i contratti di affitto a conduttore non coltivatore diretto di cui all'art. 22 della stessa legge - che si qualificano tali sulla base del loro oggetto e delle qualità «oggettive» del conduttore, senza che rilevino quelle della parte concedente (che, quindi, può rivestire la qualità di coltivatore diretto, senza che perciò muti la natura del contratto) - né la domanda con la quale l'attore chieda il rilascio di un fondo sostenendo che lo stesso è detenuto dal convenuto senza titolo (1).

(Omissis)

1. - Ha affermato la Corte di appello di Ancona, Sezione specializzata agraria, che la domanda di risoluzione del contratto di affitto in corso al momento della vendita dei fondi ex art. 1, legge n. 606 del 1982, *recte* ai sensi della l. 22 luglio 1966, n. 606, art. 1, non risultando alcuna norma, in tema di contratti agrari, promulgata nel 1982 con il n. 606 e essendo pacifico, altresì, che nella specie, in primo grado, era stata invocata l'applicazione esclusivamente della ricordata disposizione di cui alla legge n. 606 del 1966, accolta dalla sentenza impugnata, va dichiarata improcedibile per omesso esperimento del tentativo di conciliazione di cui alla legge n. 203 del 1982.

Hanno osservato i giudici di appello, a fondamento di una tale conclusione, che «nella specie l'appellante Battellini ha contestato l'applicabilità al rapporto intercorso tra le parti della disciplina di cui alla legge n. 606 del 1966, art. 1, che è stata applicata invece dal Tribunale maceratese, per ciò solo riproponendo alla Corte la questione circa la fondatezza o non della domanda di risoluzione avanzata dai ricorrenti ai sensi della predetta legge in materia di affitto a conduttore non coltivatore diretto».

«Né, del resto, - hanno concluso la propria indagine quei giudici - trova ingresso nel caso di specie l'insegnamento consolidato della S.C. secondo cui, non richiamando la legge n. 203 del 1982, art. 23, il disposto dell'art. 46, della citata legge e considerata l'intrinseca diversità del rapporto di affitto a conduttore non coltivatore diretto, in questa ultima materia la controversia non deve essere preceduta dall'obbligatorio esperimento del tentativo di conciliazione. E difatti, come precisato, ad esempio, dalla recente Cass. 16 luglio 2002, n. 10278, questa regola si applica alle sole domande giudiziali che traggono titolo da un contratto di affitto a conduttore non coltivatore diretto, mentre nella specie non ha agito in giudizio una delle parti del rapporto di affitto c.d. capitalista invocando il diritto o l'adempimento di obbligazioni nascenti dal relativo contratto, bensì al contrario hanno agito gli acquirenti invocando come titolo della loro domanda l'acquisto del fondo coltivato dal conduttore (asseritamente) non coltivatore diretto e la risoluzione anticipata di tale rapporto in virtù della loro qualità di coltivatori diretti».

«La domanda, quindi, non trae affatto titolo dal contratto di affitto a conduttore non coltivatore diretto, onde non ricorre la ragione per escludere l'applicazione della regola generale che esige la conciliazione prima di proporre una qualsiasi domanda in materia di contratti agrari».

2. - I ricorrenti censurano nella parte *de qua* la sentenza impugnata denunciando, con il terzo motivo del loro ricorso, «violazione e falsa applicazione degli artt. 23 e 46, legge n. 203 del 1982, e dell'art. 1 legge n. 606 del 1966, in relazione all'art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5». Si assume, infatti, che una tale domanda non doveva essere preceduta dal tentativo di conciliazione di cui alla l. 3 maggio 1982, n. 203, art. 46.

3. - Il motivo è manifestamente fondato. Come ripetutamente affermato da una giurisprudenza assolutamente pacifica di questa

Corte regolatrice, sulla base della stessa - non equivoca né dubbia - formulazione letterale della l. 3 maggio 1982, art. 23 («al contratto di affitto a conduttore non coltivatore diretto si applicano le norme previste negli artt. 3, 5, 15, 16, 17, 18, 20, 21, 42, 43 e 45») in tema di controversie in materia di contratti agrari nessuna domanda giudiziale avente titolo in un contratto di affitto di fondo rustico a conduttore non coltivatore diretto deve essere preceduta dal tentativo obbligatorio di conciliazione previsto dalla citata legge n. 203 del 1982, art. 46 (non contenendo il ricordato art. 23, alcun rinvio al ricordato art. 46). (Cass. 16 luglio 2002, n. 10278).

In particolare la disposizione della l. 3 maggio 1982, n. 203, art. 46, la quale prescrive il tentativo obbligatorio di conciliazione nelle controversie in materia di contratti agrari, non è applicabile nel caso di domanda di risoluzione del contratto di affitto del fondo rustico a conduttore non coltivatore diretto, dato che il citato art. 46 non è espressamente richiamato nell'art. 23 della citata legge, relativo ai rapporti di affitto a conduttore non coltivatore diretto, e la sua estensione a tali rapporti è impedita da ragioni sistematiche, attesa la loro intrinseca diversità rispetto a quelli di affitto a coltivatore diretto (Cass. 30 luglio 1997, n. 7108; Cass. 18 dicembre 1990, n. 11979, tra le tantissime).

Pacifico quanto precede che nella specie gli attori in primo grado hanno *in primis* formulato una domanda di risoluzione del contratto ai sensi della l. 22 luglio 1966, n. 606, art. 1 che - come risulta dalla intitolazione della legge nonché dal non equivoco tenore del suo comma 1 - è applicabile esclusivamente in presenza di «contratto di affitto a conduttore non coltivatore diretto», è di palmare evidenza la violazione delle norme di legge invocate dai ricorrenti, da parte dei giudici di secondo grado, allorché questi ultimi hanno ritenuto la necessità che una siffatta domanda - relativa a contratto di affitto a conduttore non coltivatore diretto - dovesse essere preceduta dal tentativo di conciliazione in discussione.

Absolutamente irrilevante e non pertinente, al fine del decidere e di pervenire alla conclusione fatta propria dalla sentenza gravata è sia la circostanza che l'appellante abbia «contestato» l'applicabilità nella specie della disciplina di cui alla legge n. 606 del 1966, art. 1, sia, ancora, il rilievo - svolto in sentenza - che i concedenti si siano qualificati «coltivatori diretti» (al fine dell'accoglimento della domanda, spiegata, solo in via subordinata, di «ripresa» del fondo ai sensi della l. 3 maggio 1982, n. 203, art. 42).

Infatti:

- giusta l'insegnamento contenuto in Cass. 16 luglio 2002, n. 10278 «in tema di controversie in materia di contratti agrari, a norma della legge n. 203 del 1982, art. 23, nessuna domanda giudiziale avente titolo in un contratto di affitto di fondo rustico a conduttore non coltivatore diretto deve essere preceduta dal tentativo obbligatorio di conciliazione»;

- è di palmare evidenza, pertanto, *in limine*, come la giurisprudenza di questa Corte invocata dalla sentenza gravata a sostegno della conclusione fatta propria lungi dal confermare l'assunto invocato lo disattende totalmente;

- al fine di verificare se una certa domanda, che l'attore intende proporre in giudizio sia, o meno, soggetta all'onere di cui alla l. 3 maggio 1982, n. 203, art. 46, occorre tenere presente esclusivamente la domanda così come formulata, a prescindere dalle eventuali, ipotetiche, difese che al riguardo potrà svolgere, in sede giudiziale, la parte convenuta;

- è palese, pertanto, che per proporre domanda di risoluzione di un contratto di affitto a conduttore non coltivatore diretto, ai sensi della l. 22 luglio 1966, n. 606, art. 1, parte attrice non era tenuta a sollecitare il tentativo di conciliazione in parola, che - eventualmente - se del caso, doveva essere sollecitato dalla parte conduttrice, nell'eventualità, anziché limitarsi a eccepire l'esistenza di un contratto di affitto a conduttore coltivatore diretto avesse proposto domanda per un accertamento con efficacia di cosa giudicata, della propria qualità di conduttore coltivatore diretto;

- quanto al secondo profilo si osserva che il contratto di affitto a conduttore non coltivatore diretto si qualifica sulla base delle qualità «oggettive» del conduttore, senza che rilevino quelle della parte concedente. Un contratto di affitto a conduttore non coltivatore diretto, per l'effetto, è tale ancorché il concedente (la c.d. parte «capitalista» come si precisa nella sentenza impugnata) rivesta la qualifica di «coltivatore diretto».

4. - Ha, ancora, affermato la sentenza impugnata che «stessa sorte declaratoria di improcedibilità - e per le stesse ragioni

– tocca all'altra domanda, avanzata in via subordinata dai Rocchi (ritenuta assorbita dalla sentenza, ma riproposta dagli attori con appello incidentale) ed avente ad oggetto declaratoria di scioglimento del contratto di affitto intercorso tra il precedente proprietario e l'originario affittuario Battellini Romualdo» atteso che «sta di fatto che la questione dello scioglimento del rapporto per morte dell'affittuario e della sua mancata prosecuzione per difetto, tra gli eredi, di persona che abbia esercitato e continua ad esercitare l'attività agricola nel possesso dei requisiti soggettivi richiesti dalla legge n. 203 del 1982, art. 49, u.c., non risulta essere mai stata oggetto di conciliazione né argomento trattato nella corrispondenza intercorsa tra le parti prima del giudizio».

5. - I ricorrenti censurano nella parte *de qua* la sentenza impugnata con il quarto motivo con il quale denunciano «violazione e falsa applicazione della legge n. 203 del 1982, art. 49, in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3», atteso che la domanda da loro proposta, siccome diretta ad accertare la inesistenza di un rapporto agrario, tra le parti, non doveva essere preceduta dal tentativo di conciliazione previsto dalla l. 3 maggio 1982, n. 203, art. 46.

6. - Al pari del precedente, anche tale motivo è manifestamente fondato.

Giusta la letterale formulazione della l. 3 maggio 1982, n. 203, art. 46, da cui totalmente prescinde la sentenza impugnata, «chi intende proporre in giudizio una domanda relativa a una controversia in materia di contratti agrari è tenuto a darne preventivamente comunicazione (...)».

Deriva da quanto precede, pertanto, che a norma della ricordata disposizione non tutte le controversie che rientrano nella competenza della Sezione specializzata agraria sono assoggettate al previo esperimento del tentativo di conciliazione, sussistendo l'onere *de quo* solo se la domanda riguardi una «controversia in materia di contratti agrari» (se, in altri termini, occorra fare applicazione della speciale normativa in materia di contratti agrari, ovvero si discuta dei vari profili di un rapporto agrario), mentre non sono suscettibili nella predetta categoria le controversie in cui il rapporto agrario abbia la funzione di mero presupposto storico del diritto concretamente dedotto in giudizio (Cass. 17 dicembre 2004, n. 23505).

Per l'effetto, non introduce alcuna domanda relativa a controversia in materia di contratti agrari, e non ha, conseguentemente, alcun onere di far precedere la sua opposizione dal tentativo di conciliazione di cui alla legge n. 203 del 1982, né la parte che, in sede di opposizione all'esecuzione per rilascio di un fondo rustico, abbia dedotto l'inesistenza del titolo esecutivo (Cass. 21 febbraio 2002, n. 2509), né quella che chieda il rilascio di un fondo sostenendo che lo stesso è detenuto dal convenuto senza titolo (Cass. 25 maggio 1998, n. 5196, che sottolinea, altresì, come il predetto tentativo non sia necessario per adire la Sezione specializzata agraria cui compete, una volta qualificata l'azione, stabilire se detto tentativo è necessario; Cass. 19 agosto 1991, n. 8881).

In tema di controversie in materia agraria, il tentativo obbligatorio di conciliazione prima della domanda giudiziale – infatti – non deve essere esperito nelle controversie in cui non si discuta dei vari profili del rapporto agrario, bensì dell'esistenza stessa di un contratto agrario (Cass. 3 ottobre 1997, n. 9671).

Certo che nella specie con la domanda subordinata gli attori avevano chiesto che fosse accertato che gli intimati Battellini non

avevano un «titolo» per rimanere nel godimento del fondo oggetto di controversia, cioè l'inesistenza, tra le parti, di un contratto agrario, è palese che una tale domanda – al pari di quella spiegata in via principale – non doveva essere preceduta dal tentativo di conciliazione di cui alla l. 3 maggio 1982, n. 203, art. 46.

7. - All'accoglimento del terzo e quarto motivo segue l'assorbimento dei rimanenti e la cassazione della sentenza impugnata. La causa deve essere rinviata, per l'effetto, alla stessa Sezione specializzata agraria della Corte di appello di Ancona perché proceda a un nuovo esame della controversia facendo applicazione dei seguenti principi di diritto, *ex art.* 384 c.p.c.:

- «In tema di controversie devolute alla competenza della Sezione specializzata agraria al fine di verificare se una certa domanda, che l'attore intende proporre in giudizio sia, o meno, soggetta all'onere di cui alla l. 3 maggio 1982, n. 203, art. 46, occorre tenere presente esclusivamente la domanda così come formulata, a prescindere dalle eventuali difese che al riguardo potrà svolgere, in sede giudiziale, la parte convenuta»;

- «non sono soggette al tentativo obbligatorio di conciliazione previsto dalla l. 3 maggio 1982, n. 203, art. 46, né le controversie aventi ad oggetto i contratti di affitto a conduttore non coltivatore diretto di cui alla stessa legge n. 203 del 1982, art. 22, - i quali si qualificano tali sulla base del loro oggetto e delle qualità soggettive del conduttore, senza che rilevinò quelle della parte concedente (che, quindi, può rivestire la qualità di coltivatore diretto, senza che per ciò solo muti la natura del contratto) – né la domanda con la quale l'attore chieda il rilascio di un fondo sostenendo che lo stesso è detenuto dal convenuto senza titolo».

(*Omissis*).

(1) AMBITO DI APPLICAZIONE DEL TENTATIVO DI CONCILIAZIONE DI CUI ALL'ART. 46, LEGGE N. 203/1982.

Con la sentenza in epigrafe, la Suprema Corte torna ad esaminare l'ambito di applicazione del tentativo di conciliazione di cui all'art. 46 della legge n. 203 del 1982 (1), confermando un orientamento sul tema ormai considerato pacifico.

Com'è noto, invero, tale normativa, alla stregua di quanto già stabilito, prima, con l'art. 410 c.p.c. in tema di processo del lavoro e, poi, con l'art. 44 della l. 27 luglio 1978, n. 392, cosiddetta dell'equo canone, ma con le debite differenziazioni, ha imposto che, chi intende «proporre in giudizio una domanda relativa a una controversia in materia di contratti agrari» deve, preventivamente ed obbligatoriamente, attivare una procedura conciliativa, da svolgersi dinanzi all'Ispettorato provinciale dell'agricoltura mediante l'invio di lettera raccomandata sia all'altra parte contraente che all'Ispettorato medesimo. Solo ove non sia raggiunto alcun accordo tra le parti, o sia inutilmente trascorso il termine di 60 giorni, l'interessato può validamente instaurare il giudizio (2).

(1) Sul tentativo di conciliazione nell'ambito del processo agrario v. CONSOLO, *Commento all'art. 46, legge n. 203 del 1982*, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 1982, 1506; GERMANÒ, voce *Controversie in materia agraria*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., vol. IV, Torino, 1989, 313; NAPPI, *Tutela giurisdizionale e contratti agrari*, Milano, 1994, 351 e ss.; JANNARELLI, *La funzione conciliativa fuori dal processo e nel processo*, in *Atti del convegno di Firenze* (22-24 novembre 1990) su «Autonomia privata assistita e autonomia collettiva nei contratti agrari. Art. 45, l. 3 maggio 1982, n. 203», Milano, 1992, 107; in *Giur. agr. it.*, 1991, 135 e ss. e in *Diritto agrario e società industriale*, Bari, 1993, 239 e ss.; GIUFFRIDA, *Il tentativo di conciliazione nella legge di riforma dei contratti agrari*, in *Riv. dir. agr.*, 1989, I, 58.

(2) Confermando una tendenza già presente nel nostro ordinamento, dove molti provvedimenti avevano già introdotto procedimenti conciliativi (si pensi alla legge n. 392 del 1978, in materia di locazioni

di immobili urbani, e alla legge n. 108 del 1990, in materia di licenziamenti), il legislatore del 1982 ha scelto, tra i vari modelli di conciliazione esistenti, di configurare quello disciplinato dall'art. 46 come extragiudiziale (infatti l'attività è affidata ad un organo amministrativo), preventivo (in quanto anteriore rispetto all'inizio dell'eventuale processo) e obbligatorio (poiché sanzionato con l'improponibilità della domanda). Per queste ed altre considerazioni sul tentativo di conciliazione come istituto speciale del processo agrario, v. NAPPI, *Tutela giurisdizionale e contratti agrari*, cit., 351 e ss., il quale segnala altresì che una delle maggiori perplessità suscitate dall'istituto in discorso concerne la circostanza che il capo dell'Ispettorato provinciale dell'agricoltura, in quanto organo dell'amministrazione, non dispone di alcuno strumento di pressione nei confronti delle parti per indurle alla conciliazione. In proposito, CONSOLO, *Commento all'art. 46*, cit., 1508, parla di «mediazione disarmata».

Si tratta, come spesso sottolineato in dottrina, di una «procedura filtro per l'accesso alla giustizia» (3) e diretta ad evitare o, quantomeno, ridurre il contenzioso giudiziario e la conflittualità tra le parti contraenti (4). Mette conto rilevare che la concreta utilità della conciliazione stragiudiziale è stata però assai frequentemente messa in dubbio (5): se le ragioni dell'introduzione di questa procedura possono individuarsi nel desiderio di alleggerire il lavoro degli uffici giudiziari, dando alle parti la possibilità di trovare una soluzione pregiudiziale alle loro controversie, l'esperienza ultraventennale del vigore dell'art. 46 ha consentito alla stessa dottrina di sostenere che esso ha ridotto la sua funzione ad un'ulteriore attività a carico di parti interessate e pubblica amministrazione, sostanzialmente vana ai fini di ridurre il carico giudiziario (6).

La carica di ambiguità che pare contraddistinguere l'intera vicenda evolutiva dei contratti agrari sembra infatti riflettersi anche nell'istituto del tentativo di conciliazione introdotto dalla legge n. 203/1982 (7): da un lato, la sua obbligatorietà sembra rimandare ad un modello di intervento forte dell'ordinamento, affidato ad organi dell'amministrazione, in ordine ai conflitti relativi ai contratti agrari; dall'altro, la carenza di chiare indicazioni procedurali circa lo svolgimento del tentativo stesso e la mancata previsione di un meccanismo di esecutività delle determinazioni transatti-

ve eventualmente raggiunte in quella sede suggeriscono una lettura del tentativo di conciliazione in termini di formalità processuale, prima ancora che di filtro per alleggerire il contenzioso giudiziario (8). I molti problemi posti dal tentativo di conciliazione di cui all'art. 46 e dai suoi rapporti con la successiva fase contenziosa del processo agrario sono stati oggetto di numerosi interventi dottrinali (9) e di ancor più numerose pronunce giurisprudenziali (10).

Il principale nodo di discussione è rappresentato dalla determinazione di quali categorie di «domande» debbano essere obbligatoriamente precedute dal tentativo di conciliazione.

Alcune pronunce di merito inizialmente avevano ritenuto l'interpretazione restrittiva della formula adottata dal comma 1 dell'art. 46 «chi intende proporre una domanda in giudizio», secondo la quale solo l'azione di cognizione ordinaria deve essere preceduta dal tentativo di conciliazione, come valevole relativamente alla proposizione di tutte le azioni in materia di contratti agrari, anche quando si discutesse dell'esistenza stessa del rapporto agrario (11). Tale orientamento è stato però disatteso dalla Corte di cassazione, che ha escluso l'applicazione dell'istituto tutte le volte in cui il rapporto agrario abbia «funzione di mero presupposto storico del diritto concretamente dedotto in giudizio» (12).

(3) Così, OLIVIERI, *Prime riflessioni sulle disposizioni processuali della l. 3 maggio 1982, n. 302*, in *Foro it.*, 1983, V, 177; GERMANO, voce *Controversie in materia agraria*, cit., 313; CONSOLO, *Commento all'art. 46*, cit., 1506. V. anche NAPPI, *Tutela giurisdizionale e contratti agrari*, cit., 354; JANNARELLI, *La funzione conciliativa*, cit., 257. CALABRESE - LIPARI, *I contratti agrari ex l. 3 maggio 1982, n. 203*, Padova, 1991, 211, parlano anche di «ipotesi eccezionale di "giurisdizione condizionata" all'esperienza preventivo di un'attività extragiudiziarica, che si sottrae comunque, alle censure di incostituzionalità» (V. nota 10); CARPI, *Aspetti processuali della legge sui contratti agrari*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1983, 966, parla dell'istituto in questione come «condizionamento esterno» all'inizio del processo di cognizione.

(4) Busetto, *Le procedure extragiudiziali nella legge n. 203 del 1982*, in *Riv. dir. agr.*, 1986, II, 112.

(5) Cfr. MARTELLA, *Il tentativo di conciliazione ex art. 46, legge n. 203/82: un ulteriore ostacolo all'esercizio del diritto*, in *Giur. agr. it.*, 1988, 587.

(6) V. COSTATO, *I contratti agrari*, in *Corso di diritto agrario*, Milano, 2001, 325 e ss. NAPPI, *Tutela giurisdizionale e contratti agrari*, cit., 355, parla di «ingombrante incumbente sul quale sono stati riversati tutti quei formalismi che dovrebbero essere assenti anche in sede giudiziaria».

(7) NAPPI, in *Trattato breve di diritto agrario e comunitario*, dir. da COSTATO, Padova, 2003, 1084, attribuisce i numerosi interventi dottrinali e pronunce giurisprudenziali riguardanti l'istituto in questione non solo alla imperfetta redazione delle disposizioni che lo disciplinano, ma anche alle «difficoltà e resistenze del mondo della prassi ad affrontare l'istituto e la funzione conciliativa con spirito diverso da quello presente in fase contenziosa giurisdizionale».

(8) D'altro canto, non è mancato chi ha rilevato che «l'introduzione anche per le controversie in materia di contratti agrari di uno specifico e qualificato "luogo", in ambito stragiudiziale, in cui va promosso, obbligatoriamente, un tentativo di conciliazione non può essere semplicemente ricondotta all'esigenza di prevedere un "filtro" per l'accesso alla giustizia», ma costituisce piuttosto il «mezzo attraverso il quale può in concreto attuarsi quella *funzione conciliativa* (...) fin troppo sacrificata a vantaggio della *funzione assistenziale*». Così, JANNARELLI, *La funzione conciliativa*, cit., 257. V. anche, ID., *Contributo allo studio dell'art. 45 della legge n. 203 del 1982*, in *Giur. agr. it.*, 1990, 199 ss.

(9) Secondo NAPPI, *Tutela giurisdizionale e contratti agrari*, cit., 354, sarebbe «sufficiente scorrere rapidamente la voce *Contratti agrari* contenuta nei repertori di giurisprudenza dell'ultimo decennio, per poter constatare come il tentativo di conciliazione disciplinato dall'art. 46, legge n. 203 del 1982 abbia disatteso le aspettative di quanti, all'indomani della sua istituzione, avevano sperato che esso avrebbe potuto efficacemente spostare l'asse attorno cui ruotano i conflitti inerenti all'uso produttivo della terra verso forme di composizione che si attuano fuori dall'ordinamento giudiziario». Anche in dottrina le opinioni paiono pressoché unanimi nel riconoscere al tentativo di conciliazione di cui all'art. 46 una portata negativa. Tra le tante, v. DENTI, *Riflessioni sul rito agrario*, in *Giur. agr. it.*, 1989, 523, il quale rileva che nell'esperienza applicativa dell'art. 46 la funzione

conciliativa si è rivelata come una mera illusione; v. anche le critiche di JANNARELLI, *la funzione conciliativa*, cit., 141 e ss.; AVICO, *Per una revisione del processo agrario*, in *Giur. agr. it.*, 1989, 202, il quale ricorda «la bassissima percentuale di verbali positivi, pur con tutta la buona volontà sempre dimostrata dai funzionari SPAFA»; dichiara di non essere incline a valorizzare la disposizione di cui all'art. 46 CONSOLO, *Commento all'art. 46*, cit., 1506 ss., il quale segnala la cattiva fattura dell'istituto e, in due scritti successivi, *Su una discutibile e due esatte delimitazioni giurisprudenziali della sfera di rilevanza del tentativo obbligatorio di conciliazione: un farfello da ridimensionare?*, in *Riv. dir. agr.*, 1987, II, 159; e *Prime questioni di diritto processuale transitorio sollevate dalla l. 3 maggio 1982, n. 203: applicabilità ai giudizi in corso del tentativo di conciliazione e della normativa sul diritto di ripresa*, *ivi*, 1982, II, 335, confermerà la sua prima opinione, affermando l'assoluta inidoneità dell'istituto a prevenire o comunque sedare e filtrare gli sbocchi contenziosi in sede giurisdizionale.

(10) È opportuno ricordare che l'istituto conciliativo di cui all'art. 46 è stato sottoposto anche al vaglio della Corte costituzionale perché sospettato (da Pret. Matelica 8 febbraio 1985, in *Foro it.*, 1985, I, 1538, con nota di BELLANTUONO; in *Giur. agr. it.*, 1985, 240, con note critiche di CAPIZZANO, *Il pretore di Matelica dubita della legittimità costituzionale dell'art. 46 della l. 3 maggio 1982*; ID., *Anche il tentativo obbligatorio di conciliazione nelle controversie agrarie viene sottoposto al giudizio della Corte costituzionale*, in *Giur. it.*, 1985, I, 2, 467) di violare gli artt. 3 e 24 Cost. in quanto imponerebbe oneri e modalità tali da rendere impossibile o estremamente difficile l'esercizio dei diritti di difesa o lo svolgimento dell'attività processuale. La Corte costituzionale (21 gennaio 1988, n. 73, in *Giur. cost.*, 1988, I, 201; in *Foro it.*, 1988, I, 3666) ha dichiarato manifestamente infondata la questione, rilevando che le peculiarità specifiche delle controversie agrarie, l'intrinseca diversità dall'ipotesi dell'arbitrato obbligatorio e la circostanza che l'organo amministrativo non svolge un'attività decisionale né tantomeno giurisdizionale, rendono il tentativo di conciliazione in discorso, in quanto razionalmente giustificato, rispettoso del dettato costituzionale. Peraltro, tale decisione è stata preceduta e seguita da pronunce di manifesta infondatezza su analoghe questioni di legittimità costituzionale (Cfr. Pret. Lodi 19 dicembre 1986, n. 365 e Trib. Pavia 23 maggio 1987, n. 191; Cass. 19 gennaio 1987, n. 438; Cass. 1° agosto 1991, n. 8474, in questa Riv., 1992, 292).

(11) Trib. Mistretta 29 giugno 1988, in *Giur. agr. it.*, 1990, 430, in cui si osserva come non sembri logico distinguere tra liti che mirano alla dichiarazione di insussistenza di un rapporto agrario e liti che tendono invece alla cessazione, alla risoluzione o alla dichiarazione di nullità di un negozio tipico «in fase patologica»; Trib. Ragusa 20 luglio 1988, n. 418; Trib. Prato 4 febbraio 1987.

(12) Così, Cass. 17 dicembre 2004, n. 23505, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, 1; Cass. 26 luglio 1986, n. 4796, in *Giur. agr. it.*, 1987, 555, con nota di FERRETTI, *Ambito di applicazione del tentativo di conciliazione di cui all'art. 46, legge 203/82 e nozione di «rapporto comunque in corso» di cui al comma 1 dell'art. 53 stessa legge*, in *Giust. civ.*, 1986, 3101, con nota di FINOCCHIARO, *Alcuni problemi, malamente risolti, sull'ambito di applicabilità dell'art. 46, l. 3 maggio 1982, n. 203*; ed in *Riv. dir. agr.*, 1987, II, 174.

Conformemente a tale orientamento, le ragioni addotte dalla Suprema Corte nella sentenza in epigrafe per affermare l'inapplicabilità, nella fattispecie in esame, della norma dell'art. 46 citato (e dunque la non necessità dell'esperimento del preventivo tentativo di conciliazione ivi previsto) riguardano, da un lato, il mancato richiamo di detta disposizione nell'art. 23 della stessa legge (13), unitamente alle «ragioni sistematiche di intrinseca diversità» che ne impedirebbero comunque l'estensione ai rapporti di affitto a conduttore non coltivatore diretto (14), e, dall'altro, il fatto che la domanda degli attori, siccome diretta ad accertare l'inesistenza del rapporto agrario tra le parti, non rientrerebbe nella categoria delle domande riguardanti «una controversia in materia di contratti agrari», così come richiesto dallo stesso art. 46 (15).

Entrambi tali punti sono stati spesso richiamati da precedenti pronunzie della Cassazione in termini, ma quasi sempre messi in discussione e criticati dai commentatori delle stesse (16).

Quanto al primo punto, esso prende le mosse dalla constatazione che l'art. 23, norma di rinvio con la quale vengono esplicitamente estese alla disciplina dell'affitto a conduttore non coltivatore diretto talune disposizioni previste per l'affitto a coltivatore diretto, non richiama tra di esse l'art. 46 (17). La giurisprudenza ha affermato ripetutamente la tassatività del rinvio contenuto nell'art. 23 (18), pur contraddicendosi nella sostanza in molti altri casi, di fronte al contenuto sostanziale di norme della legge n. 203/1982 palesemente applicabili ad ogni affitto agrario (19).

Non è detto però che il mancato richiamo dell'art. 46 nell'art. 23 della legge n. 203/1982 implichi necessariamente che le norme non richiamate riguardino esclusivamente i contratti di affitto a coltivatore diretto: molte delle sentenze che argomentano da tale mancato richiamo, infatti, riconoscono subito dopo che all'affitto a conduttore non coltivatore diretto sono applicabili altre norme non richiamate dall'art. 23, quali l'art. 47 sulla competenza delle Sezioni specializzate agrarie (20), l'art. 58 sull'inderogabilità delle norme della legge, l'art. 63 sulla data di entrata in vigore della stessa.

Inoltre, autorevole dottrina annovera proprio l'art. 46 tra le «norme che palesemente dovrebbero essere applicabili a tutti i contratti», concludendo che, «salvo alcune disposizioni per loro natura non adatte al rapporto d'affitto a non

coltivatore diretto ovvero palesemente non regolanti quest'ultimo rapporto (come accade per l'art. 41 sulla forma dei contratti agrari), la legge è, generalmente, applicabile ad ogni affitto» (21).

Sempre secondo la migliore dottrina agraristica, le distinzioni della regolamentazione legale dei due tipi di contratto, nel senso di norme più «favorevoli» all'affittuario coltivatore diretto, si giustificano non tanto perché quest'ultimo ha bisogno di tutela per una sorta di parasubordinazione cui sarebbe soggetto nei confronti del concedente (22), quanto perché il suo modo di gestire l'impresa agricola è caratterizzato dalla sua partecipazione al lavoro esecutivo, cioè dal fatto che il suo reddito è un reddito particolarmente «considerato» dalla nostra Carta costituzionale, in quanto reddito da lavoro e non solo da capitale (23). Ed, infatti, partendo dal testo dell'art. 23, parrebbe proprio che gli articoli non richiamati attengano o a materie diverse dall'affitto, o siano di per sé propri anche dell'affitto a conduttore, o ad essi si giustappongano specifiche norme sull'affitto a conduttore.

Pertanto, e proseguendo sul filo conduttore delle summenzionate considerazioni, non parendo esservi ragione per inserire l'art. 46 tra le norme che attengono a materia diversa dall'affitto, o che si caratterizzano per un'assoluta incompatibilità con la disciplina dell'affitto a conduttore capitalista, l'eliminazione della fase preprocessuale dall'iter procedimentale del processo agrario, nell'ipotesi di affitto a conduttore, parrebbe quantomai strana. La stessa dottrina è giunta a domandarsi, infatti, perché l'art. 46 dovrebbe essere escluso dall'applicazione nelle controversie sugli affitti a conduttore non coltivatore diretto, dato che il tentativo obbligatorio di conciliazione extragiudiziale e prima dell'inizio del processo è stato introdotto sul presupposto che fosse opportuno un «filtro» all'accesso alla giurisdizione agraria (24). La contraddizione è ancor più evidente se si concorda con la considerazione che l'obbligatorietà del tentativo di conciliazione, così come formulata nella lettera della norma, sembra contribuire a configurare l'istituto non tanto come altro rispetto al processo, ma prevalentemente come una «formalità processuale che viene soltanto anticipata sul piano stragiudiziale», offrendone una «lettura» che pare essere «nell'ottica non già del processo da evitare, ma del processo che andrà ad instaurarsi tra le parti» (25).

(13) V. Cass. 18 dicembre 1990, n. 11979, in *Giur. agr. it.* (M), 1992, 251.

(14) V. Cass. 30 luglio 1997, n. 7108, in questa Riv. (M), 1997, 599.

(15) V. Cass. 3 ottobre 1997, n. 9671, in questa Riv. (M), 1997, 599; e in *Giust. civ.*, 1998, 1070.

(16) Il riferimento è a Cass. 26 luglio 1986, n. 4796, cit., 555; e a Cass. 20 giugno 1994, n. 5949, in *Riv. dir. agr.*, 1996, II, 217, con nota di GERMANO, *Affitto a conduttore non coltivatore diretto: controversia e tentativo di conciliazione*, e in *Foro it.*, 1994, I, 3033, con annotazione critica di BELLANTUONO. Nello stesso senso, Cass. 3 ottobre 1997, n. 9671, cit.

(17) V. JANNARELLI, *La funzione conciliativa*, cit., 239 ss., in cui l'A. ripercorre anche l'iter della rielaborazione della normativa codicistica in materia di contratti agrari dell'immediato dopoguerra, individuandone il fine nella definizione imperativa dei rispettivi ambiti di tutela della proprietà fondiaria e dell'iniziativa economica nei rapporti agrari. In quest'ottica, l'art. 23 avrebbe certamente confermato che il governo del rapporto contrattuale è sottratto all'autonomia privata.

(18) Si rinvia a Cass. 20 giugno 1994, n. 5949, cit., confermata da Cass. 30 luglio 1997, n. 7108, cit. In senso contrario, in dottrina, cfr. CLAPS, *Commento all'art. 23, in La riforma dei contratti agrari, Commentario alla l. 3 maggio 1982 n. 203*, a cura di GRAZIANI - RECCHI - FRANCIOSI, Napoli, 1982, 206 ss. V. anche MOSCO, *I contratti agrari*, Napoli, 1983, 63.

(19) In proposito, cfr. Trib. Milano 23 gennaio 1987, n. 117, *inedita*, secondo cui «Pur potendosi ammettere che l'elencazione contenuta nell'art. 23, legge n. 203 del 1982 non sia tassativa, all'elenco possono aggiungersi solo quelle altre norme la cui applicabilità ai rapporti con conduttori non coltivatori diretti sia affermata in modo esplicito o risulti da indicazioni univoche».

(20) In proposito, Cass. 20 giugno 1994, n. 5949, cit., espressamente afferma che «in linea di principio si può condividere la tesi che l'elencazio-

ne dei richiami contenuti nell'art. 23 non è tassativa».

(21) Così, COSTATO, *I contratti agrari*, cit., 325 ss., secondo cui il richiamo che l'art. 23 fa ad alcune norme della legge n. 203, va considerato verificando articolo per articolo la portata di esso. Cfr., inoltre, CALABRESE - LIPARI, *I contratti agrari ex l. 3 maggio 1982, n. 203*, cit., 89 ss, secondo cui «Alle norme richiamate nell'art. 23 si devono aggiungere per logica deduzione quelle di cui agli artt. 48, ult. comma, 49, commi 3 e 4, 50, 52 e 46».

(22) Cfr. invece, in tal senso, ROMEO, *Patti agrari e diritto del lavoro*, Napoli, 1981.

(23) Il riferimento è a GERMANO, *Affitto a conduttore non coltivatore diretto*, cit., 223; Id., *Dell'affitto a coltivatore diretto*, in ROMAGNOLI - GERMANO, *Affitto di fondi rustici - Affitto a coltivatore diretto*, in *Commentario al codice civile* a cura di SCIALOJA - BRANCA, Bologna - Roma, 1990, 474; Id., *Coltivatore diretto ed equiparati*, in *Atti del Convegno di Pavia* (17-19 settembre 1992) su «La riforma dei contratti agrari dopo dieci anni. Bilanci e prospettive», Milano, 1993, 109. Cfr. anche GALLONI, voce *Coltivatore diretto*, in *Enc. dir.*, vol. VII, Milano, 1960, 679.

(24) V. GERMANO, *Affitto a conduttore non coltivatore diretto*, cit., 224.

(25) Così, JANNARELLI, *La funzione conciliativa*, cit., 265-267, il quale rileva altresì che il coinvolgimento dell'assistenza legale a partire dall'originaria comunicazione con cui si avvia il tentativo di conciliazione (che discende a sua volta dalla necessità della corrispondenza tra la domanda che si intende proporre in giudizio ex art. 46 e quella che effettivamente si andrà a proporre, una volta esperito il tentativo), testimonia una gestione dello stesso tentativo di conciliazione in funzione del futuro processo, rendendo la comunicazione ex art. 46 una sorta di «primo e fondamentale momento attuativo» della possibile strategia da praticare in sede processuale.

Peraltro, è da segnalare come raramente si sia invece accennato che la prima funzione da riconoscere e da ricercare è proprio quella conciliativa, spesso sacrificata, nella stesura della norma, a vantaggio della funzione assistenziale cui è strumentale la presenza dei rappresentanti delle associazioni di categoria (26). L'art. 46, infatti, sollecita la presenza delle associazioni professionali di categoria nel corso del procedimento conciliativo (27). La *ratio* di tale presenza starebbe nel fatto che la conciliazione potrebbe dar luogo a transazioni le quali, per essere valide, devono essere concluse dalle parti con l'assistenza dei sindacati (28). L'intervento delle associazioni, nella misura in cui assolve oltre alla funzione conciliativa anche una funzione assistenziale, rileva nelle soluzioni transattive destinate ad incidere sulle situazioni giuridiche vantate dal concessionario: non si comprenderebbe, quindi, perché le parti di un contratto di affitto a conduttore debbano essere private della possibilità di transigere validamente le loro controversie, fuori e prima del processo.

Con riferimento al secondo elemento a sostegno della motivazione della Cassazione, va detto anzitutto che l'individuazione del significato dell'espressione «domanda relativa ad una controversia in materia di contratti agrari» ha da subito rappresentato il principale problema ermeneutico suscitato dall'art. 46. In proposito, è agevole opporre che l'assunto relativo alla non applicabilità di tale norma alle domande che vertono sull'esistenza stessa del rapporto agrario (29) contrasta, in maniera insanabile, con il dato testuale normativo che parla, sì genericamente, ma espressamente, di «controversie in materia di contratti agrari», senza distinguere, dunque, tra quelle concernenti l'esistenza di tali contratti e le altre e, diverse, riguardanti, invece, profili e aspetti o, addirittura, elementi dei contratti medesimi (30).

Ancora, nelle motivazioni dei richiamati precedenti, la Suprema Corte è arrivata ad affermare che, ove la lite da instaurare attenesse all'esistenza stessa del contratto agrario, la procedura conciliativa non potrebbe sortire alcun effetto positivo (31). A tale assunto s'è ribattuto, per un verso, che l'adempimento *de quo* è prescritto indipendentemente da un giudizio prognostico positivo sulla sua opportunità e convenienza (32) e, per altro verso, che l'esperienza giudiziaria insegna che le conciliazioni o transazioni prescindono, per lo più, dal convincimento di una, o di tutte le parti, di avere torto, trovando invece essere la ragione in un giudizio, che il soggetto compie, sull'opportunità o convenienza, sotto l'aspetto economico, di iniziare o proseguire una lite dall'esito imprevedibile quanto meno con riferi-

mento alla durata del processo e al tempo occorrente per il riconoscimento del proprio buon diritto.

In questa prospettiva, dunque, la dottrina pare unanime nel ritenere che, una volta affermata la competenza del giudice specializzato agrario, è senz'altro obbligatorio il tentativo di conciliazione (a prescindere dal contenuto della domanda).

Perché, allora, la giurisprudenza continua a considerare l'art. 46 inapplicabile alle ipotesi di affitto a conduttore non coltivatore diretto? Il dubbio è che tale soluzione interpretativa costituisca per molti versi il riflesso di una lettura «data-ta», come tale non adeguata ai termini della riforma.

