

# DIRITTO E GIURISPRUDENZA AGRARIA, ALIMENTARE E DELL'AMBIENTE

MENSILE DIRETTO DA GIOVANNI GALLONI

n. **2**

**FEBBRAIO 2006 - ANNO XV**

Spedizione in abbonamento postale - 45%

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

ISSN 1593-7208

EDIZIONI

---

TELLUS

## SOMMARIO

### Parte I - DOTTRINA

MARIANNA GIUFFRIDA: Reflui oleari e condizionalità .....	73
PATRIZIA MAZZA: La custodia degli animali selvatici .....	78
CARLO SCHEGGI: La salvaguardia della biodiversità: un problema dei nostri tempi .....	80
NOTE A SENTENZA	
GIULIANO LEUZZI: Il limoncello conteso tra una società italiana ed una spagnola: rischio di confusione tra marchi e ... «piatto blu ornato di limoni» .....	91
ENRICO SCOCCINI: La contraffazione delle denominazioni tipiche agroalimentari: il caso del Limoncello della costiera amalfitana .....	95
GIANFRANCO Busetto: Problemi interpretativi in materia di prelazione .....	99
CARLO GATTA: Termini di decadenza dall'azione giudiziaria per il riconoscimento del diritto all'indennità ordinaria di disoccupazione agricola .....	102
ANNALISA SACCARDO: Il divieto di spargimento dei liquami nelle aree agricole fluviali: un caso di esercizio della potestà regolamentare del Comune .....	110
ALESSANDRA MANZO: Ancora sui vincoli paesistico-ambientali: operatività e conseguenze sull'attività di cava autorizzata in precedenza tra legge statale e leggi regionali .....	115
FRANCESCA DE SANTIS: Sversamento di scarichi reflui industriali in rete fognaria o nel suolo .....	117
SONIA CARMIGNANI: Attività vivaistica, qualificazione giuridica e procedure concorsuali .....	119
MATTEO BENOZZO: Le spese di giudizio nell'abbandono di rifiuti: due decisioni cambiano indirizzo .....	130

### Parte II - GIURISPRUDENZA (\*)

#### ACQUE

Acque - Tutela dall'inquinamento - Reflui industriali pericolosi - Sversamento in rete fognaria e/o nel suolo -

Reato di cui all'art. 59 del d.lgs. n. 152 del 1999 - Configurabilità. *Cass. Sez. III Pen. 23 marzo 2004, n. 13967 (c.c.)*, con nota di F. DE SANTIS ..... 117

#### AGRICOLTURA E FORESTE

Agricoltura - Impresa vivaistica - Coltivazione in serra - Natura agricola - Esclusione - Insolvenza - Fallimento. *Corte d'app. Napoli, Sez. I Civ. 1° febbraio 2005*, con nota di S.CARMIGNANI ..... 118

Agricoltura e foreste - Riforma fondiaria - Assegnazione di terre incolte - Atti di disposizione del terreno assegnato - Anteriormente al pagamento del prezzo - Nullità degli atti. *Cons. Stato, Sez. VI 30 settembre 2005, n. 5206 (M)* ..... 138

Agricoltura e foreste - Riforma fondiaria - Assegnazione di terre incolte - Pagamento del prezzo - Riservato dominio fino al pagamento della quindicesima mensilità - Successive annualità - Costituiscono oneri reali - Riscossione - Mediante modalità previste per le imposte dirette. *Cons. Stato, Sez. VI 30 settembre 2005, n. 5206 (M)* ..... 138

Agricoltura e foreste - Riforma fondiaria - Assegnazione di terre incolte - Atti di disposizione del terreno assegnato - Anteriormente al pagamento del prezzo - Nullità degli atti di disposizione - Prescrizione quinquennale dell'azione. *Cons. Stato, Sez. VI 30 settembre 2005, n. 5206 (M)* ..... 138

#### AMBIENTE

Ambiente - Inquinamento - Inquinamento idrico - Acque reflue - Punti di misurazione dei valori inquinanti - Individuazione. *Cons. Stato, Sez. V 9 settembre 2005, n. 4648 (M)* ..... 138

Ambiente - Beni archeologici - Imposizione di vincolo diretto - Presupposto - Esistenza di beni da tutelare - Prova - Necessità. *Cons. Stato, Sez. VI 27 settembre 2005, n. 5069 (M)* ..... 138

Ambiente - Beni archeologici - Ruedi archeologici importanti - Imposizione di vincolo - Estensione - Condizioni - Impossibilità diverse soluzioni - Pro-

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

	pag.		pag.
porzionalità del sacrificio imposto al privato - Necessità. <i>Cons. Stato, Sez. VI 27 settembre 2005, n. 5069 (M)</i> .....	138	vendita nel preliminare e nel definitivo - Rimedio - Esercizio dell'azione di riscatto. <i>Cass. Sez. III Civ. 16 giugno 2005, n. 12961</i> , con nota di G. Busetto .....	98
<b>ANIMALI</b>		Prelazione e riscatto - Esistenza di coltivatore sul fondo rustico offerto in vendita - Proprietario confinante - Prelazione - Diritto - Ammissibilità - Condizioni - Rinunzia del coltivatore alla prelazione - Sufficienza - Esclusione - Fattispecie. <i>Cass. Sez. III Civ. 21 aprile 2005, n. 8369 (M)</i> .....	136
Animali - Contravvenzioni - Maltrattamenti di animali - Utilizzo di buoi per una corsa di carri - Stimolazione degli animali con pungoli vietati - Sussistenza dell'esimente di cui all'art. 51 c.p. trattandosi di manifestazione folcloristica - Esclusione - Reato di cui all'art. 727 c.p. - Configurabilità. <i>Cass. Sez. III Pen. 24 settembre 2004, n. 37878 (M)</i> .....	137	<b>PREVIDENZA SOCIALE</b>	
<b>BELLEZZE NATURALI</b>		Previdenza sociale - Indennità di disoccupazione - Riconoscimento parziale del diritto - Decadenza sostanziale <i>ex art. 47 d.p.r. n. 639 del 1970</i> e art. 6 d.l. n. 103 del 1991 - Applicabilità ai conguagli dovuti - Sussistenza - Rivalutazione della indennità di disoccupazione agricola dovuta <i>ex Corte cost. n. 497 del 1988</i> - Decorrenza del termine di decadenza dalla maturazione del diritto ai singoli ratei - Inapplicabilità della relativa disposizione del cit. art. 6 - Conseguenze - Decorrenza dopo l'esaurimento dei termini previsti per la definizione del ricorso amministrativo (360 giorni), a seguito dell'accoglimento parziale della domanda - Configurabilità. <i>Cass. Sez. Lav. 6 marzo 2004, n. 4636</i> , con nota di C. GATTA .....	100
Bellezze naturali (protezione delle) - Tutela preventiva da parte della P.A. - Autorizzazione - Silenzio assenso - Possibilità - Esclusione. <i>Cass. Sez. III Pen. 4 ottobre 2004, n. 38707 (c.c.)</i> , con nota di A. MANZO .....	112	Previdenza sociale - Prestazioni erogate dall'INPS (indennità di disoccupazione agricola) - Azione giudiziaria per il riconoscimento del diritto - Termine di decadenza cosiddetto sostanziale - Rilevanza dell'iscrizione negli elenchi dei lavoratori agricoli - Esclusione. <i>Cass. Sez. Lav. 26 agosto 2003, n. 12498</i> , con nota di C. GATTA .....	100
<b>CACCIA E PESCA</b>		<b>PRODUZIONE, COMMERCIO E CONSUMO</b>	
Caccia e pesca - Caccia - L.r. Umbria n. 17/2003 - Calendario venatorio - Violazione art. 117, comma 1, lett. s), Cost. - Infondatezza. <i>Corte costituzionale 21 ottobre 2005, n. 393 (M)</i> .....	135	Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari - Segni distintivi - Marchio comunitario - Domanda di marchio comunitario figurativo «Limoncello della Costiera Amalfitana shaker» - Marchio nazionale verbale anteriore <i>Limonchelo</i> - Somiglianza fra marchi - Rischio di confusione - Art. 8, n. 1, lett. b) del reg. CE n. 40/94. <i>Tribunale di primo grado CE, Sez. III 15 giugno 2005, in causa T-7/04</i> , con nota di G. LEUZZI e di E. SCOCCINI .....	87
Caccia e pesca - Caccia - L.r. Puglia n. 15/2003 - Prelievo venatorio - Violazione art. 117, comma 2°, lett. s), Cost. - Illegittimità costituzionale. <i>Corte costituzionale 12 ottobre 2005, n. 391 (M)</i> .....	135	Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari - Limoncello - Comparazione tra i marchi - Pubblico pertinente - Individuazione della componente dominante del marchio (complesso) - Valutazione complessiva - Rilievo determinante assegnato all'elemento figurativo (piatto tondo ornato di limoni) - Esclusione rischio di confusione. <i>Tribunale di primo grado CE, Sez. III 15 giugno 2005, in causa T-7/04</i> , con nota di G. LEUZZI e di E. SCOCCINI .....	87
Caccia e pesca - Caccia - L.r. Friuli-Venezia Giulia n. 30/1999 - Riserve di caccia - Violazione art. 6, n. 3 e art. 4, n. 3 l.c. 31 gennaio 1963, n. 1 - Illegittimità costituzionale. <i>Corte costituzionale 21 ottobre 2005, n. 392 (M)</i> .....	135	Produzione, commercio e consumo - Organismi geneticamente modificati - Coltivazione - Allevamento - Commercializzazione - L.r. Puglia n. 26/2003 - L.r. Marche n. 5/2004 - Questione di legittimità costituzionale - Inammissibilità. <i>Corte costituzionale 4 aprile 2005, n. 150 (M)</i> .....	135
Caccia - Esercizio - Esercizio di attività venatoria - Nozione - Fattispecie. <i>Cass. Sez. I Pen. 25 gennaio 2005, n. 2204 (M)</i> .....	137	Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari (singoli prodotti) - Carni - Detenzione di animali bovini trattati con anabolizzanti - Reato di	
Caccia e pesca - Pesca - Navi da pesca - Premio fermo biologico - Condizioni - Abilitazione alla pesca ed armamento. <i>Cons. Stato, Sez. V 9 settembre 2005, n. 4801 (M)</i> .....	138		
<b>CAVE E TORBIERE</b>			
Cave e torbiere - Cave - Ubicate in zone sottoposte a vincoli - Coltivate al momento del vincolo - Domanda di prosecuzione - Sufficienza - Esclusione - Autorizzazione paesaggistica - Necessità. <i>Cass. Sez. III Pen. 4 ottobre 2004, n. 38707 (c.c.)</i> , con nota di A. MANZO .....	112		
<b>CONTRATTI AGRARI</b>			
Contratti agrari - Controversie - Rilascio del fondo - Pronuncia - Termine per il rilascio - Determinazione - Riferimento - Motivi del rilascio - Rilevanza - Esclusione. <i>Cass. Sez. III Civ. 8 luglio 2005, n. 14449 (M)</i> .....	136		
<b>PRELAZIONE E RISCATTO</b>			
Prelazione e riscatto - Prelazione - Violazione del diritto di prelazione - Simulazione del prezzo di			

	pag.		pag.
cui all'art. 5, lett. a) della legge n. 283 del 1962 - Configurabilità - Fondamento. <i>Cass. Sez. III Pen. 7 dicembre 2004, n. 47430 (M)</i> .....	137	1997 - Configurabilità in capo al sindaco - Esclusione - Fondamento. <i>Cass. Sez. III Pen. 4 marzo 2002, n. 8530 (M)</i> .....	137
<b>SANITÀ PUBBLICA</b>		<b>SANZIONI AMMINISTRATIVE</b>	
Sanità pubblica - Rifiuti - Abbandono di rifiuti - Obbligo di rimozione a carico del proprietario - Imputabilità «a titolo di dolo o colpa» - Sanzione avente carattere ripristinatorio - Illegittimità dell'ordinanza comunale di sgombero ai danni del proprietario incolpevole - Mancanza di un obbligo giuridico di impedire una discarica abusiva - Limiti dell'obbligo generico di custodia. <i>T.A.R. Campania, Sez. I 29 aprile 2005, n. 5318</i> , con nota di M. BENOZZO .....	129	Sanzioni amministrative - Applicazione - Contravvenzione alle disposizioni di regolamenti comunali - Conflitto tra regolamenti comunali e regionali - Risoluzione - Principio di competenza - Applicabilità - Fattispecie in tema di spargimento di liquami nelle zone agricole. <i>Cass. Sez. I Civ. 21 gennaio 2004, n. 875</i> , con nota di A. SACCARDO .....	106
Sanità pubblica - Rifiuti - Abbandono di rifiuti - Obbligo di rimozione a carico del proprietario - Necessità dell'elemento soggettivo - Mancanza di una responsabilità oggettiva - Illegittimità dell'ordinanza comunale di sgombero ai danni del proprietario incolpevole - Obbligo del Comune di rimuovere i rifiuti tramite propri dipendenti. <i>T.A.R. Umbria 5 maggio 2005, n. 217</i> , con nota di M. BENOZZO .....	129	<b>USI CIVICI</b>	
Sanità pubblica - Igiene e sanità - Vigilanza e assistenza veterinaria - Igiene zootecnica - Sanzioni amministrative in materia veterinaria - Registri contenenti le indicazioni relative ai medicinali da somministrare agli animali delle aziende zootecniche - Relative violazioni - Responsabilità sia del soccidante che del soccidario - Sussistenza. <i>Cass. Sez. I Civ. 25 febbraio 2005, n. 4087 (M)</i> .....	136	Usi civici - Impugnazioni - Ricorso per cassazione - Giudizio di appello - Rimessione della causa al Commissario regionale per ulteriori atti di istruzione <i>ex art. 32</i> , quarto comma, legge n. 1766 del 1927 - Ricorso per cassazione - Ammissibilità. <i>Cass. Sez. II Civ. 29 marzo 2005, n. 6582 (M)</i> .....	136
Sanità pubblica - Gestione di rifiuti - Deposito incontrollato - Reato di cui all'art. 51, comma secondo, del d.lgs. n. 22 del 1997 - Sospensione condizionale della pena - Subordinata agli obblighi di bonifica e ripristino - Legittimità. <i>Cass. Sez. III Pen. 14 dicembre 2004, n. 48061 (c.c.) (M)</i> .....	137	<b>MASSIMARIO</b>	
Sanità pubblica - Smaltimento dei rifiuti - Osservanza delle prescrizioni autorizzatorie - Avvenuta delega di funzioni da parte del sindaco alla struttura amministrativa - Reato di cui all'art. 51 del d.lgs. n. 22 del		- <i>Giurisprudenza costituzionale</i> .....	135
		- <i>Giurisprudenza civile</i> .....	136
		- <i>Giurisprudenza penale</i> .....	137
		- <i>Giurisprudenza amministrativa</i> .....	138
		<b>Parte III - PANORAMI</b>	
		<b>RASSEGNA DI LEGISLAZIONE</b>	
		- <i>comunitaria</i> .....	139
		- <i>nazionale</i> .....	139
		- <i>regionale</i> .....	139
		<b>LIBRI</b>	
		B. POZZO - M. RENNA: L'ambiente nel nuovo Titolo V della Costituzione ( <i>F. Di Dio</i> ) .....	140

# Indice cronologico delle decisioni (\*)

Data	Autorità	pagina	Data	Autorità	pagina
<b>2002</b>			<i>FEBBRAIO</i>		
<i>MARZO</i>			1	Corte d'app. Napoli, Sez. I Civ. ....	118
4	Cass. Sez. III Pen. n. 8530 (M) .....	137	25	Cass. Sez. I Civ. n. 4087 (M) .....	136
<b>2003</b>			<i>MARZO</i>		
<i>AGOSTO</i>			29	Cass. Sez. II Civ. n. 6582 (M) .....	136
26	Cass. Sez. Lav. n. 12498 .....	100	<i>APRILE</i>		
<b>2004</b>			4	Corte costituzionale n. 150 (M) .....	135
<i>GENNAIO</i>			21	Cass. Sez. III Civ. n. 8369 (M) .....	136
21	Cass. Sez. I Civ. n. 875 .....	106	29	T.A.R. Campania, Sez. I n. 5318 .....	129
<i>MARZO</i>			<i>MAGGIO</i>		
6	Cass. Sez. Lav. n. 4636 .....	100	5	T.A.R. Umbria n. 217.....	129
23	Cass. Sez. III Pen. n. 13967 .....	117	<i>GIUGNO</i>		
<i>SETTEMBRE</i>			15	Tribunale di primo grado CE, Sez. III in causa T-7/04 87	
24	Cass. Sez. III Pen. n. 37878 (M) .....	137	16	Cass. Sez. III Civ. n. 12961 .....	98
<i>OTTOBRE</i>			<i>LUGLIO</i>		
4	Cass. Sez. III Pen. n. 38707 (c.c.) .....	112	8	Cass. Sez. III Civ. n. 14449 (M) .....	136
<i>DICEMBRE</i>			<i>SETTEMBRE</i>		
7	Cass. Sez. III Pen. n. 47430 (M) .....	137	9	Cons. Stato, Sez. V n. 4801 (M).....	138
14	Cass. Sez. III Pen. n. 48061 (c.c.) (M).....	137	27	Cons. Stato, Sez. VI n. 5069 (M) .....	138
<b>2005</b>			30	Cons. Stato, Sez. VI n. 5206 (M) .....	138
<i>GENNAIO</i>			<i>OTTOBRE</i>		
25	Cass. Sez. I Pen. n. 2204 (M) .....	137	12	Corte costituzionale n. 391 (M) .....	135
			21	Corte costituzionale n. 392 (M) .....	135
			21	Corte costituzionale n. 393 (M) .....	135

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

## PARTE I - DOTTRINA

## Reflui oleari e condizionalità (\*)

di MARIANNA GIUFFRIDA.

**1. Introduzione. - 2. L'utilizzazione agronomica dei reflui oleari: la vigente disciplina. - 3. Olio e aiuti comunitari. - 4. Considerazioni conclusive.**

**1.** - La tematica relativa al riciclaggio delle acque di vegetazione provenienti dai frantoi oleari si colloca nell'ambito della più ampia problematica sulla tutela dell'ambiente (1) finalizzata a garantire all'uomo un livello di vita elevato, problematica della quale si è, ormai da tempo, fatta carico la Comunità europea, imponendo agli operatori di qualunque settore, e quindi anche del comparto agricolo-industriale, il rispetto di regole tese al raggiungimento di detto obiettivo.

A tal fine sono state emanate moltissime disposizioni che, da un lato, mirano ad incentivare i comportamenti rispettosi delle esigenze ambientali e, dall'altro, tendono a garantire la conservazione delle risorse naturali e ad evitare sprechi di possibili risorse.

Punto focale di tutta l'attività di ricerca, che ruota attorno al tema appena evidenziato e che ha spesso coinvolto studiosi di settori scientifico-disciplinari diversi (2), è proprio la volontà di recuperare possibili risorse nella prospettiva del rispetto del principio della gestione sostenibile delle medesime attraverso la loro valorizzazione anche a fini produttivi (3). Tale chiave di lettura non può, però, omettere di considerare gli aspetti economici che la stessa gestione dei reflui oleari può avere sulla produzione agricola e sulle attività di prima trasformazione.

La normativa comunitaria più recente si colloca su un sedimento normativo già esistente e stratificato e cerca di coordinarsi ad esso per confermarne la rilevanza e la vigenza.

**2.** - Senza ripercorrere le tappe legislative che hanno condotto all'attuale panorama normativo, tappe esaminate

in altro lavoro al quale si rinvia (4), né esaminare nel dettaglio le problematiche che tali normative hanno sollevato, anch'esse diffusamente e ripetutamente affrontate (5), vogliamo soffermare la nostra attenzione, innanzitutto, sulla l. 11 novembre 1996, n. 574 recante «Nuove norme in materia di utilizzazione agronomica delle acque di vegetazione e di scarichi dei frantoi oleari», espressamente richiamata dal d.lgs. 11 maggio 1999, n. 152, come modificato dal d.lgs. 18 agosto 2000, n. 258, recante «Disposizioni sulla tutela delle acque dall'inquinamento e recepimento della dir. 91/271 concernente il trattamento delle acque reflue urbane e della dir. 91/676 relativa alla protezione delle acque dall'inquinamento provocato dai nitrati provenienti da fonti agricole». Il d.lgs. n. 152 del 1999, come è noto, ha abrogato la previgente l. 10 maggio 1976, n. 319 (c.d. legge Merli) e costituisce, ad oggi, il testo normativo italiano fondamentale in materia di tutela delle acque contro l'inquinamento.

È importante richiamare tali discipline poiché, come vedremo, al rispetto delle medesime la più recente normativa comunitaria subordina la concessione di aiuti al settore in esame.

In particolare, la legge n. 574 del 1996 (6) legittima l'utilizzazione agronomica sia delle acque di vegetazione residue dalla lavorazione meccanica delle olive - che non hanno subito alcun trattamento né ricevuto alcun additivo ad eccezione delle acque per la diluizione delle paste o per la lavatura degli impianti - attraverso spandimento controllato su terreni adibiti ad usi agricoli, sia delle sanse umide provenienti dalla lavorazione delle olive e costituite dalle acque e dalla parte fibrosa di frutto e dai frammenti di nocciolo. Essa, quindi, induce a ritenere che tali acque possano

(\*) Relazione presentata al Convegno di studi tenutosi a Reggio Calabria il 4 novembre 2005 sul tema *La riutilizzazione agricola delle acque reflue olearie. Situazione attuale e prospettive*.

(1) Cfr. LUGARESI N., *Diritto dell'ambiente*, 2ª ed., Padova, 2004, *passim*; DELL'ANNO P., *Manuale di diritto ambientale*, Padova, 2003, *passim*. In particolare, per i rapporti tra l'agricoltura e le problematiche ambientali v. GALLONI G., *Nuovi confini del diritto agrario fra il diritto comunitario e il diritto ambientale*, in *Riv. dir. agr.*, 2000, 381 ss.; ID., *Le fonti costituzionali del diritto agro-ambientale*, in questa *Riv.*, 1998, 5 ss.; ID., *Diritto agrario ed ambiente*, *ivi*, 1996, 5 ss.; ID., *Profili giuridici di un nuovo rapporto tra agricoltura e ambiente*, *ivi*, 1993, 5 ss.

(2) V. GULISANO G., ZIMBONE S.M. (a cura di), *Utilizzazione agronomica delle acque reflue olearie*, Reggio Calabria, 2002; AA.VV., *Valorizzazione di acque reflue e sottoprodotti dell'industria agrumaria e olearia*, Reggio Calabria, 2004.

(3) Così D'ADDEZIO M.R., *Introduzione*, in *La disciplina giuridica dei*

*reflui zootecnici ed oleari*, D'ADDEZIO M.R. (a cura di), Napoli, 2002, 7.

(4) Cfr. SAIJA R.-BARBAGALLO A., *Aspetti normativi connessi allo smaltimento sul suolo delle acque di vegetazione*, in *Utilizzazione agronomica delle acque reflue olearie*, a cura di GULISANO G., ZIMBONE S.M., cit., 158 ss.

(5) Cfr. NICOTRA L.-BARBAGALLO A., *Aspetti normativi sulla utilizzazione agronomica delle acque reflue*, in AA.VV., *Valorizzazione di acque reflue e sottoprodotti dell'industria agrumaria e olearia*, cit., 399 ss.; SAIJA R.-BARBAGALLO A., *op. ult. cit.*, 157; MACCIONI G., *Gli aspetti normativi sulla tutela delle acque e l'utilizzo dei reflui*, in D'ADDEZIO M.R. (a cura di), *La disciplina giuridica dei reflui zootecnici ed oleari*, cit., 97; ID., *La recente giurisprudenza italiana sul concetto di «scarico»*, in *Riv. dir. agr.*, 1999, II, 179 ss.; CANTATORE M., *Problematiche sulla disciplina delle acque reflue dei frantoi oleari*, in *Riv. giur. amb.*, 1998, 226.

(6) Su cui v. MASINI S., *Nuove norme sull'utilizzazione agronomica delle acque di vegetazione e sugli scarichi dei frantoi oleari*, in questa *Riv.*, 1997, 236 ss.

fornire giovamento al terreno che le riceve (7) e perciò stesso impedisce la riconduzione delle medesime alla categoria dei rifiuti (8), sottraendole, altresì, alla disciplina degli scarichi, come si evince dall'art. 10, legge cit. Peraltro, l'art. 1, comma 3, del d.m. 6 luglio 2005, emanato, finalmente, in attuazione dell'art. 38, d.lgs. n. 152 del 1999, richiama espressamente l'esclusione della disciplina in materia di rifiuti (d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, c.d. decreto Ronchi) contemplata per la fattispecie in esame, nell'art. 8, comma 1, d.lgs. n. 22 del 1997.

Tuttavia, l'art. 2, legge cit., fissa limiti di accettabilità ben precisi consistenti in:

- 50 m<sup>3</sup> ha in un anno per le acque di vegetazione di frantoi a ciclo tradizionale;
- 80 m<sup>3</sup> ha in un anno per le acque di vegetazione di frantoi a ciclo continuo.

Ciò significa che, oltre tali limiti, le acque di vegetazione saranno comunque assoggettate o alla procedura autorizzativa degli scarichi, se ricorrono gli elementi identificativi di tale fattispecie, o alla disciplina sui rifiuti liquidi, nella cui categoria essi possono rientrare. Pertanto, i frantoi oleari, in considerazione delle loro capacità produttive, non solo di olio ma anche di residui, dovranno dotarsi dei provvedimenti amministrativi necessari ad evitare l'applicazione di sanzioni (9).

Lo stesso spandimento viene subordinato alla comunicazione preventiva da inviare, almeno trenta giorni prima della distribuzione, da parte dell'interessato al sindaco del Comune dove risultano ubicati i terreni. Tale comunicazione ha ad oggetto una relazione redatta da un esperto (agronomo, perito agrario o agrotecnico o geologo) sull'assetto pedogeomorfologico, sulle condizioni idrologiche e sulle caratteristiche in genere dell'ambiente ricevitore, con relativa mappatura, sui tempi di spandimento previsti e sui mezzi meccanici per garantire un'ideale distribuzione.

Vengono anche delineati, nell'art. 4, i criteri da osservare nello spandimento, tesi a garantire una idonea distribuzione ed incorporazione di queste sostanze sui terreni in modo da evitare conseguenze tali da mettere in pericolo l'approvvigionamento idrico, nuocere alle risorse viventi ed al sistema ecologico. L'impossibilità a procedere all'utilizzazione agronomica nel rispetto di questi requisiti determinerà, anche in tal caso, l'assoggettamento delle acque di vegetazione, rispettivamente, o alla disciplina generale degli scarichi o a quella dello smaltimento dei rifiuti.

L'utilizzazione agronomica è comunque vietata per alcune categorie di terreni (art. 5): quelli situati ad una distanza inferiore a trecento metri dalle aree di salvaguardia delle captazioni di acque destinate al consumo umano; quelli situati ad una distanza inferiore ai duecento metri dai centri abitati; quelli investiti da colture orticole in atto; quelli con falde che possono venire in contatto con le acque di percolazione del suolo e quelli con falde situate ad una profondità inferiore ai dieci metri; infine, quelli gelati, innervati, saturi d'acqua e inondati.

La mancata osservanza di queste norme comporta l'applicazione di sanzioni amministrative la cui entità varia al variare della gravità della violazione.

A tal fine, la legge prevede che l'Agenzia nazionale per la protezione dell'ambiente e le agenzie regionali proceda-

no alla verifica periodica delle operazioni di spandimento di tali acque.

Il d.lgs. n. 152/99, che ha innovato la disciplina in tema di tutela delle acque dall'inquinamento, abrogando quella precedente, ha lasciato sostanzialmente immutato il contenuto dispositivo della legge n. 574 del 1996, alla quale espressamente fa rinvio nell'art. 38, rubricato «Utilizzazione agronomica».

Nel testo aggiornato della norma appena richiamata (10) viene ribadita, comunque, la necessità di garantire la tutela dei corpi idrici potenzialmente interessati ed in particolare il raggiungimento o il mantenimento degli obiettivi di qualità quali risultanti dal contesto normativo richiamato. Essi si dividono in due tipologie: l'obiettivo di qualità ambientale e quello per specifica destinazione dei corpi idrici. Il primo viene definito in funzione della capacità dei corpi idrici di mantenere i processi naturali di autodepurazione e di supportare comunità animali e vegetali ampie e ben diversificate; il secondo individua lo stato dei corpi idrici idoneo a una particolare utilizzazione da parte dell'uomo, alla vita dei pesci e dei molluschi (cfr. art. 4, d.lgs. n. 152/1999).

Il mantenimento di questi obiettivi costituisce altresì il criterio generale al quale devono ispirarsi le Regioni nell'attuare il compito, loro demandato, di disciplinare le attività di utilizzazione agronomica sulla base dei criteri e delle norme tecniche generali adottati con decreto del Ministro delle politiche agricole e forestali, di concerto con i Ministri dell'ambiente, dell'industria, del commercio e dell'artigianato, della sanità e dei lavori pubblici, di intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano.

Tale decreto è stato emanato il 6 luglio e pubblicato sulla *Gazzetta ufficiale* n. 166 del 19 luglio 2005. Dal momento della sua entrata in vigore le Regioni dispongono di centottanta giorni di tempo per disciplinare le attività di utilizzazione agronomica anche dei reflui oleari.

Il decreto delinea i criteri che le Regioni devono osservare nell'esercizio della loro attività legislativa con riferimento alla comunicazione preventiva e, in particolare, precisa che la comunicazione deve avere i contenuti fissati nell'allegato 1 al decreto MIPAF sopra richiamato e comprendere la relazione tecnica, la quale deve rispondere al modello delineato nell'allegato 2 dello stesso decreto. Inoltre, tale comunicazione deve pervenire al sindaco almeno trenta giorni prima dello spandimento ed avere cadenza annuale.

Tenuto all'invio sarà il legale rappresentante del frantoio. Dubbi sorgono circa il limite soggettivo costituito proprio da tale figura. Infatti, il d.m., all'art. 2, si preoccupa di definire i frantoi «aziendali», sebbene poi questo aggettivo non compaia in alcuna disposizione dello stesso decreto: sono tali i frantoi che esercitano la propria attività di trasformazione e valorizzazione agricola con le modalità indicate nell'art. 28, comma 7, lett. c), d.lgs. n. 152 del 1999, cioè imprese dedite alle attività di coltivazione del fondo che esercitano anche attività di trasformazione o di valorizzazione della produzione agricola, inserita con carattere di normalità e complementarietà funzionale nel ciclo produttivo aziendale e con materia prima lavorata proveniente per

(7) Cfr. SAJJA R.-BARBAGALLO A., *op. loc. ult. cit.*

(8) V. sulla nozione giuridica di rifiuto GIUFFRIDA M. - SAJJA R., *Bene giuridico o rifiuto: quale futuro per il pastazzo di agrumi?*, in *Valorizzazione di acque reflue e sottoprodotti dell'industria agrumaria e olearia*, cit., 443; MACCIONI G., *Gli aspetti normativi sulla tutela delle acque e l'utilizzo dei reflui*, in *La disciplina giuridica dei reflui zootecnici ed oleari*, cit., 109 ss.

(9) Cfr. Trib. Terni 4 dicembre 2002, in *Riv. dir. agr.*, 2004, II, 47 ss.,

con nota di MACCIONI; D'ADDEZIO M.R. - MACCIONI G., *La giurisprudenza sulla «gestione» dei reflui oleari tra normativa sulla tutela delle acque e normativa sui rifiuti*, *ivi*, 2002, I, 788 ss.; Cass. Pen. Sez. III 3 agosto 1999, n. 2358, Belcari, in *Riv. pen.*, 1999, 725, con nota di SANTOLOCI M., *In tema di scarico di rifiuti liquidi*.

(10) Pubblicato nella *G.U.* n. 246 del 20 ottobre 2000, suppl. ord. n. 172.

almeno due terzi esclusivamente dall'attività di coltivazione dei fondi di cui si abbia a qualunque titolo la disponibilità. Vengono esclusi espressamente dalla nozione di frantoi aziendali quelli di tipo cooperativo o associativo. Non si comprende, quindi, se tale esclusione implichi la non assoggettabilità di tali figure alla disciplina contenuta nel decreto anche perché tale limitazione non si ricava né dalla legge n. 574 del 1996 né dal d.lgs. n. 152 del 1999.

Per gli spandimenti successivi al primo, la comunicazione deve contenere i dati di cui all'allegato 1, lettere *b*) e *c*), vale a dire i dati del legale rappresentante, quelli del frantoio unitamente alle caratteristiche del medesimo e quelli relativi ai siti di spandimento mentre i dati dei contenitori di stoccaggio unitamente alle loro caratteristiche, elencati sotto la lettera *d*) dell'allegato 1, devono essere comunicati solo in caso di loro variazione. Deve altresì essere comunicata l'eventuale variazione dei dati relativi alla relazione tecnica di cui all'allegato 2. Viene riconosciuto al sindaco il potere di impartire, con motivato provvedimento, specifiche prescrizioni, ivi inclusa la riduzione dei limiti di accettabilità ai sensi dell'art. 2, comma 2, della legge n. 574 del 1996, sulla base delle informazioni contenute nella comunicazione di cui al comma 1, ovvero dei risultati dei controlli di cui all'art. 7.

Le Regioni che dispongono del piano di spandimento delle acque di vegetazione di cui all'art. 7 della legge n. 574 del 1996 possono prevedere semplificazioni per la comunicazione, che deve essere effettuata dai frantoi che erano operativi prima dell'entrata in vigore del presente decreto, il cui quantitativo medio di olio prodotto nelle ultime quattro campagne olearie sia uguale o inferiore a 20 t; nell'ipotesi in cui il frantoio sia operativo da meno di quattro campagne, la media va riferita a quelle svolte; ovvero per i nuovi frantoi, che entrano in esercizio successivamente all'emanazione del presente decreto, con riferimento per i primi quattro anni ad una capacità di lavorazione effettiva uguale o inferiore a 4 t di olive nelle otto ore.

Viene precisato che le Regioni possono prevedere l'esonero per le attività di minor impatto ambientale di cui all'art. 38, d.lgs. n. 152 del 1999 solo per frantoi aventi una capacità di lavorazione effettiva uguale o inferiore a 2 t di olive nelle otto ore.

Il decreto incrementa l'elenco di terreni sui quali è vietato lo spandimento risultante dall'art. 5, legge n. 574 del 1996, ed in particolare lo vieta per i terreni che si trovano ad una distanza inferiore a dieci metri o dai corsi d'acqua misurati a partire dalle sponde e dagli inghiottitoi e doline, ove non diversamente specificato dagli strumenti di pianificazione, o dall'inizio dell'arenile per le acque marine costiere e lacuali; per quelli con pendenza superiore al 15 per cento privi di sistemazione idraulica agraria; per i boschi, i giardini, le aree di uso pubblico e quelle di cava.

Esso, inoltre, autorizza le Regioni a stabilire ulteriori divieti in prossimità di strade pubbliche, a meno di immediato interrimento, o in ottemperanza a strumenti di pianificazione di bacino o piani di tutela regionale, nonché per riposo temporaneo di siti ove le acque di vegetazione e le sanse umide siano state distribuite per diversi anni consecutivi.

Il criterio guida nella scelta dei terreni ove siano localizzate falde, di cui alla lett. *d*) del comma 1 dell'art. 5 della legge n. 574 del 1996, deve fare riferimento a condizioni di sicurezza delle suddette falde soggiacenti in rapporto al carico idraulico consentito, consistente, ai sensi dell'art. 2, comma 1 della legge n. 574 del 1996, in cinquanta ovvero ottanta metri cubi

di acqua per ettaro per le provenienze da frantoi, rispettivamente, a ciclo tradizionale e a ciclo continuo.

Significativa e degna di nota è anche la disciplina dei controlli e la predisposizione delle sanzioni da applicare in caso di inosservanza di dette regole. Il decreto MIPAF, infatti, prevede che le Regioni stabiliscano un numero minimo di controlli in campo, che possono essere preventivi e successivi, da parte dell'autorità competente, che fornisce anche supporto tecnico finalizzato all'espletamento delle attività di spandimento.

Il legale rappresentante del frantoio, il titolare del sito di spandimento e l'eventuale responsabile del contenitore di stoccaggio sono tenuti a fornire le informazioni richieste ed a consentire l'accesso alle strutture ed ai siti interessati dall'utilizzazione agronomica ed oggetto della comunicazione.

Entro il 31 ottobre di ogni anno, l'autorità che riceve la comunicazione ai sensi dell'art. 3, cioè il sindaco, trasmette alla Regione un estratto informatizzato di ciascuna comunicazione e una relazione contenente i dati dell'allegato 1, i dati dell'allegato 2, lett. *a*), punti 3.4 e 4 e le informazioni relative all'anno precedente concernenti il trasporto, necessarie a garantire un adeguato controllo sulla movimentazione delle acque di vegetazione, ai sensi dell'art. 5, comma 9. Le sanzioni previste dal decreto MIPAF per il mancato rispetto dei criteri e delle norme tecniche sono costituite dalla limitazione o dalla sospensione dello spandimento da parte del sindaco ma alle Regioni è riconosciuto il potere di adottare sanzioni anche interdittive secondo la gravità delle violazioni per le ipotesi di inosservanza delle norme tecniche stabilite dalle medesime o delle prescrizioni impartite ai sensi dell'art. 3, comma 4.

**3.** - Abbiamo ritenuto opportuno richiamare nel dettaglio questa disciplina ed evidenziare gli obblighi che gravano sui frantoiani, in quanto costituiscono il presupposto ineludibile per beneficiare degli aiuti comunitari a sostegno dei redditi degli olivicoltori e dei produttori di olio d'oliva.

Difatti la PAC, caratterizzata sin dal suo avvio come politica fondamentale della Comunità europea, ha subito consistenti modifiche nel corso di quasi quarant'anni che hanno inevitabilmente coinvolto anche il settore produttivo di cui ci occupiamo. Quest'ultimo trovava la sua «regolamentazione di base» nell'organizzazione comune di mercato del settore dell'olio d'oliva e delle olive da tavola contenuta, fino a pochi giorni fa - quando è entrato in vigore il reg. CE n. 865/04 del Consiglio relativo all'organizzazione comune dei mercati nel settore dell'olio di oliva e delle olive da tavola e recante modifica del reg. CEE n. 827/68 - nel reg. CEE n. 136/66 che disciplinava il sostegno dei prezzi ed aiuti alla produzione, entrambe misure dirette alla realizzazione delle finalità della PAC, prima fra tutte quella di garantire, appunto, un equo tenore di vita agli agricoltori attraverso il sostegno dei redditi.

Non ci soffermiamo sulle ragioni che, in questo lungo arco di tempo, hanno spinto il legislatore comunitario a modificare l'assetto della PAC, ma l'ultima riforma ha determinato uno stravolgimento degli originari profili.

In particolare, il reg. CE n. 1782 del 2003 ha introdotto il regime unico di pagamento (11), vale a dire un regime di aiuti non differenziato in base al settore produttivo o alla quantità prodotta. In altri termini la Comunità europea ha scelto la formula del c.d. *decoupling*, ossia il disaccoppiamento degli aiuti comunitari dai quantitativi di produzione privandosi, come è stato acutamente rilevato (12), «di un importante strumento di programmazione delle produzioni agricole che, invece, anche

(11) Cfr. COSTATO L., *Sulla natura giuridica del regime di pagamento unico previsto dalla riforma della Pac*, in *Agr. ist. merc.*, 2004, 41 ss.; COSTATO L. - GERMANÒ A. - ALBISINNI F., *L'attuazione in Italia della riforma*

*della Pac del 2003*, in questa Riv., 2004, 525 ss.

(12) Cfr. COSTATO L., *Corso di diritto agrario*, 2ª ed., Milano, 2004, 215.



in un periodo di acceso liberismo, dovrebbe essere con cura custodito da coloro che hanno la responsabilità dell'approvvigionamento non solo dei loro cittadini ma anche di quelli dello stesso intero globo, oltre che del benessere degli addetti al settore primario, come prevede l'art. 33 del Trattato CE. Naturalmente le eccezioni al sistema previste dal regolamento consentono di recuperare questa programmazione, ma sono spesso rimesse alla discrezionale scelta degli Stati e, comunque, limitate». Come vedremo tra le eccezioni si colloca proprio il settore che ci interessa.

Successivamente, il reg. CE n. 864/04, coevo a quello relativo all'organizzazione comune di mercato nel settore dell'olio d'oliva e delle olive da tavola, ha modificato il contenuto del reg. CE n. 1782/2003, introducendo regimi di sostegno a favore degli agricoltori dediti all'olivicoltura che si sostanziano nell'aiuto per il mantenimento degli oliveti. In altri termini, con il reg. CE n. 864/04 le istituzioni comunitarie hanno evidenziato la presa di coscienza del fatto che una completa integrazione del regime di sostegno legato alla produzione, attualmente in vigore nel settore dell'olio d'oliva, nel RUP avrebbe potuto creare problemi per talune Regioni della Comunità tradizionalmente dedite all'olivicoltura, con un certo rischio di mettere a repentaglio la cura degli oliveti, che porterebbe al degrado dei terreni e dei paesaggi e avrebbe un impatto negativo a livello sociale. È quindi possibile che una parte del sostegno sia subordinata alla manutenzione degli oliveti che presentano un valore sociale o ambientale (10° «considerando», reg. CE n. 864/04). Tali considerazioni hanno determinato la conversione parziale dell'importo medio degli aiuti alla produzione nel RUP, mentre la parte rimanente si trasforma in aiuto agli agricoltori come contributo per la manutenzione di oliveti (cap. 10 *ter* reg. CE n. 864/04).

La percezione di questo aiuto è subordinata al rispetto di alcune condizioni, c.d. requisiti di ammissibilità: l'oliveto deve essere registrato nel SIG; sono ammissibili all'aiuto solo le superfici degli oliveti piantati al 1° maggio 1998 o di quelli di sostituzione o degli impianti realizzati nell'ambito di un programma approvato dalla Commissione; il numero di alberi di olivo presenti non deve differire di oltre il 10 per cento dal numero registrato al 1° gennaio 2005 nel SIG; l'oliveto presenta le caratteristiche proprie della categoria di oliveti per la quale è richiesto l'aiuto; l'aiuto richiesto ammonta almeno a € 50 per domanda.

A questo punto occorre chiedersi quale legame intercorre tra il problema dell'utilizzazione agronomica dei reflui oleari e il regime di aiuti a sostegno della produzione dell'olio d'oliva. La risposta a tale quesito è fornita dal reg. 1782/2003 più volte richiamato, il quale subordina l'accesso al RUP al rispetto della c.d. condizionalità (13).

L'art. 4, reg. n. 1782/03 è rubricato «Criteri di gestione obbligatori» e stabilisce che i criteri di gestione obbligatori di cui all'allegato III sono prescritti dalla normativa comunitaria nei seguenti campi:

- sanità pubblica, salute delle piante e degli animali;
- ambiente;
- benessere degli animali.

Gli atti citati all'allegato III si applicano nell'ambito del presente regolamento nella versione in vigore e, nel caso delle direttive, attuata dagli Stati membri.

Il seguente art. 5, reg. n. 1782/2003 è rubricato «Buone condizioni agronomiche e ambientali» e statuisce che gli Stati membri provvedono affinché tutte le terre agricole, specialmente le terre non più utilizzate a fini di produzione, siano mantenute in buone condizioni agronomiche e ambientali. Gli

Stati membri definiscono a livello nazionale o regionale requisiti minimi per buone condizioni agronomiche e ambientali sulla base dello schema riportato nell'allegato IV, tenendo conto delle caratteristiche peculiari delle superfici interessate, comprese le condizioni del suolo e del clima, i sistemi aziendali esistenti, l'utilizzazione della terra, la rotazione delle colture, le pratiche aziendali e le strutture aziendali. Vengono fatte salve le norme che disciplinano le buone pratiche agronomiche applicate nel contesto del reg. n. 1257/99 nonché le misure agroambientali applicate al di sopra del livello di riferimento delle buone pratiche agronomiche.

L'Italia ha implementato il reg. 1782/2003 con il d.m. 5 agosto 2004, il cui art. 5 rinvia ad un nuovo decreto ministeriale la definizione delle norme quadro inerenti le buone condizioni agronomiche e ambientali e i criteri di gestione obbligatori cui devono conformarsi Regioni e Province autonome. Questo secondo decreto è stato emanato il 13 dicembre 2004, e all'art. 2 riconosce la facoltà alle Regioni e Province autonome, entro sessanta giorni dalla pubblicazione del decreto, di definire l'elenco degli impegni applicabili a livello territoriale in base agli atti elencati nell'allegato I al decreto ed alle norme quadro per il mantenimento dei terreni in buone condizioni agronomiche e ambientali elencate nell'allegato 2 al decreto. Gli atti e le norme che riguardano gli oliveti desumibili dagli allegati 1 e 2 al decreto, entrate in vigore dal 1° gennaio di quest'anno, sembra siano (oltre al d.lgs. 27 gennaio 1992, n. 99 recante «Attuazione della dir. 86/278 concernente la protezione dell'ambiente, in particolare del suolo, nell'utilizzazione dei fanghi di depurazione in agricoltura») sia il d.lgs. n. 152 del 1999 – e quindi, per la parte che qui interessa, l'art. 38 – sia la norma tecnica 4.3 «Mantenimento degli oliveti», dell'Elenco delle norme per il mantenimento dei terreni in buone condizioni agronomiche e ambientali che costituisce l'allegato 2 al d.m. 13 dicembre 2004. Tale norma richiede l'attuazione di tecniche colturali rivolte alla pianta allo scopo di mantenere un equilibrato sviluppo vegetativo dell'impianto, secondo gli usi e le consuetudini locali.

Le Regioni e le Province autonome, come stabilito dall'art. 2, decreto ministeriale cit., possono specificare alcuni aspetti: tipologia delle operazioni colturali e relativo numero di interventi da effettuarsi almeno una volta ogni cinque anni; intervallo temporale entro cui effettuare gli interventi; eventuale suddivisione del territorio in aree omogenee; modalità e frequenza della potatura anche attraverso deroghe. In assenza di norme regionali o provinciali, la regola per la potatura è di almeno una volta ogni cinque anni. In particolare, le deroghe sono ammesse o per motivi di ordine fitosanitario o in caso di reimpianto autorizzato.

Al mancato rispetto degli impegni relativi alla condizionalità si applicano le riduzioni e le esclusioni del pagamento diretto di cui sono responsabili gli organismi pagatori. In genere, comunque, sia le prime sia le seconde si applicano per l'anno civile in cui si verifica l'inosservanza.

Da ciò emerge come l'inosservanza delle regole, più sopra esaminate, preposte alla tutela dell'ambiente e, in particolare, del suolo e delle acque superficiali e sotterranee, si traduca in una perdita totale o parziale del sostegno ai redditi dei produttori oleari.

4. - Quello appena esaminato è il quadro normativo vigente disciplinante l'utilizzazione agronomica dei reflui oleari collegato alla politica agricola comunitaria.

A questo andrebbe aggiunta, qualora esistente, la normativa regionale che dovrebbe costituire parte integrante

(13) Cfr. BIANCHI D., *La condizionalità dei pagamenti diretti o della responsabilità dell'agricoltore beneficiario dei pagamenti diretti*

*nell'ambito della PAC*, in questa Riv., 2003, 597 ss.

della disciplina e ciò anche in considerazione dell'art. 62 del d.lgs. n. 152 del 1999, il quale, ai fini dell'efficacia temporale dell'art. 38, stabilisce che, fino a quando non sarà emanata la disciplina regionale prevista nell'art. 38 medesimo, l'utilizzazione agronomica viene effettuata secondo le disposizioni regionali vigenti alla data di entrata in vigore del decreto stesso.

Nella Regione Calabria, la disciplina degli scarichi delle imprese che esercitano attività di trasformazione e di valorizzazione della produzione olivicola e delle cantine vinicole risulta ancora contenuta nella l.r. 2 gennaio 1986, n. 1.

Da tale legge si evince che lo scarico delle acque reflue provenienti dai frantoi oleari è ammessa nel suolo e nel sottosuolo senza limiti quantitativi ma è subordinata alla richiesta di autorizzazione, anziché alla comunicazione preventiva, quindi ad un adempimento sicuramente più gravoso della semplice comunicazione. Per stabilire se sul territorio calabrese lo spandimento dei reflui oleari sia assoggettato a siffatta normativa occorre valutarne, anche in virtù dell'art. 62, sopra richiamato, l'attuale vigenza, considerato che dieci anni dopo la sua emanazione entrava in vigore la legge statale n. 574 del 1996. In mancanza di abrogazione esplicita occorre applicare i criteri ermeneutici generali. Da essi si ricava che la legge n. 574 del 1996 assume, nei confronti delle Regioni a statuto ordinario, quale la Regione Calabria, una valenza dispositiva di tipo impositivo, e, quindi, va osservato il disposto dell'art. 7 che alle Regioni lascia la facoltà di redigere un apposito piano di spandimento delle acque di vegetazione con l'indicazione di precisazioni «ulteriori» rispetto alle norme di dettaglio contenute nella legge stessa. Tale norma è stata dichiarata incostituzionale (14) solo limitatamente alla parte in cui prevede la propria applicazione immediata e diretta nel territorio delle Province autonome di Trento e di Bolzano. Si legge, peraltro, nella citata sentenza: «Deve senz'altro ammettersi che, pur nel silenzio del legislatore statale, l'efficacia vincolante nei confronti dei legislatori regionali e provinciali, esplicita dalla legge impugnata, si differenzi in relazione ai limiti e ai vincoli rispettivamente previsti, per le diverse Regioni e per le Province autonome, dalla Costituzione e dai singoli statuti speciali nonché dalle relative norme di attuazione. Ma non può ritenersi che ciò valga ad escludere l'immediata applicabilità della legge stessa nel territorio della Regione Trentino-Alto Adige. A questa conclusione osta infatti, oltre all'assenza di qualsiasi clausola di riserva, e alla formulazione delle disposizioni della legge, che non rinviano in alcun modo, ai fini della loro applicabilità, a determinazioni regionali, il dettato dell'art. 7 della legge in questione, che prevede la semplice facoltà, non solo per le Regioni, ma anche per le Province autonome, espressamente citate, di redigere un piano in materia, contenente "ulteriori precisazioni": il che evidentemente presuppone l'applicazione, non condizionata all'entrata in vigore di una normativa regionale o provinciale, delle norme della legge statale medesima».

Ciò induce a ritenere che la legge statale abbia sostituito quella regionale rendendola non più vigente. Questa interpretazione è confortata dall'ordinanza del Ministero dell'interno delegato per il coordinamento della protezione civile, del 6 luglio 2000, n. 3062, il cui art. 7 (come modificato dall'art. 1, comma 7, ordinanza 20 febbraio 2001, n. 3106), nelle more della redazione del piano di spandimento delle acque di vegetazione da parte della Regione Calabria, trasferisce al Commissario delegato, cioè al Presidente della Regione, le competenze di cui all'art. 7 della l. 11 novembre 1996, n. 574, precisando che «Il Commissario delegato può realizzare, nelle more della definizione del programma degli interventi di

emergenza di cui all'art. 1, comma 2, della presente ordinanza, nel rispetto dei criteri di massima sicurezza sanitaria ed ambientale, previa intesa del Ministero dell'ambiente sui singoli progetti, gli interventi nei settori delle fognature, della collettazione, della depurazione, del riutilizzo e recapito delle acque depurate già finanziati, ovvero il cui finanziamento sia previsto dall'accordo di programma quadro per il ciclo integrato delle acque, sottoscritto in data 27 ottobre 1999, nell'ambito dell'intesa istituzionale di programma Stato-Regione Calabria del 19 ottobre 1999, dagli aggiornamenti del medesimo o da altri strumenti di programmazione».

Alla luce delle considerazioni appena svolte, il sistema di utilizzazione agronomica delle acque reflue dei frantoi oleari dovrebbe essere assoggettato alle disposizioni della legge n. 574 del 1996, espressamente richiamate dal d.lgs. n. 152 del 1999. Contro questa conclusione sembra porsi il PSR della Regione Calabria 2000/2006 nella cui Tabella I, contenente l'elenco delle principali norme in materia di ambiente, igiene e benessere degli animali, compare la l.r. n. 1 del 1986 per la disciplina degli scarichi delle imprese che esercitano attività di trasformazione e di valorizzazione della produzione olivicola e vinicola. Tale inclusione deve, tuttavia, ritenersi frutto di errore di compilazione. Di contro, appare ancora incombenza sulla Regione Calabria il compito di attuare il piano regionale di depurazione delle acque di vegetazione dei frantoi oleari al fine di garantire la salvaguardia dell'ambiente ed il rilancio dell'olivicoltura, di cui all'art. 31 della l.r. 3 ottobre 1997, n. 10: norma rimasta ad oggi inattuata posto che ancora la Regione Calabria non si è dotata né del piano di risanamento delle acque disposto dalla legge Merli né di quello di tutela delle acque previsto dal d.lgs. n. 152 del 1999.

L'inosservanza di queste disposizioni e delle norme tecniche che ne costituiscono corollario ineliminabile resta punita con sanzioni penali, amministrative e fiscali. Così è punito con l'ammenda da lire due milioni a lire quindici milioni o con l'arresto fino ad un anno chiunque effettui l'utilizzazione agronomica delle acque di vegetazione dei frantoi oleari nonché delle acque reflue provenienti da aziende agricole e piccole aziende agroalimentari di cui all'art. 38 al di fuori dei casi e delle procedure ivi previste ovvero non ottemperi al divieto o all'ordine di sospensione dell'attività impartito dal sindaco. Sotto il profilo fiscale, la sanzione si sostanzia, come già detto, nella perdita totale o parziale del pagamento diretto erogato dalla Comunità, e ciò a discapito del reddito dei produttori stessi.

Per completezza, occorre segnalare che, in forza della l. 15 dicembre 2004, n. 308, il Governo ha ricevuto la delega ad adottare, anche mediante la redazione di testi unici, entro diciotto mesi dalla data di entrata in vigore della legge stessa, uno o più decreti legislativi di riordino, coordinamento e integrazione delle disposizioni legislative in alcuni settori e materie, tra cui: *a)* gestione dei rifiuti e bonifica dei siti contaminati; *b)* tutela delle acque dall'inquinamento e gestione delle risorse idriche; *c)* difesa del suolo e lotta alla desertificazione. Dallo schema di decreto legislativo, nel testo non ufficiale presentato il 7 settembre 2005, recante «Norme in materia di difesa del suolo e lotta alla desertificazione, di tutela delle acque dall'inquinamento e di gestione delle risorse idriche» e, segnatamente, dall'esame del suo art. 60, si evince che l'utilizzazione agronomica delle acque di vegetazione dei frantoi oleari resta assoggettata ad una regolamentazione identica a quella già esaminata e ciò sebbene la nuova normativa si sostituisca in tutto e per tutto al d.lgs. n. 152 del 1999 che viene abrogato. □

(14) Cfr. Corte cost. 11 dicembre 1997, n. 380, in questa Riv., 1998, 531, con nota di CUSANO D., *Legge sull'utilizzazione agronomica delle acque di*

*vegetazione e Province autonome: sviste del legislatore o litigiosità degli Enti?*

# La custodia degli animali selvatici

di PATRIZIA MAZZA

In attuazione della direttiva 1299/22/CE del Consiglio dell'Unione, relativa alla custodia degli animali selvatici nei giardini zoologici, è stato emanato il d.lgs. 21 marzo 2005, n. 73 (1), che tiene conto anche della Convenzione sulla diversità biologica, fatta a Rio de Janeiro il 5 giugno 1992, ratificata con l. 14 febbraio 1994, n. 124 ed in particolare del suo art. 9 concernente la conservazione *ex situ* degli ecosistemi e degli *habitat* naturali (2).

Le norme contemplate nel citato decreto sono finalizzate alla conservazione della biodiversità allo scopo di proteggere la fauna selvatica e di salvaguardare la stessa diversità biologica, che rappresenta un valore comune a tutta l'umanità ed esige, quindi, un'ampia cooperazione internazionale, in vista di un ordinato sviluppo economico e sociale.

Assai opportunamente l'art. 2 di questo detta una definizione di giardino zoologico ben più ampia del tradizionale significato attribuito a tale termine; infatti, comunemente si intendono per giardino zoologico le aree cospicue di recinti, gabbie, edifici destinati a mantenere animali selvatici nelle migliori condizioni possibili di vita, per agevolare la conoscenza delle varie specie e dare agli studiosi la possibilità di ampliare il campo delle loro conoscenze scientifiche (3). L'ambito di applicazione delle nuove norme è destinato, invece, a disciplinare qualsiasi struttura pubblica o privata avente carattere permanente e territorialmente stabile, aperta ed amministrata per il pubblico almeno sette giorni l'anno, che esponga e mantenga animali vivi di specie selvatiche, anche nate ed allevate in cattività, con esclusione dei circhi, di negozi di animali, delle strutture dedite alla cura della fauna selvatica *ex lege* 11 febbraio 1992, n. 157 (4), nonché delle strutture di natura scientifica autorizzate ai sensi del d.lgs. 27 gennaio 1992, n. 116 e di quelle che detengono gli animali appartenenti a specie delle classi *aves* e *mammalia* allevate nel territorio nazionale per fini zootecnici ed agro-alimentari.

Per essere operativo il giardino zoologico deve ottenere la licenza da rilasciarsi entro centottanta giorni dal ricevimento della domanda con decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio, di concerto con i Ministri della salute e delle politiche agricole e forestali, sentita la Conferenza unificata di cui all'art. 8 del d.lgs. 28 agosto 1997, n. 281. Tale licenza sostituisce ad ogni effetto, limitatamente ai giardini zoologici, la dichiarazione di idoneità prevista all'art. 6, comma 6°, lett. a) della l. 7 febbraio 1992, n. 150,

fatti salvi in ogni caso i visti, i pareri, le autorizzazioni e le concessioni previste per la realizzazione delle strutture disciplinate dal decreto legislativo in commento che siano volte a garantirne la compatibilità con le esigenze ambientali e territoriali.

Il rilascio della licenza è altresì subordinato alla stipula di apposita convenzione con strutture adeguate ed idonee a mantenere gli animali in condizioni conformi alla loro identità biologica ed anche a tale scopo è istituito, per facilitare le attività di controllo, un registro dei giardini zoologici titolari della anzidetta licenza (art. 7).

Per assicurare che il giardino zoologico adempia alle finalità di custodia degli animali e di conservazione delle specie, l'art. 3 del d.lgs. n. 73 del 2005 contempla i requisiti minimi perché una struttura possa definirsi giardino zoologico ed ottenere la relativa licenza.

Tali requisiti sono individuati nella:

a) partecipazione a ricerche scientifiche, in Italia o all'estero, da cui risultino vantaggi per la conservazione della specie;

b) partecipazione a programmi di formazione nelle tecniche di conservazione della specie o nello scambio, con altri giardini zoologici o istituzioni operanti nel settore, di informazioni sulla conservazione, sull'allevamento *ex situ*, sul ripopolamento o sulla reintroduzione delle specie nell'ambiente naturale;

c) promozione ed attuazione di programmi di educazione e di sensibilizzazione del pubblico e del mondo della scuola in materia di conservazione della biodiversità, fornendo scientifiche informazioni sulle specie esposte, sui loro *habitat* naturali, sulle possibilità ed i tentativi effettuati o pianificati per il loro reinserimento in natura, nonché sulle problematiche di conservazione;

d) rinnovamento ed arricchimento del *pool* genetico delle popolazioni animali custodite *ex situ* attraverso piani di scambi e prestiti per riproduzione, senza ricorrere a pratiche di modificazione genetica, fatto salvo il prelievo di animali dallo stato libero nell'ambito di specifici progetti nazionali ed internazionali, tesi alla salvaguardia delle specie e del loro ambiente naturale ed alla tutela del benessere degli animali o alla realizzazione di programmi di educazione ambientale e fatto salvo quanto previsto in materia dalle norme vigenti;

e) ospitalità, in conformità alle linee guida contenute nell'allegato 1 del d.lgs. n. 73 del 2005, degli animali in con-

(1) Pubblicato nella *G.U.* n. 100 del 2 maggio 2005.

(2) Sulla integrazione degli ordinamenti giuridici e sul recepimento del diritto comunitario negli Stati membri dell'Unione europea, con particolare riferimento alla legislazione ambientale, cfr. CORDINI, *Diritto ambientale comparato*, Padova, 2002, 285 e segg.

(3) Voce *Giardino zoologico*, in *Grande dizionario enciclopedico*, fondato da Pietro Federe, Torino, 1967, vol. VII.

(4) Cfr. MAZZA P., *La tutela della fauna selvatica ed omeoterma*, in AMELIO-FORTUNA, *La tutela penale dell'ambiente*, Torino, 2000, 161.

dizioni volte a garantire il loro benessere ed a soddisfare le esigenze biologiche e di conservazione delle singole specie, provvedendo, tra l'altro, ad arricchire in modo appropriato l'ambiente delle singole aree di custodia, a seconda delle peculiarità delle specie ospitate;

*f)* mantenimento, in conformità alle linee guida contenute nell'allegato 2 del d.lgs. n. 73 del 2005, di un elevato livello qualitativo nella custodia e nella cura degli animali attraverso l'attuazione di un programma articolato di trattamenti veterinari, preventivi e curativi, e fornendo una corretta alimentazione;

*g)* adozione, in conformità alle linee guida di cui all'allegato 3 del d.lgs. n. 73 del 2005, di misure idonee ad impedire la fuga degli animali, anche per evitare eventuali minacce ecologiche per le specie indigene e per impedire il diffondersi di specie alloctone;

*h)* previsione, in conformità alle linee guida di cui all'allegato 3 del d.lgs. n. 73 del 2005, di misure atte a garantire la sicurezza e la salvaguardia sanitaria del pubblico e degli operatori;

*i)* salvezza degli obblighi previsti dal decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio in data 8 gennaio 2002, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 15 del 18 gennaio 2002, di tenere ed aggiornare un registro degli esemplari di ogni singola specie ospitata nel giardino zoologico. Detto registro deve essere tenuto a disposizione dei soggetti preposti al controllo e copia dello stesso deve venire inviata con cadenza annuale al Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio.

È prevista anche una attività di controllo svolta almeno con cadenza annuale dal predetto Ministero che a questo fine si avvale del Corpo forestale dello Stato, nonché dei medici veterinari di zoologia e di esperti di comprovata competenza nel settore individuati dallo stesso Ministero su indicazione anche dei Ministeri della salute e delle politiche agricole e forestali (art. 6).

L'art. 4, comma 2° stabilisce che con decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio di concerto con i Ministri della salute e delle politiche agricole e forestali, sentita la Conferenza unificata, venga disposta la chiusura delle strutture prive di licenza, nonché la revoca di quest'ultima e la chiusura in tutto o in parte del giardino zoologico, ovvero la modificazione dell'atto amministrativo di cui trattasi, previa contestazione delle irregolarità riscontrate e fissazione di un termine massimo di due anni per adottare le misure necessarie a conformarsi alle prescrizioni di detta licenza nel caso in cui il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio constati la sopravvenuta mancanza di uno dei requisiti minimi prescritti nella licenza o accerti gravi e reiterate irregolarità senza che il giardino zoologico abbia ottemperato nei modi e nei tempi indicati nel provvedimento di diffida.

L'esercizio di attività senza licenza è punita con la sanzione amministrativa da quindicimila euro a novantamila euro, mentre la sanzione amministrativa da millecinquecen-

to euro a novantamila euro è contemplata, con una tecnica che fa leva sul rinvio ad altra disposizione in cui non sono descritte con puntualità le condotte da reprimere (5), per la violazione delle prescrizioni contenute nell'art. 3, lett. *d)*, *e)*, *f)*, *g)*, *h)* e *i)*, nonché per la violazione degli obblighi stabiliti dall'art. 5 in caso di chiusura del giardino zoologico.

In tali ipotesi il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio accerta che, a spese della stessa struttura chiusa al pubblico, in tutto o in parte, gli animali siano mantenuti in condizioni volte a garantire il loro benessere, ovvero trasferiti, entro diciotto mesi dall'adozione del provvedimento di chiusura, in altra struttura adeguata e conforme alle prescrizioni indicate nell'art. 3 circa i requisiti minimi del giardino zoologico.

Il d.lgs. n. 73 del 2005 contiene anche quattro allegati, il primo destinato alla disciplina della cura del benessere e degli aspetti sanitari degli animali ed al mantenimento di *standard* igienici adeguati, il secondo volto a garantire una assistenza sanitaria di esperti veterinari ed il trattamento *post mortem* per evitare qualsiasi rischio di infezione.

Di particolare importanza è il terzo allegato che si occupa della protezione e sicurezza dei recinti, in quanto gli animali esposti devono essere tenuti in zone che abbiano barriere tali da contenere in modo idoneo ciascuna specie, o, nel caso di animali non pericolosi, all'interno del perimetro del giardino zoologico. Devono essere, inoltre, predisposti piani di emergenza da seguire in caso di fuga degli animali e gli edifici e le strutture e le aree aperte al pubblico devono essere sempre mantenute in sicurezza.

Infine, l'allegato n. 4 contempla le modalità procedurali per il rilascio della licenza da parte del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio, previa, se del caso, apposita ispezione *in loco*.

Assai opportunamente l'art. 11, il comma 3° del d.lgs. n. 73 del 2005, stabilisce che gli allegati predetti possano essere modificati con decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio di concerto con i Ministri della salute e delle politiche agricole e forestali anche al fine di adeguarli alle variazioni legislative apportate in sede comunitaria.

Nell'ambito delle disposizioni finali sono fatte salve le competenze in materia di vigilanza previste dall'art. 24 del regolamento di polizia veterinaria, il quale sottopone a vigilanza gli impianti speciali adibiti al concentramento di animali e che possono costituire pericolo per la diffusione di malattie infettive o diffuse adottato con d.p.r. 8 febbraio 1954, n. 320, nonché le competenze esercitate ai sensi dell'art. 70, comma 1°, lett. *b)* del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112 circa il controllo in ordine alla commercializzazione e detenzione degli animali selvatici, il ricevimento di denunce, i visti sui certificati di importazione, il ritiro dei permessi errati o falsificati, l'autorizzazione alla detenzione temporanea, ad eccezione della normativa contenuta nella Convenzione sul commercio internazionale delle specie di fauna e di flora selvatiche minacciate di estinzione (*cites*), resa esecutiva dalla l. 19 dicembre 1975, n. 875 (6). □

(5) Si applicano, quindi, i principi generali di cui alla l. 24 novembre 1989, n. 689. In proposito vedi CARDIN, *Principi generali dell'illecito amministrativo* (l. 24 novembre 1989, n. 689). Padova, 2005, *passim*.

(6) Cfr. MAZZA P., *Il commercio internazionale delle specie animali e vegetali in via di estinzione*, in AMELIO-FORTUNA, *La tutela penale dell'ambiente*, cit., 207.

# La salvaguardia della biodiversità: un problema dei nostri tempi (\*)

di CARLO SCHEGGI

## 1. Introduzione. - 2. Il concetto di biodiversità. - 3. La biodiversità nel settore agricolo e zootecnico. - 4. Gli strumenti di salvaguardia.

1. - Durante i secoli passati l'uomo ha sempre attinto dall'ambiente circostante le risorse e le ricchezze necessarie al suo sviluppo, confidando nella loro inesauribilità.

Con la nascita della scienza moderna, e lo svilupparsi di innovative tecniche di produzione e consumo, tale utilizzazione si è incrementata a ritmi sempre più impressionanti dando vita ad una vera e propria frattura tra Natura ed uomo. Sono così stati messi in discussione la stabilità e la stessa sopravvivenza di interi *habitat* naturali ed ecosistemi, nonché di numerose specie vegetali ed animali molte delle quali ormai irrimediabilmente perdute.

La presa di coscienza del limite delle risorse naturali ha imposto, in ambito politico, scientifico e sociale, un ripensamento di antiche certezze e modi di vita non più compatibili con lo stato del Pianeta e, soprattutto, ha imposto di ritenere che il tempo dello sfruttamento senza controllo di queste risorse sia ormai finito. L'uomo non ha infatti oggi altra scelta che riscoprire la «solidarietà» con l'ambiente e la natura circostante per salvaguardare la sua stessa fragile esistenza. La difesa della varietà biologica e l'uso sostenibile delle risorse significa infatti tutelare e proteggere la vita sulla terra così come noi oggi la intendiamo e conservare un patrimonio che non ci possiamo permettere di estinguere. Un problema questo, del resto, che ci riguarda da vicino solo se consideriamo che il Continente europeo presenta alcuni degli esempi più negativi in termini di perdita di diversità biologica e che, al contempo, il nostro Paese, pur sofferente di ripetute manomissioni e impatti negativi sull'ambiente, mantiene la più alta biodiversità, intesa come numero di specie ed ecosistemi, tra i diversi Stati europei. Secondo recenti dati forniti dal Ministero dell'ambiente, l'Italia infatti – anche grazie alla sua particolare posizione geografica e alla morfologia del territorio – conserva ancora oggi la più alta biodiversità in Europa: nel nostro Paese è presente quasi il 50 per cento della flora europea, su una superficie equivalente a circa un trentesimo di quella di tutto il continente, e ben oltre 55.600 specie di fauna, il cui numero è peraltro in continuo aumento.

Nonostante la sua straordinaria importanza, il tema della tutela, conservazione e valorizzazione della biodiver-

sità si è affermato però solo recentemente nella scena del diritto internazionale e comunitario di protezione dell'ambiente, così come all'interno del dibattito scientifico.

A questo proposito basti pensare che la parola biodiversità fu proposta per la prima volta da Walter Rosen, in occasione del «Forum nazionale sulla biodiversità» svoltosi a Washington, solamente nel 1986 per indicare con un unico termine l'espressione «diversità biologica». Nel 1988, poi, Edward O. Wilson, biologo ed entomologo della Harvard University – considerato tutt'oggi la massima autorità mondiale nel campo della biodiversità – attraverso la pubblicazione del libro «Biodiversità» (*The diversity of life*), determina il «successo» del termine, portando all'attenzione del pubblico su vasta scala il problema della conservazione delle varie forme di vita presenti sul pianeta (1).

È solo nel 1992, con l'approvazione della «Convenzione internazionale sulla diversità biologica» siglata a Rio de Janeiro, nell'ambito del Vertice mondiale delle Nazioni unite su ambiente e sviluppo, che il concetto si impone però in tutta la sua importanza e drammaticità e che vengono individuate le prime misure di salvaguardia e tutela, poi riaffermate nel Summit di Johannesburg del 2002.

Contrariamente alla centralità che ha assunto oggi giorno, fino agli inizi degli anni '90, le risoluzioni e gli atti normativi adottati in campo ambientale erano soliti concentrarsi infatti su specifiche, settoriali, tematiche e si basavano su di un approccio metodologico che non permetteva di tenere in adeguata considerazione il problema della conservazione delle risorse nella loro globalità.

La tutela di tali varie risorse solleva, invece, problemi così complessi e specifici da giustificare una disciplina autonoma, anche se continuamente integrata da riferimenti ai diversi fattori che concorrono a formare l'ambiente. È evidente, infatti, che se accordi o atti di altra natura di carattere più generale, che affrontano il problema nella sua globalità, hanno il merito di suggerire la prospettiva più appropriata per difendere la biodiversità, evidente ne è anche il loro limite, data l'impossibilità di penetrare nella specificità dei vari settori. In tal senso mantengono, dunque, tutta la loro attualità ed importanza i diversi provvedimenti normativi volti a conservare e proteg-

(\*) Il presente articolo è una rielaborazione della relazione presentata al Convegno «Zefiro 2005-Uno sguardo in Europa», svoltosi il 24 e 25 giugno a Todi.

(1) Così D. MATASSINO, *Recupero, tutela e valorizzazione della biodiversità a rischio di estinzione*, in *ARS*, n. 95, gen./feb. 2004, 29 e ss.

gere le varie componenti ecosistemiche, la cui coerenza non è mai stata, del resto, messa in discussione (2).

Come qualcuno ha giustamente rilevato, una volta posta comunque al centro delle risoluzioni politiche, dei consessi internazionali e nazionali e delle ricerche scientifiche, oggi la questione della biodiversità deve divenire il fulcro di un'attenta disamina, etica e comportamentale, dentro ciascuno di noi. La constatazione del limite delle risorse naturali e biologiche, è, infatti, sotto gli occhi di tutti e non può destare preoccupazione o paura per il nostro futuro. Con la nuova, diffusa, consapevolezza del valore inestimabile della biodiversità e delle nostre comuni responsabilità nella sua gestione, è innegabile che dovrà cambiare ancora il nostro modo di rapportarci alla fauna, alla flora ed agli equilibri ecosistemici, dato che l'impovertimento della diversità biologica dipende principalmente dal nostro modo di rapportarci alla vita.

2. - Ma perché la biodiversità è così importante, e soprattutto, cos'è la biodiversità?

In estrema sintesi, la biodiversità è rappresentata dalla qualità e quantità degli esseri viventi presenti in un territorio. Si tratta, praticamente, sia della diversità genetica intraspecifica che della varietà delle specie, dell'abbondanza relativa di ciascuna di queste, della diversità della loro organizzazione in ecosistemi diversi, nonché della complessità delle relazioni tra gli ecosistemi.

Per biodiversità si intende, dunque, la variabilità di organismi viventi di tutte le specie comprese in un ecosistema ed, altresì, la variabilità degli ecosistemi presenti in un'area, siano questi terrestri, marini o acquatici, ed ovviamente la complessità di cui fanno parte. Come accennavamo, all'interno della

diversità biotica del nostro Pianeta, si distinguono, infatti, la diversità genetica (intraspecifica, sussiste tra organismi appartenenti alla stessa specie che differiscono tra loro per i rispettivi caratteri ereditari), la diversità specifica (interspecifica, riguarda organismi appartenenti a specie diverse e, quindi, la varietà delle specie all'interno di un'area) e quella ecosistemica (si manifesta come varietà tra ecosistemi).

Parlando di biodiversità ci riferiamo, dunque, alla ricchezza di ambienti naturali e specie viventi, animali e vegetali, che popolano il nostro Pianeta; alla variabilità della vita e dei suoi processi, includente tutte le forme di vita, a partire dalla singola cellula, per arrivare ad organismi sempre più complessi. Riprendendo quanto espresso dalla Convenzione sulla diversità biologica di Rio de Janeiro, possiamo dire che: «l'espressione "diversità biologica" significa la variabilità degli organismi viventi di ogni origine, compresi *inter alia* gli ecosistemi terrestri, marini ed altri ecosistemi acquatici, ed i complessi ecologici di cui fanno parte; ciò include la diversità nell'ambito della specie e tra le specie degli ecosistemi» (3).

La diversità biologica deve essere interpretata, in pratica, come una caratteristica ontologica, una proprietà fondamentale ed ineliminabile della Natura, da cui la stessa trae la forza ed il substrato per manifestarsi in tutte le sue variabili e mantenersi in vita. Una *condicio sine qua non* per l'esistenza di vegetali, animali, funghi, batteri ed ecosistemi, quali noi oggi li conosciamo; un bene da difendere e conservare. In quanto: «la biodiversità, che ha un ruolo primario nello sviluppo sostenibile e nell'eliminazione della povertà, è essenziale al nostro pianeta, al benessere umano ed al sostentamento ed all'integrità culturale delle persone» (4). Un bene di cui peraltro allo stato attuale non siamo in

(2) Così G. BADIALI, *La tutela internazionale dell'ambiente*, Bologna, 1995, 139 e ss. Nell'ambito dei provvedimenti volti alla tutela di specie o aree in pericolo si vedano in tal senso, ad esempio: Convenzione di Ramsar del 3 febbraio 1971 «sulle zone umide di importanza internazionale specialmente come *habitat* degli uccelli acquatici»; Convenzione di Parigi del 23 novembre 1972 «sulla protezione del patrimonio mondiale, culturale e naturale»; Dichiarazione di Stoccolma del 16 giugno 1972 «sull'ambiente umano»; Convenzione di Washington del 3 marzo 1973 «sul commercio internazionale delle specie di flora e fauna selvatiche, loro parti e prodotti derivati, minacciate di estinzione»; Convenzione di Bonn del 23 giugno 1979 «sulla conservazione delle specie migratorie appartenenti alla fauna selvatica» e la Convenzione di Berna del 19 settembre 1979 «sulla conservazione della vita selvatica in Europa e gli *habitat* naturali»; direttiva del Consiglio n. 79/409/CEE concernente la conservazione degli uccelli selvatici; direttiva del Consiglio n. 92/43/CEE concernente la conservazione degli *habitat* naturali e semi naturali e della flora e della fauna selvatiche. Per una disamina delle convenzioni in materia si veda M.C. MAFFEI, *La protezione internazionale delle specie animali minacciate*, Padova, 1992.

Particolarmente interessanti ed importanti anche le Convenzioni sulla conservazione degli ambienti e delle risorse marine, come la Convenzione di Barcellona e di Ginevra, analizzate da G. BADIALI, *op. cit.*; nonché la Convenzione per la conservazione della fauna e della flora marina dell'Antartide (CCAMLR) firmata a Camberra nel 1980.

(3) Durante la Conferenza delle Nazioni unite sull'ambiente e lo sviluppo (UNCED), svoltasi a Rio de Janeiro dal 3 al 14 giugno 1992, sono stati adottati per *consensus* alcuni importanti atti come la Dichiarazione di Rio su ambiente e sviluppo, l'Agenda 21 e la Dichiarazione autorevole di principi, e sono state aperte alla firma la Convenzione quadro sulle modificazioni climatiche e la Convenzione sulla diversità biologica.

All'art. 1 della Convenzione si legge che gli obiettivi dichiarati della medesima sono: «(...) la conservazione della diversità biologica, l'uso durevole dei suoi componenti e la ripartizione giusta ed equa dei benefici derivanti dalla utilizzazione delle risorse genetiche, grazie ad un accesso soddisfacente alle risorse genetiche ed un adeguato trasferimento delle tecnologie pertinenti in considerazione di tutti i diritti su tali risorse e tecnologie, grazie ad adeguati finanziamenti». La Convenzione individua, inoltre, alcune misure generali per la conservazione e l'uso durevole della diversità biologica; ribadisce la necessità dell'identificazione dei componenti della diversità biologica e loro monitoraggio con conseguente elaborazione dati; individua i mezzi per dare attuazione alle politiche di conservazione *in situ* degli ecosistemi e degli *habitat* naturali e mantenimento e ricostituzione delle specie vitali nel loro ambiente naturale; individua la necessità di

dare attuazione a politiche di conservazione *ex-situ*, cioè fuori dal loro ambiente naturale, degli elementi costitutivi della diversità biologica al fine di integrare i provvedimenti di conservazione *in situ*.

Il testo della Convenzione è leggibile in italiano in *Riv. giur. ambiente*, 1992, 720 e ss e in *Riv. dir. internazionale*, 3/1992, 828 e ss., unitamente ad un'interessante disamina di tutti gli atti approvati a Rio durante la Conferenza UNCED ad opera di S. MARCHISIO.

In Italia la Convenzione è stata ratificata con l. 14 febbraio 1994, n. 124, in *G.U.* n. 44 del 23 febbraio 1994; nello stesso anno sono state elaborate le «Linee strategiche per l'attuazione della convenzione e per la redazione del piano nazionale sulla biodiversità», approvate con delibera CIPE pubblicata in *G.U.* 10 maggio 1994, n. 107.

(4) Così, «Piano di azione del WSSD», approvato durante il Summit mondiale per lo sviluppo sostenibile, organizzato dalle Nazioni Unite a Johannesburg dal 26 agosto al 4 settembre 2002. Il Summit ha concluso i propri lavori approvando tre documenti principali che costituiscono i nuovi riferimenti internazionali dello sviluppo sostenibile: la «Dichiarazione di Johannesburg sullo sviluppo sostenibile»; il «Piano di azione del WSSD» appunto, articolato in dieci capitoli e 153 paragrafi, e dal quale emerge la strategia prioritaria W.E.H.A.B. (Water and sanitation, Energy, Health, Agricultural production, Biodiversity and ecosystem management); le «Iniziative di partenariato di Tipo 2», cioè progetti bilaterali e multilaterali di cooperazione per lo sviluppo sostenibile collegati al Piano di azione.

Per quanto riguarda nello specifico la biodiversità, il Piano di azione, al cap. IV, par. 42, oltre a ribadire che questa si sta esaurendo ad un ritmo prima sconosciuto, soprattutto a causa delle attività umane, e che la Convenzione sulla diversità biologica approvata a Rio rimane lo strumento basilare per la conservazione e l'uso sostenibile delle varie risorse, indica una serie di azioni da intraprendere per il raggiungimento entro il 2010 di una riduzione significativa del ritmo attuale di perdita della biodiversità.

Ricordiamo, inoltre, che nel corso del 2002, con decisione n. 1600/2002 del Parlamento e del Consiglio del 22 luglio 2002 è stato istituito il «Sesto programma comunitario di azione in materia di ambiente», in cui si evidenzia che il programma punta, tra l'altro: «(...) a tutelare, conservare, ripristinare e sviluppare il funzionamento dei sistemi naturali, degli *habitat* naturali e della flora e fauna selvatiche allo scopo di arrestare la desertificazione e la perdita di biodiversità, compresa la diversità delle risorse genetiche, nell'Unione europea e su scala mondiale» (art. 2); il testo è in *G.U.C.E.* del 10 settembre 2002. Nello stesso anno, al Vertice di Göteborg, il Consiglio Europeo si è impegnato ad assumere tutte le misure necessarie in modo da porre fine al degrado della biodiversità entro l'anno 2010.

grado di valutare l'esatta portata dal momento che, nonostante le varie ricerche e studi condotti sull'argomento, un'esatta ricognizione della biodiversità non è ancora disponibile ed anzi appare – per difficoltà oggettive – impresa titanica.

La biodiversità è, dunque, una vera e propria «ricchezza», necessaria per mantenere in vita gli antichi equilibri biologici ancora presenti.

Nonostante ciò, oggi, tale ricchezza è messa sempre più in pericolo. E non ci riferiamo solo alla fauna e alla flora delle foreste tropicali di cui tanto si è discusso e si discute, ma anche alla flora e alla fauna selvatica di casa nostra, messa ogni giorno a rischio da disboscamenti, fenomeni di inquinamento, occupazione dei terreni ad opera del cemento, etc., nonché alla diversità vegetale ed animale domestica oggetto dell'agricoltura e dell'allevamento.

La conservazione della biodiversità deve, invece, essere perseguita senza limiti, proprio perché costituisce un patrimonio universale, lo strumento che rappresenta le svariate facce che il mondo vivente può assumere, nonché il mezzo che determina le condizioni necessarie a far sì che ciò avvenga. Del resto, come afferma E.O. WILSON, «Ogni specie alla quale è permesso di estinguersi rappresenta un fallimento, una perdita irreversibile per tutti».

Oggi ci troviamo, invece, all'inizio di quella che appare un'era di estinzioni senza precedenti. L'estinzione è sempre stata presente nella storia naturale e da sempre minaccia la biodiversità selvatica. La perdita di forme di vita è sempre stata sostituita da nuove forme, merito delle mutazioni genetiche e della selezione naturale. L'attuale ondata provocata dall'uomo ha, invece, un ritmo che è 400 volte superiore a quello naturale e la sua velocità minaccia di alterare l'evoluzione stessa.

Non esiste in pratica ambiente, sia esso marino o continentale, lacuale o palustre, costiero o boschivo o collinare, che non abbia subito un depauperamento biologico a discapito della varietà ecosistemica e vegetale-animale. Tale patrimonio deve, però, essere conservato e i fenomeni di depauperazione faunistica e vegetale fermati. Nell'ultimo secolo abbiamo modificato gli ecosistemi in una maniera così profonda e rapida che non ha precedenti; abbiamo saccheggiato il Pianeta in maniera sconsiderata in nome del progresso e della crescita economica. Il risultato è che il nostro mondo versa in uno stato di generale declino ecologico, di cui la perdita di biodiversità rappresenta uno dei fenomeni più evidenti.

Gli scienziati lanciano continuamente gridi di allarme sui tassi di estinzione delle specie e sulla perdita di biodiversità sebbene con stime che differiscono notevolmente tra loro. In tal senso importanti informazioni vengono fornite

te periodicamente dall'Unione internazionale per la conservazione della natura (IUCN) attraverso la pubblicazione di Libri e Liste rosse delle specie animali e vegetali a rischio di estinzione (5). Tali documenti costituiscono indubbiamente un importante punto di riferimento per l'individuazione delle priorità d'azione e l'adozione delle migliori strategie di conservazione, così come estrema rilevanza assumono le conclusioni di altre ricerche, le denunce delle varie associazioni ambientaliste e le risoluzioni pronunciate nei consessi internazionali.

È chiaro, però, che l'imput per una reale inversione di rotta risiede in una trasformazione profonda dei processi produttivi, dei sistemi economici e nell'adozione di nuovi strumenti operativi e giuridici, nonché in una maggior presa di posizione su questi temi da parte dell'opinione pubblica e in un maggior senso di responsabilità da parte delle istituzioni politiche ed economiche.

3. - Parlando di biodiversità, la generalità delle persone e degli esperti sono soliti riferirsi alla varietà biologica di specie selvatiche ed ecosistemi naturali. Ma un altro tipo di ricchezza si sta sempre più progressivamente riducendo.

La diffusione nel mondo delle stesse specie di piante ed animali minaccia, infatti, quella che può essere definita la «biodiversità agricola ed alimentare», frutto di un lavoro di adattamento, conservazione e domesticazione che generazioni di agricoltori, nelle diverse zone del Pianeta, hanno realizzato nel corso dei secoli.

Come affermato dalla Commissione europea agricoltura, la biodiversità agricola include tutte le componenti della diversità biologica rilevanti per l'alimentazione e l'agricoltura e tutte le componenti della diversità biologica che costituiscono l'ecosistema agricolo: le varietà di animali, piante e microrganismi, a livello genetico, di specie e di ecosistemi, necessarie per le funzioni fondamentali dell'ecosistema agricolo e delle sue strutture e processi.

Alcuni studi hanno stimato che nel corso della storia dell'umanità siano state create circa diecimila specie per l'alimentazione umana e l'agricoltura. A fronte di tale straordinaria ricchezza, attualmente – come recenti ricerche condotte dalla FAO hanno evidenziato – il 90 per cento del nostro fabbisogno nutritivo d'origine animale dipende solamente da 14 specie di uccelli e mammiferi e solo 4 specie – mais, grano, riso e patata – forniscono all'organismo metà della sua energia (6).

Nel campo delle produzioni animali, la selezione da parte dell'uomo, orientata verso elevati livelli produttivi, ha avuto negli ultimi anni fenomeni allarmanti: si stima, infatti, che il 15 per cento dei tipi genetici di animali domestici presenti sul Pianeta si sia già estinto e che il 30 per cento sia ad

(5) La IUCN ha pubblicato il primo Libro Rosso (*Red Data Book*), che consisteva in un registro delle specie di fauna selvatica minacciate di estinzione ordinate secondo il loro grado di rischio, in lontano 1966. Da allora la IUCN ha compilato moltissime informazioni sulle specie minacciate e redatto numerosi altri Libri Rossi e Liste Rosse (*Red Lists*). L'utilizzo di criteri di classificazione spesso non omogenei ha spinto la IUCN a pubblicare, all'inizio degli anni '90, dopo vari dibattiti, un documento finale dove vengono ridefiniti i criteri e la metodologia per la classificazione delle specie in otto diverse classi di pericolo. L'ultimo aggiornamento della Lista Rossa IUCN è consultabile sui siti [www.iucn.org](http://www.iucn.org) e [www.redlist.org](http://www.redlist.org).

Nuovi preoccupanti segnali di perdita di biodiversità sono emersi, nel corso del 2004, in occasione della Conferenza internazionale delle parti della Convenzione di Rio sulla biodiversità, svoltasi a Kuala Lumpur, in Malesia, in cui è stata ribadita la continua riduzione delle diversità biologiche nel Pianeta a causa di inquinamento, cambiamenti climatici, aumento della popolazione ed urbanizzazione. Segnaliamo, inoltre, che nei mesi passati è stato presentato, dopo quattro anni di lunghi e complessi studi, il *Millennium Ecosystem Assessment* (MA, Valutazione dell'Ecosistema del Millennio), il rapporto sullo stato di salute degli ecosistemi commissionato

dall'ONU col supporto di FAO, UNESCO e UNEP, che ha lanciato un nuovo grido di allarme sullo stato della biodiversità nel Pianeta.

Per un'interessante analisi di una possibile stima del tasso di estinzione di piante e animali ed un'appassionata difesa delle diverse forme di vita esistenti sul Pianeta, si veda E.O. WILSON, *Il futuro della vita*, Bologna, 2004.

(6) Per maggiori informazioni si possono esplorare il sito della Food and Agriculture Organization (FAO) [www.fao.org](http://www.fao.org), dove sono riportati anche i risultati della Giornata mondiale dell'alimentazione svoltasi il 16 ottobre 2004, e dell'associazione Slow Food, fondata da Carlo Petrini, da sempre impegnata nel presidio e valorizzazione delle alimentazioni tradizionali: [www.slowfood.it](http://www.slowfood.it). Sull'argomento si veda anche D. MATASSINO, *Tutela della biodiversità. Risorse genetiche animali, tecnologie e rilevanza giuridica*, in *ARS*, n. 101, gen./feb. 2005, in cui l'Autore individua alcune cause di perdita della biodiversità, riportando anche alcune interessanti ricerche sugli effetti dell'uso agricolo delle piante transgeniche, ed alcuni provvedimenti legislativi a difesa delle risorse genetiche delle popolazioni animali; e dello stesso Autore, *Elementi di nuove strategie per l'attività zootecnica*, in *ARS*, n. 102, marzo/aprile 2005.

alto rischio di estinzione. Non meno preoccupanti gli effetti dell'agricoltura intensiva (soprattutto nel campo dei cereali) che ha privilegiato produzioni redditizie ed a maggior resa a discapito di quelle zoonali, intaccando le basi della biodiversificazione di interi territori, così che numerosi tipi di cultivar sono ormai andati perduti.

Durante gli ultimi cento anni, si è verificata, infatti, un'enorme perdita della diversità genetica nell'ambito delle cosiddette «specie alimentari principali». Tanto che centinaia di varietà tradizionali di piante coltivate e sviluppate dagli imprenditori agricoli attraverso numerose generazioni, così come decine di specie animali d'allevamento, sono state sostituite con un numero ridotto di varietà commerciali moderne, estremamente uniformi nella qualità, qualità e tempi di produzione, ed inoltre facilmente trasportabili, conservabili in frigorifero e con sapori non troppo accentuati.

Oggi, infatti, le ragioni del business e del profitto, che tanto incidono anche nel settore agricolo e zootecnico, tendono ad incoraggiare la coltivazione di varietà uniformi di piante e l'allevamento delle stesse specie animali, perché ad alto rendimento. Nonostante la sua importanza vitale per la sopravvivenza umana, e la stessa difesa dell'ambiente naturale, la biodiversità agricola sta così scomparendo ad un ritmo sempre più elevato. Occorre, dunque, impegnarsi attivamente anche in questo particolare settore, consentendo sia la conservazione di un alto numero di specie che la preservazione della diversità genetica all'interno di ognuna di esse. È dimostrato, infatti, che quando si abbandona la diversità, le razze e le varietà possono estinguersi ed insieme ad esse, spariscono le loro caratteristiche specifiche.

La biodiversità agricola è, invece, essenziale per garantire la sicurezza alimentare dell'umanità e lo sviluppo sostenibile dell'agricoltura, perché consente di massimizzare la produzione di cibo conservando gli ecosistemi e ripristinando i cicli ecologici.

Per la sua difesa occorrerà, dunque, intervenire energicamente sullo stesso mercato che, a dire il vero, proteso com'è nello spingere all'uniformità dei prodotti e a ridurre le varietà da proporre ai consumatori, difficilmente potrà o vorrà concorrere alla promozione della biodiversità. Un ruolo fondamentale in tal senso è riposto, però, nelle mani di tutti noi consumatori, che attraverso le nostre scelte possiamo invertire la rotta e condizionare questo stesso mercato. A tal fine è necessario, dunque, convincersi a non accettare cibi tutti eguali, ottenuti devastando l'ambiente ed invadendo le campagne con produzioni omologate spesso necessitanti dell'impiego di numerosi pesticidi e concimi chimici o alte quantità di irrigazione. Il punto di partenza corretto è quello di ricercare cibi di qualità, che non è solo qualità gustativa od organolettica, ma anche culturale ed ambientale, affinché il settore dell'agroalimentare – patrimonio tra i più vitali e variegati del mondo – non risulti irri-

mediabilmente eroso.

Nonostante ciò, appare evidente che lo sforzo maggiore dovrà essere ovviamente compiuto dallo stesso settore agricolo e zootecnico e dalle imprese che lo rappresentano.

La moderna agricoltura, se vuole vincere questa nuova sfida che le si prospetta, dovrà dunque sempre più attivarsi nella tutela e valorizzazione delle varietà animali e vegetali tipiche e tradizionali, nonché concentrarsi sul concetto di ruralità multifunzionale, attraverso l'adozione di sistemi produttivi più rispettosi della biodiversità e della salvaguardia dell'ambiente (7). È innegabile, infatti, che la specializzazione, concentrazione e intensificazione della produzione agricola avvenute negli ultimi decenni sono diffusamente riconosciute come fattori che potrebbero minacciare la conservazione della biodiversità, sebbene sia invero difficile separare gli effetti dei mutamenti intervenuti nell'uso del suolo da altri indotti dall'urbanizzazione e dall'aumento delle infrastrutture, fenomeni presenti anche nelle zone rurali.

In particolare, si rivela prioritaria e fondamentale, l'adozione di strumenti produttivi volti: alla riduzione dell'uso dei pesticidi e dei fertilizzanti chimici e ad un'incentivazione di forme di agricoltura biologica; alla lotta dei fenomeni di erosione del terreno; alla netta riduzione dell'inquinamento delle acque sia superficiali che sotterranee; ad uno sfruttamento responsabile dei terreni; ad un ripristino delle varietà tipiche del paesaggio quali siepi, stagni, fasce erbose, frangivento, fondamentali per molte specie selvatiche; ad un ripristino delle varietà vegetali tradizionali ed autoctone, più adatte alle condizioni locali; all'adozione, in sintesi, di prassi agroecologiche.

A questo proposito non può essere sottaciuto l'impegno che l'Unione europea ha intrapreso in tal senso ormai da diversi anni. Le questioni ambientali rivestono ormai, infatti, un ruolo sempre più fondamentale nella politica agricola comune, tanto che l'integrazione di tali problematiche nella normativa che disciplina la PAC e lo sviluppo di pratiche agricole che consentano di conservare e salvaguardare l'ambiente sono ormai un postulato indiscusso.

In particolare la UE, consapevole del fatto che l'agricoltura contribuisce in maniera determinante a conservare molti geni, specie ed *habitat* specifici, ha adottato una serie di misure a sostegno della biodiversità agricola per contribuire al raggiungimento dell'obiettivo di arrestare la perdita di biodiversità fissato nel 2010 (8).

In tale direzione si muove peraltro la radicale riforma della politica agricola comune che il 26 giugno 2003 i Ministri europei dell'agricoltura hanno approvato e che rivoluzionerà il modo in cui l'UE sostiene il settore agricolo. Uno degli aspetti fondamentali della nuova PAC sarà rappresentato, infatti, dalla circostanza che ogni agricoltore beneficiario di pagamenti diretti sarà condizionato al rispetto delle norme in materia di salvaguardia ambienta-

(7) Il VI Programma comunitario di azione in materia di ambiente, tra le azioni prioritarie da intraprendere per arrestare il declino della biodiversità annovera: «incentivo all'integrazione delle considerazioni in materia di diversità biologica nelle politiche agricole e promozione di uno sviluppo rurale sostenibile e di un'agricoltura polifunzionale e sostenibile: incoraggiando il ricorso a tutte le opportunità attualmente offerte dalla politica agricola comune e da altre politiche; incentivando pratiche agricole più responsabili dal punto di vista ambientale, compresi, se del caso, metodi di produzione estensiva, pratiche agricole integrate, agricoltura biologica e diversità biologica agricola, nei futuri riesami della politica agricola comune, tenendo conto della necessità di un approccio equilibrato per il ruolo polifunzionale delle comunità rurali» [art. 6, lett. f)].

Interessanti osservazioni sul tema sono contenute, inoltre, nel saggio di B. HALWEL, *Un'agricoltura per il bene comune*, in *State of the World '02*, a cura del Worldwatch Institute, ed. italiana, Milano, 2002 e in F. BRUNO, *La tutela della diversità biologica in agricoltura. La Corte di giustizia e il*

*caso Bluhme*, in questa Riv., 2000, 13 e ss.

(8) Ci si riferisce all'adozione, nel corso del 2001, del «Piano d'azione a favore della biodiversità in agricoltura», consultabile nel sito: [www.europa.eu.int/comm/agricoltura/envir/index](http://www.europa.eu.int/comm/agricoltura/envir/index), il quale stabiliva le seguenti priorità: la promozione e il sostegno di pratiche e sistemi agricoli rispettosi dell'ambiente che, direttamente o indirettamente, vadano a beneficio della biodiversità; il sostegno alle attività agricole sostenibili in zone ricche dal punto di vista della biodiversità; il mantenimento e il potenziamento di buone infrastrutture ecologiche e la promozione di azioni volte a preservare varietà animali o vegetali locali o minacciate. Nello stesso Piano d'azione la Commissione ha proposto anche di avviare un nuovo programma comunitario concernente «la conservazione, la caratterizzazione, la raccolta e l'utilizzazione delle risorse genetiche in agricoltura»: il nuovo programma, relativo al periodo 2004-2006, è stato poi adottato dal Consiglio il 24 aprile 2004 con il regolamento CE n. 870/2004, in *G.U.U.E.*, L 162, del 30 aprile 2004.



le, sicurezza alimentare, sanità animale e vegetale e protezione degli animali, come pure all'obbligo di mantenere la terra in buone condizioni agronomiche ed ecologiche, cioè al rispetto degli obblighi previsti dalla cosiddetta "condizionalità" (9).

4. - La complessità delle situazioni presenti, e la loro variabilità nelle diverse aree del Pianeta, rende invero difficile un giudizio globale sul fenomeno della perdita di biodiversità e sulle migliori strategie difensive da attuare. Si devono, infatti, incrociare tra loro fattori molto diversi e complessi come il tempo, l'ampiezza delle «riserve» ancora disponibili, la percezione del valore della risorsa presa in considerazione da parte della comunità umana (10).

A questo proposito si rileva come la società può essere tentata di concentrarsi su alcune specie, lasciandone da parte altre considerate secondarie. Il cittadino medio non sempre è in grado, infatti, di percepire l'interesse della salvaguardia di una specie e inoltre, per quello che è stato definito il «razzismo animale», è istintivamente portato a mobilitarsi magari per la tutela dei grandi mammiferi piuttosto che per quella di un'alga o di un invertebrato, dimenticando però così il ruolo che ogni singola forma di vita svolge all'interno di un ecosistema. La complessità del tema, nonché la discordanza tra le varie tesi e dati proposti, crea inoltre spesso disorientamento tra la popolazione facendo sì che questa incertezza si trasformi, spesso, in un immobilismo che non conduce da nessuna parte. Un'attenta reazione dell'opinione pubblica al problema costituisce, invece, un elemento fondamentale per creare una pressione sul livello politico e decisionale. Dal punto di vista strategico è necessario, dunque, incentivare e sviluppare progetti informativi di base, incrementare l'informazione scientifica ed istituzionale, realizzare adeguati programmi educativi e didattici in modo da rendere sempre più consapevole la popolazione stessa sulle cause e gli effetti della perdita di biodiversità.

Una più accorta conservazione delle risorse biogenetiche non può, poi, che realizzarsi attraverso un supporto stabile alla ricerca scientifica e, soprattutto, una maggiore tutela ambientale e conservazionistica da attuarsi attraverso interventi *ex-situ* e soprattutto *in-situ*.

Dal punto di vista della ricerca gli studiosi concordano che è necessario disporre di *inventari* che registrino insieme la diversità genetica, le relazioni tra specie e le relazioni tra queste ed il loro ambiente. Secondo le indicazioni dell'Assemblea generale dell'Union of biological sciences la realizzazione di tali inventari è infatti fondamentale per vincere la sfida della biodiversità (11). È innegabile, del resto, che per ideare le migliori strategie di protezione è fondamentale avere conoscenza di quante specie esistono sulla terra e dei luoghi in cui esse dimorano, attraverso anche l'elaborazione di una cartografia che mostri la struttura dei diversi ecosistemi, in modo da permettere un'attenta valutazione delle spe-

cie che questo contiene e delle condizioni in cui vivono e si riproducono.

Eguale importante, dal punto di vista operativo, può risultare, poi, l'allestimento di vere e proprie *banche genetiche*, in cui conservare in un bagno di azoto liquido i campioni delle specie maggiormente a rischio o delle cosiddette varietà di «nicchia» da reinserire al momento opportuno in natura. La tecnica, che ha già dato alcuni risultati e presenta notevoli potenzialità, soprattutto in riferimento ai continui processi scientifici, mostra comunque un doppio limite: è, infatti, inimmaginabile che possa essere applicata a tutte le specie vegetali ed animali, il cui numero si presenta nell'ordine delle decine di milioni, ed, in più, è incapace di salvaguardare la base fisica dell'ecosistema e, quindi, quel substrato su cui le specie dovrebbero poi essere reimmesse. Risultando nel complesso capace di salvare alcune decine o centinaia di specie ma non certo la loro totalità o gli ecosistemi nel loro complesso. Le stesse considerazioni possono essere applicate al ricorso alle *banche dei semi* che sono in continua espansione in decine di Nazioni soprattutto per le varietà di mais, grano e riso. Anche in questo caso, infatti, se la tecnica presenta il pregio di salvaguardare alcune varietà vegetali da un'imminente scomparsa, non si può dimenticare che esistono alcune specie recalcitranti che non si prestano ad essere immagazzinate e che il sistema non permette di salvare gli altri elementi che consentono alle piante di crescere (caratteristiche del terreno, presenza di funghi o insetti impollinatori, etc.).

Alcuni importanti risultati sono stati ottenuti anche grazie alla predisposizione di orti botanici e giardini zoologici, in cui alcune varietà botaniche e animali sono state fatte riprodurre in ambienti artificiali per conservarne la vitalità ed esistenza. Seppur utili, questi rimedi presentano, però, così tanti problemi (di spazio, organizzativi, economici, di probabilità di successo) che ne impediscono l'individuazione come la miglior strategia di conservazione.

Del resto, come afferma E.O. Wilson, la conservazione *ex-situ* non è, né sarà mai, sufficiente, in quanto interventi di questo tipo potranno servire a salvare alcune specie ma non la totalità della biodiversità. La vera strada per la bioconservazione, è riposta, dunque, nella salvaguardia degli ecosistemi naturali e degli *habitat* e nella predisposizione di interventi *in-situ* (12).

In questo senso la conservazione della natura – intesa come sottoposizione ad un particolare regime di tutela di ampie zone di territorio – rappresenta ovviamente uno degli strumenti principali per la protezione e valorizzazione della biodiversità, sebbene non esaurisca il campo delle azioni che si devono mettere in pratica per il raggiungimento di questo obiettivo. L'istituzione di parchi, riserve, oasi naturali, ed aree protette in generale costituisce, indubbiamente, un ottimo mezzo per la conservazione della flora e della fauna, una sorta di cassaforte in cui custodire inalterato il patrimonio biologico di un

(9) La riforma della PAC è stata introdotta dal reg. CE n. 1782/2003 del Consiglio del 29 settembre 2003, in *G.U.U.E.*, L 270, del 21 ottobre 2003 ed è stata attuata nel nostro Paese con d.m. 5 agosto 2004, in questa Riv., n. 9/2004, 534, con un interessante articolo di L. COSTATO, A. GERMANÒ, F. ALBISINNI, *L'attuazione in Italia della riforma della PAC 2003*.

In particolare la condizionalità introdotta dalla riforma è composta da due tipologie di obblighi: i criteri di gestione obbligatoria (CGO), previsti dall'allegato III del reg. 1782/03, e le buone condizioni agronomiche ambientali (BCAA), previste dall'allegato IV dello stesso regolamento.

(10) Il concetto è così espresso nell'articolo *Biodiversità e gas ad effetto serra. L'analisi del Senato francese*, in *ARS*, n. 95, gen. feb. 2004, nel quale

si riporta il quarto capitolo del rapporto d'informazione 224, presentato al Senato francese nel 2002.

(11) Su questa linea si è mosso anche il nostro Paese che, ad opera del Servizio conservazione della natura del Ministero dell'ambiente, ha dato vita ad una *checklist*, o elenco ragionato, delle specie animali presenti sul territorio nazionale. Dal lavoro è così emerso che in Italia sono particolarmente numerose le specie endemiche, cioè esclusive del nostro territorio, che rappresentano circa il 10 per cento del totale e che da noi resistono specie scomparse da molte zone d'Europa, come il lupo, l'orso e la lince. La *checklist* è consultabile sul sito del Ministero dell'ambiente: [www.minambiente.it](http://www.minambiente.it).

(12) E.O. WILSON, *Biodiversità*, Milano, 1999, 367 e ss.

determinato territorio. La loro creazione, e soprattutto la loro corretta gestione, deve dunque essere incentivata anche attraverso la creazione di specifiche reti ecologiche che ne colleghino i vari confini.

In questo senso importanti risultati sono stati conseguiti, ad esempio, nel nostro Paese e nel Continente europeo attraverso le politiche comunitarie che hanno portato alla realizzazione della Rete Natura 2000, che è il nome che il Consiglio dei ministri dell'Unione europea ha assegnato ad un sistema coordinato e coerente di aree destinate alla conservazione della diversità biologica presente nel territorio dell'Unione ed, in particolare, alla tutela di una serie di *habitat* e specie animali indicati nell'allegato I e II della Direttiva «Habitat» e delle specie dell'allegato I della direttiva «Uccelli» (13).

Eguale, estremo interesse rivestono le Riserve della Biosfera (Biosphere Reserves, RB) che, insieme alle World heritage sites e le Wetlands of international importance, rappresentano una delle tre categorie di protezione individuate a livello internazionale che si rinvergono nella diversificata gamma di tipologie di aree naturali protette istituite dai diversi sistemi di classificazione nazionali e che «si inseriscono nell'insieme delle azioni programmatiche internazionali per la conservazione della natura e del paesaggio e lo sviluppo sostenibile, in attuazione della Convenzione sulla diversità biologica, delle convenzioni sul cambiamento climatico e la desertificazione e dell'Agenda 21. In tal senso le RB rappresentano uno strumento per coordinare in un progetto di valorizzazione e gestione ambientale di lungo termine le politiche di conservazione della biodiversità con gli obiettivi di sviluppo territoriale» (14).

Allo stesso tempo appare però evidente la necessità di superare l'idea della sufficienza della istituzione in parchi o riserve delle aree naturali più ricche di vita del Pianeta, soprattutto nei Paesi in via di sviluppo. Lo stesso pensiero conservazionista ed il nuovo ambientalismo sembrano del resto essersene resi conto.

Lo stato di pericolo in cui versa la biodiversità impone, infatti, di ritenere che non è più il tempo di limitarsi al mero salvataggio, ma piuttosto quello di operare una vera e propria opera di «restauro» degli ecosistemi – identificando tutte le aree ad alto rischio, proteggendo l'ambiente che esse custodiscono e ripristinandone gli antichi *habitat* naturali – e di intervenire energicamente sulle altre problematiche che incidono sulla conservazione della biodiversità.

Una parte fondamentale delle pressioni che concorrono al depauperamento delle risorse naturali è, infatti, il risultato dell'impatto della crescente urbanizzazione e della crescita demografica, che tende a isolare, ridurre o

frammentare aree naturali o seminaturali, facendo venir meno il valore ed il ruolo svolto dalla comunicazione ecosistemica, e incide sui modelli di consumo. È fondamentale, dunque, apprestare serie politiche anche in tal senso, al fine di arrestare un trend non più sostenibile (15).

A questo pericoloso processo di frammentazione si devono aggiungere: l'alterazione degli *habitat* (costieri, lacuali, delle zone umide), il sovrasfruttamento delle risorse, gli effetti dell'inquinamento e dei prodotti chimici, l'agricoltura intensiva, i cambiamenti climatici, l'invasione di specie alloctone, la sottrazione incontrollata di specie animali e vegetali dal loro ambiente naturale (zoomafia).

Il progresso scientifico, il consumismo, la globalizzazione ed un'economia di mercato basata sul raggiungimento del massimo profitto nel minor tempo possibile hanno poi fortemente contribuito ad una perdita di diversità biologica, favorendo, come dicevamo, lo svilupparsi di quella che è stata definita l'erosione genetica, cioè la perdita di coltivazione di vegetali e di allevamento di animali non considerati produttivi.

Tutelare il patrimonio idrico, il mondo marino, le acque costiere e quelle interne, le foreste e le campagne è la condizione primaria per garantire la conservazione e l'uso sostenibile delle risorse citogenetiche e delle varietà animali, sia domestiche che faunistiche, oltre che di quelle vegetali.

In tal senso gli sforzi devono essere concentrati verso l'adozione di specifici strumenti di tutela del territorio, nell'incentivo delle migliori pratiche agricole e di allevamento (nel senso di quelle con minor impatto negativo sull'ambiente), nella riduzione dell'effetto serra.

Gli strumenti di tutela dovranno poi preoccuparsi di contenere il continuo diffondersi di animali invasori, dal momento che sempre più organismi di ogni tipo si spostano nei flussi commerciali e compaiono in regioni in cui prima erano sconosciuti, mettendo in serio pericolo le specie autoctone dato che le specie invasive possono prevalere sulle specie native nel procurarsi cibo, diffondere epidemie o predare direttamente i nativi.

Particolare attenzione dovrà poi essere riservata al controllo delle pressioni esercitate sulle popolazioni selvatiche di animali dall'attività venatoria e dalla pesca intensiva. A questo proposito si evidenzia comunque come la caccia – responsabile nel passato dell'estinzione di alcune specie – non possa, allo stato attuale, essere annoverata tra le cause principali di diminuzione della biodiversità, in quanto ampiamente regolamentata da disposizioni internazionali, comunitarie e nazionali volte a conservare le popolazioni numeriche delle varie spe-

(13) Riportando quanto indicato nel sito ufficiale del Ministero dell'ambiente, [www.minambiente.it](http://www.minambiente.it): «La Rete Natura 2000, ai sensi della direttiva «Habitat» (art. 3) è costituita dalle Zone speciali di conservazione (ZSC) e dalle Zone di protezione speciale (ZPS). Attualmente la «rete» è composta da due tipi di aree: le Zone di protezione Speciale, previste dalla direttiva «Uccelli», e i Siti di importanza comunitaria proposti (pSIC); tali zone possono avere tra loro diverse relazioni spaziali dalla totale sovrapposizione alla completa separazione».

La direttiva 79/409/CEE del Consiglio del 2 aprile 1979, in *G.U.C.E.* n. 103 del 25 aprile 1979, è stata recepita in Italia con la legge quadro n. 157 dell'11 febbraio 1992, in *G.U.* n. 46 del 25 febbraio 1992, successivamente integrata con la l. 3 ottobre 2002, n. 221, in *G.U.* n. 239, dell'11 ottobre 2002; la direttiva 92/43/CEE del Consiglio del 21 maggio 1992, in *G.U.C.E.* n. 206 del 22 luglio 1992, è stata recepita in Italia con d.p.r. 8 settembre 1997, n. 357, poi modificato dal d.p.r. 12 marzo 2003 n. 120, in *G.U.* n. 124 del 30 maggio 2003. Con decreto del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio 3 settembre 2002, in

*G.U.* n. 224 del 24 settembre 2002, sono state dettate le Linee guida per la gestione dei siti della Rete Natura 2000, e con decreto 25 marzo 2004, in *G.U.* n. 167 del 19 luglio 2004, è stato approvato l'elenco ufficiale dei siti di importanza comunitaria per la regione biogeografia alpina in Italia.