Invero, va ricordato che la legge n. 203 ha ribaltato il vecchio sistema, definito «da scatole cinesi o da matroske russe», con cui il codice civile del 1942 aveva rapportato tra loro il contratto di locazione (artt. 1571-1606) e quelli di affitto (artt. 1615-1627), di affitto di fondi rustici (artt. 1628-1646) e di affitto a coltivatore diretto (artt. 1647-1654), dettando innanzitutto le regole per l'affitto a coltivatore diretto e poi ad esse rinviando la disciplina dell'affitto a conduttore (art. 23). Il nuovo sistema non è dovuto soltanto al fatto che l'affitto di fondi rustici si è sempre più tipizzato legalmente e, quindi, differenziato dalla locazione (33), ma soprattutto al riconoscimento che il legislatore ha voluto esprimere nei confronti del coltivatore diretto quale figura paradigmatica dell'imprenditore in agricoltura (34).

Le motivazioni di altre precedenti pronunce della Cassazione in termini, infatti, oltre che con il mancato richiamo dell'art. 46 nell'art. 23, tradizionalmente giustificano il principio adottato con la considerazione che l'art. 46 – applicazione, nel processo agrario, dell'esperienza compiuta nel settore delle controversie individuali di lavoro – si addice perfettamente ad un rapporto di affitto la cui disciplina è diretta a tutelare colui che coltiva la terra con il lavoro prevalentemente proprio e di persone della sua famiglia e non, dunque, un imprenditore che svolge l'attività agricola a mezzo di dipendenti (35).

Il limite di questa ricostruzione, che vede alla base del tentativo di conciliazione *ex art. 46* la *ratio* della tutela del lavoro del coltivatore diretto e della sua famiglia, tutela che non può essere accordata all'affittuario che non sia coltivatore diretto (36), è stato rinvenuto nel «guardare alla nozione codicistica di coltivatore diretto, ed in particolare all'affittuario coltivatore diretto, nel codice del 1942 considerato come una sorta di *minus habens* in qualche modo assimilabile al lavoratore subordinato» (37), senza considerare che la posizione del coltivatore

(26) JANNARELLI, *La funzione conciliativa*, cit., 142 ss.

(27) Sulle conseguenze della mancata presenza delle associazioni sindacali, v. NAPPI, *Tutela giurisdizionale e contratti agrari*, cit., 264 ss.

(28) Sulla funzione assistenziale dei sindacati nel corso del tentativo obbligatorio di conciliazione v. JANNARELLI, *La funzione conciliativa*, cit., 142 ss. Secondo l'A., le difficoltà ricostruttive della norma, legate all'infelice formulazione della stessa ed alle indubbe incertezze del legislatore, discendono altresì dalla «non adeguata configurazione sia della specifica funzione del tentativo di conciliazione, sia dei possibili risultati di ordine sostanziale legati al suo successo, per cui rimane incerta l'individuazione del ruolo che nell'ambito di questo procedimento si intende riconoscere alle associazioni professionali di categoria».

(29) In proposito, v. Cass. 4 novembre 2005, n. 21389, in *Riv. dir. agr.*, 2007, 108; Cass. 17 dicembre 2004, n. 23505, cit., 1; Cass. 12 dicembre 2003, n. 19056, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, 12; Cass. 24 giugno 2003, n. 10017, in *Riv. dir. agr.*, 2004, II, 153; Cass. 3 ottobre 1997, n. 9671, cit.; Cass. 26 luglio 1986, n. 4796, cit.; App. Roma 15 giugno 1989, n. 285, in questa *Riv.*, 1994, 573.

(30) La considerazione è di FERRETTI, *Ambito di applicazione*, cit., 557, il quale conclude che la Suprema Corte viola così il principio secondo cui *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*. Sulla nozione di contratto agrario, v. JANNARELLI, *I rapporti agrari associativi*

dopo la riforma, Bari, 1984, 76 e ss., con la copiosa bibliografia riportata nelle note.

(31) V. Cass. 26 luglio 1986, n. 4796, cit., nella cui motivazione si legge che «non si vede quale apporto possano dare il capo dell'Ispettorato agrario e i rappresentanti delle associazioni professionali per risolvere in via transattiva una questione di tale portata».

(32) FINOCCHIARO, *Alcuni problemi malamente risolti*, cit., 3105, giudica inconferente il richiamo alla «impossibilità» di risolvere in via transattiva la questione che si intende sottoporre al giudice, «posto che si tratta, in ogni caso, sempre di diritti disponibili e, quindi, suscettibili di transazione».

(33) Cfr. GALLONI, *Lezioni sul diritto dell'impresa agricola*, Napoli, 1980, 252.

(34) Cfr. ROOK BASILE, *Dall'affitto a conduttore all'affitto a coltivatore diretto: motivi di riflessione per una nuova imprenditorialità in agricoltura*, in *Giur. agr. it.*, 1984, 407; GERMANÒ, *Affitto a conduttore non coltivatore diretto*, cit., 225.

(35) Il riferimento è a Cass. 20 giugno 1994, n. 5949, cit.

(36) Ricostruzione già proposta nella motivazione di Cass. 20 giugno 1994, n. 5949, cit., 3034 ss., e criticata da BELLANTUONO nella relativa annotazione.

(37) Così, letteralmente, BELLANTUONO, nota a Cass. 20 giugno 1994, n. 5949, cit., 3034.

diretto è stata decisamente rafforzata dalla legislazione del secondo dopoguerra a riconoscimento del carattere imprenditoriale della sua attività. Ed infatti è sintomatico che, nella concezione di coltivatore diretto solitamente posta a fondamento dei precedenti giurisprudenziali su fattispecie simili alla presente, venga spesso sminuito l'aspetto dell'imprenditorialità che v'è nell'affitto, sia esso a coltivatore diretto che a conduttore non coltivatore diretto, e proprio sotto l'aspetto della tutela dell'impresa non è apparso convincente ritenere che per l'affitto a conduttore non coltivatore diretto non sia necessario il tentativo di conciliazione ex art. 46, legge n. 203/1982 (38).

Si deve infatti considerare che la più recente produzione legislativa, attribuendo centralità all'attività d'impresa rispetto alle qualificazioni soggettive dei concessionari, ha sensibilmente ridotto le differenze tra disciplina dell'affitto a coltivatore diretto e disciplina dell'affitto a soggetto non coltivatore diretto (39). La sensibile contrazione del rilievo sociologico che la distinzione tra coltivatori diretti e affittuari capitalisti certamente aveva agli inizi degli anni quaranta pone in evidenza che tale contrapposizione tipologica, del tutto giustificata e certamente fondata nel codice del 1942, non ha più ragione di esistere (40): depongono in tal senso sia i mutamenti intervenuti nella definizione di coltivatore diretto, sia il venir meno del regime di proroga, sia, infine, la sostanziale attenuazione del diverso contenuto nella disciplina (41).

La dottrina che nega validità alle argomentazioni della giurisprudenza, ritenute fortemente datate, lo fa sull'assunto che oggi l'affittuario coltivatore diretto è sì colui che si distingue dagli altri imprenditori per la partecipazione alla fatica dei suoi dipendenti, ma la cui impresa non è più necessariamente un'impresa «fragile» e bisognosa dell'aiuto del locatore, così come sembra ritenere la Suprema Corte, bensì un'impresa fondata (anche) sul lavoro personale e diretto del suo capo (42).

Pare dunque potersi ritenere che se sul piano della disciplina sostanziale si è pervenuti ad un avvicinamento delle due figure, soprattutto dopo che con la legge n. 203 del 1982 la disciplina di favore dettata per il coltivatore diretto è stata estesa in larga parte anche all'affittuario non coltivatore diretto, anche sul piano processuale non dovrebbe residuare alcuno spazio per procedere a distinzioni basate più su motivazioni storico-sociali che sulle risultanze emergenti dalla disciplina positiva (43).

Filomena Prete

(38) BELLANTUONO, nota a Cass. 20 giugno 1994, n. 5949, cit., 3034.

(39) Per tali riflessioni, v. ampiamente, GOLDONI, voce *coltivatore diretto*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, vol. II, Torino, 1988, 513 ss.; COSTATO, *Commento alla legge n. 203 del 1982*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 1982, 693; JANNARELLI, *Il principio di effettività nella disciplina dei rapporti agrari*, in *Atti del Convegno di Pavia* (17-19 settembre 1992) su «La riforma dei contratti agrari dopo dieci anni. Bilanci e prospettive», Milano, 1993, 1201 ss.

(40) V. JANNARELLI, *Il principio di effettività nella disciplina dei rapporti agrari*, cit., 295.

(41) Per un'analisi approfondita di quest'aspetto, v. inoltre JANNARELLI, *Affitto di fondo rustico tra tutela dell'impresa e tutela dell'imprenditore*, in *Giur. agr. it.*, 1987, 327-335.

(42) GERMANÒ, *Affitto a conduttore non coltivatore diretto*, cit., 225.

(43) GOLDONI, voce *coltivatore diretto*, cit., 536 ss.

*

I

Cass. Sez. V Civ. - 6-6-2007, n. 13198 - Riggio, pres.; Scuffi, est. - Belli (avv. Amatucci) c. Ministero economia e finanze (avv. gen. Stato). (*Conferma Comm. trib. reg. Napoli 7 giugno 2000*)

Imposte e tasse - Tributi erariali indiretti (riforma tributaria del 1972) - Imposta di registro - Applicazione dell'imposta - Acquisto di fondo agricolo, in nome e per conto del figlio minore, da parte di genitore non autorizzato alla continuazione dell'impresa agricola per conto del figlio stesso - Applicabilità della minore aliquota di cui all'art. 1 bis della tariffa allegata al d.p.r. n. 634 del 1972 - Esclusione - Fondamento. (C.c., art. 320; d.p.r. 21 febbraio 1977, n. 36, art. 2; d.p.r. 26 ottobre 1977, n. 634, art. 1 bis)

L'acquirente di un fondo agricolo, per invocare l'applicazione dell'imposta di registro nella misura ridotta prevista dall'art. 1 bis della Tariffa allegata al d.p.r. 26 ottobre 1977, n. 634, deve possedere la qualità di imprenditore agricolo (ovvero impegnarsi ad acquisirla entro tre anni dall'acquisto), e tale qualità, nel caso di acquisti a mezzo di rappresentante, deve essere posseduta dal rappresentato. Ne consegue che il suddetto beneficio non può essere invocato dal genitore che sia stato autorizzato dal giudice tutelare all'acquisto di un fondo agricolo in nome e per conto del figlio minore, da destinare all'incremento dell'impresa agricola di cui quest'ultimo sia proprietario, ove il medesimo genitore - pur avendo la qualità di imprenditore agricolo - non sia stato altresì autorizzato alla continuazione dell'impresa per conto del figlio stesso (1).

II

Cass. Sez. V Civ. - 4-5-2007, n. 10254 - Saccucci, pres.; Cicala, est.; Fuzio, P.M. (conf.) - Donzelli (avv. Aschieri) c. Ministero delle finanze - Ufficio entrate di Soresina (Avv. gen. Stato). (*Conferma Comm. Trib. reg. Milano 20 ottobre 2000*)

Imposte e tasse - Tributi erariali indiretti (riforma tributaria del 1972) - Imposta di registro - Applicazione dell'imposta - Terreni agricoli - Atti traslativi a titolo oneroso in favore di imprenditori agricoli a titolo principale - Beneficio dell'aliquota ridotta - Decadenza ex art. 2, legge n. 36 del 1977 - Per mutamento di destinazione - Portata - Rivendita del terreno ad altro imprenditore agricolo - Inclusione. (L. 21 febbraio 1977, n. 36, art. 2; d.p.r. 26 ottobre 1977, n. 634, art. 1 bis)

In tema di imposta di registro, l'art. 2 della l. 21 febbraio 1977, n. 36 prevede che nel caso di destinazione dei terreni e relative pertinenze diversa dall'uso agricolo, che avvenga entro dieci anni (portati poi a cinque) dal trasferimento, si decada dal beneficio fiscale dell'aliquota ridotta dell'8 per cento, applicabile agli atti traslativi a titolo oneroso di terreni agricoli, comportanti l'acquisto di essi da parte di imprenditori agricoli a titolo principale. Tale decadenza opera pure nel caso di rivendita del terreno ad altro imprenditore agricolo, dovendosi intendere per uso diverso da quello agricolo anche la vendita del terreno e volendo la norma che almeno per le previste annualità l'imprenditore agricolo acquirente eserciti direttamente l'attività agricola sul fondo acquistato (2).

I

(Omissis)

Il ricorso è infondato avendo i giudici della Commissione regionale colto il punto decisivo della controversia che assorbe e nello stesso tempo risponde in maniera coerente al quesito posto dal giudice di rinvio e - di rimando - rende inconferenti le duplici doglianze dei ricorrenti che possono essere congiuntamente trattate. I genitori, quali legali rappresentanti dei figli sui quali esercitano la potestà (o quello di essi che la esercita in via esclusiva), hanno il potere di manifestare, nel nome e per conto degli stessi, la volontà con effetto anche nei confronti della P.A. Ai sensi dell'art. 320 c.c., comma 1 gli atti di ordinaria amministrazione possono essere compiuti disgiuntamente da ciascun genitore mentre per gli atti di straordinaria amministrazione (quale quello di specie con-

cernente una compravendita immobiliare) occorre - a sensi del comma 3 - la preventiva autorizzazione del giudice tutelare che rappresenta elemento costitutivo del negozio che deve sussistere al momento della sua conclusione (Cass. 2235/90). Legittimamente dunque ricorrendo tale condizione, l'acquisto della madre a nome dei minori del fondo agricolo è venuto ad accrescere l'azienda di titolarità dei medesimi.

Peraltra la veste di imprenditore agricolo di costoro con possibilità di profittare anche dell'agevolazione fiscale riconosciuta sull'atto traslativo posto in essere da chi sia in grado di certificare il possesso di tale qualità era assente in capo ai beneficiari all'epoca in cui la loro rappresentante acquistava gli appezzamenti di terreno assoggettabili ad aliquota ridotta. Infatti, perché costoro potessero assumere la qualità di imprenditore e quindi usufruire del beneficio fiscale sull'atto riferibile alla loro sfera patrimoniale, occorre che il Tribunale, su parere del giudice tutelare, avesse autorizzato la madre alla continuazione dell'impresa nell'interesse dei minori così come prescrive il comma 5 della norma citata per l'imputazione ad essi dell'attività imprenditoriale del rappresentante legale. L'autorizzazione della continuazione dell'impresa nell'interesse dei minori è dunque condizione indispensabile perché essi possano acquistare la suddetta qualità, attesa la funzione della intera disciplina di garantire la conservazione e l'oculata gestione dei beni costituenti il loro patrimonio.

Ne consegue che l'agevolazione fiscale connessa al possesso di tale qualità personale non poteva essere riconosciuta a chi al momento della stipula dell'atto non la possedeva posto che la madre - è pacifico - aveva agito solo come legale rappresentante autorizzata al compimento di quell'atto ma non alla gestione dell'impresa per loro conto.

È evidente infatti che quando anche costei avesse condotto l'azienda quale imprenditore agricolo a titolo personale gli atti compiuti non potevano anticipare l'effetto di fare acquistare ai minori la qualità di imprenditore, giuridicamente possibile solo ove la fattispecie da cui dipende si fosse in allora perfezionata con l'autorizzazione alla continuazione dell'esercizio dell'impresa nell'interesse dei medesimi che ne costituisce il presupposto essenziale (Cass. 2936/84).

La corretta conclusione cui sono pervenuti i giudici di rinvio circa la necessità di tale presupposto per l'acquisto della qualità di imprenditore nel minore esclude pertanto implicitamente che tale qualità possa ottenersi per il solo fatto di rivestirla chi agiva in qualità di legale rappresentante, non potendo trasmettersi automaticamente sul primo il diritto all'agevolazione fiscale spettante al secondo e restando per l'effetto ininfluenza che la ridetta qualità sia stata poi conseguita con il raggiungimento della maggiore età.

Il ricorso va pertanto rigettato. (Omissis)

II

(Omissis)

I tre motivi ai quali il ricorso è affidato possono essere trattati congiuntamente in quanto unica è la questione giuridica coinvolta, che attiene all'individuazione del contenuto e dei limiti applicativi della legge n. 36 del 1977, art. 2; tale norma prevede la decadenza dal beneficio fiscale concesso agli imprenditori agricoli (e consistente nell'applicazione dell'aliquota ridotta dell'8 per cento ai fini dell'imposta di registro sugli atti di compravendita immobiliare) «nel caso di destinazione dei terreni e relative pertinenze diversa dall'uso agricolo che avvenga entro dieci anni (portati poi a cinque) dal trasferimento».

Nel caso di specie il ricorrente sostiene di non essere decaduto dal beneficio in quanto il terreno in questione era bensì stato rivenduto circa tre anni dopo l'acquisto, ma ad altro imprenditore agricolo per cui la destinazione del fondo non era mutata. Come si vede, il dedotto vizio di motivazione non ha nella specie ragion

d'essere, in quanto le censure attengono a pretesi errori *in iudicando* e non a giudizi in fatto.

Le tesi del ricorrente debbono essere respinte.

Ritiene il Collegio che il giudice tributario abbia correttamente applicato la disposizione sopra richiamata secondo cui «si decade dal beneficio nel caso di destinazione dei terreni e relative pertinenze diversa dall'uso agricolo che avvenga entro dieci anni dal trasferimento». Dovendosi intendere per uso diverso da quello agricolo anche la vendita del terreno; e non assumendo alcun rilievo il fatto che l'acquirente sia - a sua volta - imprenditore agricolo potendo tale circostanza influire solo sul regime applicabile all'atto di rivendita.

La legge vuole cioè che l'imprenditore agricolo acquirente eserciti direttamente l'attività agricola sul fondo acquistato per almeno un quinquennio.

Vale in proposito il richiamo alla recente sentenza di questa Corte n. 21671 del 9 ottobre 2006 secondo cui la legge n. 604 del 1954, art. 7 (agevolazioni per la piccola proprietà contadina) secondo cui «decade dalle agevolazioni tributarie l'acquirente, il permutante o l'enfiteuta il quale, prima che siano trascorsi dagli acquisti gli anni stabiliti dalla legge, aliena volontariamente il fondo o i diritti parziali su di esso acquistati» trova applicazione in caso di donazione poiché tale atto costituisce una forma di «alienazione volontaria», anche quando i proprietari, divenuti invalidi ai lavori, agricoli donino i terreni ai figli.

La conclusione alla quale è pervenuta la Commissione tributaria regionale, pertanto, trova saldo fondamento in una disposizione legislativa espressa.

(Omissis)

(1-2) QUESTIONI SULLE AGEVOLAZIONI IN TEMA DI IMPOSTA DI REGISTRO PER L'ACQUISTO DI TERRENI AGRICOLI DA PARTE DEGLI IATP (ORA IMPRENDITORI AGRICOLI PROFESSIONALI).

1. Entrambe le sentenze in commento pronunciano sull'agevolazione prevista in beneficio degli imprenditori agricoli a titolo principale (1) [ora, IAP, ai sensi dell'art. 1, comma 5 *quater* del d.lgs. n. 99/2004] (2) dall'art. 1, Nota I della Tariffa, parte I, allegata al d.p.r. n. 131/1986 (più precisamente, la sentenza della Corte di cassazione n. 10257/2007 ha riguardo all'agevolazione di cui all'art. 2 della legge n. 36/1977, il cui testo è stato, peraltro, riprodotto dalla predetta Nota I).

Quest'ultima disposizione stabilisce che per gli atti di acquisto di terreni agricoli stipulati da tali soggetti si applica (sul valore venale del terreno, ai sensi dell'art. 51, comma 2 del predetto d.p.r. n. 131, con facoltà dell'Ufficio, ai sensi dell'art. 52, comma 5 *bis* - introdotto dall'art. 35, comma 23 *ter* del d.l. n. 223/2006 - di rettificare il valore dichiarato anche se superiore a quello c.d. tabellare di cui all'art. 52, comma 4) l'aliquota dell'8 per cento (anziché quella del 15 per cento prevista dall'art. 1, comma 2 della Tariffa); ciò, a condizione che, al momento del rogito di trasferimento, l'acquirente produca la certificazione attestante il predetto *status*. La disposizione agevolativa, peraltro, opera anche nel caso in cui l'acquirente dichiarò nell'atto di acquisto di voler conseguire i requisiti di IATP - ora IAP - e produca all'Agenzia delle entrate la relativa certificazione entro tre anni dalla data dell'atto.

2.1. Ebbene, la prima sentenza in commento (la n. 13198/2007) ha riguardo all'ipotesi di un genitore che,

(1) Sulla figura dell'imprenditore agricolo a titolo principale v., per tutti, L. COSTATO, *Corso di diritto agrario italiano e comunitario*, Milano, 2008, 366 e ss.; A. GERMANÒ, *Manuale di diritto agrario*, Torino, 2006, 128 e ss.; L. RUSSO, *L'imprenditore agricolo a titolo principale*, in *Trattato breve di diritto agrario italiano e comunitario* a cura di L. COSTATO, Padova, 2003, 263 e ss.

(2) L'art. 1, comma 5 *quater* del d.lgs. n. 99/2004 dispone che «qualun-

que riferimento nella legislazione vigente all'imprenditore agricolo a titolo principale si intende riferito all'imprenditore agricolo professionale», come definito dal medesimo art. 1 di tale decreto. Si rammenti, inoltre, che l'art. 1, comma 5 *quinquies* del d.lgs. n. 99/2004 ha abrogato l'art. 12 della legge n. 153/1975 che, appunto, disciplinava il c.d. IATP. Sull'imprenditore agricolo professionale di cui all'art. 1 del d.lgs. n. 99/2004 v., nella manualistica, L. COSTATO, *op. cit.*, 366 e ss.; A. GERMANÒ, *op. cit.*, 147 e ss.

debitamente autorizzato dal giudice tutelare ex art. 320, comma 3 c.c., in nome e per conto dei figli minori acquistava un terreno agricolo, chiedendo l'applicazione dell'aliquota agevolata, ai fini dell'imposta di registro, dell'8 per cento – ai sensi della Nota I della Tariffa – e riservandosi la produzione della relativa certificazione nel successivo triennio.

Dal tenore della pronuncia emerge che: *a*) l'acquirente possedeva, in proprio, lo *status* di imprenditore agricolo a titolo principale; *b*) costui non era stato tuttavia autorizzato dal Tribunale, ex art. 320, comma 5 c.c., all'esercizio dell'impresa agricola relativamente ad un'azienda di cui risultavano titolari i figli minori; *c*) il giudice tutelare, ex art. 320, comma 3 c.c., lo aveva autorizzato all'acquisto, in nome e per conto di costoro, di un terreno agricolo da convogliare nella loro azienda; *d*) la certificazione richiesta dalla Nota I della Tariffa non era stata comunque prodotta dall'acquirente nei termini.

L'Agenzia delle entrate revocava il beneficio fiscale provvisoriamente concesso alla parte acquirente in sede di registrazione del contratto.

In esito al contenzioso tributario da costei promosso avverso l'avviso di liquidazione notificato dall'Ufficio finanziario, la Corte di cassazione ha da ultimo dichiarato la legittimità di tale atto impositivo, poiché, osserva, nel caso di specie è decisivo che l'acquisto del terreno agricolo di cui si discute sia stato effettuato dalla contribuente non in proprio (ossia, quale imprenditore agricolo a titolo principale), ma quale esercente la potestà sui figli minori i quali, sulla base degli atti di causa, non risultavano, al momento della stipula, imprenditori agricoli.

Infatti, essi (*rectius*, il genitore esercente la potestà) non erano stati autorizzati dal Tribunale, ex art. 320, comma 5 c.c., all'esercizio dell'impresa agricola. Vuol dire, dunque, osserva la Corte, che l'acquisto del terreno agricolo è stato compiuto da soggetti – i figli minori – invero non qualificabili come imprenditori agricoli (appunto perché il genitore non era stato autorizzato all'esercizio della loro impresa); di qui, la soggezione del relativo atto di compravendita all'aliquota ordinaria del 15 per cento prevista dall'art. 1, comma 2 della Tariffa, parte I, allegata al d.p.r. n. 131, anziché di quella agevolata dell'8 per cento, prevista dalla Nota I.

2.2. Alla luce delle risultanze di causa, la pronuncia ci pare senz'altro condivisibile.

La Nota I della Tariffa, parte I, allegata al d.p.r. n. 131 stabilisce testualmente, che «per gli atti traslativi stipulati da imprenditori agricoli a titolo principale (...) ai fini dell'applicazione dell'aliquota dell'8 per cento l'acquirente deve produrre al pubblico ufficiale rogante la certificazione della sussistenza dei» relativi requisiti o, comunque, deve dichiarare nell'atto di voler conseguire detti requisiti nel successivo triennio e produrre, dipoi, all'Agenzia delle entrate detta certificazione nello stesso termine.

Di particolare rilievo, onde evidenziare la funzione della disposizione in esame, è la successiva previsione per cui «si disdice dal beneficio nel caso di destinazione dei terreni, o delle relative pertinenze, diverse dall'uso agricolo, che avvenga entro dieci anni dal trasferimento» (3).

La *ratio* della disposizione è inequivoca.

Il legislatore agevola l'acquisizione dei terreni agricoli da parte del contribuente il quale rivesta o acquisi-

sca nel triennio lo *status* di imprenditore agricolo a titolo principale (ora IAP) e non distraiga per un decennio (decorrente dalla data di acquisto) il medesimo cespite dalla destinazione agricola. È, quindi, norma finalizzata ad agevolare la circolazione dei terreni in capo a soggetti che li utilizzano per l'esercizio delle attività di cui all'art. 2135 c.c. e svolgono le medesime con carattere di parimenti, anche quanto al reddito acquisito.

Parimenti, è palese che l'agevolazione in questione ha natura oggettiva e soggettiva (4).

Si intende dire, cioè, che la sua applicazione è subordinata sia alla sussistenza e permanenza per un decennio della destinazione agricola del terreno compravenduto (elemento oggettivo), che alla specifica condizione di imprenditore agricolo a titolo principale dell'acquirente (elemento soggettivo).

Ne discende, perciò, che il difetto di uno di tali elementi implica l'inapplicabilità della norma agevolativa e, conseguentemente, la soggezione dell'atto di trasferimento all'aliquota ordinaria del 15 per cento di cui all'art. 1, comma 2 della Tariffa, parte I.

Nel caso di specie l'oggetto della compravendita è costituito da un terreno agricolo.

Difetta, però, lo *status* di imprenditore agricolo a titolo principale in capo alle parti acquirenti, ossia, i figli minori; infatti, il genitore non era stato autorizzato dal Tribunale, ai sensi dell'art. 320, comma 5 c.c., a continuare l'esercizio dell'impresa relativamente all'azienda agricola di cui i figli risultavano pur titolari. Pertanto, questi ultimi non potevano possedere la qualifica di IATP.

In altri termini. Risulta irrilevante, nel caso di specie, che il genitore che è addivenuto al contratto di vendita fosse, in proprio, titolare dello *status* di imprenditore agricolo a titolo principale. E ciò in quanto l'acquisto è stato effettuato nell'esercizio della potestà, previa autorizzazione del giudice tutelare, ai sensi dell'art. 320, comma 3 c.c.; ossia, in qualità di rappresentante legale dei figli.

Dunque, l'atto di compravendita è produttivo di effetti giuridici per i rappresentati (appunto, i figli) che, pertanto, sono i soggetti passivi dell'imposta di registro e con riferimento ai quali, perciò, va appurata l'esistenza dei requisiti soggettivi per l'applicazione dell'agevolazione; ossia, lo *status* di imprenditori agricoli a titolo principale.

Ma la Corte di cassazione ha correttamente rilevato che dagli atti di causa risultava unicamente che il genitore era stato autorizzato all'acquisto del terreno; non, invece, ex art. 320, comma 5 c.c., alla continuazione dell'impresa agricola di cui risultavano titolari i figli.

Ne discende che a costoro non poteva imputarsi la qualifica di imprenditori agricoli; con la conseguente inapplicabilità dell'agevolazione di cui si discute, per difetto della condizione soggettiva prevista dalla Nota I (appunto, lo *status* di IATP – ora IAP – della parte acquirente).

A prescindere dal caso specifico esaminato dalla sentenza in esame, è dunque da affermarsi il principio, dalla medesima desumibile, per cui, nel caso di acquisto del terreno agricolo a mezzo di rappresentanza diretta (ossia, per procura), il beneficio fiscale di cui si discute opera solo nel caso in cui il rappresentato, siccome soggetto passivo dell'imposta, abbia alla data di acquisto, o maturi nel triennio (previa dichiarazione di intenti resa

(3) Per una disamina della disposizione agevolativa cfr., per tutti, A. URICCHIO, *Politiche agricole e incentivi fiscali*, in *L'impresa agraria tra fisco, problemi ambientali e programmazione territoriale*, a cura di N. D'Amati, Bari, 2006, 117 e ss., spec. 132 e ss.

(4) In generale, sulle agevolazioni fiscali, v. M. BASILAVECCHIA, *Agevolazioni, esenzioni ed esclusioni (dir. trib.)*, in *Enc. dir.*, Agg., V, 2001, 48 e ss.; G. FALSTATA, *Manuale di diritto tributario. Parte generale*, Padova, 2008, 229 e ss.; P. RUSSO, *Manuale di diritto tributario. Parte generale*, Milano, 2002, 133 e ss.

in tal senso dal rappresentante nell'atto di compravendita), la qualifica di IAP (ex IATP).

Di qui, un'ultima riflessione sul caso esaminato.

Si è visto che la Nota I consente anche l'applicazione *provvisoria* dell'agevolazione, ammettendo che la parte acquirente possa maturare lo *status* di IAP nel triennio.

Dunque, mi sembra che nella fattispecie oggetto della sentenza in commento il genitore che è addivenuto all'atto di acquisto del terreno agricolo autorizzato dal giudice tutelare, ex art. 320, comma 3 c.c., avrebbe potuto, resa nel rogito la dichiarazione di intenti di cui alla suddetta Nota I, munirsi nel triennio dell'autorizzazione del Tribunale ex art. 320, comma 5 c.c. per esercitare l'impresa agricola dei figli.

Ciò avrebbe consentito a costoro di assumere la qualifica di imprenditori agricoli a titolo principale (nel rispetto dei requisiti previsti dall'art. 12 della legge n. 153/1975) e, dunque, di beneficiare dell'agevolazione fiscale in discussione, provvisoriamente concessa in sede di registrazione.

3.1. La seconda sentenza in commento (la n. 10254/2007) ha riguardo al caso di un imprenditore agricolo a titolo principale che nel 1978 acquistava un terreno agricolo fruendo dell'applicazione agevolata dell'imposta di registro, ai sensi dell'art. 2 della legge n. 36/1977 (adesso Nota I della Tariffa, parte I, allegata al d.p.r. n. 131/1986).

Dipoi, nel 1981 costui alienava tale cespite ad altro imprenditore agricolo.

L'Ufficio finanziario notificava, dunque, al contribuente apposito avviso di liquidazione, con il quale revocava l'agevolazione concessa in sede di registrazione del contratto di compravendita del 1978. Motivava la discendente pretesa impositiva in base al rilievo per cui l'alienazione del terreno agricolo prima del decorso del decennio dal suo acquisto determina la sottrazione del cespite alla destinazione agricola richiesta invece, per tale arco temporale, dalla disposizione agevolativa.

Il contribuente radicava il contenzioso tributario, da ultimo definito dalla Corte di cassazione con la pronuncia in commento.

La Suprema Corte, richiamando anche un proprio precedente in tema di agevolazioni per la formazione della piccola proprietà contadina (5), ha statuito che costituisce distrazione del terreno dall'uso agricolo prescritto dalle disposizioni in esame anche la cessione volontaria del medesimo a soggetti terzi, ancorché l'acquirente sia, a propria volta, imprenditore agricolo.

3.2. Anche questa sentenza ci pare corretta.

Si è visto *sub* 2.2. che la Nota I della Tariffa allegata al d.p.r. n. 131 subordina la concessione dell'agevolazione alla condizione che: *a*) l'acquirente sia un imprenditore agricolo a titolo principale; *b*) il terreno compravenduto abbia natura agricola e costui mantenga tale destinazione per un decennio decorrente dalla data del trasferimento. E si è quindi osservato che tale agevolazione ha, al contempo, natura oggettiva e soggettiva.

Significa, quanto a quest'ultimo profilo, che l'applicazione del beneficio fiscale presuppone non solo la natura oggettivamente agricola del terreno, ma anche una particolare qualificazione dell'acquirente (lo *status* di IATP, ora IAP) ed uno specifico contegno del medesimo; costui è, infatti, onerato di mantenere tale destina-

zione al cespite per dieci anni, svolgendo su di esso le attività agricole.

Allora, non è sufficiente che, in tale arco temporale, il terreno mantenga la connotazione agricola, ancorché condotto da un soggetto diverso dall'acquirente che ha beneficiato dell'agevolazione *de qua*. E ciò in quanto dalla disposizione in esame emerge che grava sullo stesso contribuente che ha provvisoriamente fruito dell'agevolazione, l'onere di mantenere la destinazione del terreno agricolo. Per cui, non impedisce la revoca dell'agevolazione la permanenza di tale destinazione ad opera di un soggetto diverso dall'acquirente.

La Nota I della Tariffa è, del resto, ragionevole. Intende, come già sottolineato, favorire l'acquisizione dei terreni in capo a coloro che svolgono prevalentemente l'attività d'impresa agricola (gli IATP, ora IAP); si vuole, in tal modo, incentivare anche il rafforzamento, mediante l'acquisizione di nuovi terreni, delle aziende agricole.

Sarebbe pertanto incoerente con tale funzione (perché contraria all'esigenza di rafforzamento dell'azienda agricola) ammettere che la disposizione in parola escluda la decadenza dall'agevolazione quando il cespite è alienato dal contribuente prima del decorso di dieci anni, sebbene ciò, come nel caso esaminato dalla pronuncia in commento, non implichi alterazione della sua destinazione agricola. È, insomma, proprio la *ratio* dell'agevolazione che ne esclude, tramite interpretazione estensiva, l'applicazione anche alla fattispecie oggetto della sentenza annotata (6).

Tale conclusione, oltretutto, è ulteriormente avvalorata dal rilievo per cui, altrimenti, si consentirebbero facili operazioni speculative sui terreni agricoli che, per l'appunto, il legislatore vuole scoraggiare prevedendo, nell'art. 1, comma 2 della Tariffa, parte I, che le cessioni di terreni agricoli a favore di soggetti diversi dagli IATP (ora IAP) scontano l'aliquota del 15 per cento.

Allora, correttamente la Suprema Corte rileva che la cessione del terreno agricolo (acquistato con i benefici fiscali di cui trattasi) operata nel decennio dal contribuente, anche se a favore di altro IATP (il quale, dunque, mantenga l'originaria destinazione del terreno), cagiona la decadenza del primo dalle agevolazioni di cui alla Nota I della Tariffa. E questo perché, lo si ripete, l'onere di destinazione grava sul *medesimo* soggetto acquirente che ha beneficiato dell'agevolazione.

Il rinvio operato dalla sentenza in esame ai precedenti in tema decadenza dalle agevolazioni per la formazione della piccola proprietà contadina lascia presagire, invece, che, qualora il mancato assolvimento, da parte del contribuente, dell'onere di mantenere la destinazione agricola del terreno dipenda da circostanze non dipendenti da propri atti volitivi (si pensi, ad esempio, al caso di un provvedimento di esproprio del terreno agricolo), la decadenza dall'agevolazione non possa operare (7).

Ed anche sotto tale versante corretta ci parrebbe tale conclusione. Infatti, dato che l'assolvimento dell'onere si fonda su un atto volitivo del soggetto sul quale grava, non può imputarsi a costui il suo mancato adempimento, se causato da circostanze *non* dipendenti dalla sua volontà.

Giuseppe Ferrara

(5) Cass. 9 ottobre 2006, n. 21671, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 2390.

(6) Sull'interpretazione delle norme agevolative v. per tutti, nella manualistica, G. FALSITTA, *Manuale di diritto tributario. Parte generale*, cit., 201 e ss.; A. FEDELE, *Appunti dalle lezioni di diritto tributario*, Torino, 2005, 107 e ss.

(7) In tal senso si è del resto pronunciata, da ultimo, la Corte di cassazione con la sentenza 7 settembre 2007, n. 18849, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, 1894 e in www.leggiditaliaprofessionale.it, in materia di agevolazioni per la formazione della piccola proprietà contadina.

Cass Sez. III Civ. - 20-4-2007, n. 9519 - Finocchiaro, pres.; Segreto, est.; Schiavon, P.M. (conf.) - De Persiis (avv. Pica) c. De Persiis e altro (avv. Ceci). (Conferma App. Roma 30 aprile 2002)

Prelazione e riscatto - Prelazione agraria - Nascita - Denuntiazione del proprietario del fondo al coltivatore e al confinante - Forma verbale - Idoneità - Esclusione - Forma scritta - Necessità - Fondamento. (L. 26 maggio 1965, n. 590, art. 8; l. 14 agosto 1971, n. 817, artt. 7 e 8)

In materia di contratti agrari, per la comunicazione («notifica») al coltivatore o al confinante della proposta di alienazione del fondo, ai fini della prelazione di cui all'art. 8 della legge n. 590 del 1965 e all'art. 7 della legge n. 817 del 1971, da parte del proprietario venditore è richiesta la forma scritta ad substantiam, non essendo, perciò, idonea allo scopo l'effettuazione della stessa in qualsiasi modo, anche verbale. Infatti, la denuntiazione non va considerata solo come atto negoziale ma anche come atto preparatorio di una fattispecie traslativa avente ad oggetto un bene immobile, cioè il fondo agrario, onde deve rivestire necessariamente la forma scritta, in applicazione dell'art. 1350 c.c. Tale forma, peraltro, assolve ad esigenze di tutela e di certezza, rendendo, appunto, certa l'effettiva esistenza di un terzo acquirente, evitando che la prelazione possa essere utilizzata per fini speculativi in danno del titolare del diritto, e assicurando, a sua volta, al terzo acquirente, in caso di mancato esercizio della prelazione nello spatium deliberandi a disposizione del coltivatore (o del confinante), la certezza della compravendita stipulata con il proprietario, sottraendo l'acquirente al pericolo di essere assoggettato al recesso esercitato dal coltivatore (o confinante) pretermesso; garantisce, infine, il coltivatore (o confinante) in ordine alla sussistenza di condizioni della vendita più favorevoli stabilite dal proprietario promittente venditore e dal terzo promissario acquirente (1).

(Omissis)

3.2. Inoltre, pur essendo previsto, in materia di prelazione agraria, dalla l. 26 maggio 1965, n. 590, art. 8, che la comunicazione debba essere effettuata al coltivatore (o al confinante) mediante «notifica» della proposta di alienazione a terzi del fondo, con l'indicazione del relativo prezzo, tuttavia tale formalità non è imposta da detta legge a pena di nullità, per cui deve ammettersi la validità di forme equipollenti di comunicazione della detta proposta al coltivatore (o al confinante) ad iniziativa del proprietario-venditore.

Nel nostro ordinamento, in particolare, vige la regola generale (cfr. art. 1325 c.c., n. 4, nonché art. 156 c.p.c.) della libertà delle forme per la comunicazione degli atti giuridici e delle manifestazioni delle volontà negoziali, ove una determinata forma non sia prevista dalla legge (o da un contratto) a pena di nullità o *ad substantiam*.

Ne deriva - attesa la letterale formulazione delle norme in esame le quali, pur prevedendo che il proprietario «notifichi (...) con lettera raccomandata la proposta di alienazione» non comminano alcuna sanzione, nell'ipotesi di inosservanza della forma scritta - che la comunicazione, ai fini della prelazione di cui alla l. 26 maggio 1965, n. 590, art. 8, e alla l. 14 agosto 1971, n. 817, art. 7, al coltivatore (o al confinante) della proposta di alienazione del fondo a terzi può essere effettuata in qualsiasi modo, anche verbalmente, dal proprietario venditore, purché di tale conoscenza della proposta da parte del coltivatore vi sia prova certa, orale o documentale.

(Omissis)

3.5. Si è quindi conclusivamente sostenuto che il diritto di prelazione agraria diventa attuale e concreto nel momento in cui il proprietario comunica ai soggetti interessati anche verbalmente la sua volontà di alienare il fondo a titolo oneroso e dalla data di tale comunicazione (anche eventualmente verbale) decorre il termine

di trenta giorni entro il quale deve essere esercitato il diritto di prelazione o il soggetto preferito può rinunciare, espressamente, alla prelazione.

(Omissis)

La configurazione della *denuntiatio* come proposta contrattuale ex art. 1326 c.c. si riflette, conseguentemente, sul piano della forma e travolge la contraria opinione, secondo cui, non essendo prevista a pena di nullità la «notifica con lettera raccomandata della proposta di alienazione», per il principio della libertà della forma, tale *denuntiatio* potrebbe avvenire anche in modo orale.

(Omissis)

5.7. Sicché, se si considera la *denuntiatio* non solo come atto negoziale ma anche come uno dei due elementi (l'altro è l'accettazione, che integra l'esercizio positivo del diritto di prelazione) di una fattispecie traslativa avente ad oggetto un bene immobile, cioè il fondo, ne deriva che tale comunicazione deve necessariamente rivestire, in applicazione dell'art. 1350 c.c., la forma scritta *ad substantiam* (la cui mancanza è sanzionata con la nullità) con inevitabili riflessi sul piano probatorio, non essendo, per questo, consentita la prova testimoniale, ex art. 2725 c.c.

6.1. La riconduzione della *denuntiatio* alla forma scritta, d'altronde, assolve, come sottolineato, ad esigenze di tutela e di certezza, nel senso che rende certa l'effettiva esistenza di un terzo acquirente, evitando che la prelazione possa essere utilizzata per fini speculativi in danno del titolare del diritto; assicura, a sua volta, al terzo acquirente, in caso di mancato esercizio della prelazione nello *spatium deliberandi* a disposizione del coltivatore, la certezza della compravendita stipulata con il proprietario, sottraendo l'acquirente al pericolo di essere assoggettato al recesso esercitato dal coltivatore pretermesso; garantisce infine il coltivatore in ordine alla sussistenza di condizioni della vendita più favorevoli stabilite dal proprietario promittente venditore e dal terzo promissario acquirente.

6.2. D'altra parte se si ritenesse che la *denuntiatio* possa anche essere effettuata verbalmente, nonostante che la legge veda la notifica con lettera raccomandata della proposta di alienazione, a maggior ragione si dovrebbe ritenere che anche l'esercizio del diritto di prelazione da parte del coltivatore possa avvenire verbalmente, considerato che in merito la legge non prevede espressamente alcuna forma.

(Omissis)

(1) BREVI CENNI SULLA *DENUNTIATIO* NELLA PRELAZIONE AGRARIA.

Con la decisione in annotazione la Corte suprema definitivamente ha statuito che la comunicazione della proposta di alienazione (c.d. *denuntiatio*) ai fini della prelazione agraria debba rivestire necessariamente la forma scritta ché prescritta *ad substantiam*. Risolvendo, implicitamente, un diuturno contrasto di giudicato sussistente a livello di Sezioni della Cassazione. La legge, come è noto, prevede espressamente le modalità di trasmissione della *denuntiatio* mediante lettera raccomandata. Ciononostante, proprio sulle modalità di trasmissione del preliminare si sono aperti alcuni problemi interpretativi. Dibattendosi, nello specifico, se la comunicazione dovesse essere fatta per iscritto oppure se potesse essere eseguita anche solo verbalmente.

Inizialmente la giurisprudenza si era orientata a ritenere che la detta comunicazione dovesse essere fatta per iscritto (1). Reputandosi che l'art. 8 della l. 26 maggio 1965, n. 590 avesse *portata innovativa e perentoria tassatività* quanto al modo con cui portare a conoscenza dell'avente diritto alla prelazione la proposta di alienazione, così escludendo, pertanto, che potesse farsi validamente ricorso a forme e modi

(1) In tale senso, ad esempio, cfr. Cass. Sez. III 6 maggio 1986, n. 3032,

in *Giur. agr. it.*, 1987, 44.

equipollenti con conseguente nullità assoluta della comunicazione realizzata in forma diversa dall'invio della «raccomandata» prevista dal ricordato art. 8, non suscettibile di sanatoria con riguardo alla condotta del coltivatore.

In seguito, tuttavia, la stessa giurisprudenza (2) ha mutato avviso decidendo che la notifica potesse avvenire anche oralmente. Ciò perché, giusta il principio generale di libertà delle forme, ad integrare il requisito della comunicazione della proposta di alienazione del fondo rustico sarebbe sufficiente la forma verbale, anche se sul terreno pratico l'adozione di tale forma può ingenerare difficoltà probatorie. Non derivando alcun ostacolo dal disposto dell'art. 1351 c.c. che per i contratti preliminari aventi forma scritta richiede *ad substantiam* la medesima forma, atteso che la comunicazione non ha valore di proposta contrattuale. Stimandosi che la forma orale è comunque idonea a consentire la piena conoscenza della proposta in funzione dell'esercizio della prelazione. Ed invero, la comunicazione per raccomandata o per iscritto, veniva stimato, era funzionalizzata al solo fine di assicurare al coltivatore l'effettiva e sicura conoscenza della proposta medesima affinché lo stesso potesse esercitare, in tempo, la facoltà di riscatto. Da ciò dovrebbe conseguire logicamente che la comunicazione mediante notificazione sarebbe del tutto superflua quando vi sia la certezza che il coltivatore (od il confinante) abbia preso piena cognizione, per iniziativa del proprietario od *aliunde*, della proposta di vendita, essendosi pienamente realizzato lo scopo voluto dal legislatore.

A questo orientamento non sono mancate critiche in dottrina. Osservandosi che l'art. 1325 c.c. che stabilisce che la forma è un requisito del negozio «quando risulta che è prescritta dalla legge sotto pena di nullità», si riferisce alla forma necessaria per alcuni negozi, come per l'appunto quelli che trasferiscono la proprietà di beni immobili, per i quali l'art. 1350 c.c. richiede l'atto pubblico o la scrittura privata *ad substantiam* (3). E quindi, da questa constatazione se ne è derivato che siccome la comunicazione non costituisce soltanto un atto negoziale, ma anche un atto preparatorio di una fattispecie traslativa concernente un immobile, questa debba necessariamente rivestire la forma scritta *ad substantiam*. In particolare è stato sostenuto che la proposta di alienazione, *ex art. 8, legge 590/1965* e successive modificazioni ed integrazioni, è una dichiarazione negoziale recettizia destinata ad integrarsi con l'eventuale accettazione del coltivatore, configurando, pertanto, la *denuntiatio* in termini di proposta contrattuale *ex art. 1326 c.c.*: colla conseguenza dell'applicabilità, alla fattispecie, dell'art. 1351 c.c. che prevede, a pena di nullità, per i contratti preliminari aventi ad oggetto immobili necessariamente la forma scritta.

Sensibile alle critiche della dottrina, la giurisprudenza di legittimità, ha di recente affermato che per la comunicazione della proposta di alienazione del fondo al coltivatore o al confinante ai fini dell'esercizio della prelazione è richiesta la forma scritta *ad substantiam*, sicché sono inidonee forme diverse e particolarmente la forma orale. Infatti, la *denuntiatio* non va considerata solo come atto negoziale ma anche come atto preparatorio di una fattispecie traslativa avente ad oggetto un bene immobile, cioè il fondo agrario, onde rivestire necessariamente la forma scritta, in applicazione dell'art. 1350 c.c. Stimando che la proposta di alienazione si identifica nel progetto di alienazione completo di tutti i suoi estremi ai sensi dell'art. 1326 c.c. e, come tale, deve contenere le condizioni poste a base della vendita del fondo a terzi (4). Colla conseguenza che viene stimata non essere affatto idonea ai fini della prelazione la comunicazio-

ne che non rispetti la forma voluta dalla legge per la sua validità. Nel merito la Cassazione, quindi, opina che la legge n. 590 del 1965, art. 8, prevede uno schema negoziale che realizza la vicenda traslativa attraverso la notificazione di una proposta ed una dichiarazione unilaterale recettizia di accettazione. Tale forma, peraltro, assolve ad esigenze di tutela e di certezza, rendendo, appunto, certa l'effettiva esistenza di un terzo acquirente, evitando che la prelazione possa essere utilizzata per fini speculativi in danno del titolare del diritto, e assicurando, a sua volta, al terzo acquirente, in caso di mancato esercizio del diritto della prelazione nello *spatium deliberandi* a disposizione del coltivatore (o confinante) la certezza della compravendita stipulata con il proprietario al pericolo di essere assoggettato al retratto del coltivatore pretermesso. Ad ogni modo la raccomandata non costituisce una formula prescritta a pena di inefficacia, per cui la *denuntiatio* può essere effettuata seguendo anche altre modalità. La notificazione può così essere eseguita tramite ufficiale giudiziario.

Ivan Cimatti

(1) PRELAZIONE AGRARIA E FORMA SCRITTA DELLA DENUNTIATIO.

L'art. 8 della legge 590 del 1965 prevede che il proprietario debba notificare, con lettera raccomandata, al soggetto avente titolo alla prelazione, la proposta di alienazione trasmettendo il preliminare di compravendita.

Ciò in quanto la legge attribuisce un diritto ad essere preferiti a parità di condizioni (rispetto a terzi) a soggetti legati da un particolare rapporto con il fondo messo in vendita.

Nel caso in cui la comunicazione non venga effettuata e vi sia stata la vendita del bene, la stessa legge attribuisce al titolare del diritto di prelazione un diritto potestativo accessorio di riscatto al fine di poter agire nei confronti del terzo acquirente per ottenere la proprietà del bene alienato: tale diritto è soggetto al termine di decadenza di un anno dalla trascrizione dell'atto di acquisto del terzo.

Nell'ambito della normativa sulla prelazione-riscatto assume notevole importanza la proposta di alienazione e la sua forma in quanto rappresenta molto spesso la chiave per dirimere i contrasti tra l'avente titolo pretermesso e i terzi.

Sulla forma della comunicazione l'orientamento giurisprudenziale è stato alquanto mutevole.

In principio la giurisprudenza aveva ritenuto in maniera abbastanza consolidata che la proposta di alienazione, per essere produttiva di effetti, dovesse essere effettuata in forma scritta e tale forma doveva ritenersi requisito di validità (1).

Successivamente, la Suprema Corte aveva cambiato orientamento ritenendo che la norma che prevede le formalità della comunicazione, pur perseguendo finalità di interesse sociale, non ha carattere cogente e inderogabile e pertanto è consentita all'iniziativa delle parti l'adozione di forme alternative alla comunicazione scritta, purché idonee a determinare la piena conoscenza della proposta di alienazione (2). Secondo questo orientamento, il quale richiama-

(1) In tale senso Cass. 5 ottobre 1991, n. 10429, in *Giust. civ.*, 1992, 420; vedi anche Cass. 15 settembre 1983, n. 5568, in *Giur. agr. it.*, 1984, 644 e Cass. 18 novembre 1987, n. 8485, *ivi*, 1988, 94.

(2) In tal senso, Cass. 19 maggio 2003, n. 7768, in *Arch. civ.*, 2004, 370; Cass. 14 gennaio 2001, n. 577, in questa *Riv.*, 2001, 691; Cass. 9 febbraio 2000, n. 1443, *ivi*, 2001, 109, con nota di S. CARMIGNANI, *Diritto di prelazione e denuntiatio*; Cass. 9 ottobre 1998, n. 10020, *ivi*, 1999, 31, con nota di R. TRIOLA, *Prelazione agraria e notifica della denuntiatio a mezzo di ufficiale giudiziario*.

(2) Si v., Cass. Sez. III 19 maggio 2003, n. 7768, in *Foro it.*, 2003, 2672; Cass. Sez. III 17 gennaio 2001, n. 577, in questa *Riv.*, 2001, 691.

(3) Per tutti, TRIOLA R., *La prelazione agraria*, Milano, 1990, 112.

(4) Cfr., CALABRESE D., *La prelazione agraria*, Padova, 2004, 71.

va il principio generale della libertà di forma, era ritenuta sufficiente anche la sola forma verbale in quanto la comunicazione non aveva natura di proposta contrattuale.

In tempi decisamente recenti assistiamo a un ennesimo cambio di rotta della Suprema Corte che ritorna all'orientamento di partenza. La Cassazione, nel proprio ritorno alle origini, fa sì che il considerare la *denuntiatio* come proposta contrattuale fornisca una maggiore tutela alle posizioni giuridiche delle parti interessate dal rapporto (3).

La vicenda oggetto della sentenza in questione è a conclusione di una causa instaurata ex art. 2932 c.c. con la quale il promissario acquirente di un terreno chiedeva il trasferimento dello stesso che il promittente venditore si era rifiutato di alienare sul presupposto che l'affittuario del terreno aveva esercitato il diritto di prelazione.

Il giudice di primo grado accoglieva la domanda e la decisione veniva confermata in appello sul presupposto che la comunicazione da parte del proprietario doveva necessariamente essere effettuata in forma scritta.

Con la sentenza che qui si commenta la Suprema Corte afferma due importanti principi:

1) La prelazione agraria disciplinata dall'art. 8 delle legge 590/65 ha presupposti e finalità completamente diversi da quelli previsti in materia di prelazione urbana disciplinata dall'art. 38 della legge 392/78. Infatti è da tenere presente che la comunicazione (*denuntiatio*) di offerta in prelazione prevista dalla legge 392/78, art. 38, è costituita da due momenti fondamentali: un primo in cui vi è uno scambio di comunicazioni e un secondo in cui vi è la stipula del contratto e il pagamento del prezzo. In tale situazione la *denuntiatio*, come ben evidenziato dalla Corte, costituisce un atto dovuto volto a mettere il conduttore in condizione di esercitare la prelazione e non può essere considerato un atto negoziale, e cioè una proposta contrattuale, in quanto non nasce da una libera determinazione di volontà diretta al conduttore per sollecitarlo alla stipula dell'atto di compravendita, ma è soltanto una comunicazione al conduttore. Tanto è vero che ai fini del perfezionamento del trasferimento della proprietà dell'immobile è poi richiesta la successiva stipula del contratto e il contestuale pagamento del prezzo. Nella prelazione agraria questa graduazione di fasi non è prevista in quanto la legge stessa individua nella *denuntiatio* il contenuto di una proposta di alienazione e, di conseguenza, nell'esercizio del diritto di prelazione una accettazione della stessa a cui consegue il trasferimento della proprietà.

2) L'offerta in prelazione, costituendo una vera e propria proposta contrattuale di trasferimento di un bene immobile, deve avere forma scritta a pena di nullità ai sensi e per gli effetti dell'art. 1350 c.c.

Il ripensamento della Corte espresso e ribadito con la sentenza in esame merita di essere condiviso in pieno.

Giovanna Crosetti

(3) In tal senso vedi Cass. 30 novembre 2005, n. 26079, in questa Riv., 2007, 109, con nota di S. BOLOGNINI, *Sulla forma della denuntiatio e della rinuncia a essere preferiti nell'acquisto del fondo nella prelazione agraria* in *www.altalex.com*, 25 gennaio 2006, con nota di G. BUFFONE.

*

Cass. Sez. III Pen. - 23-7-2008, n. 30847 - Lupo, pres.; Lombardi, est.; D'Angelo, P.M. (conf.) - A.B., ric. (*Conferma Trib. Iurea 23 aprile 2008*).

Sanità pubblica - Rifiuti - Attività di traffico illecito - Condotta - Art. 260, testo unico ambiente - «Ingente» quantitativo. (D.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, art. 53-bis; d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 260)

Per aversi attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti non è richiesta una pluralità di soggetti agenti, trattandosi di fattispecie monosoggettiva, mentre è richiesta una pluralità di operazioni in continuità temporale relative ad una o più delle diverse fasi in cui si concretizza ordinariamente la gestione dei rifiuti. Il termine «ingente», inoltre, deve riferirsi al quantitativo di rifiuti complessivamente gestito attraverso la pluralità di operazioni che, considerate singolarmente, potrebbero anche essere qualificate come modeste. (1).

(Omissis)

Con il primo mezzo di annullamento il ricorrente denuncia la violazione ed errata applicazione del d.lgs. n. 152 del 2006, art. 260, nonché degli artt. 43 e 110 c.p.

Premessa l'analisi della fattispecie delittuosa di cui alla contestazione mediante il riferimento all'interpretazione giurisprudenziale del d.lgs. n. 22 del 1997, art. 53-bis il cui testo è stato riprodotto nel d.lgs. n. 152 del 2006, art. 260, si osserva, in sintesi,

che l'attività alla quale si riferisce la norma incriminatrice deve essere necessariamente «organizzata», vale a dire connotata da idonea predisposizione di mezzi e sufficiente impiego di persone che rendano possibile l'esercizio professionale, come tale non episodico, dell'attività medesima;

che, pertanto, le condotte criminose devono essere connotate dal carattere della continuità ovvero della abitualità, che non deve essere confusa con la occasionale reiterazione dell'illecito, postulando l'esistenza di un progetto delittuoso articolato che trascende la commissione dei singoli fatti. Si deduce, quindi, che dall'esame dello stesso capo di imputazione emerge la scarsa consistenza degli episodi di smaltimento dei rifiuti presso le aziende agricole, tali da escludere che si possa parlare di attività organizzata;

che nel caso in esame il giudice di merito ha confuso l'organizzazione di persone e di mezzi con l'impiego di mezzi per l'esecuzione dello smaltimento;

che neppure l'utilizzazione di falsi certificati, verificatasi in due occasioni, è sintomo di continuità ed organizzazione dell'illecito smaltimento di rifiuti;

che la individuazione fin dall'inizio di quanto sarebbe stato oggetto di smaltimento circoscrive e delimita l'illecito realizzato ed esclude l'esistenza di un cosiddetto programma aperto.

Si deduce, infine, che il giudice di merito ha erroneamente attribuito all' A. significative condotte di smaltimento di rifiuti commesse da altri soggetti erroneamente in quanto non sono applicabili nella fattispecie delittuosa di cui alla contestazione i criteri dettati in materia di responsabilità penale per la diversa ipotesi del reato associativo.

Con il secondo mezzo di annullamento si denuncia la violazione dell'art. 270 c.p.p.

Si deduce che il giudice delle indagini preliminari, pur avendo correttamente rilevato che alcune intercettazioni telefoniche erano state eseguite nell'ambito di un diverso procedimento e che, pertanto, risultavano utilizzabili solo quelle che avevano fatto seguito all'autorizzazione disposta in data 16 luglio 2007 ha, tuttavia, riportato nel provvedimento anche quelle effettuate in precedenza, traendone elementi di valutazione.

Con memoria difensiva datata 30 giugno 2008 il ricorrente, nel riportarsi alla violazione di cui all'art. 270 c.p.p., denuncia altresì l'ordinanza per vizio di motivazione e travisamento delle risultanze processuali dalle quali è stata desunta la sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza.

Il ricorso non è fondato.

(Omissis)

Tanto, premesso la Corte rileva che nel caso in esame non sussiste né la denunciata violazione o errata interpretazione del d.lgs. n. 152 del 2006, art. 260, né quella dell'art. 270 c.p.p., con riferimento agli elementi da cui il G.I.P. ha desunto la sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza a carico dell'indagato.

È stato già affermato da questa Suprema Corte in relazione alla fattispecie delittuosa di cui al d.lgs. n. 22 del 1997, art. 53-bis il cui testo è stato integralmente trasfuso nel d.lgs. n. 152 del 2006, art. 260, che la condotta idonea ad integrare l'attività organizzata per il traffico illecito dei rifiuti comprende oltre quella effettuata senza alcuna autorizzazione e quella avente per oggetto una tipologia di rifiuti non rientranti nel titolo abilitativo, anche tutte quelle attività che, per le modalità concrete con le quali sono esplicate, risultano totalmente difformi da quanto autorizzato, al punto da non potere essere ricondotte al titolo abilitativo (Sez. III 6 ottobre 2005, n. 40828, conf. Sez. V 11 ottobre 2006, n. 40330).

Inoltre il termine «ingente» deve riferirsi all'attività abusiva nel suo complesso, ovvero al quantitativo di rifiuti complessivamente gestito attraverso la pluralità di operazioni, che considerate singolarmente potrebbero anche essere qualificate quali modeste (cfr. Sez. III 6 ottobre 2005, n. 40827).

Quanto al profitto perseguito dall'autore della condotta esso può consistere anche nella semplice riduzione dei costi aziendali (cfr., Sez. IV 2 luglio 2007, n. 28158).

È stato ancora affermato da questa Corte che «per la configurabilità del reato di cui al d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, art. 53-bis attività organizzata per il traffico illecito dei rifiuti, non è richiesta una pluralità di soggetti agenti, trattandosi di fattispecie monosoggettiva, mentre è richiesta una pluralità di operazioni in continuità temporale relative ad una o più delle diverse fasi in cui si concretizza ordinariamente la gestione dei rifiuti». (Sez. III 16 dicembre 2005, n. 4503).

L'elemento oggettivo del reato prevede, infine, una attività di gestione dei rifiuti organizzata con allestimento preventivo dei mezzi necessari (cfr. Sez. III 16 dicembre 2005, n. 4503).

Orbene, l'ordinanza impugnata ha puntualmente rilevato nella premessa, riferendosi alla citata giurisprudenza di questa Suprema Corte, che la fattispecie delittuosa è sostanzialmente configurata quale condotta monosoggettiva; che si tratta di un reato abituale, che implica il compimento di una pluralità di operazioni ciascuna delle quali integra di per sé un illecito, trattandosi di condotte che si inseriscono nel ciclo di gestione dei rifiuti; elemento tipizzante la fattispecie è l'attinenza delle operazioni a quantitativi ingenti di rifiuti e l'allestimento di mezzi e attività continuative organizzate; che il reato può essere realizzato sia in mancanza di provvedimenti amministrativi che legittimino l'attività afferente alla gestione dei rifiuti, sia mediante la sistematica violazione delle prescrizioni, al fine di trarre ingiusto profitto.

Sulla base di tale premessa, il G.I.P. ha ravvisato la sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza a carico dell'A. in ordine al reato oggetto di indagine, con riferimento al coacervo delle operazioni illecite che gli sono state attribuite in concorso con altri, desumendoli, come rilevato in narrativa, oltre che dalle risultanze delle intercettazioni telefoniche eseguite successivamente al provvedimento autorizzatorio in data 16 luglio 2007, altresì dalle indagini eseguite dai C.C., e dalle analisi effettuate dall'ARPA. In particolare l'ordinanza ha evidenziato, quanto alla sussistenza dell'elemento organizzativo, la utilizzazione da parte degli indagati della stessa struttura aziendale, i cui mezzi venivano adoperati per effettuare il traffico illecito di rifiuti, concretatosi nelle varie attività descritte nell'imputazione, afferenti allo smaltimento dei rifiuti oggetto della contestazione, con sistematica violazione delle prescrizioni contenute nell'autorizzazione stessa o al di fuori della previsione di detta autorizzazione, al fine di ridurre i costi sostenuti dall'ASA. Significativo, peraltro, per l'organizzazione di mezzi o attività illecite organizzate si palesa anche la reiterata utilizzazione di certificati di analisi e di documenti di trasporto falsi.

Detta attività è inoltre connotata dal carattere dell'abitudine, ravvisatale nella stessa pluralità delle operazioni sistematicamente poste in essere.

Né costituisce elemento caratterizzante l'abitudine della condotta la necessaria preordinazione fin dall'inizio di tutte le operazioni illecite che di volta in volta sono poste in essere.

I rifiuti oggetto dell'imputazione rispondono inoltre al requisito dell'ingente quantitativo, sia con riferimento di per sé ai rifiuti oggetto di stoccaggio abusivo per circa tre anni e successivo smaltimento illecito mediante spandimento sul terreno, sia complessivamente con riferimento agli altri rifiuti, anche pericolosi, oggetto di illecito stoccaggio o di illecito smaltimento, come il percolato, il tutto finalizzato al profitto costituito dal risparmio di spesa da parte del consorzio.

A proposito dei rifiuti oggetto di abusivo stoccaggio per circa tre anni l'ordinanza ha correttamente attribuito ad essi detta natura, non essendo (*omissis*) autorizzata alla produzione di compost quale ammendante per l'agricoltura e non essendo utilizzabile a tale scopo, in ogni caso, per la sua composizione, quello oggetto di spandimento, stante la presenza di metalli.

Detti rifiuti, pertanto, dovevano essere portati in discarica.

Quanto al secondo motivo di gravame, non vi è stata affatto utilizzazione delle intercettazioni telefoniche eseguite prima del 16 luglio 2007, in violazione del disposto di cui all'art. 270 c.p.p., avendole il G.I.P. riportate nel provvedimento, come esplicitato dalla motivazione, al solo fine di individuare la *notitia criminis* da cui hanno preso le mosse le indagini.

Infine, i fatti posti a base dell'ordinanza sono sostanzialmente quelli dei quali è chiamato a rispondere direttamente l'A. con la puntuale individuazione degli elementi indiziati emersi a carico dell'indagato.

Il ricorso, pertanto, deve essere rigettato.

(*Omissis*).

(1) LA GIURISPRUDENZA DELLA CASSAZIONE RITORNA SUL TRAFFICO ILLECITO DEI RIFIUTI. NUOVI CHIARIMENTI O NUOVI DUBBI?

Con la sentenza 30847 del 23 luglio 2008 la Corte di cassazione ha colto l'occasione per ritornare sul (relativamente recente) reato (1) di cui oggi all'art. 260 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 152, c.d. testo unico dell'ambiente), che, sotto l'odierna rubrica di «Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti», punisce le attività organizzate di gestione abusiva di rifiuti in ambito nazionale e comunitario (mentre un diverso reato, che concerne invero le illecite spedizioni di rifiuti sia in ambito comunitario che in ambito extracomunitario, viene previsto e punito dall'art. 259 del T.U., sebbene rubricato *sic et simpliciter* «traffico illecito di rifiuti»).

Mette conto segnalare, per quel che rileva in questa sede, solo che sulle due norme del T.U. ambiente or ora citate, vale a dire quella dell'art. 259 e quella dell'art. 260, grava un'incertezza applicativa e interpretativa finora risolta nell'affermazione che tra di esse non vi sarebbe correlazione né rapporto di specialità (2).

Venendo alla pronuncia in esame, essa risulta originata dall'ordinanza del g.i.p. del Tribunale di Ivrea che ha applicato la misura cautelare degli arresti domiciliari a persona indagata del reato di cui all'art. 53-bis del d.lgs. 22/97 (c.d. «decreto Ronchi» che costituisce, per pacifica opinione, l'antecedente normativo del vigente art. 260 d.lgs. n. 152/06 soprarichiamato).

L'imputato, infatti, responsabile dell'area di stoccaggio rifiuti di un consorzio a partecipazione pubblica, aveva compiuto con l'allestimento dei mezzi necessari, in concorso con altri individui, diverse e continuate

(1) È stato introdotto, infatti, con la l. 23 marzo 2001, n. 93 che ha inserito nel corpo del d.lgs. 22/97, c.d. «decreto Ronchi», l'art. 53-bis, oggetto della vicenda in esame.

(2) Cfr. L. RAMACCI, *Diritto penale dell'ambiente*, Padova, 2007, 357 (possono forse le due ipotesi di reato coesistere nella stessa fattispecie? Servirebbero chiarimenti giurisprudenziali in merito).

operazioni di trasporto, cessione e, più in generale, gestione abusiva di ingenti quantitativi di rifiuti, utilizzando falsi certificati di analisi e falsi documenti di trasporto, al fine di procurare al consorzio di cui sopra «l'ingiusto profitto costituito dal risparmio dei costi di smaltimento dei rifiuti».

In modo particolare, gli atti di gestione abusiva dei rifiuti si concretavano, secondo la contestazione, in diverse condotte illecite. Veniva, innanzitutto, contestata la macroscopica violazione del limite di 170 t previsto dal provvedimento autorizzativo per lo stoccaggio temporaneo dei rifiuti in una determinata area a disposizione del consorzio, laddove i concorrenti nel reato avevano finito con lo gestire, nella predetta area, circa 900 tonnellate di rifiuti, dunque oltre cinque volte il consentito; inoltre, l'indagato «con meticoloso allestimento di mezzi e attività continuative organizzate» aveva trasportato enormi quantitativi di rifiuti presso diverse aziende agricole «per ivi smaltirli sul terreno agricolo mediante l'utilizzazione di falsi certificati di analisi del rifiuto», poi aveva «effettuato abusivamente un deposito temporaneo di circa 780 Kg di materiali da costruzione contenente amianto», aveva «gestito una discarica abusiva all'interno di un'area di proprietà [del consorzio] in cui venivano depositati rifiuti provenienti da attività di demolizione, rifiuti metallici ferrosi, rifiuti di plastica, nonché terre e rocce da scavo» ed, infine, aveva «smaltito oltre 30 mc di percolato, generatosi dal contatto dell'acqua piovana con i rifiuti costituiti da legno e terra, versandoli nella pubblica fognatura».

Di detta ordinanza è stata contestata la legittimità mediante ricorso per cassazione per violazione di legge. Il difensore dell'indagato, infatti, ha ritenuto violata la disposizione *ex art. 53-bis* del d.lgs. 22/97 (decreto Ronchi) – trasfusa, come detto, nell'art. 260 del d.lgs. 152/2006 – osservando che l'attività alla quale si riferisce la norma incriminatrice deve essere necessariamente «organizzata», vale a dire connotata da idonea predisposizione di mezzi e sufficiente impiego di persone che rendano possibile l'esercizio professionale, come tale non episodico, dell'attività medesima. Nel caso in esame, invece, il giudice di merito «ha confuso l'organizzazione di persone e di mezzi con l'impiego di mezzi per l'esecuzione dello smaltimento», e dall'esame del capo di imputazione sarebbe emersa la scarsa consistenza degli episodi di smaltimento dei rifiuti (compreso l'utilizzo dei falsi certificati) presso le aziende agricole, «tali da escludere che si possa parlare di attività organizzata».

Inoltre, sempre secondo la difesa, «le condotte criminose devono essere connotate dal carattere della continuità ovvero della abitualità, che non deve essere confusa con la occasionale reiterazione dell'illecito, postulando l'esistenza di un progetto delittuoso articolato che trascende la commissione dei singoli fatti».

La Cassazione, però, non ha ritenuto che il ricorso fosse fondato su validi motivi in diritto; anzi prendendo lo spunto in sede di pronuncia di condanna, ha provveduto

a ribadire – in modo invero non del tutto perspicuo o completo – le posizioni della Suprema Corte sull'argomento, mediante puntuale ricostruzione dell'istituto delle attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti, previsto e punito dall'art. 260 T.U. Ricostruzione, però, che non risolve, tuttavia, i dubbi degli operatori, sull'argomento, e che presta il fianco, anzi, a diverse riflessioni critiche.

Sotto un primo profilo, la Corte – richiamando una precedente pronuncia della medesima Sezione (3) – ha chiarito che «la condotta idonea ad integrare l'attività organizzata per il traffico illecito dei rifiuti comprende oltre quella effettuata senza alcuna autorizzazione e quella avente per oggetto una tipologia di rifiuti non rientranti nel titolo abilitativo, anche tutte quelle attività che, per le modalità concrete con le quali sono esplicitate, risultano totalmente difformi da quanto autorizzato, al punto da non potere essere ricondotte al titolo abilitativo».

In questo modo, la Corte provvede ad offrire un primo criterio di verifica per inquadrare talune attività di gestione di rifiuti nella fattispecie delle attività illecite organizzate di cui all'art. 260 T.U.: cioè, non deve trattarsi necessariamente ed esclusivamente di attività che siano in assoluto sprovviste di copertura autorizzativa, ma si può incorrere nel reato *de quo* anche esorbitando (naturalmente con dolo o colpa) dai limiti e dalle prescrizioni di un'autorizzazione ad operazioni di gestione di rifiuti precedentemente ottenuta. Va da sé che a tale requisito si debbono accompagnare tutti gli altri previsti dalla norma stessa, altrimenti il reato commesso rientrerebbe in altra fattispecie e sarebbe configurabile in altro modo (es. come attività di gestione non autorizzata di rifiuti *ex art. 256 T.U.*) (4).

Nella sua ricostruzione, la Corte si sofferma anche sul discusso uso del termine «ingenti» (5) che la norma riferisce alle quantità di rifiuti gestiti abusivamente, spiegando che deve riferirsi all'attività abusiva nel suo complesso, ovvero al quantitativo di rifiuti complessivamente gestito attraverso la pluralità di operazioni compiute «che, considerate singolarmente, potrebbero anche essere qualificate quali modeste».

Invero, questa spiegazione non convince, perché non riesce a risolvere il nodo della questione – che coinvolge uno degli elementi costitutivi della fattispecie – offrendo elementi di indeterminatezza tali da ingenerare il rischio che la questione possa essere rimessa di volta in volta esclusivamente all'arbitrio dell'interprete.

Forse più esplicita – anche se non risolutiva – era stata, sul punto, altra giurisprudenza (6), secondo la quale, con riferimento al requisito quantitativo «l'interprete dovrà valutare caso per caso questo requisito, traendo elementi di comparazione anche dalle previsioni di reati contravvenzionali in tema di rifiuti (es. art. 51, comma 2, d.lgs. 22/97, comma 3, stessa legge) e soprattutto considerando la specificità ed autonomia delle singole figure (artt. 51-bis, 52 e 53, d.lgs. 22/97)».

(3) Cass. Sez. III Pen. 10 novembre 2005, n. 40828, P.M. in proc. Fradella, in *Riv. pen.*, 2006, 440 e confermata successivamente anche da Cass. Sez. V Pen. 7 dicembre 2006, n. 40330, Pellini, rv. 236.295.

(4) Sul punto, si veda anche Cass. Sez. III Pen. 10 novembre 2005, n. 40827, Carretta, in *Foro it.*, 2006, II, 285.

(5) Termine che indicherebbe un «vago concetto costitutivo», a giudizio di A. NATALINI, *Sul traffico illecito di rifiuti restano le criticità di sempre*, in *Guida al diritto*, 2007, 88. Secondo l'Autore, che ripete la considerazione della giurisprudenza circa la perfetta continuità normativa tra la norma del T.U. e la corrispondente previsione dell'art. 53-bis del decreto Ronchi, il legislatore ha perduto in questo modo una

buona occasione per intervenire, in via correttiva, su talune parti alquanto critiche dell'art. 53-bis, che sono state mantenute nell'art. 260 (quali, ad esempio, la previsione dell'aggravante nel comma 2 – con pena detentiva aumentata da 3 a 8 anni – riferita ai «rifiuti radioattivi», che non rientrano nel campo di applicabilità del testo unico, ai sensi dell'art. 185; il riferimento, al comma 3, alla «limitazione di cui all'art. 33 c.p.», applicabile solo ai delitti colposi). Sulla continuità tra l'art. 53-bis decreto Ronchi e l'art. 260 T.U., si veda Cass. Sez. VI Pen. 5 giugno 2006, n. 27599, Carluccio ed altri, in *Foro it.*, 2007, II, 409.

(6) Cass. Sez. III Pen. 3 febbraio 2006, n. 4503, Samarati, in questa *Riv.*, 2007, 124 con nota di A. COVIELLO, *Sull'attività di compostaggio di rifiuti*.

Invero, da allora si è avvertito un arretramento circa le possibili interpretazioni laddove si è detto che «in materia di rifiuti, la nozione di ingente quantitativo deve essere riferita al quantitativo di materiale complessivamente gestito attraverso una pluralità di operazioni anche se queste ultime, considerate singolarmente, potrebbero essere di entità modesta [...]». Sicché, rientra nella nozione di ingente quantità l'intero quantitativo dei rifiuti illegittimamente smaltito indipendentemente dalla circostanza che l'illegittimità derivi da mancanza di autorizzazione o da difformità» (7).

In tale quadro, può porsi altresì la domanda se a complicare il compito dell'interprete e del giudice non sia la stessa norma (precedente e successiva) che può tacciarsi di essere alquanto generica. In particolare, la genericità potrebbe risultare dal connotato di *abusività* riferito alla condotta (espressa dall'avverbio «abusivamente» di cui al comma 1 dell'art. 260), senza che sia stato specificato – neppure dopo la novella al T.U. ambiente introdotta sul punto con il d.lgs. 4/08 – a quali dei tanti divieti previsti dal T.U. debba farsi riferimento per ritenere che la gestione possa venire qualificata, per l'appunto, come abusiva. Soccorrerebbe sul punto la giurisprudenza della stessa Corte in precedenza citata (cfr. nota 6) che chiarisce come l'attività di gestione debba essere considerata «abusiva (per mancanza di autorizzazioni, iscrizioni o comunicazioni previste dalla normativa. Od anche, per autorizzazioni scadute o palesemente illegittime) con riferimento ad attività organizzate clandestine. Od anche apparentemente legittime».

Ciò, a meno di non dover attendere ulteriori (e definitivi) chiarimenti della norma nel senso che la stessa, dopo aver individuato delle possibili attività organizzate nella ricezione, cessione, esportazione, importazione e trasporto di rifiuti, allorquando vi aggiunge (volutamente) una generica «gestione abusiva» (v. comma 1) intenda allargare il più possibile le attività nelle quali la condotta tipica può estrinsecarsi. Non mancherebbero, di certo, i presupposti da cui muovere in tale direzione facendo ricorso alla definizione stessa di «gestione» di rifiuti di cui all'art. 183, comma 1, lett. d), dove con tale termine si intende «la raccolta, il trasporto, il recupero e lo smaltimento dei rifiuti, compreso il controllo di queste operazioni, nonché il controllo delle discariche dopo la chiusura», ovvero alla diversa descrizione delle attività di gestione non autorizzata riportata al primo comma dell'art. 256, che ricomprende «attività di raccolta, trasporto, recupero, smaltimento, commercio ed intermediazione di rifiuti».

Un diverso profilo concerne l'ulteriore elemento (che appare solo accennato dalla sentenza in commento) che caratterizza il reato in questione sotto il profilo oggettivo, vale a dire l'elemento temporale. Detto elemento, invero, è di sicuro rilievo, atteso che la stessa disposizione dell'art. 260, al comma 1, richiede – per l'integrazione della fattispecie – che le operazioni incriminabili avvengano «attraverso (...) attività continuative», lasciando con ciò intendere che i comportamenti penalmente rilevanti debbano ripetersi nel tempo.

A questo proposito, la Corte ha, invece, semplicemente aderito alle conclusioni dell'ordinanza impugnata, convenendo che l'attività dell'imputato «è inoltre connotata dal carattere dell'abitualità, ravvisata nella stessa pluralità delle operazioni sistematicamente poste in

essere» (ove ci si fermasse all'essere apodittici, la conclusione sembrerebbe peraltro, ineccepibile).

Ed invece l'aspetto temporale qui in esame non ha ricevuto – come l'argomento avrebbe meritato – puntuale disamina. Anche in tal senso, onde delimitarne in modo più netto e sul piano astratto i suoi caratteri, soccorre la citata giurisprudenza precedente della stessa Corte (4503/2006 cit.), laddove si afferma che «l'attività di gestione deve essere caratterizzata non dalla episodicità, ma da una «pluralità di operazioni» e dalla «continuità» in senso temporale: il «traffico illecito» ha senso se è caratterizzato da più operazioni e se presenta un elemento temporale adeguato».

Non è perciò d'aiuto all'interprete la sentenza in commento laddove parla solo di «reato abituale, che implica il compimento di una pluralità di operazioni ciascuna delle quali integra di per sé un illecito, trattandosi di condotte che si inseriscono nel ciclo di gestione dei rifiuti», senza specificare in che termini temporali sia misurabile la «pluralità» in questione.

Un ulteriore aspetto che connota la fattispecie penale in parola e che non viene precisamente chiarito consiste nell'«allestimento di mezzi» necessario per il buon fine della condotta criminosa, elemento messo bene in evidenza dalla norma (che già dalla sua rubrica pone in luce un carattere «organizzato» dell'attività).

In merito, il giudice della vicenda in esame precisa che «l'elemento oggettivo del reato prevede, infine, una attività di gestione dei rifiuti organizzata con allestimento preventivo dei mezzi necessari». Nel 2006 la Corte (8) aveva parlato di «attività di gestione dei rifiuti «organizzata», con allestimento dei mezzi necessari, ossia in una attività imprenditoriale». In tal modo, è lecito chiedersi se non sia sufficiente al riguardo un'organizzazione di tipo imprenditoriale non necessariamente organizzata nelle forme canoniche potendosi trattare, altresì, di una struttura «imprenditoriale» creata *ad hoc*. Diversamente, ci si troverebbe di fronte ad un reato proprio e ciò sarebbe in contrasto con la lettera della norma che, invece, prevede la possibile commissione del reato da parte di «chiunque» (c.d. reato comune).