Sul punto si veda anche F. DI DIO, *La Corte europea e le misure di salvaguardia nei siti di importanza comunitaria proposti dall'Italia*, in questa Riv. 2005, 226 e ss., e S. MASINI, *Dalla Convenzione europea sul paesaggio alla rete ecologica: verso una tutela globale del territorio*, in questa Riv. 2002, 77 e ss.

(14) Così G. BRUNETTA, G. NEGRINI, A. VOGHERA, *Le Riserve della Biosfera per la protezione della natura*, in *Parchi*, n. 39/2003, 28 e ss.

(15) Sulle connessioni tra aumento della popolazione, dinamiche demografiche, modelli di consumo, condizione femminile e perdita di biodiversità, si veda l'interessante saggio di M. MACDONALD e D. NIENBERG, *Donne a difesa della biodiversità*, in *State of the World '03*, a cura del Worldwatch Institute, ed. italiana, Bologna, 2003.

cie e la loro riproduzione (16). E pur tuttavia appare, comunque, sempre necessario vigilare su una corretta applicazione di questa normativa, al fine di garantire una tutela effettiva delle specie animali selvatiche.

Diverso è il discorso per il bracconaggio ed il traffico illegale di fauna selvatica, che sta raggiungendo ritmi sempre più impressionanti tanto da meritare il nome di «zoomafia», nei cui confronti occorre intervenire indubbiamente in maniera più decisa e con strumenti repressivi più adeguati.

Nel complesso è possibile dunque affermare che, ai fini di una fattiva protezione della biodiversità, sia necessaria una forte azione di integrazione ed interazione delle strategie volte alla sua conservazione con le diverse politiche pubbliche di gestione del territorio.

Nello specifico le strategie da attuare nel breve-medio periodo, dovrebbero:

- includere la protezione della biodiversità come un obiettivo chiave nelle politiche di pianificazione dello sviluppo, dell'industria e dell'agricoltura;
- prevedere la selezione di aree naturali che presentino reali valori naturalistici da proteggere, sottoponendo le stesse ad un regime di tutela rigoroso ed integrando tra loro quelle già esistenti in modo da garantire un'efficace gestione del territorio;

- incrementare la ricerca e gli studi scientifici in materia, favorendo l'elaborazione, o l'aggiornamento se già esistenti, di banche dati sulla biodiversità;

- attuare seri interventi di riqualificazione ambientale volti alla conservazione degli *habitat* e degli ecosistemi naturali ed alla salvaguardia delle specie più minacciate (incentivare il recupero delle aree dimesse e bonificare i siti contaminati; approvare nuovi piani di assetto idrogeologico e sistemazione idraulico-forestale; prevenire e ridurre l'erosione dei suoli, etc.);

- ridurre le emissioni inquinanti e la produzione di rifiuti;

- ridurre gli impatti di pesticidi e sostanze chimiche, favorendo la diffusione di un'agricoltura più rispettosa degli equilibri ambientali, in cui il livello base delle buone pratiche agricole sia supportato da efficaci misure agroambientali;

- promuovere un uso sostenibile della risorsa idrica e tutelare la qualità delle acque interne e costiere;

- incentivare la sensibilità ambientale delle comunità locali coinvolgendole nei programmi di conservazione e favorire lo sviluppo sostenibile;

- monitorare lo stato delle specie selvatiche, controllando la pressione venatoria, limitando la pesca eccessiva, debellando i fenomeni di zoomafia. □

(16) Il mondo venatorio è da tempo impegnato in progetti ed azioni di salvaguardia della biodiversità. A questo proposito si evidenzia come nel corso del 2004 la FACE (Federazione delle associazioni venatorie e per la conservazione della fauna selvatica dell'Unione europea), che rappresenta oltre 7 milioni di cacciatori europei, in occasione delle elezioni per il Parlamento europeo ha presentato un Manifesto per l'Europa, nel quale si indicano le strategie che la UE dovrebbe intraprendere nel futuro, quali, in relazione alla tutela della biodiversità: «Integrare gli obiettivi legati alla Biodiversità in una strategia intersettoriale al fine di mettere termine al degrado della Biodiversità da qui al 2010: *Politica agricola comune*, politica integrata dei prodotti, reticoli trans-europei, responsabilità ambientale, valutazione degli impatti sull'ambiente (...); sviluppare uno strumento giuridico globale che rimpiazzerà le direttive troppo monotematiche; stabilire un network di esperti allo scopo di consigliare gli organi decisionali (tra cui le Istituzioni europee); integrare sistematicamente gli attori locali in tutte queste procedure».

La stessa FACE ha inoltre sottoscritto a Bruxelles un importante accordo con Birdlife international, storica associazione impegnata nella tutela delle specie dell'avifauna, attraverso la creazione di una rete globale di interventi. L'intesa, firmata anche dall'ex Commissario europeo all'ambiente M.

Wallstrom, si colloca coerentemente nella logica delle iniziative da tempo condotte sia dalla FACE che dalla Commissione europea a favore della «caccia sostenibile», concetto che, riproposto nel documento, riconosce la caccia stessa fra le attività che contribuiscono alla conservazione dell'ambiente naturale e della biodiversità.

Sui rapporti tra caccia e tutela della biodiversità si veda anche F. DI DIO, *Problemi di coordinamento tra Europa, Stato e Regioni in materia di conservazione della biodiversità e prelievo venatorio*, in questa Riv., 2003, 688 e ss.

Per quanto riguarda il settore della pesca e la necessità di coniugare l'esigenza della tutela ambientale con l'esercizio delle attività produttive legate a questa pratica, sarà, invece, molto interessante vedere come si svilupperanno le consultazioni apertesi durante il vertice sulla biodiversità e le aree protette svoltosi lo scorso giugno a Montecatini e che ha visti riuniti, sotto l'egida dell'ONU, i rappresentanti dei 188 Paesi firmatari della Convenzione di Rio sulla diversità biologica. Durante lo stesso vertice è stata presentata intanto una «road map» per l'istituzione di aree protette marine internazionali di alto mare, sul modello del Santuario dei cetacei creato nel Mar mediterraneo. Sull'argomento si veda anche F. DE SIMONE, *Comunità europea e pesca nel Mediterraneo*, in questa Riv., 2003, 408 e ss.

## PARTE II - GIURISPRUDENZA

Tribunale di primo grado CE, Sez. III - 15-6-2005, in causa T-7/04 - Jaeger, pres.; Shaker di L. Laudato & C. S.a.s. (avv. F. Sciaudone) c. Ufficio per l'armonizzazione nel mercato interno (UAMI).

**Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari - Segni distintivi - Marchio comunitario - Domanda di marchio comunitario figurativo «Limoncello della Costiera Amalfitana shaker» - Marchio nazionale verbale anteriore «Limonchelo» - Somiglianza fra marchi - Rischio di confusione - Art. 8, n. 1, lett. b) del reg. CE n. 40/94.** [Reg. CE 20 dicembre 1993, n. 40, art. 8, lett. b)]

**Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari - Limoncello - Comparazione tra i marchi - Pubblico pertinente - Individuazione della componente dominante del marchio (complesso) - Valutazione complessiva - Rilievo determinante assegnato all'elemento figurativo (piatto tondo ornato di limoni) - Esclusione rischio di confusione.**

*Costituisce un rischio di confusione la possibilità che il pubblico creda che i prodotti o i servizi presenti sul mercato provengano dalla stessa impresa o eventualmente da imprese collegate tra loro. La valutazione globale del rischio di confusione deve fondarsi, infatti, per quanto attiene alla somiglianza visiva, auditiva o concettuale dei marchi, sull'impressione visiva prodotta da questi ultimi, in considerazione, in particolare, dei loro elementi distintivi e dominanti (1).*

*Al fine di valutare l'eventuale rischio di confusione tra marchi, non è sufficiente prendere in considerazione solo una componente di un marchio complesso e paragonarla con un altro marchio. Occorre, invece, operare il confronto esaminando i marchi di cui trattasi, considerati ciascuno nel suo complesso. Tuttavia, ciò non esclude che l'impressione complessiva prodotta nella memoria del pubblico pertinente da un marchio complesso possa, in determinate circostanze, essere dominata da una o più delle sue componenti. Alla luce di ciò, non vi è rischio di confusione tra i marchi «Limoncello della Costiera Amalfitana shaker» ed il marchio nazionale verbale anteriore «Limonchelo», posto che la dominanza della rappresentazione figurativa di un piatto tondo ornato di limoni rispetto ad altri elementi del marchio richiesto, impedisce qualsiasi rischio di confusione basato sull'esistenza di somiglianze visive, fonetiche o concettuali dei termini «limonchelo» e «limoncello» (2).*

(Omissis)

### Antefatti della controversia

1. - Il 20 ottobre 1999, la ricorrente presentava una domanda di marchio comunitario all'Ufficio per l'armonizzazione nel mercato interno (marchi, disegni e modelli) (UAMI) ai sensi del regolamento del Consiglio 20 dicembre 1993, n. 40/94, sul marchio comunitario (GU 1994, L 11, pag. 1), come modificato (in prosieguo: il «regolamento n. 40/94»).

2. - Il marchio per cui è stata chiesta la registrazione è il segno figurativo di seguito riprodotto:

3. - I prodotti per i quali è stata richiesta la registrazione del marchio rientrano nelle classi 29, 32 e 33 ai sensi dell'accordo di Nizza 15 giugno 1957, relativo alla classificazione internazionale dei prodotti e dei servizi ai fini della registrazione dei marchi,

come riveduto e modificato (in prosieguo: l'«accordo di Nizza»), che corrispondono ciascuna alla descrizione seguente:

- classe 29: «Carne, pesce, pollame e selvaggina; estratti di carne; frutta o ortaggi conservati, essiccati e cotti; gelatine, marmellate, composte; uova, latte e prodotti derivati dal latte; oli e grassi commestibili»;

- classe 32: «Birre, acque minerali e gassose e altre bevande analcoliche; bevande di frutta e succhi di frutta; sciroppi ed altri preparati per fare bevande»;

- classe 33: «Bevande alcoliche (tranne le birre)».

4. - Con lettera 23 novembre 1999 l'UAMI ha invitato la ricorrente a limitare la sua domanda di registrazione del marchio ritenendo quest'ultimo parzialmente non registrabile ai sensi dell'art. 7, n. 1, lett. g), del reg. n. 40/94.

5. - Più in particolare, l'UAMI ha chiesto di ritirare la domanda di registrazione per prodotti appartenenti alle bevande non alcoliche della classe 32, poiché, a suo parere, se l'indicazione «limoncello della costiera amalfitana» fosse utilizzata per contraddistinguere sia prodotti di questa classe sia prodotti della classe 33, che raggruppa bevande alcoliche, essa potrebbe indurre in errore il consumatore facendogli credere che la bottiglia così denominata contiene il ben noto liquore denominato «limoncello», mentre così non è. Peraltro, l'UAMI ha chiesto alla ricorrente di limitare l'elenco dei prodotti della classe 33 al «liquore al limone proveniente dalla costiera amalfitana», dato che il marchio sarebbe ingannevole qualora il liquore in questione avesse un'origine diversa, tenuto conto del fatto che Sorrento e la zona limitrofa godono di una reputazione in relazione allo specifico prodotto e che pertanto l'origine dello stesso è determinante per la scelta del consumatore.

6. - A seguito di tale intervento dell'UAMI, la ricorrente ha limitato la sua domanda, per quanto riguarda i prodotti della classe 33, al liquore al limone proveniente dalla costiera amalfitana.

7. - La domanda di marchio comunitario è stata pubblicata nel *Bollettino dei marchi comunitari*, n. 30 del 17 aprile 2000.

8. - Il 1° giugno 2000 la Limiñana y Botella, SL (in prosieguo: l'«opponente») ha presentato opposizione, ai sensi dell'art. 42, n. 1, del reg. n. 40/94, alla registrazione del marchio richiesto.

9. - Il motivo dedotto a sostegno di tale opposizione era il rischio di confusione di cui all'art. 8, n. 1, lett. b) del reg. n. 40/94 tra, da un lato, il marchio richiesto nella parte in cui si riferisce ai prodotti della classe 33 dell'accordo di Nizza e, dall'altro, il seguente marchio denominativo dell'opponente, ugualmente riferentesi ai prodotti della classe 33 dell'accordo di Nizza, registrato nel 1996 presso la Oficina Española de Patentes y Marcas del Ministerio de ciencia y tecnología (ufficio spagnolo dei brevetti e dei marchi):

«LIMONCHELO»

10. - Con decisione 9 settembre 2002, la divisione di opposizione dell'UAMI ha accolto l'opposizione e, di conseguenza, ha respinto la richiesta di registrazione del marchio.

11. - La divisione di opposizione dell'UAMI ha motivato la sua decisione rilevando, in sostanza, che vi era un rischio di confusione sul mercato spagnolo, ai sensi dell'art. 8, n. 1, lett. b) del reg. n. 40/94, tra il marchio richiesto e il marchio anteriore date l'identità dei prodotti in questione e le somiglianze tra i marchi. Per quanto riguarda tale ultimo elemento, la divisione di opposizione è pervenuta a tale conclusione in seguito ad un'analisi delle somiglianze visive, fonetiche e concettuali dei marchi in questione, da cui, secondo l'UAMI, risulta che vi sono somiglianze visive e fonetiche tra l'elemento dominante del marchio richiesto costituito dal termine «limoncello» e il marchio anteriore.

12. - Il 7 novembre 2002 la ricorrente ha proposto un ricorso all'UAMI, ai sensi degli artt. 57-62 del reg. n. 40/94, contro la decisione della divisione di opposizione.

13. - Con decisione 24 ottobre 2003 (in prosieguo: «la decisione impugnata»), la seconda Commissione di ricorso ha respinto la domanda della ricorrente. In sostanza, la Commissione di ricorso, dopo aver rilevato che la gamma di prodotti del marchio anteriore copre quelli del marchio richiesto, ha considerato che l'elemento dominante del marchio richiesto era il termine «limoncello» e che il marchio richiesto e il marchio anteriore erano visivamente e foneticamente molto simili tra loro, per cui vi era un rischio di confusione tra questi due marchi.

### Conclusioni delle parti

14. - La ricorrente conclude che il Tribunale voglia:  
- annullare la decisione impugnata e/o riformarla con l'effetto di respingere l'opposizione, convalidando la domanda di registrazione del marchio presentata dalla ricorrente;  
- condannare l'UAMI alle spese.  
15. - Il convenuto conclude che il Tribunale voglia:  
- respingere il ricorso;  
- condannare la ricorrente alle spese.  
16. - All'udienza, la ricorrente ha precisato che, chiedendo «di annullare la decisione impugnata e/o riformarla», essa mirava in realtà sia all'annullamento sia alla riforma della decisione impugnata.

### In diritto

17. - La ricorrente deduce tre motivi a sostegno delle sue domande. Essa ritiene che, nella decisione impugnata, l'UAMI, in primo luogo, abbia violato l'art. 8, n. 1, lett. b), del reg. n. 40/94, in secondo luogo, abbia commesso uno sviamento di potere e, in terzo luogo, abbia violato l'obbligo di motivazione delle sue decisioni. Il convenuto contesta ciascuno di questi motivi.

*I - Sul primo motivo, relativo alla violazione dell'art. 8, n. 1, lett. b), del reg. n. 40/94*

#### A - Argomenti delle parti

##### 1. Argomenti della ricorrente

###### a) Generalità

18. - La ricorrente ritiene che, contrariamente a quanto sostiene il convenuto, non vi siano somiglianze sufficienti tra il marchio anteriore e il suo marchio. Di conseguenza, non vi sarebbe un rischio di confusione tra i marchi per cui la registrazione del suo marchio non potrebbe essere rifiutata in base all'art. 8, n. 1, lett. b) del reg. n. 40/94.

19. - A sostegno della sua tesi la ricorrente fa valere che nella fattispecie difettano sia il carattere distintivo del marchio anteriore sia la somiglianza tra i marchi in conflitto.

###### b) Carattere distintivo del marchio anteriore

20. - La ricorrente ritiene in sostanza che il marchio anteriore non possieda alcun carattere distintivo particolare e che il prodotto che costituisce oggetto del presente ricorso goda di una particolare notorietà. Nessuno di questi elementi sarebbe stato tuttavia preso in considerazione dall'UAMI.

21. - A sostegno della sua tesi, la ricorrente fa valere il fatto che, nell'uso comune, la parola «limoncello» designa in Spagna, in Italia e nel resto del mondo il liquore originario della costiera amalfitana e non, in maniera esclusiva, la bevanda prodotta dall'opponente. La ricorrente presenta a tal riguardo estratti di siti Internet e ritiene che sia l'opponente, nelle sue osservazioni dell'11 aprile 2003, sia l'UAMI, nella sua lettera 23 novembre 1999, abbiano ammesso questo uso comune.

22. - Pertanto, contrariamente a quanto risulta dalle osservazioni dell'opponente dell'11 aprile 2003, il termine «limonchelo» sarebbe la semplice traduzione in spagnolo del termine «limoncello», che descrive in modo generico il liquore preparato con la buccia del limone e l'alcool. A tal proposito la ricorrente fa riferimento ai risultati di ricerche effettuate su Internet sulla base della parola «limonchelo» e all'esistenza di innumerevoli marchi simili in Spagna, come avrebbe riconosciuto l'opponente stessa.

23. - La ricorrente conclude che, nella fattispecie, il marchio anteriore presenta uno scarso carattere distintivo ed un conse-

guente ridotto rischio di confusione, circostanza che obbligherebbe l'UAMI a valutare con estremo rigore gli elementi idonei a dimostrare l'identità o la somiglianza tra i due marchi in questione.

##### c) Somiglianza tra i marchi in questione

24. - Per quanto riguarda la comparazione visiva, la ricorrente ritiene in sostanza che il suo marchio presenti rilevanti differenze visive rispetto al marchio anteriore. Essa fa valere in particolare l'uso dell'italiano, le lettere che seguono la combinazione «limonc», gli elementi verbali «della costiera amalfitana» e «shaker», la rappresentazione grafica, le numerose differenze tipografiche e i colori impiegati.

25. - Per quanto riguarda la comparazione fonetica, la ricorrente ritiene principalmente che la Commissione di ricorso abbia erroneamente accordato un'esclusiva rilevanza alla parola «limoncello» e considerato i termini della costiera amalfitana come elementi verbali non dominanti e non essenziali, discostandosi così dalla giurisprudenza e dalla pratica decisionale, secondo cui tutti i fattori pertinenti devono essere presi in considerazione nella valutazione di un rischio di confusione nella percezione dei consumatori.

26. - La ricorrente sostiene anche che dalla comparazione dei due marchi risulta che gli elementi fonetici comuni ai due segni sono solo le prime due sillabe «li» e «mon», mentre le successive «chelo» e «cello» e l'espressione «della costiera amalfitana» sono foneticamente dissimili.

27. - Per quanto riguarda la comparazione concettuale, la ricorrente osserva, da un lato, che l'UAMI avrebbe dovuto analizzare la particolare notorietà del territorio da cui proviene il suo prodotto, vale a dire la costiera amalfitana. La ricorrente fa riferimento a tal riguardo alla sentenza della Corte 29 settembre 1998, causa C-39/97, *Canon (Racc., pag. I-5507, punto 29)*, e sottolinea che l'UAMI, nella sua lettera del 23 novembre 1999, ha messo in risalto il carattere determinante dell'origine geografica del prodotto nella scelta del consumatore.

28. - I termini «limonchelo» e «limoncello della costiera amalfitana» evocherebbero presso il consumatore medio immagini inequivocabilmente diverse. L'espressione «della costiera amalfitana» si riferirebbe ad un luogo geografico determinato ben conosciuto dai consumatori spagnoli, per cui questi ultimi non potrebbero ritenere che tale prodotto sia fabbricato dalla stessa impresa e nella stessa zona geografica di quello fabbricato con il marchio LIMONCHELO. Pertanto, l'espressione «della costiera amalfitana», che si aggiunge al termine «limoncello», costituisce, secondo la ricorrente, un insieme concettualmente ben diverso rispetto al marchio anteriore.

29. - D'altra parte, la ricorrente ritiene che l'UAMI avrebbe dovuto analizzare le condizioni obiettive nelle quali i marchi possono confrontarsi sul mercato [sentenza del Tribunale 3 luglio 2003, causa T-129/01, *Alejandro/UAMI - Anbeuser-Busch (Budmen)*, *Racc.*, pag. II-2251, punto 57]. La ricorrente sottolinea a questo proposito che il consumatore spagnolo non può essere indotto nell'errore di ritenere che il prodotto contraddistinto con il marchio LIMONCHELO, sulla cui etichetta appare, oltre a tre limoni, lo stemma della Distilleria Tons, e il prodotto su cui figura l'etichetta «limoncello della costiera amalfitana» provengano in realtà dalla stessa azienda.

30. - Riferendosi alla sentenza del Tribunale 14 ottobre 2003, causa T-292/01, *Phillips-Van Heusen/UAMI - Pash Textilvertrieb und Einzelhandel (Bass)* (*Racc.*, pag. II-4335, punto 54), la ricorrente ritiene che l'evidente somiglianza visiva e fonetica possa essere neutralizzata quando almeno uno dei due marchi abbia, nella prospettiva del pubblico rilevante, un significato chiaro e determinato. Secondo la ricorrente, nella fattispecie, il consumatore medio spagnolo avrà immediata percezione del fatto che il suo prodotto è un liquore italiano, ed anzi il tipico liquore italiano, fatto con i limoni della costiera amalfitana e prodotto in Italia.

31. - Pertanto, sulla base delle considerazioni fin qui svolte, la ricorrente ritiene che, anche se esiste una parziale somiglianza tra le espressioni che compongono i marchi in questione, il carattere poco distintivo del termine «limoncello» e della sua traduzione in spagnolo «limonchelo», nonché le numerose differenze visive, fonetiche e concettuali tra i marchi in questione escludano il rischio di confusione nella percezione del pubblico destinatario. La decisione che rifiuta la registrazione del marchio della ricorrente sarebbe pertanto illegittima.

## 2. Argomenti del convenuto

32. - Il convenuto contesta gli argomenti dedotti dalla ricorrente a sostegno delle sue conclusioni e ritiene che l'analisi comparativa che sottende la valutazione del rischio di confusione, effettuata dalla Commissione di ricorso, così come dalla divisione di opposizione, sia fondata.

33. - Il convenuto ritiene che la Commissione di ricorso abbia correttamente individuato nel termine «limoncello» la parte dominante del marchio richiesto. Tale termine, secondo il convenuto, è l'elemento che identifica e caratterizza tale marchio agli occhi del consumatore medio spagnolo, che, nella fattispecie, rappresenta il pubblico di riferimento. Il convenuto sottolinea a tal riguardo la privilegiata posizione centrale e le dimensioni maggiori del termine «limoncello» rispetto alle altre componenti del marchio richiesto.

34. - Il convenuto ritiene quindi evidente che il termine «limoncello», del marchio richiesto, e il termine «limonchelo», del marchio anteriore, possano apparire quasi identici sul piano visivo e fonetico nella percezione del consumatore medio spagnolo. Entrambi risultano composti di dieci lettere, ben nove delle quali sono coincidenti, mentre differiscono per le sole lettere «l» e «h», che, in quanto posizionate all'interno dei due vocaboli, avrebbero un impatto differenziatore limitato. Il convenuto osserva poi che il fatto che la pronuncia spagnola del marchio anteriore «LIMONCHELO» coincida quasi perfettamente con la pronuncia propria del termine italiano «limoncello» comporta una forte analogia dal punto di vista auditivo.

35. - Esso osserva inoltre di essere perfettamente consapevole del significato che il termine «limoncello» assume nella lingua italiana, ma ritiene che, nella fattispecie, detta circostanza non infici la intrinseca distintività di tale termine presso il pubblico spagnolo. Allo stato degli atti, non sussisterebbero elementi certi che permettano di ritenere che il consumatore medio spagnolo attribuisca alla parola «limoncello» una precisa e definita valenza semantica.

36. - Il convenuto contesta quindi l'argomento della ricorrente secondo cui il termine «limonchelo» sarebbe la versione spagnola del vocabolo italiano «limoncello», il quale verrebbe, a sua volta, riconosciuto nel mondo intero, ed in particolare in Spagna, come termine generico teso ad individuare un certo tipo di liquore. Secondo il convenuto non vi è alcun riferimento oggettivo che avalli le deduzioni avverse. Il convenuto osserva inoltre che, ai sensi dell'art. 74 del reg. n. 40/94, non compete all'UAMI sostituirsi alle parti nella ricerca delle prove che il termine «limoncello», nelle sue possibili accezioni ortografiche (v. ad esempio «limonchelo»), sarebbe divenuto generico nella percezione del pubblico spagnolo. A tal riguardo, il convenuto osserva che la documentazione presentata dalla ricorrente, consistente in estratti da siti Internet, non si riferisce in alcun caso al pubblico spagnolo e che la lettera 23 novembre 1999 si basa su elementi di fatto e di diritto diversi da quelli relativi all'analisi del rischio di confusione tra marchi.

37. - Il convenuto ritiene che, nella fattispecie, il marchio anteriore sia dotato di un sufficiente carattere distintivo dal momento che esso è registrato a livello nazionale. Di conseguenza, esso ritiene di doversi limitare a considerare il marchio anteriore, in quanto tale, meritevole di tutela rispetto ad un marchio successivo che ne riproduce la componente distintiva e dominante.

38. - Il convenuto fa valere inoltre analogie significative della presente fattispecie con la causa T-6/01, *Matratzen Concord/UAMI - Hukla Germany (Matratzen)*, risolta con sentenza del Tribunale 23 ottobre 2002 (*Racc.*, pag. II-4335).

39. - Secondo il convenuto, il Tribunale, in quest'ultima causa, avrebbe sancito l'importanza di parametrare il rischio di confusione al pubblico pertinente e, più specificamente, alla percezione che il consumatore di riferimento avrà dei marchi in conflitto partendo dalle proprie conoscenze linguistiche di base. Ne conseguirebbe che, anche allorché un termine possa vantare un significato proprio in un idioma che, però, non è quello del consumatore di riferimento e non sussistano elementi per inferire che sia da questi inteso in detta accezione, lo stesso potrà ben configurarsi come l'elemento dominante, da un punto di vista della sua capacità distintiva, del marchio di cui fa parte.

40. - In virtù di quanto sopra esposto, il convenuto ritiene che la decisione impugnata sia corretta. Secondo il convenuto, la Commissione di ricorso, avvalendosi del principio di interdipendenza fra segni e prodotti nella valutazione del rischio di confusione, poteva legittimamente considerare che, stante l'identità dei

prodotti in conflitto, peraltro non contestata dalla ricorrente, gli elementi di somiglianza individuati tra i marchi (e rinvenibili, in particolare, nella quasi coincidenza dei termini «limonchelo» e «limoncello») potevano dare luogo ad un rischio di confusione nel mercato spagnolo. La Commissione di ricorso avrebbe così opportunamente confermato la decisione di accoglimento dell'opposizione, in virtù del positivo riscontro del rischio di confusione ex art. 8, n. 1, lett. b), del reg. n. 40/94.

### B - Giudizio del Tribunale

#### 1. Considerazioni preliminari

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

42. - Per il resto, in forza dell'art. 8, n. 1, lett. a), punto ii), del reg. n. 40/94, si intendono per marchi anteriori i marchi, registrati in uno Stato membro, la cui data di deposito sia anteriore a quella della domanda di marchio comunitario.

43. - Secondo una giurisprudenza costante, costituisce un rischio di confusione la possibilità che il pubblico creda che i prodotti o i servizi in questione provengano dalla stessa impresa o eventualmente da imprese economicamente legate tra loro [v. sentenza del Tribunale 9 luglio 2003, causa T-162/01, *Laboratorios RTB/UAMI - Giorgio Beverly Hills (Giorgio Beverly Hills)*, *Racc.*, pag. II-2821, punto 30 e giurisprudenza ivi menzionata].

44. - Secondo questa stessa giurisprudenza, il rischio di confusione deve essere valutato globalmente, a seconda della percezione che il pubblico rilevante ha dei segni e dei prodotti o servizi di cui trattasi, e tenendo conto di tutti i fattori pertinenti nella fattispecie, in particolare dell'interdipendenza tra la somiglianza dei segni e quella dei prodotti o servizi designati (v. sentenza Giorgio Beverly Hills, punto 43 *supra*, punti 31-33 e giurisprudenza ivi menzionata).

45. - Nella fattispecie, il marchio anteriore è un marchio verbale registrato e tutelato in Spagna. Peraltro, i prodotti di cui trattasi sono prodotti destinati al consumo corrente. Pertanto, occorre tener conto, ai fini della valutazione del rischio di confusione nella fattispecie, del punto di vista del pubblico rilevante costituito dai consumatori medi spagnoli.

46. - Una volta definito il pubblico rilevante, occorre analizzare le comparazioni, da un lato, tra i prodotti di cui trattasi e, dall'altro, tra i segni in conflitto.

#### 2. Comparazione dei prodotti

47. - Per quanto riguarda la comparazione dei prodotti di cui trattasi, occorre osservare che la Commissione di ricorso ha ritenuto che i prodotti cui si riferisce il marchio anteriore includessero i prodotti cui si riferisce il marchio richiesto senza che ciò sia stato contestato dalle parti. Occorre quindi constatare l'esistenza di un'identità tra i detti prodotti.

#### 3. Comparazione dei segni

##### a) Considerazioni preliminari

48. - Per quanto riguarda la comparazione tra i marchi di cui trattasi, occorre sottolineare innanzi tutto che, nella fattispecie, il marchio richiesto è un marchio complesso, che si compone di elementi verbali e figurativi, mentre il marchio anteriore è un marchio puramente verbale.

49. - Inoltre, il Tribunale ricorda che, per quanto riguarda la somiglianza dei segni in conflitto, dalla giurisprudenza risulta che la valutazione globale del rischio di confusione deve fondarsi, per quanto attiene alla somiglianza visiva, auditiva o concettuale dei marchi di cui trattasi, sull'impressione complessiva prodotta da questi ultimi, in considerazione, in particolare, dei loro elementi distintivi e dominanti (v. sentenza Bass, punto 30 *supra*, punto 47 e giurisprudenza ivi menzionata).

50. - Pertanto, occorre considerare che un marchio complesso può essere considerato simile ad un altro marchio,

identico o simile ad una delle componenti del marchio complesso, solo se tale componente costituisce l'elemento dominante nell'impressione complessiva prodotta dal marchio complesso. Ciò si verifica quando tale componente può, da sola, dominare l'immagine di tale marchio che il pubblico pertinente conserva in memoria, in modo tale che tutte le altre componenti del marchio risultino trascurabili nell'impressione complessiva da questo prodotta (sentenza *Matratzen*, punto 38 *supra*, punto 33, confermata in sede di impugnazione con ordinanza della Corte 28 aprile 2004, causa C-3/03 P, *Matratzen Concord/UAMI*, *Racc.*, pag. I-3657).

51. - Tale approccio non significa prendere in considerazione solo una componente di un marchio complesso e paragonarla con un altro marchio. Occorre invece operare il confronto esaminando i marchi di cui trattasi, considerati ciascuno nel suo complesso. Tuttavia, ciò non esclude che l'impressione complessiva prodotta nella memoria del pubblico pertinente da un marchio complesso possa, in determinate circostanze, essere dominata da una o più delle sue componenti (sentenza *Matratzen*, punto 38 *supra*, punto 34).

52. - Quanto alla valutazione del carattere dominante di una o più componenti determinanti di un marchio complesso, occorre tenere conto, in particolare, delle qualità intrinseche di ciascuna di tali componenti paragonandole con quelle di altre componenti. Inoltre ed in via accessoria, può essere presa in considerazione la posizione relativa delle diverse componenti nella configurazione del marchio complesso (sentenza *Matratzen*, punto 28 *supra*, punto 35).

53. - In concreto, ciò comporta che la Commissione di ricorso doveva esaminare quale componente del marchio richiesto potesse, per le sue caratteristiche visive, fonetiche o concettuali, fornire di per sé l'impressione ditale marchio che il pubblico pertinente conserva nella memoria, di modo che le altre componenti di quest'ultimo appaiano trascurabili a tal riguardo. Come indicato sopra ai punti 51 e 52, questo esame può portare alla conclusione che diverse componenti debbano essere considerate dominanti.

54. - Tuttavia, se il marchio richiesto è un marchio complesso a carattere visivo, la valutazione dell'impressione complessiva di questo marchio nonché la determinazione di un eventuale elemento dominante dello stesso deve avvenire sulla base di un'analisi visiva. Pertanto, in una tale ipotesi, solo in quanto un eventuale elemento dominante comportasse aspetti semantici non visivi occorrerebbe, eventualmente, procedere al confronto tra questo elemento, da un lato, ed il marchio anteriore, dall'altro, prendendo in considerazione anche questi altri aspetti semantici, come ad esempio concetti astratti pertinenti o aspetti semantici fonetici.

#### b) Componente dominante

i) Descrizione delle componenti del marchio richiesto a partire da una percezione visiva di quest'ultimo

55. - Il Tribunale osserva che le componenti del marchio richiesto sono il termine «limoncello» scritto in lettere bianche e in caratteri grandi, i termini «della costiera amalfitana» scritti in lettere gialle e in carattere più piccolo, il termine «shaker» riportato in caratteri blu più piccoli in un riquadro a fondo bianco, la cui lettera «k» rappresenta un bicchiere e, infine, la rappresentazione figurativa di un grande piatto tondo il cui centro è bianco e il cui bordo è ornato, da un lato, da disegni che rappresentano limoni gialli su un fondo scuro e, dall'altro, da una fascia discontinua turchese e bianca. L'insieme di queste componenti del marchio è posto su un fondo blu scuro.

ii) Dominanza del piatto tondo ornato di limoni nel marchio richiesto

56. - Per quanto riguarda la componente figurativa del marchio richiesto che rappresenta un piatto tondo ornato di limoni, occorre osservare che, oltre alla rappresentazione realistica di un piatto, essa è caratterizzata da contrasti di colori, dalla sua grande dimensione e dai disegni realistici di limoni sul bordo, cosa che nel suo insieme conferisce a questa rappresentazione un'attrattiva visiva tutta particolare.

57. - Questo piatto tondo ornato di limoni dispone, a causa delle sue qualità intrinseche, di un forte carattere distintivo rispetto alle altre componenti del marchio richiesto ed in particolare rispetto al termine «limoncello». Esso gode pertanto di una preminenza rispetto agli altri elementi del marchio richiesto.

58. - In via accessoria, occorre osservare che, nonostante la sua posizione leggermente decentrata, la rappresentazione figurativa del piatto si colloca nei due terzi inferiori del marchio richiesto e copre l'essenziale ditale parte, mentre il termine «limoncello» copre solo una gran parte del terzo superiore del marchio richiesto.

59. - Ne deriva che la rappresentazione del piatto tondo ornato di limoni dev'essere considerata chiaramente come la componente dominante del marchio richiesto.

#### iii) Ponderazione degli altri elementi del marchio richiesto

- Termine «limoncello»

60. - Nella fattispecie, la tesi della Commissione di ricorso, che ha ritenuto, al punto 20 della decisione impugnata, che il termine «limoncello» fosse l'elemento dominante del marchio richiesto, a causa essenzialmente dei suoi caratteri grandi e della sua posizione preminente, per ritenere poi, al punto 21 della decisione impugnata, che i marchi in questione fossero visivamente e foneticamente quasi identici, non può essere condivisa.

61. - Per quanto riguarda il termine «limoncello», il Tribunale osserva che, anche se è vero che questo termine viene presentato in una veste tipografica più grande rispetto alle altre componenti verbali del marchio richiesto, esso ha tuttavia un effetto visivo che colpisce nettamente meno rispetto al piatto tondo ornato di limoni. Il termine limoncello è del resto di dimensioni inferiori rispetto alla componente figurativa costituita dal piatto tondo ornato di limoni.

62. - Per questi soli motivi e senza che sia necessario analizzare le caratteristiche fonetiche o concettuali di questo termine, occorre constatare che il termine «limoncello» non costituisce la componente dominante del marchio richiesto.

- Termini «della costiera amalfitana»

63. - Per quanto riguarda i termini «della costiera amalfitana», occorre constatare, a partire da una percezione visiva, che questo elemento è scritto in caratteri piccoli rispetto al termine «limoncello» ed è descrittivo dell'origine geografica del prodotto di cui trattasi. Inoltre, questi termini sono di dimensioni nettamente inferiori e di colori meno contrastati rispetto alla rappresentazione figurativa del piatto tondo ornato di limoni. Il Tribunale considera che, senza che sia necessario analizzare le sue caratteristiche fonetiche o concettuali, questa componente non può essere ritenuta un elemento dominante del marchio richiesto, in considerazione, in particolare, delle sue piccole dimensioni.

- Termine «shaker»

64. - Per quanto riguarda il termine «shaker», risulta, a partire da una analisi visiva, che, nonostante il fondo bianco e l'elemento figurativo riportato sotto forma di un bicchiere nella lettera «k» di questo termine, quest'ultimo, così come il suo elemento figurativo, è di dimensioni ridotte rispetto al piatto tondo ornato di limoni e al termine «limoncello» riportato nel marchio di cui trattasi. Inoltre, questo termine non presenta lo stesso contrasto di colori della rappresentazione del piatto tondo ornato di limoni. Di conseguenza, il Tribunale ritiene che, senza che sia necessario analizzare le sue caratteristiche fonetiche o concettuali, questo termine non possa essere considerato un elemento dominante del marchio richiesto.

#### c) Valutazione globale del rischio di confusione

65. - Occorre constatare che la rappresentazione figurativa di un piatto tondo ornato di limoni è la componente dominante del marchio richiesto e che non ha alcun punto comune con il marchio anteriore, che è un marchio puramente verbale.

66. - Non vi è pertanto rischio di confusione tra i marchi di cui trattasi. La dominanza della rappresentazione figurativa di un piatto tondo ornato di limoni rispetto ad altri elementi del marchio richiesto impedisce qualsiasi rischio di confusione basato sull'esistenza di somiglianze visive, fonetiche o concettuali dei termini «limonchelo» e «limoncello» che figurano nei marchi di cui è causa.

67. - Nell'ambito della valutazione globale del rischio di confusione, occorre ancora tener conto del fatto che il consumatore medio solo raramente ha la possibilità di procedere ad un confronto diretto dei vari marchi, ma deve fare affidamento sull'immagine non perfetta che ne ha mantenuto nella memoria (v., per analogia, sentenza della Corte 22 giugno 1999, causa C-342/97, *Lloyd Schuhfabrik Meyer, Racc.*, pag. I-3819, punto 26). Il fatto che il consumatore medio serbi memoria solo di un'immagine imperfetta del marchio conferisce maggiore importanza all'elemento predominante del marchio in causa [sentenza del Tribunale 23 ottobre 2002, causa T-104/01, *Oberhauser/UAMI - Petit Liberto (Fifties), Racc.*, pag. II-4359, punto 47]. Pertanto l'elemento dominante del marchio richiesto costituito dal piatto tondo ornato da limoni riveste maggiore importanza nell'analisi complessiva del segno, dato che il consumatore, nell'osservare un'etichetta di una bevanda alcolica forte, prende in considerazione e rammenta l'elemento denominativo predominante del segno che gli consente, in occasione di un acquisto successivo, di ripetere l'esperienza.

68. - La predominanza della componente figurativa costituita da un piatto tondo ornato di limoni nel marchio richiesto rende, nella fattispecie, la valutazione degli elementi distintivi del marchio anteriore privi di incidenza sull'applicazione dell'art. 8, n. 1, lett. b) del reg. n. 40/94. Infatti, se la rilevanza del carattere distintivo di un marchio verbale anteriore può influenzare la valutazione del rischio di confusione (v., in tal senso, sentenza della Corte 11 novembre 1997, causa C-251/95, *Sabel, Racc.*, pag. I-6191, punto 24), questo criterio presuppone che vi sia, quantomeno, un certo rischio di confusione tra il marchio anteriore e il marchio richiesto. Ora, dalla valutazione d'insieme del rischio di confusione tra i marchi di cui è causa risulta che la predominanza, nel marchio richiesto, di un piatto tondo ornato di limoni impedisce qualsiasi rischio di confusione con il marchio anteriore. Di conseguenza, non occorre più pronunciarsi sul carattere distintivo del marchio anteriore [v. in tal senso, sentenze del Tribunale 12 dicembre 2002, causa T-110/01, *Vedial/UAMI - France Distribution (Hubert), Racc.*, pag. II-5275, punti 64 e 65, confermata in sede di impugnazione con sentenza della Corte 12 ottobre 2004, causa C-106/03 P, *Vedial/UAMI*, non ancora pubblicata nella *Raccolta*, punto 54; 22 ottobre 2003, causa T-311/01, *Éditions Albert René/UAMI - Trucco (Starix), Racc.*, pag. II-4625, punto 61; e 30 giugno 2004, causa T-317/01, *M+M/UAMI Mediametrie (m+m Eurodata)*, non ancora pubblicata nella *Raccolta*, punti 74 e 75].

69. - Sulla base di queste considerazioni, occorre constatare che, nonostante l'identità dei prodotti di cui trattasi, il grado di somiglianza tra i marchi in questione non è sufficientemente elevato perché si possa ritenere che il pubblico spagnolo di riferimento possa credere che i prodotti di cui è causa provengano dalla stessa impresa o da imprese economicamente collegate. Pertanto, contrariamente a quanto ha ritenuto l'UAMI nella decisione impugnata, non esiste rischio di confusione tra tali marchi ai sensi dell'art. 8, n. 1, lett. b), del reg. n. 40/94.

70. - Pertanto, il primo motivo della ricorrente deve essere accolto.

*II - Secondo e terzo motivo, relativi rispettivamente allo sviamento di potere e al difetto di motivazione*

71. - Dato che il primo motivo deve essere accolto, non occorre più esaminare gli altri motivi della ricorrente.

72. - Pertanto, occorre, in conformità all'art. 63, n. 3, del reg. n. 40/94, annullare la decisione impugnata e riformarla nel senso che il ricorso proposto dalla ricorrente dinanzi alla commissione di ricorso è fondato e, di conseguenza, l'opposizione deve essere respinta.

**Sulle spese (Omissis)**

(1-2) IL LIMONCELLO CONTESO TRA UNA SOCIETÀ ITALIANA ED UNA SPAGNOLA: RISCHIO DI CONFUSIONE TRA MARCHI E ... «PIATTO BLU ORNATO DI LIMONI».

1. - La vicenda che costituisce oggetto della decisione giudiziale in commento può essere così brevemente riassunta. La società italiana «Shaker di L. Laudato & C.» S.a.s. presenta domanda di marchio comunitario all'Ufficio per l'armonizzazione del mercato interno (U.A.M.I.) onde chiedere la registrazione di un marchio («misto», «complesso») composto dalla scritta «*Limoncello della Costiera Amalfitana*» (posta in alto in chiara evidenza, per carattere e colore), dalla scritta «*Shaker*» (posta in basso ed avente minor rilievo grafico) e da un disegno raffigurante un piatto tondo ornato di limoni.

Avverso la registrazione di siffatto marchio presenta opposizione la società spagnola «*Liminana y Botella*» SL - ai sensi dell'art. 8, n. 1, lett. b) del reg. n. 40/94 - per rischio di confusione tra il marchio richiesto e quello (nazionale) anteriore di cui essa è titolare, di tipo esclusivamente denominativo e consistente nella parola «*Limonchelo*».

Detta opposizione viene accolta dalla Divisione di opposizione dell'U.A.M.I., la quale - appurata l'identità dei prodotti e ritenuto (ovviamente, verrebbe da dire, ma si vedrà che così non è) che l'elemento dominante del marchio richiesto è il termine «limoncello» - reputa che vi siano somiglianze visive e fonetiche troppo forti tra (l'elemento dominante del) marchio richiesto e quello anteriore, con rischio di confusione tra gli stessi.

Proposto dalla società italiana ricorso alla seconda Commissione di ricorso, questa ha integralmente confermato la decisione impugnata, tanto nella motivazione quanto nelle conclusioni.

Non datasi per vinta la società ha allora investito della vicenda il Tribunale di primo grado della Comunità europea, in sede di impugnazione della decisione emessa dalla seconda Commissione di ricorso dell'U.A.M.I.

Il Tribunale, ribaltando l'esito dei precedenti giudizi svoltisi in seno all'U.A.M.I., ha ritenuto insussistente il rischio di confusione tra i due marchi in quanto - così ha affermato - l'elemento dominante del marchio richiesto non sarebbe da rinvenire nella dicitura «*limoncello*» bensì nel *piatto tondo ornato di limoni* e, pertanto, nessun rischio di confusione poteva esservi tra i due marchi. Il Tribunale ha così respinto l'opposizione proposta dalla società spagnola e permesso la registrazione del marchio richiesto.

2. - Sotto un profilo «patriottico» l'esito giudiziale non può che recepirsi con favore; esso, peraltro, a profana sensazione, sembrerebbe anche corretto: il limoncello nasce in Italia, per di più proprio nell'area della costiera amalfitana e l'idea che una società spagnola possa impedire la registrazione del marchio a livello comunitario suona (a dir poco) singolare.

Gli argomenti attraverso cui il Tribunale è pervenuto a respingere l'opposizione destano tuttavia molte perplessità. Basti del resto pensare - il che è non poco significativo di una certa singolarità della decisione - che nessuna delle parti in causa aveva minimamente prospettato la via poi seguita dal Tribunale (tanto poco sostenibile essa evidentemente appariva), il quale, quindi, ha risolto il caso sottoposto alla sua attenzione in virtù di argomenti frutto di valutazioni del tutto autonome.

Per una migliore comprensione del ragionamento svolto dal Tribunale è opportuno richiamarne i passaggi salienti. È stato osservato che il piatto «dispone, a causa delle sue qualità intrinseche, di un forte carattere distintivo rispetto alle altre componenti del marchio richiesto ed in particolare rispetto al termine «limoncello». Esso gode pertanto di una



preminenza rispetto agli altri elementi del marchio richiesto» (punto 57); con riguardo, in particolare, al termine «limoncello», osserva ulteriormente il Tribunale che «se è vero che questo termine viene presentato in una veste tipografica più grande rispetto alle altre componenti verbali del marchio richiesto, esso ha tuttavia un effetto visivo che colpisce nettamente meno rispetto al piatto tondo ornato di limoni. Il termine «limoncello» è del resto di dimensioni inferiori rispetto alla componente figurativa costituita dal piatto tondo ornato di limoni» (punto 61) (1).

Come si è detto, neppure l'opponente aveva ardito calare una tal via. Ed appare difficile darle torto sol che si getti uno sguardo al marchio richiesto: in esso la scritta «Limoncello» troneggia fieramente e davvero arduo sembra attribuire (preminente) rilevanza ad altro che non sia detta dicitura. E ciò specialmente se si considera che - con riferimento ad alcune categorie di prodotti (come certamente lo sono i liquori) - la componente verbale, specie se di carattere descrittivo, è, per sua natura, certamente più incisiva ed efficace di quella figurativa poiché è essa che per prima il consumatore ricerca al momento dell'acquisto, non potendo diversamente comprendere di fronte a qual tipo di prodotto egli si trovi.

La decisione del Tribunale risulta poi ancor meno condivisibile ove da una valutazione di natura assoluta si passi ad una di natura *relativa*, qualora, cioè - come sembrerebbe doversi fare ma, come si dirà oltre, non è chiaro, allo stato, se così sia - l'indagine in ordine alla individuazione della componente dominante del marchio richiesto venga condotta (anche) alla luce del marchio anteriore. Se pure, infatti, per mera ipotesi, guardando al solo marchio richiesto, si volesse attribuire maggiore rilevanza al *piatto* rispetto alla dicitura «limoncello», pare di certa evidenza che a tale conclusione non si potrebbe più giungere una volta che essa conduce a sottrarre tale marchio al confronto con altro che reca dicitura pressoché identica. Laddove cioè - come nel caso in esame - il marchio richiesto contenga un elemento denominativo molto simile a quello (unico) del marchio anteriore non appare possibile né plausibile eludere il confronto in virtù di valutazioni che investono il marchio richiesto considerato come a sé stante. Il confronto è inevitabile e si dovrebbe unicamente (ma necessariamente) giudicare sul rischio di confusione tra i due elementi verbali dei marchi.

E tuttavia le cose non sembrano stare esattamente così. La decisione in commento apre infatti la strada ad una riflessione di più ampio respiro che investe il criterio adottato per determinare la sussistenza o meno di un rischio di confusione tra i marchi.

Osserva il Tribunale che «occorre considerare che un marchio complesso può essere considerato simile ad un altro marchio, identico o simile ad una delle componenti del marchio complesso, solo se tale componente costituisce l'elemento dominante nell'impressione complessiva prodotta dal marchio complesso. Ciò si verifica quando tale componente

può, da sola, dominare l'immagine ditale marchio che il pubblico pertinente conserva in memoria, in modo tale che tutte le altre componenti del marchio risultino trascurabili nell'impressione complessiva da questo prodotta» (punto 50); aggiunge poi che «quanto alla valutazione del carattere dominante di uno o più componenti determinate di un marchio complesso, occorre tenere conto, in particolare, delle qualità intrinseche di ciascuna ditale componenti paragonandole con quelle di altre componenti» (punto 52) (2).

In verità, sembra doversi osservare che le affermazioni ora riportate - poco condivisibili se considerate nel senso inteso dal Tribunale - troverebbero fonte nella sentenza «Sabel» emessa dalla Corte di giustizia. Tale pronuncia, tuttavia, non pare affatto così radicale, giacché in essa si legge che «il rischio di confusione deve essere oggetto di valutazione globale, in considerazione di tutti i fattori pertinenti del caso di specie. Tale valutazione globale deve fondarsi, per quanto attiene alla somiglianza visuale, auditiva o concettuale dei marchi di cui trattasi, sull'impressione complessiva prodotta dai marchi medesimi, in considerazione, in particolare, degli elementi distintivi e dominanti dei marchi medesimi» (3).

Ebbene, la locuzione «*in particolare*» della Corte di giustizia sembra assai diversa dal «*solo se*» del Tribunale. Si vuol cioè ipotizzare che il criterio indicato dalla Corte di giustizia potrebbe non esser stato esattamente recepito dal Tribunale e, viceversa, esso potrebbe invece collimare con quello sopra delineato. Può infatti affermarsi che - come affermato dalla Corte - in *linea generale* il confronto debba esser fatto basandosi («*in particolare*») sugli elementi dominanti e distintivi dei marchi in conflitto, quali rinvenuti in esito ad una ricerca condotta sui marchi riguardati separatamente. Qualora, però, una ricerca siffatta conduca a non ritenere dominante e distintivo (e quindi a trascurare) un elemento del marchio richiesto che è tuttavia identico o simile all'elemento dominante e distintivo (magari in quanto «unico», come nel caso di specie) del marchio anteriore, allora il confronto dovrà necessariamente operarsi con riferimento a quell'elemento e non ad altri (4). Mentre, in sostanza, con riguardo al marchio anteriore - oggetto della tutela - il termine di riferimento sarà sempre l'elemento dominante e distintivo (tenendo conto del preminente rilievo che deve generalmente attribuirsi alla componente verbale), con riguardo al marchio richiesto sarà invece quello dominante e distintivo solo a patto che non vi siano altri termini (o segni) identici o simili a quello dominante e distintivo del marchio anteriore (in ipotesi anche più d'uno). In tal caso il confronto non potrà essere eluso in nessun modo e l'organo giudicante dovrà necessariamente pronunciarsi in ordine alla sussistenza o meno del rischio di confusione tra essi, con conseguente accoglimento dell'opposizione - salvo che non debbano compiersi ragionamenti ulteriori (come quelli di cui si dirà oltre ai §§ 4 e 5) - nel caso di risposta affermativa.

(1) CASABURI, nel commento alla decisione in esame recentemente pubblicato su *Foro it.*, 2005, IV, 383, evidenzia (generosamente) come tale argomento appaia «non privo di profili innovativi».

(2) Affermazioni riprese dalla (espressamente richiamata) sentenza emessa dallo stesso Tribunale nella causa T-6/01 del 23 ottobre 2002, *Matratzen Concord c/ UAMI - Hukla Germany (Matratzen)*, *Racc.*, II-4335 (confermata in sede di impugnazione con ordinanza della Corte 28 aprile 2004, causa C-3/03P, *Racc.*, I-3657); affermazione rinvenibile anche nella recente sentenza, sempre dello stesso Tribunale, n. 169/05 del 9 luglio 2005, in *Dir. e giust.*, 2005, f. 14, 97.

(3) Corte di giustizia 11 novembre 1997, in causa C-251/95, *Sabel BV c/ Puma AG*, in *Racc.*, I-6191. A tale sentenza fa infatti riferimento il Tribunale nella causa *Matratzen*, alla quale, a sua volta, fa riferimento la decisione in commento.

(4) Proprio questo, del resto, sembrava aver affermato lo stesso Tribunale, in un caso analogo a quello in commento, quando - chiamato a valutare il rischio di confusione tra il marchio (complesso) «*Faber*» ed il marchio (denominativo) «*Naber*», aveva affermato che «occorre muovere dall'analisi della somiglianza visiva tra gli elementi verbali «*faber*» e «*naber*», per poi, nel caso in cui una tale somiglianza fosse accertata, verificare se l'elemento grafico o figurativo aggiuntivo, proprio del marchio richiesto, sia idoneo a costituire un elemento di differenziazione sufficiente ad escludere l'esistenza di una somiglianza visiva dei segni in conflitto agli occhi del pubblico di riferimento» (sentenza del 20 aprile 2005 emessa nella causa T-211/03, in *Foro it.*, 2005, IV, 262; si vedano anche le sentenze del Tribunale 22 ottobre 2003, emessa nella causa T-311/01 e 12 dicembre 2002, emessa nella causa T-110/01, in *Racc.*, 2002, II-5275).

Con riguardo al caso di specie, innegabile essendo la somiglianza, se non quasi identità, tra i termini «*Limonchelo*» (elemento unico del marchio anteriore e perciò termine di paragone necessario) e «*Limoncello*» - sotto tutti i profili: visuale, auditivo e concettuale - il confronto tra i due termini non poteva essere eluso. Sotto tale aspetto - ove non fossero esistiti altri argomenti da prendere in considerazione - l'opposizione, con buona pace del piatto blu ornato di limoni, avrebbe dovuto dunque trovare accoglimento.

3. - In verità, appare talmente singolare l'operazione compiuta dal Tribunale che è difficile non ricercare un significato «extra-giuridico» nella decisione. Arrivava forse palesemente ingiusto negare protezione a livello europeo al limoncello della società italiana ed ancor più a causa della pretesa «appropriazione» del termine (in sé) da parte di una società spagnola (un po' come - il paragone sembra calzante - se si volesse negare tutela in Europa ad un prodotto di una società spagnola contenente il termine «*paella*» opponendo la preesistente registrazione in Italia di un marchio «*paeria*»). Alla sua decisione il Tribunale potrebbe esser quindi pervenuto nella convinzione che il diretto e crudo confronto tra i due termini sarebbe risultato perdente e che non vi fossero altre strade per dar via libera al marchio della società italiana.

Eppure non pare che non potesse essere coltivata almeno un'altra strada per dare soddisfazione alle ragioni di quest'ultima. Prima di esaminare questa possibilità sembra tuttavia opportuno svolgere una breve riflessione in ordine all'istituto della c.d. volgarizzazione del marchio (5), stante la sicura pertinenza con il caso di specie. Tali considerazioni si riveleranno peraltro assai utili con riferimento alla possibile soluzione alternativa cui si è poc'anzi accennato e di cui si dirà al paragrafo successivo.

Com'è noto la volgarizzazione del marchio è una delle cause di decadenza dello stesso (6).

Per quanto concerne la normativa italiana, sino alla riforma del 1992 (7) in dottrina e in giurisprudenza si era

sviluppato un accesso dibattito (8) - stante la non chiara formulazione dell'art. 41 della legge marchi - in ordine ai presupposti della volgarizzazione: la contrapposizione, in particolare (fu infatti formulata anche una tesi c.d. intermedia) (9), fu tra la teoria c.d. *oggettiva*, che riteneva sufficiente ai fini della decadenza il mero fatto storico dell'intervenuto uso della denominazione in funzione di generica indicazione del prodotto e la teoria c.d. *soggettiva*, che reputava invece necessario che a ciò si accompagnasse anche l'inattività del titolare del marchio (10).