Questo carattere si collega immediatamente all'aspetto soggettivo, perché il riferimento ad attività organizzate e ad allestimento preventivo di mezzi potrebbe far pensare ad attività compiute da una pluralità di persone. Invece la norma prescinde dal vincolo associativo, per cui possono rilevare anche condotte di *cessione, ricezione, trasporto, esportazione, importazione, o comunque gestione abusiva* compiute da un singolo soggetto: può così trattarsi, cioè, di fattispecie monosoggettiva, con l'elemento psicologico del dolo specifico, ossia il fine di conseguire l'ingiusto profitto.

Appare opportuno, da ultimo, segnalare un punto della fattispecie penale esaminata su cui si registra condivisione in dottrina e giurisprudenza. Il *profitto* perseguito dall'autore della condotta (che la norma vuole come «ingiusto») esso, oltretutto in guadagni abusivi, può consistere – giustamente – anche nella semplice riduzione dei costi aziendali ovvero nel vantaggio personale e immediato tratto a fini di miglioramento della posizione lavorativa [es. dirigenziale (9)].

Paolo Costantino

(7) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 8 gennaio 2008, n. 358, Putrone, rv. 238.559. Più pertinente sembra il richiamo, onde chiarire il significato del termine «ingente», alla norma in tema di stupefacenti di cui al d.p.r. 309/90: così L. RAMACCI, *op. cit.*

(8) Cfr. nota 4.

(9) Cfr. Cass. Sez. IV Pen. 16 luglio 2007, n. 28158, P.M. in proc. Costa, rv. 236.907.

Cass. Sez. III Pen. - 10-6-2008, n. 23071 - Altieri, pres.; Marmo, est.; Geraci, P.M. (conf.) - O.M.N., ric. (Annulla senza rinvio App. Cagliari 16 novembre 2007)

Agricoltura e foreste - Terreno boscato - Vincolo paesaggistico-ambientale - Dissodamento abusivo - Violazione fattispecie penale - Costruzione abusiva - Sanzione pecuniaria.

È incompatibile con l'esercizio della selvicoltura, che presuppone la conservazione delle colture e non la loro diminuzione, l'attività di sradicamento della superficie silvana per dare ad essa una diversa destinazione (nella fattispecie una costruzione edilizia) (1).

(Omissis)

Il ricorrente deduce che la sentenza della Corte di merito incorreva nelle medesime censure che erano state svolte con l'atto di appello contro la sentenza di primo grado e che si traducevano nella doglianza avente ad oggetto l'inosservanza e l'erronea applicazione della legge penale, [segnatamente del d.p.r. n. 380 del 2001, art. 44, comma 1, lett. c) e del d.lgs. n. 490 del 1999, art. 163 oggi d.lgs. n. 42 del 2004, art. 181, comma 1 e di altre norme si cui si deve tener conto nell'applicazione della legge penale], nonché il vizio di motivazione.

In ordine al motivo il Collegio rileva che trattasi di motivo estremamente generico e quindi inammissibile, come del resto riconosce implicitamente lo stesso ricorrente, che lo qualifica come introduzione ai successivi.

Vanno a questo punto esaminati congiuntamente, per ragioni di logica e giuridica connessione, il secondo ed il terzo motivo di ricorso.

Con il secondo motivo il ricorrente deduce che con l'atto di appello aveva specificato che i terreni di sua proprietà non erano coperti da bosco, sicché non sussisteva alcun obbligo di domandare il preventivo nulla-osta paesistico.

Non sussisteva quindi il reato di cui al capo B e sul punto la sentenza impugnata era carente di motivazione.

Con il terzo motivo il ricorrente rileva che comunque, come aveva specificato nell'atto di appello, non era coperto da bosco il mappale 17 del foglio 4 sul quale era stato realizzato, in epoca anteriore all'ottobre del 2003, il fabbricato oggetto di contestazione, mappale che non era stato attraversato dall'incendio del 2000.

Perciò in ogni caso il reato contestato al capo A del testo unico della legge n. 380 del 2001, art. 44 in relazione alla legge n. 47 del 1985, art. 20, lett. c) doveva essere derubricato nell'ipotesi più lieve di cui alla lett. b) della citata norma, con conseguente declaratoria di estinzione del reato.

Il Comune di (omissis) aveva infatti dato parere favorevole alla domanda di sanatoria del fabbricato presentata dall'imputato.

Secondo il ricorrente la sentenza impugnata era affetta da vizi di motivazione in quanto non aveva risposto ai rilievi formulati nell'atto di appello, eludendo il problema della densità della copertura arborea necessaria a ritenere coperto da bosco il terreno dell'imputato.

Tale vizio di motivazione costituiva la premessa dell'erronea applicazione dell'art. 163 in relazione al d.lgs. n. 490 del 1999, art. 146, lett. g), attualmente dell'art. 181, comma 1 in relazione al d.lgs. n. 42 del 2004, art. 142, lett. g) e delle norme ivi richiamate.

Rileva il Collegio che entrambi i motivi sono infondati.

La Corte di merito ha infatti specificato che la zona in cui era stata eseguita la costruzione abusiva, in ragione delle colture arboree in esse esistenti, era naturalmente sottoposta a vincolo boschivo in quanto interamente coperta da sughereta, consociata con roverella, precisando che l'ispezione dei luoghi aveva evidenziato che erano stati eseguiti lavori sul terreno dal quale erano stati rimossi massi di basalto ed altro materiale roccioso e al contempo estirpati ceppi vitali di sughera, roverella, lentisco, olivastro ed altre piante tipiche della macchia mediterranea che, in precedenza, erano stati danneggiati da un violento incendio e che erano in fase di crescita.

La motivazione della Corte territoriale risulta quindi conforme al principio affermato da questa Corte (v. per tutte Cass. Sez. III Pen. 16 novembre 2006, n. 1874) secondo cui in tema di tutela del paesaggio ed al fine di individuare i territori boschivi protetti da vincolo deve qualificarsi come bosco, dopo l'entrata in vigore del

d.lgs. 18 maggio 2001, n. 227, ogni terreno coperto da vegetazione forestale arborea associata o meno a quella arbustiva, da castagne, da sughereti o da macchia mediterranea.

È stato quindi correttamente applicato il d.p.r. n. 380 del 2001, art. 44, lett. c) che sanziona la violazione del vincolo ambientale.

Alla luce della congrua motivazione della Corte di merito, che ha adeguatamente risposto ad analoghe censure sollevate dall'imputato con l'atto di appello, i motivi risultano inammissibili per quel che attiene alle valutazioni di fatto poste a fondamento delle argomentazioni di diritto della sentenza impugnata e fondate, a loro volta, sugli accertamenti eseguiti dai verbalizzanti e dalla prova testimoniale.

Come ha infatti precisato questa Corte a Sezioni Unite (24 settembre 2003, n. 47289) il sindacato demandato alla Corte di cassazione deve limitarsi, per espressa volontà del legislatore, a riscontrare l'esistenza di un logico apparato argomentativo, senza possibilità di verifica della rispondenza della motivazione alle acquisizioni processuali.

Vanno quindi respinti il secondo motivo ed il terzo motivo di ricorso.

Con il quarto motivo di ricorso il ricorrente rileva che i lavori non erano consistiti in disboscamento, movimento di terra e rimozione di trovanti basaltici e ceppaie, ma erano tutti funzionali e necessari per la conduzione e miglior salvaguardia del fondo.

Tali lavori erano da ricondurre al concetto di selvicoltura e taglio culturale del bosco, per i quali non era necessario il nulla-osta.

Anche sul punto la sentenza era carente di motivazione e quindi faceva erronea applicazione del d.lgs. n. 490 del 1999, art. 167 e art. 152, lett. b) e c) e del d.lgs. n. 42 del 2004, art. 181, comma 1 e art. 149, lett. b) e c).

La Corte di appello non aveva in proposito considerato la consulenza di parte, da cui risultava che l'imputato non aveva realizzato alcun intervento di rimozione pietre, di scavo e di sradicamento di piante.

Il motivo è infondato.

La Corte di merito ha infatti rilevato, con logica argomentazione, che dalle fotografie in atti, in cui risultano sradicati dall'imputato ceppi di sughereta e roverella, risultava che i fini che si proponeva l'imputato non potevano coincidere con una mera attività di silvicoltura che presuppone la conservazione delle colture e non anche la loro eliminazione.

La Corte di merito ha inoltre rilevato essere incontestato che l'imputato non aveva chiesto al Comune di (omissis) alcun permesso di costruire né alcuna preventiva autorizzazione all'autorità preposta alla tutela del vincolo paesaggistico sussistente nell'area.

Va quindi respinto anche il quarto motivo di ricorso.

Con il quinto motivo il ricorrente deduce di aver censurato la sentenza di primo grado nella parte in cui il giudice aveva ritenuto che l'imputato non avesse presentato alcuna istanza di condono paesistico.

In realtà tale istanza era stata presentata ma il Comune, pur avendola protocollata, non l'aveva trasmessa all'Ufficio tutela paesaggistico.

Peraltro l'inerzia del Comune non poteva dar luogo a pregiudizio per il ricorrente.

In proposito secondo il ricorrente, la Corte di appello aveva motivato in maniera inadeguata, osservando che l'inadempienza del Comune non esime da responsabilità l'imputato per i reati.

In tal modo la sentenza impugnata mostrava di non aver correttamente interpretato la censura, in quanto con essa l'imputato chiedeva di aver tempo per definire i procedimenti di sanatoria e di condono.

Anche il quinto motivo è infondato, stante il potere-dovere del giudice penale di accertare in via incidentale la sanabilità di un'opera abusiva anche a prescindere dall'iter della domanda di sanatoria.

In proposito questa Corte ha precisato (v. per tutte Cass. Sez. III Pen. 19 settembre 2007, n. 38701) che «in tema di condono edilizio, il giudice, prima di sospendere il processo a norma della l. 28 febbraio 1985, n. 47, art. 44 ha il potere-dovere di controllare la sussistenza delle condizioni di applicabilità del condono in quanto si tratta di un potere di controllo strettamente connesso all'esercizio della giurisdizione, il cui mancato esercizio determina inevitabilmente ed inutilmente la dilatazione dei tempi del processo».

Va aggiunto che, come ha correttamente precisato questa Corte di merito, il parere favorevole formulato dalla Commissione

edilizia sulla domanda di sanatoria non equivale al rilascio del permesso di costruire in sanatoria.

Con il sesto motivo il ricorrente deduce che la materia attualmente è disciplinata dal testo unico della legge n. 42 del 2004, in particolare dall'art. 181, al quale sono stati aggiunti alcuni commi, uno dei quali (il *quater*) stabilisce che il reato è estinto quando la competente autorità accerta la compatibilità paesistica dei lavori eseguiti.

Siccome il competente Ufficio tutela paesaggio aveva accertato tale compatibilità, affermando che l'intervento eseguito era paesisticamente compatibile e sostenibile, quindi tale da non richiedere la sanzione ripristinatoria, ne discendeva che in forza del d.lgs. n. 42 del 2004, art. 181, comma *quater* il reato di cui al capo B, se mai esistente, si era comunque estinto.

La Corte di appello aveva respinto anche tale motivo rilevando che non era stata ancora determinata l'entità della sanzione pecuniaria irrogabile all'autore dell'abuso, senza considerare che il provvedimento di compatibilità è il presupposto per la determinazione della sanzione pecuniaria.

Il motivo è infondato in quanto, come sopra precisato, non è sufficiente, ai fini dell'estinzione del reato di cui al capo B, il parere favorevole in ordine alla compatibilità paesaggistica.

Con il settimo motivo il ricorrente deduce che la Corte di merito aveva anche ingiustamente respinto il motivo, con il quale si rilevava che era erroneo ed ingiusto l'ordine di rimessione in pristino, in quanto lo stesso Ufficio tecnico aveva dichiarato espressamente non necessaria la sanzione ripristinatoria, ritenendo congrua, in sua vece, la sanzione pecuniaria.

Tale sanzione era stata finalmente determinata e pagata.

Doveva quindi ritenersi perfezionato il procedimento volto all'accertamento della compatibilità paesistica dei lavori eseguiti, con conseguente declaratoria di estinzione dei reati e revoca della condanna.

In ordine al motivo il Collegio rileva che il ricorrente ha prodotto davanti a questa Corte in udienza la determinazione n. 571/08 del 1° aprile 2008 proveniente dall'Assessorato enti locali finanze e urbanistica, con la quale il suddetto Ufficio determina di dichiarare definito, con l'applicazione della sanzione pecuniaria comminata, il procedimento sanzionatorio ai sensi del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, art. 167, precisando che non sussistono prevalenti motivi nell'interesse pubblico tutelato che impongano il ripristino delle opere abusivamente realizzate.

Il ricorrente ha anche provato il pagamento della sanzione pecuniaria comminata, producendo copia del bollettino postale di pagamento di euro 2.500,00 alla Regione Sardegna eseguito il 28 febbraio 2008.

Essendo stato quindi documentalmente accertato il venir meno dell'interesse pubblico alla demolizione per fatti sopravvenuti alla sentenza di appello, va annullata, senza rinvio, la sentenza impugnata limitatamente all'ordine di demolizione che va conseguentemente eliminato.

Sono invece infondati e vanno respinti gli ulteriori motivi di appello.

(*Omissis*)

(1) ATTIVITÀ EDILIZIA E VEGETAZIONE ARBOREA.

È noto come, successivamente all'emanazione del testo unico n. 3267 del 1923, comunque definito «legge forestale», due sono stati in tempi diversi – e comunque oltre mezzo secolo dopo l'entrata in vigore di tale testo unico – gli interventi legislativi in materia forestale.

Il primo di questi interventi è costituito dalla legge n. 431 del 1985, oggi sostituita dal d.lgs. n. 42 del 2004 che ha sussunto, all'interno del vincolo paesaggistico-ambientale,

l'intera categoria dei territori boscati qualificandoli in relazione ad ogni finalità naturalistica tipizzata dalla loro conservazione, sicché esattamente la sentenza in commento parla di vincolo boschivo evidenziando in tal modo la sua ben più ampia portata rispetto al vincolo idrogeologico. Non ci offriva però la legge del 1985 e la legislazione integrativa successiva, ma anche sostitutiva, la definizione di bosco, che invece troveremo – ed eccoci al secondo intervento normativo – nella legislazione statale di inizio del nuovo secolo con il d.lgs. n. 227 del 2001.

Se la legge del 1985 aveva una portata che oseremo dire rivoluzionaria rispetto alla concezione del bosco rinvenibile nella legge forestale del 1923, ove il bosco appunto era considerato unicamente come strumento di difesa del suolo in relazione ad aree ove la presenza boschiva assicurava, a giudizio dell'Autorità amministrativa, la difesa geologica ed idrica del terreno, col d.lgs. n. 227 del 2001 si colma una lacuna della normazione statale che appariva ormai evidente, e cioè cosa doveva giuridicamente definirsi «territorio boscato».

La protezione paesaggistico-ambientale che il bosco aveva ricevuto con la legge n. 431 del 1985 e le relative sanzioni previste per i trasgressori non consentiva più l'utilizzazione di definizioni che non potevano non fare altro riferimento che al significato comune di bosco: occorre, invece, perché la certezza del diritto ovvero della pena non fosse messa a repentaglio, essere in possesso della definizione giuridica del bosco, una definizione, cioè, che desse senza incertezza alcuna una quantificazione precisa e contorni netti alla ordinaria rilevanza naturalistica del termine bosco.

Questa premessa abbiamo inteso svolgere al fine di meglio evidenziare come la sentenza in commento trovi fondamento nei due provvedimenti legislativi che abbiamo prima richiamato, avendo il ricorrente svolto all'interno di un territorio che a termini di legge risultava arborato, interventi incompatibili con la sopravvivenza del bosco e quindi in violazione del gravame *ex lege* del vincolo paesaggistico ambientale.

Va subito chiarito, peraltro, che anche questo vincolo, come già il vincolo idrogeologico, non impedisce le utilizzazioni legnose con la conseguente recisione degli alberi, ossia non impedisce l'esercizio della selvicoltura al fine di ottenere il reddito di impresa avendo però il selvicoltore come prospettiva, sempre presente, la perpetuità del bosco che viene garantita dalla disciplina giuridica forestale mediante l'osservanza di apposite prescrizioni di natura regolamentare. Nessuna ulteriore autorizzazione, oltre quella forestale, richiede infatti il vincolo paesaggistico-ambientale quando si tratti di taglio effettuato per la razionale utilizzazione del bosco coincidendo, in tal caso, l'interesse rappresentato da tale forma di vincolo con l'interesse idrogeologico che è in cura all'Autorità forestale. È questo il significato di «taglio culturale» che viene richiamato nella legge n. 431 del 1985 e che, a parere della Corte costituzionale (1) è sovrapponibile alle «prescrizioni di massima e di polizia forestale» che disciplinano l'utilizzazione del bosco gravato dal vincolo idrogeologico.

Sarà comunque il decreto n. 227 del 2001 a meglio chiarire la portata della dizione di taglio culturale e saranno poi le Regioni a precisare nel dettaglio i suoi contenuti.

Se l'operazione che il ricorrente aveva compiuto fosse stata effettivamente di natura selvicolturale, come da lui sostenuto

(1) Cfr. Corte costituzionale 29 gennaio 1996, n. 14, in questa Riv., 1997, 27, con nota di A. ABRAMI, *Legislazione forestale e legislazione ambientale: sovrapponibilità o differenziazione?* Per una riflessione sul-

l'argomento si veda, A. ABRAMI, *Manuale di diritto forestale e dell'ambiente territoriale*, Milano, 2005, 36 e ss.

nel quarto motivo del ricorso, ossia fosse stata prevista dalle «prescrizioni di massima e di polizia forestale», nessun obbligo sussisteva in lui di richiedere il nulla-osta paesaggistico ed, a maggior ragione, non sussisteva tale obbligo se il terreno non fosse stato coperto dalla vegetazione arborea, come sostenuto nel secondo motivo del ricorso, essendo il vincolo paesaggistico-ambientale conseguenza automatica di tale condizione.

In realtà – osserva la Corte di cassazione – il giudice di merito aveva rilevato come il terreno in oggetto fosse suscettibile nella definizione di bosco di cui al decreto n. 227 del 2001 e che in esso risultavano esser sradicati ceppi di sugherete e roverella: intervento questo incompatibile con l'esercizio della selvicoltura «che presuppone la conservazione delle colture e non la loro eliminazione». Una cosa è, infatti, il taglio delle piante arboree – che, come nel bosco ceduo si ricostituiscono spontaneamente successivamente al taglio, o come nel bosco d'alto fusto, le piante abbattute vengono reimpiantate – ed altra cosa è lo sradicamento della superficie silvana per dare diversa destinazione da quella in atto: nella fattispecie in commento, una costruzione edilizia. È chiaro che in questo secondo caso si realizza un intervento che non ha natura silvicola, anzi, esso è incompatibile con tale natura avendo tutt'altra finalità rispetto a quella forestale di produzione di un reddito mediante le utilizzazioni boschive o, comunque, di conservazione della copertura silvana in ossequio al vincolo paesistico.

In altre parole l'eliminazione delle piante arboree ossia il dissodamento di una porzione del bosco per realizzare dell'attività edilizia fa venir meno lo stesso oggetto della protezione paesaggistica che ha come contenuto la conservazione del paesaggio-ambiente silvano. Protezione che, tuttavia, non ha carattere assoluto ma relativo, nel senso che il cambio di destinazione per finalità edificatorie, come per altre diverse finalità, può essere autorizzato dall'Autorità competente. Ma è proprio la mancata richiesta di autorizzazione che ha determinato la violazione del vincolo da parte del ricorrente. V'è da aggiungere, che neppure per lo svolgimento dell'attività edilizia ossia per l'esecuzione di una costruzione sull'area interessata dal vincolo paesistico era stato richiesto all'Autorità comunale il permesso di costruire, sicché essa risultava abusiva.

Ci sarebbe, d'altra parte, da domandarsi in quale misura od entità spaziale debba manifestarsi lo sradicamento degli alberi ai fini della sussistenza del reato previsto dalla norma, cosa che non può ritenersi irrilevante, poiché la protezione disposta per categorie di beni non può esser considerata alla stessa stregua di una protezione realizzata in modo puntuale sul territorio in relazione ad aree connotate da peculiare bellezza, secondo i criteri che caratterizzavano la legge n.1497 del 1939 sulla tutela delle bellezze naturali.

A questa domanda ha, peraltro, risposto adeguatamente il giudice di merito evidenziando in sentenza la vasta estensione dell'area interessata ai lavori di disboscamento, oltre alla valutazione negativa da esso espressa sulla personalità dell'imputato desunta dai suoi censurati precedenti penali che, evidentemente, ha anch'essa concorso alla formazione del giudizio relativo al reato, seppure tale valutazione di natura soggettiva faccia nascere in noi delle perplessità.

Accertata la condizione del terreno in quanto coperto da bosco e quindi la sua naturale sottoposizione al vincolo paesaggistico-ambientale ai sensi dell'art. 142 del vigente d.lgs. n. 42 del 2004 (Codice dei beni culturali e del paesaggio) e che in esso erano stati eseguiti lavori in violazione della prescrizione dell'art. 181, non poteva non discendere che l'applicazione della sanzione prevista dal medesimo art. 181 mediante il rinvio all'art. 44, lett. c) del d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380, recante «testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia», con il quale sono sanzionate le trasgressioni al vincolo paesaggistico- ambientale.

Alberto Abrami

I

Cass. Sez. III Pen. - 19-2-2008, n. 7461 - Lupo, pres.; Petti, est.; Montagna, P.M. (conf.) - F.F., ric. (*Conferma Trib. Treviso, Sez. dist. Montebelluna 5 gennaio 2004*)

Sanità pubblica - Rifiuti - Smaltimento - Soggetti legittimati - Soggetti espressamente autorizzati - Necessità.

In tema di rifiuti, in forza del principio generale desunto dalla normativa comunitaria, tutti i soggetti coinvolti nella loro gestione rispondono solidalmente del corretto smaltimento. Pertanto, i rifiuti dovranno essere conferiti solo a soggetto espressamente autorizzato a smaltire quel particolare tipo di rifiuti, a nulla rilevando che il consegnatario possa essere autorizzato a smaltirne di altro tipo (1).

II

Cass. Sez. III Pen. - 9-8-2007, n. 32338 - Postiglione, pres.; Petti, est.; Izzo, P.M. (parz. diff.) - P.F., ric. (*Conferma Trib. Ancona 2 maggio 2006*)

Sanità pubblica - Gestione dei rifiuti - Responsabilità - Individuazione - Condotte di semplice istigazione, determinazione, rafforzamento o facilitazione di illeciti commessi da altri - Rilevanza. (D.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22; d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152)

In tema di rifiuti, le responsabilità per la corretta effettuazione della loro gestione, in relazione alle disposizioni sia nazionali che comunitarie, gravano su tutti i soggetti coinvolti nella produzione, distribuzione, utilizzo e consumo dei beni dai quali originano i rifiuti stessi. Tali responsabilità si configurano anche a livello di semplice istigazione, determinazione, rafforzamento o facilitazione nella realizzazione degli illeciti commessi dai soggetti impegnati direttamente nella gestione dei rifiuti (2).

I

(*Omissis*)

Il ricorso è infondato e va pertanto respinto con la conseguente condanna della ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Con riferimento al primo motivo si osserva che il Tribunale, per mezzo della testimonianza del teste P., ha accertato che la Geo non era autorizzata al recupero o allo smaltimento del rifiuto prodotto dalla prevenuta. D'altra parte l'imputata, pur contestando genericamente la deposizione del P., non ha dimostrato che la Geo era invece autorizzata anche al recupero o smaltimento del rifiuto da essa prodotto. Infondato è anche il secondo motivo. Il detentore o produttore di rifiuto può essere esentato da responsabilità solo se consegna il rifiuto al servizio pubblico di raccolta o a soggetti autorizzati all'attività di recupero e smaltimento. In quest'ultimo caso la responsabilità del produttore è esclusa a condizione che il soggetto privato al quale viene consegnato il rifiuto sia autorizzato al recupero ed allo smaltimento proprio di quel tipo di rifiuto; che il detentore abbia ricevuto il formulario di cui all'art. 15 controfirmato e datato in arrivo dal destinatario entro tre mesi dalla data del conferimento del rifiuto al trasportatore ovvero alla scadenza del predetto termine abbia provveduto a dare comunicazione alla Provincia della mancata ricezione del formulario (cfr. decreto Ronchi, art. 10, comma 2, e d.lgs. n. 152 del 2006, art. 188).

La mancanza di una sola delle anzidette condizioni rende il produttore del rifiuto responsabile dell'illecito smaltimento in forza del principio generale desunto dalla normativa comunitaria in base al quale tutti i soggetti coinvolti nella gestione dei rifiuti rispondono solidalmente del corretto smaltimento. Quindi il produttore del rifiuto non può consegnarlo a chichessia ma deve conferirlo o al servizio pubblico o ad un soggetto privato che sia però autorizzato a smaltire quel particolare tipo di rifiuto, a nulla rilevando che il consegnatario possa essere autorizzato a smaltire altri rifiuti giacché l'assenza di autorizzazione per il rifiuto specifico conferito equivale a man-

canza di autorizzazione, come già statuito recentemente da questa Corte (cfr. Cass. n. 18038 del 2007). E ciò perché l'autorizzazione è personale e viene rilasciata a seguito dell'accertamento della capacità del soggetto e dell'idoneità dei mezzi di cui lo stesso dispone per lo smaltimento o il recupero del particolare rifiuto oggetto dell'autorizzazione; come si desume dal decreto Ronchi, artt. 27 e 28 (ora d.lgs. n. 152 del 2006). In particolare nell'autorizzazione devono essere indicate, tra l'altro, le prescrizioni per garantire i tipi ed i quantitativi di rifiuti da smaltire o da recuperare, i requisiti tecnici, con particolare riferimento alle compatibilità del sito, alle attrezzature utilizzate, ai tipi ed ai quantitativi massimi di rifiuti ed alla conformità dell'impianto al progetto approvato ecc.

Orbene appare evidente che l'amministrazione non può imporre alcuna prescrizione se non è a conoscenza del particolare tipo di rifiuto del quale si chiede l'autorizzazione al recupero o allo smaltimento.

Con riferimento al terzo motivo si rileva che del reato contravvenzionale in questione si può rispondere anche a titolo di colpa per la cui sussistenza è sufficiente quindi che il comportamento illecito sia derivato da imperizia, imprudenza o negligenza. Nel caso in esame la prevenuta ha omesso di controllare che il soggetto al quale conferiva i rifiuti fosse autorizzato al recupero ed allo smaltimento proprio del particolare tipo di rifiuto consegnato. Non si può parlare di buona fede allorché viene violato un obbligo di diligenza imposto al detentore di rifiuti. La prevenuta aveva il dovere di chiedere esplicitamente al soggetto al quale conferiva i propri rifiuti se fosse in possesso dell'autorizzazione a gestirli. L'ignoranza della legge penale scusa l'autore dell'illecito soltanto se incolpevole a cagione della sua inevitabilità (Corte cost. 23 marzo del 1988, n. 364) e nella fattispecie in esame correttamente i giudici del merito hanno escluso che l'imputata abbia assolto con il criterio dell'ordinaria diligenza, il dovere d'informazione che a lei incombeva.

L'art. 48 c.p. non è applicabile alla fattispecie perché la prevenuta non ha provato di essere stata ingannata dalla società alla quale aveva conferito i rifiuti, a nulla rilevando la circostanza che il rapporto durasse da anni.

(Omissis)

II

(Omissis)

Il ricorso va respinto perché infondato.

(Omissis)

Con riferimento al secondo motivo si rileva che in tema di gestione dei rifiuti, le responsabilità per la sua corretta effettuazione, in relazione alle disposizioni nazionali e comunitarie, gravano su tutti i soggetti coinvolti nella produzione, distribuzione, utilizzo e consumo dei beni dai quali originano i rifiuti stessi. Siffatte responsabilità si configurano anche a livello di semplice istigazione, determinazione, rafforzamento o facilitazione nella realizzazione degli illeciti commessi dai soggetti impegnati direttamente nella gestione dei rifiuti.

Tra le attività di gestione dei rifiuti quella del trasporto è la più delicata poiché, per la mobilità dei rifiuti, proprio in questa fase vengono commesse una serie di attività illecite dirette ad impedire i controlli. Per tale ragione essa è stata disciplinata in maniera minuziosa dal legislatore prevedendo, non solo l'iscrizione all'albo di coloro che effettuano il trasporto con l'indicazione dei relativi automezzi, ma anche un formulario di identificazione che deve accompagnare il trasporto in tutto il suo tragitto. Il formulario d'identificazione deve indicare tutti i dati indicati nel decreto Ronchi, art. 15 (vigente all'epoca del

fatto e sul punto non sostanzialmente modificato dal d.lgs. n. 152 del 2006) e deve essere redatto in quattro copie firmate dal detentore e controfirmate dal trasportatore regolarmente iscritto all'albo. Di queste quattro copie una viene immediatamente consegnata al detentore, le altre tre vengono trattenute dal trasportatore e devono essere controfirmate all'arrivo dal destinatario; di queste tre copie, una resta al destinatario e delle altre due una rimane al trasportatore e l'altra restituita al detentore entro tre mesi dal trasporto (sei mesi se trattasi di spedizioni transfrontaliere). Solo con la esibizione della copia da lui trattenuta al momento della consegna al trasportatore e di quella che gli è stata trasmessa dal trasportatore entro tre mesi, il detentore si libera dalla responsabilità per l'eventuale illiceità del trasporto, a condizione però che abbia consegnato i rifiuti a trasportatore regolarmente iscritto all'albo. Nell'eventualità che entro l'anzidetto termine non abbia ricevuto il formulario, per liberarsi da responsabilità deve comunicare alla Provincia la mancata ricezione.

L'impresa autorizzata al trasporto non può affidare l'incarico ad altri soggetti non autorizzati. Del trasporto effettuato da parte di soggetti non autorizzati risponde sia il trasportatore sia il produttore che ha consegnato i rifiuti.

La decisione del Tribunale non è quindi censurabile perché si è accertato che i rifiuti erano stati consegnati a trasportatore non abilitato al trasporto a nulla rilevando la circostanza che esso agisse per conto dell'impresa la quale si era assunta l'onere del trasporto e dello smaltimento.

(Omissis)

(1-2) IL TRASPORTO DI RIFIUTI TRA VERIFICHE RIGOROSE E RESPONSABILITÀ SOLIDALE.

Le sentenze in esame affrontano il delicato tema delle responsabilità inerenti la corretta effettuazione della gestione dei rifiuti, con particolare riferimento al profilo del trasporto illegale o comunque non regolamentare degli stessi.

In riferimento alla tematica del deposito temporaneo (1) era stato segnalato come, per essere parte integrante del ciclo produttivo, così godendo delle opportune agevolazioni, l'istituto disciplinato dall'art. 183, lett. m), d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, necessitasse, oltre che delle ulteriori condizioni ivi previste, anche del fondamentale requisito della identità del luogo di produzione e di deposito dei rifiuti stessi.

In effetti, in aggiunta alle varie forme di deposito irregolare, ciò che si è ritenuto meritevole di sanzione, ex art. 51, comma 1, d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 (ora art. 256, comma 1, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152), a causa dell'alto potenziale di nocività nei confronti della salubrità ambientale, è proprio il *trasporto* dei rifiuti da un luogo ad un altro attraverso il suolo pubblico o aperto al pubblico (2), che comporta, appunto, la fuoriuscita dal ciclo produttivo e l'esclusione dei tratti caratterizzanti del deposito temporaneo.

Ed il raffronto tra i due istituti non deve apparire privo di senso, sol che si tenga presente come entrambi siano rappresentativi di attività considerate *preliminari* ad ogni tipo di gestione dei rifiuti.

(1) Si veda in proposito, Cass. Sez. III Pen. 30 novembre 2006, n. 39544, Tesolat, in *Riv. pen.*, 2007, 380, sui limiti quantitativi e soprattutto temporali del deposito temporaneo, con argomentazioni poi riprese da Cass. Sez. III Pen. 14 marzo 2007, n. 15997, Storace, in questa *Riv.*, 2008, 277 ss., con nota di A. MANFRÈ, *Successione di norme in tema di deposito temporaneo di rifiuti*; non prima delle opportune, seppur non necessarie, modifiche apportate dall'art. 183, d.lgs.

152/2006, all'ambigua formulazione del corrispondente art. 6, lett. m) del decreto Ronchi.

(2) La Cassazione ha ribadito come, ai sensi dell'art. 51, comma 1, d.lgs. 22/97, ai fini della sanzione penale riguardante il trasporto di rifiuti senza autorizzazione, non sia richiesto il loro scarico in un qualche luogo; cfr. Cass. Sez. III Pen. 20 marzo 2003, n. 12865, Tosto, in questa *Riv. (M)*, 2004, 60.

Con la fondamentale differenza che il trasporto, appunto in ragione della movimentazione e dello spostamento dei rifiuti dal luogo di produzione, risulta già parte di quella interconnessione operativa rientrante nell'attività di gestione dei rifiuti, tanto che solo *lato sensu* potrà intendersi la sua decantata funzione preliminare alla fase gestionale in senso stretto.

In vero, proprio nei riguardi del trasporto dei rifiuti, la Suprema Corte ha finito per assumere un orientamento sempre più severo, con il compito di attenuare il più possibile l'effetto nocivo di un trasporto effettuato non in linea con una normativa il cui esclusivo scopo è quello di assicurare la più pronta salvaguardia dell'ambiente e la migliore tutela della salute dei cittadini. È del tutto evidente che solo un controllo efficace e rigoroso dei movimenti della enorme massa di rifiuti trasportata giornalmente per le vie del Paese può fornire un valido contributo ai fini della prevenzione e repressione degli illeciti di settore.

L'immensa mole dei rifiuti e l'ampiezza dei percorsi praticati consentono innumerevoli variabili di realizzazione degli illeciti, che possono trovare origine in uno qualsiasi degli infiniti momenti del tragitto dei mezzi trasportanti, rendendo così abbastanza facile la loro realizzazione. Tale pratica è divenuta punto cardine delle attività di microcriminalità diffusa, nonché di quelle gestite dalle ecomafie soprattutto attraverso il controllo delle discariche abusive (3).

Un contrasto serio ed efficace a tali forme di criminalità necessita di una verifica continua e penetrante sul carico di rifiuti costantemente trasportato. Ciò è possibile solo attraverso una serie di controlli incrociati atti a disciplinare l'intero *iter* del trasporto e nei casi a configurando una *solidale* responsabilità di *tutti* i soggetti coinvolti nella sua filiera, così incentivando in ciascuno degli operatori la consapevolezza del significato di disvalore sociale dei propri atti e determinando un marcato effetto di deterrenza anche nei confronti delle condotte puramente negligenti o superficiali.

Questo indirizio ha trovato la sua esplicita codificazione già a partire dal d.lgs. n. 22/97 (c.d. decreto Ronchi) e specificatamente all'art. 10, comma 3 (ora art. 189, riformulato senza modifiche, d.lgs. n. 152/06), che prescrive l'esclusione della responsabilità del detentore per il corretto recupero o smaltimento dei rifiuti a condizione che vengano conferiti a soggetti espressamente autorizzati a tali attività e sempreché lo stesso detentore abbia ricevuto il formulario di cui all'art. 15, d.lgs. n.

22/97 (ora art. 193, d.lgs. n. 152/06), controfirmato e datato, in arrivo dal destinatario, entro tre mesi (sei mesi per le spedizioni transfrontaliere) dalla data del conferimento dei rifiuti al trasportatore, ovvero alla scadenza del predetto termine abbia provveduto a dare comunicazione alla Provincia (o alla Regione per il termine semestrale) della mancata ricezione del formulario.

La severa e dettagliata normativa prevede per il formulario di identificazione l'assunzione di un ruolo centrale, ai fini dell'esenzione della responsabilità dei vari operatori, con la sua redazione (indicante, oltre ai nomi degli operatori, origine, tipologia e quantità del rifiuto, impianto di destinazione, data e percorso dell'istradamento, ivi comprese tutte le tappe intermedie previste con la relativa annotazione delle eventuali variazioni subite dal percorso) in quattro esemplari, tutti firmati dal detentore e controfirmati dal trasportatore, la permanenza di uno di questi presso il detentore con il lascio degli altri tre al trasportatore, da controfirmare all'arrivo da parte del destinatario, l'acquisizione da parte di quest'ultimo di una sua copia e la restituzione delle altre due ancora al trasportatore che ne tratterrà una, inviando la restante al detentore originario entro i tre mesi successivi alla data del conferimento (sei mesi per le spedizioni transfrontaliere); a ciascuno degli operatori è, inoltre, fatto obbligo di conservare le copie per cinque anni.

Solo esibendo le due copie in suo possesso o, in mancanza, con la comunicazione alla Provincia della mancata ricezione della seconda, il detentore si libera dalla responsabilità per le eventuali illecità commesse durante tutto l'arco del tragitto dei mezzi adibiti al trasporto.

Una disciplina così stringente e minuziosa (cui il d.lgs. n. 152/06, ai fini di un'azione di tutela ambientale, non ha ritenuto di apportare sostanziali modifiche) si arricchisce delle disposizioni inerenti la regolare iscrizione all'albo del trasportatore, il divieto per l'impresa autorizzata al trasporto di affidare l'incarico ad altri soggetti non autorizzati ed il rilievo assegnato proprio all'autorizzazione, nella sua valenza personale, legata all'accertamento delle capacità del singolo operatore come anche dell'idoneità dei relativi automezzi (4) di cui lo stesso dispone per lo smaltimento o il recupero di quel particolare rifiuto oggetto del provvedimento autorizzatorio (5).

Così che il conferimento di un certo tipo di rifiuti ad un consegnatario autorizzato invece a smaltirne solo altro di diverso tipo (6) equivarrà ad assenza di autorizzazione (7), non scriminando il detentore dalle respon-

(3) Lo faceva preliminarmente notare già M. SANTOLOCI in nota, *Trasporto rifiuti pericolosi: giro di vite della Corte di cassazione sui formulari assenti o irregolari*, alla sentenza della Cass. Sez. III Pen. 4 maggio 2000, n. 1134, Del Prete, in questa Riv., 2000, 691 ss., che, in merito all'impeccabilità dei formulari identificativi, interpretava in senso rigorista la sanzione amministrativa ex art. 52, comma 4, reputando inosservabili, nella sfera applicativa della norma, le inesattezze riguardanti i formulari relativi al trasporto di rifiuti pericolosi.

(4) In proposito, Cass. Sez. III Pen. 1° aprile 2005, n. 12374, Rosafio, in questa Riv., 2006, 456 ss., con nota di A. COVIELLO, *Sul trasporto di rifiuti effettuato con automezzi non autorizzati*, ha però statuito che, con l'impiego di un automezzo non espressamente autorizzato, sebbene l'operatore sottragga il proprio agire al necessario controllo dell'autorità amministrativa su ogni fase ed ogni momento del tragitto dei rifiuti e considerando come le apposite autorizzazioni, iscrizioni e comunicazioni richieste risultino funzionali alla finalità di elevata protezione ambientale delineate dal legislatore all'art. 2, d.lgs. n. 22/97, la disposizione violata in tali casi non è quella del comma 1 dell'art. 51 del decreto Ronchi, bensì la prescrizione del comma 4 dello stesso art. 51, che riduce alla metà le sanzioni previste dai tre commi precedenti.

(5) V. ancora le disposizioni degli artt. 27 ss., d.lgs. n. 22/97, ora riformulate, senza modifiche, agli artt. 209 ss., d.lgs. n. 152/06.

(6) Con portata più generale, Cass. Sez. III Pen. 10 novembre 2005, n. 40828, P.M. in proc. Fradella, in questa Riv. (M), 2006, 551, ha sostenuto che, in tema di traffico illecito di rifiuti, di cui all'art. 53 bis, d.lgs. n. 22/97 (ora art. 260, d.lgs. n. 152/06), la condotta abusiva comprende, oltre a quella effettuata senza alcuna autorizzazione, anche quella avente ad oggetto una *tipologia* di rifiuti non rientranti nel titolo abilitativo, ed inoltre anche tutte quelle attività, che per le modalità concrete con le quali sono esplicate, risultano totalmente difformi da quanto autorizzato, al punto da non poter essere ricondotte al titolo abilitativo. Per quanto attiene allo specifico aspetto del trasporto di rifiuti diversi da quelli autorizzati, configurante il reato di smaltimento di rifiuti privo di autorizzazione ex art. 256, comma 1, d.lgs. n. 152/06, v. Cass. Sez. III Pen. 26 novembre 2007, n. 43894, De Pascalis, rv. 238.074.