Ebbene, per oltre cinquant'anni la Corte di cassazione ha abbracciato la teoria soggettiva. Nel 1978, invece, ha operato un netto *revirement* in favore di quella oggettiva (11).

Nel 1992, come sopra anticipato, è però intervenuta, a dirimere ogni dubbio in senso favorevole alla teoria soggettiva, la direttiva CEE n. 89/104 del 21 dicembre 1988, cui fu data attuazione in Italia con il richiamato d.lgs. n. 480/92 (12).

Se questo è lo stato dell'arte con riferimento alla disciplina dei marchi nazionali non diverso è stato l'approdo cui si è pervenuti in sede comunitaria con riferimento al *marchio comunitario*, istituito con regolamento del Consiglio CE n. 40/94 (13). Del resto, l'elaborazione di quest'ultimo ha percorso per lungo tempo una strada parallela a quella della direttiva CEE sopra ricordata. Direttiva, legge italiana e regolamento contengono pertanto una disciplina alquanto uniforme.

Orbene, il caso di specie avrebbe potuto certamente costituire materia per un esame della questione sotto il profilo della intervenuta volgarizzazione del marchio. E, stante il suo oggetto, sarebbe stato anche di sicuro interesse.

Di entrambi i presupposti della volgarizzazione si sarebbe infatti potuta forse provare la sussistenza. Quanto alla *genericità* del termine, su di essa ci si soffermerà nel prossimo paragrafo. Quanto all'*inattività* del titolare, non si dispone di molte informazioni ma quel che si ricava dal

(5) Tale espressione, di creazione ed uso dottrinale, è stata di recente fatta propria anche dal legislatore: l'art. 26 del d.lgs. 26 febbraio 2005, n. 30 (che ha abrogato lo storico r.d. 929/1942) oggi prevede espressamente, tra le ipotesi di decadenza, quella «per volgarizzazione ai sensi dell'art. 13, comma 4».

(6) I casi più noti hanno riguardato i marchi «*Cellophane*», «*Nylon*», «*Premaman*». Tra i casi invece in cui la decadenza non è stata dichiarata possono ricordarsi quelli che hanno riguardato i marchi «*Valentino*» e «*Miss Italia*».

(7) Si tratta del d.lgs. 4 dicembre 1992, n. 480 - emanato in base ai criteri di delega di cui all'art. 62 della l. 19 febbraio 1992, n. 142, c.d. «Legge comunitaria 1991», in *Riv. dir. ind.*, 1993, I, 107 - con cui sono state apportate importanti modifiche al r.d. 21 giugno 1942, n. 929 (c.d. legge marchi).

(8) Si veda in proposito VANZETTI-GALLI, *La nuova legge marchi*, Milano, 2001, con ampie note di riferimenti dottrinali e giurisprudenziali.

(9) Tale teoria prendeva a riferimento - onde valutare l'avvenuta «volgarizzazione» o meno del marchio - le sole categorie dei commercianti e produttori (escludendo quindi i consumatori).

(10) Per inattività deve intendere la mancata reazione sia nei confronti dell'uso del marchio fatto da altri soggetti sia nei confronti di qualunque altro evento in grado di attestare la sopravvenuta genericità della denominazione. A riguardo è interessante segnalare, a titolo esemplificativo e per una miglior comprensione del presupposto in esame, che l'art. 10 del regolamento del Consiglio CE n. 40/94 - istitutivo del marchio comunitario e di cui si dirà subito oltre nel testo - contiene la seguente norma: «Se la riproduzione di un marchio comunitario in un dizionario, in un'enciclopedia o in un'analoga opera di consultazione dà l'impressione che esso costituisca il nome generico dei prodotti o dei servizi per i quali è registrato il marchio, su richiesta del titolare del marchio comunitario l'editore dell'opera provvede affinché al più tardi nella riedizione successiva dell'opera la riproduzione del marchio sia corredata dell'indicazione che si tratta di un marchio registrato».

(11) La prima sentenza che aprì la via alla inversione giurisprudenziale fu la nota Cass. 11 dicembre 1978, n. 5833, in *Foro it.*, 1979, 337.

(12) Così recita l'art. 10 della direttiva: «Il marchio di impresa è suscettibile inoltre di decadenza quando esso dopo la data di registrazione: a) è

divenuto, per il fatto dell'attività o inattività del suo titolare, la generica denominazione commerciale di un prodotto o servizio per il quale è registrato». Così recita(va) l'art. 41 della l.m. a seguito della modifica apportata dall'art. 38 del d.lgs. n. 480/92: «Il marchio d'impresa decade nei casi seguenti: a) se il marchio sia divenuto nel commercio, per il fatto dell'attività o dell'inattività del suo titolare, denominazione generica del prodotto o servizio». Così recita oggi l'art. 13 del d.lgs. 26 febbraio 2005, n. 30 (abrogativo del r.d. n. 929/1942): «Il marchio decade se, per il fatto dell'attività o dell'inattività del suo titolare, sia divenuto nel commercio denominazione generica del prodotto o comunque servizio o abbia perduto la sua capacità distintiva».

(13) Così recita l'art. 50, co. 1 del regolamento: «Il titolare del marchio comunitario è dichiarato decaduto dai suoi diritti su domanda presentata all'Ufficio o su domanda riconvenzionale in un'azione per contraffazione: (...) b) se, per l'attività o l'inattività del suo titolare, il marchio è divenuto denominazione abituale nel commercio di un prodotto o di un servizio per il quale è registrato». Per un breve approfondimento dei principali profili concernenti il marchio comunitario, si veda SIROTTI GAUDENZ, *Manuale pratico di marchi e brevetti*, Rimini, 2004; SENA, *Il nuovo diritto dei marchi. Marchio nazionale e marchio comunitario*, Milano, 2001; VANZETTI-GALLI, *La nuova legge marchi*, Milano, 2001. Si consideri inoltre che, a livello comunitario, istituto fondato su principi per molti aspetti analoghi è previsto, con riferimento alle *denominazioni divenute generiche*, dal regolamento (CEE) del Consiglio 14 luglio 1992, n. 2081, relativo alla protezione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni di origine dei prodotti agricoli ed alimentari: l'art. 3 di detto regolamento prevede che «Le denominazioni divenute generiche non possono essere registrate. Ai fini del presente regolamento, si intende per «denominazione divenuta generica» il nome di un prodotto agricolo o alimentare che, pur collegato col nome del luogo o della regione in cui il prodotto agricolo o alimentare è stato inizialmente ottenuto o commercializzato, è divenuto, nel linguaggio corrente, il nome comune di un prodotto agricolo o alimentare» (fra i casi più noti e più recenti si possono ricordare quelli che hanno riguardato il prodotto «*feta*», di cui alla sentenza della Corte di giustizia emessa nella causa C-383/97 del 9 febbraio 1999, ed il prodotto «*cambozola*», sentenza della Corte di giustizia nella C-87/94 del 4 marzo 1998).

testo della sentenza appare già significativo e fa pensare che, con ogni probabilità, anche tale presupposto potesse essere presente: si legge infatti nella decisione in esame che risulterebbero in Spagna «innumerevoli marchi simili, come avrebbe riconosciuto l'opponente stessa» (14) (evidentemente, quindi, la società opponente non deve aver speso troppe energie all'interno del proprio paese per contrastare l'illegittimo uso del marchio - ammesso che illegittimo sia - fatto da altri soggetti commerciali).

Tuttavia, nell'ambito di un procedimento di opposizione alla registrazione di un marchio comunitario non è possibile mettere in discussione la validità della registrazione di un segno come marchio nazionale e pertanto non si sarebbe potuta comunque avere una pronuncia del Tribunale in ordine a tale profilo (essa avrebbe potuto essere emessa solo nell'ambito di un procedimento di annullamento avviato nello Stato membro interessato) (15).

La società italiana ha però ugualmente speso argomenti al fine di invocare la genericità dei termini «*Limonchelo*» e «*Limoncello*» (16) e ciò onde dimostrare la scarsa capacità distintiva del marchio «*Limonchelo*», circostanza che avrebbe dovuto indurre il Tribunale a «valutare con estremo rigore gli elementi idonei a dimostrare l'identità o la somiglianza tra i due marchi in questione».

E se non fosse stato per il piatto blu ornato di limoni, certamente il Tribunale sarebbe stato costretto a compiere tale indagine. Ed essa, si ritiene, avrebbe potuto condurre, per le ragioni che saranno esposte nel successivo paragrafo, a considerare assente il rischio di confusione tra i due marchi e, quindi, a dar corso alla registrazione del marchio della società italiana.

La conclusione sarebbe stata dunque la medesima ma il percorso argomentativo seguito per giungere ad essa sarebbe stato, forse, più lineare e condivisibile che non quello incentrato sul piatto blu ornato di limoni.

4. - Onde esaminare la via alternativa che il Tribunale avrebbe potuto percorrere si rivela certamente utile partire dagli stessi argomenti che la società italiana aveva sottoposto all'attenzione dell'organo giudicante.

Essa, in sostanza, aveva sostenuto che «*limonchelo*» è marchio meramente descrittivo. E che lo è tanto nella lingua italiana quanto in quella spagnola (risulterebbe quindi descrittivo anche avuto riguardo al «pubblico pertinente»). Esso identificerebbe infatti, genericamente, in entrambi i paesi, il liquore fatto con scorze di limone ed alcool (17). Si sarebbe pertanto in presenza di un marchio c.d. *debole*,

avente cioè scarsa capacità distintiva e quindi suscettibile di attenuata protezione (18).

La società ricorrente ha sostenuto dunque l'intervenuta genericità del termine (e del marchio) «*limonchelo*» non - lo si ripete - per far valere la sua decadenza per volgarizzazione bensì a dimostrazione della *debolezza* del marchio, che avrebbe dovuto condurre ad una valutazione assai rigorosa delle (anche minime) differenze con il marchio richiesto.

Orbene, se il Tribunale avesse condotto l'indagine in ordine alla intervenuta genericità o meno della denominazione ed avesse concluso nel senso indicato dalla società italiana, esso avrebbe potuto anche compiere l'ulteriore passo necessario per affermare l'insussistenza di un rischio di confusione tra i due marchi. Una volta stabilita la natura di marchio debole, si sarebbe infatti potuto - all'opposto di quanto sarebbe accaduto se si fosse trattato di marchio forte - non solo ritenere più che significativa la differenza linguistica (diversità di lingua, di lettere) tra i termini «*Limonchelo*» e «*Limoncello*» ma, soprattutto, si sarebbe potuto attribuire grande rilievo alla presenza, nel marchio richiesto, di ulteriori componenti verbali (in particolare l'espressione «*della costiera amalfitana*») (19) e, a questo punto sì, di una rilevante componente figurativa. La esclusione del rischio di confusione fondata su tali argomenti avrebbe con ogni probabilità raccolto consenso e, comunque, avrebbe certamente destato meno stupore della conclusione basata sul piatto blu ornato di limoni.

5. - Un'ultima considerazione. Qualora l'indagine sopra delineata fosse stata invece condotta dal Tribunale ma il risultato fosse stato quello (invocato dalla società spagnola) di ritenere che - a differenza di quanto accade in Italia - in Spagna il termine «*limoncello*» non costituisce denominazione generica del noto liquore e, avuto riguardo al pubblico pertinente, il marchio in esame deve dunque considerarsi forte e non debole, ciò avrebbe una precisa conseguenza.

Si avrebbe infatti che risulterebbe possibile registrare in un paese della comunità come marchio nazionale (forte) un segno composto (magari anche soltanto) di un vocabolo che nella lingua di un altro paese possiede natura meramente descrittiva. Una sorta di «appropriazione» di tale vocabolo, realizzata con riferimento al paese in cui esso - a causa della diversità della lingua - non può svolgere funzione descrittiva, proponendosi così alla stessa stregua di un termine di fantasia.

Ebbene, una simile situazione desta delle perplessità (20). Sembra doversi infatti dubitare del fatto che - ai fini

(14) Punto 22.

(15) Si sarebbe peraltro potuta anche ipotizzare, oltre ad un'azione di decadenza per *sopravvenuta* genericità della denominazione, anche - ove ne fossero stati i presupposti (cioè la detta genericità già al momento della registrazione del marchio) - un'azione di nullità per *originaria* genericità della denominazione.

(16) Si legga, al punto 21: «la parola "limoncello" designa in Spagna, in Italia e nel resto del mondo il liquore originario della costiera amalfitana e non, in maniera esclusiva, la bevanda prodotta dall'opponente»; e, al punto 22: «il termine "limonchelo" sarebbe la semplice traduzione in spagnolo del termine "limoncello", che descrive in modo generico il liquore preparato con la buccia del limone e l'alcool».

(17) In proposito è utile osservare che, quanto alla lingua italiana, il vocabolo «limoncello» figura, quale termine generico, nei dizionari, come da esempi che si riportano: «Liquore ottenuto dalla macerazione di scorze di limone in alcol e zucchero, specialità sorrentina» (*Dizionario della lingua italiana*, DEVOTO-OLI, 2004); «Liquore tipico della costiera amalfitana a base di limoni» (*Il Dizionario della lingua italiana*, DE MAURO, 2004). Quanto alla lingua spagnola, non consta invece che il termine abbia fatto ingresso nei vocabolari; resta tuttavia il significativo dato della esistenza - come si ripete documentata in corso di causa e non contestata dalla società spagnola - di innumerevoli marchi simili.

(18) In ordine alla nota distinzione tra marchio c.d. debole e marchio c.d. forte si veda, in particolare, VANZETTI, *Marchio (Diritto commerciale)*, in *Enc. giur. Treccani*, 1989, 8, il quale osserva che il primo viene in questione in caso di marchio che sia «espressivo, descrittivo del prodotto contraddistinto, delle sue qualità e delle sue funzioni», la cui protezione «si limita ad impe-

dire l'imitazione da parte di terzi di quei suoi elementi (ricordiamo: distorsioni, trasposizioni, aggiunte di prefissi e suffissi) che operando sul suo contenuto descrittivo, o aggiungendosi ad esso, ne fanno un marchio valido, anziché nullo ai sensi dell'art. 18, n. 2 legge marchi»; il secondo, invece, in caso di marchio «carente di qualsiasi nesso significativo con i prodotti contraddistinti (e che potranno essere sia segni dotati di un proprio valore semantico, che nulla ha a che fare con il prodotto, ovvero segni di pura fantasia, privi di significati). Sono detti forti in quanto la loro tutela è particolarmente intensa: si dice di solito che questa tutela si estende al tipo, al nucleo ideologico, al concetto che il marchio esprime, sì che costituisce illecito l'adozione di varianti e modificazioni, anche notevoli, del marchio forte, quando lasciano sussistere l'identità sostanziale del tipo».

(19) Tanto più che - come anche rilevato dalla difesa della ricorrente - trattavasi non solo di un'importante aggiunta al termine «Limoncello» sotto il profilo «quantitativo» ma anche sotto quello «qualitativo», trattandosi di riferimento al territorio da cui proviene il prodotto e cioè un'indicazione di grande interesse per il consumatore e tale da sicuramente richiamare la sua attenzione.

(20) Perplessità peraltro qui esposte poiché non virtuali ma reali. Si tratta infatti di possibilità avallata dal Tribunale con la nota e già citata sentenza *Matratzen*: in quel caso si è infatti negata la registrazione come marchio comunitario del marchio nazionale di una società tedesca in quanto la parola «*matratzen*» - presente in tale marchio ed avente in lingua tedesca natura meramente descrittiva (in italiano è «materasso») - compariva anche in un marchio di una società spagnola che a quella registrazione si era opposta. Detta pronuncia, in verità, contiene - essendo stato il problema sollevato dalla parte ricorrente - alcune affermazioni che intenderebbero fugare le perplessità sollevate nel testo ma esse appaiono poco chiare e convincenti.

della valutazione circa il rischio di confusione - possa tener conto della componente verbale di un marchio (nazionale) che ha funzione descrittiva nella lingua di un altro paese.

Vien quindi da domandarsi se non sia opportuno ipotizzare l'introduzione di una regola in virtù della quale - a prescindere da azioni volte a far valere la nullità o decadenza del marchio per originaria o sopravvenuta genericità della denominazione - non può, a livello comunitario, considerarsi componente verbale dominante quella che possiede natura descrittiva nella lingua di un paese della comunità diverso da quello in cui è registrato il marchio nazionale. Nell'ipotesi in cui, poi - come nel caso di specie - si tratti di componente verbale unica («*Limonchelo*») il marchio richiesto, in virtù della prospettata regola, non potrebbe godere di alcuna tutela a livello comunitario.

Del resto, una simile regola sembrerebbe trovare rispondenza in quanto previsto dallo stesso reg. n. 40/94 con riferimento alla registrazione del marchio comunitario: esso prevede infatti che non possano essere registrati (impedimento *assoluto*) i marchi composti esclusivamente da segni o indicazioni che siano divenuti di uso comune nel linguaggio corrente o nelle consuetudini leali e costanti del commercio [art. 7, co. 1, lett. *d*]. Norma che può tornare di ausilio, a condizione di intenderla, come sembrerebbe doversi fare, nel senso che l'ambito territoriale per valutare la diffusione nell'«*uso comune*», possa essere costituito anche da un solo paese (21).

Ed allora, venendo al caso in esame, anche qualora non si fosse potuto accertare che in Spagna il termine «*limonchelo*» ha la stessa valenza descrittiva del termine «*limoncello*» in Italia, ugualmente - in virtù della regola sopra ipotizzata - non si sarebbe dovuto prendere in considerazione il marchio spagnolo «*Limonchelo*» in quanto (pressoché) identico al termine «*limoncello*», avente (quantomeno) nella lingua italiana pacifica funzione descrittiva. Con conseguente insussistenza di qualsivoglia rischio di confusione, non essendoci - in sostanza - nessun marchio rispetto al quale dover valutare siffatto rischio.

Giuliano Leuzzi

(21) In proposito è senz'altro utile rammentare, potendo giovare alla interpretazione prospettata nel testo, che - se pur con le significative differenze che distinguono le due situazioni e che non consentono agevoli parallelismi - il già richiamato art. 3 del reg. n. 2081/92 (v. nota 11) prevede che «Per determinare se una denominazione sia divenuta generica o meno, si tiene conto di tutti i fattori, in particolare: 1) della situazione esistente nello Stato membro in cui il nome ha la sua origine e nelle zone di consumo (...)».

(1-2) LA CONTRAFFAZIONE DELLE DENOMINAZIONI TIPICHE AGROALIMENTARI: IL CASO DEL LIMONCELLO DELLA COSTIERA AMALFITANA.

1. - La vicenda giudiziaria che si è conclusa recentemente con la sentenza del Tribunale di primo grado della Comunità europea del 15 giugno 2005 (in causa T-7/04), riguardo alla registrazione del marchio commerciale del «*Limoncello della costiera amalfitana*» ai sensi del reg. del Consiglio 40/94, è molto indicativa dell'effettivo livello di tutela offerto dall'ordinamento comunitario alle denominazioni di origine dei prodotti agroalimentari.

La questione è sorta a seguito della richiesta della ditta italiana Shaker di L. Laudato, di registrare il marchio com-

plesso «*Limoncello della costiera amalfitana*» secondo la procedura di registrazione del marchio europeo, quindi per l'intero territorio dell'Unione europea, secondo quanto previsto dal reg. 40/94, sebbene la ditta spagnola Liminana y Botella SL avesse già registrato nel 1996, presso l'ufficio marchi e brevetti spagnolo, il marchio «*Limonchelo*». La ditta italiana nell'ottobre 1999 presentava la domanda di registrazione di marchio comunitario all'Ufficio per l'Armonizzazione del mercato interno (UAMI), per la registrazione del marchio complesso (vale a dire grafico e fonetico) «*Limoncello della costiera amalfitana*», scritta che sormonta un grande tondo bianco circondato da limoni gialli inseriti in una fascia scura a sua volta circondata da un fascia turchese e bianca, con in basso la scritta «*shaker*».

Nei termini previsti dal reg. 40/94, la ditta spagnola ha presentato opposizione alla registrazione, sostenendo che il marchio della ditta italiana avrebbe creato confusione presso i consumatori spagnoli con il proprio marchio verbale «*Limonchelo*» già registrato nel 1996 per la medesima classe di prodotti. La UAMI accolse l'opposizione della ditta spagnola e respinse quindi la richiesta di registrazione del marchio della ditta italiana. Quest'ultima presentò ricorso alla Commissione d'appello della medesima UAMI, la quale tuttavia respinse il reclamo, confermando la prima decisione, in quanto ad avviso della Commissione l'elemento dominante del marchio richiesto era il termine «*Limoncello*» che, pertanto, avrebbe potuto ingenerare confusione con marchio «*Limonchelo*» in precedenza registrato.

La ditta italiana ha impugnato il provvedimento della UAMI innanzi al Tribunale di primo grado delle Comunità europee a Lussemburgo, chiedendo il riconoscimento del diritto a registrare il proprio marchio. Il Tribunale, dopo ampia disamina dei profili strettamente attinenti alle caratteristiche visive e fonetiche dei due marchi, è giunto alla conclusione che il marchio «*Limoncello della costiera amalfitana*» potesse essere registrato in quanto, per le caratteristiche visive di detto marchio, non vi era il rischio di confusione tra i due marchi, in quanto, in quello della ditta italiana l'elemento figurativo, rappresentato dal cesto dei limoni gialli, era assolutamente prevalente su quello verbale (*limoncello*), così che non era ipotizzabile una confusione con un marchio solamente verbale (lo spagnolo *Limonchelo*).

2. - Così impostando il ragionamento argomentativo, la Corte lussemburghese evita di affrontare alcune questioni di grande rilevanza di diritto comunitario, che pure, data l'autorevolezza della sede, avrebbero necessitato di adeguate puntualizzazioni, tenuto conto della rilevanza dei principi di diritto comunitario in gioco, limitandosi invece a decidere il caso solo in punto di fatto, con una argomentazione giuridica (neppure troppo raffinata) propria di un giudice ordinario di merito.

Il Tribunale di Lussemburgo ha deciso il caso della richiesta di registrazione del marchio «*Limoncello della costiera amalfitana*» presentata dalla ditta italiana, sulla base della comparazione dei due marchi, l'uno (quello spagnolo) solamente verbale (*Limonchelo*), mentre l'altro (quello italiano) complesso. Il giudice comunitario ha ritenuto dominante, nell'ambito della valutazione complessiva del marchio, l'elemento grafico, e sulla base di tale considerazione ha accolto la domanda della ditta italiana, non configurandosi profili di confondibilità tra i due marchi, i quali possono, pertanto, secondo il Tribunale, essere entrambi legittimamente registrati e (evidentemente) tutelati.

La sentenza è coerente con la giurisprudenza del Tribunale di prima istanza in materia di confondibilità dei marchi in generale e dei criteri di comparazione visiva (1), ma i giudici

(1) Cfr. da ultimo Tribunale primo grado CE, 20 aprile 2005, in causa

T-211/03, in *Foro it.*, 2005, IV, 262, conf.

non si sono resi conto della conclusione paradossale a cui, nel caso di specie, sono pervenuti: un marchio, che rappresenta una evidente contraffazione fonetica della denominazione di un prodotto tipico e tradizionale, noto e conosciuto in ambito europeo, per la stessa ammissione dell'UAMI e del Tribunale, riceve la stessa tutela giuridica del marchio che riproduce la denominazione tradizionale corretta. Tutela che - è bene sottolineare il profilo -viene riconosciuta solamente perché trattasi di marchio complesso, in cui la rappresentazione grafica è forte e dominante nell'ambito dell'intero marchio complesso «Limoncello della costiera amalfitana».

3. - Il Tribunale comunitario, nella sua evidente volontà di liquidare la complessa questione, nella maniera più asettica possibile, neppure esamina il punto se i due termini «Limonchelo» e «limoncello» sono tra loro confondibili (2) e, quindi, lascia nel dubbio le ditte italiane che producono tale noto liquore, non potendo escludersi, nella logica della sentenza, che la ditta spagnola possa loro inibire la commercializzazione del prodotto almeno per l'intero territorio spagnolo. In verità, la sentenza è assolutamente insoddisfacente per quanto attiene all'esame della questione centrale della controversia, vale a dire sulla legittimità della registrazione di un marchio che riproduce la denominazione di un prodotto tipico tradizionale di uno Stato membro, seppure non tutelato come prodotto a Denominazione d'origine protetta (DOP) o come Indicazione geografica protetta (IGP) ai sensi del reg. 2081/92, ovvero privo dell'attestazione di specificità di cui al reg. 2082/92. Sia il dato normativo, sia la giurisprudenza comunitaria, avrebbero dovuto indurre il Tribunale di Lussemburgo ad esaminare preliminarmente la questione della validità giuridica della iscrizione del marchio «Limonchelo» da parte dell'Ufficio marchi e brevetti spagnolo nel 1996.

Per quanto attiene alla legislazione comunitaria in materia di marchi, non sembra che essa consenta la registrazione di un marchio costituito dal nome di un prodotto, seppure con una marginale modifica fonetica, tipico e tradizionale di uno Stato membro. L'art. 7 del reg. 40/94 afferma che sono esclusi dalla registrazione [lett. c)]: «i marchi composti esclusivamente da segni o indicazioni che in commercio possono servire, per designare la specie, la qualità, la quantità, la destinazione, il valore, la provenienza geografica, ovvero l'epoca di fabbricazione del prodotto o di prestazione del servizio, o altre caratteristiche del prodotto o servizio»; e lett. d): «i marchi composti esclusivamente da segni o indicazioni che siano divenuti di uso comune nel linguaggio corrente o nelle consuetudini leali e costanti del commercio».

La formulazione della norma, se pur non esclude espressamente la registrazione come marchio commerciale del nome di un prodotto tipico e tradizionale di un Paese membro, tuttavia per certo non lo consente, perché è evidente che proprio in quanto nome tipico e tradizionale esso designa la «specie» di un prodotto (limoncello, al pari di brandy, pizza, mozzarella ecc.) e nel contempo è una indicazione divenuta «comune nel linguaggio corrente e nelle consuetudini leali e costanti del commercio».

Perché dunque sia la divisione di opposizione della UAMI, sia il Tribunale di primo grado, nel decidere, ai vari livelli, la controversia, non hanno valutato preliminarmente la validità giuridica dell'iscrizione del marchio «Limonchelo» ai sensi del cit. art. 7 del reg. 40/94? Domanda a cui non si riesce a dare una risposta giuridicamente plausibile, anche in relazione ai rilievi che la stessa UAMI ebbe a sollevare, con lettera 23 novembre 1999, alla ditta italiana allorché questa richiese l'iscrizione del marchio «Limoncello della costiera amalfitana» anche per i pro-

dotti della classe 29 (carne, pesce, pollame e selvaggina, estratti carne frutta ecc.) e della classe 32 (birre, acque minerali e gassose ed altre bevande analcoliche). Infatti la UAMI richiese di ritirare la domanda di registrazione per prodotti appartenenti alle bevande non alcoliche della classe 32, poiché, a suo parere, «se l'indicazione «Limoncello della costiera amalfitana» fosse utilizzata per contraddistinguere sia prodotti di questa classe di prodotti sia prodotti della classe 33 (bevande alcoliche), essa potrebbe indurre in errore il consumatore facendogli credere che la bottiglia così denominata contiene il ben noto liquore denominato «limoncello» mentre così non è». Inoltre la UAMI richiese alla ditta italiana di limitare l'elenco dei prodotti della classe 33 al liquore proveniente dalla costiera amalfitana «dato che il marchio sarebbe ingannevole qualora il liquore avesse una origine diversa, tenuto conto del fatto che Sorrento e la zona limitrofa godono di una reputazione in relazione allo specifico prodotto e che pertanto l'origine dello stesso è determinante per la scelta del consumatore».

Ma se allora la denominazione limoncello ha una tale risonanza presso il pubblico, tanto da identificare l'origine del prodotto con un determinato territorio italiano, come ha potuto ritenere la divisione di opposizione della medesima UAMI giuridicamente valida la registrazione del marchio «Limonchelo» richiesto dalla ditta spagnola nel 1996, anche in relazione del disposto della lett. g) del citato art. 7, in cui è stabilito che non possono essere registrati i marchi «che sono di natura tale di ingannare il pubblico per esempio circa la natura, la qualità e la provenienza del prodotto o del servizio»? La divisione di opposizione della UAMI, sia in primo grado che in appello, nonché il giudice comunitario neppure si sono posti il dubbio della validità del marchio registrato nel 1996, a quanto è dato comprendere dalla lettura della motivazione della sentenza del Tribunale, concentrando la loro attenzione su un unico profilo, vale a dire il rischio di confusione che il marchio di cui la ditta italiana chiedeva la registrazione potesse creare con il marchio pre-registrato in Spagna, neppure incidentalmente chiedendosi, se non fosse proprio il marchio della ditta spagnola a ingannare i consumatori spagnoli e comunitari in ordine alla effettiva provenienza del «Limonchelo».

4. - Eppure la giurisprudenza comunitaria, in altre occasioni, aveva affrontato la questione delle denominazioni tradizionali dei prodotti agroalimentari non rientranti nelle tutele dei cit. regolamenti 2081/92 e 2082/92, risolvendola nel senso di dare loro tutela. Si ricordi al riguardo la nota sentenza Torrone di Alicante della Corte di giustizia europea del 10 novembre 1992, in causa C-3/91. In tale giudizio si controvertéva della legittimità di una convenzione franco-spagnola del 1973 che aveva riservato la denominazione «Torrone di Alicante» ai soli prodotti spagnoli, ed una società spagnola aveva agito in Francia contro una società francese che a Perpignan produceva torroni chiamandoli «Alicante». La Commissione intervenne nel giudizio a sostegno della società francese, sostenendo l'illegittimità della convenzione in questione, perché in violazione del principio comunitario della libera circolazione dei prodotti. La Corte di giustizia così motivò: «La Commissione, dal canto suo, richiamandosi alla stessa sentenza Commissione/Germania (Sekt), sostiene che la funzione specifica della denominazione geografica sussiste e il divieto per le altre imprese di usare la denominazione è giustificato dalla tutela della proprietà commerciale unicamente se il prodotto designato dalla denominazione tutelata possiede delle qualità e delle caratteristiche dovute all'ubicazione geografica della sua prove-

(2) Al punto 62 della motivazione della sentenza in esame è espressamente affermato: «per questi soli motivi e senza che sia necessario analizzare le caratteristiche fonetiche o concettuali di questo termine, occorre

constatare che il termine «limoncello» non costituisce la componente dominante del marchio richiesto».

nienza e tali da contraddistinguere. Essa precisa che, nel caso in cui il prodotto non tragga un sapore particolare da un determinato terreno, l'etichettatura che indichi il luogo d'origine o di provenienza effettiva del prodotto, ai sensi dell'art. 3, settimo comma, della direttiva del Consiglio 18 dicembre 1978, 79/112/CEE, riguardante l'etichettatura e la presentazione di prodotti alimentari destinati al consumatore finale, nonché la relativa pubblicità basterebbe per tutelare il consumatore dal rischio di errore.

La posizione della Commissione, che concorda con quella difesa dalla LOR e dalla *Confiserie du Tech*, va disattesa. Essa si risolverebbe infatti nel privare di qualsiasi tutela le denominazioni geografiche che siano usate per dei prodotti per i quali non si può dimostrare che debbano un sapore particolare ad un determinato terreno e che non siano stati ottenuti secondo requisiti di qualità e norme di fabbricazione stabiliti da un atto delle pubbliche autorità, denominazioni comunemente chiamate indicazioni di provenienza. Queste denominazioni possono cioè nondimeno godere di una grande reputazione presso i consumatori e costituire, per i produttori stabiliti nei luoghi che esse designano, un mezzo essenziale per costituirsi una clientela. Esse devono quindi essere tutelate (3). Anche nella successiva sentenza del 7 novembre 2000 nella causa C-312/98 *Warsteiner Brauerei*, la Corte ha affermato che «non vi è nulla nel reg. n. 2081/92 che indichi che tali indicazioni di origine geografica non possano essere tutelate in forza di una disciplina nazionale di uno Stato membro. Al contrario, risulta espressamente dal nono "considerando" del reg. n. 2081/92 che il suo campo d'applicazione si limita alle denominazioni in ordine alle quali esiste un nesso fra le caratteristiche del prodotto e la sua origine geografica. Peraltro, nella citata sentenza *Pistre e a.*, punti 39 e 40, la Corte ha già dichiarato che il reg. n. 2081/92 non osta all'applicazione di una normativa nazionale che tuteli denominazioni le quali implicino riferimenti geografici specifici i quali, se esistessero nesso tra le caratteristiche dei prodotti richiamate da tali denominazioni e la zona geografica alla quale rinviano, potrebbero formare oggetto di una registrazione ai sensi del detto regolamento». A tali precedenti giurisprudenziali il Tribunale di primo grado non ha ritenuto di fare alcun riferimento nella motivazione della sentenza in esame per verificare la validità del marchio registrato.

5. - Il problema riguarda, quindi, in generale, la tutela delle denominazioni di origine di prodotti agroalimentari e delle menzioni tradizionali equivalenti, non coperti dalla tutela delle DOP e IGT, o AS e STG, e per i quali non può affermarsi con certezza che una qualità o caratteristica particolare sia legata al territorio di provenienza, ma che tuttavia hanno acquistato una rilevanza per la storia e la tradizione del luogo in cui vengono prodotti. Già da tempo, si sono evidenziati i limiti della tutela offerta dalle norme dei regolamenti 2081/92 e 2082/92 ai prodotti agroalimentari, fondati su una logica di tutela di «nicchia» (4) e di eccezione, ma passi avanti per superare tale impostazione non sembra siano stati compiuti. Resta il problema, tuttora non risolto, né in sede legislativa, né in sede giurisprudenziale, se sia consentito a chiunque di appropriarsi di una denominazione tipica e tradizionale, e di utilizzarla per contraddistinguere prodotti agroalimentari, la cui lavorazione (come nel caso del *Limonchelo*) avviene in altri e lontani luoghi da quelli in cui essi vengono tradizionalmente lavorati. E pure da chiedersi se tale diritto all'appropriazione

di denominazioni tradizionali, ove effettivamente riconosciuto, sia compatibile con le linee di «politica agricola strutturale» che l'Unione europea ha da tempo stabilito, in particolare con il reg. 1257/99, come pure, in sede comunitaria, si è autorevolmente sostenuto (5), in cui la tutela e valorizzazione dei prodotti agroalimentari rappresentano lo strumento principale diretto a favorire la crescita e la competitività delle imprese agricole, visto che la banalizzazione delle denominazioni d'origine tradizionali è un evidente danno per le imprese dei territori di provenienza prodotti con denominazioni tradizionali (come appunto la costiera amalfitana per il *Limoncello*). È pure da chiedersi se il diritto alla appropriazione delle denominazioni tradizionali, sia compatibile con i principi di tutela dei consumatori europei, i quali non avranno alcuna certezza della effettiva provenienza dei prodotti agroalimentari tipici.

6. - La sentenza in esame, oltre alle sconcertanti considerazioni sull'ordinamento comunitario in tema di tutela dei prodotti agroalimentari tipici e tradizionali, al di fuori delle aree di tutela dei regolamenti 2081/92 e 2082/92, stimola pure una amara riflessione sull'Italia, come sistema paese, intesa quindi come istituzioni, imprese, organizzazioni professionali, cittadini, consumatori ed altri.

Dal 1996 nessuno sembra essersi accorto in Italia che era stato registrato come marchio il nome di un liquore tradizionale tipico di una regione italiana; nessuno ha percepito la gravità della appropriazione indebita di un pezzo del nostro patrimonio nazionale, quali sono i prodotti agroalimentari tipici e quindi nessuno ha attivato la procedura di opposizione alla registrazione del marchio «*Limonchelo*» da parte della ditta spagnola, né ha agito in giudizio per fame dichiarare la nullità in relazione alle citate norme comunitarie. Né i Governi che si sono succeduti, né il Ministero delle politiche agricole e forestali, né le organizzazioni professionali di categoria, di tutti i settori direttamente coinvolti nella vicenda (confederazioni agricole, industriali, artigianali o del commercio), né le singole imprese, né le organizzazioni dei consumatori, hanno reagito al danno subito per la indebita registrazione del marchio in questione.

È da domandarsi come sia possibile che nessuno di tali soggetti, quotidianamente impegnato in durissime dichiarazioni per la tutela dei nostri prodotti agroalimentari tipici, contro la agropirateria, contro la perdita di identità di tali prodotti, contro ecc. ecc., non solo non si sia attivato nelle competenti sedi istituzionali, politiche e giudiziarie, per far cessare l'abuso di cui è vittima il sistema Italia nel suo complesso, ma addirittura sembra che neppure fosse informato dell'illecito commesso.

Se così è, il sistema Italia, in tutte le sue componenti interessate (istituzioni, organizzazioni professionali, imprese, e consumatori), evitando, ove mai possibile, i logori ed oramai non più tollerabili giochi di scaricabarile degli uni sugli altri, dovrebbe ripensare seriamente ad una politica complessiva di tutela del patrimonio agroalimentare italiano, con una proposta di legislazione organica sia interna che comunitaria, mettendo a punto strumenti di intervento e di tutela effettivi, al pari di quanto avviene nell'affine (per interessi, rilevanza economica e tematiche culturali) territorio dei beni culturali ed ambientali, in cui recentemente è stato emanato un Codice, da cui si possono prendere spunti per l'adozione di strumenti di tutela utilizzabili anche nel settore agroalimentare.

Enrico Scoccini

(3) La sentenza della Corte di giustizia 10 novembre 1992, in causa C-3/91, *Exportur*, in *Racc.*, 1992, 897, è commentata favorevolmente da F. ALBISINNI, in *Azienda multifunzionale, mercato, territorio*, Milano, 2000, 208.

(4) ALBISINNI, *op. cit.*, 123 e ss. e 216 e ss.

(5) Si vedano le conclusioni dell'avvocato generale alla Corte di giustizia, Sielgbert Albert, nella causa C-108/01 tra il Consorzio del Prosciutto di Parma e la Asda Storse Ltd., in cui si nega qualsiasi rilevanza giuridica al rapporto tra lavorazione del prodotto e territorio di origine, se non nei limiti (stretti) del reg. 2081/92.

Cass. Sez. III Civ. - 16-6-2005, n. 12961 - Vittoria, pres.; Finocchiaro, est.; Ceniccola, P.M. (conf.) - Ferruzza (avv. Riccio ed altri) c. Orefice ed altro (avv. Romagnoli ed altro). (Cassa con rinvio App. Palermo 29 agosto 2001)

**Prelazione e riscatto - Prelazione - Violazione del diritto di prelazione - Simulazione del prezzo di vendita nel preliminare e nel definitivo - Rimedio - Esercizio dell'azione di riscatto.** (C.c., art. 1414; l. 26 maggio 1965, n. 590, art. 8)

*In tema di prelazione agraria, l'avente diritto alla prelazione ex art. 8 della l. 26 maggio 1965, n. 590 può esercitare il diritto di riscatto, entro i termini di cui al comma quinto della norma citata, anche nell'ipotesi di indicazione, sia nella proposta di alienazione che nell'atto notarile di compravendita, di un prezzo simulato superiore a quello effettivamente pagato dall'acquirente, atteso che il diritto di prelazione garantisce al soggetto pretermesso l'acquisto «a parità di condizioni» (1).*

(Omissis)

FATTO. - Con atto 26 maggio 1989 Brucato Tommaso ha convenuto in giudizio, innanzi al Tribunale di Termini Imerese, Ferruzza Filippo e Albanese Domenico, chiedendo venisse dichiarato il suo diritto al riscatto - a norma dell'art. 8 della legge n. 590 del 1965 - di un fondo rustico in Petralia Soprana, già di proprietà del Ferruzza da questi alienato all'Albanese con atto 27 ottobre 1988 per il prezzo, apparente, di lire 285 milioni.

Ha esposto l'attore, a fondamento della spiegata domanda, che l'alienazione era avvenuta in violazione del diritto di prelazione a lui spettante quale detentore del fondo in questione in forza di risalente rapporto di colonia parziale e che il prezzo indicato nell'atto (nonché nel preliminare trasmessogli anteriormente) era assai superiore a quello effettivamente pagato dall'acquirente, pari a soli 185 milioni di lire.

Costituitisi in giudizio i convenuti hanno resistito alla avversa pretesa deducendone la infondatezza e facendo presente, da un lato, che l'attore era decaduto dal diritto di prelazione, per non averlo esercitato entro il termine, perentorio, di trenta giorni, dalla comunicazione del preliminare, dall'altro, che il prezzo pattuito e pagato per l'alienazione era quello risultante dall'atto pubblico di vendita.

Svoltasi la istruttoria del caso l'adito Tribunale con sentenza 7 maggio 1999 ha rigettato la domanda, compensate tra le parti le spese di causa.

Gravata tale pronuncia in via principale da Orefice Lucia, Brucato Leonardo e Brucato Salvatore, quali eredi di Brucato Tommaso e, in via incidentale, dall'Albanese e dal Ferruzza (che hanno censurato la disposta compensazione delle spese di causa) la Corte di appello di Palermo, con sentenza 6 luglio - 29 agosto 2001 in riforma della sentenza del primo giudice ha dichiarato che gli appellanti avevano diritto al riscatto dei fondi oggetto di causa subordinatamente al pagamento di lire 215.748.139 nei modi e termini di legge, con condanna degli appellati al pagamento delle spese di entrambi i gradi del giudizio.

Per la cassazione ditale ultima pronuncia, hanno proposto distinti ricorsi, con atto 25 gennaio 2002, Ferruzza Filippo, affidato a due motivi e con atto 14 febbraio 2002 Albanese Domenico, affidato a due motivi.

Resistono, ad entrambi i ricorsi, con controricorso, illustrato da memoria, Orefice Lucia, Brucato Leonardo e Brucato Salvatore.

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

2. Come riferito in parte espositiva prima della stipulazione dell'atto notarile con il quale Ferruzza Filippo ha venduto a Albanese Domenico il fondo rustico oggetto di controversia è stato notificato al colono di tale fondo, Brucato Tommaso, il preliminare relativo alla progettata vendita.

Poiché il Brucato non si è avvalso del diritto di prelazione garantitogli dalla legge entro i trenta giorni successivi alla ricezione del detto preliminare (mediante pagamento del corrispettivo indicato nello stesso preliminare), ma ha convenuto in giudizio il Ferruzza e l'Albanese esercitando il retratto, sul rilievo che il prezzo indicato sia nel preliminare che nel rogito notarile (lire 285 milioni) era superiore a quello effettivamente pattuito e pagato

dall'Albanese (lire 185 milioni) i convenuti hanno opposto, in primo grado, come in appello, la decadenza del Brucato dall'esercitato diritto di riscatto.

I giudici di secondo grado - andando di contrario avviso rispetto a quanto affermato dal Tribunale - hanno disatteso tale deduzione sul rilievo che qualora il diritto di prelazione non sia stato esercitato e venga invece esercitato il diritto al riscatto la norma applicabile per stabilire entro quale termine debba essere effettuato il versamento del prezzo è quella di cui all'articolo unico, comma 2, della l. 8 gennaio 1979, n. 2 e, in particolare, dal passaggio in giudicato della sentenza che ha accertato l'eventuale simulazione del prezzo.

3. Sia il ricorrente principale Ferruzza (con il primo motivo) che quello incidentale Albanese (con il primo e con il secondo motivo) censurano nella parte *de qua* la sentenza gravata.

Denunziano, in particolare i ricorrenti:

- «violazione e falsa applicazione dell'art. 8 della legge n. 590 del 1965, commi quarto e quinto, e dell'articolo unico della l. 8 gennaio 1979, n. 2» primo motivo del ricorso principale;

- «violazione ed erronea applicazione dell'art. 8 della l. 26 maggio 1965, n. 590, comma 1 e 4, in relazione all'art. 360, n. 3 c.p.c.» primo motivo del ricorso incidentale;

- «violazione ed erronea applicazione dell'art. 8 della l. 26 maggio 1965, n. 590, commi 4, 5 e 6 e degli artt. 2964, 2966, 2969 c.c. ed art. 1 della l. 8 gennaio 1979, n. 2, con riferimento all'art. 360, nn. 3, 4 e 5 c.p.c., secondo motivo, prima parte del ricorso incidentale.

Assumono, in buona sostanza i ricorrenti che il Brucato, avendo ricevuto tempestivamente copia del preliminare di compravendita secondo le prescrizioni di cui all'art. 8, comma 4, della legge n. 590 del 1965 ai fini dell'eventuale esercizio del diritto di prelazione, e non avendo esercitato, entro i termini tassativi fissati dalla legge, la prelazione né, ancora, provveduto al pagamento del prezzo era decaduto dall'azione di riscatto.

4. I riferiti motivi non colgono nel segno, ancorché la sentenza gravata - nella parte *de qua* - debba, almeno parzialmente, essere corretta nella parte motiva a norma dell'art. 384, comma 2, c.p.c.

Si osserva, in particolare, che i convenuti oltre a dedurre che il Brucato non aveva corrisposto, nei termini di cui al comma 6 della l. 590 del 1965, il «prezzo di acquisto» avevano, altresì, e in via pregiudiziale, eccepito che lo stesso era decaduto dalla azione di riscatto - prevista dal comma 5 dello stesso art. 8 - atteso che questa può essere esercitata esclusivamente nell'eventualità che o il proprietario non provveda alla notificazione (del preliminare di vendita) o il prezzo indicato (nel preliminare) sia superiore a quello risultante dal contratto di compravendita».

Non ricorrendo, nella specie, né una eventualità né l'altra, hanno eccepito - in sintesi - i convenuti (i quali hanno, ulteriormente, ribadito tali difese anche in questa sede, evidenziando come il Brucato non avesse «esercitato il suo diritto di prelazione entro il termine di 30 giorni stabilito dal comma 5 sopra ricordato, nonostante che anche per lui il legislatore avesse usato la disposizione (espressione) deve», i giudici dovevano rigettare già sotto tale profilo, la domanda di riscatto.

Come anticipato il rilievo non coglie nel segno.

Ancorché la norma positiva non contempli espressamente l'eventualità in cui (come nella specie) nonostante la trasmissione del preliminare all'avente diritto alla prelazione e la perfetta coincidenza tra il prezzo indicato in questo e nell'atto notarile l'avente diritto alla prelazione deduca la simulazione del prezzo indicato nei due atti, deve escludersi, a giudizio di questa Corte, che sia precluso all'avente diritto la prelazione l'esercizio del diritto di riscatto.

La prelazione del fondo in vendita, accordata all'affittuario, al mezzadro, al colono o al compartecipante insediato sullo stesso, come si ricava dal comma 1, dell'art. 8 della l. 26 maggio 1965, n. 590 consiste nel diritto di acquistare la proprietà del fondo «a parità di condizioni» con l'estraneo.

Se - come non si dubita né in dottrina né in giurisprudenza - il «riscatto» è consentito, all'avente diritto alla prelazione, tutte le volte in cui lo stesso, per la condotta dell'alienante, non è stato posto in grado di esercitare la prelazione, è evidente che non vi sono ragioni di sorta per escluderlo nel caso di specie.

Avendo le parti (venditore e acquirente) dichiarato, almeno secondo la prospettazione dell'avente diritto alla prelazione, sia nel preliminare, sia nel contratto definitivo di vendita, un prezzo

di cessione diverso da quello realmente convenuto e corrisposto, le stesse hanno tenuto (non diversamente, del resto, rispetto alle eventualità indicate dalla norma positiva di omessa trasmissione del preliminare o di indicazione in questo di un prezzo superiore a quello per il quale è stato concluso il contratto definitivo) un comportamento teso a impedire l'esercizio della prelazione e, per l'effetto, correttamente l'avente diritto alla prelazione si avvale della tutela succedanea, prevista dal comma 5 del più volte ricordato art. 8, del riscatto del fondo. Irrilevante, al fine di pervenire a una diversa conclusione rispetto a quella sopra riferita, è la circostanza – ampiamente esposta nei motivi di ricorso ora in esame – che il Brucato era stato, comunque, per effetto della trasmissione del preliminare, posto nelle condizioni di esercitare la prelazione sì che non può invocare il diverso diritto di riscatto.

È sufficiente, al riguardo, considerare che ove il Brucato avesse esercitato – come si invoca da parte dei ricorrenti – il diritto di prelazione, lo stesso, al fine del valido esercizio di quest'ultimo, non poteva – a pena di decadenza – che accettare il prezzo indicato nel preliminare (cfr. Cass. 20 maggio 1993, n. 5731; Cass. 28 gennaio 1989, n. 529) con conseguente lesione del suo diritto di prelazione che gli garantiva – come evidenziato sopra – l'acquisto «a parità di condizioni» e, quindi, allo stesso prezzo realmente previsto nel preliminare.

Corretta, nei termini di cui sopra, la motivazione della sentenza impugnata e, affermato, quindi, il principio che l'avente diritto alla prelazione ex art. 8 della l. 26 maggio 1965, n. 590 può esercitare il diritto di riscatto, entro i termini di cui al comma 5 del ricordato art. 8, anche nella eventualità assuma che il prezzo indicato nel preliminare trasmessogli e pari a quello risultante dall'atto notarile di compravendita, è simulato per avere le parti, in realtà, ceduto il fondo per un corrispettivo inferiore, i motivi di ricorso sopra indicati devono rigettarsi.

5. I giudici di secondo grado sono pervenuti alla conclusione che il prezzo della vendita del fondo per cui è controversia, indicato sia nel preliminare che nel rogito notarile in lire 285.000.000, è simulato sulla base della seguente motivazione:

– «dalle risultanze della compiuta istruzione, sono emerse deposizioni testimoniali contrastanti»;

– «dalla consulenza tecnica espletata per accertare il valore del fondo in oggetto, stante il contrasto tra gli elementi di prova in atti, e dai successivi chiarimenti resi dal consulente (...) risulta che il valore di tale fondo è di lire 215.748.139»;

– «ritiene la Corte di dovere condividere le considerazioni svolte da consulente che ha esaurientemente risposto alle contestazioni svolte (...) di dovere, quindi, ritenere, in virtù di tale accertamento, che il prezzo di vendita del bene per cui è causa, indicato nel preliminare e nell'atto di vendita è simulato e che il reale prezzo di vendita è invece quello indicato dal consulente»;

– «non appare superfluo rilevare che le deposizioni rese dai testi che hanno affermato che il fondo è stato alienato per l'importo di lire 285 milioni non offrono, invece, alcuna garanzia di certezza non avendo nessuno dei testi assistito all'effettivo versamento di quanto effettivamente pagato come prezzo del fondo».

6. Il ricorrente principale Ferruzza censura con il secondo motivo tali asserzioni denunciando «omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia (art. 360, nn. 3 e 5 c.p.c., evidenziando, altresì, tra l'altro, sia come l'Ispettorato provinciale dell'agricoltura avesse attribuito al fondo un valore di 330 milioni e, pertanto, superiore anche a quello indicato nell'atto, sia che «la invocata simulazione risulta tutt'altro che provata ed anzi rimane completamente indimostrata».

7. Il motivo è fondato, e meritevole di accoglimento.

Giusta il disposto di cui all'art. 2697 c.c., in pratica denunciato dal ricorrente allorché assume che la domanda avversaria sia stata accolta nonostante la simulazione fosse rimasta completamente indimostrata, «chi vuoi far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento».

Deriva, dal riferito principio, da cui del tutto immotivatamente prescinde la sentenza gravata, che, ove – per qualsiasi motivo – non sia raggiunta la dimostrazione degli assunti di parte attrice, la domanda deve essere rigettata.

È evidente, pertanto, che erroneamente i giudici del merito hanno posto, a fondamento della loro pronuncia, anche la circostanza (in realtà assolutamente neutra e non idonea a essere invocata a dimostrazione della fondatezza della domanda di simulazione) che i testi indotti dai convenuti non abbiano assistito alla materiale tradizione della somma indicata nel contratto di vendita

e non offrano alcuna garanzia di certezza di quanto da loro dichiarato.

Per il resto, senza con ciò entrare nel merito della stessa, non può non evidenziarsi che la motivazione della sentenza gravata è assolutamente insufficiente, sotto il profilo di cui all'art. 360, n. 5 c.p.c.

Avendo, in particolare, il Brucato, dedotto – a fondamento della proposta domanda – che il corrispettivo pagato dall'Albanese era inferiore a quello indicato nel preliminare e nel contratto definitivo, cioè, in altri termini, che il prezzo indicato nei detti atti era «simulato», essendo stato pattuito o pagato un prezzo inferiore (cfr. artt. 1414 e 1415 c.c.), è di palmare evidenza che era onere del Brucato dimostrare quanto dedotto e, quindi, che le parti – contrariamente a quanto risulta dai documenti in atti (preliminare e definitivo) – avevano convenuto un corrispettivo, per il trasferimento del fondo, diverso (e inferiore) rispetto a quello indicato nelle richiamate scritture.

In alcun modo dalla motivazione della sentenza impugnata che, come osservato, ha accolto la domanda del Brucato risulta che detto onere probatorio sia stato assolto.

Infatti:

– da un lato, si afferma che, dalle risultanze della compiuta istruzione sono emerse deposizioni testimoniali contrastanti»;

– dall'altro, si precisa che, dalla consulenza tecnica espletata risulta che il valore di tale fondo è di lire (...) e, pertanto, il fondo stesso è stato trasferito al detto prezzo all'attore»;

Certo quanto sopra, è evidente la totale assenza di motivazione, in relazione alla domanda come proposta (ed accolta).

Non solo, infatti, come si è osservato sopra, in sede di analisi degli altri motivi, l'art. 8 della l. 26 maggio 1965, n. 590 assicura il diritto di prelazione (e il succedaneo diritto di riscatto) a «parità di condizioni» e non al «prezzo di mercato», ma al fine di accertare se il prezzo indicato nell'atto era, o meno, simulato, i giudici del merito dovevano esclusivamente verificare se il prezzo «pattuito» e concretamente pagato dalle parti contraenti era, o meno, pari al prezzo indicato nel preliminare e nel definitivo e non, certamente, quale fosse il prezzo di mercato del bene (assolutamente irrilevante in sede di accertamento della simulazione).

8. Ritenuto, in conclusione, alla luce delle considerazioni che precedono, che la sentenza gravata ha accolto la domanda di simulazione proposta dal Brucato nei confronti dell'Albanese e del Ferruzza senza alcuna motivazione, in relazione alla conclusione raggiunta con riguardo alla domanda in concreto proposta, il secondo motivo di ricorso Ferruzza deve essere accolto con cassazione, in relazione al motivo accolto, della sentenza gravata e rinvio della causa, per nuovo esame anche nel contraddittorio dell'Albanese, sussistendo una ipotesi di litisconsorzio necessario, ad altra Sezione della stessa la Corte di appello di Palermo, che provvederà, altresì, anche sulle spese di questo giudizio di legittimità.

P.Q.M. la Corte riunisce i ricorsi; rigetta il primo motivo del ricorso principale e il ricorso incidentale, accoglie il secondo motivo del ricorso principale; cassa, in relazione al motivo accolto la sentenza gravata e rinvia la causa ad altra sezione della Corte di appello di Palermo, anche per le spese di questo giudizio di Cassazione. (Omissis)

#### (1) PROBLEMI INTERPRETATIVI IN MATERIA DI PRELAZIONE.

La sentenza n. 12961 del 16 giugno 2005 della Suprema Corte affronta in termini chiari e organici la fattispecie di esercizio del riscatto nell'ipotesi della indicazione sia nella proposta della alienazione che nell'atto notarile di un prezzo simulato superiore a quello pagato effettivamente dal compratore e correttamente argomenta a favore dell'azionabilità del riscatto sul rilievo che la prelazione prevista dall'art. 8 della l. 26 maggio 1965, n. 590 «consiste nel diritto di acquistare la proprietà del fondo» a parità di condizioni «con l'estraneo».

In buona sostanza il riscatto è consentito all'avente diritto alla prelazione «tutte le volte in cui lo stesso, per la condotta dell'alienante, non è stato posto in grado di esercitare la prelazione».