(7) Sottolinea la responsabilità concorsuale, ex art. 51, comma 1, d.lgs. n. 22/97, ora art. 256, comma 1, d.lgs. n. 152/06, profilabile ai danni del produttore e del detentore dei rifiuti, nel caso in cui il soggetto ricevente i rifiuti non sia in possesso della prescritta autorizzazione o sia autorizzato a ricevere rifiuti *diversi* da quelli oggetto del conferimento, atteso che su questi grava l'obbligo di verifica della esistenza e regolarità della citata autorizzazione, anche Cass. Sez. III Pen. 11 maggio 2007, n. 18038, Angelillo, in questa Riv. (M), 2007, 569.

sabilità profilabili nei suoi confronti, indipendentemente dalla compilazione di qualsivoglia formulario identificativo.

Nell'autorizzazione saranno peraltro indicati anche i seguenti requisiti, vale a dire i quantitativi di rifiuti da smaltire o recuperare, vari requisiti tecnici con particolare riferimento alla compatibilità del sito adibito allo smaltimento, conformità dell'impianto al progetto approvato ed altre prescrizioni più specifiche.

La necessità dell'autorizzazione rafforza il senso di solidale responsabilità (nella sua triplice configurazione penale, civile o amministrativa) gravante su ciascuno degli operatori coinvolti nella gestione dei rifiuti come anche nella produzione, distribuzione, utilizzo e consumo dei beni dai quali originano i rifiuti stessi.

Siffatte responsabilità si manifestano anche a livello di semplice istigazione, determinazione, rafforzamento o facilitazione nella realizzazione degli illeciti commessi dai soggetti impegnati direttamente nelle varie attività di gestione dei rifiuti; tra le quali, il trasporto si prospetta come la più delicata a causa della mobilità dei rifiuti attraverso il territorio nazionale con la possibilità concreta di porre in essere comportamenti illeciti anche diretti ad impedire l'esercizio del controllo da parte delle autorità competenti.

Se è vero che con il d.lgs. n. 152/06 si è voluta rendere più razionale ed organica la legislazione in materia ambientale, già l'innovativa logica gestionale del decreto Ronchi, ispirata all'obiettivo fondamentale della prevenzione o comunque massima limitazione dei rischi di inquinamento e nel cui quadro si inserisce il principio della condivisione di responsabilità capace di coinvolgere chiunque intervenga in un momento qualsiasi del flusso produttivo dei rifiuti, gettava le basi per importanti evoluzioni, pressoché in senso rigorista, anche in sede giurisprudenziale (8).

Nonostante ciò, lo Stato italiano non è mancato di incorrere nei richiami della Commissione delle Comunità europee, la quale ha poi richiesto l'intervento della Corte di giustizia CE (9), poiché l'art. 30, comma 4, d.lgs. n. 22/97, come modificato dall'art. 1, comma 19, della l. 9 dicembre 1998, n. 426 (c.d. Ronchi *ter*), non risultava in linea con le disposizioni dell'art. 12 della direttiva n. 75/442/CEE.

Evidentemente, in qualche sua componente, la normativa interna allo Stato italiano si è dimostrata tutt'altro che rigorosa e sollecita nella più pronta tutela della salute ambientale, tanto che la Corte di giustizia, una volta adita, non ha esitato a dichiarare la Repubblica italiana

inadempiente riguardo agli obblighi ad essa incombenti ai sensi del citato art. 12 della direttiva del Consiglio n. 75/442/CEE, come successivamente modificata dalla direttiva n. 91/156/CEE.

La *querelle* riguardava l'ambito di applicabilità dell'art. 12 della direttiva citata in riferimento alla nozione di trasporto «a titolo professionale» che lo Stato italiano ha ritenuto riferibile solo alle imprese che esercitano la loro attività di trasporto dei rifiuti prodotti da terzi e non anche alle imprese che trasportino rifiuti *propri*.

L'art. 12, dopo aver giustamente escluso che, per l'assoggettamento alle prescrizioni che prevedono l'iscrizione nell'albo nazionale dei relativi gestori, l'attività di trasporto debba risultare esclusiva o comunque principale, ha altresì statuito che anche l'effettuazione in via «ordinaria e regolare» della stessa attività, come da tenore letterale dello stigmatizzato comma 4 dell'art. 30, d.lgs. n. 22/97, non è esentata dall'obbligo di iscrizione al relativo albo.

Considerando che la direttiva n. 91/156/CEE ha inteso garantire un più elevato livello di controllo sul delicato esercizio del trasporto di rifiuti, non è lecito interpretare la nozione «a titolo professionale», ex art. 12 della direttiva n. 75/442/CEE, in modo da escludere dall'obbligo dell'iscrizione, e dunque da qualsiasi possibile verifica, gli esercenti che provvedono al trasporto dei rifiuti da loro stessi prodotti; interpretazione illegittima, anche solo attraverso l'introduzione, nell'ambito del generale obbligo d'iscrizione di tutte le imprese testé indicate, delle eccezioni (10) previste dal citato comma 4, art. 30, d.lgs. n. 22/97, relative alla natura e alla quantità dei rifiuti.

Secondo la Corte, non è consentito, alle imprese che traggono reddito o altro vantaggio economico da una tale *ordinaria* attività, la diminuzione dei relativi costi attraverso deroghe fondate su criteri funzionalmente diversi da quelli comunitari; nonché la conseguente sottrazione al fondamentale principio della condivisione di responsabilità di *tutti* i soggetti coinvolti nella fase gestionale.

Attraverso il criterio dell'«abitudine» si controlla ininterrottamente il ciclo gestionale dei rifiuti in ogni singola fase della filiera sin dal momento in cui sono prodotti; senza iscrizioni o autorizzazioni di sorta, non si è in grado di conoscere i singoli momenti della filiera, ma si avrebbe tutt'al più una cognizione del ciclo nel suo insieme, venendo a conoscenza dell'avvenuto trasporto solo all'atto del conferimento dei rifiuti al destinatario. Situazione, questa, in totale contrasto con la *ratio* della normativa che porta ad

(8) In sintesi, uno sguardo sulla sentenza della Cass. Sez. II Civ. 11 ottobre 2006, n. 21781, in questa Riv., 2007, 539 ss., con nota di E. PELOSI, *Sull'obbligo dell'indicazione, nei formulari di accompagnamento, del quantitativo di rifiuti trasportati*, che segnala come l'indicazione nel formulario di accompagnamento, del quantitativo di rifiuti trasportati, è obbligatoria già al momento della partenza del trasporto, dovendo escludersi che tale adempimento possa essere adempiuto, alternativamente, anche all'arrivo del quantitativo medesimo presso il sito finale di destinazione; per la verità, più che riferibile ad una interpretazione rigorista, la *querelle* era sorta per una vistosa scorrettezza interpretativa dell'allegato C del d.m. di attuazione n. 145 del 1998, dove si afferma la necessità dell'indicazione della quantità di rifiuti trasportati «in partenza o da verificare a destino»; la pur discutibile espressione normativa non può indurre a credere che un riscontro del peso sia possibile anche a percorso già avvenuto; la finalità del formulario identificativo è, infatti, quella di controllare in ogni momento il tragitto dei mezzi trasportanti, anche allo scopo di evitare possibili dispersioni durante tutto il percorso (art. 2, d.lgs. n. 22/97). Più risalente ma anche più significativa, la sentenza della Cass. Sez. III Pen. 4 maggio 2000, n.

1134, Del Prete, con nota di M. SANTOLOCI, *Trasporto, op. cit.*, 2000, 691 ss., dove, a differenza di quelli *non* pericolosi, per i rifiuti *pericolosi* si ritiene non applicabile la sanzione amministrativa ex art. 52, comma 4, poiché in virtù della maggiore delicatezza di una tale attività sono stati previsti obblighi più stringenti. Così, ad indicazioni formalmente incomplete o inesatte, la possibilità di ricostruire le informazioni dovute attraverso l'impiego delle altre scritture contabili tenute per legge sarà ritenuta irrilevante ai fini dell'applicazione dell'art. 483 c.p.

(9) Corte di giustizia CE, Sez. III 9 giugno 2005, in causa C-270/03, Commissione c. Repubblica italiana, in questa Riv., 2006, 366 ss., con nota di M. BENOZZO, *Trasporto di rifiuti propri e iscrizione all'albo: il significato della formula della direttiva «a titolo professionale»*.

(10) Per l'art. 30, comma 4, d.lgs. n. 22/97, le imprese possono, senza obbligo di iscrizione all'albo nazionale delle imprese esercenti servizi di smaltimento, esercitare la raccolta e il trasporto dei *propri* rifiuti *non* pericolosi, quando tale attività risulti *ordinaria e regolare*; per il trasporto dei *propri* rifiuti *pericolosi* sono previste le stesse condizioni di favore a patto che, oltre che di propria produzione, i rifiuti trasportati non eccedano i 30 chilogrammi e i 30 litri al giorno.

escludere la liceità operativa delle eccezioni previste dal comma 4 dell'art. 30; alle quali, peraltro, non sembra aver voluto rinunciare nemmeno la disposizione sostitutiva dell'art. 212, comma 8, d.lgs. n. 152/06, la cui formulazione, successiva alla decisione della Corte di giustizia, tiene vivo il riferimento alle surrettizie deroghe relative alla natura e quantità dei rifiuti trasportati.

Le incoerenze complessivamente riscontrate, oltre quella appena evidenziata, nel testo normativo da ultimo citato, se da un lato non hanno frenato il fenomeno dell'ipertrofia legislativa, anche a seguito dell'introduzione del nuovo d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4 (11), dall'altro continuano a lasciare disattese le richieste della Commissione europea, come anche insoddisfatti appaiono i richiami della Corte di giustizia, nei confronti dei quali evidentemente lo Stato italiano ha deciso di «fare orecchie da mercante», non intaccando il riferimento alle eccezioni citate nel primigenio comma 4, dell'art. 30, d.lgs. n. 22/97 (riproposte, come detto, nella sua riformulazione ad opera dell'art. 212, comma 8, d.lgs. n. 152/06) e mitigandolo, solo parzialmente, con l'aggiunta della condizione che «tali operazioni costituiscano parte integrante ed accessoria dell'organizzazione dell'impresa dalla quale i rifiuti sono prodotti» (ex art. 212, comma 8, d.lgs. n. 4/08).

Resta da vedere se la Commissione europea e la stessa Corte di giustizia, anche solo per sfinitimento, si rassegnano all'idea che lo Stato italiano possa avvalersi, nella peculiare e strategica materia ambientale, di criteri gestionali funzionalmente diversi dal resto della comunità internazionale.

In ogni caso, occorre segnalare da ultimo che anche il d.lgs. n. 4/08, come già il d.lgs. n. 152/06, non ha innovato la normativa del decreto Ronchi né sul fondamentale tema, correttamente discusso nelle sentenze in commento, della *solidale* responsabilità di *tutti* i soggetti coinvolti nella gestione dei rifiuti, *in primis* nel trasporto (art. 10, comma 3, d.lgs. n. 22/97, ora art. 189, d.lgs. n. 152/06), né su talune disposizioni che meglio concretano tale principio: il conferimento dei rifiuti ad un consegnatario espressamente autorizzato a smaltire o trasportare quello *specifico* rifiuto e la dettagliata disciplina del formulario identificativo (artt. 10, comma 2 e 15, d.lgs. n. 22/97, ora artt. 188 e 193, d.lgs. n. 152/06) che, verificando con estremo rigore l'intera filiera del ciclo gestionale dei rifiuti, aiuta a prevenire possibili illeciti durante l'intero tragitto fino al sito di destinazione, per una più pronta e sollecita tutela ambientale.

Andrea Manfrè

(11) Tra le modifiche più o meno rilevanti del d.lgs. n. 4/08 alla precedente normativa fornita dal d.lgs. n. 152/06 segnaliamo: l'aggiunta di un comma 2 all'art. 179, attinente ai criteri di priorità nella gestione dei rifiuti, che segnala la priorità del loro utilizzo come materia prima secondaria anziché fonte di energia; l'abrogazione dei commi 6 e 8 dell'art. 182, riguardante lo smaltimento; l'aggiunta dei commi 3 e 3 *bis* all'art. 189, sul catasto dei rifiuti; del comma 6 *bis* e, parzialmente, del comma 6 dell'art. 190, sui registri di carico e scarico; del comma 8 dell'art. 193, trasporto dei rifiuti; dell'articolata lett. *e*), nonché della lett. *s-bis*), del comma 2 dell'art. 195, sulle competenze dello Stato; del comma 13 e parte del 12, dell'art. 208, sull'autorizzazione unica per i nuovi impianti di smaltimento e di recupero. Numerose le variazioni dell'art. 212, Albo nazionale gestori ambientali, tra cui spicca soprattutto il nuovo e già citato comma 8, l'integrazione del comma 4, la soppressione delle lett. *e*) ed *f*) del comma 3; l'aggiunta del comma 14 e l'abrogazione dei commi 12, 22, 24 e 25; gli artt. 215-16, sull'auto-smaltimento e le operazioni di recupero, integrano soprattutto in relazione alle competenze della Provincia; abrogato il comma 3 dell'art. 220, obiettivi di recupero e riciclaggio; parziale modifica dei commi 5 e 10 dell'art. 221, obblighi dei produttori e degli utilizzatori; l'aggiunta del comma 6 *bis*) all'art. 265, sulle disposizioni transitorie; ed il richiamo, che non può ridursi ad un mero *flatus vocis*, al rispetto delle disposizioni comunitarie in materia, previsto dalla parte conclusiva del comma 7 dell'art. 266, sulle disposizioni finali.

Cass. Sez. III Pen. - 28-11-2007, n. 44299 - Postiglione, pres.; Teresi, est.; Fraticelli, P.M. (conf.) - Li Manni, ric. (*Conferma Trib. Palermo 9 marzo 2007*)

Produzione, commercio e consumo - Frode in commercio - Alimenti in cattivo stato di conservazione - Inosservanza delle prescrizioni igienico-sanitarie - Contravvenzione ex art. 5, lett. b), legge n. 283 del 1962. [L. 30 aprile 1962, n. 283, art. 5, lett. b)]

L'inosservanza delle prescrizioni igienico-sanitarie intese a garantire la buona conservazione del prodotto è di per sé sufficiente ad integrare la contravvenzione prevista dall'art. 5, lett. h), l. 30 aprile 1962, n. 283 (1).

(Omissis)

In tema di disciplina igienica dei prodotti destinati all'alimentazione, la disposizione della legge n. 283 del 1962, art. 5, lett. *b*), che vieta di detenere per la vendita sostanze alimentari in cattivo stato di conservazione non si riferisce, a differenza delle ipotesi previste nelle successive lett. *c*) e *d*) alle sostanze alimentari già viziate o alterate, ma a quelle mal conservate e cioè mantenute in stato di non buona conservazione sotto il profilo igienico-sanitario per cui vi è il pericolo della loro contaminazione e alterazione.

Pertanto, l'inosservanza delle prescrizioni igienico-sanitarie intese a garantire la buona conservazione del prodotto è di per sé sufficiente a integrare la contravvenzione di cui alla legge n. 283 del 1962, art. 5, lett. *b*), giacché, trattandosi di reato di pericolo presunto, non esige, per la sua configurabilità, un previo accertamento sulla commestibilità dell'alimento, né il verificarsi di un danno per la salute del consumatore (Cass. Sez. III n. 5528, 23 marzo 1998, De Matteis, rv. 210.747).

Infatti, con le suddette disposizioni si è voluto garantire, a tutela della salute pubblica, l'assoluta igienicità delle sostanze alimentari anche mediante il divieto di produrre e porre in commercio, senza che sia necessario il perfezionamento di una compravendita, alimenti in cattivo stato di conservazione.

Ne consegue che il reato si consuma anche con la semplice detenzione delle sostanze alimentari in condizioni igieniche precarie.

A tali criteri si è attenuto il giudice di merito, il quale ha osservato che le confezioni di formaggio da tavola, ormai scadute, si prestavano a essere contaminate da fattori patogeni perché detenute in un frigorifero che presentava tracce di muffa, e che le stesse erano sicuramente destinate al consumo considerata la collocazione del frigorifero nella cucina della casa di riposo.

Di conseguenza, tale modalità di conservazione della sostanza alimentare, consistente in una non corretta e non idonea refrigerazione, integra il reato in esame anche se il prodotto, in ipotesi, non risultasse alterato.

(Omissis)

(1) DISORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI IN TEMA DI DIVIETO DI DETENZIONE DI SOSTANZE ALIMENTARI IN CATTIVO STATO DI CONSERVAZIONE.

Sulle modalità di conservazione delle sostanze alimentari interviene nuovamente la Cassazione in una fattispecie concernente la detenzione di confezioni di formaggio da tavola scadute e riposte in un frigorifero che presentava tracce di muffe e che era custodito nella cucina di una casa di riposo. Ad avviso della Suprema Corte si sono così violate anche le minimali precauzioni finalizzate a garantire la buona conservazione delle sostanze alimentari che possono perdere la loro genuinità e diventare pericolose per la salute dei consumatori, e ciò indipendentemente dal perfezionamento di una compravendita, in quanto le disposizioni contenute nel-

l'art. 5 della l. 30 aprile 1962, n. 283 mirano a garantire la osservanza delle prescrizioni igienico-sanitarie e dei prodotti destinati alla alimentazione umana e quindi la salute pubblica (1).

Al riguardo è opportuno ricordare che l'utilizzo da parte del legislatore nel citato art. 5, lett. *b*) del segno linguistico «conservazione» non sta ad indicare, come generalmente si ritiene, la delimitazione del periodo di vita del prodotto che intercorre tra la fase finale della produzione e la successiva vendita o somministrazione (2), poiché quel segno deve necessariamente coniugarsi con il divieto, sancito dalla stessa norma, di impiego «nella preparazione di alimenti e bevande (...) di sostanze alimentari» in cattivo stato di conservazione, così ricomprendendo nell'orbita della anzidetta previsione normativa anche il periodo temporale precedente alla ultimazione del prodotto medesimo.

Da quanto precede consegue inoltre che l'obbligo di osservare le opportune cautele per la buona conservazione dell'alimento grava su ogni soggetto che detenga le sostanze avviate alla sua produzione, a prescindere dalla successiva fase del consumo e quindi anche allorché la relativa detenzione avvenga in magazzini o depositi (3) destinati non alla vendita al dettaglio ma alla distribuzione ad altri esercenti, che le commercializzano, o con mezzi di trasporto (4).

La ricca casistica giurisprudenziale ha evidenziato quale ipotesi di cattivo stato di conservazione la custodia di alimenti in locali nei quali erano stati rinvenuti escrementi di topo e in scatole coperte di guano di uccelli (5), nella detenzione per la vendita di prodotti ittici in cassette di legno poste ai margini della carreggiata stradale prive di qualsiasi protezione dalla polvere e dai gas di scarico dei veicoli in transito (6), ovvero nella detenzione di bottiglie di acqua minerale in contenitori PET ed in luogo esposto al sole (7). Ne deriva che il cattivo stato di conservazione deve essere sempre rapportato alle modalità di detenzione del prodotto piuttosto che al contenuto o alla stato del prodotto in se stesso, in quanto se quel concetto venisse interpretato in senso estensivo per riferirlo anche alla sostanza in sé considerata ed alle sue caratteristiche si finirebbe con il ricomprendervi pure alterazioni o contaminazioni del prodotto che trovano invece disciplina in forma speci-

ca nelle lett. *c*) (sostanze con cariche microbiche eccessive), prima parte (sostanze con parassiti, insudiciate, in stato di alterazione) e *d*) seconda parte (sostanze comunque nocive) per cui alla lett. *b*) del citato art. 5 non rimarrebbe alcuno spazio per la sua concreta applicazione. Al contrario, il riferimento dell'espressione «in cattivo stato di conservazione» alle modalità di detenzione delle singole sostanze alimentari conferisce organicità e completezza all'intero quadro di tutela disegnato dal legislatore nello stesso art. 5 e la lett. *b*) finisce col ricoprire il ruolo di disposizione di chiusura del sistema di protezione e di salvaguardia delle sostanze alimentari già dal momento della loro acquisizione per la produzione e sino a quello della successiva distribuzione sul mercato (8). In definitiva, il cattivo stato di conservazione ricomprende tutte quelle situazioni in cui le sostanze alimentari, seppure ancora perfettamente sane e genuine, tuttavia si presentano predisposte, preparate, confezionate, o messe in vendita senza l'osservanza delle prescrizioni che sono poste a garanzia della loro buona conservazione dal profilo igienico-sanitario e che mirano a prevenire i pericoli di precoce degradazione, contaminazione od alterazione della singola sostanza (9), il cui verificarsi determinerebbe una sorta di progressione criminosa dall'ipotesi configurata nella lett. *b*) del menzionato art. 5 in una di quelle descritte nelle lett. *a*), *c*) e *d*) di tale articolo (10).

Non può, pertanto, condividersi la tesi secondo cui l'autonoma validità della previsione di cui alla lett. *b*) del citato art. 5, quale momento di per sé rilevante dello stato del prodotto nel suo *iter* degenerativo, sarebbe volto ad evidenziare la vera *ratio* dell'intero art. 5 posto a tutela del consumatore da tutte le situazioni degenerative delle sostanze alimentari, indipendentemente dalla loro nocività, atteso che i processi di alterazione nella materia in esame sono assai lenti e comportano, un complesso di manifestazioni che va da modificazioni iniziali dei caratteri organolettici di ciascun componente il prodotto senza risultare nocive per l'uomo sino alla loro totale decomposizione. Da una simile ricostruzione ne è derivato che le anzidette lett. *a*), *c*) e *d*) sanzionerebbero nel loro insieme tali ultime ipotesi, mentre la lett. *b*) colpirebbe quelle forme di alterazione che, non pericolose per la salute dell'uomo, sono tuttavia dovute alla

(1) Sulle vicende concernenti il succedersi delle norme in materia alimentare cfr. AMELIO, *Tutela della sanità dell'alimentazione ed inquinamento. Problemi generali di politica e legislazione in materia alimentare*, Napoli, 1979, 15 e ss.

(2) Così circolare n. 79/1980 del Ministero della sanità.

(3) Sulle autorizzazioni sanitarie da rilasciarsi per il funzionamento degli stabilimenti o laboratori di produzione o confezionamento di sostanze alimentari, cfr. Cass. Sez. III Pen. 9 luglio 1997, n. 2430 Mandara e Cass. Sez. III Pen. 3 aprile 1998, n. 4137, Carraro, in questa Riv., 1999, 485 e ss. con nota di MAZZA P., *Autorizzazione sanitaria ed attività di commercio all'ingrosso di sostanze alimentari*.

(4) In proposito cfr. Cass. Sez. III Pen. 15 aprile 1998, n. 4487, P.M. in proc. Casta, in questa Riv., 1999, 300, con nota di MAZZA P., *Prodotti ortofrutticoli e responsabilità del grossista*, ove si segnalano i contrasti giurisprudenziali in seno alla stessa III Sezione Penale del Supremo Collegio circa la diligenza che deve osservare il «grossista» nella vendita al pubblico del prodotto in confezioni originali o sfuse.

(5) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 21 gennaio 2005, n. 449, Omirano, in questa Riv., 2006, 193.

(6) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 26 agosto 2004, n. 35103, Bracciolo, in questa Riv., 2006, 48, con nota di BOCCADAMO, *Disciplina igienico-sanitaria: la corretta individuazione della fattispecie penale di detenzione ai fini di vendita di sostanze alimentari in «cattivo stato di conservazione»*.

(7) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 13 ottobre 1997, n. 9229, Nastasi, in questa Riv., 1998, 302, con nota di MAZZA P., *Sulle modalità di conserva-*

zione delle bottiglie di acque minerali, ove si puntualizza che la previsione contenuta nella lett. *b*) del citato art. 5 è incentrata sulla valutazione della idoneità delle concrete condizioni di conservazione del prodotto atte a garantirne la commestibilità per il consumatore, mentre è estranea della sua sfera applicativa ogni altra ulteriore considerazione di situazioni di pericolo che, se presenti, comporterebbero l'applicazione di altre più gravi fattispecie penali. Le fonti delle regole di buona conservazione non derivano soltanto da leggi o regolamenti, ma anche dalla «comune prassi commerciale» (cfr. Cass. Sez. III Pen. 3 gennaio 2002, n. 5, Hu Xiao Bing, rv. 220.909 e in *Foro it*, 2002, II, 218) o dalla comune esperienza (cfr. Cass. Sez. III 10 giugno 2004, n. 26108, Sontuoso, in questa Riv., 2006, 258 e in *Cass. pen.*, 2005, 1668).

(8) MADEO, *La tutela penale della salute dei consumatori*, Torino, 2006, 183.

(9) Cfr. MARINI, *Frodi nella preparazione e nel commercio di prodotti agrari e di interesse agrario*, in *Dig. disc. pen.*, vol. V, 1991, 355 e ss.

(10) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 12 maggio 1998, n. 5528, De Matteis in questa Riv., 1999, 365, la quale precisa che la lett. *b*) dell'art. 5 descrive un reato di pericolo presunto che non esige per la sua configurabilità un previo accertamento sulla commestibilità dell'alimento né il verificarsi di un danno alla salute del consumatore. Sul punto cfr. CORRERA, *Tutela igienico sanitaria degli alimenti e delle bevande*, Milano, 1991, 205-218; MAZZA P., *Sul cattivo stato di conservazione del latte fresco pastorizzato*, in questa Riv., 1999, 366, con riferimento ai prodotti lattiero-caseari.

cattiva conservazione del prodotto (11). Ma in senso contrario è da osservare che nessun indice normativo spinge l'interprete verso le conclusioni di cui sopra in quanto la lett. *b*) a differenza delle disposizioni di cui alle successive lettere, fa espresso riferimento alle sostanze mal conservate, ossia mantenute in uno stato di non buona conservazione sotto il profilo igienico-sanitario per cui sussiste il pericolo per la salute pubblica di una loro alterazione o contaminazione. Deve, dunque, attribuirsi alla lett. *b*) in esame una ampia portata (12), secondo un orientamento fatto proprio dalle Sezioni Unite le quali hanno più volte ribadito che il cattivo stato di conservazione di sostanze alimentari riguarda quelle situazioni in cui le sostanze stesse, pur potendo essere ancora genuine e sane, si presentano tuttavia preparate, confezionate e messe in vendita senza l'osservanza di prescrizioni legislative, regolamentari o amministrative dettate a garanzia della loro buona conservazione sotto il profilo igienico-sanitario e volte a prevenire i pericoli derivanti da una loro precoce degradazione (13). È così tanto avvertita l'esigenza di provvedere ad una più intensa tutela della salute del consumatore che la giurisprudenza è stata indotta a ritenere integrata la violazione descritta nell'art. 5, lett. *b*) anche in presenza di violazioni di «regole di comune esperienza» laddove non esistano specifiche prescrizioni normative sulla conservazione di determinate sostanze (14).

Un tale indirizzo di pensiero è ormai quasi unanime (15) anche se talora, a dimostrazione di una autorità senza autorevolezza da parte delle Sezioni Unite, continuano a registrarsi pronunce nelle quali si legge che la valutazione della pericolosità della sostanza alimentare deve essere effettuata in riferimento allo stato del prodotto e non già alle sue modalità di conservazione, con la conseguenza che il giudice deve accertare caso per caso che il prodotto sia effettivamente in un cattivo stato di conservazione (16).

Tali disorientamenti nella ricostruzione del significato dell'art. lett. 5, lett. *b*) si riflettono anche sull'inquadra-

mento dogmatico del reato ivi descritto, se cioè trattasi di un reato di pericolo presunto o di un reato di danno (17). Se infatti si rapporta il cattivo stato di conservazione dell'alimento soltanto alle sue modalità estrinseche si rende penalmente rilevante anche la detenzione per la vendita (18) di sostanze mal conservate e tuttavia sane e genuine, con la conseguenza che la citata lett. *b*) descriverebbe un reato di pericolo presunto. Conforta una simile interpretazione la circostanza che la normativa in esame non richiede affatto che dalla inosservanza delle regole di buona conservazione derivi un pericolo per la salute in quanto secondo l'*id plerumque accidit* è inevitabile che la sostanza mal conservata, con il trascorrere del tempo si deteriori. Peraltro, la presunzione del pericolo, costantemente affermata dalla giurisprudenza (19), è stata negata dalle Sezioni Unite le quali hanno ravvisato l'interesse tutelato dall'art. 5 nell'«ordine alimentare», vale a dire nell'interesse del consumatore a che il prodotto sia smerciato con le cure igieniche imposte dalla natura e non nella salute del consumatore, come generalmente si sostiene, sicché la fattispecie di cui alla lett. *b*) dell'art. 5 non è reato di pericolo presunto, ma di danno (20). Tuttavia, a prescindere dalla qualificazione dogmatica del reato in discorso (di pericolo o di danno) che dipende dalla tesi che si ritenga di privilegiare nell'individuazione dell'interesse tutelato da tale disposizione, va osservato che l'effettiva lesione della salute del consumatore non è mai evento richiesto per il perfezionamento di tale reato (21), anche nell'ottica per il legislatore è descritto con reato di pericolo presunto (22). È, quindi, la salvaguardia della salute dei consumatori l'obiettivo che si è prefisso di raggiungere il legislatore attraverso le incriminazioni descritte nell'art. 5 della l. 30 aprile 1962, n. 283, in perfetta aderenza con quanto stabilito nell'art. 32, comma 1 Cost., che quella tutela indica come fondamentale diritto dell'individuo ed interesse della collettività (23).

Patrizia Mazza

(11) Cfr. CAPPELLI, *In tema di responsabilità del commerciante per difettosa conservazione delle sostanze alimentari deperibili che siano detenute per la vendita*, in *Giust. pen.*, 1988, II, 284; CORTE - DALLA VALLE, *Della relazione fra cattivo stato di conservazione degli alimenti e decorrenza del termine minimo di conservazione per essi previsto*, in *Riv. pen.*, 1991, 344 e ss.

(12) In senso riduttivo si era espressa la giurisprudenza della Suprema Corte anteriormente al 1985 che aveva ricondotto la lett. *b*) ad una mera superfetazione letteraria, ovvero ad una inutile ripetizione di concetti dettagliatamente espressi nelle altre citate lettere dell'art. 5. In proposito cfr. Cass. 18 gennaio 1969, in *Mass. Cass. Pen.*, 1970, 729.

(13) Cass. Sez. Un. 4 gennaio 1996, n. 1, Timpanaro, in *Cass. pen.*; 1996, 2499, con nota di richiami; Cass. Sez. Un. 9 gennaio 2002, n. 443, Butti, in questa Riv., 2002, 468 e in *Giust. pen.*, 2002, II, 484 con riferimento a cibi cotti conservati a lungo a temperatura ambiente. In adesione a tale indirizzo cfr. MAZZA P., *Data di scadenza e vendita di prodotti alimentari*, in nota a Cass. Sez. III Pen. 26 novembre 1996, n. 10102, D'Amore, in questa Riv., 1997, 265 e ss. Critica l'orientamento in questione MADEO, *La tutela penale*, cit., 183, secondo la quale il cattivo stato della sostanza deve riferirsi soltanto alle modalità estrinseche di conservazione del prodotto.

(14) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 6 marzo 2003, n. 10264, Dotta, in *Foro it.*, 2003, II, 600.

(15) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 28 gennaio 2007, n. 2897, Merlo, *Guida al diritto*, 2007, n. 10, 63.

(16) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 20 gennaio 1997, n. 4047, Di Masi, in *Dir. pen. e proc.*, 1998, 82.

(17) Sulle controversie in ordine alle varie e discusse categorie in cui sono suddivisi i reati di pericolo, spesso del tutto inutili ed inconcludenti, cfr., con riferimento alla materia alimentare, PETRINI, *Reati di pericolo e tutela della salute dei consumatori*, Milano, 1990, 71 e ss.

Alla base dei non pochi fraintendimenti al riguardo si rinvengono le difficoltà di relazionare in chiave di probabilità un fatto ed un evento dannoso secondo un giudizio *ex ante* consistendo il pericolo nella probabilità del verificarsi di un evento di danno, è di tutta evidenza

come notevoli problemi insorgano in sede probatoria poiché l'accertamento del pericolo, riguardando in definitiva un giudizio probabilistico, è ben più arduo rispetto all'accertamento della lesione, che è, invece, un dato di realtà.

(18) Sul problema dei limiti della responsabilità penale del venditore di prodotti confezionati cfr. Cass. Sez. VI Pen. 4 marzo 1994, n. 2711, Semprini, in questa Riv., 1995, 433 e s. con nota di MAZZA P., *Sulla responsabilità penale del venditore di prodotti confezionati: verso la creazione di un nuovo tipo «medio» di esercente?* Sulla responsabilità del venditore di prodotti sfusi non in confezioni originali cfr. Cass. Sez. III Pen. 8 agosto 2006, n. 28375, Sciacovelli, in questa Riv., 2007, 626, con nota di MAZZA P., *In tema di responsabilità penale del venditore di molluschi eduli*. Va rilevato che il concetto di «consumatore medio» è entrato a far parte del lessico normativo: si pensi all'art. 22 del d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, che sanziona le pratiche commerciali ingannevoli.

(19) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 10 luglio 2001, n. 27669, Artese, in questa Riv., 2002, 189.

(20) Cfr. Cass. Sez. Un. 9 gennaio 2002, n. 443, cit., 486.

(21) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 26 agosto 2004, n. 35103, cit.

(22) Un diverso problema assai dibattuto in dottrina e giurisprudenza ed in certo senso connesso all'interpretazione del concetto di cattivo stato di conservazione riguarda il quesito se una sostanza alimentare scaduta possa essere annoverata fra quelle in cattivo stato di conservazione e quindi se la vendita o la detenzione per la vendita di prodotti alimentari scaduti configuri la contravvenzione di cui al citato art. 5, lett. *b*), ovvero abbia rilevanza penale sulla scorta di altre disposizioni della stessa l. 30 aprile 1962, n. 283, ovvero del codice penale (artt. 515 e 516 c.p.) o infine non abbia alcuna rilevanza penale. Per questa complessa problematica, che investe il profilo della data di scadenza dei prodotti alimentari «da consumarsi entro» o «da consumarsi preferibilmente entro» (art. 10, d.lgs. 27 gennaio 1992, n. 109) cfr. MAZZA P., *Data di scadenza*, cit., 266-267.

(23) Cfr. CARLASSARE, *Libertà d'iniziativa economica e tutela della salute nella Costituzione*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1993, 605 e ss.

Cass. Sez. III Pen. - 3-4-2007, n. 13676 - Vitalone, pres.; Fiale, est.; Fraticelli, P.M. (conf.) - Lovato ed altri, ric. (*Conferma Trib. riesame Udine 30 ottobre 2006*).

Sanità pubblica - Reati ambientali - Provvedimento autorizzatorio illegittimo - Accertamento della responsabilità del beneficiario del provvedimento - Elemento soggettivo del reato - Individuazione - Elementi. (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, artt. 256, comma 1, 279, comma 2, 260; d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, art. 28).

Sanità pubblica - Presenza di provvedimento autorizzatorio - Obbligo per il giudice di verificarne la legittimità - Provvedimento illegittimo - Reati ambientali - Configurabilità - Fondamento.

In materia ambientale, al fine di configurare la responsabilità per le violazioni delle disposizioni di settore in caso di accertata illegittimità del provvedimento autorizzatorio, l'esistenza di profili assolutamente eclatanti di illegalità, anche senza la prova di collusioni dolose con gli organi dell'amministrazione, costituisce un significativo indice di riscontro dell'elemento soggettivo del reato riguardo all'apprezzamento della colpa (1).

In materia ambientale, ai fini della configurabilità dei fatti-reato previsti dalle disposizioni di settore è necessaria la valutazione sulla legittimità degli atti amministrativi autorizzatori, ovviamente non estesa ai profili di discrezionalità, allorché tali atti costituiscano il presupposto o elementi costitutivi o integrativi del reato, atteso che una attività formalmente assentita non può svolgersi in contrasto con la disciplina di settore e con conseguente lesione del bene protetto finale. (In applicazione di tale principio la Corte ha confermato la decisione che aveva ritenuto configurabili una serie di reati in tema di gestione dei rifiuti sul presupposto della illegittimità dei provvedimenti emessi dall'amministrazione provinciale) (2).

(Omissis)

Il ricorso deve essere rigettato, poiché le eccezioni in esso svolte non valgono ad inficiare la legittimità della misura cautelare reale adottata.

1. Secondo la giurisprudenza di questa Corte Suprema:

- l'art. 321 c.p.p. non menziona gli indizi di colpevolezza fra le condizioni di applicabilità del sequestro, né può ritenersi applicabile l'art. 273 dello stesso codice di rito, dettato per le misure cautelari personali e non richiamato in materia di misure cautelari reali. Ne consegue che, ai fini dell'adozione del sequestro, è sufficiente la presenza di un *fumus boni iuris* e cioè l'ipotizzabilità in astratto della commissione di un reato. Pertanto, il decreto che dispone il sequestro preventivo non deve essere motivato in ordine alla sussistenza degli indizi di colpevolezza, alla fondatezza dell'accusa ed alla probabilità di condanna dell'indagato (vedi Cass. Sez. I 31 maggio 1997, n. 2396);

- ai fini dell'applicazione di un provvedimento di sequestro, è necessario accertare la configurabilità di un reato nella sua accezione naturalistica e *prima facie*, senza l'esame di questioni attinenti al giudizio di cognizione (vedi Cass. Sez. III 16 gennaio 1993, n. 2321).

Alla stregua dei principi anzidetti va valutata la legittimità dell'ordinanza impugnata.

2. Quanto ai reati ipotizzati in relazione all'attività di raccolta e gestione di rifiuti non pericolosi con trattamento termico e di recupero energetico, il Tribunale ha evidenziato l'effettiva esistenza di un'autorizzazione, rilasciata alla società «Nuova Romano Bolzico» (ex art. 28 del d.lgs. n. 22/1997) con provvedimento 27 gennaio 1998 della Provincia di Udine, successivamente integrata con determinazioni dirigenziali del 24 marzo 1998 e del 30 aprile 2004.

Detti provvedimenti sono stati ritenuti: «macroscopicamente illegittimi per violazione di legge», in quanto adottati in contrasto con la disposizione di cui all'art. 43 del Piano provinciale per lo smaltimento dei rifiuti (adottato dalla Provincia di Udine in data 20 dicembre 1993), che impone per gli impianti di incenerimento il rispetto della distanza minima di un chilometro dai centri abitati (distanza minima che, nella specie, pacificamente non risulta osservata, poiché l'impianto dista circa 530 mt da una zona abitativa); nonché «inefficaci», in quanto non preceduti dalla preventiva procedura di V.I.A. regionale.

Secondo la prospettazione accusatoria, inoltre, la costruzione e l'esercizio dell'impianto in oggetto risulta illegittimamente auto-

rizzata con le procedure semplificate di cui all'art. 31 e segg. del d.lgs. n. 22/1997, alle quali non può farsi ricorso per impianti non previsti dal piano regionale, tranne che non vengano stipulati appositi accordi di programma con il coinvolgimento dei Ministeri dell'ambiente e dell'industria e della Regione (accordi di pianificazione inesistenti nel caso in esame).

(Omissis)

2.3. A fronte dei profili di illegittimità dianzi compendiate, ritiene questo Collegio [pure a fronte delle argomentazioni svolte nella memoria presentata dal difensore avv.to Padovani] di dover affermare e ribadire i principi secondo i quali:

a) la valutazione della configurabilità di reati in materia ambientale non esclude il giudizio sulla legittimità di atti amministrativi autorizzatori eventualmente rilasciati ma anzi comporta necessariamente tale giudizio (ovviamente non esteso ai profili di discrezionalità) allorché quegli atti costituiscano presupposto o elemento costitutivo o integrativo del reato. Una determinata attività incidente sullo stato dell'ambiente, infatti, seppure formalmente assentita, non può svolgersi in contrasto con la disciplina di settore risultante dal complesso delle norme statali e regionali e degli ulteriori strumenti di pianificazione settoriale vigenti;

b) il giudice penale, allorché accerta profili di illegittimità sostanziale di un titolo autorizzatorio amministrativo, procede ad un'identificazione in concreto della fattispecie sanzionata e non pone in essere alcuna «disapplicazione» del provvedimento medesimo, né incide, con indebita ingerenza, sulla sfera riservata alla pubblica amministrazione, poiché esercita un potere che trova fondamento e giustificazione nella stessa previsione normativa incriminatrice;

c) l'accertata esistenza di profili assolutamente eclatanti di illegalità (anche a prescindere da eventuali collusioni dolose con organi dell'amministrazione) costituisce un significativo indice di riscontro dell'elemento soggettivo del reato contestato pure riguardo all'apprezzamento della colpa;

d) spetta in ogni caso al giudice del merito, e non certo a quello del riesame di provvedimenti di sequestro, la individuazione, in concreto, di eventuali situazioni di buona fede e di affidamento incolpevole.