In questo quadro argomentativo non rileva pertanto che la fattispecie considerata non rientri nelle due ipotesi contemplate dalla legge n. 590 del 1965, poiché l'architettura della normativa sulla prelazione è tesa ad impedire l'alterazione dolosa della «parità di condizioni» tra l'avente diritto alla prelazione e gli altri eventuali acquirenti.

In verità dottrina e giurisprudenza sono orientate in questo senso.

Richiamiamo qui il pensiero autorevole di G.G. Casarotto (1) che sostiene l'inadeguatezza di un'interpretazione puramente letterale dell'art. 8, comma 5°, della legge n. 590 del 1965 e sottolinea che l'estensione analogica si rende necessaria sia perché l'art. 8, comma 5°, fa riferimento soltanto alla compravendita, mentre la prelazione agraria concerne anche altre fattispecie, sia perché i casi in essa indicati non esauriscono tutte le possibili ipotesi di inesatto adempimento della *denuntiatio*.

Ci sembra parimenti utile ricordare la nota di S. Manservisi di commento adesivo alla sentenza di Cassazione 13 aprile 1988, n. 2931 (2). Questa sentenza propone una estensione analogica dei dati normativi, affermando che il diritto di riscatto è esperibile non solo nelle due ipotesi previste dall'art. 8, comma 5°, della legge n. 590 del 1965 ma in tutti i casi di violazione degli obblighi che sono stabiliti a carico del proprietario per rendere possibile l'esercizio della prelazione.

Riproduciamo qui di seguito un passaggio essenziale della motivazione di tale sentenza: «A nulla vale obiettare che la legge n. 590 del 1965 contempla soltanto espressamente due ipotesi nelle quali tale diritto può essere fatto valere e che trattandosi di norma eccezionale, essa non può essere applicata al di fuori di tali ipotesi. L'adozione del solo criterio letterale non avrebbe alcuna giustificazione logica, in quanto il risultato di tale interpretazione non sarebbe adeguato allo scopo perseguito dal legislatore – enunciato dalla norma, 1° comma del cit. art. 8 – di assicurare al coltivatore affittuario di un fondo nella ipotesi di alienazione del terreno il diritto di prelazione a parità di condizioni rispetto ad altri eventuali acquirenti del terreno.

Quindi se la *ratio* della norma è quella di evitare la elusione dolosa del diritto di prelazione concesso all'affittuario coltivatore diretto, è compito del giudice interpretarla adeguatamente al fine di rispettare la volontà del legislatore ed intendere il significato letterale della formula nel senso di comprendervi quanto effettivamente voluto, anche se espresso in modo non del tutto adeguato».

A questo punto ci sembra in ogni caso di dover integrare il quadro degli orientamenti dottrinali riportando l'autorevole opinione di R. Triola (3): «Il riscatto può infine essere esercitato anche nell'ipotesi in cui il prezzo indicato nella *denuntiatio* coincida con quello risultante nell'atto di vendita al terzo, ma sia simulato. In senso contrario non si potrebbe obiettare che l'art. 8, 5° comma, cit., prevede espressamente due ipotesi nelle quali il riscatto può essere esercitato e che trattandosi di norma eccezionale essa non potrebbe trovare applicazione al di fuori di tali ipotesi. Una *denuntiatio* in cui non sia indicato il prezzo vero, infatti, non costituendo efficace adempimento dell'obbligo gravante sul soggetto passivo della prelazione, equivale alla omessa notifica della *denuntiatio*».

In via conclusiva ci sembra di poter dire che una interpretazione logica e sistematica della norma in esame conduce a ritenere che la volontà del legislatore è chiaramente rivolta a salvaguardare il principio della effettiva parità di condizioni tra il prelante e gli altri acquirenti.

Gianfranco Busetto

(1) G.G. CASAROTTO, *La prelazione nell'accesso alla proprietà agraria*, Padova 1988, 320-321.

(2) Cass. 13 aprile 1988, n. 2931 con nota di S. MANSERVISI, in *Riv. dir. agr.*, 1990, 37 e ss., parte seconda.

(3) R. TRIOLA, *La prelazione agraria*, Milano, 1990, 176.

I

Cass. Sez. Lav. - 6-3-2004, n. 4636 - Sciarelli, pres.; Curcuruto, est.; Finocchi Ghersi, P.M. (diff.) - B. e altri (avv. Agostini) c. INPS (avv. Fabiani, Spadafora, Picciotto). (*Conferma Trib. Modena 26 maggio 2000*)

**Previdenza sociale - Indennità di disoccupazione - Riconoscimento parziale del diritto - Decadenza sostanziale ex art. 47 d.p.r. n. 639 del 1970 e art. 6 d.l. n. 103 del 1991 - Applicabilità ai conguagli dovuti - Sussistenza - Rivalutazione della indennità di disoccupazione agricola dovuta ex Corte cost. n. 497 del 1988 - Decorrenza del termine di decadenza dalla maturazione del diritto ai singoli ratei - Inapplicabilità della relativa disposizione del cit. art. 6 - Conseguenze - Decorrenza dopo l'esaurimento dei termini previsti per la definizione del ricorso amministrativo (360 giorni), a seguito dell'accoglimento parziale della domanda - Configurabilità.** (D.p.r. 30 aprile 1970, n. 639, art. 47; d.l. 2 marzo 1974, n. 30, art. 13; d.l. 29 marzo 1991, n. 103, conv. l. 1° giugno 1991, n. 166, art. 6)

*In materia di prestazioni previdenziali, la decadenza prevista dall'art. 47 del d.p.r. n. 639 del 1970, autenticamente interpretato dall'art. 6 del d.l. n. 103 del 1991, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 166 del 1991, si applica anche in caso di riconoscimento parziale del trattamento effettivamente dovuto, poiché il diritto alla somma residua è indistinguibile dal diritto all'intera somma prima del pagamento parziale, ma a seguito di quest'ultimo è configurabile come diritto separato, concettualmente distinto e suscettibile di autonome vicende, e quindi non sottratto a decadenze, come non lo è alla prescrizione. Ne consegue l'assoggettamento alla suindicata decadenza del diritto al conguaglio della indennità di disoccupazione agricola in relazione alla necessità del suo adeguamento alla svalutazione monetaria, per effetto della sentenza della Corte cost. n. 497 del 1988, con la precisazione che, in tale caso, la decadenza quinquennale – dovendo ritenersi inapplicabile la disposizione del cit. art. 6 sulla decorrenza del termine dalla maturazione del diritto ai singoli ratei in caso di mancata proposizione del ricorso (disposizione applicabile ai ratei che maturano nel tempo, come quelli di pensione, e non invece alla indennità di disoccupazione agricola, pagabile in due rate ma liquidata in un unico importo annuale) – decorre dalla data di scadenza del termine stabilito per la pronuncia definitiva sul ricorso, e quindi dopo 360 giorni dalla comunicazione dell'avvenuta liquidazione della prestazione in misura inferiore a quella dovuta (90 giorni per ricorrere al comitato provinciale, 90 per la decisione, 90 più 90 per ricorso e decisione di secondo grado) (1).*

II

Cass. Sez. Lav. - 26-8-2003, n. 12498 - Mileo, pres.; De Luca, est.; D'Angelo, P.M. (conf.) - M. (avv. Magaraggia) c. INPS (avv. Picciotto, Spadafora, Fabiani). (*Conferma Trib. Lav. Lecce 28 marzo 2000*)

**Previdenza sociale - Prestazioni erogate dall'INPS (indennità di disoccupazione agricola) - Azione giudiziaria per il riconoscimento del diritto - Termine di decadenza cosiddetto sostanziale - Rilevanza dell'iscrizione negli elenchi dei lavoratori agricoli - Esclusione.** (D.p.r. 30 aprile 1970, n. 639, art. 47; l. 9 marzo 1989, n. 88, art. 24; d.l. 19 settembre 1992, n. 384, conv. l. 14 novembre 1992, n. 438, art. 4)

*In tema di controversie concernenti prestazioni erogate dall'INPS (nella specie, indennità di disoccupazione agricola), il termine di decadenza cosiddetto sostanziale, nel senso che è posto a pena di decadenza per l'esercizio del diritto alla prestazione previdenziale, previsto per la proposizione dell'azione in giudizio dall'art. 47 d.p.r. 30 aprile 1970, n. 639, come sostituito dall'art. 4 d.l. 19 settembre 1992, n. 384, convertito con modificazioni nella l. 14 novembre 1992, n. 438 (termine di un anno in materia di prestazioni relative alle gestioni previdenziali di cui all'art. 24 della legge n. 88 del 1989), decorre dalle date indicate nelle tre ipotesi previste dallo stesso articolo; pertanto, l'iscrizione negli elenchi dei lavoratori agricoli non interferisce né sul dies a quo, né sulla decorrenza di detto termine decadenziale (2).*

## I

(*Omissis*)

FATTO. - I.B. e gli altri consorti indicati in epigrafe, con separati ricorsi al pretore di Modena, poi riuniti, chiesero, a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 497 del 27 aprile 1988, il riconoscimento del diritto all'adeguamento secondo gli indici Istat dell'indennità di disoccupazione ordinaria percepita negli anni dal 1982 al 1988 per le giornate da ciascuno di essi indicate.

L'Istituto resistendo in giudizio eccipì la decadenza *ex art.* 47 d.p.r. n. 639 del 1970, come modificato dall'art. 4 d.l. n. 384 del 1992, convertito nella legge n. 438 del 1992.

Il pretore accolse le domande limitatamente alle indennità percepite nel 1988 mentre per gli anni anteriori ritenne fondata l'eccezione dell'Istituto, osservando che nessuno dei ricorrenti aveva proposto tempestivo ricorso amministrativo dal momento dell'insorgenza del diritto.

L'appello dei ricorrenti, contrastato dall'INPS, è stato rigettato dal Tribunale di Modena, con la seguente motivazione.

Secondo i ricorrenti il pretore sarebbe incorso in errore ritenendo che il termine di decadenza abbia iniziato a decorrere non dalla data del ricorso amministrativo o, al limite, della domanda ma addirittura dalla data, anteriore, della maturazione del diritto alla prestazione previdenziale.

Ma tale tesi è infondata anzitutto perché la decorrenza certa del termine di decadenza, nei casi di specie, dai singoli momenti di insorgenza del diritto, consegue dal disposto dell'art. 6, 1° comma, d.l. n. 103 del 1991, come risultante dalla legge di conversione 1° giugno 1991, n. 166. In secondo luogo, comunque, perché va condiviso l'orientamento reiteratamente espresso dai giudici di legittimità secondo il quale il diritto ad ottenere l'integrazione, a seguito della sentenza 497/88 della Corte costituzionale, delle indennità di disoccupazione con riferimento alle istanze annuali presentate dagli assicurati, risulta precluso per quelle annualità per le quali all'atto dell'instaurazione della vertenza siano trascorsi più di cinque anni e trecentosessanta giorni dalla liquidazione dell'indennità nella misura prima fissata dalla legge.

Contro questa sentenza I.B. e gli altri consorti indicati in epigrafe propongono ricorso per cassazione sulla base di un unico articolato motivo.

L'Istituto ha depositato solo procura.

DIRITTO. - Con l'unico motivo di ricorso denunciando violazione e falsa applicazione degli artt. 44, 45, 46 e 47 d.p.r. n. 639 del 30 aprile 1970 e 46 l. 9 marzo 1989, n. 88 e dell'art. 6 l. 1° giugno 1991, n. 166, nonché motivazione insufficiente e contraddittoria addebitata alla sentenza impugnata di aver preso a riferimento come elemento iniziale per il calcolo dei termini la data del diritto alle prestazioni ritenendo sulla base di essa il decorso del termine quinquennale dalla data dei singoli ratei, ai sensi dell'art. 6, seconda parte, legge n. 155 del 1991, senza considerare che questa disposizione non è applicabile nella specie, non essendovi questione di ratei, che presuppongono un diritto già accertato, e trattandosi invece di singole diverse prestazioni, distinte anno per anno, indipendenti l'una dall'altra, aventi ognuna un proprio regime.

Il motivo è infondato.

La sentenza impugnata ha fatto applicazione del principio di diritto - al quale questa Corte ritiene di dover prestare adesione pur nella consapevolezza del contrario orientamento espresso, fra l'altro, da Cass. 21 aprile 1995, n. 4534; 13 febbraio 1997, n. 1316; 23 settembre 1988, n. 9543 - secondo cui in materia di prestazioni previdenziali, la decadenza sostanziale prevista dall'art. 47 d.p.r. n. 639 del 1970, autenticamente interpretato dall'art. 6 d.l. n. 103 del 1991, convertito dalla legge n. 166 del 1991, si applica anche in caso di riconoscimento parziale del trattamento effettivamente dovuto, poiché il diritto alla somma residua è indistinguibile dal diritto alla intera somma prima del pagamento parziale, ma a seguito di quest'ultimo è configurabile come diritto separato, concettualmente distinto e suscettibile di autonoma vicenda, e quindi non sottratto a decadenza, come non lo è alla prescrizione. Ne consegue l'assoggettamento alla suindicata decadenza del diritto al conguaglio dell'indennità di disoccupazione agricola in relazione alla necessità del suo adeguamento alla svalutazione monetaria a norma di Corte cost. n. 497 del 1988, con la precisazione che in tal caso la decadenza quinquennale - dovendo ritenersi inapplicabile la disposizione del citato art. 6 sulla decorrenza del termine dalla maturazione del diritto ai singoli ratei in caso di mancata proposizione del ricorso (disposizione applicabile ai ratei che maturano nel tempo,

come quelle di pensione, e non invece all'indennità di disoccupazione agricola, pagabile in due rate ma liquidata in un unico importo annuale) - decorre dalla data di scadenza del termine stabilito per la pronuncia definitiva sul ricorso, e quindi, nel caso in esame, dopo trecentosessanta giorni dalla comunicazione dell'avvenuta liquidazione della prestazione in misura inferiore a quella dovuta (novanta giorni per ricorrere al Comitato provinciale, novanta per la decisione, novanta più novanta per ricorso e decisione di secondo grado) (Cass. 10 settembre 1997, n. 8871). In altri termini, secondo tale indirizzo la decadenza sostanziale prevista dall'art. 47 d.p.r. n. 639 del 1970, secondo l'interpretazione autentica fornita dall'art. 6 d.l. n. 103 del 1991, preclude la domanda giudiziaria diretta ad ottenere l'integrazione dell'indennità di disoccupazione, prevista dalla sentenza n. 497 del 1988 della Corte costituzionale, tutte le volte in cui la stessa, in relazione alle varie istanze annuali presentate per ottenere l'indennità di disoccupazione, dovesse risultare proposta oltre i cinque anni e trecentosessanta giorni (questi ultimi relativi all'*iter* amministrativo) dalla data dell'originaria domanda amministrativa o dalla comunicazione, se avvenuta, del provvedimento di liquidazione dell'indennità nella misura originariamente fissata dalla legge, non potendosi ritenere che la domanda di una prestazione previdenziale impedisca la decadenza del diritto anche in relazione ad eventuali, sopravvenute integrazioni della medesima prestazione (Cass. 16 settembre 1997, n. 9210).

Il ricorso deve essere quindi respinto. (*Omissis*)

## II

(*Omissis*)

FATTO. - Con la sentenza ora denunciata, il Tribunale di Lecce confermava la sentenza del pretore della stessa sede in data 19 aprile 1998, che aveva rigettato la domanda proposta (con ricorso del 5 gennaio 1998) da R.M.M. contro l'INPS - per ottenere l'indennità di disoccupazione agricola per l'anno 1993 - in base al rilievo che l'attrice era decaduta dall'azione (ai sensi dell'art. 47 d.p.r. n. 639/70, come sostituito dall'art. 4 decreto-legge n. 384, convertito in legge n. 438 del 1992).

Avverso la sentenza d'appello, la soccombente propone ricorso per cassazione affidato ad un motivo.

L'Istituto intimato resiste con controricorso.

DIRITTO. - 1. Con l'unico motivo di ricorso - denunciando violazione e falsa applicazione di norme di diritto (art. 4 del decreto legge n. 384, conv. in legge 438 del 1992), nonché vizio di motivazione (art. 360, nn. 3 e 5, c.p.c.) - R.M.M. censura la sentenza impugnata per averla dichiarata decaduta dall'azione - volta ad ottenere l'indennità di disoccupazione agricola per l'anno 1993 - sebbene il termine decadenziale non possa decorrere prima che - a seguito della reinscrizione (per provvedimento amministrativo o giudiziale) negli elenchi dei lavoratori agricoli - l'assicurato sia in possesso del particolare *status* oppure ricorra il «relativo presupposto», non potendosi - in difetto - iniziare l'azione contro l'INPS per ottenere prestazioni previdenziali.

Il ricorso non è fondato.

2. Invero, per le controversie in materia di indennità di disoccupazione agricola (come di ogni altra prestazione previdenziale, parimenti a carico della gestione prestazioni temporanee ai lavoratori dipendenti, di cui all'art. 24 della legge n. 88 del 1989), l'azione giudiziaria può essere proposta, a pena di decadenza, entro il termine di un anno «dalla data di comunicazione della decisione del ricorso pronunciata dai competenti organi dell'Istituto o dalla data di scadenza del termine stabilito per la pronuncia della predetta decisione, ovvero dalla scadenza dei termini prescritti per l'esaurimento del procedimento amministrativo, computati a decorrere dalla data di presentazione della richiesta di prestazione» (ai sensi dell'art. 47 d.p.r. n. 639/70, come sostituito dall'art. 4 decreto-legge n. 384, convertito in legge n. 438 del 1992).

Si tratta, all'evidenza, di un termine di decadenza di natura sostanziale - secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale (vedine la sentenza n. 246 del 1992, relativa all'art. 6 del decreto-legge n. 138, convertito in legge n. 166 del 1991, norma di interpretazione autentica dell'art. 47, commi 2 e 3, del d.p.r. n. 639/70, nel senso che i termini, ivi previsti, «sono posti a pena di decadenza per l'esercizio del diritto alla prestazione previdenziale») e di questa Corte (vedine la sentenza n. 3853/03, nonché le sentenze nn. 5942/01, 9595/97, con riferimento all'analoga decadenza dell'azione, concernente l'iscrizione negli elenchi dei lavoratori agricoli, di cui all'art. 22 d.l. 3 febbraio 1970, n. 7, conv. con modifiche nella l. 11 marzo 1970, n. 83) - con la conseguen-

za che ne va esclusa, da un lato, la sanatoria (ai sensi dell'art. 8 della l. 11 agosto 1973, n. 533) e, dall'altro, l'abrogazione tacita (a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 148 disp. att. c.p.c.) – in quanto non riguardano l'esperimento di azione giudiziaria per la tutela del diritto sostanziale – senza che ne risulti violata la Costituzione (vedi Corte cost. nn. 246/92, cit., 376 e 410/92), sia sotto il profilo dell'irrelevanza di ogni preclusione ostativa del riesame giudiziario di pretese già oggetto di contestazione in sede amministrativa (vedi Corte cost., ordinanza n. 88/1988), sia sotto il profilo della disparità di trattamento (vedi Cass. nn. 5942/01, 9595/97, cit.), potendosi rinvenire nell'ordinamento altre ipotesi analoghe (quale, appunto, l'analoga decadenza dall'azione, concernente l'iscrizione negli elenchi dei lavoratori agricoli).

Quanto, poi, alla decorrenza dello stesso termine decadenziale – per l'esercizio dell'azione giudiziaria – la disposizione in esame prevede, alternativamente, tre ipotesi di *dies a quo*: 1) dalla data di comunicazione della decisione sul ricorso amministrativo; 2) dalla data di scadenza del termine stabilito per la pronuncia della stessa decisione; 3) dalla data di scadenza dei termini prescritti per l'esaurimento del procedimento amministrativo, computati a decorrere dalla data di presentazione della richiesta di prestazione.

Ne risulta che lo stesso termine decadenziale, comunque, decorre dalla scadenza dei termini (di complessivi trecento giorni, dalla presentazione della domanda amministrativa della prestazione) – per l'esaurimento del procedimento amministrativo – quali risultano dal cumulo dei termini (di 120 giorni) per la pronuncia sulla domanda amministrativa (a norma dell'art. 7 l. 11 agosto 1973, n. 533), nonché dei due termini ulteriori (di novanta giorni ciascuno, di cui all'art. 43, commi 5 e 6, della l. 9 marzo 1989, n. 88) per la presentazione del ricorso amministrativo e per la decisione relativa (vedi Cass. n. 3853/03, cit. ed, ivi, riferimenti a Corte cost. n. 128/96, ed a Cass. n. 152/99).

Pertanto l'iscrizione negli elenchi dei lavoratori agricoli – che concorre ad integrare la complessa fattispecie costitutiva del diritto a prestazioni previdenziali degli stessi lavoratori (vedi, per tutte, Cass. Sez. Un. n. 1133/2000) – non interferisce né sul *dies a quo*, né sulla decorrenza di detto termine decadenziale.

La sentenza impugnata non si discosta dai principi di diritto enunciati e non merita, quindi, le censure che le vengono mosse dalla ricorrente.

3. Il ricorso, pertanto, dev'essere rigettato.

La ricorrente non può essere condannata, tuttavia, alla rifusione delle spese di questo giudizio di cassazione (art. 152 disp. att. c.p.c.). (*Omissis*)

(1-2) TERMINI DI DECADENZA DALL'AZIONE GIUDIZIARIA PER IL RICONOSCIMENTO DEL DIRITTO ALL'INDENNITÀ ORDINARIA DI DISOCCUPAZIONE AGRICOLA.

1. - La prima sentenza sopra riportata (n. 4636/2004) verte sul diritto di alcune lavoratrici agricole alla integrazione dell'indennità di disoccupazione ordinaria a seguito della sentenza della Corte cost. n. 497 del 27 aprile 1988 e sui termini di decadenza dall'azione giudiziaria previsti per il relativo riconoscimento.

Per un'ampia esposizione della evoluzione normativa dell'assicurazione contro la disoccupazione involontaria in agricoltura e delle vicende di incostituzionalità di alcune disposizioni che disciplinavano la materia, rinvio ad alcuni miei scritti in materia (1).

Ricordo – per quanto qui interessa – che, fino al 1987, l'importo dell'indennità di disoccupazione ordinaria era fis-

sata in lire 800 giornaliere dall'art. 13, d.l. 2 marzo 1974, n. 30, conv. in l. 16 aprile 1974, n. 114. Tale norma, appunto, è stata dichiarata costituzionalmente illegittima dalla citata sentenza n. 497/1988 (2), per violazione dell'art. 38 Cost., in quanto l'importo suddetto, stabilito nel 1974 e mai aggiornato, non risultava più idoneo ad assicurare ai lavoratori mezzi adeguati alle esigenze di vita.

Nell'occasione, tuttavia, la Corte aveva affermato essere compito del legislatore quello di provvedere alla eliminazione del vizio rilevato così facendo dubitare dell'efficacia autoapplicativa della stessa pronuncia. I dubbi che ne sono conseguiti, per effetto del persistente silenzio del legislatore, in ordine al regime da applicare per gli anni precedenti il 1988 (anno in cui col d.l. 21 marzo 1988, n. 86, conv. con modificazioni in l. 20 maggio 1988, n. 160 l'importo della indennità giornaliera è stata fissata in misura percentuale della retribuzione), sono stati, successivamente, risolti dalla stessa Corte, con sentenza n. 295 del 26 giugno 1991 (3), secondo la quale «la dichiarazione di illegittimità costituzionale di una omissione legislativa – com'è quella ravvisata nell'ipotesi di mancata previsione, da parte della norma di legge regolatrice di un diritto costituzionalmente garantito, di un meccanismo idoneo ad assicurare l'effettività di questo – mentre lascia al legislatore, riconoscendone l'innegabile competenza, di introdurre e di disciplinare anche retroattivamente tale meccanismo in via di normazione astratta, somministra essa stessa un principio cui il giudice comune è abilitato a fare riferimento per porre frattanto rimedio all'omissione in via di individuazione della regola del caso concreto».

Tale decisione ha confermato l'indirizzo giurisprudenziale secondo il quale risultava possibile al giudice ordinario decidere autonomamente in materia, nel silenzio del legislatore, individuando, nella pluralità degli strumenti e mezzi applicativi che l'ordinamento offre in termini di adeguamento dei valori monetari erosi dall'inflazione, quelli ritenuti più idonei a risolvere le controversie sottoposte al suo esame in coerenza con la *ratio* del sistema di garanzie predisposto dall'art. 38 Cost. Si è, quindi, consolidato, anche in sede di legittimità, l'indirizzo secondo cui, per procedere all'adeguamento della misura dell'indennità ordinaria di disoccupazione, si doveva far riferimento agli artt. 429 c.p.c. e 150 disp. att. c.p.c. e, quindi, si dovevano applicare gli indici ISTAT (4).

Ciò premesso, rilevo che l'Istituto previdenziale competente, a seguito delle richiamate decisioni del Giudice delle leggi, è stato sommerso da una serie di domande con le quali si chiedeva l'applicazione retroattiva – per gli anni precedenti il 1988 – del diritto alla integrazione, secondo i criteri di adeguamento sopra indicati, delle indennità prima calcolate e liquidate in base all'importo fisso giornaliero di lire 800.

È indiscutibile che le sentenze costituzionali dichiarative dell'illegittimità di norme di legge – con l'effetto della loro espunzione dall'ordinamento e conseguente inapplicabilità ai casi concreti da esse disciplinati – hanno efficacia su tutte le situazioni non ancora definite all'atto della pronuncia relativa, intendendosi per tali quelle per le quali non si sia ancora determinato il giudicato sulla base di una sentenza definitiva, o non siano intervenute decadenze ovvero

(1) V. GATTA, *L'indennità giornaliera ordinaria di disoccupazione agricola dopo la sentenza n. 497/1988 della Corte costituzionale*, in questa Riv., 1992, 268 ss. e, in sintesi, Id., *La tutela previdenziale dei lavoratori agricoli: principi generali, specificità, aspetti problematici*, in Riv. dir. sic. soc., 2003, 273 ss. (specificamente, § 6, 296 ss.).

(2) In Riv. giur. lav., 1988, III, 234, con nota di BOER; in Dir. lav., 1989,

II, 175, con annotazioni di F.P.; in Foro it., 1989, I, 3013; in Giust. civ., 1989, I, 1924.

(3) In Dir. lav., 1991, II, 423, con nota di GATTA; in Riv. giur. lav., 1991, III, 170, con nota di ANDREONI; in Foro it., 1992, I, 323, con nota di GENTILE.

(4) V., per tutte, Cass. 15 ottobre 1992, n. 11317 e 18 giugno 1992, n. 7506, in Foro it., 1993, I, 1148, con nota di GENTILE.

non si sia determinata la prescrizione.

Ciò posto, nelle controversie insorte in conseguenza della decisione n. 497 del 1988 della Corte costituzionale (tra le quali, come ho detto, rientra quella di cui alla sentenza in commento), l'INPS ha sempre opposto l'intervenuta decadenza dall'azione giudiziaria, per l'esercizio del relativo diritto, ai sensi dell'art. 47 d.p.r. 30 aprile 1970, n. 639 così come interpretato autenticamente dall'art. 6, primo comma, d.l. 29 marzo 1991, n. 103, conv. in l. 1° giugno 1991, n. 166, i cui termini sono stati modificati dal d.l. 19 settembre 1992, n. 384, conv. in l. 14 novembre 1992, n. 438.

Poiché delle citate disposizioni ha fatto applicazione la sentenza annotata, ritengo di dovere dare conto brevemente delle vicende giurisprudenziali e legislative che hanno interessato la specifica materia.

Originariamente il citato art. 47 prevedeva che l'azione giudiziaria poteva essere proposta entro il termine di dieci anni (per le controversie in materia di trattamenti pensionistici) e di cinque anni (per le controversie in materia di prestazioni a carico dell'assicurazione contro la tubercolosi o dell'assicurazione contro la disoccupazione) dalla data di comunicazione della decisione definitiva del ricorso amministrativo pronunciata dagli organi competenti o dalla data di scadenza del termine stabilito per la pronuncia della decisione medesima.

Si è discusso circa la natura di tale termine.

In materia pensionistica, l'INPS aveva interpretato la norma in questione nel senso che il termine in essa previsto avesse natura di decadenza sostanziale e comportasse, quindi, la perdita del diritto ai ratei di pensione pregressi per coloro che non avessero tempestivamente intrapresa l'azione giudiziaria (dovendosi ritenere congelata la situazione quale risultante, a seconda dei casi, dal provvedimento originario denegativo o parzialmente certativo del diritto a pensione, ovvero dal provvedimento decisorio sul ricorso amministrativo dell'assicurato, ed essendo, quindi, necessaria la presentazione di una nuova domanda implicante il riesame *ex nunc* di tale situazione per un completo riconoscimento della prestazione spettante).

La giurisprudenza, invece, pur riconoscendo, salva qualche eccezione, natura decadenziale al termine *de quo* – e come tale non suscettibile di essere sospeso o interrotto alla guida dei termini prescrizionali – ne ha ravvisato, con un indirizzo all'epoca ampiamente prevalente anche se non consolidato, il carattere procedimentale, con la conseguenza che la mancata attivazione, nel termine previsto, del ricorso giudiziario non implicava la perenzione di posizioni sostanziali bensì solo la necessità della proposizione di una nuova istanza all'Istituto previdenziale per il riconoscimento del proprio pieno diritto alla prestazione pensionistica con il limite dell'intervenuta prescrizione (decennale o quinquennale, a seconda dei casi) dei ratei pregressi.

Tale indirizzo è stato confermato da Cass. S.U. 21 giugno 1990, n. 6245 (5) che ha così definito il contrasto insorto in seno alla Sezione lavoro circa la natura *prescrizionale* (6), *decadenziale con effetti sostanziali* (7) o *decadenziali con effetti procedimentali* (8) del termine in questione (ma *contra*, anche dopo la sent. n. 6245 delle SS.UU. sopra citata, Trib. Firenze 19 ottobre 1990) (9).

Senonché il legislatore – preoccupato per l'eccessiva incidenza finanziaria sulle casse dell'INPS (ma in definitiva sul pubblico erario) dell'interpretazione prevalente come sopra detto – è intervenuto con una norma, inserita nel d.l. 15 settembre 1990, n. 259 (non convertito), reiterata in altri decreti-legge (ugualmente non convertiti) ed infine nel d.l. 29 marzo 1991, n. 103, conv. in l. 1° giugno 1991, n. 166, il cui art. 6 recita: «1. I termini previsti dall'art. 47, commi 2 e 3, d.p.r. 30 aprile 1970, n. 639, sono posti a pena di decadenza per l'esercizio del diritto alla prestazione previdenziale. La decadenza determina l'estinzione del diritto ai ratei pregressi delle prestazioni previdenziali e l'inammissibilità della relativa domanda giudiziale. In caso di mancata proposizione del ricorso amministrativo, i termini decorrono dall'insorgenza del diritto ai singoli ratei. 2. Le disposizioni di cui al primo comma hanno efficacia retroattiva, ma non si applicano ai processi che sono in corso alla data di entrata in vigore del presente decreto».

In relazione a tale norma sono stati sollevati dubbi d'incostituzionalità sotto vari profili.

Le questioni di legittimità costituzionale sollevate da più fonti, in riferimento all'art. 3 o agli artt. 3 e 38 Cost., sono state dichiarate non fondate da Corte cost. 3 giugno 1992, n. 246 (10) per il rilievo che la norma censurata ha carattere di norma d'interpretazione autentica e, quindi, con efficacia retroattiva, salve le limitazioni previste dalla norma stessa, incidente non sul diritto a pensione – di per sé imprescrittibile – ma sulla disciplina del diritto ai singoli ratei pensionistici, per cui essa risulta immune dai vizi che le erano stati attribuiti dai giudici remittenti.

Ulteriori questioni d'incostituzionalità sollevate in riferimento agli artt. 24, 25, 101, 102, 104 e 136 Cost., sono state dichiarate manifestamente infondate da Corte cost. con ord. 27 luglio 1992, n. 376 (11) alla quale rinvio. Si veda, inoltre, sulla stessa norma, Corte cost., ord. 29 ottobre 1992, n. 410 (12).

Ma sulla materia il legislatore è ancora intervenuto con l'art. 4, d.l. 19 settembre 1992, n. 384, conv. in l. 14 novembre 1992, n. 438, il cui primo comma ha sostituito i commi 1 e 2 dell'art. 47 d.p.r. n. 369 del 1970 con i seguenti:

«1. Per le controversie in materia di trattamenti pensionistici l'azione giudiziaria può essere proposta, a pena di decadenza, entro il termine di tre anni dalla data di comunicazione della decisione del ricorso pronunciata dai competenti organi dell'Istituto o dalla data di scadenza del termine stabilito per la pronuncia della predetta decisione, ovvero dalla data di scadenza dei termini prescritti per l'esaurimento del procedimento amministrativo, computati a decorrere dalla data di presentazione della richiesta di prestazione». (La pretesa incostituzionalità di questa norma è stata esclusa, sia pure con osservazioni critiche, da Corte cost. 3 febbraio 1994, n. 20) (13).

«2. Per le controversie in materia di prestazioni della gestione di cui all'art. 24 della l. 9 marzo 1989, n. 88, l'azione giudiziaria può essere proposta, a pena di decadenza, entro il termine di un anno dalle date di cui al precedente comma». (La gestione alla quale detta norma si riferisce concerne le prestazioni delle assicurazioni obbligatorie contro la tubercolosi e contro la disoccupazione, quelle di integrazione salariale nelle varie articolazioni, l'assegno per il nucleo familiare e gli assegni familiari, l'indennità di malattia ecc.).

(5) In *Foro it.*, 1991, I, 160, con nota di GENTILE.

(6) Cass. 27 giugno 1988, n. 4354, in *Ass. soc.*, 1988, II, 988.

(7) Cass. 7 novembre 1988, n. 6008, in *Riv. giur. lav.*, 1988, III, 319, con nota di AGOSTINI.

(8) Cass. 23 gennaio 1989, n. 376, in *Foro it.*, 1989, I, 1840.

(9) In *Giust. civ.*, 1991, I, 1857, con nota di MASTRANGELI.

(10) La sent. può leggersi in *Foro it.*, 1992, I, 2601, con nota di GENTILE;

in *Riv. giur. lav.*, 1992, II, 549, con nota di ANDREONI il quale, peraltro, ne deduce argomentatamente le conseguenze sul piano concreto, in divergenza con quelle illustrate nella circolare INPS 11 ottobre 1992, n. 244.

(11) In *G.U.*, 1ª serie speciale, n. 33 del 1992 e in *Foro it.*, Rep. 1993, voce *Prev. soc.*, n. 556.

(12) In *Giur. cost.*, 1992, 3527.

(13) In *Inform. prev.*, 1994, 198.

Secondo il terzo comma del cit. art. 4 le surriferite disposizioni non si applicano ai procedimenti instaurati anteriormente all'entrata in vigore del d.l. n. 384, ancora in corso alla medesima data.

Nella controversia decisa con la sentenza in commento sembrerebbe essersi fatta, in sede di merito, applicazione dei più brevi termini decadenziali di cui al succitato art. 4, d.l. n. 384 del 1992, stando alle indicazioni desumibili dallo svolgimento del processo, anche se nella decisione di legittimità si parla poi di decadenza quinquennale, evitandosi qualsiasi riferimento a detta norma.

Si è esclusa, invece, l'applicabilità della disposizione di cui all'art. 6, primo comma, d.l. n. 103 del 1991, come risultante dalla legge di conversione n. 166 del 1991 – tranne che per l'interpretazione autentica della natura di decadenza sostanziale del termine posto dall'art. 47 d.p.r. n. 369 del 1970 per le prestazioni indennitarie di disoccupazione – stante il preciso riferimento di detta norma «ai ratei pregressi delle prestazioni previdenziali» (espressione riferibile ai trattamenti pensionistici e non a quelli dell'assicurazione contro la disoccupazione agricola, corrisposti distintamente per ciascun anno in due rate ma liquidati in unico importo complessivo annuo).

Prima di riferire sugli aspetti centrali della decisione in commento, ritengo di dovere far presente che, nei risalenti anni novanta, sull'interpretazione degli artt. 6, d.l. n. 103 del 1991 e 47, d.p.r. n. 639 del 1970 circa la rilevanza, o no, ai fini della decorrenza del termine decadenziale di cui al citato art. 47, della proposizione di un ricorso amministrativo non tempestivo, avente ad oggetto la riliquidazione dell'importo dell'indennità di disoccupazione, si erano determinati in seno alla Sezione lavoro, contrastanti indirizzi giurisprudenziali (14) per comporre i quali erano intervenute le Sezioni unite con sentenza n. 6491 del 18 luglio 1996 (15) la cui massima (ufficiale) recita: «La richiesta dell'indennità di disoccupazione entro il termine previsto dall'art. 129 r.d.l. 4 ottobre 1935, n. 1827 impedisce la decadenza e fa sì che l'assicurato, il quale abbia accettato il pagamento parziale (art. 1181 c.c.) costituito dall'importo dell'indennità senza la rivalutazione prevista dalla sentenza della Corte cost. n. 497 del 1988 – che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 13 del d.l. 2 marzo 1974, n. 30, conv. in l. 16 aprile 1974, n. 114, nella parte in cui non prevede un meccanismo di adeguamento del valore monetario dell'indennità di disoccupazione ivi indicato – possa poi chiedere tale integrazione senza essere assoggettato al termine predetto, restando il diritto all'integrazione stessa, in quanto concernente un credito non liquido né esigibile, soggetto unicamente alla prescrizione decennale (relativamente alla quale deve essere computato anche il periodo trascorso prima della suddetta pronuncia di illegittimità costituzionale), ferma restando l'inapplicabilità alla fattispecie dell'art. 47 del d.p.r.

30 aprile 1970, n. 639, atteso che tale norma si riferisce alla domanda giudiziale proposta a seguito di reiezione del ricorso amministrativo o, comunque, di esercizio del diritto alla prestazione previdenziale, e che l'adeguamento dell'indennità di disoccupazione al precetto della Corte costituzionale non può essere configurato come un diritto autonomo, concettualmente distinto dall'indennità stessa».

Successivamente a tale decisione, Cass. 18 gennaio 1997, n. 529 si è pronunciata in senso ad essa conforme, mentre Cass. 13 novembre 1996, n. 9965 se ne è discostata, ritenendo che il diritto all'adeguamento dell'indennità di disoccupazione ordinaria, sancito da Corte cost. n. 497/88, è precluso per le annualità in relazione alle quali, al momento dell'introduzione della controversia giudiziaria, siano trascorsi più di cinque anni e trecentosessanta giorni (nella specie, non trovava applicazione il riassetto del contenzioso in sede amministrativa *ex lege* n. 88 del 1989) dalla liquidazione del sussidio nella misura di ottocento lire al giorno precedentemente fissata dalla legge (16).

Si è così aperto un nuovo contrasto, alimentato nell'immediato da sentenze della Sezione lavoro alcune delle quali, numericamente prevalenti, si sono adeguate alla pronuncia delle SS.UU., ai sensi dell'art. 374 c.p.c. [v. Cass. 14 gennaio 1997, n. 334 e Cass. 12 dicembre 1996, n. 11121 (17) ed altre], mentre qualche altra si è orientata in senso diverso, come Cass. 9 giugno 1997, n. 5100 (18) che, con convincente motivazione, pur partendo dall'identico presupposto – essere cioè l'integrazione dell'indennità di disoccupazione non un diritto autonomo ma un *unicum* col diritto all'indennità ordinaria tempestivamente richiesta alla origine – ritiene di trarne conseguenze differenti, non ritenendo determinante ai fini della decisione della controversia la tempestività di tale domanda (da presentarsi entro il 30 novembre di ciascun anno *ex art.* 7 d.p.r. 24 ottobre 1955, n. 1323, a pena di decadenza dal relativo diritto) (19).

Detta sentenza rileva, in motivazione, «in perfetta osservanza con il pensiero delle Sezioni Unite, che la domanda d'indennità per i periodi d'involontaria disoccupazione proposta dagli interessati ancora prima della pronuncia n. 497 del 1988, doveva considerarsi come rivolta all'erogazione della somma all'epoca normativamente prevista, ma adeguata al rincarato costo della vita, e che alla rivalutazione avrebbe dovuto provvedere l'ente tenuto all'erogazione, pure in assenza di specifica richiesta dell'istante, in ossequio al principio di cui all'art. 38 della Costituzione.

«Ora, se fosse previsto esclusivamente un termine (da rispettarsi a pena di decadenza) per la presentazione della richiesta (...), non è dubbio, che una volta adempiuto tale onere, l'interessato avrebbe senz'altro diritto ad azionare in via giudiziaria il suo diritto che sarebbe assoggettabile solo al termine di prescrizione.

(14) Tale contrasto è stato emblematicamente individuato dalla decisione delle Sezioni Unite tra Cass. 12 luglio 1994, n. 6543 (in *Inform. prev.*, 1994, 610) secondo la quale il periodo di decadenza «non può che essere quello relativo al ricorso tempestivamente proposto nel termine a tal uopo stabilito dalla legge» e non quello correlato ad «eventuali istanze presentate all'istituto previdenziale quando il termine per ricorrere è ormai scaduto», e Cass. 24 novembre 1994, n. 9965 (*Foro it.*, 1995, I, 1513, con nota di GENTILE. *C'è ancora una logica nella disciplina della decadenza previdenziale?*) che tale rilevanza aveva attribuito al ricorso amministrativo presentato *ante causam* a seguito della reiezione della domanda di rivalutazione dell'importo dell'indennità di disoccupazione a seguito di Corte cost. n. 497 del 1988. Ma esisteva anche un ulteriore, anche se isolato, indirizzo – espresso da Cass. 3 dicembre 1994, n. 10374, in *Riv. giur. lav.*, 1995, III, 785 – secondo il quale la rivalutazione in questione soggiaceva alla prescrizione quinquennale prevista dall'art. 2948, n. 4, c.c. in relazione a somme da pagarsi periodicamente ad anno o in termini più brevi.

(15) In *Foro it.*, 1997, I, 198, con nota critica di GENTILE e in *Giust. civ.*, 1996, I, 2834, con annotazioni di G.G.

(16) Entrambe le decisioni possono leggersi in *Foro it.*, 1997, I, 1060, con nota di richiami.

(17) In *Foro it.*, Mass., 1997, 34 e *ibidem*, 1996, 993.

(18) In *Giust. civ.*, 1998, I, 1425, con osservazioni di L.R.

(19) Ma devo rilevare che questo termine è stato successivamente modificato dall'art. 6, comma 29, del d.l. 30 dicembre 1987, n. 536, conv. con modificazioni in l. 29 febbraio 1988, n. 48 che lo ha fissato «al novantesimo giorno successivo al 31 dicembre dell'anno cui si riferisce la domanda stessa»; norma, a sua volta, interpretata dall'art. 7, comma 4, d.l. 9 ottobre 1989, n. 338, conv. in l. 7 dicembre 1989, n. 389, nel senso che il predetto termine «deve considerarsi il 31 marzo», con ciò legittimando la prassi applicativa dell'INPS desunta, in via interpretativa, dal complesso di disposizioni legislative regolanti l'assicurazione contro la disoccupazione nel settore agricolo nel più generale contesto della disciplina di tale assicurazione negli altri settori. V. al riguardo, GATTA, *Sul termine di presentazione della domanda di indennità di disoccupazione agricola* (nota a Cass. 27 febbraio 1990, n. 1486), in *Giur. agr. it.*, 1991, 467.

«Ma così non è prevedendo l'ordinamento, per il caso in cui la decisione dell'istituto non sia rispondente alle aspettative del lavoratore, l'espletamento di un procedimento amministrativo (da avviarsi anch'esso in un termine stabilito) dalla cui conclusione decorre un nuovo termine di decadenza perché si possa adire il giudice.

«Tale ulteriore termine è previsto dall'art. 47 (d.p.r. n. 369 del 1970 ...).

«Non può certo ritenersi che questa prescrizione varrebbe solo per l'ipotesi di rigetto totale dell'istanza essendo invece essa dettata per ogni ipotesi in cui l'interessato non si ritenga soddisfatto dal provvedimento adottato sulla sua richiesta, reputandone l'erroneità e la lesione dei suoi diritti.

«Va inoltre respinto che a un ricorso – tardivamente proposto in relazione alla parte di prestazione negata –, avverso l'originario *unico* provvedimento di accoglimento in parte e riezione in altra dell'*unica* domanda avente per oggetto la prestazione nella sua integralità, possa attribuirsi l'effetto di fare nuovamente decorrere un nuovo termine di decadenza, essendosi questo – che non è soggetto ad interruzione – completamente esaurito».

Il principio di diritto enunciato in conseguenza è compiutamente espresso nella massima che ne è stata estratta e che recita: «Anche nella specifica materia dell'indennità per la disoccupazione involontaria (e della sua rivalutazione) la domanda giudiziale diretta a conseguire la prestazione previdenziale è proponibile entro il termine quinquennale – fissato a pena di decadenza – dell'art. 47 del d.p.r. 30 aprile 1970, n. 639, la cui decorrenza va individuata nella data nella quale si è resa definitiva la decisione del ricorso proposto in via amministrativa, e in ogni caso (anche per l'ipotesi di mancata proposizione del ricorso) in quella in cui la decisione si sarebbe dovuta avere, e al massimo, a partire dalla data della comunicazione del provvedimento sull'istanza di liquidazione, in cinque anni (fissati dalla norma) cui vanno peraltro aggiunti, per l'ipotesi di mancata proposizione del ricorso (almeno per i casi ricadenti sotto la disciplina degli artt. 44 e 47, d.p.r. n. 369 del 1970 cit.), ulteriori trecentosessanta giorni (novanta per la proposizione del ricorso al Comitato provinciale dell'Istituto previdenziale, novanta per la relativa decisione, novanta per l'eventuale impugnazione e novanta per la pronuncia di secondo grado)».

Nella decisione di cui mi sto occupando in questa sede, c'è piena consapevolezza della esistenza dell'accennato contrasto giurisprudenziale, evidenziato oltre che dal difforme parere del P.M., dalla esplicita affermazione, contenuta in motivazione, di discostarsi dall'orientamento espresso, fra l'altro, da Cass. 21 aprile 1995, n. 4534, 13 febbraio 1997, n. 1316 e 23 settembre 1998, n. 9543 (20) e di aderire a quello contrario espresso da Cass. 10 settembre 1997, n. 8871 e 16 settembre 1997, n. 9210 (21), dalle quali sono tratte le conclusioni sintetizzate nella massima in epigrafe.

2. - La seconda sentenza sopra riportata (n. 12498/2003), per la quale non si rinvengono precedenti in termini, concerne il diritto di una lavoratrice agricola

all'indennità ordinaria di disoccupazione per l'anno 1993 (e, quindi, già nella vigenza dell'art. 7, d.l. 21 marzo 1988, n. 86, conv. in l. 20 maggio 1988, n. 160, con cui sono state apportate alcune innovazioni al regime assicurativo contro la disoccupazione in agricoltura per l'anno 1988 – in particolare introducendo un sistema di calcolo dell'importo di tale indennità in misura percentuale delle retribuzioni medie provinciali previste per gli operai agricoli a tempo determinato – la cui efficacia è stata successivamente resa permanente con apposita norma del d.l. 29 marzo 1991, n. 103, conv. in l. 1° giugno 1991, n. 169) (22): diritto azionato in sede giudiziaria con ricorso del gennaio 1998, non si sa se preceduto dalla relativa domanda amministrativa, potendosi solo rilevare – dalle scarse indicazioni desumibili dall'esposizione in fatto e dal motivo di ricorso per cassazione avverso le decisioni di merito, in primo e secondo grado, che ne avevano sancito la decadenza ai sensi dell'art. 47 d.p.r. n. 639 del 1970, come sostituito dall'art. 4, d.l. n. 384 del 1992, conv. in legge n. 438 del 1992 (su cui v. *supra*) – che l'interessata, nell'anno in questione, non risultava iscritta negli elenchi nominativi (presupposto necessario per il godimento della prestazione previdenziale, unitamente ad altri requisiti) essendone stata cancellata ma successivamente reiscritta, anche qui non è chiaro se a seguito di provvedimento amministrativo contenzioso o giudiziale.

Nell'incertezza sui fatti, riferisco sull'iter normale per il conseguimento dell'indennità in questione.

La domanda per ottenere le prestazioni di disoccupazione agricola va presentata alla sede competente dell'INPS entro il 31 marzo dell'anno successivo a quello cui si riferisce l'indennità; l'inosservanza del termine comporta la decadenza dal relativo diritto (23).

Nel caso di riezione della domanda è ammesso ricorso, entro novanta giorni dalla data della comunicazione del rigetto, al Comitato provinciale dell'Istituto, che decide, in via definitiva, entro novanta giorni dalla data di presentazione, trascorso il quale gli interessati hanno facoltà di adire l'autorità giudiziaria (art. 46, l. 9 marzo 1989, n. 88).

La relativa azione, ex art. 47, d.p.r. n. 639 del 1970, nel testo sostituito dall'art. 4, d.l. n. 384/92, conv. in legge n. 438/92, va proposta, a pena di decadenza, entro il termine di un anno dalla data di comunicazione della decisione del ricorso pronunciata dal competente organo dell'Istituto o dalla data di scadenza del termine stabilito per la pronuncia della predetta decisione, ovvero dalla data di scadenza dei termini prescritti per l'esaurimento del procedimento amministrativo, computati a decorrere dalla data di presentazione della richiesta di prestazione [in sostanza complessivamente 300 giorni: 120 giorni, nel caso in cui l'Istituto non si sia pronunciato sulla domanda di prestazione ex art. 7, l. 11 agosto 1973, n. 533; 90 giorni per la proposizione del ricorso amministrativo ed ulteriori 90 giorni per la decisione del ricorso, a norma dell'art. 46, commi 5 e 6, l. 9 marzo 1989, n. 88 (24)].

La decisione in commento era vincolata a rispondere alla censura mossa, col ricorso per cassazione, alla sentenza

(20) Rispettivamente in: *Foro it. Mass.*, 1995; *Dir. lav.*, 1999, II, 67, con nota di NARDONE; *Arch. civ.*, 1998, 1354 adesive all'indirizzo espresso dalle SS.UU. (n. 6491 del 1996 sopra citata).

(21) Rispettivamente in *Giust. civ.*, 1998, I, 777, con nota di LO IUDICE, *Ancora una pronuncia sulla svalutazione dell'indennità di disoccupazione agricola ordinaria* e in *Arch. civ.*, 1998, 50.

(22) Su questi aspetti rinvio ai miei scritti richiamati a nt. 1).

(23) Sull'arg., v. quanto detto nel testo, *supra sub 1*) e, sul termine per la presentazione della domanda, a nt. 19).

(24) In tal senso si è pronunciata Cass. 15 marzo 2003, n. 3853, in *Inform. prev.*, 2003, 528, su una fattispecie concernente la decadenza

dall'azione giudiziaria per il riconoscimento del diritto all'indennità di malattia a carico dell'INPS, soggetta alla stessa norma di cui sopra. Secondo Cass. 26 settembre 2002, n. 13961, invece, «qualora non sia proposto ricorso amministrativo avverso la riezione della domanda di indennità di disoccupazione agricola, il termine di decadenza per esercitare l'azione giudiziaria decorre dall'esaurimento del procedimento amministrativo, che si verifica duecentodieci giorni dopo il termine ultimo fissato per la presentazione della domanda amministrativa, non dovendo conteggiarsi il termine di novanta giorni assegnato al Comitato provinciale per la decisione del ricorso amministrativo» (la massima può leggersi in *Giust. civ. Mass.*, 2002).

di merito impugnata – come ho accennato – per aver dichiarato l'interessata decaduta dall'azione «sebbene il termine decadenziale non possa decorrere prima che – a seguito di iscrizione (...) negli elenchi dei lavoratori agricoli – l'assicurato sia in possesso del particolare status oppure ricorra il relativo presupposto, non potendosi – in difetto – iniziare l'azione contro l'INPS per ottenere prestazioni previdenziali».

Al riguardo, larga parte della motivazione è dedicata alla dimostrazione che i termini di decadenza dall'azione giudiziaria stabiliti dall'art. 47, d.p.r. n. 369/70 sopra richiamato, hanno indiscussa natura sostanziale sia per la giurisprudenza costituzionale (il riferimento è a Corte cost. n. 246 del 1992, cit. a nt. 10) sia per la giurisprudenza di legittimità [il riferimento è a: Cass. n. 3853/03 sopra richiamata a nt. 24; Cass. 21 aprile 2001, n. 5942 (25) e Cass. 1° ottobre 1997, n. 9595 (26), con riguardo all'analoga decadenza dall'azione, concernente l'iscrizione negli elenchi dei lavoratori agricoli, ex art. 22, d.l. n. 7 del 1970, conv. in legge n. 83 del 1970 (27)], nonché alla individuazione della decorrenza del termine decadenziale di cui alla norma citata, nel senso che ho sopra riferito [con richiamo di Cass. n. 3853/03 cit., di Corte cost. 24 aprile 1996, n. 128 (28) e di Cass. 9 gennaio 1999, n. 152 (29) in essa richiamate].

Tutto ciò per concludere, esattamente, che «l'iscrizione negli elenchi dei lavoratori agricoli – che concorre ad integrare la complessa fattispecie costitutiva del diritto a prestazioni previdenziali (vedi per tutte, Cass. Sez. Un. n. 1133/2000) (30) – non interferisce né sul *dies a quo*, né sulla decorrenza di detto termine decadenziale».

Potrei aggiungere, a titolo di mera informazione, che la ricorrente avrebbe dovuto percorrere correttamente – pur in assenza dell'iscrizione negli elenchi ed indipendentemente dall'autonoma decisione sul procedimento-ricorso instaurato, come sembra, per fare dichiarare il proprio diritto alla iscrizione – il seguente legittimo iter: presentazione nei termini della domanda all'INPS diretta ad ottenere la corresponsione dell'indennità di disoccupazione nella sua qualità di lavoratrice agricola in possesso dei requisiti richiesti; impugnazione amministrativa al Comitato provinciale INPS del diniego, anche tacito, trascorso il termine per la definizione dell'istanza, dell'Istituto erogatore; proposizione dell'azione in sede giudiziaria, sia in caso di reiezione esplicita o anche di silenzio rigetto del ricorso amministrativo (tutto nei termini indicati sopra) per chiedere – dimostrando di averne tutti i requisiti richiesti – il riconoscimento del proprio diritto all'indennità di disoccupazione, previo accertamento *incidenter tantum* della sua qualità di lavoratrice agricola.

Carlo Gatta

(25) In *Dir. lav.*, 2002, II, 232, con nota di GATTA, *Natura sostanziale del termine per la proposizione dell'azione giudiziaria in materia di iscrizione negli elenchi dei lavoratori agricoli*; in senso conforme la recente Cass. 14 dicembre 2003, n. 19269, in corso di pubblicazione in questa Riv.

(26) In *Arch. Cass. civ.*, Rep. 1997, voce *Prev. soc.* Sulla natura sostanziale del termine di decadenza *de quo*, v. anche Corte cost. 17 novembre 1994, n. 392, in *Giust. civ.*, 1995, I, 44.

(27) Sull'arg., rinvio a GATTA, *Pregiudizialità del procedimento amministrativo e decadenza dall'azione giudiziaria in materia di iscrizione negli elenchi nominativi dei lavoratori agricoli*, in *Inform. prev.*, 2002, 812 (nota a Trib. Lecce 6 novembre 2001, *ivi*, 807) in cui è richiamata l'ord. 26 gennaio 1988, n. 88 della Corte cost. Per i riferimenti alle ord. Corte cost. nn. 376 e 410 del 1992, richiamate in motivazione dalla sentenza in commento, v. *supra*, nt. 11 e 12.

(28) In *Foro it.*, 1996, I, 1912 ed in *Inform. prev.*, 1996, 505.

(29) In *Foro it.*, 1999, I, 1163, con nota di D'AURIA.

(30) Cass. S.U. 26 ottobre 2000, n. 1133 può leggersi in questa Riv., 2001, 700, con nota di GATTA, *Ripartizione degli oneri probatori nelle controversie sul diritto dei lavoratori agricoli a tempo determinato alle prestazioni previdenziali*.

Cass. Sez. I Civ. - 21-1-2004, n. 875 - De Musis, pres.; Giuliani, est.; De Augustinis, P.M. (conf.) - Mazzon (avv. Cacciavillani) c. Com. Piazzola sul Brenta (avv. Zanon). (*Conferma Trib. Padova 23 marzo 2000*)

**Sanzioni amministrative - Applicazione - Contravvenzione alle disposizioni di regolamenti comunali - Conflitto tra regolamenti comunali e regionali - Risoluzione - Principio di competenza - Applicabilità - Fattispecie in tema di spargimento di liquami nelle zone agricole.** (Preleggi, art. 4; r.d. 3 marzo 1934, n. 383, art. 106; l. 24 novembre 1981, n. 689, art. 1; l. 8 giugno 1990, n. 142, art. 64; l. 10 maggio 1976, n. 319, art. 4)

*In materia di sanzioni amministrative, i regolamenti degli Enti locali emanati nelle materie attribuite a detti Enti si pongono sullo stesso piano dei regolamenti regionali e l'eventuale conflitto tra i medesimi va risolto in base al criterio della competenza, in quanto tra essi non esiste un rapporto di gerarchia – incompatibile con l'autonomia costituzionalmente garantita agli Enti locali – restando altresì esclusa l'applicabilità del principio stabilito dall'art. 4, seconda comma, delle preleggi, il quale, prevedendo la prevalenza dei regolamenti governativi, riguarda il caso di atti emessi da organi facenti parte di una stessa struttura amministrativa. (La S.C., in applicazione del succitato principio di diritto, ha confermato la sentenza di merito che aveva rigettato l'opposizione avverso ordinanze-ingiunzioni emesse da un Comune della Regione Friuli-Venezia Giulia, per violazione del regolamento comunale di polizia rurale che vietava lo spargimento di liquami nelle zone di rispetto fluviale, escludendo che la materia dovesse ritenersi disciplinata da un regolamento regionale che non sanzionava la condotta contestata, in quanto aveva ad oggetto esclusivamente la disciplina delle tradizionali pratiche agricole di concimazione al fine della tutela dell'ambiente, mentre il regolamento comunale recava disposizioni più restrittive, poiché aveva ad oggetto anche la tutela del territorio agricolo e la bellezza dell'ambiente) (1).*

(Omissis)

FATTO. - Con ricorso depositato il 24 luglio 1999, Egidio Mazzon proponeva davanti al Tribunale di Padova opposizione avverso sette ordinanze (protocollo numeri da 12267 a 12273), emesse tutte in data 11 giugno 1999 dal sindaco del Comune di Piazzola sul Brenta (d'ora in avanti, per brevità, denominato semplicemente «Comune»), per mezzo delle quali gli era stata inflitta la sanzione pecuniaria prevista dall'art. 34 del regolamento comunale di polizia urbana e rurale (allegato alla delibera di Consiglio comunale n. 14 del 2 febbraio 1996 e d'ora in avanti, per brevità, denominato semplicemente «regolamento comunale»), dietro contestazione, per il periodo dal settembre 1996 al giugno-ottobre 1997, dell'attività di spargimento dei liquami zootecnici, provenienti dal suo allevamento suinicolo, in zona agricola di rispetto fluviale, così come indicata dal locale piano regolatore.

Deduceva l'opponente:

a) la violazione dell'art. 1 della l. 24 novembre 1981, n. 689, secondo cui nessuno può essere assoggettato a sanzioni amministrative se non in forza di una legge entrata in vigore prima della commissione dell'infrazione;

b) la violazione degli artt. 3 e 4 del piano regionale di risanamento delle acque (d'ora in avanti, per brevità, denominato semplicemente «piano regionale»), approvato con deliberazione della Giunta regionale (d.g.r.) 26 giugno 1992, n. 3733, atteso che la delimitazione delle zone interessate dallo spargimento dei liquami era materia rimessa alla competenza regionale;

c) la violazione dell'art. 11 delle preleggi, essendogli stata addebitata l'inosservanza del sopra richiamato art. 34 quando egli invece, con provvedimento rilasciato dalla Provincia di Padova, era stato autorizzato ad effettuare lo spargimento dei liquami;

d) la violazione degli artt. 1 e 18 della legge n. 689 del 1981, del principio del contraddittorio nonché del principio della riserva di legge, avendo il sindaco fatto riferimento ad illeciti diversi da quelli originariamente contestati ad esso opponente;

e) la violazione, limitatamente alla sola ordinanza ingiunzione n. 12268, del già citato art. 34 del regolamento comunale, dal momento che, quando era stata accertata l'infrazione (alle ore 11,50), l'attività di spargimento dei liquami si era già conclusa.

Si costituiva il Comune opposto, contestando i motivi dell'opposizione, di cui chiedeva il rigetto.

Il Tribunale adito, in composizione monocratica, con sentenza del 19 gennaio-23 marzo 2000, respingeva l'opposizione, assumendo:

a) che il potere regolamentare per le specifiche materie di competenza ed il conseguente potere sanzionatorio fossero stati riconosciuti ai Comuni dal testo unico della legge comunale e provinciale, approvato con r.d. 3 marzo 1934, n. 38, laddove la successiva l. 8 giugno 1990, n. 142 aveva espressamente mantenuto in vigore gli articoli dell'abrogato (e sopra menzionato) testo unico del 1934 concernenti il potere regolamentare *de quo* in tema, tra l'altro, di polizia rurale e l'art. 16 della legge n. 689 del 1981 aveva del pari previsto la sua applicabilità alle infrazioni dei regolamenti comunali e provinciali;

b) che la disciplina del piano regionale (con il relativo allegato D afferente lo spargimento sul suolo agricolo dei liquami derivanti da allevamenti zootecnici) e quella del regolamento comunale si ponessero su due piani completamente distinti, onde non sembrava sussistere la lamentata violazione del primo ad opera del secondo;

c) che l'opponente, pur se all'epoca delle infrazioni contestategli poteva ritenersi autorizzato, sino al 30 settembre 1998, allo spargimento dei liquami provenienti dai suoi allevamenti zootecnici nei terreni in oggetto, dalla data dell'entrata in vigore del regolamento comunale fosse ugualmente tenuto a rispettare anche le prescrizioni di quest'ultimo;

d) che nelle opposte ordinanze-ingiunzioni si fosse fatto riferimento sempre e solo all'illecito originariamente contestato, restando del tutto irrilevante che le medesime ordinanze avessero aggiunto, *ad abundantiam*, che l'attività accertata e sanzionata rientrava anche tra quelle vietate dal piano regionale; così come confermava la precisazione finale, contenuta nelle riferite ordinanze, circa i contenuti e gli scopi del regolamento comunale;

e) che incombesse all'opponente l'onere, non assolto, di fornire la prova che lo spargimento era stato ultimato entro la fascia oraria consentita (ore 6/11,30 antimeridiane).

Avverso la sentenza anzidetta, propone ricorso per cassazione il Mazzon, deducendo tre motivi di gravame, illustrati da memoria, cui resiste il Comune con controricorso.

**DIRITTO.** - Con il primo motivo di impugnazione, lamenta il ricorrente violazione degli artt. 3 e 4 della d.g.r. n. 3733/1992 (piano regionale), in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3, c.p.c., deducendo:

a) che nell'opposizione davanti al Tribunale si è rilevato come le ordinanze-ingiunzioni oggetto di causa si fondino, innanzi tutto, sulla pretesa violazione dell'art. 34, comma settimo, n. 4), del regolamento comunale, ai sensi del quale è fatto «divieto di spargimento dei liquami nelle zone agricole (sottozone E2-E3 di cui alla l.r. 24/1985) di rispetto fluviale e nelle aree di escavazione, questo per impedire infiltrazioni inquinanti nelle acque superficiali, così come previsto dall'art. 3, allegato D d.g.r. 3733/92»;

b) che, in realtà, la delimitazione delle zone interessate dallo spargimento dei liquami è materia rimessa alla competenza regionale, ai sensi dell'art. 4 della legge (c.d. «Merli») n. 319 del 1976 (oggi superato dal d.lgs. 11 maggio 1999, n. 152), secondo il quale alle Regioni spetta la competenza di disciplinare «la delimitazione delle zone ove è ammesso lo smaltimento dei liquami sul suolo e nel sottosuolo», onde, in attuazione delle norme statali, la Regione Veneto ha adottato il piano regionale (con provvedimento del Consiglio regionale n. 962 del 1989, modificato con d.g.r. n. 3733 del 1992), il quale, all'art. 3, vieta lo spargimento dei liquami nelle zone «A», tra le quali non risultano comprese le «zone di rispetto fluviale» individuate dagli strumenti urbanistici locali;

c) che una tale discrepanza ha la sua ragion d'essere nella differenza ontologica che sussiste tra le «Zone A» del piano regionale le «zone di rispetto fluviale» di cui allo strumento urbanistico comunale, nel senso che le prime hanno una finzione prettamente ecologica, assolvendo alla finalità di tutelare le acque dall'inquinamento, mentre le seconde, regolate dall'art. 27 della legge urbanistica regionale (la n. 61 del 1985), rispondono ad una esigenza d'organizzazione dell'uso urbanistico del territorio, risultando cioè dirette a garantire la compatibilità tra l'attività edificatoria e la presenza dei corsi d'acqua;

d) che, alla luce di quanto sopra, si è denunciata in sede di opposizione l'illegittimità dell'art. 34 del regolamento comunale, il

quale, in contrasto con la disciplina contenuta nell'art. 3 dell'allegato D al piano regionale, comprende tra le zone dove è vietato lo spargimento dei liquami anche le «zone di rispetto fluviale» di cui al piano regolatore generale;

e) che non si ritiene all'opposto condivisibile l'argomento del Tribunale, il quale, pur in presenza di una espressa riserva di competenza regionale (ex art. 4 della legge n. 319 del 1976) in materia di delimitazione delle zone ove è ammesso lo smaltimento dei liquami sul suolo e nel sottosuolo, giustifica l'intervento regolamentare del Comune nella medesima materia, ancorché quest'ultimo risulti in contrasto con la disciplina specialistica regionale, non potendosi invero ritenere che il corrispondente potere normativo dell'Ente sia libero dall'osservanza dei precetti legislativi, ovvero delle disposizioni gerarchicamente superiori oltre che speciali;

f) che, del resto, appare indubbia la maggiore idoneità, per la delimitazione delle aree sensibili all'inquinamento delle acque, dello strumento rappresentato dal piano regionale a fronte di quello costituito dal regolamento comunale, onde l'illogicità, la quale viene pure dedotta subordinatamente alle ragioni sopra illustrate, delle «zone di rispetto fluviale» quali fasce di rispetto appunto a tutela delle acque dall'inquinamento.

Il motivo non è fondato.

Giova premettere, a titolo di ricapitolazione, che, nella specie, il quadro normativo di riferimento essenziale è costituito:

1) per un verso, dall'art. 34 del regolamento comunale di polizia rurale (denominato, per brevità, «regolamento comunale», come si è già detto), il quale, sotto la rubrica «Igiene delle stalle e spargimento liquami», reca al settimo comma, numero 4), il «Divieto di spargimento dei liquami nelle zone agricole (sottozone E2 - E3 di cui alla l.r. 24) di rispetto fluviale e nelle aree di escavazione, questo per impedire infiltrazioni inquinanti nelle acque superficiali, così come previsto dall'art. 3 - allegato D d.g.r. 3733/92», disponendo quindi, al comma successivo (ottavo), che «Lo spargimento dei liquami oltre che essere comunicato alla Provincia (...) dovrà essere preventivamente comunicato anche all'amministrazione comunale, così come il piano di cimazione di cui all'art. 6 del d.g.r. 3733/92» e stabilendo infine, al comma ancora successivo (nono), le relative sanzioni «Qualora vengano accertate violazioni al presente articolo»;

2) per altro verso, dall'allegato D al piano regionale di risanamento delle acque (denominato, per brevità, «piano regionale», come si è già detto), il quale (allegato D), modificato con la pure citata deliberazione della Giunta regionale (d.g.r.) n. 3733 del 1992, reca la rubrica «Norme per lo spargimento dei liquami provenienti da allevamenti zootecnici» e dispone, rispettivamente, sotto l'art. 3, primo comma, che «Ai fini della presente normativa il territorio regionale è suddiviso in quattro zone», tra le quali, per quel che qui interessa, la «Zona A», nonché, sotto l'art. 4, primo comma, che «Nelle zone di tipo A è vietato lo spargimento del liquame zootecnico», senza che le norme regionali da ultimo riportate minimamente prevedano, tra le zone dove è appunto «vietato lo spargimento del liquame zootecnico», le «zone agricole di rispetto fluviale».

Tanto premesso, si osserva:

a) che l'art. 34 del regolamento comunale (sulla cui base l'Ente in parola ha esercitato il potere di irrogare le sanzioni oggetto di causa) si fonda, da un lato, sul riconoscimento costituzionale delle autonomie locali contenuto negli artt. 5 e 128 della Costituzione e, più in particolare, sul dettato dell'art. 5 della l. 8 giugno 2000, n. 142 (il quale, applicabile *ratione temporis*, prima cioè dell'abrogazione intervenuta con l'art. 274, lettera «Q», del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, consentiva ai Comuni e alle Province, nel rispetto della legge e dello statuto, di adottare regolamenti per l'organizzazione ed il funzionamento delle istituzioni e degli organismi di partecipazione, per il funzionamento degli organi e degli uffici «per l'esercizio delle funzioni»), nonché, dall'altro lato, vuoi sul disposto dell'art. 106 del r.d. 3 marzo 1934, n. 383 (recante approvazione del testo unico della legge comunale e provinciale), là dove questo sanziona le contravvenzioni alle disposizioni dei regolamenti comunali che non trovino la loro sanzione in altre espresse disposizioni legislative, senza essere stato quindi abrogato dalla richiamata legge n. 142 del 1990, il cui art. 64, lett. e), lo ha fatto anzi espressamente salvo (Cass. 13 dicembre 1995, n. 12779; Cass. 18 febbraio 2000, n. 1865), vuoi sul disposto degli artt. 16, secondo comma e 17, quarto comma, della legge n. 689 del 1981, là dove questi, per i casi di violazione dei regolamenti comunali e



provinciali, hanno fatto espresso riferimento alle modalità di pagamento previste dall'art. 107 del r.d. n. 383 del 1934 ed hanno individuato, in particolare, nel sindaco il destinatario dei rapporti relativi alle infrazioni ai regolamenti comunali;

b) che l'art. 3 dell'allegato D al piano regionale, a propria volta, si fonda sopra il dettato dell'art. 4 della l. 10 maggio 1976, n. 319 («Norme per la tutela delle acque dall'inquinamento»), il quale demandava altresì alle Regioni il compito di emanare la normativa integrativa e di attuazione delle norme tecniche statali, «in particolare per la delimitazione delle zone ove è ammesso lo smaltimento dei liquami sul suolo», onde le «Norme per lo spargimento dei liquami provenienti da allevamenti zootecnici» che la Regione Veneto ha ritenuto di emanare, esercitando la potestà normativa conferitale, attraverso l'inserimento di tali norme nel piano regionale anzidetto come specifico allegato appunto.

Ciò posto, vale notare in primo luogo che, se pure nell'ambito dell'ordinamento giuridico dell'Ente territoriale minore possa ravvisarsi una gerarchia di fonti per effetto della quale allo statuto dell'Ente medesimo è assegnata una posizione di preminenza sui regolamenti di questo (come traspare dal disposto del sopra riportato art. 5 della legge n. 142/1990), al di fuori di tale ambito appare preferibile ritenere, secondo quanto affermato da molteplice ed autorevole dottrina, che le fonti recepite in virtù del riconoscimento dell'autonomia degli Enti territoriali minori assumono di regola una medesima efficacia, che è quella delle fonti secondarie, onde gli atti normativi adottati da questi Enti nelle materie corrispondenti alle funzioni amministrative loro attribuite si pongono sullo stesso piano dei regolamenti statali o regionali e gli eventuali conflitti che si determinino fra norme derivanti dagli uni e dagli altri debbono essere risolti in base al criterio della competenza (secondo il quale la superiorità gerarchica delle fonti condizionanti, statali o regionali, è sempre circoscritta da una «riserva di competenza», costituzionalmente voluta a favore delle fonti condizionate, regionali o provinciali o comunali secondo le diverse ipotesi, pur se manca, a favore delle Province e dei Comuni, un'elencazione costituzionale di materie loro riservate), essendo da escludere vuoi che fra i regolamenti di Enti territoriali diversi esista un rapporto di gerarchia fondato sulle dimensioni territoriali dell'Ente (come pure si riteneva un tempo), giacché ciò è incompatibile con il riconoscimento della loro autonomia, vuoi che nei rapporti reciproci possa trovare applicazione l'art. 4, secondo comma, delle preleggi, il quale viene in considerazione soltanto fra regolamenti di autorità diverse appartenenti ad una medesima gerarchia, laddove, del resto, al livello delle norme secondarie, non sono previsti raccordi del genere di quelli stabiliti da norme costituzionali (ad esempio, riguardo alle leggi regionali) fra l'ordinamento statale e gli ordinamenti di Enti autonomi ispirati alla differenza derivante dal carattere sovrano del primo e non dei secondi, né simili raccordi appaiono comunque necessari, dato che a realizzarli provvedono le leggi statali e regionali, cui tutte le norme secondarie sono subordinate.

Secondariamente, appare meritevole di venire condiviso l'assunto posto a fondamento della sentenza impugnata, là dove il giudice del merito ha messo in risalto come la disciplina del piano regionale (con il relativo allegato) e quella del regolamento comunale si collochino «su due piani completamente distinti», onde, evidentemente, l'insussistenza, oltre che del rapporto di sovraordinazione gerarchica della prima rispetto alla seconda, giusta quanto sopra accennato, altresì del rapporto di specialità dell'una rispetto all'altra, così come invece preteso dal ricorrente.

Infatti, la sopra richiamata legge n. 319 del 1976, recando «Norme per la tutela delle acque dall'inquinamento», già nel testo originario rinviava ad ulteriori, futuri provvedimenti normativi statali e regionali, a differenza degli scarichi in senso strettamente disciplinati, la regolamentazione dello smaltimento dei liquami sui suoli agricoli, demandando, come si è visto, alle Regioni, con l'art. 4, primo comma, lettera e), il compito di emanare la normativa integrativa e di attuazione delle norme tecniche statali, «in particolare (per) la delimitazione delle zone ove è ammesso lo smaltimento dei liquami sul suolo e nel sottosuolo».

Sulla base di tali previsioni di legge, la Regione Veneto, secondo quanto pure accennato, riteneva di esercitare la potestà conferitale inserendo le «Norme per lo smaltimento dei liquami provenienti da allevamenti zootecnici» come specifico allegato (D) al piano regionale di risanamento delle acque previsto, sotto la lettera a), dal già citato art. 4, primo comma, della legge n. 319/1976 ed approvato con provvedimento del Consiglio regionale n. 962 del 1° settembre 1989.

Mediante la richiamata deliberazione della Giunta regionale n. 3733 del 1992, l'allegato in parola è stato quindi modificato, significandosi espressamente nel relativo preambolo, a conferma del fatto che la *ratio* esclusiva del piano regionale di risanamento sia costituita dalla salvaguardia dell'interesse pubblico alla tutela delle acque dall'inquinamento, che «Tale pratica... pur rientrando nelle tradizionali pratiche agricole di concimazione, non esistendo più un rapporto diretto tra allevamento e coltivazione dei fondi, può determinare situazioni di rischio ambientale in particolare per la qualità delle acque superficiali e sotterranee».

Per converso, ben più ampio si palesa l'ambito operativo in funzione del quale il Consiglio comunale di Piazzola sul Brenta ha approvato il regolamento di polizia rurale, il quale, in apertura, secondo l'incensurato apprezzamento di fatto del giudice di merito, dichiaratamente individua la propria *ratio* nell'esigenza «di regolare la gestione e la tutela del territorio agricolo in quanto interesse di pubblica utilità, atteso il ruolo fondamentale rivestito dall'agrosistema nel rapporto con le aree urbanizzate», prefiggendosi così, altrettanto palesemente, lo scopo di contribuire a realizzare «l'interesse generale della cultura agraria e della vita sociale nelle campagne», tanto da provvedere, poi, attraverso le singole norme, a garantire quest'ultima sotto i profili della salubrità, dell'igiene, della sicurezza e della tranquillità.

Considerata, quindi, l'«esclusività» dell'intento dichiaratamente perseguito dal legislatore regionale e la diversa (e più ampia) prospettiva di tutela alla base della normativa comunale, anche in ragione delle peculiari caratteristiche del territorio (ovvero di una zona che, di nuovo secondo l'incensurato apprezzamento del giudice di merito, include «le risorgive del Brenta, ecosistema unico nel suo genere e nella sua bellezza, ove il fiume scorre in diramazioni prive di argini che lambiscono i prati e i campi»), si palesa meritevole di venire condivisa la conclusione di detto giudice secondo cui, mentre i divieti stabiliti dall'allegato D al piano regionale appaiono inderogabili, quali sbarramenti ritenuti imprescindibili rispetto alla realizzazione del risultato voluto, le attività ivi consentite (come appunto lo spargimento dei liquami «nelle zone agricole di rispetto fluviale») risultano tali soltanto relativamente ai fini di siffatta realizzazione, onde la legittimità di una regolamentazione comunale più «restrittiva» a tutela, o a contemperamento, delle più varieguate esigenze alla base della specifica realtà territoriale, in funzione delle quali (segnatamente consistenti nella necessità di mediare tra il normale esercizio dell'agricoltura – comprendente anche la pratica dello smaltimento dei liquami degli allevamenti zootecnici – e la conformazione della zona rurale del territorio comunale) è stato in via istituzionale riconosciuto e conservato il relativo potere regolamentare.

Deve perciò ritenersi che, allo scopo «non solo» di rispettare il piano regionale (secondo quanto traspare dallo stesso richiamo a detto piano – ed in particolare all'art. 3 dell'allegato D – contenuto nell'art. 34, settimo comma, n. 4, del regolamento comunale), ma «anche» di conservare la bellezza dell'ambiente, la quale non può andare disgiunta dalla sua salubrità, nonché di assicurare l'igiene della vita sociale nelle campagne, il citato regolamento abbia introdotto il divieto di spargimento dei liquami «nelle zone agricole (sottozona E2-E3 di cui alla l.r. n. 24/1985) di rispetto fluviale», recependo, per l'individuazione dei terreni «vietati» (tra cui quelli in cui l'odierno ricorrente ha effettuato lo spargimento dei suoi liquami, i quali rientrano «tutti» nel perimetro destinato dal P.R.G. del Comune alla formazione del «Parco del Brenta»), i criteri dettati, ancorché ad altri fini, dall'art. 27 della legge regionale n. 61 del 1985, siccome ritenuti idonei a soddisfare «anche» l'insieme delle esigenze di cui sopra.

In definitiva, è da ritenere che la complessiva formulazione dell'art. 34 del regolamento medesimo e la stessa diversità, rispetto al piano regionale, dei criteri adottati per la delimitazione della specifica zona di rispetto, stiano a significare che la normativa comunale risulta dettata «anche» in applicazione di tale piano, ma «non soltanto» in vista del raggiungimento dei relativi scopi, secondo quanto ulteriormente traspare dal fatto che il regolamento ha altresì prescritto che lo spargimento dei liquami deve essere, oltre che comunicato alla Provincia (art. 5 della D.G.R. 3733/1992), preventivamente comunicato anche all'amministrazione comunale, così come il piano di concimazione di cui all'art. 6 della riferita D.G.R. 3733/1992, al fine di poter intervenire in tempo per assicurare il rispetto da parte del singolo operatore «anche» delle più ampie restrizioni comunali.

Con il secondo motivo di impugnazione, lamenta il ricorrente violazione dell'art. 11 delle preleggi, in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3, c.p.c., deducendo:

a) che, in sede di opposizione, si è denunciata la violazione del principio di irretroattività delle leggi (ed, a maggior ragione, dei regolamenti), significandosi come, secondo l'amministrazione del Comune, il Mazzon sarebbe stato responsabile dell'inosservanza dell'art. 34 del regolamento comunale per avere effettuato l'attività di spargimento dei liquami in «zona di rispetto fluviale», senza, tuttavia, che detta amministrazione abbia considerato l'autorizzazione rilasciata allo stesso Mazzon nel 1993, per quegli specifici terreni e con effetto sino al 30 settembre 1998, dalla Provincia di Padova, giusta comunicazione al Comune ai sensi dell'art. 5 del piano regionale;

b) che, nella specie, l'applicazione del regolamento comunale del 1996 all'attività di spargimento autorizzata dalla Provincia nel 1993 (e sino al 1998) comporta di fatto l'applicazione di una nuova norma (per di più di rango regolamentare) ad un rapporto precedentemente sorto ed ancora in vita, incidendo così sull'efficacia originaria del relativo fatto generatore, nel senso che, se grazie all'autorizzazione provinciale del 1993 il Mazzon era stato abilitato ad effettuare lo spargimento sui terreni di proprietà sino al 1998, a causa dell'applicazione del regolamento comunale del 1996 la citata autorizzazione è stata gravemente incisa, con relativa limitazione dei suoi effetti abilitativi;

c) che le ordinanze in esame risultano, quindi, fondate su una illegittima applicazione retroattiva delle disposizioni regolamentari *de quibus*, onde dovevano essere annullate per violazione del principio di irretroattività di cui all'art. 11 delle preleggi;

d) che il giudice del merito, le cui argomentazioni circa l'operatività su «piani distinti» della regolamentazione regionale rispetto a quella comunale vanno disattese alla luce delle contestazioni di cui sopra, non ha minimamente considerato l'effetto inibitorio retroattivo che l'art. 34, comma settimo, del regolamento comunale produce sull'autorizzazione provinciale già rilasciata al Mazzon e da questo già formalmente comunicata al Comune.

Il motivo non è fondato,

Dall'incensurato apprezzamento del giudice di merito risulta infatti:

a) che una volta che l'allevatore ha presentato il suo «piano di concimazione» alla Provincia, questo, trascorsi novanta giorni senza risposta, deve intendersi approvato (art. 6 dell'allegato D al piano regionale), con conseguente autorizzazione quinquennale per il suo autore al trasporto e allo spargimento dei liquami zootecnici nei terreni e secondo i quantitativi ivi previsti;

b) che in tali termini, e sol quindi per il fatto di avere presentato alla Provincia il 30 settembre 1993 un piano di concimazione che lo prevedeva essendo del resto trascorso il tempo prescritto, l'odierno ricorrente, all'epoca delle contestateghe infrazioni, poteva ritenersi «autorizzato», nei terreni in oggetto, allo spargimento dei liquami provenienti dai suoi allevamenti zootecnici sino a tutto il 30 settembre 1998.

Peraltro, segnatamente in relazione alle osservazioni svolte circa il primo motivo di gravame, appare palese come la riferita autorizzazione potesse valere con riguardo esclusivamente alle disposizioni del piano regionale, non già rispetto alla normativa di cui al regolamento comunale, onde merita di essere condivisa la conclusione dell'anzidetto giudice là dove quest'ultimo ha ritenuto l'insussistenza di qualsivoglia violazione dell'art. 11 delle preleggi, sul rilievo che il medesimo ricorrente, dal momento dell'entrata in vigore del sopra indicato regolamento (anteriore alla commissione degli illeciti in contestazione), nell'ambito del territorio comunale fosse tenuto a rispettare «anche» le prescrizioni del medesimo regolamento, siccome legittimamente emanate in considerazione di esigenze territoriali di valenza più ampia rispetto al mero disinquinamento delle acque ed, in quanto tali, annoverabili tra quelle per il cui assolvimento era stato riconosciuto e conservato al Comune il relativo potere regolamentare.

Con il terzo motivo di impugnazione, lamenta il ricorrente violazione degli artt. 1 e 18 della legge n. 689 del 1981, del principio del contraddittorio, del principio di riserva di legge, degli artt. 3, primo comma (e 6 del d.p.r. n. 236 del 1988) e 5, secondo comma, della D.G.R. n. 3733/1992, in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3, c.p.c., nonché difetto e contraddittorietà di motivazione, in relazione all'art. 360, primo comma, n. 5, c.p.c., deducendo:

a) che dal testo dell'ordinanza pare di capire che la condotta del ricorrente sarebbe stata in contrasto, oltre che con l'art. 34 più volte citato, anche con l'art. 5, secondo comma, della D.G.R. n. 3733/1992, il quale vieta espressamente lo spargimento di liquami zootecnici sui terreni gelati o saturi d'acqua, nonché con gli artt. 3,

primo comma, della D.G.R. n. 3733/1992 e 6 del d.p.r. n. 236/1988, poiché si ricade in zona di rispetto di 200 metri da punti di prelievo di acquedotti pubblici, laddove è di tutta evidenza che, nell'ordinanza-ingiunzione, il sindaco ha fatto riferimento ad illeciti diversi da quelli originariamente contestati al Mazzon, cui non è stato mai comunicato alcunché, donde la lamentata illegittimità dell'ordinanza medesima stante la non corrispondenza della «contestazione» rispetto alla «condanna», con conseguente violazione del diritto di difesa dell'ingiunto, laddove non appare condivisibile l'assunto del Tribunale nella parte in cui questo, pur riconoscendo la fondatezza delle censure dell'opponente circa la novità delle contestazioni aggiunte nelle ordinanze, ha ritenuto tale circostanza comunque irrilevante ai fini del decidere;

b) che nell'atto di opposizione si è lamentato come, nelle premesse delle opposte ordinanze-ingiunzioni, si leggesse che il provvedimento «in ogni caso è espressione legittima del potere del Comune in materia di polizia rurale di reprimere, così come previsto nel regolamento, comportamenti lesivi di interessi pubblici rilevanti, quali, nel caso di specie, l'igiene e la salubrità delle zone agricole soggette a vincolo fluviale», laddove non è chi non veda l'estrema genericità e la novità della contestazione rispetto a «quanto dedotto nell'atto di accertamento, senza che, sul punto, il Tribunale abbia detto alcunché, attribuendo invece, del tutto apoditticamente, a tali generiche affermazioni il valore di «precisazione finale circa i contenuti e gli scopi del regolamento comunale»;

c) che, nel merito, si è altresì rilevata, in sede di opposizione, l'infondatezza delle contestazioni «aggiunte» dall'amministrazione, nel senso che la mancata individuazione dei fondi che sarebbero stati oggetto di spargimento illecito non rende possibile una efficace tutela della posizione del Mazzon, vuoi sotto il profilo che i fondi destinatari di liquami provenienti dall'impianto del ricorrente sono molto lontani dal punto di prelievo dell'acquedotto pubblico, vuoi sotto il profilo che i terreni interessati dallo spargimento ed oggetto delle sanzioni in questione non sono mai stati né gelati né saturi d'acqua, vuoi, infine, sotto il profilo che non è dato comprendere da quali elementi concreti ed empirici l'amministrazione abbia tratto il proprio convincimento circa l'inesistente danno arrecato all'igiene e alla salubrità dell'ambiente dagli spargimenti effettuati dal ricorrente.

Il motivo non è fondato.

Per quanto attiene, infatti, alle doglianze riportate sotto la lettera a), si osserva che va esente da censure, siccome frutto di un apprezzamento di fatto espresso attraverso una motivazione immune da vizi logico-giuridici, l'assunto del giudice di merito secondo cui è del tutto irrilevante che le ordinanze-ingiunzioni oggetto di causa, «dopo» avere espressamente ritenuto fondata la contestata violazione dell'art. 34, settimo comma, del regolamento comunale, abbiano poi aggiunto, *ad abundantiam*, che, comunque, l'attività accertata e sanzionata «rientrava anche tra quelle vietate dal piano regionale».

Analogamente è a dirsi riguardo alle doglianze riportate sotto la lettera b), sottraendosi a censura l'assunto del giudice *a quo* secondo cui, nelle anzidette ordinanze, si è fatto riferimento sempre e solo all'illecito originariamente contestato, nel senso esattamente che la precisazione finale, contenuta nelle medesime ordinanze, circa i contenuti e gli scopi del regolamento comunale, lungi dall'ampliare la portata dell'originaria contestazione, costituiva invece solo la sua conferma.

Circa, infine, le doglianze di cui alla lettera c) si osserva:

1) che le prime due attengono alla contestazione che si è sopra detto essere stata aggiunta *ad abundantiam* (e risultare, perciò, irrilevante, al pari delle censure qui esaminate), là dove, cioè, è stato assunto nelle ordinanze-ingiunzioni oggetto di causa che la condotta posta in essere dall'odierno ricorrente «rientrava anche tra quelle vietate dal piano regionale»;

2) che, quanto alla terza, è di per sé sufficiente la realizzazione dei presupposti risultanti dall'incensurato apprezzamento del giudice di merito, il quale ha riconosciuto che i terreni di volta in volta interessati dallo spargimento dei liquami rientravano tutti «nella zona di rispetto fluviale» di cui al P.R.G. del Comune, costituendo la tutela dell'igiene e della salubrità delle aree agricole una delle ragioni (come si è visto) per cui la normativa comunale vieta lo spargimento dei liquami nelle zone appunto di rispetto fluviale, senza che tuttavia necessiti l'effettivo intervento di un danno corrispondente.

Il ricorso, pertanto, deve essere rigettato.

(Omissis)

(1) IL DIVIETO DI SPARGIMENTO DEI LIQUAMI NELLE AREE AGRICOLE FLUVIALI: UN CASO DI ESERCIZIO DELLA POTESTÀ REGOLAMENTARE DEL COMUNE.

La Corte di cassazione si è espressa su un caso di spargimento di liquami zootecnici in zona agricola di rispetto fluviale occorso in Veneto, nel comune di Piazzola sul Brenta, durante il periodo di vigenza della l. 10 maggio 1976, n. 319 «Norme per la tutela delle acque dall'inquinamento» (c.d. legge Merli), con riferimento ad un conflitto tra le disposizioni del regolamento comunale di polizia rurale che vietava tale condotta ed il regolamento regionale che, invece, non sanzionava la fattispecie contestata.

La Regione Veneto, in ottemperanza a quanto già previsto dall'art. 4 della legge 319/1979, con l.r. 16 aprile 1985, n. 33, «Norme per la tutela dell'ambiente», ha adottato il Piano regionale di risanamento delle acque (P.R.R.A.), il cui allegato D ha introdotto specifiche norme tecniche per lo spargimento dei liquami provenienti da allevamenti zootecnici (1).

D'altro canto, il Comune di Piazzola sul Brenta, avvalendosi della potestà regolamentare riconosciutale dal r.d. 3 marzo 1934, n. 383, «Approvazione del testo unico della legge comunale e provinciale», aveva provveduto ad emanare un regolamento comunale di polizia urbana e rurale (2) che, all'art. 34, prevedeva il divieto dell'attività di spargimento dei liquami zootecnici nella zona agricola di rispetto fluviale (3) senza che un analogo vincolo fosse previsto, in tale area, dal piano regionale di cui sopra.

Del resto, per quanto concerne tale tipologia di divieto, questo si rinviene in numerosi regolamenti comunali di polizia rurale in quanto è evidente come l'obiettivo sia quello di tutelare le acque superficiali da possibili inquinanti.

Quanto alla potestà del Comune di regolamentare tale questione specifica nel silenzio del provvedimento regionale, si noti che, l'art. 117 della Costituzione, prima che fosse riformulato dalla legge cost. n. 3/2001 (4), assegnava alle Regioni la competenza legislativa in materia di polizia loca-

le urbana e rurale, ma poi l'art. 9 del d.p.r. n. 616/77 (5) ha attribuito le funzioni di polizia amministrativa ai Comuni, alle Province, alle Comunità montane ed alle Regioni nelle materie ad essi rispettivamente attribuite o trasferite, sì che in materia di agricoltura e foreste, la competenza riconosciuta ai Comuni, trovava fondamento già nel d.p.r. n. 616/77 (6) che ha ritenuto di attribuire agli stessi l'esercizio di funzioni c.d. *di area vasta* ricomprendendo tra queste anche la protezione della natura (7).

Secondo la dottrina il concetto di polizia si sostanzia nell'attività finalizzata «ad attuare le misure amministrative preventive e repressive perché dall'azione dei privati non derivino danni sociali e vengano osservate le limitazioni imposte dalla legge all'attività dei singoli» (8).

È, pertanto, evidente come l'attività di polizia così definita comporti l'esercizio di un'attività normativa di base che identifichi gli interessi pubblici da tutelare e determini preventivamente i limiti posti all'attività dei privati (9).

È in questo contesto legislativo che viene avviato il ricorso alla S.C. contestando, l'interessato, il fatto di aver subito una sanzione per una violazione prevista da un regolamento comunale a suo avviso in contrasto con quanto non stabilito dal *piano regionale* considerato fonte gerarchicamente superiore.

La Corte di cassazione ha rigettato il ricorso in quanto «l'art. 34 del regolamento comunale (sulla cui base l'Ente in parola ha esercitato il potere di irrogare le sanzioni oggetto di causa) si fonda, da un lato, sul riconoscimento costituzionale delle autonomie locali contenuto negli artt. 5 e 128 della Cost. e, più in particolare, sul dettato dell'art. 5 della l. 8 giugno 1990, n. 142 - Ordinanza della autonomie locali [il quale, applicabile *ratione temporis*, prima cioè dell'abrogazione intervenuta con l'art. 274, lett. q), del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, testo unico delle leggi sull'ordinamento degli Enti locali, che consentiva ai Comuni e alle Province, nel rispetto della legge e dello statuto, di adottare regolamenti per l'organizzazione ed il funzionamento delle istituzioni e degli organismi di partecipazione, per il funzionamento degli organi e degli uffici e "per l'esercizio delle funzioni"], nonché, dall'altro lato, vuoi sul disposto dell'art. 106 del r.d. 3 marzo 1934, n. 383 recante approvazione del testo unico della legge comunale e provinciale, là

(1) Il Piano, approvato dalla Regione del Veneto con delibera del Consiglio regionale 1° settembre 1989, n. 962, successivamente modificato con d.g. Regione Veneto 26 giugno 1992, n. 3733, rappresenta a tutt'oggi lo strumento principale per quanto riguarda la pianificazione degli interventi di tutela delle acque, di differenziazione e ottimizzazione dei gradi di protezione del territorio, di prevenzione dai rischi di inquinamento, di individuazione delle strutture tecnico-amministrative deputate alla gestione del disinquinamento. Tale normativa è finalizzata a limitare l'inquinamento da nitrati che si registra in vari acquiferi della Pianura Veneta (Cfr. *Piano regionale di risanamento delle acque*, in *Internet: www.regione.veneto.it*). Essa prevede che l'utilizzo dei liquami, in quanto utilizzo agronomico, venga effettuato in funzione sia del diverso contenuto di azoto delle deiezioni animali, sia della diversa vulnerabilità del territorio. V. in merito, anche la circ. P.G.R. 10 agosto 1990, n. 24 - Note esplicative all'allegato D del piano regionale di risanamento delle acque, relativamente allo spargimento dei liquami derivanti da allevamenti zootecnici (in *B.U.R.* 4 settembre 1990, n. 69).

(2) Dal 1961, il Comune di Piazzola sul Brenta ha adottato un regolamento di polizia rurale, a suo tempo approvato con deliberazione del Consiglio comunale n. 63 del 28 settembre 1961, quale strumento per operare un controllo attento ed accurato sul territorio comunale. Successivamente, con deliberazione del Consiglio comunale n. 43 del 15 maggio 1996, è stato approvato un nuovo regolamento di polizia rurale, composto da 43 articoli, che ha aggiornato il precedente alle nuove direttive in materia, tra cui il Piano regionale di risanamento delle acque (P.R.R.A.) approvato dalla Regione Veneto. In particolare l'art. 34, comma 4, cit. «Igiene delle stalle e spargimento liquami», recita: «Divieto di spargimento dei liquami nelle zone agricole (sottozone E2 - E3 di cui

alla l.r. 24) di rispetto fluviale e nelle aree di escavazione, questo per impedire infiltrazioni inquinanti nelle acque superficiali». Tale articolo è stato successivamente modificato con deliberazione del Consiglio comunale del 28 novembre 2003 (pubblicata in *Internet: www.Comune.piazzola-sul-brenta.pd.it/reg5.htm#capo6*).

(3) In merito alla necessità di riconoscere uno speciale regime di tutela alle aree agricole prossime ai corsi d'acqua, anche il Codice di buona pratica agricola di cui al d.m. 19 aprile 1999, stabilirà più tardi che è necessaria l'adozione di particolari cautele e di tecniche idonee nell'applicazione di fertilizzanti, minerali ed organici, sugli appezzamenti di terreno contigui ai corsi d'acqua, al fine di limitare al minimo i rischi di eutrofizzazione dei corpi idrici superficiali dovuti all'apporto di nitrati.

(4) L. cost. 18 ottobre 2001, n. 3 - Modifiche al Titolo V della parte seconda della Costituzione.

(5) L'art. 9 (polizia amministrativa) cit. recita: «I Comuni, le Province, le Comunità montane e le Regioni sono titolari delle funzioni di polizia amministrativa nelle materie ad essi rispettivamente attribuite o trasferite. Sono delegate alle Regioni le funzioni di polizia amministrativa esercitate dagli organi centrali e periferici dello Stato nelle materie nelle quali è delegata alle Regioni l'esercizio di funzioni amministrative dello Stato e degli enti pubblici».

(6) D.p.r. 24 luglio 1977, n. 616 - Attuazione della delega di cui all'art. 1 della l. 22 luglio 1975, n. 382.

(7) Cfr. F. STADERINI, *Diritto degli enti locali*, Padova, 1991, 221.

(8) A.M. SANDULLI, *Diritto amministrativo*, Napoli, 1970, 581.

(9) In merito v. G. DI GIOVINE, *Il Comune dopo il D.P.R. n. 616/77*, Milano, 1984, 51.

dove questo sanziona le contravvenzioni alle disposizioni dei regolamenti comunali che non trovino la loro sanzione in altre espresse disposizioni legislative».

La S.C. ritiene, inoltre, che «se pure nell'ambito dell'ordinamento giuridico dell'Ente territoriale è minore, possa ravvisarsi una gerarchia di fonti per effetto della quale allo statuto dell'ente medesimo è assegnata una posizione di preminenza sui regolamenti di questo (come traspare dal disposto del sopra riportato art. 5 della legge n. 142 del 1990), al di fuori di tale ambito appare preferibile ritenere, secondo quanto affermato da molteplice ed autorevole dottrina, che le fonti recepite in virtù del riconoscimento dell'autonomia degli Enti territoriali minori assumono di regola una medesima efficacia, che è quella delle fonti secondarie, onde gli atti normativi adottati da questi Enti nelle materie corrispondenti alle funzioni amministrative loro attribuite si pongono sullo stesso piano dei regolamenti statali o regionali e gli eventuali conflitti che si determinino fra norme derivanti dagli uni e dagli altri debbono essere risolti in base al criterio della competenza (secondo il quale la superiorità gerarchica delle fonti condizionanti, statali o regionali, è sempre circoscritta da una *riserva di competenza*, costituzionalmente voluta a favore delle fonti condizionate, regionali o provinciali o comunali secondo le diverse ipotesi, pur se manca, a favore delle Province e dei Comuni, un'elencazione costituzionale di materie loro riservate), essendo da escludere vuoi che fra i regolamenti di Enti territoriali diversi esista un rapporto di gerarchia fondato sulle dimensioni territoriali dell'Ente (come pure si riteneva un tempo), giacché ciò è incompatibile con il riconoscimento della loro autonomia, vuoi che nei rapporti reciproci possa trovare applicazione l'art. 4, comma 2, delle preleggi (disposizioni sulla legge in generale), il quale viene in considerazione soltanto fra regolamenti di autorità diverse appartenenti ad una medesima gerarchia, laddove, del resto, al livello delle norme secondarie, non sono previsti raccordi del genere di quelli stabiliti da norme costituzionali (ad esempio, riguardo alle leggi regionali) fra l'ordinamento statale e gli ordinamenti di Enti autonomi ispirati alla differenza derivante dal carattere sovrano del primo e non dei secondi, né simili raccordi appaiono comunque necessari, dato che a realizzarli provvedono le leggi statali e regionali, cui tutte le norme secondarie sono subordinate».

La sentenza presenta, dunque, profili di interesse in riferimento alla potestà regolamentare dei Comuni, in merito alla quale si osserva come dopo l'entrata in vigore della legge n. 142/90 cit., questa sia stata notevolmente accresciuta. Prima dell'entrata in vigore della legge cit., «i regolamenti comunali erano classificati per lo più in base all'oggetto disciplinato», mentre, successivamente, sono stati ordinati per *funzioni* «come si deduce dall'art. 5 della legge n. 142/90, ora trasfuso nell'art. 7

d.lgs. n. 267/00, in coerenza con la maggiore autonomia riconosciuta agli Enti locali. Ed infatti, l'art. 5 cit., in tema di autonomia regolamentare di Province e Comuni, menziona, oltre i regolamenti per la organizzazione degli organi e degli uffici, i regolamenti *per l'esercizio delle funzioni*. In tale assetto normativo, il regolamento viene, quindi, configurato come lo strumento atto a consentire all'Ente di conseguire determinate finalità proprie delle funzioni ad esso attribuite» (10).

In merito alla natura giudica del regolamento comunale la dottrina ritiene che si tratti di un atto fondamentale, formalmente amministrativo e sostanzialmente normativo (11). Del resto, tale duplice aspetto si trova anche in altri settori. «Si pensi, ad es., agli atti aventi forza di legge, decreti legge e decreti legislativi che pur essendo formalmente degli atti propri dell'esecutivo dal punto di vista sostanziale contengono delle norme e sono, quindi, atti normativi. Nel sistema vigente, infatti, non vi è sempre una perfetta corrispondenza tra la forma ed il contenuto dell'atto perché si sono determinate interferenze sempre maggiori in quella che un tempo era una rigida separazione dei poteri per cui alla funzione legislativa corrispondeva un atto legislativo – sia formalmente che sostanzialmente – ed a quella amministrativa, un atto amministrativo» (12).

Inoltre, è bene sottolineare come, ai sensi dell'art. 9 della legge 140 cit., spettino al Comune tutte le funzioni amministrative che riguardano la popolazione ed il territorio comunale soprattutto nel settore dell'assetto ed utilizzazione del territorio e dello sviluppo economico, salvo quanto non sia espressamente attribuito ad altri soggetti dalla legge statale o regionale secondo le rispettive competenze.

Il Comune, pertanto, potrà sempre intervenire a favore della propria comunità se lo stesso intervento non è deferito dall'ordinamento ad altro soggetto e, pertanto, l'elencazione dei settori organici di intervento comunale non devono essere considerati esaustivi, ma intendono semplicemente richiamare i campi tradizionali di intervento (13).

Ad ogni modo, la Corte ha evidenziato che, al di là di un problema di gerarchia delle fonti in realtà superabile alla luce di quanto sopra evidenziato, il ricorso non è accoglibile poiché, mentre il piano regionale di risanamento delle acque ha come *ratio* esclusiva la salvaguardia dell'interesse pubblico relativo alla tutela delle acque dall'inquinamento, il regolamento comunale presenta un campo di applicazione ben più vasto che è quello di regolare la gestione e la tutela del territorio agricolo in quanto interesse di pubblica utilità atteso il ruolo fondamentale costituito dall'agrosistema nel rapporto con le aree urbanizzate motivazione a cui deve aggiungersi la peculiarità del luogo oggetto di tutela ossia le risorgive del Brenta che costituiscono ecosistema unico nel suo genere. È, pertanto, quest'ultimo aspetto che giustifica il

(10) V. T.A.R. Puglia, Sez. Lecce 6 febbraio 2002, n. 1027, in *Internet: www.giustizia-amministrativa.it/Sentenze/LE\_200201027\_SE.doc*.

(11) Sulla natura normativa del regolamento comunale, v. anche V.G. FONTANA, *Sistema sanzionatorio, ordinanze e regolamenti*, in *Internet: www.diritto.it/articoli/enti\_locali/fontana2.html*, secondo il quale i regolamenti sono atti normativi di secondo grado riconducibili a quelle che un tempo venivano definite con il termine onnicomprensivo di *ordinanze*. «Ne deriva che gli attuali regolamenti altro non sono che ordinanze in senso tecnico, la cui emanazione non appartiene all'organo monocratico dell'Ente quanto, piuttosto, ad uno degli organi collegiali individuati dalla legge o dallo statuto dell'Ente medesimo».

(12) Cfr. in merito, in nota, AA., *Le autonomie locali*, Milano, 1990, 126; CARLASSARE, CHELI, *Appunti su disposizione e norma*, in *Studi Giannini*, Milano, 1988, vol. II, 251.

(13) «Quale che sia l'evoluzione d'ordine gerarchico dei regolamenti comunali nell'ambito dell'ordinamento giuridico dello Stato, resta fermo il fatto che nel linguaggio storico-giuridico, il termine ordinanza, indicava, in passato, atti di diversa natura ed efficacia ed aveva un significato generico ed imprecisato. Solo più tardi, molti di quegli atti che ricadevano nel termine onnicomprensivo d'ordinanza, sono stati individuati tecnicamente con un loro nome specifico: tra questi, i regolamenti, quali atti normativi di secondo grado». Cfr. M.A. AMONETTO, *Le ordinanze del sindaco*, Rimini, 1995, III ed., 21.

divieto di spandimento dei liquami nelle aree agricole fluviali.

È singolare comunque notare come qualche mese prima della pronuncia della S.C. su tale controversia, il Consiglio comunale di Piazzola sul Brenta abbia deciso di modificare l'art. 34, punto 4), del regolamento di polizia urbana e rurale in oggetto, adducendo come motivazione che «da un'analisi del vigente P.R.G., approvato con deliberazione G.R.V. n. 1615 dell'11 aprile 2000, si è rilevato che tale divieto risulta interessare notevoli aree del territorio comunale (...). Tale divieto risulta allo stato attuale notevolmente gravoso e discriminatorio per i proprietari e conduttori dei terreni ricadenti nelle sottozone di tutela E2 – E3 che non possono provvedere alla corretta concimazione dei propri fondi. Si ritiene, pertanto, di riadattare e circoscrivere l'area di divieto, salvaguardando le aree limitrofe al Brenta. A tal fine è ragionevole ridurre l'attuale divieto alle sole zone di tutela fluviale comprendente le zone umide e gli ambiti naturalistici di livello regionale individuate dal vigente Piano regolatore generale» (14) con conseguente modifica delle relative sanzioni amministrative.

Ciò evidenzia come la gestione degli effluenti di allevamento costituisca un problema di fondamentale importanza per la molteplicità delle sue ricadute sul territorio e sulla gestione produttiva dell'impresa agricola e come sia importante che le amministrazioni pubbliche a livello regionale e locale abbiano finalmente indirizzi precisi per la gestione tecnica ed amministrativa delle deiezioni zootecniche al fine di assicurare un quadro di riferimento stabile nel tempo che, da un lato, non penalizzi gli operatori del settore e dall'altro assicuri un equo livello di tutela ambientale. Anche per tale ragione sarebbe importante che al più presto fosse emanato il decreto ministeriale di attuazione dell'art. 38 del d.lgs. n. 152/99 (15), da tempo in corso di elaborazione presso le competenti amministrazioni, anche in considerazione del fatto che l'applicazione della direttiva nitrati, per la quale l'Italia ha in corso ben due procedure di infrazione (16), è tra quelle richiamate per l'attuazione del principio di condizionalità di cui al d.m. 13 dicembre 2004 – Attuazione dell'art. 5 del d.m. 5 agosto 2004, recante disposizioni per l'attuazione della riforma della politica agricola comune – la cui inosservanza determina, per l'impresa agricola, l'impossibilità di percepire gli aiuti previsti dalla politica agricola comunitaria.

*Annalisa Saccardo*

(14) Cfr. deliberazione Consiglio comunale 28 novembre 2003, n. 81 (v. nota 2).

(15) D.lgs. 11 maggio 1999, n. 152, «Disposizioni sulla tutela delle acque dall'inquinamento e recepimento della direttiva 91/271/CEE concernente il trattamento delle acque reflue urbane e della direttiva 676/CEE relativa alla protezione delle acque dall'inquinamento provocato dai nitrati provenienti da fonti agricole».

(16) Dopo la prima sentenza del 25 febbraio 1999, in causa C-195/97 (in *Racc.*, 1999, I-01169) con la quale la Corte di giustizia europea dichiarava la Repubblica italiana inadempiente per non aver recepito, entro il termine previsto, la direttiva comunitaria, il Governo italiano emanava il d.lgs. n. 152 cit. Ritenendo di aver dato esecuzione alla sentenza 25 febbraio 1999, lo stesso ha presentato ricorso, ma alla fine del contenzioso l'Italia è stata nuovamente condannata con sentenza 8 novembre 2001, in causa C-127/99 (in *Racc.*, 2001, I-08305): «Inadempimento di uno Stato - Attuazione della direttiva 91/676/CEE - Protezione delle acque dall'inquinamento provocato dai nitrati provenienti da fonti agricole».

\*

Cass. Sez. III Pen. - 4-10-2004, n. 38707 (c.c.) - Savignano, pres.; Fiale, est.; Albano, P.M. (conf.) - Fionda ed altri, ric. (*Conferma Trib. Bari 6 febbraio 2004*)

**Cave e torbiere - Cave - Ubicate in zone sottoposte a vincoli - Coltivate al momento del vincolo - Domanda di prosecuzione - Sufficienza - Esclusione - Autorizzazione paesaggistica - Necessità.** (L. 28 febbraio 1985, n. 47; d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380; d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490; d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42)

**Bellezze naturali (protezione delle) - Tutela preventiva da parte della P.A. - Autorizzazione - Silenzio assenso - Possibilità - Esclusione.** (D.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490; d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42)

*La prosecuzione dell'attività di coltivazione di cava in esercizio al momento di apposizione di un vincolo paesaggistico ambientale è subordinata al rilancio di una autonoma autorizzazione paesaggistica, non essendo sufficiente la domanda di prosecuzione dell'attività cavatoria prevista da disposizioni regionali. (Fattispecie relativa all'attività di estrazione nella Regione Puglia, per la quale la legge reg. n. 37/1985, come modificata dalla legge reg. n. 13/1987, prevede la necessità di una domanda per la prosecuzione della escavazione) (1).*

*In tema di tutela del paesaggio, il provvedimento autorizzatorio previsto dalla legislazione di settore deve avere forma esplicita, atteso che il silenzio dell'amministrazione proposta alla tutela del vincolo non può avere valore di assenso, stante la necessità di valutare da parte della p.a. equilibri diversi e tenere conto del concorso di competenze statali e regionali (2).*

(Omissis)

FATTO e DIRITTO. - II Tribunale di Bari, con ordinanza del 6 febbraio 2004 – accogliendo l'appello presentato, ex art. 322 bis c.p.p., dal P.M. presso il Tribunale di Trani avverso il decreto di rigetto 21 ottobre 2003 del G.I.P. di quel Tribunale – disponeva il sequestro preventivo di alcune aree adibite a cava, site nelle località Iambrenghi e Macchia del Fico dell'agro di Minervino Murge, gestite (tra gli altri) da Fionda Francesco, Di Leo Antonio, Lopetuso Michele, Tucci Nicola e Loprieno Domenico, in relazione ai reati di cui agli artt. 163 del d.lgs. n. 490/1999 (già art. 1 *sexies* della legge n. 431/1985) e 734 c.p.

Rilevava il Tribunale che le aree in oggetto erano inserite in zone di protezione speciale ai sensi della normativa comunitaria, erano gravate di usi civici ed alcune di esse erano assoggettate pure a vincolo boschivo.

Le cave preesistevano all'entrata in vigore sia del d.l. 27 giugno 1985, n. 312, convertito con modificazioni nella legge n. 431/1985, sia della legge della Regione Puglia 22 maggio 1985, n. 37 (Norme per la disciplina dell'attività delle cave): per quelle gestite da Loprieno, Lopetuso e Fionda era stata rilasciata autorizzazione all'attività estrattiva successivamente all'entrata in vigore della legge regionale; per le altre risultavano presentate richieste di prosecuzione, non autorizzate.