3. Secondo la giurisprudenza di questa Corte Suprema, il pubblico ministero può chiedere al giudice l'applicazione del sequestro preventivo anche dopo la scadenza del termine delle indagini preliminari, purché tale richiesta non sia fondata sul risultato di atti di indagine compiuti dopo la scadenza del medesimo termine, in quanto la sanzione di inutilizzabilità di cui all'art. 407, comma 3, c.p.p. concerne solo gli atti di indagine aventi efficacia probatoria, nel cui ambito non sono compresi i sequestri preventivi, che mirano ad impedire la prosecuzione della, condotta vietata (Cass. Sez. III 21 giugno 2003, n. 27153, P.M. in proc. Falduto; Sez. II 2 dicembre 2003, n. 46278, Marchi).

Nella specie il Tribunale ha rilevato che non si configura l'invocata ipotesi di intervenuta scadenza del termine delle indagini preliminari, avendo la (seconda) notizia di reato trasmessa in data 15 maggio 2006 (relativa all'inquinamento atmosferico cagionato dall'impianto) determinato la decorrenza di nuovi termini a norma dell'art. 407 c.p.p.

La giurisprudenza di questa Corte Suprema è orientata, al riguardo, nel senso che la sanzione di inutilizzabilità prevista dall'art. 407, comma 3, c.p.p. non opera in relazione agli atti che siano stati assunti nell'ambito di indagini diverse volte ad individuare i soggetti responsabili di altri reati, trattandosi di sanzione geneticamente connessa alle indagini endoprocessuali (vedi Cass. 28 maggio 2004, n. 24564).

In ogni caso, per quanto qui interessa, la misura di cautela reale risulta essenzialmente correlata al pericolo di inquinamento atmosferico (individuato sulla base di investigazioni sicuramente tempestive), sicché in questa fase è irrilevante effettuare un accertamento precipuo degli atti di indagine, singolarmente considerati, utilizzabili in concreto ai fini della valutazione della legittimità dell'installazione e della gestione dell'impianto.

4. In relazione alla denunciata irregolarità dei due campionamenti, il Tribunale ha rilevato che effettivamente il primo di essi venne eseguito senza il rispetto delle formalità di cui all'art. 223 disp. att. c.p.p., in quanto pertinente ad attività di controllo di natura amministrativa. Il secondo prelievo, invece (che non risulta disposto dal P.M.), venne effettuato alla presenza del Lovato e di un consulente della società e le parti vennero messe in condizione di interloquire e di formulare eventuali richieste ed osservazioni anche di carattere tecnico e procedurale.

5. Quanto al *periculum in mora*, infine, con argomentazioni logiche e coerenti il Tribunale ha ritenuto che il sequestro preventivo è stato legittimamente emesso (oltre che per interrompere la prosecuzione dell'attività di smaltimento e recupero di rifiuti in carenza dei presupposti di legge) fondamentalmente allo scopo di interrompere l'attività illecita dell'impianto in questione con riferimento all'emissione di diossine, quanto meno fino al sicuro accertamento delle cause ed all'adozione dei rimedi occorrenti anche in ottemperanza alla determinazione dirigenziale della Provincia emessa in data 18 agosto 2006.

(Omissis)

6. L'ulteriore approfondimento e la compiuta verifica spettano ai giudici del merito ma, allo stato, a fronte dei prospettati elementi, della cui sufficienza in sede di cautela non può dubitarsi, le contrarie argomentazioni svolte dai ricorrenti non valgono certo ad escludere la legittimità della misura adottata.

(Omissis)

(1-2) ATTIVITÀ DI TERMODISTRUZIONE DI RIFIUTI SPECIALI ED INQUINAMENTO AMBIENTALE.

La pronuncia in epigrafe si segnala per alcune importanti problematiche che in essa vengono affrontate, tra cui quella dei rapporti tra la disciplina in materia di rifiuti trattati per produrre energia e quella sull'inquinamento atmosferico. Il processo di incenerimento dei rifiuti, con contestuale valorizzazione energetica, costituisce, infatti, una tematica di grande attualità, ed appare altamente significativa, specialmente perché convoglia su di sé due questioni ambientali prioritarie: la qualità dell'aria e la gestione dei rifiuti.

La vicenda approdata avanti il Supremo Collegio riguardava il sequestro preventivo di un impianto di termodistruzione di rifiuti speciali destinati all'incenerimento con produzione in cogenerazione di energia elettrica e calore, il quale veniva disposto sussistendo il *fumus boni iuris* di un'attività di recupero e smaltimento rifiuti in assenza di legittima autorizzazione, nonché il *periculum in mora* di una reiterazione dell'inquinamento atmosferico, già constatato, per il superamento dei valori limite di emissione autorizzati.

Non pare esservi dubbio sul fatto che la combustione di rifiuti integri tanto una forma di smaltimento quanto una di recupero, a seconda che sia finalizzata alla eliminazione dei rifiuti (a disfarsi dei rifiuti) ovvero a conseguire diverse utilità dal trattamento del rifiuto.

Con il d.lgs. 11 maggio 2005, n. 133, avente ad oggetto l'«Attuazione della direttiva 2000/76/CE, in materia di incenerimento dei rifiuti», anche nel nostro ordinamento è stata introdotta una disciplina organica di questa forma di gestione dei rifiuti, distinguendosi, come vedremo, gli impianti di incenerimento da quelli di coincenerimento. Si tratta di una forma di gestione di rifiuti che – a fronte di una immediata riduzione del volume dei residui – pone una serie di rilevanti problemi di carattere ambientale, tra cui, indubbiamente, quello delle emissioni in atmosfera. Al fine di prevenire e ridurre, per quanto possibile, effetti negativi dell'incenerimento e del coincenerimento dei rifiuti sull'ambiente (sull'atmosfera, sul suolo, sulle acque superficiali e sotterranee), il decreto specifica i valori limite di emissione, i metodi di campionamento e di analisi, le norme tecniche generali riguardanti le caratteristiche costruttive e funzionali, non-

ché le condizioni di esercizio degli impianti di incenerimento e di coincenerimento di rifiuti.

La pratica di bruciare i rifiuti, anche depositati in discarica di vecchia concezione – o in ammassi «bruti» – è molto risaltante nel tempo, ed ha avuto lo scopo di ovviare ad alcuni inconvenienti immediatamente percettibili, quali esalazioni odorogene derivanti dalla fermentazione aerobica ed anaerobica dei rifiuti «freschi» accumulati, richiamo di ratti ed insetti nocivi, senza tuttavia che si prestasse attenzione ai problemi indotti dai fumi generati dalla combustione, poi destinati in parte a disperdersi in atmosfera in modo del tutto incontrollato, causandone l'inquinamento, ed in parte a ricadere sui territori circostanti, contaminando i suoli, le colture agrarie, le acque superficiali ed anche quelle sotterranee.

Deve anzitutto riconoscersi che, fino all'entrata in vigore del d.lgs. n. 152/2006, per giurisprudenza oramai consolidata (1), la normativa nazionale e comunitaria, in tema di inquinamento atmosferico, completava e non assorbiva quella sui rifiuti, per cui, in tema di gestione di questi ultimi, gli impianti di trattamento che comportavano emissioni in atmosfera erano soggetti sia alle disposizioni di cui al d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, sia alla disciplina di cui al d.p.r. 24 maggio 1988, n. 203 (tutela dall'inquinamento atmosferico) (2). Non vi è dubbio che nel concetto di smaltimento sottoposto ad autorizzazione rientri anche la fase del trattamento mediante incenerimento dei rifiuti, nulla escludendo il concorso dei reati previsti dalla legge sull'inquinamento atmosferico con quelli contemplati dalla disciplina in tema di rifiuti. Come è stato correttamente osservato (3), le caratteristiche costruttive, funzionali e gestionali degli inceneritori di rifiuti richiedono una preventiva valutazione globale degli effetti su tutte le altre componenti ambientali, considerandosi che l'art. 2 del decreto Ronchi stabiliva che i rifiuti dovevano essere recuperati o smaltiti senza pericolo per la salute dell'uomo e senza usare procedimenti e metodi che potessero recare pregiudizio all'ambiente e, in particolare, senza determinare rischi per l'acqua, l'aria ed il suolo. Anche il d.lgs. n. 152/2006 nell'indicare all'art. 178 le modalità con le quali l'attività di gestione deve essere effettuata, precisa che il suo esercizio deve svolgersi assicurando la tutela della salute umana e l'integrità dell'ambiente.

Con l'entrata in vigore di tale decreto, nella parte V, si è provveduto ad accorpate tutta una serie di norme di natura eterogenea riguardanti le emissioni in atmosfera prodotte dagli impianti fissi, industriali e tecnologici. In particolare, il Titolo I si riferisce allo svolgimento di impianti e attività che producono emissioni in atmosfera, esclusi gli impianti di incenerimento di rifiuti, che continuano a restare assoggettati, anche per quanto riguarda le emissioni in atmosfera, alle disposizioni del d.lgs. n. 133/2005, mentre i profili amministrativi sono disciplinati dalla parte IV del d.lgs. n. 152/2006. Uno degli effetti più rilevanti della parte V del citato decreto è costituita dall'abrogazione di quella che era considerata la disciplina madre per la lotta all'inquinamento atmosferico, ovvero del d.p.r. 24 maggio 1988, n. 203, unitamente ai decreti tecnici di attuazione (d.m. 8 maggio 1989 «Limitazione delle emissioni in atmosfera di taluni inquinanti originati dai grandi impianti di combustione»; d.m. 12 luglio 1990 «Linee guida per il contenimento delle emissioni degli impianti industriali e la fissazione dei valori minimali di emissione» e d.p.r. 25 luglio 1991 in materia di emissioni poco significative e di attività a ridotto inquinamento atmosferico).

(1) Cass. Sez. III 7 dicembre 1992, n. 12092, Fava ed altri, in *Riv. giur. amb.*, 1993, 289; Cass. Sez. III 19 marzo 1999, n. 494, Lago, in *Ambiente*, 1999, 889.

(2) Cass. Sez. III 10 giugno 2002, n. 22539, Kiss Gunter ed altri, in questa *Riv.*, 2003, 636, con nota di V. AMATO, *Impianti per la produzione di energia derivante dalla trasformazione dei rifiuti: inquinamento atmo-*

sferico, natura del CDR, procedure semplificate e ruolo degli enti locali e delle associazioni ambientali.

(3) V. AMATO, *Impianti per la produzione di energia derivante dalla trasformazione dei rifiuti: inquinamento atmosferico, natura del CDR, procedure semplificate e ruolo degli enti locali e delle associazioni ambientali*, cit.

Sul piano della distinzione della natura dell'attività svolta, per impianto di incenerimento si intende qualsiasi unità e attrezzatura tecnica, fissa o mobile, destinata al trattamento termico dei rifiuti, con o senza recupero del calore, prodotto dalla combustione, mentre si definisce impianto di coincenerimento qualsiasi impianto, fisso o mobile, la cui funzione principale consiste nella produzione di energia o di materiali che utilizzano i rifiuti come combustibile normale o accessorio o in cui i rifiuti sono sottoposti a trattamento termico ai fini dello smaltimento (4).

Nel caso di specie, era occorso che gli imputati avevano effettuato, in assenza di legittima autorizzazione, un'attività di smaltimento di rifiuti non pericolosi propri e di terzi, a mezzo di termovalorizzazione, omettendo di osservare le limitazioni imposte dal decreto autorizzativo ministeriale in relazione alle emissioni.

Occorre precisare, però, che, in realtà, un'autorizzazione all'attività di recupero e gestione dei rifiuti (ex art. 28 del d.lgs. n. 22/1997) era stata rilasciata, successivamente integrata con determinazioni dirigenziali, ma che detti provvedimenti erano stati ritenuti macroscopicamente illegittimi «per violazione di legge», in quanto adottati in contrasto con la disposizione di cui all'art. 43 del Piano provinciale per lo smaltimento dei rifiuti, che impone, per gli impianti di incenerimento, il rispetto della distanza minima di un chilometro dai centri abitati (distanza minima che, nella specie, non era stata osservata, poiché l'impianto distava circa 530 mt da una zona abitativa); nonché «inefficaci», in quanto non preceduti dalla preventiva procedura di V.I.A. regionale.

L'ipotesi di reato contestata poggiava, inoltre, sulla ritenuta inapplicabilità all'impianto in esame delle procedure semplificate di cui all'art. 31 e ss. del d.lgs. n. 22/1997, alle quali, a giudizio della Suprema Corte, non poteva farsi ricorso per gli impianti non previsti dal piano regionale, tranne che non vengano stipulati appositi accordi di programma con il coinvolgimento dei Ministeri dell'ambiente e dell'industria nonché della Regione: accordi di pianificazione che nel caso in esame erano inesistenti.

Non v'è dubbio, infatti, che gli impianti di incenerimento o coincenerimento vanno autorizzati, se non soggetti ad autorizzazione integrata ambientale. Ai fini procedurali, deve perciò essere preliminarmente verificato se si tratti di un inceneritore – o di un impianto di coincenerimento – assoggettato al conseguimento dell'autorizzazione integrata ambientale (A.I.A.) o invece «sotto soglia», e perciò sottoposto alle ordinarie procedure stabilite per gli impianti di trattamento dei rifiuti.

Così come il d.lgs. n. 22/1997, anche il d.lgs. n. 152/2006 prevede un regime ordinario di autorizzazione, accanto ad un regime semplificato. Nel rielaborare la disciplina sui rifiuti, le disposizioni della parte IV del d.lgs. n. 152/2006 hanno, infatti, sostanzialmente confermato il precedente disegno normativo, con una sola rilevante modifica, consistente nella «fusione» delle due autorizzazioni – quella alla realizzazione dell'impianto e quella al suo esercizio – ex artt. 27 e 28, nell'autorizzazione unica di cui all'art. 208 del d.lgs. n. 152/2006, e con altre di minore rilevanza, come la durata del provvedimento, attualmente fissata in 10 anni, e i tempi per la conclusione del procedimento stabiliti in 150 giorni a decorrere dalla data di presentazione della domanda.

Lo strumento principale imposto dalla normativa comunitaria per la tutela dei rifiuti risiede nell'obbligo di preventiva autorizzazione per le attività di gestione degli stessi, in quanto presuppone una valutazione caso per caso da parte della P.A., la quale imporrà con l'autorizzazione tutte le prescrizioni

necessarie per garantire in concreto la tutela dell'ambiente e della salute. La procedura semplificata, in particolare, consente alle imprese che intendono cominciare una nuova attività di recupero dei rifiuti di intraprenderla decorsi novanta giorni dall'invio, alla Provincia territorialmente competente, della comunicazione di inizio attività, sempre che siano rispettate le condizioni tecniche stabilite con i decreti ministeriali. La disciplina delle procedure semplificate è rimasta sostanzialmente invariata rispetto al «decreto Ronchi», anche se il d.lgs. n. 152/2006 ha tenuto conto, come si è già detto, della introduzione di nuove disposizioni quali il d.lgs. n. 59/2005 in materia di autorizzazioni integrate ambientali ed il d.lgs. n. 133/2005 in materia di incenerimento di rifiuti. Nonostante che l'art. 214 del d.lgs. n. 152/2006, nel determinare i presupposti per il ricorso alle procedure semplificate preveda che le stesse debbano garantire un elevato livello di protezione ambientale e controlli efficaci, nella realtà quotidiana il ricorso a tali procedure si è spesso rivelato un comodo espediente per sottrarre al regime autorizzatorio ordinario attività che, al contrario, avrebbero dovuto rientrarvi a tutti gli effetti.

Con specifico riferimento alle attività di trattamento termico e di recupero energetico, richiamato il contenuto del d.lgs. n. 133/2005, si richiede che siano rispettate le seguenti ulteriori condizioni:

- utilizzazione di combustibili da rifiuti urbani oppure da rifiuti speciali individuati per frazioni omogenee;
- i limiti di emissione non devono essere inferiori a quelli stabiliti per gli impianti di incenerimento e coincenerimento dei rifiuti dalla normativa vigente;
- garantire la produzione di una quota minima di trasformazione del potere calorifico dei rifiuti in energia utile calcolata su base annuale;
- rispettare le condizioni, le norme tecniche e le prescrizioni specifiche di cui agli artt. 215 e 216 del d.lgs. n. 152/2006.

Sulla scorta di queste considerazioni, appare condivisibile il ragionamento operato dalla Suprema Corte nel confermare la legittimità del sequestro preventivo dell'impianto di termodistruzione di rifiuti speciali destinati all'incenerimento con produzione in cogenerazione di energia elettrica e calore. Tale sequestro veniva disposto in relazione ai reati di cui agli artt. 256, comma 1, n. 1 del d.lgs. n. 152/2006 per aver gli imputati effettuato un'attività di gestione di rifiuti non autorizzata, e 279, comma 2, d.lgs. n. 152/2006 per aver, nell'esercizio dell'impianto di termovalorizzazione, violato i limiti di emissione e le prescrizioni imposte dall'autorità competente.

La sentenza si sofferma, poi, sul giudizio di legittimità, che è chiamato ad esprimere il giudice penale, di un titolo autorizzatorio amministrativo, allorché questo costituisca presupposto o elemento integrativo di un reato in materia ambientale.

Viene così in rilievo la questione dell'interpretazione del contenuto del potere di sindacato del giudice penale sugli atti amministrativi. Va precisato, però, che tale contenuto non viene individuato in funzione della «disapplicazione» dell'atto, ma viene fatto coincidere con quello della sua legittimità o illegittimità, spesso contemplata come elemento di qualificazione di determinati elementi strutturali della fattispecie delittuosa. In questi casi, in verità, solo impropriamente si può parlare di «sindacato» dell'atto, poiché il giudice, allorché ne accerta eventualmente l'illegittimità, opera nell'ambito della sua normale attività di accertamento, nel senso che si limita verificare se siano o non realizzati, in fatto, taluni elementi costitutivi della fattispecie tipica (5). L'ipotesi più frequente, si

(4) V. GARZIA, *La disciplina autorizzatoria degli impianti di incenerimento di rifiuti*, in *Ambiente & Sviluppo*, 9/2005.

(5) V. CONTENUTO, *Giudice penale e pubblica amministrazione*, Bari, 1979, 16 e ss.

riscontra nei casi in cui la mancanza di un determinato atto amministrativo rende illecita, penalmente, la condotta del soggetto descritta dalla norma. In tali previsioni la mancanza dell'atto amministrativo di cui si tratta assolve al ruolo di elemento costitutivo negativo o, alternativamente, a quello di presupposto negativo della fattispecie: rispettivamente a seconda che la mancanza dell'atto sia espressamente prevista e richiesta nella descrizione formale della fattispecie, o ne costituisca soltanto l'antecedente logico indispensabile alla qualificazione del comportamento incriminato.

Diversa è la logica propria della funzione del giudice penale, rispetto a quella del giudice amministrativo. Il giudice penale non opera al fine di tutelare posizioni subiettive di singoli soggetti che possono risultare violate dall'attività amministrativa, ma accerta, sempre e soltanto, se un determinato fatto storico corrisponde o non alla descrizione che di esso è contenuta nella norma penale per trarne l'unica conseguenza che gli compete, funzionalmente, cioè quella di dichiarare la illiceità del fatto, in quanto lesivo di un determinato interesse pubblico, e applicare la sanzione che la stessa norma prevede nei confronti dell'autore del fatto.

Il potere del giudice ordinario, e di quello penale in particolare, di sindacare l'atto amministrativo (disapplicandolo se illegittimo) si ritiene comunemente fondato sull'art. 5 della l. 20 marzo 1865, n. 2248, all. E, che demanda all'autorità giudiziaria il controllo della conformità alle leggi degli atti amministrativi ai fini della loro applicazione, ed è esteso oltre ai vizi di incompetenza e di violazione di legge, anche all'eccesso di potere. Il solo vizio che è escluso dal sindacato del giudice penale è quello di merito. Tale sindacato sull'atto amministrativo implicherebbe problemi di invasione di scelte normative riservate, non potendo il giudice penale censurare il «giudizio» espresso dall'amministrazione, perché ciò facendo, sostituirebbe semplicemente a quel giudizio il proprio.

Le osservazioni che precedono sono sostanzialmente suffragate dalla Suprema Corte che, nella sentenza in esame, ribadisce che la valutazione della configurabilità di reati in materia ambientale non esclude, da parte del giudice penale, il giudizio sulla legittimità di atti amministrativi autorizzatori eventualmente rilasciati, ma anzi comporta necessariamente tale giudizio (ovviamente non esteso ai profili di discrezionalità, perché ciò implicherebbe la formulazione di un nuovo apprezzamento circa la congruità dell'atto posto in essere, o della sua omissione, rispetto alle esigenze di tutela dell'interesse pubblico collettivo) allorché quegli atti costituiscono presupposto o elemento costitutivo o integrativo del reato. Una determinata attività incidente sullo stato dell'ambiente, infatti, seppure formalmente assentita, non può svolgersi in contrasto con la disciplina di settore risultante dal complesso delle norme statali e regionali e degli ulteriori strumenti di pianificazione settoriale vigenti.

Il giudice penale allorché accerta profili di illegittimità sostanziale di un titolo autorizzatorio amministrativo, procede ad un'identificazione in concreto della fattispecie sanzionata e non pone in essere alcuna «disapplicazione» del provvedimento medesimo, né incide, con indebita ingerenza, sulla sfera riservata alla pubblica amministrazione, poiché esercita un potere che trova fondamento e giustificazione nella stessa previsione normativa incriminatrice.

In materia di gestione dei rifiuti, poiché l'autorizzazione è il provvedimento con cui la P.A., svolgendo la sua attività di prevenzione, rimuove, in relazione ad una fattispecie

concreta, il limite all'esercizio di una facoltà inerente ad un diritto soggettivo o ad una pubblica potestà, l'assenza del richiesto atto amministrativo integra già di per sé una condotta potenzialmente pericolosa, rilevando ai fini della configurabilità della fattispecie incriminatrice di cui all'art. 256 del d.lgs. n. 152/2006. Ciò ha spesso generato problemi interpretativi.

Potrebbe sembrare che il riferimento contenuto nella norma incriminatrice al mancato ottenimento delle necessarie autorizzazioni, significhi che le norme puniscano non le condotte lesive di per sé stesse, ma quelle poste in essere senza aver prima provveduto alle necessarie autorizzazioni, iscrizioni o comunicazioni. Se, per definizione, le norme devono tutelare uno specifico bene giuridico, alcune disposizioni del d.lgs. n. 152/2006 (come peraltro anche del previgente d.lgs. n. 22/1997) sembrano tutelare maggiormente il formalismo della funzione amministrativa.

In realtà, questa obiezione può essere agevolmente superata se si riflette sul fatto che gli illeciti disciplinati dal d.lgs. n. 152/2006 sono per lo più reati di pericolo presunto e, «ai fini dell'applicazione della sanzione, non è necessario che si sia materialmente verificata la lesione all'ambiente o alla salute umana, in quanto si ritiene che l'azione o l'omissione in essa previste già di per sé lascino presumere una notevole probabilità lesiva. Per questo motivo si può anche ritenere che il mancato ottenimento delle prescritte autorizzazioni, al di là di uno sterile formalismo, consenta già di integrare una condotta potenzialmente pericolosa. Basti pensare al fatto che le autorità competenti, in questo modo, non sono messe in condizione di compiere i necessari accertamenti sull'attività che viene intrapresa o sull'impianto che viene utilizzato, al fine di garantire il massimo rispetto per l'ambiente» (6).

L'illecito rappresentato dall'attività non autorizzata di gestione di rifiuti costituisce un reato di pericolo presunto, sicché la mera assenza dell'autorizzazione, iscrizione o comunicazione prescritta dalla legge (natura formale dell'illecito) fa presumere la messa in pericolo del bene da proteggere (l'ambiente), attraverso la tutela, seppur indiretta, della funzione amministrativa. Ciò in quanto l'atto amministrativo autorizzatorio costituisce presupposto-elemento essenziale del reato, la cui individuazione rileva non solo ai fini della corretta ricostruzione del fatto costitutivo di reato cui si riferisce, ma anche a fini della ricostruzione dell'oggetto del dolo: trattandosi, infatti, di elementi che precedono l'azione criminosa, possono essere non già voluti, ma soltanto conosciuti dal reo. Il concetto di presupposto del fatto è utile infatti in una prospettiva di scomposizione analitica dell'illecito, se circoscritto alle circostanze – di fatto o di diritto – che in taluni casi devono preesistere o essere concomitanti alla condotta perché questa assuma un significato criminoso. Come correttamente osservato in dottrina (7), i presupposti del fatto contribuiscono ad esprimere l'offesa-contenuto del reato, ciò che permette di distinguerli dalle condizioni di punibilità che intervengono in modo estrinseco, limitandosi ad esteriorizzare l'offesa. Pertanto, il giudice penale allorché accerta profili di illegittimità sostanziale di un titolo autorizzatorio amministrativo, procede alla identificazione in concreto della fattispecie incriminatrice, esercitando un potere che trova la sua giustificazione nella stessa previsione normativa.

Alessandra Coviello

(6) V. MAGLIA - PIPERE, *Rifiuti. Le norme e gli adempimenti*, Milano, 2005, 490.

(7) V. MARINI, *Lineamenti del sistema penale*, Torino, 1993, 293.

Trib. Crema - 9-10-2008, n. 338 - De Martino, pres. ed est. - Zuccotti ed altro (avv. ti Ferri, Bernocchi e a.) c. Avogadri (avv. ti Cò e Borsieri).

Prelazione e riscatto - Riscatto - Termine iniziale per il pagamento del prezzo - Decorrenza - Conoscenza legale, da parte del riscattante, del deposito della sentenza che definisce il giudizio - Comunicazione della cancelleria della Suprema Corte. (L. 26 maggio 1965, n. 590, art. 8; l. 8 gennaio 1979, n. 2)

Il termine iniziale per il pagamento del prezzo dovuto per il riscatto di un fondo rustico va individuato non nel giudicato della sentenza che definisce il giudizio (che avviene con il suo deposito), bensì nella conoscenza legale che il riscattante onerato ha di tale deposito a mezzo di comunicazione della cancelleria della Suprema Corte (1).

(Omissis)

La domanda è fondata e va pertanto accolta. L'antefatto è il seguente: i signori Zuccotti, conduttori del fondo Albera, hanno vittoriosamente esercitato un'azione di prelazione e riscatto agrario nel giudizio conclusosi con sentenza n. 243/98 del Tribunale di Crema. Tale pronuncia è stata confermata nei successivi gradi di giudizio, conclusi sempre con il rigetto dei gravami proposti dai fratelli Avogadri.

Giova premettere che, per giurisprudenza costante, l'acquisto diretto da parte del retraente dell'immobile del proprietario venditore è sottoposto alla condizione sospensiva dell'effettivo pagamento del prezzo ed il mancato avveramento di detta condizione comporta la decadenza del coltivatore dal diritto di prelazione, restituendo al proprietario la libera disponibilità del fondo.

L'articolo unico della l. 8 gennaio 1979, n. 2, di interpretazione autentica della l. 26 maggio 1965, n. 590, dispone che il termine per il pagamento del prezzo di riscatto da parte dell'affittuario riscattante decorre dalla comunicazione scritta dell'adesione del terzo acquirente o di successivo avente causa alla dichiarazione di riscatto oppure, ove sorga contestazione, dal passaggio in giudicato della sentenza che riconosce il diritto.

Oggetto di controversia è la corretta interpretazione della suddetta norma: parte attrice sostiene che per assicurare il pieno esercizio del diritto di difesa e la piena osservanza del termine imposto al riscattante l'unica interpretazione costituzionalmente possibile è che il predetto termine trimestrale deve decorrere non dall'evento-passaggio in giudicato della sentenza - ma dalla data di conoscenza di esso, acquisibile attraverso la comunicazione dell'avvenuta pubblicazione della sentenza della Corte di cassazione; a sostegno della sua tesi cita la sentenza della Corte cost. n. 34 del 1970 con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 297 c.p.c. nella parte in cui dispone la decorrenza del termine utile per la richiesta di fissazione della nuova udienza dalla cessazione della causa di sospensione anziché dalla conoscenza che ne abbiano le parti del processo sospeso.

Per contro il convenuto sostiene che il tenore letterale della norma, che fa riferimento al passaggio in giudicato della sentenza, non lascia adito a dubbi interpretativi e dunque non è necessaria la conoscenza effettiva del provvedimento subordinata alla comunicazione da parte della cancelleria del dispositivo, poiché non costituisce onere improprio o eccessivo per il difensore della parte verificare di persona l'avvenuta pubblicazione della sentenza.

Indubbiamente il momento del passaggio in giudicato della sentenza di primo grado, elemento che neppure parte attrice mette in discussione, si è verificato con la pubblicazione, in data 29 marzo 2006, della sentenza della Suprema Corte di cassazione che ha dichiarato inammissibile l'appello proposto dai riscattati, poiché per principio generale il passaggio in giudicato si determina quando la sentenza non è più soggetta ad alcun mezzo di impugnazione.

Non si tratta dunque di disquisire se la comunicazione da parte della cancelleria del dispositivo di sentenza costituisca attività indispensabile ai fini del passaggio in giudicato - risposta ovviamente negativa - ma di stabilire se detta comunicazione debba acquisire rilievo ogni volta che, come nella fattispecie, il diritto riconosciuto in sentenza appaia condizionato da oneri

successivi in capo ad una delle parti e l'esercizio di tali oneri presupponga la conoscenza dell'avvenuta pubblicazione.

In proposito si osserva che il pagamento da parte del retraente del prezzo fissato in sentenza costituisce *condicio juris* del trasferimento della proprietà e soggiace ad un termine perentorio previsto a pena di decadenza dal diritto vittoriosamente esercitato, cfr. Cass. Sez. III Civ. 17 ottobre 2003, n. 15547: «In caso di accertamento giudiziale della sussistenza del diritto di riscatto di un fondo rustico, il trasferimento della proprietà di esso è sospensivamente condizionato, a norma dell'art. 8 della l. 26 maggio 1965, n. 590, come autenticamente interpretato dall'articolo unico della l. 8 gennaio 1979, n. 2, all'effettivo versamento del prezzo al retrattato, o, in caso di rifiuto di costui, all'offerta reale, a norma dell'art. 1209 e ss. c.c., entro tre mesi dal passaggio in giudicato della sentenza che accerta detto diritto; pertanto eventuali offerte del prezzo prima di tale data, non accettate dal retrattato, sono irrilevanti ai fini del predetto trasferimento».

Considerato che il mancato pagamento del prezzo di riscatto determina conseguenze gravose - dal momento che, nonostante una sentenza favorevole (nel caso in esame addirittura confermata nei successivi gradi di giudizio), il riscattante rischia di perdere la possibilità di acquistare con effetti *ex tunc* la titolarità del fondo - occorre stabilire se tale pagamento debba essere subordinato alla conoscenza che la parte riscattante abbia del passaggio in giudicato, conoscenza acquisita con la comunicazione dell'avvenuto deposito della sentenza definitiva ad opera della Cancelleria e dunque se la decorrenza di siffatto termine debba partire da quel momento.

Conformemente a quanto sostenuto dagli attori, a tale domanda va data risposta affermativa.

Si osserva infatti che il codice di procedura civile prevede generalmente che degli eventi processuali cui è collegata la decorrenza di termini per una parte, con oneri e conseguenze operate di decadenze e preclusioni, sia data comunicazione o notizia a cura dell'ufficio o ad opera dell'altra parte; in base a tali argomentazioni, ad esempio, la Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 297, comma 1, del codice di procedura civile, nella parte in cui disponeva la decorrenza del termine utile per la richiesta di fissazione della nuova udienza dalla cessazione della causa di sospensione anziché dalla conoscenza che ne abbiano le parti del processo sospeso.

Ancora, la giurisprudenza in tema di notificazioni ha sancito il principio della scissione degli effetti per il notificante ed il notificato, nel senso che seppure gli effetti della notificazione devono essere ricollegati, per quanto riguarda il notificante, al solo compimento delle attività a lui direttamente imposte dalla legge, ossia alla consegna dell'atto da notificare, resta fermo per il destinatario il principio del perfezionamento della notificazione solo alla data di ricezione dell'atto, attestata dall'avviso di ricevimento, con la conseguente decorrenza da quella stessa data di qualsiasi termine imposto al destinatario medesimo.

Fermo restando infatti che il sistema delle notificazioni si fonda su ragionevoli presunzioni di conoscenza, per garantire l'effettività del contraddittorio occorre tutelare la posizione del destinatario della notifica affinché l'atto pervenga nella sua sfera di conoscenza; a maggior ragione tale garanzia deve essere assicurata ogni qual volta la legge preveda termini o adempimenti a suo carico decorrenti dalla notifica. Ad esempio, nel caso dell'opposizione a decreto ingiuntivo, è evidente che i 40 giorni per proporre opposizione devono calcolarsi a partire dal giorno in cui al destinatario è pervenuto il decreto ingiuntivo notificato, ricezione attestata dalla data dell'avviso di ricevimento.

Nella presente fattispecie l'esistenza di un termine perentorio a carico di una delle parti postula pertanto, per garantire l'effettività della tutela giurisdizionale, che la parte interessata abbia conoscenza della definitività del provvedimento che le riconosce il diritto, soprattutto ove si consideri che, come si è accennato, il riscattante non può liberarsi offrendo il prezzo prima del passaggio in giudicato. Non appare dunque improprio interpretare la norma dell'art. 8 della l. 26 maggio 1965, n. 590, come autenticamente interpretato dall'articolo unico della l. 8 gennaio 1979, n. 2, nel senso che il termine trimestrale per il versamento del prezzo decorre dal momento in cui la parte interessata ha avuto conoscenza legale del passaggio in giudicato della sentenza favorevole, ovvero attraverso la comunicazione ad opera della Cancelleria.

Si osserva che una diversa interpretazione dell'articolo unico della legge n. 2/1979 condurrebbe ad una disparità di trattamento per l'affittuario nel caso di contestazione giudiziale del suo diritto: mentre infatti nel caso di non contestazione il termine trimestrale decorre dalla comunicazione scritta dell'adesione del terzo acquirente, o di successivo avente causa, alla dichiarazione di riscatto, e dunque da un evento di cui egli ha piena conoscenza, nel caso di contestazione giudiziale il termine potrebbe cominciare a decorrere da un evento, il passaggio in giudicato, che egli potrebbe incolpevolmente ignorare perché non ancora comunicatogli.

Nel caso di specie è documentalmente provato che la comunicazione dell'avviso di deposito di sentenza all'avvocato dei signori Zuccotti avvenne in data 3 maggio 2006 (doc. 4) e che questi in data 4 luglio 2006 effettuarono offerta reale ex art. 1208 c.c. a mezzo dell'Ufficiale giudiziario della somma dovuta in forza delle sentenze *de quibus*.

Premesso che nelle obbligazioni aventi ad oggetto una somma di denaro, quando il pagamento mediante offerta reale deve avvenire entro un determinato termine, è sufficiente che entro tale termine intervenga l'offerta, non essendo necessario che entro il predetto termine intervengano anche gli adempimenti previsti dall'art. 1212 c.c. (in particolare, la notifica al creditore del giorno e dell'ora in cui la somma sarà depositata e, in caso di mancata comparizione di quest'ultimo, la notifica del processo verbale di deposito), atteso che le formalità relative al deposito sono solo eventuali e successive alla mancata accettazione dell'offerta reale, ben potendo perciò il debitore procedere alla suddetta offerta nell'ultimo giorno utile per effettuare il pagamento (cfr. Cass. Sez. III Civ. 9 marzo 2001, n. 3481), nel caso di specie l'offerta della somma dovuta è stata tempestiva poiché, come si è detto, è avvenuta entro i tre mesi dall'avvenuta comunicazione del provvedimento.

La suddetta offerta reale, oltre che tempestiva, appare inoltre formalmente valida in quanto fornita dei requisiti prescritti dal codice civile; i documenti in atti dimostrano infatti che essa fu effettuata al creditore personalmente, il quale la rifiutò, e fu poi seguita dalla notifica dell'atto di intimazione ex art. 1212 c.c., con avviso del giorno, ora e luogo in cui si sarebbe proceduto al deposito della somma offerta, dall'avviso di deposito, dal materiale deposito della somma offerta presso la Banca Popolare di Bergamo con redazione del relativo processo verbale ad opera dell'Ufficiale giudiziario, dalla notificazione del verbale di deposito al creditore (docc. da 9 a 12 fascicolo attori).

Per tutti i motivi innanzi esposti va dunque dichiarata la validità dell'offerta reale della somma di euro 445.066,03 quale corrispettivo per il riscatto del fondo Albera, effettuata dagli attori in favore del signor Marco Avogadri in adempimento della sentenza del Tribunale di Crema n. 243/1998, e di tutti i successivi atti, con le relative notifiche, riguardanti il deposito di tale somma, con conseguente liberazione dei debitori dalla relativa obbligazione. (*Omissis*)

(1) SUL TERMINE INIZIALE PER IL PAGAMENTO DEL PREZZO DOVUTO PER IL RISCATTO AGRARIO.

La sentenza in esame fornisce un'interpretazione costituzionalmente corretta dell'articolo unico della l. 8 gennaio 1979, n. 2, che a sua volta interpreta in modo autentico l'art. 8 della l. 26 maggio 1965, n. 590 e stabilisce che i termini per il versamento del prezzo di acquisto del fondo oggetto di riscatto decorrano dalla comunicazione scritta dell'adesione del terzo acquirente alla dichiarazione di riscatto, ovvero, in caso di contestazione, dal passaggio in giudicato della sentenza che riconosca in via giudiziale il diritto di riscatto.

Mentre non sorgono problemi in merito alla individuazione della data di decorrenza del termine per il pagamento del prezzo nel caso di adesione del terzo acquirente, dovendosi fare riferimento alla data della comunicazione scritta della adesione, al contrario, più problematica può

divenire la individuazione della data di decorrenza del termine per il pagamento del prezzo nel caso di contestazione e di controversia giudiziale, laddove la sopra richiamata normativa individua il *dies a quo* per la decorrenza del termine nel passaggio in giudicato della sentenza che riconosca il diritto di riscatto.

In tale ultima ipotesi occorre chiarire che, nel caso in cui a passare in giudicato sia una sentenza di merito, a seguito del decorso del termine breve per effetto della sua notifica ovvero del termine lungo previsto *ex lege*, non vi è alcun dubbio in ordine al *dies a quo*, da cui decorre il termine per il pagamento del prezzo.

Il problema sorge laddove a passare in giudicato sia una sentenza della Suprema Corte di cassazione che, indubbiamente e fuori di ogni discussione, avviene con il deposito della sentenza stessa in cancelleria.

Certo ed incontestato, quindi, il momento del passaggio in giudicato della sentenza, occorre valutare il momento in cui la parte onerata ha la conoscenza legale di tale deposito e del conseguente e contestuale passaggio in giudicato.

Può avvenire, infatti, che decorrano mesi fra il materiale deposito della sentenza e la comunicazione che la cancelleria effettua in favore della parte onerata del versamento del prezzo, la quale, d'altronde, non ha alcuna possibilità di acquisire la conoscenza del deposito con mezzi propri e più tempestivamente.

Non è ipotizzabile, infatti, gravare la parte obbligata al pagamento del prezzo dell'ulteriore onere, eccessivamente gravoso e pertanto incostituzionale, di verificare personalmente e quotidianamente se vi è stato o meno il deposito della sentenza che la interessa: in ogni caso, il meccanismo della trasmissione al casellario del massimario delle sentenze della Suprema Corte ostacolerebbe tale operazione di verifica e impedirebbe, comunque, la immediata conoscenza del deposito della sentenza.

Il riscattante, pertanto, non può che attendere la comunicazione da parte della cancelleria della Suprema Corte in ordine all'avvenuto deposito della sentenza che lo riguarda, ma il tempo (a volte anche mesi) che intercorre fra il deposito della sentenza e la notifica della comunicazione della cancelleria, andrebbe ad erodere il termine legale assicurato al riscattante per il pagamento del prezzo.

È evidente, anche, che in tal caso si verificherebbe una disparità di trattamento, da ritenersi incostituzionale fra le ipotesi di riscatto attuato mediante adesione del terzo acquirente e riscatto contenzioso e giudiziale, in quanto, nel primo caso, i tre mesi assicurati al riscattante sarebbero pieni e decorrerebbero dalla data di ricezione della comunicazione scritta di adesione del terzo acquirente, mentre, nel secondo caso, il termine per il pagamento del prezzo risulterebbe depauperato di tutto il tempo intercorrente fra il deposito materiale della sentenza, che ne determina il passaggio in giudicato, e la conoscenza legale di tale deposito, che il riscattante può acquisire solo mediante la comunicazione della cancelleria della Suprema Corte.