Il Tribunale effettuava un'ampia ed analitica ricognizione della normativa applicabile e rilevava che:

– Nella vigenza del d.p.r. n. 128/1959, per potere esercitare l'attività estrattiva di cava, era sufficiente una denuncia, rivolta dall'esercente al Distretto minerario ed al Comune territorialmente competenti, almeno otto giorni prima dell'inizio dei lavori.

– La Regione Puglia (al pari di altre Regioni) aveva sostituito il regime della mera denuncia con un più pregnante regime autorizzatorio e, con l. 22 maggio 1985, n. 37, aveva altresì introdotto una disciplina transitoria, prevedendo (art. 35) che, per le cave già «legalmente in attività», la prosecuzione dei lavori di coltivazione era subordinata alla richiesta di autorizzazione, da presentarsi entro sei mesi alla data di entrata in vigore della stessa legge, e l'autorizzazione poteva essere denegata quando l'attività estrattiva fosse risultata «in contrasto con i vincoli urbanistici, paesaggistici, archeologici o derivanti da altre leggi».

L'attività estrattiva doveva comunque cessare soltanto qualora l'autorizzazione non fosse stata richiesta entro il termine anzidetto.

– La l. 9 giugno 1987, n. 13 della Regione Puglia (art. 6) aveva prorogato al 31 dicembre 1987 il termine di sei mesi già fissato dall'art. 35 della legge n. 37/1985.

– L'art. 1 della legge n. 30/1990 della Regione Puglia aveva stabilito che, fino all'approvazione del P.U.T.T. (piano urbanistico territoriale tematico), era vietata ogni modificazione dell'assetto del territorio nonché ogni opera edilizia – tra gli altri – nei territori coperti da boschi o macchia mediterranea, ancorché percorsi o danneggiati dal fuoco, e in quelli sottoposti a vincoli di rimboschimento e nelle fasce contermini di cento metri.

– L'area della Alta Murgia (in cui rientra il territorio comunale di Minervino Murge ove si trovano le cave in oggetto) era inserita nelle aree di reperimento, in vista dell'istituzione del relativo parco (art. 34, comma 3, della legge quadro sulle aree naturali protette 6 dicembre 1991, n. 394); è stata successivamente individuata (dall'art. 2, comma 5, della l. 9 dicembre 1998, n. 426) come territorio su cui istituire il parco, secondo la procedura ed i tempi previsti nella stessa legge; è stata inserita, infine, nelle zone di protezione speciale (ZPS) di cui alla dir. 79/409/CEE ed all'elenco approvato con il d.m. 3 aprile 2000 del Ministero dell'ambiente.

Sempre la Alta Murgia era stata individuata, dall'art. 5 della l. 24 luglio 1997, n. 19 della Regione Puglia, quale area avente preminente interesse naturalistico, nonché ambientale e paesaggistico, da istituire con le procedure di cui ai successivi artt. 5 e 6 della stessa legge.

– La Regione Puglia, con delibera del 15 dicembre 2000, aveva approvato il P.U.T.T. ed in tale piano è stato previsto (art. 3.13.4) che, nelle aree protette, non sono autorizzabili progetti e interventi comportanti, tra l'altro, movimenti di terra che alterino in modo sostanziale e/o stabilmente la morfologia del sito (eccettuate opere strettamente connesse con la difesa idrogeologica) e la discarica di rifiuti; venendo altresì stabilito che, negli ambiti territoriali di valore distinguibile «C» (in cui ricadono le cave site in località Macchia del Fico dell'agro di Minervino Murge) le nuove localizzazioni di attività estrattive vanno limitate ai materiali di inderogabile necessità e di difficile reperibilità.

Alla stregua delle disposizioni normative anzidette e della condizione giuridica dell'area Alta Murgia dianzi delineata, il Tribunale ravvisava l'esistenza del *fumus* degli ipotizzati reati di cui agli artt. 734 c.p. e 163 del d.lgs. n. 490/1999, affermando che:

– in materia di esercizio di cave in zone sottoposte a vincolo generale ai sensi della «legge Galasso» il fatto che l'attività estrattiva fosse esercitata già in epoca anteriore all'entrata in vigore di tale normativa non è sufficiente ad escludere di per sé la sussistenza delle ipotesi illecite previste dall'art. 1 *sexies* della legge n. 431/1985 e dall'art. 734 c.p., sul presupposto della già compiuta modificazione dell'ambiente;

– il regime previsto dalla legge n. 37/1985 della Regione Puglia, nelle zone soggette a vincolo paesaggistico, non consente di continuare a coltivare la cava sulla base della mera istanza di prosecuzione, essendo comunque richiesta l'autorizzazione ambientale.

Avverso l'anzidetta ordinanza hanno proposto separati ricorsi gli indagati, i quali – sulla comune premessa di avere posto ritualmente in essere gli adempimenti prescritti dalle leggi regionali n. 37/1985 e n. 13/1997 – hanno prospettato:

– l'erronea applicazione all'area Alta Murgia del regime delle aree naturali protette;

– l'inesistenza di usi civici e del vincolo boschivo;

– l'irrelevanza dei vincoli paesaggistici sopravvenuti allorché era già in atto la coltivazione di cava;

– l'impossibilità di configurare la contravvenzione di cui all'art. 734 c.p. in aree non sottoposte a speciale protezione paesistica, l'inesistenza del *periculum in mora*, tenuto anche conto che l'esercizio delle cave non può subire ampliamenti in superficie, ma solo in profondità, e ciò non può aggravare il già compromesso assetto del territorio.

Il ricorrente Fionda ha altresì evidenziato che l'appello del P.M. non avrebbe riguardato una delle due cave ricondotte alla sua gestione (quella censita al foglio 154, part. 41), mentre, quanto alla cava censita al foglio 154, partt. 80 e 56, egli non aveva mai esercitato alcuna attività estrattiva e per essa, comunque, era stata richiesta ma non era stata rilasciata alcuna autorizzazione per la prosecuzione dell'esercizio.

Il difensore dello stesso indagato, in data 21 maggio 2004, ha depositato diffusa memoria finalizzata a dimostrare la esenzione e decadenza dei vincoli di uso civico.

\*\*\*

I ricorsi devono essere rigettati, perché infondati.

1. Premesso che l'appello del P.M., al di là delle specifiche argomentazioni descrittive in esso svolte, aveva riguardato la complessiva posizione di Fionda Francesco, quanto alla denegata applicazione della misura di cautela reale, alla stregua delle richieste già formulate dall'accusa nei suoi confronti, deve anzitutto evidenziarsi che l'attività estrattiva ha un impatto rovinoso sul territorio, per le conseguenze devastanti sul paesaggio e sull'ambiente, tenuto anche conto della progressiva estensione dell'area interessata allo scavo, fino all'esaurimento del giacimento.

In corso di sfruttamento, dunque, non può parlarsi di una compromissione del territorio già compiutamente verificatasi, perché non vi è dubbio che l'ampliamento del fronte di cava e l'approfondimento dello scavo comportano un danno ulteriore e sempre maggiore per il paesaggio.

Ciò esclude, altresì, ogni pregio alle argomentazioni riferite, nei ricorsi, alla pretesa insussistenza del *periculum in mora* e razionale appare, in proposito, la considerazione del Tribunale secondo la quale anche l'attività attualmente sospesa può essere ripresa in qualsiasi momento.

2. Le Sezioni Unite di questa Corte Suprema - con la sentenza 27 marzo 1992, n. 6, Midolini (concernente una cava sita in territorio del comune di Udine) - hanno affermato che, nelle zone sottoposte a vincolo paesaggistico per le quali sia stata rilasciata, prima dell'entrata in vigore del d.l. 27 giugno 1985, n. 312, convertito con modificazioni nella legge n. 431/1985, l'autorizzazione *ex art. 7* della legge n. 1497/1939, demandata alle Regioni dal d.p.r. n. 616/1977, la stessa deve essere richiesta nuovamente soltanto per la prosecuzione delle opere che non abbiano raggiunto un' apprezzabile consistenza, tale da avere cagionato una irreversibile modificazione del territorio.

Ciò significa che, per le zone sottoposte *ex novo* a vincolo dal d.l. n. 312/1985, l'autorizzazione deve essere richiesta, secondo la disciplina del 1985, in tutti i casi in cui manchi una precedente valutazione della P.A. ai fini della tutela paesaggistica (vedi Cass. Sez. III 4 novembre 1995, n. 10929, P.G. in proc. Fiore).

Le stesse Sezioni Unite hanno rilevato, invero, che «il valore ambientale trova tutela prioritaria rispetto a qualsiasi interesse, pure di natura economica, ancorché previsto dalla Costituzione, come enunciato dalla Corte costituzionale nelle sentenze nn. 94 e 359 del 1985 e n. 151 del 1986» e che «la tutela dei valori estetico-culturali dell'ambiente non ha il contenuto di vincolo e di limitazione delle utilità relative ai beni compresi nelle zone protette, ma condiziona la composita disciplina giuridica di tutti gli aspetti e le utilità ad essi relativi».

Nella sentenza Midolini si legge testualmente: «ipotizzare che la legge n. 431 del 1985 abbia fatto divenire illegittime le autorizzazioni in precedenza rilasciate ai sensi dell'art. 7 legge n. 1497 del 1939 è erroneo poiché si tratta piuttosto di stabilire se esse abbiano o meno conservato efficacia».

Sotto questo profilo, dunque, le Sezioni Unite hanno inteso esaminare la situazione delle opere che, autorizzate, siano già state iniziate - anche se non ancora ultimate - alla data del 21 settembre 1985. E ciò significa che, allorché esse discettano di opere in precedenza «autorizzate», si riferiscono ad opere già valutate in ordine alla loro incidenza sulle bellezze naturali. Solo così si spiegano le affermazioni che dette opere avrebbero «già determinato legittimamente una modificazione dell'ambiente» e che, allorché l'arresto dei lavori potrebbe evitare un danno ambientale ulteriore, «l'apprezzamento in concreto della situazione non può che essere rimesso alla pubblica amministrazione, con i suoi poteri di revoca»: quali autorizzazioni, infatti, la P.A. potrebbe revocare qualora mai ne avesse rilasciato alcuna?

3. Le Sezioni Unite, poi, con la sentenza 31 ottobre 2001, n. 30, De Marinis ed altro, hanno affermato la legittimità della continuazione delle cave già regolarmente esercitate, nel territorio della Regione Campania, prima dell'entrata in vigore della legge regionale n. 17/1995 - ancorché ubicate in zone non espressamente indicate dagli strumenti urbanistici o soggette a vincolo - purché il soggetto interessato abbia presentato la domanda di prosecuzione (secondo il regime transitorio previsto dall'art. 36 di quella legge) all'autorità regionale competente e finché la medesima autorità non abbia negato l'autorizzazione all'attività estrattiva, ritenuta contrastante con i vincoli urbanistici, paesaggistici, idrogeologici o archeologici derivanti da altre leggi, nazionali o regionali.

L'art. 36 della legge regionale campana presenta evidenti analogie con l'art. 35 della legge n. 37/1985 della Regione pugliese (in

Campania, però, una normativa specifica, per la coltivazione di cave in zone vincolate e su terreni in uso civico, è stata introdotta dalla legge regionale n. 17 del 1995).

Le Sezioni Unite, con la sentenza De Marinis, hanno evidenziato, con osservazioni che trascendono il caso esaminato, che:

– già gli artt. 8 e 11 della legge n. 1497/1939 prevedevano un potere di intervento inibitorio ed un regime autorizzatorio, da parte delle autorità tutorie, per ogni modifica del terreno capace di recare pregiudizio allo stato esteriore delle località protette dalla stessa legge;

– «la disciplina transitoria delle leggi regionali non facoltizza la coltivazione di cave lesive dei vincoli urbanistici o ambientali (...) ma più propriamente regola le procedure per sottoporre a un vaglio aggiornato i titoli abilitativi preesistenti, permettendo una nuova ponderazione degli interessi coinvolti alla luce della normativa sopravvenuta»;

– «in una materia come quella delle cave, attribuita alla competenza legislativa delle Regioni cosiddetta ripartita o concorrente, il legislatore regionale disciplina la coltivazione delle cave già in esercizio senza vanificare il precetto penale stabilito dalle leggi statali, che configurano come reato sia la coltivazione di cava contrastante con gli strumenti urbanistici vigenti (art. 20, lett. a, legge 47/1985) sia la coltivazione non autorizzata di cava in zona sottoposta a vincolo ambientale (art. 1 *sexies* legge 431/1985): più semplicemente, quel legislatore si limita a disciplinare la gestione amministrativa del vincolo urbanistico, ambientale etc. in seguito alla sopravvenienza del regime autorizzatorio introdotto per le cave o alla sopravvenienza di un vincolo di zona».

4. Tenuto anche conto delle considerazioni anzidette, a giudizio di questo Collegio – in relazione alla normativa della Regione Puglia – non può affermarsi che, per le cave ubicate in zone sottoposte a vincoli paesistici, quando esse fossero già coltivate al momento dell'apposizione del vincolo, unico titolo di legittimazione alla prosecuzione dell'attività cavatoria debba considerarsi la domanda di prosecuzione (prevista dalla legge regionale pugliese n. 37/1985, come integrata dalla legge regionale n. 13/1987) e che non sia necessaria un'autonoma autorizzazione paesaggistica.

In proposito devono essere svolte le seguenti considerazioni:

a) La Corte costituzionale – con la sentenza n. 79/1993 – valutando la disciplina transitoria posta dall'art. 36 della legge della Regione Campania n. 54/1985 (prima delle modifiche introdotte dalla legge n. 17/1995), ha rilevato che tale disposizione, in ogni caso, ha chiaramente stabilito il diniego dell'autorizzazione «quando l'attività estrattiva risulti in contrasto con i vincoli urbanistici, paesaggistici, idrogeologici ed archeologici derivanti da altre leggi nazionali o regionali».

Ha evidenziato, quindi, che l'attività di coltivazione delle cave in zone sottoposte a vincolo urbanistico, paesaggistico, idrogeologico e archeologico, è rigorosamente vietata e mai potrebbe formare oggetto di autorizzazione.

Ha escluso, pertanto, che la legge impugnata potesse interferire nella materia penale riservata al legislatore statale, «poiché il divieto dell'autorizzazione alla coltivazione di cava, anche con riferimento alle attività già in atto alla data di entrata in vigore della legge, non consente al cavatore di guadagnare alcuna minima immunità o beneficio di altra sorta». Né l'inadempimento della Regione (che, richiesta dell'autorizzazione alla prosecuzione della coltivazione di cava in zona vincolata, non adotti il provvedimento negativo) può considerarsi idoneo a trasformare un'attività illecita (perché lesiva del divieto stabilito da una legge dello Stato) in un'attività lecita.

b) La stessa Corte costituzionale – con la sentenza n. 355/1996 – si è occupata della l. 5 maggio 1993, n. 27 della Regione Lazio, il cui art. 39, al secondo comma, prevede che la coltivazione di cave legittimamente in atto, per la quale sia stata presentata domanda di prosecuzione, prosegue a condizione che non sia adottato un provvedimento di rigetto della relativa domanda da parte dell'autorità regionale.

Lo sfruttamento della cava può proseguire anche nell'ipotesi in cui un vincolo ambientale sia stato imposto successivamente al legittimo inizio dell'attività, ma l'esercente è tenuto a presentare un progetto di coltivazione, corredato dallo studio di impatto ambientale, ai fini del successivo nulla osta regionale. Se la domanda non è presentata nel termine prescritto, ovvero se il nulla osta regionale non è rilasciato entro 180 giorni dalla richiesta di prosecuzione, i lavori di coltivazione della cava devono cessare (silenzio-diniego).

Secondo la Corte costituzionale, tale normativa «altro non fa se non organizzare il doveroso esercizio delle competenze della Regione nella materia interessata dal vincolo», in quanto: da una parte, la legge regionale non fa venire meno i concorrenti poteri di salvaguardia e di tutela del paesaggio, che spettano comunque alla Regione, e, dall'altra, essendo il procedimento ordinato secondo scansioni temporali rigorose, lo spirare del termine stabilito per il suo compimento comporta il formarsi di un provvedimento di diniego e, nell'ipotesi del protrarsi dell'attività di cavazione, la sicura configurabilità del reato previsto dall'art. 1 *sexies* del d.l. n. 312 del 1985, aggiunto dalla legge di conversione n. 431 del 1985.

c) In ordine alle procedure ed attribuzioni delle Regioni e dello Stato, relative ad opere in zona sottoposta a vincolo paesistico ambientale, non esiste possibilità che lo Stato venga del tutto estromesso.

Anche alla stregua delle disposizioni recentemente introdotte dal d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio), la tutela del paesaggio e delle bellezze naturali è affidata ad un sistema di intervento pubblico basato su un concorso di competenze statali e regionali, in una attuazione legislativa di equilibri diversi, con l'osservanza in ogni caso del principio di una equilibrata concorrenza e cooperazione tra le due competenze in relazione ai momenti fondamentali della disciplina stabilita a protezione del paesaggio (si vedano, in proposito, le sentenze della Corte costituzionale n. 157 del 1998 e n. 302 del 1988).

d) In materia di tutela del paesaggio vige il principio fondamentale, ricavabile da una serie di disposizioni, da interpretarsi unitariamente nel sistema, secondo cui il silenzio dell'amministrazione preposta al vincolo ambientale non può avere valore di assenso (vedi le sentenze della Corte costituzionale n. 404 del 1997, n. 26 del 1996 e n. 302 del 1988).

e) Le argomentazioni svolte dalle Sezioni Unite, nella sentenza De Marinis, devono essere verificate alla stregua della legge costituzionale n. 3/2001, di riforma del Titolo V della Costituzione, e del nuovo testo dell'art. 117 della Costituzione, che definisce di competenza legislativa statale esclusiva «la tutela dell'ambiente e dell'ecosistema» mentre attribuisce alla legislazione ripartita la «valorizzazione dei beni ambientali e culturali» e non contiene più alcun riferimento espresso alla materia «cave e torbiere» (vedi, al riguardo, le argomentazioni svolte dalla Corte costituzionale con le sentenze nn. 407 e 536 del 2002 e nn. 222, 226 e 227 del 2003).

f) Alla stregua della nuova formulazione dell'art. 117 Cost. deve essere altresì affrontato il problema dell'inquadramento della «attività di gestione» dei beni ambientali nell'ambito di uno dei concetti di «tutela» e di «valorizzazione» menzionati nel testo costituzionale (tenuto conto che, ai sensi dell'art. 148 del d.lgs. n. 112/1998, per gestione si intende «ogni attività diretta, mediante l'organizzazione di risorse umane e materiali, ad assicurare la fruizione dei beni, concorrendo al perseguimento delle finalità di tutela e di valorizzazione»).

Deve concludersi, allora, che il regime previsto dalle leggi n. 37/1985 e n. 13/1987 della Regione Puglia non consente, nelle zone assoggettate a vincolo paesaggistico dal d.l. n. 312/1985, di continuare a coltivare le cave già in esercizio sulla base della mera istanza di prosecuzione, essendo comunque richiesta l'autorizzazione ambientale.

La necessità di tale autorizzazione non è esclusa dalla previsione dell'art. 35, 3° comma, di quella legge regionale, che va interpretata nel senso della necessità del diniego anche dell'autorizzazione estrattiva allorché non sia concedibile quella paesaggistica, comunque autonoma.

Un regime di silenzio-assenso (e non di silenzio-diniego, come previsto dalla Regione Lazio), escludente ogni intervento dello Stato, non è concepibile in materia di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, sicché alla norma regionale non può essere data un'interpretazione che ne comporterebbe l'incostituzionalità.

5. L'art. 4 della legge quadro n. 394/1991 prevedeva e disciplinava il «programma triennale per le aree naturali protette» (poi soppresso dall'art. 76 del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112) e l'art. 34, punto 6, lett. l), della stessa legge disponeva che «il primo programma considera» la zona Alta Murgia come prioritaria area di riferimento a livello nazionale (si ricordi, in proposito, che, a norma dell'art. 6, 2° comma, di quella legge, la pubblicazione del programma rendeva direttamente operative le misure di salvaguardia di cui al successivo 3° comma).

Zona di protezione speciale (ZPS) – ai sensi dell'art. 2 della deliberazione 2 dicembre 1996 del Ministero dell'ambiente – è «un

territorio idoneo per estensione e/o per localizzazione geografica alla conservazione delle specie di uccelli di cui all'allegato T della dir. 79/409/CEE concernente la conservazione degli uccelli selvatici, tenuto conto della necessità di protezione di queste ultime nella zona geografica marittima e terrestre a cui si applica la direttiva stessa».

Con la medesima deliberazione le ZPS sono state inserite nella classificazione delle aree protette di cui all'art. 2 della legge quadro 6 dicembre 1991, n. 394.

La dir. 79/409/CEE è stata recepita in Italia con la l. 11 febbraio 1992, n. 157 e l'art. 1, comma 5, di tale legge prevede che le ZPS sono istituite dalle Regioni e dalle Province autonome lungo le rotte di migrazione dell'avifauna e «sono finalizzate al mantenimento ed alla sistemazione, conforme alle esigenze ecologiche, degli habitat interni a tali zone e ad esse limitrofi». Detta istituzione doveva essere effettuata entro 4 mesi dall'entrata in vigore della stessa legge e in caso di inerzia delle Regioni, protrattasi per un anno, vi avrebbe provveduto, con controllo sostitutivo, il Ministro dell'ambiente d'intesa con il Ministro delle politiche agricole.

Le ZPS sono successivamente confluite nell'unica rete ecologica europea istituita con la dir. 92/43/CEE, recepita in Italia con il d.p.r. 8 settembre 1997, n. 357.

Il Ministero dell'ambiente, con provvedimento del 24 dicembre 1998 (in seguito a procedura di infrazione instaurata dalla Commissione della Comunità europea) ha dichiarato il sito Alta Murgia (come da cartografia trasmessa in allegato) zona di protezione speciale (ZPS), ai sensi della dir. 79/409/CEE.

Il d.m. 3 aprile 2000 dello stesso Ministero dell'ambiente (Elenco dei siti di importanza comunitaria e delle zone di protezione speciali, individuati ai sensi delle direttive 92/43/CEE e 79/409/CEE), nell'Allegato A, ha ricompreso – di conseguenza – la Murgia Alta tra le zone di protezione speciale designate ai sensi della dir. 79/409/CEE.

Correttamente, pertanto, alla stregua dei provvedimenti anzidetti, il Tribunale di Bari (pure a fronte di una mera individuazione operata dalla legge regionale pugliese n. 19/1997) ha ritenuto che le cave di cui si discute siano assoggettate a vincolo paesaggistico, in quanto situate in area naturale protetta (nello stesso senso si è già pronunciata questa III Sezione con la sentenza 7 ottobre 2003, ric. Natale).

6. Nei procedimenti incidentali aventi ad oggetto provvedimenti di sequestro:

– la verifica delle condizioni di legittimità della misura da parte del Tribunale non può tradursi in una anticipata decisione della questione di merito concernente la responsabilità degli indagati in ordine al reato o ai reati oggetto di investigazione, ma deve limitarsi al controllo di compatibilità tra fattispecie concreta e fattispecie legale ipotizzata, mediante una valutazione prioritaria ed attenta della antigiruricità penale del fatto (Cass. Sez. Un. 7 novembre 1992, ric. Midolini);

– l'accertamento della sussistenza del *fumus commissi delicti* va compiuto sotto il profilo della congruità degli elementi rappresentati, che non possono essere censurati in punto di fatto, per apprezzarne la coincidenza con le reali risultanze processuali, ma che vanno valutati così come esposti, al fine di verificare se essi consentono di sussumere l'ipotesi formulata in quella tipica. Il Tribunale, dunque, non deve instaurare un processo nel processo, ma svolgere l'indispensabile ruolo di garanzia, tenendo nel debito conto le contestazioni difensive sull'esistenza della fattispecie dedotta ed esaminando sotto ogni aspetto l'integralità dei presupposti che legittimano il sequestro (Cass. Sez. Un. 29 gennaio 1997, n. 23, ric. P.M. in proc. Bassi e altri).

Alla stregua dei principi anzidetti va valutata la legittimità dell'ordinanza impugnata e deve rilevarsi che il Tribunale di Bari – quanto all'accertamento dell'esistenza degli usi civici – ha razionalmente dedotto la stessa dalla consulenza disposta dal P.M., le cui conclusioni non possono considerarsi smentite, *prima facie*, dalle contrarie prospettazioni difensive.

L'ulteriore approfondimento e la compiuta verifica (anche in ordine all'esistenza dell'ulteriore vincolo boschivo per alcune delle aree in esame ed alle previsioni preclusive o limitative dell'attività estrattiva già in corso poste dal P.U.T.T. con riferimento a specifici ambiti territoriali) spettano ai giudici del merito ma, allo stato, a fronte dei prospettati elementi, della cui sufficienza in sede cautelare non può dubitarsi, le argomentazioni svolte dai ricorrenti non valgono certo ad escludere la legittimità della misura adottata.

7. I ricorsi, per tutte le argomentazioni dianzi svolte, devono essere rigettati, con la condanna dei ricorrenti, in solido, al pagamento delle spese del procedimento. (*Omissis*)

(1-2) ANCORA SUI VINCOLI PAESISTICO-AMBIENTALI: OPERATIVITÀ E CONSEGUENZE SULL'ATTIVITÀ DI CAVA AUTORIZZATA IN PRECEDENZA TRA LEGGE STATALE E LEGGI REGIONALI.

Con la sentenza in commento la Suprema Corte torna ad occuparsi della dibattuta questione relativa all'ipotizzabilità di reati a causa della protrazione dell'attività di coltivazione di cave su aree sulle quali, successivamente all'inizio dell'attività di escavazione, vengono imposti vincoli paesistici.

Giova evidenziare che già in precedenza le Sezioni Unite (1), pronunciate sull'argomento, avevano affermato che i vincoli in parola sarebbero immediatamente operativi, vale a dire che gli stessi dovrebbero comportare un arresto dell'attività in corso fino all'eventuale autorizzazione paesistica, sempré le attività precedentemente autorizzate non abbiano avuto un «concreto visibile inizio, con un'apprezzabile modificazione dello stato dei luoghi, tale da poter essere qualificabile, in astratto, come una già avvenuta compromissione dell'ambiente» (2). Tuttavia, occorre allo stesso modo precisare che notevoli sono le incongruenze che emergono dalla giurisprudenza della stessa Corte, ad esempio con riguardo al contrasto tra l'orientamento secondo cui l'apertura e coltivazione di cave non costituisce attività di trasformazione urbanistica e la tesi che, al contrario, postula la necessità della concessione edilizia (oggi, permesso di costruire), ovvero sulla qualificazione dell'attività di escavazione in termini di insediamento urbanistico o panurbanistico.

Tale contrasto (e così la differente prospettazione) finisce per riflettersi sulla questione di rilievo costituzionale che sta sullo sfondo e cioè se i valori economici (di cui l'attività di cava è espressione) siano equivalenti o meno ai valori ambientali (nella fattispecie, rappresentati dai vincoli paesistici). In altri termini se vi è rapporto costituzionale di parità oppure di gerarchia e subordinazione tra di essi.

Da tali premesse emerge dunque un quadro di incertezze giurisprudenziali che pongono e hanno posto una serie di perplessità sulla configurabilità della disciplina applicabile, soprattutto tenuto conto dei conseguenti riflessi penali.

Di tali preoccupazioni si era fatta interprete la Corte costituzionale che, se da un lato, precedentemente (3), aveva ritenuto ragionevole il discrimine di competenze tra giudice penale e pubblica amministrazione operato dalla sentenza Midolini citata alla nota 1, dall'altro lato, più di recente (4), nel dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 5, commi 2, 3 e 5 della legge della Regione Umbria 3 gennaio 2000, n. 2 (Norme per la disciplina dell'attività di

(1) Cass. 31 ottobre 2001, n. 30, De Marinis, in *Giur. it.*, 2003, 748; Cass. 27 marzo 1992, n. 6, Midolini, in *Cass. pen.*, 1993, 509; Cass. 24 aprile 1993, n. 4, *ivi*, 1993, 1969; e altre decisioni dello stesso tenore.

(2) Così la sentenza in esame che riprende un tema costante delle pronunce citate alla nota che precede.

(3) Corte cost. 22 ottobre 1996, n. 355, in questa Riv., 1998, 24, con nota

di S. NICOLUCCI, *Attività di coltivazione di cave e vincolo paesaggistico sopravvenuto: la nuova disciplina della Regione Lazio supera il taglio del giudice costituzionale.*

(4) Corte cost. 18 marzo 2005, n. 108, in questa Riv., 2005, 299, con nota di M. FABRIZIO, *L'apertura e la conduzione di cave in aree vincolate.*



cava e per il riuso dei materiali provenienti da demolizioni) ha inteso ribadire che la materia «cave» va ad intrecciarsi con il valore «ambiente» e già l'espressione adoperata fa comprendere come, sotto il profilo tecnico-giuridico, siano accostati due termini non omogenei: da un lato, una «materia» (cioè le cave) e, dall'altro, un «valore» (cioè l'ambiente). Da qui l'affermazione di un principio che trova espressione nella sentenza in commento, secondo cui, quando viene interessato tale valore, le Regioni possono legiferare, ma solo per fissare limiti ancor più rigorosi di tutela, senza dunque alcuna possibilità di introdurre deroghe ai divieti sanciti dallo Stato. Né si potrebbe giuridicamente accettare che il divieto di svolgere attività di cava nelle aree protette o vincolate possa essere riferito solo all'apertura di nuove cave, e non anche a quelle in esercizio in base a regolare concessione oppure a quelle dismesse senza che sia stata prevista per queste ultime la riambientalizzazione del relativo sito.

Coerentemente con tali premesse, la Corte di cassazione ha ribadito, con la sentenza in esame, che, ancorché si tratti di cave già coltivate al momento dell'apposizione del vincolo, per la prosecuzione dell'attività cavatoria è necessaria un'autonoma autorizzazione paesaggistica ovvero, ove del caso, una autorizzazione in senso lato «ambientale» (l'area oggetto del giudizio era altresì dichiarata ZPS, cioè Zona di protezione speciale) (5).

Ma la sentenza di cui trattasi si caratterizza principalmente per la riaffermazione di un principio costituzionale i cui effetti possono (e devono) dilatarsi su altri piani, vale a dire su quelli di indirizzo politico-sociali conseguenti alle scelte del Paese e forse della Comunità internazionale in un preciso momento storico. Tale principio, già emerso in controtela tra le pieghe di quanto già esposto al punto 1, può essere così sintetizzato: è necessario per il bene di tutti che il valore ambiente prevalga su ogni altro interesse parziale economico (anche se costituzionalmente tutelato). È importante al riguardo esporre i fondamenti costitutivi di tale principio.

Secondo giurisprudenza costante della Corte costituzionale, relativamente all'art. 117, comma 2°, lett. s), della Costituzione non si può parlare di una materia in senso tecnico, qualificabile come «tutela dell'ambiente» (in astratto riservata alla esclusiva competenza statale), giacché essa, configurandosi piuttosto, come si è avuto modo di dire, quale un valore costituzionale protetto, investe altre competenze che ben possono essere regionali, spettando allo Stato il compito di fissare *standard* di tutela uniforme sull'intero territorio nazionale. Proprio queste esigenze di carattere unitario impedirebbero alle Regioni di apportare deroghe *in peius* alla normativa statale.

Ne conseguirebbe che limitazioni alle competenze legislative regionali sarebbero possibili non solo quando esigenze unitarie di tutela dell'ambiente si intrecciano con una delle materie comprese negli elenchi dell'art. 117, comma 3°, come più volte chiarito dalla stessa Corte, ma anche quando incidono su materie di competenza regionale di tipo esclusivo (*ex art. 117, comma 4°, Cost.*).

La pronuncia in esame si colloca perciò a pieno titolo nell'ambito del problema del riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni seguito dalla modifica del Titolo V, riguardante, in particolare, le funzioni amministrative in materia di cave, che rientrerebbe nel novero di quelle attribuite alla potestà legislativa regionale *ex art. 117 Cost.*

È noto che, sia la dottrina, sia la stessa Corte costituzionale hanno evidenziato l'esistenza negli elenchi dei commi 2 e 3 dell'art. 117 Cost. di alcune tematiche, tra cui rientrerebbe anche l'ambiente, che sembrano finalizzate alla realizzazione di uno scopo piuttosto che a circoscrivere un dato settore della legislazione. Esse sono «trasversali» e, pertanto, «non costituiscono materie in senso stretto (...) dal momento che non sembrano configurabili come sfere di competenze statali rigorosamente circoscritte e delimitate» (6).

Dagli stessi lavori preparatori relativi alla lett. s) del nuovo art. 117 Cost., si ricava come l'intento del legislatore costituzionale fosse quello di riservare allo Stato il potere di fissare *standard* di tutela uniformi sull'intero territorio nazionale, mentre alle Regioni spetterebbe la cura di interessi funzionalmente collegati a quelli propriamente ambientali.

Dalle pronunce della Corte costituzionale emergerebbe un quadro giurisprudenziale che, almeno in apparenza, risulta contraddittorio, in quanto almeno nelle più recenti pronunce costituzionali non vengono ammesse deroghe in sede regionale nemmeno quando esse siano più restrittive della disciplina statale (7).

Tuttavia, occorre rilevare come, ad una più attenta analisi, appaia evidente che il limite tra competenza statale e quella regionale risulta costituito dall'interesse che prevale in relazione alla singola attività che di volta in volta viene disciplinata. Qualora nel bilanciamento di interessi prevalgano esigenze di carattere unitario non suscettibili di essere derogate neppure *in melius*, se ne deve dedurre che la competenza a legiferare in tale materia non possa che essere statale.

Posta tale premessa, non stupisce che il giudizio avente a parametro la tutela dell'ambiente possa assumere profili argomentativi caratteristici di un giudizio comportante bilanciamenti tra opzioni assiologiche piuttosto che meramente definitivi di limiti rigidi tra le materie costituzionalmente ripartite. Con tutto ciò che ne consegue sotto il profilo di una maggiore valutatività assunta dalla decisione giurisprudenziale a scapito della nettezza dei rispettivi ambiti di intervento normativo.

Altrimenti detto, significherebbe che l'interesse nazionale, in attesa della definizione dell'*iter* concernente il nuovo testo costituzionale dell'art. 127, sembrerebbe sopravvissuto nel principio di sussidiarietà, costituendo, perciò, una clausola di flessibilità nel riparto di competenze tra Stato e Regioni, a garanzia del principio di unità e indivisibilità di cui all'art. 5 Cost.

A conferma della priorità del valore ambiente, nella sentenza in commento si evince come un eventuale contrasto intercorrente tra imposizione del regime vincolistico e svolgimento di attività di coltivazione di cave, non possa risolversi mediante un criterio di priorità temporale, in forza del quale la sopravvenienza di un vincolo ambientale nel corso dell'attività estrattiva non inciderebbe sulla legittimità di quest'ultima. In sostanza, quindi, la mera presenza di un vincolo riconducibile tipologicamente all'ambito applicativo dell'art. 36 impone all'autorità amministrativa di denegare l'autorizzazione al proseguimento dell'attività, a prescindere dal momento impositivo del vincolo, in attesa delle valutazioni dell'autorità ambientale preposta al vincolo, la quale, come si è detto, dovrà in primo luogo valutare se vi sia stata o meno (definitiva) compromissione ambientale.

Alessandra Manzo

(5) Con il d.m. 3 aprile 2000 del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio sono state individuate le zone di protezioni speciali e i siti di importanza comunitaria in attuazione delle direttive 92/43/CEE e 79/409/CEE.

(6) Cfr. Corte cost. 10 luglio 2002, n. 407, in questa Riv., 2002, 495, con

nota di S. MASINI, *Sul «ridimensionamento» della potestà esclusiva dello Stato e sul recepimento della nozione diffusa di ambiente quale valore costituzionalmente protetto.*

(7) Cfr. Corte cost. 2 febbraio 2005, n. 62 cit., in corso di pubblicazione in *Ambiente e sicurezza*, con nota di M. FABRIZIO.

Cass. Sez. III Pen. - 23-3-2004, n. 13967 (c.c.) - Rizzo, pres.; Squasconi, est.; Izzo, P.M. (conf.) - Scarabello, ric. (*Conferma Trib. riesame Milano 23 settembre 2003*)

**Acque - Tutela dall'inquinamento - Reflui industriali pericolosi - Sversamento in rete fognaria e/o nel suolo - Reato di cui all'art. 59 del d.lgs. n. 152 del 1999 - Configurabilità.** (D.lgs. 11 maggio 1999, n. 152; d.lgs. 18 agosto 2000, n. 258)

*L'immissione non autorizzata di acque reflue industriali contenenti sostanze pericolose configura l'ipotesi di reato di cui all'art. 59, comma primo, del d.lgs. 11 maggio 1999, n. 152, e successive modificazioni, sia che lo sversamento avvenga in fognatura sia che sia effettuato in un pozzo a perdere, atteso che la fattispecie in questione punisce ogni indebita immissione di acque reflue nel suolo, nel sottosuolo ed in rete fognaria (1).*

(Omissis)

Con ordinanza 6 agosto 2003, il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Milano ha disposto il sequestro preventivo degli scarichi della Ditta Scarabello evidenziando la configurabilità del reato previsto dagli artt. 81 c.p. e 59, c. 1, d.lgs. 152/1999 (immissioni non autorizzate nella rete fognaria di acque reflue industriali contenenti sostanze pericolose); le esigenze cautelari sono state individuate nella necessità di impedire la permanenza dell'illecito.

Il provvedimento è stato confermato, con ordinanza 23 settembre 2003, dal Tribunale del riesame, il quale ha reputato ininfluente, ai fini della configurabilità del reato, la circostanza – evidenziata dalla difesa e confermata dalle esperite investigazioni – che gli scarichi fossero effettuati in un pozzo a perdere e non nella rete fognaria.

La necessità cautelare è stata ritenuta sussistente per la possibilità di reiterazione della condotta antidoverosa.

Per l'annullamento dell'ordinanza, l'indagato Scarabello Ermanno ricorre in cassazione deducendo violazione di legge, in particolare rilevando:

– che indebitamente il Tribunale ha utilizzato materiale probatorio che non era ignoto al Giudice al momento della emissione della misura ed ha valutato, in tale modo, risultanze processuali alle quali non avrebbe dovuto avere accesso;

– che i Giudici hanno limitato la loro analisi alla eventuale esistenza del reato senza indagare sulle esigenze cautelari;

– che il *periculum in mora* era collegato, secondo la impostazione del Giudice delle indagini preliminari, allo scarico nella rete fognaria e, venuta meno tale circostanza, dovevano ritenersi superate le necessità di cautela.

Il Collegio ritiene che le deduzioni non siano meritevoli di accoglimento.

Prima di affrontare le censure del ricorrente, è appena il caso di rilevare come, nei procedimenti incidentali aventi ad oggetto misure cautelari reali o sequestri probatori, non sia configurabile una piena cognizione del Tribunale del riesame, al quale compete solo di valutare se la fattispecie concreta sia sussumibile nell'ipotesi di reato contestato e se permangano le esigenze endoprocesuali della misura.

In base a tale principio, deve concludersi che il Tribunale ha esattamente svolto la funzione di controllo che la legge gli demanda limitata alla verifica della legittimità del vincolo reale senza entrare nel merito della pretesa punitiva che forma oggetto di indagini nel procedimento principale.

Invero i Giudici – dopo avere preso in opportuna considerazione le allegazioni della difesa – hanno ritenuto che l'indagato effettuasse scarichi di acque reflue industriali del suo insediamento produttivo, contenenti sostanze pericolose, senza la prescritta autorizzazione.

Tanto è sufficiente, nella presente fase cautelare, per ritenere la astratta configurabilità del reato – e di conseguenza non arbitrario il vincolo reale – senza necessità di ulteriori approfondimenti che esulano dai limiti cognitivi di un procedimento incidentale.

I Giudici hanno correttamente evidenziato come la circostanza che l'illegittimo sversamento avvenga in fognatura (secondo quanto ritenuto dal Giudice per le indagini preliminari) o in un

pozzo a perdere (secondo quanto prospettato da un accertamento dell'Arpa successivo alla applicazione delle misura) sia del tutto ininfluente; la fattispecie di reato contestata punisce ogni indebita immissione di acque reflue nel suolo, nel sottosuolo ed in rete fognaria.

In tale modo, il Tribunale non ha posto a fondamento della sua decisione elementi probatori non sottoposti al vaglio del Giudice, ma si è limitato a rilevare che le nuove emergenze non mutano il quadro indiziario.

Le esigenze di cautela sono state correttamente enunciate nella possibilità che l'indagato, nella libera disponibilità dei beni, continui l'attività produttiva con conseguente protrarsi della illecita condotta.

Pertanto la conclusione sia sulla configurabilità del reato sia sulle esigenze di cautela è sorretta da apparato argomentativo congruo completo, corretto.

In tale contesto, il ricorrente formula generiche censure sul *fumus commissi delicti* prive della necessaria specificità e concretezza.

Le residue deduzioni hanno come presupposto, non fondato, che le esigenze di cautela debbano essere correlate allo scarico in rete fognaria; le ricordate esigenze sono state ritenute sussistenti per la possibile reiterazione del reato per la configurazione del quale elemento irrilevante è, come già evidenziato, la immissione in fognatura o in un pozzo a perdere.

P.Q.M., la Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali. (Omissis)

(1) SVERSAMENTO DI SCARICHI REFLUI INDUSTRIALI IN RETE FOGNARIA O NEL SUOLO.

Il luogo in cui lo sversamento di scarichi industriali pericolosi avviene è irrilevante ai fini della punibilità *ex art. 59 del d.lgs. 11 maggio 1999, n. 152.*

Infatti, la fattispecie di reato punisce ogni indebita immissione di acque reflue nel suolo, nel sottosuolo o in rete fognaria.

Quindi che lo sversamento illegittimo avvenga in fognatura o in un pozzo a perdere non muta la sostanza dell'illecito, che si configura in entrambi i casi.

La violazione deve ritenersi integrata dal semplice superamento dei limiti, in quanto un danno all'ambiente è presunto per legge, con la conseguenza che non è logicamente possibile dedurre la non offensività della trasgressione sulla base del luogo di immissione dello scarico.

I reati e le conseguenti sanzioni previste dal d.lgs. 152 del 1999 e successive modifiche sono posti a tutela delle acque e, più in generale, a tutela dell'ambiente, di cui le acque sono un elemento essenziale.

Francesca De Santis

\*

Corte d'App. Napoli, Sez. I Civ. - 1-2-2005 - Nardi, pres.; Iacobellis, est. - D.L.A. (avv. Di Lauro) c. Fallimento D.L.A. (avv. Pontone).

**Agricoltura - Impresa vivaistica - Coltivazione in serra - Natura agricola - Esclusione - Insolvenza - Fallimento.**  
(C.c., art. 2135)

*La sola coltivazione di piante ornamentali in vasi, pur ubicati all'interno di una serra, non può considerarsi attività agricola, nell'accezione di cui all'art. 2135 c.c., per la mancanza di un collegamento funzionale tra un fondo rustico e l'attività di coltivazione, in quanto la coltivazione non trae occasione e forza dallo sfruttamento (diretto o indiretto, parziale o totale, ma comunque determinante) del fondo agricolo, e ciò anche se il ciclo produttivo della pianta si svolga interamente in vaso. Ne deriva che, in caso di insolvenza, l'imprenditore è soggetto al fallimento (1).*

(Omissis)

FATTO.- Con atto del 19 luglio 1996 D.L.A. proponeva al Tribunale di Napoli opposizione avverso la sentenza del 3 luglio 1996 con la quale era stato dichiarato il suo fallimento ad istanza del Banco xxx. L'opponente assumeva la sua non assoggettabilità al fallimento sia in quanto imprenditore agricolo, svolgendo attività di floricoltore, sia, in subordine, in quanto piccolo imprenditore. Chiedeva pertanto la revoca della sentenza dichiarativa di fallimento, con condanna del Banco xxx alla rifusione di spese e compensi in favore della Curatela ed al risarcimento dei danni. Si costituiva il Banco xxx che contestava l'opposizione e ne chiedeva il rigetto. Il Tribunale, rigettate le richieste istruttorie formulate dalle parti, nella contumacia della Curatela, con sentenza del 3 luglio 2001, rigettava l'opposizione e condannava il D.L. alla rifusione delle spese del grado in favore del Banco xxx.

Il Tribunale escludeva la qualifica di imprenditore agricolo del D.L. ritenendo sia che il metodo di coltivazione in vaso e in serra esclude qualsiasi ipotesi di rischio climatico, meteorologico o ambientale, sia perché lo stesso non comporta lo sfruttamento della terra in senso agro-biologico. Il Tribunale, inoltre, sulla base dei dati presenti nel fascicolo della procedura fallimentare (natura dei crediti ammessi, inventario, opposizioni allo stato passivo promosse dai lavoratori dipendenti, esercizio di attività commerciale in via xxx fin dal 1954, iscrizione nel Registro delle imprese, scritture contabili, titolarità di pensione di vecchiaia come commerciante, assenza di acquisto di sementi o concimi) deduceva che il D.L., piuttosto che della coltivazione di piante in vaso, si era occupato della vendita di fiori e di piante di provenienza esterna, avvalendosi delle serre per il mero stoccaggio di detti beni. Il Tribunale infine escludeva la qualifica di piccolo imprenditore considerando il tipo di attività svolta, l'organizzazione dei mezzi impiegati, e l'entità del capitale investito nell'impresa, di gran lunga prevalente rispetto al valore del lavoro prestato dalla persona del titolare.

Avverso tale decisione ha proposto appello il D.L., con atto dell'11 gennaio 2002, formulando tre ordini di censure. Si è costituito il Banco xxx che ha contestato il gravame e ne ha chiesto il rigetto. La Corte, acquisito il fascicolo di I grado, all'udienza del 13 ottobre 2004, ha riservato la causa per la decisione assegnando i termini di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito di comparse conclusionali e di eventuali memorie di replica.

DIRITTO. - Va preliminarmente dichiarata la contumacia della Curatela fallimentare, non costituitasi nonostante rituale notifica dell'atto di appello.

Nel merito, con i primi due motivi di gravame, il D.L. censura le argomentazioni svolte dal Tribunale per escludere la qualità di imprenditore agricolo e, in particolare, l'affermazione che il metodo di coltivazione in vaso e in serra sia privo di rischio climatico, meteorologico o ambientale e che lo stesso non comporti sfruttamento della terra in senso agro-biologico.

L'appellante contesta l'affermazione del Tribunale secondo cui, piuttosto che della coltivazione di piante in vaso, - egli - si sarebbe occupato della vendita di fiori e di piante di provenienza esterna, avvalendosi delle serre per il mero stoccaggio di detti beni, assumendo che tale opinione non sarebbe stata suffragata dall'istruttoria prefallimentare e dalla documentazione prodotta.

Rileva il D.L. che la presenza di serre o di coltivazione in vaso non escluderebbe lo sfruttamento della terra in senso agro-biologico, né il rischio climatico meteorologico o ambientale, come evi-

denziato da una perizia stragiudiziale anteriore al fallimento, nella quale si attestavano i danni cagionati dal freddo a piante ornamentali coltivate nell'azienda. Afferma inoltre che la vendita dei prodotti riguardava fiori e piante in vasi posti nelle serre da lui realizzate; e che, contrariamente all'assunto del Tribunale, i bulbi venivano acquistati in stato di riposo vegetativo per essere successivamente inseriti nel ciclo produttivo. Il D.L. censura altresì la decisione nella parte in cui si esclude che sul fondo venisse operata coltivazione a cielo aperto, rilevando che l'esistenza di un fondo incolto - accertata dallo stimatore - era dovuta unicamente al fatto che tale accertamento fosse stato compiuto successivamente alla dichiarazione di fallimento e, quindi, alla cessazione dell'attività di impresa.

La censura è infondata.

Ai sensi dell'art. 2135, 1° comma c.c., nel testo in vigore al momento della dichiarazione di fallimento, è imprenditore agricolo chi esercita un'attività diretta alla coltivazione del fondo, alla silvicoltura, all'allevamento del bestiame e attività connesse. Per coltivazione del fondo deve intendersi l'attività diretta ad ottenere i prodotti della terra, ivi compresa quella di miglioramento del fondo: il fondo, in sostanza, è oggetto della coltivazione e la coltivazione dello stesso è strumentale per la produzione di frutti. Un'impresa quindi, in tanto può essere qualificata come agricola, in quanto sussiste il necessario collegamento fra la produzione agricola e l'utilizzazione del fondo.

Rilevante in tal senso è anche la Relazione al codice civile, nella quale si evidenzia come l'espressione agricoltura recepita nella legislazione è assunta nel significato più ampio di esercizio di attività rivolta allo sfruttamento della terra e della sua attitudine produttiva.

Indipendentemente dai motivi che determinarono la scelta del legislatore di escludere l'imprenditore agricolo dall'assoggettabilità alle procedure concorsuali - doppio rischio o maggiore tutela della classe agraria - lo sfruttamento del fondo e del suo ciclo produttivo costituiscono elementi essenziali per la configurabilità della fattispecie di cui all'art. 2135 c.c.

Da quanto sopra consegue che anche la coltivazione di piante o fiori messi a dimora nel terreno e allocati in serra può costituire attività agricola, stante l'attitudine della serra a consentire la coltivazione di piante ornamentali, orticole e fruttifere, in corrispondenza delle più diverse esigenze climatiche.

Da ciò tuttavia non consegue che la presenza di una serra sia sufficiente, di per sé sola, a qualificare come agricola l'attività svolta all'interno della stessa, essendo comunque essenziale come sopra detto, ai fini di cui all'art. 2135 c.c., lo sfruttamento della terra e della sua attitudine produttiva.

La sola coltivazione di piante ornamentali in vasi, pur ubicati all'interno di una serra, non può considerarsi attività agricola, nell'accezione di cui all'art. 2135 c.c. per la mancanza d'un collegamento funzionale tra un fondo rustico e l'attività di coltivazione, in quanto la coltivazione non trae occasione e forza dallo sfruttamento (diretto o indiretto, parziale o totale, ma comunque determinante) del fondo agricolo, e ciò anche se il ciclo produttivo della pianta si svolga interamente in vaso.

Alla luce di quanto sopra risulta irrilevante l'accertamento in ordine al rischio climatico o meteorologico o ambientale cui sarebbe soggetta la coltivazione in vaso e in serra.

L'aver escluso che la coltivazione in vaso possa essere ricompresa nell'attività agricola rende irrilevante anche l'accertamento circa la provenienza dei prodotti venduti, e cioè se gli acquisti fossero relativi a bulbi o a piante già adulte, dovendo escludersi che anche la coltivazione di bulbi, se operata solo in vasi, possa considerarsi attività agricola.

Il rinvenimento, in sede di inventario, di oltre 7.000 piante in vaso e di solo 230 piante in terra, unitamente alla circostanza, rilevabile dalla documentazione fallimentare e dalla relazione del c.t.u., che il 95 per cento dell'attività svolta dal 1994 al 1996 riguardasse la commercializzazione di piante - con assenza di acquisto di sementi - evidenzia il carattere del tutto prevalente dell'attività di commercializzazione di piante e fiori, anche se caratterizzata dalla coltura in vaso.

Alla luce di tali considerazioni risulta quindi irrilevante la censura dell'appellante circa lo stato di coltivazione della limitata parte del terreno in Capodimonte e vanno rigettate le censure avverso la sentenza laddove si afferma che non risulta effettuato alcuno sfruttamento della terra in senso agro-biologico.

In buona sostanza la circostanza che in tale terreno potessero essere allocate alcune piante, per quanto sopra detto circa l'assoluta predominanza delle colture in vaso (95 per cento) e

dell'aspetto prevalentemente commerciale dell'attività svolta, non potrebbe giammai comportare una qualificazione dell'attività complessivamente svolta dal D.L. come agricola.

Quanto reso evidente dagli accertamenti compiuti in sede di inventario nel luglio 1996, la natura dei crediti ammessi al passivo, agli accertamenti compiuti e la relazione del curatore rendono irrilevante la dedotta prova testimoniale circa le modalità di coltivazione.

In definitiva, dal fascicolo fallimentare, acquisito da questa Corte – oltre che dalla sentenza di I grado, non appellata sul punto – risulta che il D.L. iniziò nel 1954 la propria attività di commercio al dettaglio e all'ingrosso di fiori e piante nei locali siti in Napoli alla via xxx – giusta autorizzazione amministrativa n. 13411 del Comune di Napoli –; che lo stesso si iscrisse nel Registro delle imprese della locale C.C.I.A.A. nella Sezione ordinaria, e non nella Sezione speciale come previsto dalla l. 29 dicembre 1993, n. 580, come esercente attività di vivaio di piante, commercio all'ingrosso di piante ornamentali, commercio al minuto di fiori freschi, piante, portafiori e concimi; che la sede dell'impresa è stata sempre ubicata in Napoli, alla via xxx, dove era posto il locale di rivendita; che sono stati ammessi cospicui crediti per forniture di piante già pronte in vaso per la rivendita, di fiori freschi recisi e di composizioni; che sono rimasti accertati crediti per differenze retributive di lavoratori dipendenti – G.C., C.A. e R.M., e R.R. – i quali hanno affermato di avere svolto, rispettivamente, per oltre un decennio, mansioni di impiegato nell'esercizio di vendita al dettaglio di fiori e piante, di commesso addetto alla preparazione delle confezioni e relativa consegna, di ragioniere contabile addetto al pagamento di stipendi e fornitori e di commesso addetto alla vendita al pubblico; che il d.l. negli anni 1994-1996, acquistò da terzi, con periodicità giornaliera e successivamente rivenduto circa 70.000 piante, senza alcun acquisto di materie prime atte alla semina; che, in sede di inventario, subito dopo la dichiarazione di fallimento, vennero rinvenute oltre 7.000 piante in vaso; che lo stesso D.L. è titolare di pensione di vecchiaia per contributi versati come commerciante.

Sulla base di tutte tali circostanze la Corte ritiene che il D.L., fin dal 1954, abbia esercitato l'attività di commerciante, attività che pur incrementatasi, anche attraverso la coltivazione in vaso, non assunse i caratteri propri dell'attività agricola.

Con il terzo motivo di appello il D.L. censura la decisione nella parte in cui si esclude la qualità di piccolo imprenditore, rilevando che la stima dei beni strumentali non consentirebbe di affermare la netta prevalenza del capitale rispetto al valore del lavoro prestato. Contesta altresì che tale valutazione sia stata com-

piuta tenendo conto dell'esistenza di «diversi dipendenti» e dell'entità del volume di affari e dei debiti accumulati.

Anche tale censura è infondata.

La consistenza delle attrezzature aziendali e dei beni strumentali di pertinenza dell'impresa, l'impiego nell'attività di una pluralità di dipendenti, il giro di affari per come accertato dal Curatore anche attraverso l'esercizio commerciale in Via xxx – il bilancio al 1995 evidenziava debiti verso i fornitori per Lire 706.391.245 – e la natura di gran parte della passività accertata – strettamente connessa all'attività commerciale –, evidenziano come, nell'impresa *de qua*, il capitale abbia avuto una funzione preminente sul lavoro.

A fronte a tali accertamenti e risultanze documentali del tutto ininfluenti è la dedotta prova in ordine all'attività prevalentemente svolta dal D.L., al mancato acquisto di piante da terzi e della collaborazione solo occasionale di braccianti agricoli.

Inammissibile per l'assenza di specifica indicazione – prima ancora che irrilevante alla luce di quanto sopra ritenuto – è la richiesta di ordine di esibizione formulata dall'appellante in ordine alla documentazione relativa all'istruttoria svolta dall'Istituto creditizio in occasione della concessione di un finanziamento per il quale venne rilasciata la cambiale agraria.

Alla luce di quanto sopra va integralmente rigettato l'appello con la condanna del D.L. alla rifusione, in favore del Banco xxx, delle spese del grado che si liquidano in complessivi Euro 4.660,00, di cui Euro 3000 per onorari, Euro 1.500 per diritti, oltre iva e cpa. Nulla nei confronti della contumace.

(Omissis)

(1) ATTIVITÀ VIVAISTICA, QUALIFICAZIONE GIURIDICA E PROCEDURE CONCORSALE.