In questo contesto la sentenza del Tribunale di Crema ha deciso che l'unica interpretazione, che si riveli costituzionalmente corretta, dell'articolo unico della l. 8 gennaio 1979, n. 2 (che indica la data di decorrenza del termine per il versamento del prezzo dovuto per il riscatto) sia quella secondo la quale (in caso di controversia giudiziale e nell'ipotesi in cui il passaggio in giudicato della sentenza che riconosca il diritto di riscatto avvenga mediante il deposito di sentenza della Cassazione), il *dies a quo* vada individuato non in quello del materiale deposito della sentenza, bensì nella data di comunicazione dell'avvenuto deposito da parte della

cancelleria della Suprema Corte alla parte onerata del pagamento del prezzo per il riscatto.

Diversamente risulterebbero violate le garanzie costituzionali inerenti alla parità di trattamento, al diritto di difesa e alla piena ed integrale fruibilità dei termini di difesa.

In realtà la decisione del giudice di merito, fornendo l'interpretazione adeguatrice della normativa che disciplina il pagamento del prezzo del riscatto, si allinea ed assolve allo stesso scopo di tutela delle facoltà e dei diritti del riscattante, cui miravano precedenti decisioni della Suprema Corte (1) che fanno salva dalla decadenza l'ipotesi eccezionale in cui il rifiuto di ricevere il prezzo sia pretestuoso e sia avvenuto nell'imminenza della scadenza del termine.

È altresì evidente che anche tali decisioni della Suprema Corte mirano a tutelare il riscattante da attività elusive e comportamenti fraudolenti posti in essere dal riscattato per indurre il riscattante a oltrepassare il termine di decadenza per il pagamento del prezzo.

Allo stesso scopo assolve la decisione qui in esame, fornendo una interpretazione costituzionalmente adeguata della norma che stabilisce il termine per il pagamento del prezzo per il riscatto.

È evidente l'analogia con l'individuazione del *dies a quo* per la decorrenza del termine per la riassunzione dei giudizi sospesi, in merito alla quale la Corte costituzionale si è espressa con la sentenza n. 34 del 4 marzo 1970 (2), con la quale è stata dichiarata la illegittimità dell'art. 297, comma 1 c.p.c., nella parte in cui prevedeva che il termine per la riassunzione decorresse dalla cessazione della causa di sospensione (pertanto, per esempio, il giudicato della causa pregiudiziale) e non dalla conoscenza che le parti del processo sospeso avessero dell'evento conclusivo di tale giudizio pregiudiziale.

La Corte costituzionale in tale sentenza individuava la *ratio* della sua decisione nella necessità di tutelare il diritto di difesa, costituzionalmente garantito dall'art. 24, e nella necessità di tutelare l'integrità e la piena fruibilità del termine concesso alla parte per la riassunzione del giudizio.

È ravvisabile, inoltre, un'altra analogia con il principio sancito in materia di notificazione, secondo il quale (sempre gli effetti della notificazione devono essere ricollegati, per quanto riguarda il notificante, alla consegna dell'atto da notificare), per il destinatario della notifica vale il principio secondo il quale la notificazione si perfeziona solo alla data della ricezione materiale dell'atto, quale risulta provata dall'avviso di ricevimento, con conseguente decorrenza dei termini imposti a pena di decadenza a carico del destinatario dell'atto, solo dalla data di ricevimento dello stesso.

Con particolare riferimento alle ipotesi di riscatto agrario, si deve anche considerare che il termine di tre mesi concesso al riscattante per il pagamento del corrispettivo è fisso e stabilito a pena di decadenza, e come ribadito anche nella sentenza in esame, il riscattante non può liberarsi di tale onere offrendo il prezzo del riscatto prima del passaggio in giudicato della sentenza che accoglie la sua domanda (3).

Sofia Pizzoccaro

(1) Cfr. Cass. 26 ottobre 1994, n. 8789, in questa Riv., 1995, 154 e Cass. 22 febbraio 1996, n. 1374, *ivi*, 1996, 617, con nota di R. TRIOLA, *Riscatto agrario e rimborso del prezzo*.

(2) In *Foro it.*, 1970, 681.

(3) In senso conforme cfr. Cass. 17 ottobre 2003, n. 15547, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, 2362; Cass. 6 dicembre 2005, n. 26688, in *Giust. civ.*, 2006, 2739.

Trib. Trento, Sez. Cavalese - 4-2-2008, n. 40054 - Forlenza, g.u. - Vascellari, Sorarù e De Cesero, ric.

Bellezze naturali (protezione delle) - Opere ricadenti su aree paesaggistiche dichiarate di notevole interesse pubblico - In difetto di autorizzazione - Reato di cui all'art. 181, comma 1 bis, d.lgs. n. 42 del 2004 - Configurabilità - Fondamento. [D.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, art. 181, comma 1 bis, lett. a)]

Bellezze naturali (protezione delle) - Opere ricadenti su aree paesaggistiche dichiarate di notevole interesse pubblico - In difetto di autorizzazione - Reato di cui all'art. 181, comma 1 bis, d.lgs. n. 42 del 2004 - Estinzione del reato per remissione in pristino - Inapplicabilità - Fondamento. (D.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, art. 181, comma 1 *quinquies*)

I caratteri distintivi, in senso di maggiore gravità, della nuova previsione penale dell'art. 181, comma 1 bis, d.lgs. n. 42 del 2004, hanno inciso sulla struttura della fattispecie base originaria dell'art. 181, comma 1, così pesantemente, da determinare un aggravamento quantitativo e qualitativo della pena che è sfociato nella diversa qualificazione del reato: da contravvenzione a delitto, come emerge dal criterio formale della specie di pena comminata (reclusione e non più arresto ed ammenda). È evidente che questo dato spezza ogni collegamento con un reato base di diversa natura ed è quindi da escludere la tesi circa la possibilità di classificare la nuova fattispecie dell'art. 181, comma 1 bis, come reato circostanziato aggravato dall'evento (1).

*Proprio in ragione delle compiute deroghe ai principi generali penalistici, la disposizione dell'art. 181, comma 1 *quinquies* (estinzione del reato per remissione in pristino) deve ritenersi eccezionale, come tale quindi applicabile - per espressa previsione normativa - solamente alla figura contravvenzionale di cui al comma 1 dell'art. 181, non potendo di contro estendersi, ancorché determini effetti in bonam partem, né alla fattispecie delittuosa di nuova introduzione (allocata al comma 1 bis) né ai reati urbanistici, stante il divieto di applicazione analogica di cui all'art. 14 delle preleggi previsto proprio per le leggi «che fanno eccezione a regole generali» (2).*

(Omissis)

In via generale può dirsi quindi che la tutela ambientale dei beni paesaggistici si assicura impedendo le modifiche che incidono morfologicamente sulla cosa o ne alterino altrimenti l'aspetto e, dunque, la forma del territorio.

Nel solco dell'orientamento della giurisprudenza costituzionale favorevole alle figure di pericolo astratto o presunto nella misura in cui non siano arbitrarie o irrazionali purché ancorate ad una «offensività specifica della singola condotta in concreto accertata», rimangono esclusi dalla soglia della punibilità solo gli interventi connotati da una offensività «di grado minimo», privi del «minimo di idoneità offensiva», «di entità talmente minima ed irrilevante che lo stesso non sia neppure astrattamente idoneo a porre in pericolo il paesaggio e a pregiudicare il bene paesaggistico-ambientale».

(Omissis)

Si tratta ora di stabilire se i lavori che vennero effettuati sul ghiacciaio della Marmolada, con la realizzazione della pista da cantiere della lunghezza di mezzo chilometro, siano da considerare «irrilevanti», «di entità minima», «insuscettibili di alterare il bene tutelato», «insignificanti», alla stregua quindi di inezie prive di ogni importanza e valore che - giusta la soprarichiamata giurisprudenza - possono esentare dalla pena per l'assoluta carenza di offensività e lesività anche astratta.

Le emergenze processuali depongono viceversa per la offensività della condotta.

(Omissis)

L'art. 181, comma 1 *quinquies*, d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, recita: «La remissione 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».

Come è noto, la legge 308/2004 (Delega al Governo per il riordino, il coordinamento e l'integrazione della legislazione in materia ambientale e misure di diretta applicazione), a distanza di pochissimi mesi dal varo del Codice paesaggistico (cosiddetto «Codice Urbani»), approvato col d.lgs. 42/2004, ha modificato incisivamente il reato ambientale di cui all'art. 181 dello stesso Codice, aggiungendovi, mediante la tecnica della novella legislativa, quattro nuovi commi. Oltre a coniare l'innovativa figura del «delitto paesaggistico» (comma 1 *bis*) quando i lavori abusivi sono eseguiti su aree o immobili dichiarati in via amministrativa di notevole interesse pubblico, ovvero sono eseguiti su aree tutelate per legge e hanno comportato volumetrie superiori a determinate soglie, il legislatore del 2004 ha pure previsto due nuove circostanze di non punibilità della (sola) ipotesi contravvenzionale del primo comma. La prima circostanza è l'autorizzazione postuma, accertata la compatibilità paesaggistica dell'intervento abusivo, e in questa sede non ci riguarda. La seconda è la estinzione del reato per la rimessione in pristino. Il dato normativo appare di assoluta novità: viene elevata a rango di fattispecie estintiva la controcondotta «attuosa» del reo che si attiva per la demolizione delle opere abusive o comunque per la rimessione in pristino dei luoghi. Quello che per l'innanzi costituiva un comportamento *post delictum* che tutt'al più avrebbe semplicemente evitato la misura ripristinatoria prevista quale conseguenza amministrativa della sentenza penale di condanna, oggi viene positivamente come causa speciale di non punibilità del reato ambientale (ma – bizzarramente – non di quello urbanistico!). La sensazione è che il novellatore abbia in qualche modo mutuato tale previsione dall'istituto estintivo di cui all'art. 35, d.lgs. 274 del 2000 (condotte riparatorie poste in essere dall'imputato a favore della persona offesa per i reati di competenza del giudice di pace), declinandolo tuttavia ad un contesto pubblicistico indisponibile quale quello ambientale cui non si attaglierebbe in termini politico-criminali. Comunque, la norma estintiva non palesa profili di incostituzionalità manifesti.

È emerso al processo che il sito fu ripristinato dagli imputati in esecuzione dell'ordine di ripristino emesso dalla PAT in data 10 ottobre 2005 (provvedimento del dirigente del Servizio sistemazione montana dottor Mario Cerato), e che comunque la situazione venne a sanarsi anche per via naturale all'interno dello stesso anno idrologico.

Trattandosi di delitto, tuttavia, la circostanza della rimessa in pristino rende inapplicabile la causa estintiva agli imputati, poiché la norma estintiva si riferisce solo alle contravvenzioni.

(*Omissis*)

Proprio in ragione delle compiute deroghe ai principi generali penalistici, la disposizione in argomento deve ritenersi eccezionale, come tale quindi applicabile – per espressa previsione normativa – solamente alla figura contravvenzionale di cui al comma 1 dell'art. 181, non potendo di contro estendersi, ancorché determini effetti *in bonam partem*, né alla fattispecie delittuosa di nuova introduzione (allocata al comma 1 *bis*) né ai reati urbanistici, stante il divieto di applicazione analogica di cui all'art. 14 delle preleggi previsto proprio per le leggi «che fanno eccezione a regole generali».

La condotta-base assunta come elemento integrante del precepto (esecuzione di lavori senza autorizzazione), in presenza degli indicati elementi specializzanti, viene a costituire una differente fattispecie incriminatrice dell'art. 181, comma 1 *bis*, lett. *b*), cui l'ordinamento fa conseguire una diversa e più grave sanzione. È tuttavia da escludere la tesi, svolta con dovizia di argomenti dalla difesa degli imputati, circa la possibilità di classificare la nuova fattispecie dell'art. 181, comma 1 *bis*, come reato circostanziato aggravato dall'evento.

La dottrina penalistica definisce tale tipologia di reati come le fattispecie che subiscono un aumento di pena per il verificarsi di un evento ulteriore rispetto ad un fatto-base che già costituisce reato. Il difetto della circostanza non influisce sull'esistenza del reato che, nel caso in esame, sarebbe integrato dall'art. 181, comma 1. La stessa dottrina evidenzia che, in assenza di una qualificazione legislativa espressa, la dibattuta questione rileva non certo sul piano esclusivamente dogmatico, bensì per le conseguenze pratiche collegate alla applicabilità della regola del bilanciamento tra circostanze eterogenee contenuta nell'art. 69 c.p.

Ritiene questo giudice che la nuova fattispecie, se pur attribuisce rilievo agli aspetti qualitativi [lett. *a*)] e quantitativi

[lett. *b*)] dell'illecito previsto dall'art. 181, comma 1 *bis*, non può consentire una opzione interpretativa favorevole alla qualificazione di reato circostanziato, in quanto apparirebbe del tutto incongruo ipotizzare una sostanziale cancellazione del particolare disvalore della lesione, legislativamente connotata di particolare gravità, ad opera di una mera circostanza attenuante comune.

Del resto, la giurisprudenza ha già affrontato fattispecie analoghe o del tutto similari allorché ha escluso l'applicabilità del regime di bilanciamento tra circostanze eterogenee, con riferimento alla fattispecie di cui all'art. 20, lett. *c*), l. 28 febbraio 1985, n. 47, costituente ipotesi autonoma di reato rispetto a quelle di cui alle precedenti lett. *a*), *b*) dello stesso articolo. (*Omissis*)

Va anzitutto espunto il criterio discrezionale che fa leva sull'esistenza di un rapporto di specialità tra l'ipotesi circostanziata e l'ipotesi semplice di reato, criterio obsoleto e discutibile ove si consideri che anche una figura autonoma di reato può risultare speciale rispetto a un'altra.

Decisiva appare la considerazione che i caratteri distintivi, in senso di maggiore gravità, della nuova previsione penale hanno inciso sulla struttura della fattispecie base-originaria, così pesantemente, da determinare un aggravamento quantitativo e qualitativo della pena che è sfociato nella diversa qualificazione del reato: da contravvenzione a delitto, come emerge dal criterio formale della specie di pena comminata (reclusione e non più arresto ed ammenda). È evidente che questo dato spezza ogni collegamento con un reato base di diversa natura.

Spingendo più a fondo la esegesi del testo, che il delitto non possa essere considerato circostanza aggravante della contravvenzione è desumibile dal dato grammaticale e da quello teleologico rappresentativo della intenzione del legislatore. Muovendo dal dato letterale-grammaticale, a denotare il paradigma dell'assenza del *nomen iuris* di «circostanza aggravante», quale indice sicuro fornito dallo stesso legislatore le volte in cui identifichi una circostanza del reato: esemplificativamente, l'art. 625 c.p. è rubricato come indicativo di *Circostanze aggravanti* del furto semplice, egualmente è a dirsi dell'art. 583 c.p. contenente espressamente le *Circostanze aggravanti* del reato di lesione personale o degli artt. 576, 577, 575 tutti espressamente qualificati come *Circostanze aggravanti* delle rispettive ipotesi base. Esempi del genere possono essere elencati a iosa, traendosene anche dalle leggi speciali.

La *mens legis* risalta dal criterio strutturale del modo di determinazione della pena (da contravvenzione a delitto, punito con la reclusione) come rappresentativo della tutela penale di un bene giuridico assunto come di maggior valore.

C'è infine un dato di fatto che autorizza una conclusione definitiva, un dato di fatto ad eloquenza immediata, che si commenta e raccomanda da sé con quella forza persuasiva che scaturisce dalle cose semplici, dalle deduzioni naturali ed ovvie offerte dalla semplice lettura della norma. Dispone il comma 1 *quinquies* 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». Orbene, quand'anche si accedesse all'argomento della ipotesi aggravata, è palese che il legislatore, adottando la locuzione «estingue il reato di cui al comma 1» abbia inteso restringere l'effetto estintivo esclusivamente alla ipotesi – la sola che sia stata espressamente richiamata – del comma 1, ovvero sia alla sola contravvenzione.

Per le suddette ragioni, gli imputati, che hanno commesso il delitto paesaggistico, non possono beneficiare della predetta causa estintiva (della sola contravvenzione).

(*Omissis*)

(1-2) LA TUTELA PENALE DEL PAESAGGIO SI AFFACCIA ...
«TRA GLI ORIZZONTI SCONFINATI CHE ONDEGGIANO NEL CIELO».

1. La sentenza in epigrafe, redatta con un linguaggio (oserei dire) «lirico-giuridico», *rectius*, frutto di ragiona-

menti al limite della più alta (1) poetica giurisprudenziale italiana (una nuova disciplina all'interno della vasta materia del ... diritto dell'ambiente?) ci consente un breve ma, spero, esaustivo *excursus* in tema di sanzioni penali per interventi eseguiti sui beni paesaggistici, in particolare dopo le novità introdotte dalla «legge delega ambientale».

Il d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, recante il «Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'art. 10 della l. 6 luglio 2002, n. 137», entrato in vigore il 1° maggio 2004, prevede nell'ambito della parte quarta specifiche sanzioni di tipo amministrativo e penale applicabili in caso di violazione delle disposizioni precettive contenute nelle precedenti parti del Codice (2).

Occorre premettere che il legislatore nella parte *de qua* ha sostanzialmente riprodotto le previsioni sanzionatorie contenute nell'abrogato testo unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali a norma dell'art. 1 della l. 8 ottobre 1997, n. 352, approvato con d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490, emanato al fine di riunire, coordinare e razionalizzare nell'ambito di un medesimo corpo normativo le numerose disposizioni vigenti in materia, e agevolarne in tal modo l'applicazione.

La circostanza che nel Codice non siano state apportate in tale ambito sostanziali modifiche rispetto alla normativa previgente (con alcune isolate eccezioni) deriva dal fatto che la legge delega 6 luglio 2002, n. 137, nulla ha previsto in ordine alla materia delle sanzioni.

Quanto detto trova riscontro nella stessa relazione illustrativa al Codice dell'11 novembre 2003, nella quale è chiaramente esposto che, stante il silenzio della delega, «non si è potuto fare altro che procedere al mero aggiornamento dei riferimenti normativi assistiti dalle sanzioni e procedere alla conversione delle pene pecuniarie dalla vecchia alla nuova valuta».

In via generale il Codice, al pari del testo unico (e ancor prima della legge n. 1089/1939), prevede sia sanzioni amministrative (dall'art. 160 all'art. 168) sia sanzioni penali (dall'art. 169 all'art. 181).

Inoltre, tra le sanzioni amministrative, accanto alle pene pecuniarie, è stata mantenuta la previsione delle misure a carattere ripristinatorio; nell'ambito delle sanzioni penali sono previsti sia reati contravvenzionali sia reati delittuosi.

Peraltro, a distanza di pochi mesi dall'entrata in vigore del Codice, la parte *de qua* ha formato oggetto di modifiche per effetto dell'emanazione della 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 applicazio-

ne», entrata in vigore il 10 gennaio 2005.

La legge n. 308/2004 ha, infatti, introdotto, oltre al «condono» per i reati paesaggistici commessi entro il 30 settembre 2004, modifiche e integrazioni agli artt. 167 e 181 del Codice.

2. Come accennato, il Codice prevede in una sola norma sanzioni penali per interventi eseguiti su beni paesaggistici.

Tale norma è l'art. 181, il quale, nella sua originaria formulazione, era l'esatta trasposizione dell'art. 163 del d.lgs. n. 490/1999, con la sola eccezione della sostituzione dell'aggettivo «ambientale» con quello «paesaggistici», riferito ai beni oggetto di tutela.

L'art. 181 costituisce una disposizione di particolare interesse, tenuto anche conto delle recenti modifiche e integrazioni apportate dalla legge n. 308/2004, la quale, da un lato ha previsto una nuova figura autonoma di reato, dall'altro ha introdotto un meccanismo per la non applicabilità della sanzione, nonché una causa di estinzione del reato. Ma andiamo con ordine.

L'esecuzione di lavori di qualsiasi genere su beni paesaggistici, in assenza della prescritta autorizzazione o nei casi di difformità dalla medesima, rappresenta un illecito penale. Con la sentenza di condanna viene ordinata la rimessione in pristino dello stato dei luoghi a spese del condannato.

In particolare, il comma 1 della disposizione in parola sanziona a titolo di contravvenzione «chiunque, senza la prescritta autorizzazione o in difformità di essa, esegue lavori di qualsiasi genere su beni paesaggistici» con «le pene previste dall'art. 20 della l. 28 febbraio 1985, n. 47» (3).

Appare doveroso precisare che la pena applicabile alla fattispecie *de qua* è, in realtà, prevista dall'art. 44 del d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380 (recante il testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia), e non già dall'art. 20 della legge n. 47/1985, trattandosi di un articolo ormai abrogato dall'art. 136, comma 2, lett. *f*) dello stesso d.p.r. n. 380/2001, entrato per l'appunto in vigore il 30 giugno 2003.

In ogni caso, la scelta del legislatore di mantenere nel Codice il rinvio al testo unico in materia di edilizia, non ha risolto l'annosa e delicata questione sull'applicabilità alla fattispecie in esame dell'intero impianto sanzionatorio previsto dall'art. 44 del d.p.r. n. 380/2001 ovvero delle sole sanzioni contemplate dall'art. 44, lett. *c*) del medesimo (4).

La giurisprudenza maggioritaria era ed è orientata nel senso di ritenere che la sola sanzione applicabile per le violazioni della norma in esame (e prima dell'art. 163

(1) Non poteva essere diversamente, dato che si tratta della realizzazione del delitto di cui all'art. 181, comma 1 *bis*, lett. *a*) del d.lgs. n. 42 del 2004 avvenuto sul ... ghiacciaio della Marmolada a quota 3200 metri s.l.m.

(2) Tra i commenti che sono stati pubblicati sul Codice in questione, si segnalano, tra gli altri, CAMMELLI (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio* (con il coordinamento di Barbati e Sciuillo), Bologna, 2004; TAMIOZZO, *Il codice dei beni culturali e del paesaggio. Decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42*, Milano, 2005; AUTIERI - DE PAOLIS - LUMETTI - ROSSI, *Commentario al codice dei beni culturali e del paesaggio*, Sant'Arcangelo di Romagna, 2007.

(3) L'art. 181 ha parzialmente riprodotto i contenuti dell'art. 163 del Testo unico che richiamava l'art. 20 della legge n. 47/1985 e del d.l. 27 giugno 1985, n. 312, convertito con modificazioni nella l. 8 agosto 1985, n. 431, art. 1 *sexies*. Per una disamina dei contenuti di quest'ultima disposizione e delle relative problematiche sorte poi in sede applicativa, si rinvia a D'AGOSTINO, *Rapporti tra l'art. 1 sexies della l. 8 agosto 1985, n. 431 e la contravvenzione di distruzione o deturpamento di bellezze naturali* (art. 734), in *Riv. giur. edil.*, 1991, II, 75; CARPENTIERI, *L'autorizzazione paesaggistica in sanatoria (alcune considerazioni a margine del disegno di*

legge A.S. 1753-B di delega al Governo per il riordino, il coordinamento e l'integrazione della legislazione in materia ambientale e misure di diretta applicazione), in *Urbanistica e appalti*, n. 4/2004, n. 385.

(4) L'art. 44 del T.U. punisce, infatti, con sanzioni di diversa gravità, una pluralità di condotte in contrasto con la disciplina urbanistica e, più precisamente:

- l'art. 44, lett. *a*) sanziona (ammenda fino a 20.658 euro) l'inosservanza di norme, prescrizioni e modalità esecutive previste dal titolo IV in quanto applicabili, nonché dai regolamenti edilizi, dagli strumenti urbanistici e dal permesso di costruire;

- l'art. 44, lett. *b*) sanziona (arresto fino a due anni e ammenda da 10.328 a 103.290 euro): 1) l'esecuzione di lavori in assenza del permesso di costruire; 2) l'esecuzione di lavori in totale difformità dal permesso rilasciato; 3) la prosecuzione dei lavori nonostante l'ordine di sospensione;

- l'art. 44, lett. *c*) sanziona (arresto fino a due anni e ammenda da 30.986 a 103.290 euro): 1) la lottizzazione abusiva di terreni a scopo edilizio; 2) l'esecuzione di interventi edilizi in variazione essenziale, totale difformità o assenza di permesso nelle zone sottoposte a vincolo storico, artistico, archeologico, paesistico e ambientale.

del d.lgs. n. 490/1999 e dell'art. 1 *sexies* della l. 8 agosto 1985, n. 431) sia quella di cui alla lett. c) dell'art. 44 del testo unico, qualunque sia la violazione accertata (5).

Una differente interpretazione del testo normativo ritiene invece che in assenza di autorizzazione dovrebbe trovare applicazione la sanzione indicata dall'art. 44, lett. c) del testo unico in materia edilizia. Laddove, invece, l'opera venga eseguita nel caso di inosservanza o di parziale difformità rispetto alle modalità del provvedimento abilitativo dovrebbe trovare applicazione la lett. a) dell'art. 44 del testo unico in questione (6).

La tesi maggioritaria, però, appare meglio motivata, in relazione al fatto che la lett. c) è l'unica che fa riferimento a condotte relative ai beni paesaggistici, per i quali si impone una differente tutela giuridica rispetto alla disciplina edilizia per la (evidente) diversità di scopi, di presupposti, di oggetto dei due complessi normativi (7).

2.1. Si tratta, in ogni caso, di un reato di pericolo astratto (meramente formale e cosiddetto di disubbidienza) che si consuma con la sola realizzazione di lavori, attività o interventi in zone vincolate e senza autorizzazione, non occorrendo quindi un'alterazione concreta del paesaggio e un effettivo pregiudizio per l'ambiente (8); stante, però, il necessario rispetto del principio di offensività anche per tali tipi di reato, si è escluso che possano essere considerate condotte penalmente rilevanti quelle che si prospettano inidonee, pure in astratto, a compromettere i valori del paesaggio e l'aspetto esteriore degli edifici (9).

Con le belle parole della sentenza in epigrafe: «le fattispecie in questione mirano a tutelare la forma del territorio nei luoghi vincolati. In questo senso, il paesaggio altro non è che la forma del territorio risultante dalla millenaria opera della natura e anche dell'uomo, costituendo quindi un valore, da non intendersi nel suo significato riduttivo e tradizionale di contemplazione di ambiti naturali di non comune bellezza, ma di godimento complessivo che l'uomo trae dal contesto ambientale quando di quest'ultimo non siano stati stravolti o annullati i suoi aspetti qualificanti. In una più ampia accezione, il paesaggio non consisterebbe nella sola fisionomia assunta dal territorio, in continua mutazione spaziale e temporale, visivamente percepibile, ma anche in ogni altra sensazione avvertibile con i sensi, vale a dire i profumi, i rumori, perfino il silenzio, che di quella determinata forma territoriale sarebbero l'immediata, inconfondibile e tipica risultante. (...)»

In via generale può dirsi quindi che la tutela ambientale dei beni paesaggistici si assicura impedendo le modifiche che incidono morfologicamente sulla cosa o ne alterano altrimenti l'aspetto e, dunque, la forma del territorio».

Restano pertanto fuori dal novero delle condotte penalmente rilevanti sia quelle ontologicamente estranee all'ambiente e al paesaggio, sia quelle per le quali non sia richiesto alcun titolo abilitativo.

2.2. Per inciso, poi, la fattispecie in discorso può concorrere con il reato di distruzione o deturpamento delle bellezze naturali (art. 734 c.p.).

A questo proposito, non possiamo non notare che quest'ultimo, pur essendo un reato di danno (10), prevede paradossalmente una sanzione più lieve rispetto a quella prevista dall'art. 181 del Codice.

Infatti, secondo l'art. 734, «chiunque, mediante costruzioni, demolizioni, o in qualsiasi altro modo, distrugge o altera le bellezze naturali dei luoghi soggetti alla speciale protezione dell'autorità, è punito con l'ammenda da euro 1.032 a euro 6.197».

3. Quanto alle modifiche e integrazioni apportate dalla disposizione in parola dalla citata legge n. 308/2004, possiamo iniziare col dire, in via generale, che quest'ultima, nell'ambito dei quattro nuovi commi, ha inteso graduare l'entità delle sanzioni previste nell'art. 181, in base alla gravità del reato paesaggistico commesso, prevedendo la possibilità del rilascio di un'autorizzazione postuma in caso di accertamento della compatibilità paesaggistica delle opere realizzate (cosiddetta sanatoria «a regime»), con effetti estintivi del reato.

3.1. Il legislatore, al comma 1 *bis* dell'articolo in questione, allo scopo di rendere più rigide le sanzioni penali disposte per gli interventi eseguiti su particolari beni paesaggistici, ha previsto la pena della «reclusione da uno a quattro anni» (trasformando, quindi, il reato contravvenzionale in delitto) per chiunque esegua, senza la prescritta autorizzazione o in difformità di essa, i lavori menzionati al comma 1 (ossia i lavori di qualsiasi genere su beni paesaggistici) che ricadono:

a) su beni immobili od aree che, per le loro caratteristiche paesaggistiche siano stati dichiarati di notevole interesse pubblico con apposito provvedimento emanato in epoca antecedente alla realizzazione dei lavori;

b) su beni immobili od aree tutelati per legge ai sensi dell'art. 142, qualora abbiano comportato un aumento dei manufatti superiore al trenta per cento della volumetria della costruzione originaria o, in alternativa, un ampliamento della medesima superiore a settecentocinquanta metri cubi, ovvero, infine, ancora abbiano comportato una nuova costruzione con una volumetria superiore ai mille metri cubi.

Si tratta, anche in questo caso, di un reato formale di pericolo, che richiede, in quanto delitto, l'elemento psicologico del dolo generico.

Appare evidente, dunque, che il legislatore, nell'elevare l'entità della pena edittale e nel mutare lo stesso titolo del reato, ha inteso accordare una maggiore tutela penale a quei beni paesaggistici che, nel presentare una bellezza non comune, rendono l'abuso di maggiore gravità.

Nel nostro caso, con la sentenza in rassegna, «i lavori sono stati compiuti su uno dei monumenti ambientali più importanti del Trentino, qual è il ghiacciaio perenne della Marmolada, la montagna «regina» delle Dolomiti. Questo ghiacciaio, così come gli altri ghiacciai trentini, costituisce un patrimonio pubblico di inestimabile valore e rappresenta il primo anello del percorso d'acqua. Esso ha dunque un valore, oltreché ambientale, simbolico di assoluta importanza, rappresentando uno dei «santuari» dell'ambiente naturale del Trentino».

Si può notare, come è evidenziato a chiare lettere anche all'interno di questa pronuncia giudiziale, che la

(5) Corte cost. 29 marzo 1993, n. 122, in questa Riv., 1993, 401, con nota di PASCONI, *La Corte costituzionale e la discrezionalità legislativa: aspetti di un difficile rapporto*, Cass. Sez. III Pen. 15 giugno 2001, n. 30866, Visco, in questa Riv., 2002, 273; Cass. Sez. III Pen. 28 febbraio 2001, n. 3159, Giannone, rv. 218.034; Cass. Sez. III Pen. 3 marzo 1998, n. 2704, rv. 210.279.

(6) V. CAMELLI (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio* (con il coordinamento di Barbati e Sciallo), cit., 716.

(7) Corte cost. 4 giugno 1993, n. 269, in *Riv. giur. amb.*, 1993, 687.

(8) Cass. Sez. III Pen. 3 febbraio 2005, n. 3725, Boscacci, in questa Riv. (M), 2006, 65; Cass. Sez. III Pen. 26 maggio 2004, n. 23980, P.M. in proc. Signorini, rv. 228.686; Cass. Sez. III Pen. 28 settembre 2004, n. 43875, Ambrosio, in *Guida al diritto*, 2004, 49.

(9) Cfr. fra numerose altre, Cass. Sez. III Pen. 11 dicembre 1998, Zane, in *Riv. pen.*, 1999, 274 ss.

(10) Cass. Sez. III Pen. 22 maggio 1987, n. 1131, Di Iorio, in *Cass. pen.*, 1987, 2007, con nota di ALBAMONTE.

nuova fattispecie criminosa si configura come ipotesi delittuosa, in luogo della meno grave fattispecie contravvenzionale, prevista dal comma 1.

Si propende quindi per la configurabilità di un'autonoma fattispecie di reato, più che per la previsione di circostanze aggravanti del reato disciplinato dal comma 1.

Nella determinazione della pena il legislatore, infatti, anziché richiamare quella prevista nel comma 1 e applicare sulla stessa una variazione frazionaria in aumento, ha previsto una pena (la reclusione) tipica dei delitti e non delle contravvenzioni. La distinzione tra le due forme di reato è a tal punto marcata (si pensi all'applicazione di istituti quali il dolo e la colpa, il tentativo, l'abitudine e la professionalità del reato, la prescrizione, ecc.) che deve necessariamente ritenersi che i due reati si pongano in rapporto di esclusione reciproca.

Anche secondo il nostro giudice, «decisiva appare la considerazione che i caratteri distintivi, in senso di maggiore gravità, della nuova previsione penale hanno inciso sulla struttura della fattispecie base-originaria, così pesantemente, da determinare un aggravamento quantitativo e qualitativo della pena che è sfociato nella diversa qualificazione del reato: da contravvenzione a delitto, come emerge dal criterio formale della specie di pena comminata (reclusione e non più arresto ed ammenda). È evidente che questo dato spezza ogni collegamento con un reato base di diversa natura.

Spingendo più a fondo la esegesi del testo, che il delitto non possa essere considerato circostanza aggravante della contravvenzione è desumibile dal dato grammaticale e da quello teleologico rappresentativo della intenzione del legislatore. Muovendo dal dato letterale-grammaticale, a denotare il paradigma è l'assenza del *nomen iuris* di "circostanza aggravante", quale indice sicuro fornito dallo stesso legislatore le volte in cui identifichi una circostanza del reato. (...)

La *mens legis* risalta dal criterio strutturale del modo di determinazione della pena (da contravvenzione a delitto, punito con la reclusione) come rappresentativo della tutela penale di un bene giuridico assunto come di maggior valore».

3.2. Inoltre, mentre tradizionalmente le opere eseguite in assenza di autorizzazione o in difformità da essa sono configurate, come detto, reati di pericolo astratto, la fattispecie normata al comma 1 *bis* sanziona un'effettiva lesione del bene giuridico oggetto di tutela (l'ambiente-paesaggio); secondo la migliore dottrina, poiché pericolo e danno sono elementi che si escludono a vicenda, i reati di danno devono considerarsi reati autonomi rispetto ai reati di pericolo (11).

Sempre con le parole della sentenza in epigrafe (anche se con un'ottica decisamente antropocentrica), «è evidente che effettuare una pista di rilevanti dimensioni in un luogo incontaminato, come è quello della Marmolada, non può che recare un apprezzabile *vulnus* al paesaggio naturale, costituente un valore protetto nel suo duplice significato di contemplazione di un ambito naturale di non comune bellezza, e di godimento complessivo che l'uomo ne trae. E si è già detto che il paesaggio non consiste nella sola fisionomia assunta dal territorio,

in continua mutazione spaziale e temporale, visivamente percepibile, ma anche in ogni altra sensazione avvertibile con i sensi, vale a dire i profumi, i colori, i rumori, perfino il silenzio, che di quella determinata forma territoriale sono l'immediata, inconfondibile e tipica risultante (...).

Nel complesso, dunque, va predicata l'esistenza del pregiudizio effettivo al bene giuridico protetto, ove solo si consideri che la scelta di realizzare la pista di cantiere ha prodotto alterazioni alla coltre nevosa del ghiacciaio che superano quelle tipicamente legate all'esercizio della pista da sci; inoltre, il continuo transito del gatto delle nevi con periodici riaggiustamenti della pista e relative movimentazioni di neve, ha comportato un ulteriore incremento del processo di scioglimento».

4. Accanto a queste ipotesi, la legge n. 308/2004 prevede, inoltre, una sorta di «depenalizzazione» per gli abusi ritenuti di minore gravità, in presenza del rilascio di un'autorizzazione postuma della compatibilità paesaggistica da parte dell'autorità amministrativa competente, accogliendo in tal modo un consolidato orientamento giurisprudenziale che aveva per l'appunto ammesso l'autorizzazione successiva ritenendola compatibile con i principi ordinamentali (12).

L'art. 181, comma 1 *ter*, dispone infatti che «qualora l'autorità amministrativa competente accerti la compatibilità paesaggistica nei modi previsti dal comma 1 *quater*, non si applicano le sanzioni previste al comma 1, qualora i lavori:

a) seppur realizzati in assenza o in difformità dall'autorizzazione paesaggistica, non abbiano determinato creazione di superfici utili o volumi ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati;

b) siano stati effettuati con l'impiego di materiali difformi rispetto a quelli previsti dall'autorizzazione paesaggistica;

c) siano configurabili quali interventi di manutenzione ordinaria o straordinaria ai sensi dell'art. 3 del d.p.r. n. 380/2001.

Da quanto appena detto risulta probabile che si formi del contenzioso in sede di applicazione delle suindicate disposizioni nei casi in cui l'autorizzazione paesaggistica in sanatoria abbia carattere discrezionale.

Quanto all'ipotesi *sub a*), ad esempio, l'accertamento di compatibilità paesaggistica muove dalla valutazione dei lavori eseguiti con i contenuti precettivi degli strumenti di pianificazione paesaggistica, qualora vigenti. L'eventuale violazione di questi ultimi determina, infatti, la revoca o modificazione del vincolo e del suo contenuto (13).

Tuttavia, ove non esistano detti piani paesaggistici o qualora in essi non compaiano disposizioni precettive, il giudizio sarà rimesso alla discrezionalità della pubblica amministrazione, che sarà, quindi, sindacabile in sede giurisprudenziale solo per eccesso di potere (14).

Sotto il profilo procedurale, bisogna dire che il legislatore ha fornito ben poche indicazioni (15).

La domanda di accertamento della compatibilità paesaggistica può essere presentata dal proprietario, dal possessore ovvero dal detentore dell'immobile o dell'area all'autorità preposta alla gestione del vincolo.

(11) Così MANTOVANI, in *Diritto penale*, Padova, 2007.

(12) Per un'interessante ricostruzione delle problematiche sottese all'ammissibilità della questione, si rinvia a CARPENTIERI, *op. cit.*, 385. Cfr. Cons. Stato, Sez. VI 27 marzo 2003, n. 1590, sentenza rintracciabile al seguente indirizzo: www.giustizia-amministrativa.it.

(13) Cons. Stato, Sez. VI 27 marzo 2003, n. 1594, in www.giustizia-amministrativa.it.

(14) Cons. Stato, Sez. VI 10 ottobre 2002, n. 5430, in www.giustizia-amministrativa.it; Cons. Stato, Sez. VI 1° ottobre 2003, n. 5690, *ivi*.

(15) Il procedimento di valutazione di compatibilità paesaggistica pone, in realtà, problemi interpretativi non indifferenti. Sul punto rinviamo a quanto espresso da CARPENTIERI, *Il condono paesaggistico*, in *Urbanistica e appalti*, 2005, 3, 268.

Quest'ultima si pronuncia sulla domanda entro il termine perentorio di centottanta giorni, previo parere «vincolante» della Sovrintendenza, da rendersi entro il termine, anch'esso perentorio, di novanta giorni (art. 181, comma 1 *quater*) (16).

Si ritiene che in questo caso sia possibile procedere all'impugnativa del silenzio inadempimento, ai sensi dell'art. 21 *bis* della l. 6 dicembre 1971, n. 1034 e s.m.i.

In ogni caso, l'autorizzazione paesaggistica in sanatoria così come il suo diniego devono essere motivati in modo ampio e articolato (17).

In caso di accertamento di compatibilità paesaggistica non è prevista *ex lege* la sospensione del giudizio pendente, essendo quest'ultima rimessa alla discrezionalità del giudice, sempre che sussistano i presupposti previsti dall'art. 479 c.p.p.

Resta ferma, peraltro, l'applicazione delle sanzioni amministrative ripristinatorie o pecuniarie previste dall'art. 167 del Codice, ove si consideri che il comma 1 *ter* dell'art. 181 non ha introdotto una sanatoria *stricto sensu*, bensì una sorta di depenalizzazione del reato (18).

5. La legge n. 308/2004 ha, infine, previsto, al ricorrere di determinate condizioni stabilite *ex lege*, un'ipotesi estintiva del reato «di cui al comma 1», a carattere per così dire «premierale».

L'art. 181, comma 1 *quinqüies*, dispone infatti che il reato in esame si estingue qualora il trasgressore abbia provveduto alla rimessione in pristino delle aree o degli immobili soggetti a vincoli paesaggistici, prima che venga disposta d'ufficio dall'autorità amministrativa e, comunque, prima della sentenza di condanna.

Peraltro, l'espresso richiamo nella disposizione *de qua* al solo «comma 1» dell'art. 181 del Codice, fa ritenere che l'ipotesi estintiva in questione non possa trovare applicazione alla fattispecie delittuosa prevista al successivo comma 1 *bis* né a eventuali violazioni urbanistiche concorrenti, in virtù del divieto di analogia che vige in materia penale.

Come ci rammenta, infatti, con arguzia e notevole dovizia di particolari il giudice Forlenza, «il dato normativo appare di assoluta novità: viene elevata a rango di fattispecie estintiva la controcondotta «attuosa» del reo che si attiva per la demolizione delle opere abusive o comunque per la remissione in pristino dei luoghi. Quello che per l'innanzi costituiva un comportamento *post delictum* che tutt'al più avrebbe semplicemente evitato la misura ripristinatoria prevista quale conseguenza amministrativa della sentenza penale di condanna, oggi

viene positivizzato come causa speciale di non punibilità del reato ambientale (ma – bizzarramente – non di quello urbanistico!). La sensazione è che il novellatore abbia in qualche modo mutuato tale previsione dall'istituto estintivo di cui all'art. 35, d.lgs. n. 274 del 2000 (condotte riparatorie poste in essere dall'imputato a favore della persona offesa per i reati di competenza del giudice di pace), declinandolo tuttavia ad un contesto pubblicistico indisponibile quale quello ambientale cui non si attaglierebbe in termini politico-criminali. Comunque, la norma estintiva non palesa profili di incostituzionalità manifesti. (...) Proprio in ragione delle compiute deroghe ai principi generali penalistici, la disposizione in argomento deve ritenersi eccezionale, come tale quindi applicabile – per espressa previsione normativa – solamente alla figura contravvenzionale di cui al comma 1 dell'art. 181, non potendo di contro estendersi, ancorché determini effetti *in bonam partem*, né alla fattispecie delittuosa di nuova introduzione (allocata al comma 1 *bis*) né ai reati urbanistici, stante il divieto di applicazione analogica di cui all'art. 14 delle preleggi previsto proprio per le leggi «che fanno eccezione a regole generali».

In ogni caso, il giudice, con la sentenza di condanna è tenuto a ordinare la rimessione in pristino dello stato dei luoghi a spese del condannato, nonché a trasmettere copia della stessa alla Regione e al Comune nel cui territorio è stata commessa la violazione (art. 181, comma 2) (19).

In tema di tutela del paesaggio, inoltre, è legittima la subordinazione della sospensione condizionale della pena alla ottemperanza all'ordine di rimessione in pristino dello stato dei luoghi impartito dal giudice con la sentenza di condanna per il reato di cui all'art. 181, atteso che la non autorizzata mutazione dello stato dei luoghi, in zona sottoposta a vincolo, può comportare conseguenze dannose o pericolose e che la sanzione specifica della rimessione ha una funzione direttamente ripristinatoria del bene offeso (20).

In ultimo, risulta legittimo subordinare il beneficio della sospensione condizionale della pena sia alla demolizione dell'opera abusiva (art. 31, comma 9, del d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380), sia alla rimessione in pristino dello stato dei luoghi (art. 181, comma 2, del Codice): infatti è possibile l'utilizzazione del disposto dell'art. 165 c.p., rivolto a rafforzare il ravvedimento del condannato, trattandosi, in entrambi i casi, di provvedimenti aventi la funzione di eliminare le conseguenze dannose del reato (21).

Fulvio Di Dio

(16) Tra le varie problematiche sorte in materia, si annovera quella relativa alla sussistenza o meno del potere del Sovrintendente di esprimere parere preventivo nell'ambito del procedimento di autorizzazione paesaggistica, alla luce delle modifiche apportate all'assetto organizzativo del Ministero per i beni e le attività culturali a seguito dell'emanazione, in ultimo, del nuovo regolamento organizzativo emanato con d.p.r. 8 giugno 2004, n. 173, nonché del d.m. 24 settembre 2004. Sul punto, si può escludere la possibilità da parte del Sovrintendente di esprimere pareri preventivi nell'ambito dei procedimenti autorizzatori, riferendoci all'ordinanza T.A.R. Marche n. 136 del 15 ottobre 2004, mediante la quale sono stati rimessi gli atti alla Corte costituzionale ai fini del giudizio sulla legittimità

costituzionale del d.p.r. n. 173/2004.

(17) Cons. Stato, Sez. VI 13 luglio 2004, n. 775, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

(18) Cfr. TAMIOZZO, *Il codice dei beni culturali e del paesaggio. Decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42*, cit., 12.

(19) Stante la natura amministrativa della sanzione di cui al comma 2 dell'art. 181, in caso di controversia la giurisdizione dovrebbe spettare al giudice amministrativo.

(20) Cass. Sez. III Pen. 5 ottobre 2004, n. 38739, Brignone, rv. 229.612.

(21) Cass. Sez. III Pen. 10 dicembre 2004, n. 3312, in *Guida al diritto*, 2005, 9, 98.

MASSIMARIO

Giurisprudenza civile

(a cura di IVAN CIMATTI)

Agricoltura e foreste - Riforma fondiaria - Assegnazione di terre di riforma agraria - Divieto di frazionamento ex art. 4, comma 1 della legge n. 379 del 1967 - Ambito di applicazione - Morte dell'assegnatario dopo il riscatto - Designazione, da parte dell'autorità giudiziaria, dell'erede subentrante - Rito camerale - Applicabilità. (L. 3 giugno 1940, n. 1078, artt. 3, 4, 5, 6, 7; l. 29 maggio 1967, n. 379, artt. 4, 7)

Cass. Sez. III Civ. - 4-6-2008, n. 14765 - Preden, pres.; Chiarini, est.; Schiavon, P.M. (conf.) - Ferro (avv. Di Mattia) c. Ferro (avv. Centola). (*Conferma App. Bari 31 marzo 2004*)

In tema di assegnazione di terre di riforma agraria, l'art. 4, comma 1, della legge n. 379 del 1967, affermando il divieto di frazionamento ai sensi della legge n. 1078 del 1940 anche per il fondo riscattato, fa riferimento non soltanto alle norme che sanciscono la nullità degli atti tra vivi e delle disposizioni testamentarie aventi per effetto il frazionamento (artt. 3 e 4 della legge n. 1078 del 1940), ma anche a quelle dettate per l'ipotesi di morte dell'assegnatario e per la conseguente procedura di subentro dell'erede (artt. 5, 6 e 7 della stessa legge), con la conseguenza che il rito camerale di cui al citato art. 7 trova applicazione, conformemente all'interpretazione della Corte costituzionale, anche nel caso di assegnatario deceduto dopo il riscatto del fondo, per la designazione da parte dell'autorità giudiziaria, in caso di disaccordo degli eredi, di quello di essi cui spetta subentrare al defunto (1).

(1) Massima conforme alla giurisprudenza della Cassazione, fra cui, si veda Cass. 1° aprile 1993, n. 3897, in *Giust. civ. Mass.*, 1993, 589.

*

Proprietà - Limitazioni legali della proprietà - Rapporti di vicinato - Distanze legali - Per piantagioni di alberi - A distanza illegale - Morte od abbattimento - Divieto di ripiantare a distanza non legale - Filare di alberi collocato a distanza inferiore rispetto a quella legale - Diritto di ripiantare il singolo albero alla medesima distanza - Sussistenza - Distruzione dell'intero filare - Sostituzione - Rispetto delle distanze legali - Necessità. (C.c., artt. 892, 895)

Cass. Sez. II Civ. - 9-6-2008, n. 15199 - Vella, pres.; Mazziotti Di Celso, est.; Fedeli, P.M. (conf.) - Comune di Vigarano Mainarda (avv. Dani) c. Fergnani (avv. Fusaroli). (*Conferma Trib. Ferrara 15 ottobre 2003*)

Il diritto di tenere a distanza minore di quella legale un filare di alberi situato lungo il confine ha per oggetto non le piante singolarmente, bensì l'intero filare inteso come universitas rerum. Pertanto, finché questo conserva unitariamente la sua vitalità, esso può essere integrato mediante la sostituzione di piante nuove a quelle che via via muoiono o vengono abbattute; quando, invece, il filare venga distrutto nella sua interezza, per opera dell'uomo o per evento naturale, la sostituzione può avere luogo soltanto nel rispetto della distanza prevista dalla legge (1).

(1) Principio corretto. Ed invero, ai sensi dell'art. 895, comma 1 c.c., quando per morte, recisione od abbattimento l'albero, che non faceva parte di un filare, sia eliminato, in deroga ai principi relativi ai modi di estinzione delle servitù, si estingue la servitù che consentiva al vicino di tenere l'albero a distanza inferiore a quella legale, poiché egli non ha il diritto di sostituire l'albero eliminato, se non osservando

la distanza legale. Pertanto, indipendentemente dalla volontà del proprietario del fondo dominante, il fatto oggettivo dell'eliminazione dell'albero determina l'estinzione *ipso iure* della servitù. Nel senso della massima, fra le altre, Cass. 15 giugno 1999, n. 5928, in *Giust. civ. Mass.*, 1999, 1393.

*

Proprietà - Limitazioni legali della proprietà - Rapporti di vicinato - Distanze legali - Per piantagioni di alberi - A distanza illegale - Mancato rispetto delle distanze - Diritto di chiedere l'estirpazione degli alberi - Sussistenza - Condizioni - Obbligo per il giudice di merito di verificare l'esistenza del danno - Esclusione - Fondamento. (C.c., artt. 892, 893, 894, 896)

Cass. Sez. II Civ. - 9-6-2008, n. 15236 - Vella, pres.; Scherillo, est.; Uccella, P.M. (conf.) - Pasqui (avv. Contaldi) c. Macchioni (avv. Naselli). (*Cassa con rinvio Trib. Genova 15 ottobre 2003*)

In base all'interpretazione costituzionalmente orientata degli artt. 892, 893 e 894 c.c., il proprietario del fondo può chiedere l'estirpazione degli alberi posti nel fondo del vicino a distanza minore di quella di legge, a prescindere dalla valutazione dell'esistenza di un'effettiva turbativa; la finalità delle citate norme, infatti, è quella di salvaguardare il fondo in sé, indipendentemente dalle sue particolari caratteristiche o esigenze, sicché il compito del giudice di merito è limitato alla verifica del rispetto della distanza prescritta, senza doversi estendere a indagare la concreta esistenza del danno (1).

(1) Giurisprudenza costante; in tal senso, Cass. 28 luglio 2005, n. 15882, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, 1597.

*

Contratti agrari - Affitto - Formazione - Forma - Stipulazione in forma scritta - Necessità - Rinnovazione tacita - Inconfigurabilità - Fattispecie in tema di affitto agrario - Incidenza della cosiddetta deformalizzazione ex art. 41, legge n. 203 del 1982 - Esclusione. (C.c., artt. 1350, 1418; l. 3 maggio 1982, n. 203, art. 41)

Cass. Sez. III Civ. - 26-6-2008, n. 17550 - Vittoria, pres.; Finocchiaro, est.; Salvi, P.M. (conf.) - Nicoli (avv. Chiarello) c. Comune di Corsano (avv. Ingletti). (*Conferma App. Lecce 3 maggio 2005*)

In materia di contratti stipulati dalla P.A. (nella specie, affitto agrario) deve ritenersi necessaria la stipulazione in forma scritta a pena di nullità e, pertanto, deve escludersi che si possa ipotizzare la possibilità di una rinnovazione tacita per facta concludentia, posto che altrimenti si porrebbe all'effetto di eludere il suddetto requisito della forma scritta. Ne consegue che, pur dopo l'entrata in vigore dell'art. 41 della l. 3 maggio 1982, n. 203, che ha deformalizzato i contratti di affitto a coltivatore diretto, anche se ultranovennali, rendendoli a forma libera, non può ritenersi concluso un contratto di affitto agrario con la P.A. in forza di un comportamento concludente, anche protrattosi per anni (1).

(1) Massima giusta; in tal senso, fra le altre, Cass. 12 febbraio 2002, n. 1970, in *Giust. civ. Mass.*, 2002, fasc. 2.

Giurisprudenza penale

(a cura di PATRIZIA MAZZA)

Sanità pubblica - Rifiuti - Gestione di discarica abusiva - Direttore dello stabilimento - Responsabilità - Criteri.

Cass. Sez. III Pen. - 17-1-2008, n. 2485 - Lupo, pres.; Mancini, est.; De Nunzio, P.M. (diff.) - Marchi, ric. (*Conferma App. Roma 19 ottobre 2006*)

Risponde della gestione di una discarica abusiva, in forza della posizione apicale rivestita, il direttore responsabile dello stabilimento dove i rifiuti si sono illegittimamente accumulati, non valendo ad escludere tale responsabilità la riconducibilità del fatto anche al legale rappresentante della società proprietaria dello stabilimento stesso (1).

(1) Giurisprudenza costante sul punto. Nello stesso senso si veda Cass. Sez. III Pen. 12 giugno 2007, n. 22826, P.G., in questa Riv., 2007, 569, con note di richiami.

*

Bellezze naturali (protezione delle) - Reato paesaggistico - Estinzione per effetto della rimessione in pristino - Spontaneità - Necessità.

Cass. Sez. III Pen. - 21-1-2008, n. 3064 - Papa, pres.; Ianniello, est.; Montagna, P.M. - Boninsegna, ric. (*Annulla senza rinvio Trib. Trento, Sez. dist. Cavalese 16 ottobre 2006*)

In tema di tutela penale del paesaggio, l'applicabilità della speciale causa estintiva del reato paesaggistico, prevista dall'art. 181 quinquies del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, è subordinata al fatto che la rimessione in pristino da parte dell'autore dell'abuso sia spontanea e non eseguita coattivamente su impulso dell'autorità amministrativa. (Fattispecie nella quale la demolizione dell'opera, abusivamente realizzata in zona paesaggisticamente vincolata, era intervenuta successivamente alla notifica da parte del Comune dell'ingiunzione al ripristino dello status quo ante) (1).

(1) In senso conforme Cass. Sez. III Pen. 29 settembre 2006, n. 32553, Pedrini, in questa Riv., 2007, 203 ed ivi richiami in termini.

*

Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari - Reati - Sostanze alimentari in cattivo stato di conservazione - Legale rappresentante di società - Reato di cui all'art. 5, legge n. 283 della 1962 - Responsabilità - Fattispecie.

Cass. Sez. III Pen. - 28-1-2008, n. 4067 - De Maio, pres.; Tardino, est.; Di Popolo, P.M. (diff.) - Pulvirenti, ric. (*Conferma Trib. Catania, Sez. dist. Giarre 4 aprile 2005*)

In tema di tutela dei prodotti alimentari, destinatario degli obblighi connessi al controllo del rispetto delle condizioni igienico-sanitarie degli stessi, è, nelle società di capitali aventi organizzazione e struttura complessa, la persona che riveste, a termini statutari, il ruolo di legale rappresentante della società, fatto salvo il trasferimento di responsabilità in forza di delega delle funzioni correttamente attuata. (Fattispecie nella quale il legale rappresentante di società di gestione di un supermercato, con molteplici articolazioni e una complessa struttura organizzativa, è stato ritenuto responsabile del reato di detenzione di alimenti in stato

di cattiva conservazione provocata da «black out» elettrico a livello nazionale per avere omissso di far dotare l'esercizio di un generatore autonomo di energia e di impartire permanenti disposizioni di comportamento in caso di mancanza di energia) (1).

(1) Sui limiti dell'efficacia scriminante di delega a terzi di funzioni di controllo si veda, in diversa fattispecie, Cass. Sez. III 17 gennaio 2000, n. 422, Natali, in questa Riv., 2000, 606, con nota di SANTOLOCI, *Responsabilità penale e deleghe interne aziendali in materia di inquinamento ambientale*.

*

Reati contro l'incolumità pubblica - Contravvenzioni - Getto pericoloso di cose - Concorso materiale tra l'art. 674 c.p. e le altre norme in materia ambientale - Configurabilità - Rapporto di specialità tra il reato di cui all'art. 674 c.p. e la condotta sanzionata amministrativamente di cui all'art. 54, comma 2, d.lgs. n. 152 del 1999 - Esclusione - Ragioni.

Cass. Sez. III Pen. - 11-2-2008, n. 6419 - Postiglione, pres.; Fiale, est.; Montagna, P.M. (conf.) - Costanza, ric. (*Conferma Trib. Trapani, Sez. dist. Alcamo 24 gennaio 2006*)

In tema di getto pericoloso di cose, poiché è configurabile il concorso formale tra il reato di cui all'art. 674 c.p. e le norme speciali in materia ambientale, non sussiste rapporto di specialità tra la predetta fattispecie penale e la norma di cui all'art. 54, comma 2 del d.lgs. 11 maggio 1999, n. 152 (che sanziona amministrativamente l'effettuazione di scarichi in acque reflue domestiche senza la prescritta autorizzazione), in quanto si tratta di norme poste a tutela di beni giuridici diversi e fondate su diversi presupposti, esulando da tale ultima fattispecie il fatto di aver cagionato offesa o molestia alle persone (1).

(1) In senso conforme cfr. Cass. 9 gennaio 1995, n. 8, Tinarelli, rv. 201.594. in dottrina cfr. GIZZI, *Il getto pericoloso di cose*, Napoli, 2008, 41 e ss.

*

Sanità pubblica - Rifiuti - Art. 51, comma 1, d.lgs. n. 22 del 1997 - Natura di reato comune. (D.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, art. 51, comma 1; d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 256, comma 1)

Cass. Sez. III Pen. - 19-2-2008, n. 7462 - Lupo, pres.; Petti, est.; Montagna, P.M. (diff.) - Cozzoli, ric. (*Annulla senza rinvio App. Lecce 18 novembre 2005*)

Le condotte di raccolta, trasporto, recupero, commercio o smaltimento dei rifiuti senza la prescritta autorizzazione o comunicazione sanzionate dall'art. 51, comma 1, d.lgs. n. 22 del 1997, ora art. 256, comma 1, del d.lgs. n. 152 del 2006, configurano un'ipotesi di reato comune, potendo le stesse essere commesse anche da persona che non eserciti l'attività di gestione o di trasporto di rifiuti (1).

(1) Giurisprudenza costante. Da ultimo, in senso conforme cfr. Cass. Sez. III 11 maggio 2007, n. 18038, Angelillo, in questa Riv., 2007, 569, con richiami.

Giurisprudenza amministrativa

(a cura di FILIPPO DE LISI)

Caccia e pesca - Caccia - Regione Umbria - Caccia al cinghiale - Elezione caposquadra - Disciplina. (R.r. Umbria 28 maggio 2006, n. 8; r.r. Umbria 30 novembre 1999, n. 34, art. 5, comma 2 bis)

T.A.R. Umbria - 24-4-2008, n. 134 - Lignani, pres.; Cardoni, est. - La Squadra Cecanibbi e i Falconi (avv. Vaccari) c. Ambito territoriale di caccia n. 3 Ternano Orvietano (avv. Grisante) ed altri.

La materia del diritto di voto dei cacciatori per l'elezione del capisquadra per la caccia al cinghiale, è espressamente disciplinata da norme di diritto pubblico (art. 5, comma 2 bis, r.r. Umbria 30 novembre 1999, n. 34 nel testo introdotto dal r.r. Umbria 28 maggio 2006, n. 8), norme inderogabili da accordi privatistici, secondo cui il diritto di voto spetta a tutti i soggetti iscritti alla squadra, nella stagione precedente a quella cui si riferisce la votazione, indipendentemente dal numero di battute cui essi avessero partecipato nella stagione stessa che rileva solo al fine dell'eventuale irrogazione della sanzione costituita dal divieto di iscrizione ad una squadra di coloro che non abbiano partecipato ad almeno cinque battute nella stagione precedente, fatti salvi comprovati impedimenti (1).

(1) Si è trattato di questioni attinenti all'iscrizione di squadre per la caccia al cinghiale. Non si rinvergono precedenti in termini.

*

Agricoltura e foreste - Aiuti comunitari - Premio di primo insediamento - Concessione - Diniego - Precedente attività agricola in società a responsabilità limitata - Legittimità. (Del. Giunta reg. Valle d'Aosta 27 settembre 2004, n. 3300, all. A, art. 4)

T.A.R. Valle d'Aosta, Sez. unica - 16-4-2008, n. 34 - Turco, pres.; Panunzio, est. - C.S. (avv. Giunti) c. Regione Valle d'Aosta (avv. Pastorelli).

Nella Regione Valle d'Aosta, ai sensi dell'art. 4, all. A al Piano di sviluppo rurale 2000-2006 approvato con delibera della Giunta regionale 27 settembre 2004, n. 3300, la concessione del premio di primo insediamento intende offrire opportunità occupazionali e favorire la creazione di nuove aziende condotte da giovani agricoltori sia in forma individuale che in forma associata, senza ulteriori distinzioni all'interno della più ampia categoria delle società, per cui legittimamente viene negato il beneficio a chi abbia già svolto attività, anche se nella forma di una società a responsabilità limitata (1).

(1) Non si rinvergono precedenti in termini.

*

Consorzi - Di bonifica - Contributi consortili - Controversie - Giurisdizione - Competenza del giudice tributario. (L. 28 dicembre 2001, n. 448, art. 12, comma 2)

T.A.R. Calabria, Sez. II - 10-1-2008, n. 25 - Romano, pres.; Biancofiore, est. - Confederazione italiana proprietà edilizia (avv. ti Angiolini e Sesti) c. Regione Calabria (avv. Falduto) e Consorzio Bonifica Pollino (avv. Nucci).

A seguito dell'entrata in vigore della l. 28 dicembre 2001, n. 448, che all'art. 12, comma 2, ridetermina ex novo l'oggetto della giurisdizione tributaria attribuendo alla medesima -tutte le controversie riguardanti i tributi di ogni genere e specie-, le controversie in materia di contributi consortili sono demandate alla cognizione del giudice tributario e non più a quella dell'A.G.O. (1).

(1) Il T.A.R. dà per scontata la definizione dei tributi consortili quali prestazioni patrimoniali di natura pubblicistica, rientranti nella categoria generale dei tributi; in tal senso era già stata esplicita la Corte costituzionale con sentenza 3 maggio 1963, n. 55 (in *Racc. uff. sent. e ord. Corte cost.*, vol. XVI, 364 ss.). In dottrina, v.: CARDILLO, *Contributi consortili e loro criteri di ripartizione*, in questa Riv., 2001, 341 e ss. ed ivi ampi riferimenti di giurisprudenza; LA MEDICA, *La riserva di legge in materia tributaria*, in *Archivio finanziario*, vol. XIV, 77.

Sulla competenza del giudice tributario in materia di tributi consortili, v.: Cass. Sez. Un. 12 novembre 2002, n. 15885 e Sez. Trib. 15 marzo 2004, n. 5261, rispettivamente in *Cons. Stato*, 2003, II, 238 e 2004, II, 1548; T.A.R. Campania - Napoli, Sez. I 18 maggio 2006, n. 4745 (non risulta edita).

*

Ambiente - Beni archeologici - Imposizione vincolo - Estensione - Congrua motivazione - Necessità.

Ambiente - Beni archeologici - Imposizione vincolo - Vincolo indiretto - Puntuale indicazione dei beni - Necessità.

Ambiente - Beni di interesse storico-artistico - Dichiarazione di particolare interesse - Comunicazione di avvio del procedimento - Necessità. (L. 7 agosto 1990, n. 241; l. 1° giugno 1939, n. 1089)

T.A.R. Puglia, Sez. I - 10-6-2008, n. 1431 - Allegretta, pres.; Marzano, est. - C.S. (avv. Lorusso) c. Ministero beni culturali e ambientali e Soprintendenza beni archeologici per la Puglia (Avv. distr. Stato).

Il provvedimento di imposizione di vincolo archeologico può essere limitato ai fondi immediatamente circostanti ai resti archeologici o estendersi sino a creare una zona di rispetto tale da garantire, oltre la conservazione dei resti, ogni possibilità di fruizione degli stessi, ma deve essere in ogni caso sorretto da idonea motivazione (1).

Il provvedimento di imposizione di vincolo storico-artistico-archeologico indiretto, oltre la precisazione del bene oggetto del vincolo stesso, deve indicare le cose in funzione delle quali il vincolo è imposto, il rapporto di complementarità tra le misure limitative e il fine pubblico perseguito nonché le ragioni di adozione della misura limitativa (2).

Il provvedimento con cui un immobile viene dichiarato di particolare interesse storico-artistico, ai sensi della l. 1° giugno 1939, n. 1089, è soggetto al rispetto delle disposizioni garantistiche di cui alla l. 7 agosto 1990, n. 241 e, pertanto, deve essere preceduto dalla comunicazione di avvio del procedimento (3).

(1-3) Sulla prima massima, in senso conforme, v. Cons. Stato, Sez. VI 8 settembre 2005, n. 4599, in *Cons. Stato*, 2005, I, 1503.

Sulla seconda massima, in senso conforme, v. Cons. Stato, Sez. VI 19 gennaio 2007, n. 111, in *Giurisd. amm.*, 2007, I, 33 e in questa Riv. (M), 2007, 570; T.A.R. Puglia - Bari, Sez. III 8 febbraio 2007, n. 370 (non risulta edita).

Sulla terza massima, in senso conforme, v. Cons. Stato, Sez. VI 22 giugno 2006, n. 3825, in *Giurisd. amm.*, 2007, I, 984; T.A.R. Toscana, Sez. I 27 novembre 2006, n. 6030 (non risulta edita).

PARTE III - PANORAMI

RASSEGNA DI LEGISLAZIONE

LEGISLAZIONE COMUNITARIA

Approvazione di modifiche non secondarie del disciplinare di una denominazione registrata nel registro delle specialità tradizionali garantite [Panellets (STG)]. *Reg. Commissione 1° ottobre 2008, n. 966/2008*. (G.U.U.E. 2 ottobre 2008, n. L 263)

Modifica del reg. (CE) n. 834/2007 relativo alla produzione biologica e all'etichettatura dei prodotti biologici. *Reg. Consiglio 29 settembre 2008, n. 967/2008*. (G.U.U.E. 3 ottobre 2008, n. L 264)

Modifica del reg. (CE) n. 423/2008 che fissa talune modalità d'applicazione del reg. (CE) n. 1493/1999 del Consiglio e che istituisce un codice comunitario delle pratiche e dei trattamenti enologici. *Reg. Commissione 7 ottobre 2008, n. 981/2008*. (G.U.U.E. 8 ottobre 2008, n. L 267)

Modifica del 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. *Reg. Consiglio 9 ottobre 2008, n. 1009/2008*. (G.U.U.E. 17 ottobre 2008, n. L 276)

Iscrizione di alcune denominazioni nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [České pivo (IGP), Cebreiro (DOP)]. *Reg. Commissione 16 ottobre 2008, n. 1014/2008*. (G.U.U.E. 17 ottobre 2008, n. L 276)

Modifica dell'allegato II del regolamento (CE) n. 852/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio sull'igiene dei prodotti alimentari. *Reg. Commissione 17 ottobre 2008, n. 1019/2008*. (G.U.U.E. 18 ottobre 2008, n. L 277)

Modifica degli allegati II e III del reg. (CE) n. 853/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce norme specifiche in materia di igiene per gli alimenti di origine animale e il reg. (CE) n. 2076/2005 per quanto riguarda la marchiatura d'identificazione, il latte crudo e i prodotti lattiero-caseari, le uova e gli ovoprodotti e taluni prodotti della pesca. *Reg. Commissione 17 ottobre 2008, n. 1020/2008*. (G.U.U.E. 18 ottobre 2008, n. L 277)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Radicchio di Chioggia (IGP)]. *Reg. Commissione 17 ottobre 2008, n. 1025/2008*. (G.U.U.E. 18 ottobre 2008, n. L 277)

Approvazione delle modifiche non secondarie del disciplinare di una denominazione registrata nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Chasselas de Moissac (DOP)]. *Reg. Commissione 20 ottobre 2008, n. 1030/2008*. (G.U.U.E. 21 ottobre 2008, n. L 278)

Annullamento della registrazione di una denominazione registrata nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Arroz del Delta del Ebro (IGP)]. *Reg. Commissione 27 ottobre 2008, n. 1058/2008*. (G.U.U.E. 28 ottobre 2008, n. L 283)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Arroz del Delta del Ebro o Arròs del Delta de l'Ebre (DOP)]. *Reg. Commissione 27 ottobre 2008, n. 1059/2008*. (G.U.U.E. 28 ottobre 2008, n. L 283)

Approvazione di modifiche secondarie del disciplinare di una denominazione registrata nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Taureau de Camargue (DOP)]. *Reg. Commissione 30 ottobre 2008, n. 1068/2008*. (G.U.U.E. 31 ottobre 2008, n. L 290)

Approvazione di modifiche secondarie del disciplinare di una denominazione registrata nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Veau d'Aveyron et du Ségala (IGP)]. *Reg. Commissione 30 ottobre 2008, n. 1069/2008*. (G.U.U.E. 31 ottobre 2008, n. L 290)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Rogal świętomarciński (IGP)]. *Reg. Commissione 30 ottobre 2008, n. 1078/2008*. (G.U.U.E. 31 ottobre 2008, n. L 290)

LEGISLAZIONE NAZIONALE

Cessazione degli effetti del decreto 11 febbraio 2008, recante disposizioni transitorie per l'uso della varietà di vite «Tocai friulano» e del sinonimo «Friulano» nella designazione e presentazione della relativa tipologia di vino, dei vini a denominazione di origine della regione Friuli-Venezia Giulia, e l'adozione delle disposizioni definitive per l'uso del sinonimo «Friulano». *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 25 settembre 2008*. (G.U. 3 ottobre 2008, n. 232)

Dichiarazione delle superfici agricole ammissibili al regime di pagamento unico. *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 28 marzo 2008*. (G.U. 9 ottobre 2008, n. 237)

Modifiche al disciplina di produzione dei vini a denominazione di origine controllata «Friuli Aquileia». *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 17 settembre 2008*. (G.U. 14 ottobre 2008, n. 241)

Iscrizione della denominazione «Salame S. Angelo» nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette. *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 3 ottobre 2008*. (G.U. 28 ottobre 2008, n. 253)

LEGISLAZIONE REGIONALE

LOMBARDIA

Approvazione di piani di prelievo venatorio in deroga per la stagione venatoria 2007/2008, ai sensi della l.r. 5 febbraio 2007, n. 2 (legge quadro sul prelievo in deroga). *L.R. 6 agosto 2007, n. 20*. (B.U. 9 agosto 2007, n. 32)

Approvazione del piano di cattura dei richiami vivi per la stagione venatoria 2007/2008, ai sensi della l.r. 5 febbraio 2007, n. 3 (legge quadro sulla cattura di richiami vivi). *L.R. 6 agosto 2007, n. 21*. (B.U. 9 agosto 2007, n. 32)

Interventi regionali in favore della popolazione dei territori montani. *L.R. 15 ottobre 2007, n. 42*. (B.U. 18 ottobre 2007, n. 42)

EMILIA-ROMAGNA

Disposizioni transitorie in materia di valutazione ambientale strategica e norme urgenti per l'applicazione del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152. *L.R. 13 giugno 2008, n. 9*. (B.U. 13 giugno 2008, n. 100)

FRIULI-VENEZIA GIULIA

Regolamento recante criteri e modalità applicabili nella concessione degli aiuti ad imprese per investimenti inerenti la produzione primaria, erogabili ai sensi della l.r. 20 novembre 1982, n. 80, in adeguamento ai nuovi orientamenti comunitari per gli aiuti di Stato nel settore agricolo. Approvazione. *D.p.r. 8 gennaio 2008, n. 2*. (B.U. 20 febbraio 2008, n. 8)

Regolamento recante criteri e modalità applicabili nella concessione degli aiuti ad imprese per investimenti inerenti la trasformazione e commercializzazione di prodotti agricoli, erogabili ai sensi della l.r. 20 novembre 1982, n. 80, in adeguamento ai nuovi Orientamenti comunitari per gli aiuti di Stato nel settore agricolo. Approvazione. *D.P.R. 8 gennaio 2008, n. 3*. (B.U. 20 febbraio 2008, n. 8)

Regolamento concernente criteri e modalità per l'attuazione degli interventi a favore dell'innovazione nel settore della filiera foresta-legno di cui all'art. 16 della legge regionale 26/2005 (Disciplina generale in materia di innovazione, ricerca scientifica e sviluppo tecnologico). Approvazione. *D.P.R. 14 gennaio 2008, n. 9.* (B.U. 20 febbraio 2008, n. 8)

TOSCANA

Regolamento di attuazione del Capo II della l.r. n. 27 luglio 2007, n. 45 (norme in materia di imprenditore e imprenditrice agricoli e di imprese agricole). *D.P.G.R. 18 febbraio 2008, n. 6.* (B.U. 22 febbraio 2008, n. 5)

TRENTINO-ALTO ADIGE

(Provincia di Bolzano)

Modifiche delle leggi provinciali in materia di protezione della

fauna selvatica e di esercizio della caccia, di associazioni agrarie nonché di raccolta dei funghi. *L.P. 12 ottobre 2007, n. 10.* (B.U. 23 ottobre 2007, n. 43)

Garanzia finanziaria per le attività di gestione dei rifiuti. *D.P.P. 11 giugno 2007, n. 35.* (B.U. 24 luglio 2007, n. 31)

Regolamento di esecuzione alla legge urbanistica provinciale, legge provinciale 11 agosto 1997, n. 13, art. 44-bis comma 3 - impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili. *D.P.P. 28 settembre 2007, n. 52.* (B.U. 16 ottobre 2007, n. 42)

VALLE D'AOSTA

Disposizioni urgenti in materia di agricoltura e di sviluppo rurale. Modificazioni alla legge regionale 12 dicembre 2007, n. 32, 16 novembre 1999, n. 36 e 26 aprile 2007, n. 7. *L.R. 13 marzo 2008, n. 3.* (B.U. 25 marzo 2008, n. 13)

LIBRI

Il contenzioso sui regimi di pagamento in agricoltura, FERDINANDO ALBISINNI e ANTONIO SCIAUDONE (a cura di), Jovene Editore, Napoli, 2008, pp. X-189, € 16,00.

Il volume, a cura di Ferdinando Albisinni e Antonio Sciaudone, raccoglie una serie di contributi risultanti da corrispondenti colloqui formativi di aggiornamento su tematiche connesse all'applicazione delle misure comunitarie di sostegno all'agricoltura rimesse alla competenza della Camera nazionale arbitrale.

In effetti, la lettura del testo soddisfa un interesse che trascende quello di una mera trattazione didattica delle modalità di risoluzione semplificata delle controversie relative all'intervento pubblico comunitario per proporre, anzi tutto, una riflessione sull'utilizzazione dell'arbitrato congeniale ad «un nuovo modo di fare pubblica amministrazione in cui il rapporto tra questa e i suoi amministrati da competitivo diviene cooperativo», dato che – prosegue N. Ferrelli, *La Camera Nazionale Arbitrale in Agricoltura e la risoluzione delle controversie europee*, pp. 18-19 – l'esperienza contingente di composizione della situazione non rileva più «quale elemento patologico ed "esogeno" alla procedura (...) ma parte ess[er]e stessa della procedura medesima, disegnando così un modello d'organizzazione amministrativa assolutamente originale».

D'altra parte, il dato essenziale del fenomeno arbitrale non potrebbe essere individuato, nella materia, senza una penetrante indagine del disegno istituzionale dell'agricoltura che conosce, quale elemento connotante «quello della valorizzazione dei momenti di autonomia, sia nei comportamenti dei soggetti pubblici che in quello dei soggetti privati», come F. Albisinni ha avuto occasione di sottolineare in un altro lavoro (*Profili di diritto europeo per l'impresa agricola. Il regime di aiuto unico e le attività dei privati*, Viterbo, 2005, 31) tanto da poter anticipare le condizioni di compromettibilità delle controversie in esame.

L'A. precisa, infatti, che «il decisivo intreccio, fra profili soggettivi e privatistici di titolarità e disponibilità di nuovi diritti, e profili pubblicistici di distribuzione di poteri e competenze, concorre a disegnare scenari, il cui tratto distintivo è la valorizzazione della molteplicità e delle varietà, piuttosto che la tendenza all'uniformazione delle regole e dei comportamenti, che aveva caratterizzato la PAC dal suo avvio sino ad Agenda 2000 ed ai regolamenti di fine secolo» (*op. ult. cit.*, 31-32).

In questo percorso, trova spiegazione e pratica giustificazione l'attività della Camera arbitrale attinente al concreto esercizio delle scelte individuali, sì che «in giudizi contraddistinti da un elevato grado di tecnicismo e di considerevole rilevanza economica la specializzazione costituisce un valore aggiunto che consente all'organo giudicante di attuare più rapidamente e con maggiore precisione il sillogismo giudiziale» (così P. Nappi, *La competenza della Camera nazionale arbitrale in agricoltura e degli organi giurisdizionali*, 47); mentre, e con maggior ampiezza delle funzioni perseguite, si pone l'accento sulle conseguenze di deflazione del carico giudiziario – anche tramite il meccanismo di filtrazione volontaria della litigiosità mirante all'eliminazione delle controversie di valore inferiore – non che sui profili di regolamentazione dell'intera attività dell'amministrazione sulla base

delle esigenze di tempestiva rendicontazione finanziaria.

Né bisogna trascurare di porre in luce – come fa L. Costato, *La disciplina «multi-level» dell'agricoltura, tra diritto comunitario, leggi nazionali e regionali, decreti ministeriali ed altri atti amministrativi*, 30-31 – che all'attività di erogazione organizzata intorno a competenze statali si sono sovrapposte funzioni strutturate a carattere regionale con una spendita di risorse imponente, che segue ad un procedimento complesso, nell'ambito del quale possono sorgere non infrequenti elementi di contenzioso, la cui possibile rimessione alla Camera arbitrale «richiede da parte degli avvocati una competenza specifica ed approfondita della materia» (32).

Sotto questo profilo, rivestono una specifica importanza le considerazioni svolte da A. Germanò, *Due casi di giurisprudenza arbitrale: l'accertamento negativo incidentale e l'applicazione delle sanzioni*, 144, in ordine, da un lato, all'ammissibilità di un accertamento giudiziale negativo di un diritto di credito di cui l'Agenzia per le erogazioni in agricoltura pretendeva la restituzione e, dall'altro lato, alla verifica dell'attuazione di un programma operativo di una organizzazione dei produttori e alla ricognizione della sanzione nel caso dell'accertamento di non conformità.

In un'esposizione di insieme, approfondita ed articolata, trova, ancora, svolgimento l'esame dei momenti più rilevanti dell'arbitrato nel contributo di M. Cirri, *Il procedimento innanzi alla Camera arbitrale e la conciliazione*, 55 e ss., così come viene portata attenzione alla relativa qualificazione giuridica da M. Megli, *Profili penali dell'arbitrato e della conciliazione*, 159, con incidenza sulla responsabilità degli arbitri riconducibile a quella tipica del professionista oltre che sulla esclusione della relativa competenza a conoscere questioni di carattere penale, se bene rilevando che «l'impossibilità di delegare ad arbitri un potere sanzionatorio/criminale che è tipico della *potestà punitiva* dello Stato, ad esso non sottraibile», potrebbe non di meno giustificare la *sottrazione* alla materia penale di alcune tipologie di reato «in cui l'*istanza di punizione* sia una disponibilità delle parti (testi perseguibili a querela); ovvero di quelli a modesta valenza criminale» (168).

In sostanza, l'esame dei casi di compromettibilità in ambiti di controversie riconducibili al quadro finanziario degli aiuti comunitari consente di dimensionare la realizzabilità dei comportamenti dell'imprenditore agricolo sul mercato o nel campo dello sviluppo rurale (su cui si veda il contributo di A. Sciaudone, 106 e ss.) con incidenza anche su aspetti non strettamente produttivi come la tutela dell'ambiente, della salute, del benessere degli animali – tanto da configurare «la natura degli aiuti quasi in termini di controprestazione rispetto ad un servizio reso» secondo L. Russo, *La condizionalità nella riforma degli aiuti diretti e nello sviluppo rurale*, 139 – con il superamento della configurazione statalista della giurisdizione, che ha monopolizzato il diritto, ma che, ancora una volta, nell'ambito privilegiato dell'ordinamento dei rapporti produttivi in agricoltura, ricerca una più rispettosa considerazione della realtà oggettiva.

Stefano Masini