1. L'evoluzione del significato e dei contenuti della nozione di imprenditore agricolo codificata nel 1942, quando si discuteva se rientrasse nell'art. 2135 c.c., nella sua originaria formulazione, solo la coltivazione dei vegetali sul terreno e se il legame di complementarità tra fondo e bestiame potesse o meno consentire un ampliamento delle attività di allevamento a specie diverse da equini, bovini, ovini e caprini (1), è avvenuta sulla scia dell'interpretazione

(1) Sulla dilatazione del termine «bestiame» agli animali non solo non necessariamente legati da complementarità funzionale con il fondo rustico, ma anche non legati alla presenza stessa del fondo, E. ROMAGNOLI, *L'avicoltura come attività essenzialmente agricola*, in *Giur. agr. it.*, 1967, 355; A. CARROZZA, *L'itticoltura come attività intrinsecamente agricola*, in *Riv. dir. agr.*, 1976, I, 48; M. GOLDONI, *Attività di allevamento di pesce e impresa agricola*, in *Riv. dir. agr.*, 1982, II, 113; E. ROOK BASILE, *Impresa agricola e concorrenza*, Milano, 1988, 25; A. GERMANÒ, *Manuale di diritto agrario*, Torino, 2003, 78 ss.; N. FERRUCCI, *L'individuazione dell'impresa zootecnica e del suo statuto giuridico*, Milano, 1989; L. COSTATO, *Corso di diritto agrario*, Milano, 2001, 100; A. JANNARELLI, «Agrarietà», «criterio biologico» e impresa zootecnica, in A. JANNARELLI, *Diritto agrario e società industriale*, Bari, 1993, I, 91; E. CASADEI, *Riflessioni sull'impresa agricola alla luce di recenti interventi legislativi*, in AA.VV., *Studi in onore di E. Bassanelli*, Milano, 1995, 187. Per l'essenzialità del nesso tra allevamento e coltivazione del fondo, BIONE, *Allevamento del bestiame, fondo, impresa agricola*, in *Riv. dir. civ.*, 1968, I, 537. In giurisprudenza, sostiene l'autonomia dell'attività di allevamento non solo dall'attività di coltivazione del fondo, ma anche dal collegamento con il fondo, a titolo esemplificativo, Cass. 28 gennaio 1984, n. 689, in *Giur. agr. it.*, 1984, 504; Cass. 7 giugno 1982, n. 3447, *ivi*, 1982, 499. In senso contrario, Cass. 23 ottobre 1998, n. 10527, in questa Riv., 1999, 148, con nota di S. CARMIGNANI, *Agrarietà, allevamento del bestiame e società cooperativa. Questioni in tema di socio sovrano*, Cass. 2 dicembre 2002, n. 17042, in *Foro it.*, 2002, I, 3530. La necessità di un rapporto tra allevamento e terra non trovava supporto né nel dato normativo, né nella logica economica. Sotto il primo profilo, è noto che il vecchio art. 2315 c.c. enucleava le attività agricole in modo autonomo, dove l'apposizione di segni di interpunzione tra un'attività e l'altra aveva il preciso scopo di escludere l'esistenza di vincoli di subordinazione o di collegamento tra le operazioni descritte dalla norma. Di fronte alla struttura dell'art. 2135, l'interprete non poteva evitare di constatare che ciascuna attività era agricola *ex se*, senza che per l'allevamento occorresse un legame con la coltivazione del fondo. Cfr. C. FRAS-

SOLDATI, *L'art. 2135 c.c. ed il criterio della normalità*, in *Atti 3° Congr. naz. dir. agr.*, Milano, 1954, 441. Sotto il secondo profilo, se la connessione dell'allevamento con il fondo era giustificabile nell'epoca in cui gli animali erano legati alla terra da un rapporto di necessità, lavoro, concime) o di complementarità (consumo dei foraggi del fondo), la meccanizzazione dell'agricoltura, che ha reso improduttivo il lavoro degli animali sui campi, l'uso della chimica, che ha reso e tuttora rende superfluo il concime naturale, l'allargamento dei mercati, per cui risulta più conveniente l'acquisto dei mangimi, aveva condotto l'allevamento fuori dai binari del rapporto di necessità e complementarità con il fondo, dove il terreno finiva per acquistare, vigente il vecchio art. 2135, il valore di mera sede dell'impresa. Sul punto, A. GERMANÒ, *L'impresa zootecnica*, in *Riv. dir. agr.*, 1989, 97; Id., *Sulla natura agraria della impresa di allevamento di bestiame*, in *Giur. agr. it.*, 1967, 233. Ne derivava che l'intensità del rapporto di accessione tra allevamento e fondo «è priva di valore, anzi indifferente è l'esistenza stessa del collegamento il quale forma una mera circostanza di fatto, sprovvista di ogni significato per il diritto». Così E. BASSANELLI, *Impresa agricola*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di Scialoja, Bologna-Roma, 1943, 410. Sul distacco dell'allevamento dalla coltivazione del fondo ha inciso anche la legislazione speciale. V. leggi 21 marzo 1958, n. 290 (piscicoltura), 2 giugno 1961, n. 454 e 3 maggio 1971, n. 419 (allevamento avicolo), 16 ottobre 1975, n. 493 e 5 febbraio 1992, n. 102 (acquacoltura), 27 dicembre 1977, n. 984 (cunicoltura), 20 novembre 1986, n. 778 (apicoltura, bachicoltura, suinicoltura), 26 ottobre 1972, n. 63 (mitilicoltura, ostricoltura, allevamento di rane, molluschi e crostacei). V. anche la l. 23 agosto 2003, n. 349, in materia di attività cinotecnica, su cui N. FERRUCCI, *Il riconoscimento legale dell'agrarietà dell'impresa cinotecnica*, in *Riv. dir. agr.*, 1994, I, 103; L. COSTATO, *Sul criterio biologico per la qualificazione dell'attività agricola. Commento alla l. 23 agosto 1993, n. 349*, in questa Riv., 1993, 588. Cfr. R. ALESSI, *La nozione di impresa agricola e le recenti tendenze della legislazione italiana*, in *Riv. dir. comm.*, 1996, 395. Sull'agrarietà dell'allevamento di equini di qualsiasi razza, d.lgs. 30 aprile 1998, n. 173, art. 9.

dottrinale, dei mutamenti della realtà economica, e, dunque, dei modi di fare agricoltura, degli interventi della legislazione speciale fino alle modifiche della definizione codicistica (2), le quali hanno esteso i confini della coltivazione e dell'allevamento a tutte le attività dirette alla cura ed allo sviluppo di un ciclo biologico o di una fase necessaria del ciclo stesso, di carattere vegetale o animale, dove la coltivazione può, ma non necessariamente deve, avvenire sul fondo inteso come campo aperto e l'allevamento può avere ad oggetto ogni tipo di animale, con l'avvertenza che l'agra-

rietà è individuata dal novellato art. 2135 c.c. nelle attività dirette alla cura e allo sviluppo del ciclo biologico purché utilizzino o possano utilizzare il fondo, il bosco, o le acque dolci, salmastre o marine (3).

In particolare, con riguardo all'inciso «coltivazione del fondo», il problema era se la formula del vecchio art. 2135 c.c. rinviava ad una attività nella quale la terra doveva necessariamente rivestire un ruolo fondamentale come fattore della produzione o se facesse riferimento ad una realtà in evoluzione in cui la terra poteva non ospitare diretta-

(2) Ad opera del noto d.lgs. n. 228/2001. Sui profili indicati nel testo si rinvia a A. GERMANÒ, *Manuale di diritto agrario*, cit. (2001), 70 ss.; ID., *L'impresa agricola*, in questa Riv., 2001, 515; G. GALLONI, *Nuove linee di orientamento e di modernizzazione dell'agricoltura. Presentazione*, ivi, 2001, 491 ss. Sulla nuova nozione di imprenditore agricolo, E. CASADEI, *Commento agli artt. 1 e 2 del d.lgs. n. 228 del 18 maggio 2001*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2001, 731; L. COSTATO, *Il nuovo testo dell'art. 2135 cod. civ.*, in F. ADORNATO (a cura di), *Attività agricole e legislazione di «orientamento»*, Milano, 2002, 21 ss.; M. GOLDONI, *L'articolo 2135 del codice civile*, in L. COSTATO (a cura di), *Trattato breve di diritto agrario italiano e comunitario*, Padova, 2003, 159 ss.; ID., *Commento all'art. 1, d.lgs. n. 228/2001*, in *Riv. dir. agr.*, 2002, 213 ss. Dall'angolo visuale del prodotto, E. CASADEI, *La nozione di frutto nell'impresa agricola*, in questa Riv., 2003, 133 ss.

(3) Sul versante della connessione, la tradizionale attività di trasformazione del prodotto di base ha abbandonato il vincolo della normalità, per estendersi, con il d.lgs. 228/2001, da un lato, alla trasformazione, valorizzazione e commercializzazione di ogni tipo di prodotto derivante dalla modifica della forma o della consistenza del frutto, vegetale o animale, purché compiuto dall'imprenditore agricolo, e, dall'altro, alla manipolazione, conservazione, trasformazione, valorizzazione e commercializzazione di prodotti propri e di prodotti altrui, fatto salvo il requisito della prevalenza. Con riferimento alla connessione come collegamento tra un'attività agricola principale e un'attività commerciale che interferisce nel processo tecnico-economico della prima, R. ALESSI, *L'impresa agricola*, in *Comm. cod. civ.*, diretto da P. SCHLESINGER, Milano, 1990, sub art. 2135, 147 ss.; P. MASI, *Le attività connesse*, in N. IRTI (diretto da), *Dizionario del diritto privato*, IV; A. CARROZZA (diretto da), *Diritto agrario*, Milano, 1983, 106 ss.; E. ROMAGNOLI, voce *Impresa agricola*, in *Dig. disc. priv. sez. comm.*, VII, Torino, 1988, 131; E. ROOK BASILE, *Impresa agricola*, cit., 52 ss.; A. GERMANÒ, *Sulle attività collaterali all'attività agricola: necessità di un'esplicita definizione comunitaria?*, in *Atti delle quarte giornate camerti di diritto agrario comunitario*, Camerino, 1991; M. GOLDONI, «Esercizio normale dell'agricoltura e agrarietà dell'impresa», in *Riv. dir. agr.*, 1995, I, 313.

Per la conferma del requisito della unisoggettività per aversi connessione, A. GERMANÒ, *Manuale* (2001), cit., 104; ID., *L'impresa agricola*, cit. Unisoggettività che non viene meno, ai sensi dell'art. 1, comma 2 d.lgs. n. 228/2001, in caso di cooperative di imprenditori agricoli e loro consorzi, quando utilizzano per lo svolgimento delle attività elencate nell'art. 2135 c.c. prevalentemente prodotti dei soci, ovvero forniscono prevalentemente ai soci beni e servizi diretti alla cura e allo sviluppo del ciclo biologico. Alle stesse conclusioni era giunta la giurisprudenza vigente il vecchio art. 2135 c.c. Cfr., a titolo esemplificativo, Cass. 17 dicembre 1982, n. 6992, in *Foro it. Rep.*, 1982, voce *Agricoltura*, n. 92; Cass. 18 agosto 1999, n. 8697, in *Riv. dir. agr.*, 2000, 217, con nota di G. SGARBANTI, *La qualificazione agraria di un consorzio costituito in forma cooperativa tra cooperative agricole, per la tenuta della contabilità*. In senso contrario, ritenevano che la connessione venisse meno in caso di svolgimento dell'attività da parte di una società, a causa della personalità giuridica, per il venir meno del requisito della unisoggettività, G. OPPO, *Materia agricola e forma commerciale*, in *Scritti giuridici in onore di F. Carnelutti*, III, Padova, 1950, 104; R. ALESSI, *Impresa agricola*, cit., 177; A. GENOVESE, *La nozione giuridica di imprenditore*, Padova, 1990, 112.

Il criterio della normalità (sul cui significato, sub vecchio art. 2135 c.c. E. ROOK BASILE, *Impresa agricola*, cit.) è sostituito dalla riforma con il criterio della prevalenza. Precisa che quando il problema della connessione riguarda interventi sui prodotti occorre che questi siano ottenuti «prevalentemente» dall'esercizio dell'attività agricola e che quando si tratta di fornitura di beni o servizi il riferimento è alla «utilizzazione prevalente di attrezzature o risorse dell'azienda normalmente impiegate nell'attività agricola esercitata». M. GOLDONI, *Commento all'art. 1*, cit., 228. Sulla portata di quest'ultima espressione normativa, A. BUCCIANTE, *Lezioni di diritto agrario*, Milano, 2001, 96, che vi legge «mezzi (...) obiettivamente portati alle esigenze dell'impresa»; E. CASADEI, *Commento agli artt. 1 e 2*, cit., 737, per il quale il termine «normalmente» deve ritenersi sinonimo di «prevalentemente»; M. GIUFFRIDA, *I nuovi limiti ai poteri dell'imprenditore agricolo*, Milano, 2003, 33, secondo la quale il legislatore del 2001 utilizza come limiti alla rilevanza della connessione il criterio della prevalenza in modo esclusivo o combinato con quello della normalità, a seconda della tipolo-

gia di attività connessa presa in considerazione. Interpreta la «normalità», che deve caratterizzare l'impiego delle attrezzature e delle risorse dell'azienda, non come comportamento adottato dalla media degli agricoltori della zona, ma come il comportamento adottato dallo stesso imprenditore nell'esercizio delle attività agricole essenziali, dove l'imprenditore diventa modello di se stesso, G. GIUFFRIDA, *I recenti orientamenti normativi comunitari e «nuovo» imprenditore agricolo*, in AA.VV., *Scritti in onore di Giovanni Galloni*, I, Roma, 2002, 67 ss. Il riformato art. 2135 cc. sostituisce inoltre l'espressione «si reputano connesse» con quella «si intendono comunque connesse». Secondo M. GOLDONI, *Commento all'art. 1*, cit., 226, la formula è ancora più perentoria della precedente, ponendo una presunzione assoluta di connessione, quando sussista il requisito della prevalenza. In senso contrario, sostiene la relatività della presunzione, A. GERMANÒ, *L'impresa agricola*, cit., 515, secondo il quale le attività elencate sono da ritenersi connesse salva la prova contraria gravante su chi intende contestare la sussistenza dei requisiti soggettivo ed oggettivo.

Con riferimento alle singole attività connesse, A. GERMANÒ, *Manuale*, ult. cit.; M. GOLDONI, *Commento*, cit., 227; E. CASADEI, *Commento*, cit. Sulla attività di commercializzazione, come attività di alienazione del prodotto trasformato, A. GERMANÒ, *Manuale*, cit., 105. Cfr. M. GIUFFRIDA, *I nuovi limiti*, cit., 46, secondo la quale è attività connessa la commercializzazione dei prodotti dell'imprenditore unitamente a prodotti altrui, purché i primi siano prevalenti rispetto ai secondi. Individua la *ratio* della previsione nella finalità di consentire all'imprenditore agricolo un migliore posizionamento sul mercato tramite l'utilizzo del marchio individuale e, dunque, tramite l'esercizio dei poteri che la disciplina della privativa accorda al suo titolare, E. ROOK BASILE, *Il mercato dei prodotti agricoli*, in questa Riv., 2002, 616. Rileva la difficoltà di calcolare la «prevalenza» dei prodotti propri sui prodotti altrui, soprattutto alla luce del criterio del ricavo introdotto, sia pur a diversi fini di disciplinare l'attività di vendita, dall'art. 4 del d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228, A. GERMANÒ, op. ult. cit.; ID., *Commento all'art. 4*, in *Riv. dir. agr.*, 2002, 276 ss. Cfr. F. ALBISINI, *Commento all'art. 4 del d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2001, 755 ss. In precedenza, sub vecchio art. 2135 c.c., sul significato di «alienazione», E. ROOK BASILE, *Impresa agricola*, cit., 52 ss.

L'ambito delle attività connesse non si esaurisce, com'è noto, nel profilo della produzione di beni ma interessa con pari rilevanza il settore della produzione di servizi, siano essi rappresentati dall'agriturismo (su cui si rinvia a L. FRANCIOSI, L. PAOLINI, *L'impresa agrituristica*, Napoli, 1989; ID., *Commento all'art. 3 d.lgs. n. 228/2001*, in *Riv. dir. agr.*, 2002, 256; F. ALBISINI (a cura di), *Giudici e agriturismo*, Napoli, 1993; ID., *Agriturismo e turismo rurale: pluralità di modelli aziendali, disciplina legislativa ed ipotesi interpretative*, in *Riv. dir. agr.*, 1998, I, 266; ID., *Commento all'art. 3 del d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2001; ID., *Attività agrituristica e provenienza aziendale dei prodotti*, in questa Riv., 2003, 197 ss.), dalla pesca-turismo, dall'ittiturismo (su cui L. COSTATO, *Commento all'art. 3, d.lgs. n. 226/2001*, in *Riv. dir. agr.*, 2002, 526; S. BOLOGNINI, *Commento all'art. 3*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2001, 688), piuttosto che dal contoterzismo o dalla oggi codificata valorizzazione del territorio e del patrimonio rurale e forestale (G. SGARBANTI, *Sub art. 14 e 15*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2001, 828 ss.; M. GIUFFRIDA, *Commento agli artt. 14 e 15*, in *Riv. dir. agr.*, 2002, 510 ss.; F. ALBISINI, *Territorio e impresa agricola di fase nella legislazione di orientamento*, in questa Riv., 2001, 565; S. MASINI, *Dall'impresa al distretto: per una lettura territoriale dello sviluppo dell'agricoltura*, ivi, 577; F. BRUNO, *Le convenzioni tra P.A. e imprenditore agricolo per la gestione del territorio e la tutela dell'ambiente*, ivi, 588. Con riguardo alla tutela di territori con produzioni agricole di qualità e tipicità, P. BORGHI, *sub art. 21*, in *Nuove leggi civ. comm.*, cit., 847; E. ROOK BASILE - G. MACCIONI, *Commento all'art. 21*, in *Riv. dir. agr.*, 2002, 559 ss.; E. SIRSI, *Commento all'art. 23*, ivi, 579. Con particolare riferimento alla produzione di servizi, il d.lgs. n. 228/2001, di riforma della definizione dell'art. 2135 c.c., apre nuove prospettive, lasciando intravedere tra le maglie della formula definitoria spazi di ulteriore espansione dei contenuti dell'impresa agricola. Se, invero, la prestazione di servizi è attività tradizionalmente confinata nell'ambito delle attività connesse, è stato rilevato che quando il nuovo testo dell'art. 2135 cc., disciplinando le attività essenzialmente agricole, fa riferimento alle attività «dirette alla cura ed allo sviluppo di un ciclo biologico o di una fase necessaria del ciclo stes-

mente il vegetale e non contribuire alla sua nutrizione, ma poteva essere semplice sede e supporto del complesso delle attrezzature per la produzione (4).

Nell'elaborazione dottrinale, la lettura del vecchio testo dell'art. 2135 c.c. era stata condotta utilizzando congiuntamente gli strumenti dell'ermeneutica giuridica. La constatazione che, alla luce dell'interpretazione letterale dell'inciso, la figura dell'imprenditore agricolo sembrava *prima facie* dover ricorrere solo nei casi in cui il soggetto esercitasse l'attività di cura e coltivazione della terra, avendosi la commercialità laddove la coltivazione non risultasse in connessione funzionale con il fondo, era stata precisata, nell'ottica sistematica, dall'analisi delle relazioni tra norma e ordinamento giuridico, dalla integrazione cioè del dato letterale della norma con le prescrizioni delle leggi speciali e con la disciplina comunitaria (5), con lo sguardo rivolto sia al passato, secondo il canone dell'interpretazione storica, sia, soprattutto, al futuro, considerando la necessità di adeguare il precetto al sistema che si evolve parallelamente all'evolversi dell'economia. In quanto non semplice operazione ricognitiva della decisione del legislatore come fatto storico, mera operazione meccanica di lettura delle parole, l'interpretazione della formula «coltivazione del fondo», pur muovendo dalla situazione economica esistente al momento della codificazione, nella quale l'agrarità indubbiamente era legata alla sussistenza di un effettivo sfruttamento della terra, ha proceduto nel difficile compito di inserire la norma, nata in un determinato contesto storico ed economico, in un mutato contesto economico e giuridico.

La contestualizzazione del precetto, capace di dar vita al diritto altrimenti muto se assunto nella sua staticità ed avulso dalla considerazione della realtà nella quale è chiamato ad operare, aveva condotto all'interpretazione dell'art. 2135 c.c., *ante* riforma, tenendo conto della necessità di adeguare la determinazione legislativa ai rinnovati modelli

economici, alla realtà in continuo divenire, armonizzando la *regula iuris* con le esigenze pratiche che reclamavano soddisfazione. Se, invero, «coltivazione del fondo» aveva assunto, al momento della codificazione, il significato di campo aperto da sfruttare tramite il diretto inserimento delle piante, l'esigenza di «tenere in efficienza le leggi e di farle vivere nella realtà storica e sociale» (6) aveva portato ad attribuire a quella stessa formula il significato di cura del ciclo biologico della pianta «legato direttamente o indirettamente allo sfruttamento delle forze e delle risorse naturali, e che si risolve economicamente nell'ottenimento di frutti (...)» (7) destinati al consumo, dove il termine «fondo», in particolare, rinvitava, nell'elaborazione dottrinale, ad una realtà in evoluzione, nella quale la terra continua ad essere sede della produzione, ma non ospita direttamente il vegetale e non contribuisce alla sua nutrizione (8). L'ottica ermeneutica assunta è stata quella dell'efficienza necessariamente evolutiva dell'interpretazione (9), non nel senso di operare una riconduzione nella fattispecie di valori diversi rispetto a quelli originariamente previsti dalla norma, ma nel diverso senso di attribuire alla formula legislativa un'accezione non statica quanto, piuttosto, dinamica.

In giurisprudenza, all'interpretazione della formula «coltivazione del fondo» nell'ottica dell'adeguamento del contenuto legislativo alla realtà storica in divenire, si era opposto l'orientamento volto a riconoscere l'agrarità solo in presenza di effettivo sfruttamento della terra. Così, se, da un lato, nell'ottica dell'efficienza evolutiva dell'interpretazione, si era individuato nella coltivazione del fondo non tanto la coltivazione del campo aperto quanto, piuttosto, la cura del ciclo biologico delle piante, ovunque condotto, con la conseguenza di equiparare la coltivazione in vivaio alla coltivazione del fondo e qualificando, dunque, il vivaista come imprenditore agricolo (10), d'altro lato, si era, viceversa, evidenziato che il dato caratterizzante l'attività agricola era da ricercarsi nella

so», la norma sembra legittimare l'emersione di una impresa agricola di fase in stretto collegamento con altre imprese, agricole e non, operanti nello stesso territorio, rompendo l'unità del ciclo dei lavori dell'imprenditore. V. F. ALBISINI, *Dai distretti all'impresa agricola di fase*, Viterbo, 2002, 60 ss., il quale configura una nozione di impresa agricola produttrice non di beni finiti ma di un servizio a favore di un'altra impresa, che produrrà, poi, il prodotto finito, dove la prestazione di servizi sarebbe attività non connessa bensì principale. Sull'impresa agricola di servizi, L. FRANCA- RIO, *L'impresa agricola di servizi*, Napoli, 1988; E. CASADEI, *Le attività principali produttive di servizi*, in E. CASADEI, M.R. D'ADDEZIO, *La conformazione dell'attività agricola alle esigenze di tutela dell'ambiente e della salute*, in G. BIVONA (a cura di), *La conformazione dell'attività agricola alle esigenze di tutela dell'ambiente e della salute nelle legislazioni dei Paesi del Mediterraneo*, Milano, 2000, 77.

(4) Sull'argomento, E. BASSANELLI, *Corso di diritto agrario*, Milano, 1946, 83 ss.; G. VALERI, *Impresa, azienda, fondo nel nuovo diritto agrario italiano*, in *Riv. dir. agr.*, 1943, I, 135 ss.; V. FAENZA, *Nota metodologica sulla qualificazione delle attività agricole*, in *Riv. pol. agr.*, 1969, 71; U. GALIZZI, *Progresso tecnico ed impresa agricola*, Bologna, 1970; P. MAGNO, *Interpretazione evolutiva dell'art. 2135 cod. civ.*, in *Riv. dir. agr.*, 1972, 208; A. MASSART, *Contributo alla determinazione del concetto giuridico di agricoltura*, ivi, 1974, I, 312; ID., *Serricoltura*, in A. CARROZZA (a cura di), *Dizionario del diritto privato. Diritto agrario*, Milano, 1983, 758; A. CARROZZA, *Problemi generali e profili di qualificazione del diritto agrario*, Milano, 1975, 79 ss.; ID., *Lezioni di diritto agrario*, Milano, 1988, I, 27; L. COSTATO, *Compendio di diritto agrario italiano e comunitario*, Padova, 1989; ID., *Corso di diritto agrario*, Milano, 2001, 93 ss.; ID., *Criterio biologico e coltivazione del terreno*, in A. MASSART (a cura di), *Impresa zootecnica e agrarietà*, Milano, 1989, 49; G. GALLONI, voce *Fondo rustico*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, Torino, 1992, 370 ss.; ID., *Lezioni sul diritto dell'impresa agricola e dell'ambiente*, Napoli, 1999, 11 ss.; A. GERMANÒ, *Manuale di diritto agrario*, 2000, cit., 79 ss. e 2001, 71 ss.; A. SCIAUDONE, *Il fondo rustico nella proprietà e nell'impresa*, Napoli, 1996. Per una completa disamina della dottrina e della giurisprudenza, E. ROMAGNOLI, *L'impresa agricola*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, Torino, 2001; M. GOLDONI, *Gli imprenditori agricoli*, in L. COSTATO (diretto da), *Trattato breve di diritto agrario italiano e comunitario*, Padova, 1997, 114 e 2003, 159 ss.

(5) Con particolare riferimento alla legislazione speciale che ha inciso sulla nozione e sul ruolo del «fondo», A. GERMANÒ, *Manuale*, cit., (2001), 87 ss. In materia di acquacoltura, A. CARROZZA, *La partenza falsa delle leggi agrarie*, in *Riv. dir. agr.*, 1992, I, 308; L. COSTATO, *Commento alla legge 14 gennaio 1992, n. 102, dettante norme concernenti l'attività di acquacoltura*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1992, 1276 ss.

(6) E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano, 1949, 33.

(7) A. CARROZZA, *Problemi generali e profili di qualificazione del diritto agrario*, Milano, 1975, 74 ss.; ID., *Lezioni di diritto agrario*, Milano, 1988, I, 10.

(8) E. ROMAGNOLI, *Il «fondo» nell'art. 2135, vecchio e nuovo, codice civile*, in questa Riv., 2001, 498.

(9) Cfr. S. PUGLIATTI, *Conoscenza e diritto*, Milano, 1961, 54; G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, Milano, 1980; P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 1991; ID., *L'interpretazione della legge come sistematica ed assiologica. Il broccardo in claris non fit interpretatio, il ruolo dell'art. 12 disp. prel. codice civile e la nuova scuola dell'esegesi*, in P. PERLINGIERI (a cura di), *Scuole, tendenze e metodi*, Napoli, 1989, 273 ss.; L. BIGLIAZZI GERI, *L'interpretazione*, Milano, 1994, 26; U. MAIELLO, *L'interpretazione delle norme giuridiche*, in *Istituzioni di diritto privato*, BESSONE (a cura di), Torino, 1994, 35; A. FALZEA, *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*, Milano, 1997; L. MENGONI, *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Milano, 1996; A. PALAZZO (a cura di), *L'interpretazione della legge alle soglie del 21° secolo*, Napoli, 2001. Dall'angolo visuale della filosofia del diritto, C. LUZZATI, *La vaghezza delle norme. Un'analisi del linguaggio giuridico*, Milano, 1990; E. DICCIOTTI, *Norme, validità e interpretazione giudiziale*, Torino, 1997; ID., *Interpretazione della legge e discorso razionale*, Torino, 1999; L. COVIELLO, *Moderni metodi d'interpretazione della legge*, in A. TANZI (a cura di), *L'antiformalismo giuridico: un percorso antologico*, Milano, 1999, 15 ss. Sulla necessità di leggere l'art. 2135 c.c. (vecchio testo) evidenziando l'efficienza evolutiva dell'interpretazione ed utilizzando anche l'interpretazione sistematica, per tutti, E. ROMAGNOLI, op. cit.

(10) V. a titolo esemplificativo, App. Venezia 15 marzo 2000, n. 500, in questa Riv. 2000, 549, con nota di S. CARMIGNANI, *Art. 2135 c.c.: definizione e interpretazione*.

strutturazione dell'organizzazione aziendale intorno al fattore terra. Così che, per aversi attività agricola ai sensi del (vecchio) art. 2135 c.c. occorre sempre l'apprezzamento del concreto collegamento con il fondo, il cui sfruttamento, ancorché limitato, doveva sussistere nell'ambito della produzione, senza che il fondo potesse ridursi a mera base o forma di stanziamento dell'impresa (11).

In questa seconda linea interpretativa si colloca una recente pronuncia di merito, resa in applicazione del vecchio testo dell'art. 2135 c.c.

2. Chiamata a pronunciarsi sull'appello contro il rigetto del ricorso in opposizione alla sentenza dichiarativa di fallimento di un vivaista, intervenuta vigente l'art. 2135 c.c. nella sua originaria formulazione, la Corte si attiene ad uno stretto criterio letterale, affermando che per coltivazione del fondo deve intendersi l'attività diretta ad ottenere i prodotti della terra, dove il fondo è l'oggetto della coltivazione. Così che un'attività di impresa può essere qualificata agricola in tanto in quanto sussista il necessario collegamento tra la produzione e l'utilizzazione del fondo. Difettando, nel caso di specie, la sussistenza di un collegamento funzionale tra fondo e coltivazione, il vivaista è qualificato come imprenditore commerciale e, come tale, soggetto al fallimento.

La sentenza appare criticabile non per le conclusioni cui è pervenuta ma per le motivazioni addotte.

Due sono i rilievi.

Il primo rilievo attiene all'operazione ermeneutica condotta sull'art. 2135 c.c., vecchio testo. L'assunzione, come unico criterio interpretativo, del canone letterale conduce la Corte a fornire una lettura della norma anacronistica, perché legata ad un momento storico e ad un contesto economico superato. L'idea che la dogmatica non si limita a commentare in modo pedissequo le leggi, attenendosi ad un canone strettamente letterale, ma ricostruisce sistematicamente gli istituti, andando oltre la «lettera» e tenendo conto della *ratio legis*, appartiene all'insegnamento di Emilio Belli, il quale sottolinea che, variando il *milieu* culturale e l'ambiente sociale, testi di legge immutati nella lettera acquistano un significato diverso da quello originario. Il testo della norma, cioè, funziona come un'impalcatura che si rianima solo al contatto con la vita della società cui è destinato e solo nella misura in cui risponda alla forma interiore del vivente in senso giuridico (12). Ignorare l'efficienza evolutiva dell'interpretazione e ritenere, come i giudici di merito ritengono, necessaria la coltivazione materiale del terreno per aversi impresa agricola, significa ridurre la norma a puro dato, a realtà a sé stante (13), che bisogna limitarsi a constatare piuttosto che a valutare, assumendola in una dimensione neutra, priva di giudizi di valore. A ben vedere, tuttavia, se è vero che, di fronte ad un medesimo testo, l'interprete può argomentare in modi profondamente diversi senza tradirlo, e se, dunque, è vero che dinanzi alla formula «coltivazione del fondo», ex art. 2135 c.c. vecchio testo, si può argomentare sia nel senso della necessaria presenza della lavorazione della terra sia nel diverso senso di eventualità della coltivazione della terra ma di necessità di coltivazione della pianta, è anche vero che l'interprete deve essere guidato verso l'attribuzione alla norma di un significato che ne assicuri l'effettività, come, peraltro, testimoniato dall'elaborazione dot-

trinale formatasi vigente il vecchio art. 2135 c.c. Il requisito dell'effettività discende dall'esigenza pratica che il diritto continui a svolgere la sua funzione, che è quella di fornire risposte alle esigenze, in continua evoluzione, della collettività. In definitiva, il giurista ha l'obbligo di valutare la coerenza dell'interpretazione con il contesto economico e sociale.

Nel caso di specie, il giudice si arresta, viceversa, alla pretesa evidenza del dato giuridico, chiudendo l'interpretazione al dialogo con l'economia e ai cambiamenti del tessuto sociale, con l'effetto di far transitare chi coltiva in serra, ovvero colui che ha vinto la contesa con la natura difendendosi tramite le coltivazioni protette dalle intemperie, dalle siccità e dalle gelate, verso la commercialità, «quando peraltro sul mercato non ci sarebbe il modo di distinguere gli zucchini di serra dagli zucchini di campo che, per di più, per l'Allegato I del Trattato di Roma, sono, entrambi, prodotti agricoli» (14).

Occorre, però, al riguardo, evidenziare che i rilievi critici alla pronuncia in esame si svolgono tutti intorno al metodo dell'interpretazione, non già alla conclusione cui la Corte è pervenuta.

La Corte, invero, qualifica il vivaista *de quo* come imprenditore commerciale fondandosi sul mero dato letterale dell'art. 2135 c.c., vecchio testo, affermando che la coltivazione in serra non vale «di per sé sola, a qualificare come agricola l'attività svolta all'interno della stessa, essendo comunque essenziale (...), ai fini di cui all'art. 2135 c.c., lo sfruttamento della terra e della sua attitudine produttiva». Pur errando nel procedimento ermeneutico, la Corte arriva alla corretta conclusione di espungere il soggetto dall'area dell'agrarità. Tuttavia, tale espunzione trova giustificazione non già nella lettera dell'art. 2135 c.c., la cui interpretazione non consente di distinguere tra coltivazioni protette e non protette, quanto in quelle ragioni economiche che presiedono alla duplicazione, dall'unica definizione data dall'art. 2082 c.c., delle categorie di imprenditori, agricolo e commerciale. Il secondo rilievo che può essere mosso alla sentenza in esame attiene, cioè, alla circostanza che l'attenzione dei giudici si è incentrata solo sul testo della norma, sul fatto che coltivare in serra non equivale a coltivare il fondo ex art. 2135 c.c., senza assegnare importanza alcuna all'oggetto dell'attività di coltivazione. Dagli atti risulta, infatti, che il vivaista in questione esercitava attività di coltivazione di piante ornamentali e fiori. Quello che la Corte omette di valutare è se l'oggetto dell'attività di coltivazione, indipendentemente dal *quomodo*, consenta di inserire il soggetto nell'una o nell'altra categoria di imprenditore, se, cioè, il dato economico conduca verso l'una o l'altra qualificazione giuridica. Per far questo, l'analisi avrebbe dovuto incentrarsi non sul modo di coltivare ma sull'elemento fondante la nozione stessa di impresa e dal quale discende la *summa divisio* tra imprenditore agricolo e imprenditore commerciale. Il riferimento è al mercato e alle leggi che lo governano.

Quando il legislatore del 1942, dopo aver ricondotto le attività agricole e commerciali nell'unitaria categoria dell'impresa, ha poi proceduto, nella formulazione degli artt. 2135 e 2195 c.c., *per differentiam specificam*, tracciando la demarcazione tra agricoltura e industria *ratione materiae* ai fini dell'applicazione di diverse discipline (15), è

(11) Cass. 5 dicembre 2002, n. 17251, in questa Riv., 2003, 213, con nota di S. MASINI, *La nuova definizione di imprenditore agricolo tra ricostruzione tipologica della realtà ed interpretazione del giudice*; in Riv. dir. agr., 2003, 195, con nota di S. CARMIGNANI, *La qualificazione giuridica del vivaista tra vecchio e nuovo art. 2135 c.c.*

(12) E. BETTI, *Interpretazione della legge*, cit.

(13) Il rischio che il giurista si ritragga dinanzi ai valori, rifugiandosi nel limbo di una neutralità immaginaria della norma, abdicando in tal modo

alla propria funzione civile di dare risposte alla collettività, è segnalato da C. LUZZATI, *La politica della legalità, Il ruolo del giurista nell'età contemporanea*, Bologna, 2005.

(14) A. GERMANO, *Manuale*, cit., 87.

(15) In particolare, sullo statuto dell'imprenditore agricolo si rinvia per tutti a E. ROMAGNOLI, *L'impresa agricola*, cit.; Id., voce *Impresa agricola*, in *Dig. disc. priv. sez. comm.*, VII, Torino, 1992, 125; E. ROOK BASILE, *Impresa agricola*, cit., 32 ss.; A. GERMANO, *Manuale*, cit., 1 ss.

stato a ciò spinto dall'opportunità, se non dalla necessità, di far corrispondere le forme giuridiche alla sostanza economica dei fenomeni regolati dal diritto, assumendo quale punto di partenza i concetti economici per costruire su di essi i concetti giuridici (16). E la realtà economica ha consegnato al codificatore una figura di imprenditore agricolo fortemente differenziata rispetto a quella dell'imprenditore commerciale, non solo per ciò che attiene ai profili rappresentati dal carattere della terra come bene finito, dalla lunghezza delle operazioni di riconversione delle strutture produttive, dalla polverizzazione dell'offerta, dalla immissione del prodotto sul mercato non in ragione della domanda ma a date fisse corrispondenti ad un ciclo produttivo, dalla deperibilità dei beni agricoli, ma anche per ciò che attiene al rapporto tra domanda e offerta (17).

Al riguardo, non priva di rilievo è la circostanza che il prodotto agricolo è diretto per lo più a soddisfare bisogni primari quali sono quelli dell'alimentazione, ovvero bisogni essenziali nei cui confronti la legge dell'utilità decrescente trova pieno spazio operativo. Infatti, se i bisogni soddisfatti dall'agricoltura sono essenziali e, come tali, caratterizzati dalla non inducibilità sul piano quantitativo, non è possibile allontanare notevolmente dalla prima l'ultima dose del bene (c.d. marginale) (18). Applicata al meccanismo della domanda e dell'offerta, la legge dell'utilità decrescente si traduce, da un lato, nella collocazione dell'elasticità della domanda dei beni agricoli rispetto al prezzo su valori prossimi allo zero, con la conseguenza che l'eccedenza di produzione provoca il deprezzamento del prodotto ad un livello inferiore a quello che si sarebbe determinato se l'offerta fosse stata adeguata alla domanda (19), e, dall'altro, nella anelasticità della domanda rispetto al reddito, posto che al crescere del reddito la domanda di beni agricoli cresce meno della domanda di beni non agricoli (20). Così, mentre per ciò che attiene al mercato dei prodotti industriali la moda, la pubblicità, il benessere economico possono indurre ad aumentare il consumo di tali beni, e ciò avverrà tanto più facilmente ove il prezzo diminuisca, per ciò che attiene al mercato dei prodotti agricoli la non inducibilità del bisogno che l'impresa agricola soddisfa determina una rigidità della domanda, tendenzialmente sempre uguale a se stessa e scarsamente sensibile alle variazioni di prezzo e di reddito.

Se, dunque, la materia agricola presenta, sul piano economico, peculiarità rispetto alla materia commerciale, e se, nel rispetto di tali differenze economiche, il legislatore ha operato un *distinguo* tra art. 2135 e art. 2195 c.c. (21), nel momento in cui l'interprete si trova di

fronte alla qualificazione di una concreta attività non potrà, nell'ascrivere l'impresa all'area agricola o all'area commerciale, fare a meno di volgere l'attenzione al mercato ed alle leggi che regolano la domanda e l'offerta di quel determinato prodotto. Occorre, cioè, applicare, nell'ermeneusi dell'art. 2135 c.c., lo stesso «metodo dell'economia» che il legislatore del codice ha utilizzato a fini normativi per disciplinare le fattispecie dell'impresa agricola e dell'impresa commerciale. In questa prospettiva, il giudizio sull'agrarietà o meno di una determinata fattispecie deve avvenire utilizzando tre parametri di riferimento, i quali, cumulativamente e non già isolatamente, sono idonei a delimitare con certezza i confini tra art. 2135 e art. 2195 c.c.

Occorre, invero, muovere sia dal dato testuale dell'art. 2135 c.c., ovvero dalla astratta riconducibilità della concreta attività nell'ambito di una delle operazioni descritte dalla norma, sia dalla natura dei beni prodotti con quella attività, cioè dall'essere stati realizzati mediante un processo condizionato dal fattore biologico (22) e tramite l'utilizzo anche solo potenziale del fondo, come, peraltro, precisa il novellato art. 2135 c.c., sia dalla considerazione, non contemplata dalla norma ma da ritenersi intrinseca alla stessa duplicazione delle fattispecie imprenditoriali all'interno della generale formula definitoria dell'art. 2082 c.c., delle caratteristiche del mercato al quale i prodotti in questione sono destinati. Il prodotto agricolo, infatti, viene immesso in un mercato che non è generico ed indistinto, identico per il prodotto agricolo e per quello industriale, ma in un mercato in cui vigono precise leggi economiche, le quali, influenzando il rapporto tra offerta e domanda, demarcano il settore agricolo in modo diverso da quanto accade per il settore commerciale, segnando in tal modo il limite dell'agrarietà del prodotto, che è anche il limite dell'agrarietà dell'impresa produttrice. La considerazione delle regole economiche che presiedono al mercato dei prodotti agricoli, mentre conduce ad includere nell'area agricola la coltivazione di piante dirette a soddisfare bisogni alimentari, dunque bisogni non inducibili, quindi non o, comunque, scarsamente influenzabili dall'offerta e dal variare del reddito, porta al contrario ad escludere dall'agrarietà la coltivazione di fiori e piante ornamentali, ancorché vi sia cura del ciclo biologico e, in ipotesi, la coltivazione si svolga utilizzando la terra, in quanto prodotti non destinati al mercato alimentare e la cui domanda è influenzata da regole legate a variabili, quale la moda, i prezzi, il reddito.

(16) Sul c.d. metodo dell'economia, V. SANTORO PASSARELLI, *L'impresa nel sistema del diritto civile*, in *Riv. dir. comm.*, 1942, I, 377; G. OPPO, *Realtà giuridica globale dell'impresa nell'ordinamento italiano*, in *Riv. dir. civ.*, 1967, I, 591. Con particolare riferimento all'analisi economica del diritto e alla valutazione di efficienza economica delle norme giuridiche, POLINSKI, *Una introduzione all'analisi economica del diritto*, Roma, 1992; A. CHIANCONE, *Lezioni di analisi economica del diritto*, Torino, 1997; AA.VV., *L'analisi economica del diritto: un'introduzione*, Roma, 1997; U. MATTEI, *Fatto e valore. Il paradosso ermeneutico dell'analisi economica del diritto*, in *Diritto, giustizia e interpretazione*, Roma, 1998, 165; F. DENOZZA, *Norme efficienti. L'analisi economica delle regole giuridiche*, Milano, 2002; V. BUONOCIORE, *Impresa, società per azioni e mercato: «contiguità» tra economia e diritto e analisi economica del diritto*, in AA.VV., *Governo dell'impresa e mercato delle regole. Scritti giuridici per Guido Rossi*, Milano, 2002, I, 3 ss. Ma, in senso critico, sulle ambiguità ideologiche dell'analisi economica del diritto, G. ROSSI, *Il conflitto epidemico*, Milano, 2003, 64, che ritiene fallito il tentativo della *Law and economics* di sottrarre il diritto alle tentazioni autopoietiche e autoreferenziali, in base alle quali non esisteva alcuna possibilità di valutare il diritto all'infuori del diritto. Rileva che diritto ed economia continuano a rappresentare due

sistemi di comunicazione autonomi, in sé chiusi, rilevando il rischio che il diritto si «inventi» una propria immagine dell'economia, G. TEUBNER, *Il diritto come sistema autopoietico*, (trad. it.) Milano, 1996, 145.

(17) Si rinvia a E. ROOK BASILE, *Aspetti peculiari della disciplina del mercato dei prodotti agricoli*, in *Fonti ed oggetti del diritto agrario*, Firenze, 1982, 115; ID., *Impresa agricola e concorrenza*, cit., 20 ss. Cfr. G. GALLONI, *Tipologia dell'impresa agricola*, in A. GALASSO (a cura di), *L'impresa agricola tra mercato e programmazione*, Bari, 1978, 140.

(18) Su cui G. PAPI, *Principi di economia*, I, Padova, 1966, 42.

(19) Sulla legge di King, F. DE STEFANO, *Principi di politica agraria*, Bologna, 1985, 8; E. ROOK BASILE, *Impresa agricola*, cit., 26.

(20) *Sulla legge di Engel*, J. HALLET, *Economia e politica nel settore agricolo*, Bologna, 1983, 139 ss.; E. ROOK BASILE, op. loc. ult. cit.

(21) Cfr. A. GERMANÒ, *Sul perché dello speciale «statuto» dell'impresa agricola: una ricerca sulla dottrina italiana*, in *Impresa agricola e impresa commerciale. Le ragioni di una distinzione*, Napoli, 1992 e in *Riv. dir. agr.*, 1991, I, 331.

(22) Elementi, questi, indicati, vigente il vecchio art. 2135 cc. «per arrivare a capire l'essenza dell'agricoltura, così da circoscrivere l'oggetto del diritto agrario» da A. CARROZZA, *Riflessioni intorno al concetto di «prodotto agricolo»*, in *Riv. dir. agr.*, 1995, 392.



In altri termini, l'indicazione normativa diretta ad identificare gli elementi caratterizzanti l'agrarità non può essere considerata in modo avulso dal contesto economico nel quale l'impresa agricola opera, che ha legittimato, e continua a legittimare, l'esistenza di uno statuto specifico per l'impresa agricola, distinto da quello previsto per l'impresa commerciale, e che funge da substrato di quella stessa norma.

La realtà economica impone di valutare non solo i metodi di produzione, riconducendo alla nozione dell'art. 2135 c.c. la coltivazione fuori terra, gli allevamenti in batteria, l'utilizzo di sostanze nutritive diverse dal fondo, dunque la prima fase dello svolgimento dell'impresa, cioè la fase dell'ottenimento di beni, ma anche, e congiuntamente, l'ultima fase che conclude il processo produttivo e che consente alla produzione di qualificarsi impresa, vale a dire il momento dell'immissione sul mercato. Escludere la valutazione delle caratteristiche del mercato al quale i prodotti dell'impresa sono destinati ai fini di qualificare l'attività come agricola o commerciale e fondarsi soltanto sulle indicazioni normative attinenti al processo produttivo, al processo prodromico al divenire l'attività impresa in senso tecnico, significa tracciare un solco tra norma giuridica e materia economica. Significa, in altri termini, infrangere l'equilibrio tra regola economica e regola giuridica, che ha guidato il legislatore del 1942, dove il diritto finirebbe per divenire mero simulacro dei processi economici che intende disciplinare e, a tal fine, preventivamente qualificare.

Ciò che i giudici del caso in esame hanno taciuto ed ommesso di considerare, è il presupposto dell'esistenza stessa della distinzione tra impresa agricola e impresa commerciale. Tuttavia, il silenzio non deve indurre a porre in essere operazioni ermeneutiche parziali, perché parziale è la visione che dell'impresa si assume, riguardandola come mero processo produttivo, laddove, in un'ottica globale, l'impresa è la risultante di due fasi: la fase della produzione, caratterizzata, come l'art. 2135 c.c., vecchio testo, precisava, dalla coltivazione del fondo, da intendersi come cura del ciclo biologico della pianta, come la dottrina aveva specificato; e la fase dell'immissione del prodotto così ottenuto sul mercato, caratterizzato, come la sentenza in commento omette di ricordare ma che appartiene alla ragione e all'essenza stessa della norma e del *distinguo*, giova ribadirlo, tra impresa agricola e impresa commerciale, dalla rigidità dei rapporti tra domanda e offerta. E il momento dell'immissione sul mercato, dunque la valutazione delle leggi economiche che regolano lo scambio dei prodotti, non può rimanere estraneo all'operazione di qualificazione della concreta attività, perché la struttura giuridica dell'impresa agricola e, prima ancora, la sua qualificazione ed identificazione come tale, è determinata dalla sua struttura economica, la quale, a sua volta, è la risultante delle caratteristiche della fase produttiva e della fase delle relazioni di mercato.

Nel caso di specie, dunque, l'espunzione del vivaista dall'area dell'agrarità avrebbe dovuto essere motivata non già fondandosi sulla constatazione che la coltivazione delle piante avveniva senza terra, quindi in difetto di quella «coltivazione del fondo» richiesta dall'art. 2135 c.c., quanto sull'oggetto di tale coltivazione e sul mercato al quale la produzione era destinata. Trattandosi di coltivazione di piante ornamentali e fiori, la produzione era diretta ad assolvere bisogni voluttuari e non alimentari, dunque quei bisogni la cui soddisfazione è fortemente legata al prezzo e al reddito, secondo un rapporto tra domanda e offerta improntato alla massima elasticità e non, viceversa, alla rigidità che caratterizza il prodotto agricolo.

3. *Thema decidendum* della sentenza in esame è la qualificazione giuridica del vivaista ai fini della dichiarazione di fallimento. Pur nella assoluta criticabilità dell'*iter* ermeneutico, la conclusione cui la Corte perviene appare, tuttavia, corretta, qualificando il vivaista del caso concreto come imprenditore commerciale, come tale soggetto alle procedure concorsuali.

Al di là dei pur relevantissimi profili ermeneutici, la pronuncia in esame offre anche lo spunto, oltrepassando il caso concreto, per interrogarsi se, proprio alla luce della necessità di «contestualizzare» le norme e, per così dire, «storizzare» il diritto, rendendolo aderente alla realtà economica e alle esigenze della collettività, abbia ancora significato distinguere tra imprenditore agricolo e imprenditore commerciale ai fini della sottoposizione o dell'esclusione dalle procedure concorsuali in caso di insolvenza. L'interrogativo è legittimo non già sulla base delle motivazioni addotte da quella dottrina commercialistica che afferma la sottoponibilità a fallimento dell'imprenditore agricolo in quanto si sarebbe ormai «commercializzato» (23), o che ritiene che l'imprenditore agricolo non può mai raggiungere le dimensioni medio-grandi per le quali le procedure concorsuali sono state concepite (24), quanto, piuttosto, per il venir meno delle ragioni che indussero il legislatore del 1942 ad escludere l'imprenditore agricolo dal fallimento e alla mutata *ratio* delle procedure concorsuali, in seguito ai recenti interventi di riforma.

L'esonero dal fallimento e dalle altre procedure concorsuali, definito da Mossa «privilegio mostruoso e incomprensibile» (25), era, nell'anno della codificazione e della emanazione della legge fallimentare, giustificato da una pluralità di ragioni, tra le quali la circostanza che l'insolvenza dell'imprenditore agricolo non avrebbe arrecato all'economia lo stesso turbamento provocato dal dissesto dell'imprenditore commerciale, il fatto che l'incidenza del credito nell'esercizio dell'agricoltura non avrebbe pregiudicato i creditori nella stessa misura in cui questi potevano essere pregiudicati nei rapporti con l'impresa commerciale, dal motivo che all'impresa agricola era riconosciuta una rilevanza pubblicistica ben inferiore di quella riconosciuta all'impresa commerciale (26). I quasi sessantacinque anni

(23) Cfr. V. BUONOCIORE, *Il «nuovo» imprenditore agricolo, l'imprenditore ittico e l'eterogeneità dei fini*, in *Studi in onore di Piero Schlesinger*, IV, Milano, 2004, 2442.

(24) M. MONTANARI, *Le attività che «utilizzano o possono utilizzare» il fondo nella nozione di imprenditore agricolo*, in *Giur. comm.*, 2005, 465, il quale afferma a dimensioni medio-grandi «difficilmente potrà attingere un'impresa vincolata allo sfruttamento, attuale o concretamente possibile, di un fondo rustico». Affermazione affatto condivisibile ed errata sia nei presupposti economici che giuridici. Dal punto di vista economico, anche laddove si volesse ritenere che l'imprenditore agricolo sia vincolato dall'art. 2135 c.c. allo sfruttamento del fondo, ma in senso contrario depongono sia l'interpretazione letterale del nuovo art. 2135 c.c., sia l'interpretazione sistematica con riferimento alle leggi speciali, sia la normativa comunitaria, le dimensioni dell'attività sono legate alle dimensioni del fondo coltivato, che può essere di modeste dimensioni ma può essere

anche di elevate dimensioni. Si pensi, a mero titolo esemplificativo, ai produttori di grano che forniscono la materia prima all'industria alimentare di trasformazione per la produzione della pasta. Dal punto di vista giuridico, l'affermazione condurrebbe a qualificare sempre e comunque l'imprenditore agricolo come piccolo imprenditore, quando imprenditore agricolo e piccolo imprenditore agricolo costituiscono due categorie di imprenditori distinte, ai quali il codice riserva due norme diverse, l'art. 2135 e l'art. 2083, oltre ad ignorare che ben diverse sono le ragioni che spinsero il legislatore del 1942 ad escludere l'imprenditore agricolo dal fallimento.

(25) L. MOSSA, *Trattato del nuovo diritto commerciale*, Padova, 1957, 226.

(26) Sul punto, cfr. V. RAGUSA MAGGIORE, *L'impresa agricola e i suoi aspetti di diritto commerciale e fallimentare*, Napoli, 1964, 170; A. JANNARELLI, *L'impresa agricola in difficoltà di pagamenti: l'esperienza italiana*, in *Diritto agrario e società industriale*, Bari, 1993, 101 ss.

del codice e della legge fallimentare (ora riformata dal d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5) vedono, però, una realtà diversa, nella quale le imprese agricole, soprattutto quelle di dimensioni medio-grandi, possono avere, e normalmente hanno, rilevanti giri di affari, tali da arrecare, in caso di dissesto, un turbamento al mercato pari a quello delle imprese commerciali e nella quale l'incidenza e la rilevanza del credito assumono le medesime proporzioni oltre che le medesime forme sia nell'agricoltura che nel settore commerciale. Né oggi è possibile sostenere la scarsa rilevanza pubblica dell'impresa agricola, più che mai depositaria di quella tutela ambientale e del territorio che ha posto l'attività *ex art.* 2135 c.c. al centro dell'attenzione della politica comunitaria, oltre che nazionale e regionale, facendo dell'impresa agricola il volano dello sviluppo, della conservazione e della valorizzazione del territorio (27).

Tuttavia, pur in un mutato contesto che ha visto il progressivo assottigliarsi delle differenze tra agricoltura e industria dal punto di vista dell'impatto sul mercato e sul credito, la distinzione tra impresa agricola e impresa commerciale non ha perso giustificazione. Il carattere della terra come bene finito, la lunghezza della riconversione delle strutture produttive, la polverizzazione dell'offerta, l'immissione del prodotto sul mercato non in ragione della domanda ma a date fisse corrispondenti ad un ciclo produttivo, le peculiarità del mercato al quale i prodotti agricoli sono destinati (28), trovano fattore di moltiplicazione nell'operare dell'imprenditore agricolo con materia vivente, ovvero in un rischio che, sommandosi ai rischi di mercato propri di tutte le imprese, ne esalta, in negativo, i possibili effetti. Questo significa che, dal punto di vista dell'insolvenza, l'imprenditore agricolo non solo è esposto ai medesimi fattori di crisi che possono colpire l'imprenditore commerciale, ma è esposto anche a cause di dissesto ulteriori, le quali risiedono nelle peculiarità dell'attività svolta. Occorre aggiungere che, mentre nella valutazione delle cause dell'insolvenza dell'imprenditore commerciale può rivestire peso specifico l'agire dell'imprenditore, la sua prudenza nelle scelte di mercato, la sua capacità di prevedere l'andamento della domanda, la sua abilità nel cogliere i segnali del mercato, per l'imprenditore agricolo una simile valutazione può essere di più difficile attuazione, soprattutto laddove si consideri che l'imprenditore agricolo non sempre è libero di operare scelte, essendo talora destinatario di vincoli conformativi da parte della pubblica amministrazione. Si pensi, per tutti, al caso della produzione quotizzata.

Ora, di fronte alle peculiarità dell'impresa agricola rispetto all'impresa commerciale, che vedono la situazione della prima in posizione più difficile rispetto alla seconda, perché esposta alle medesime cause di crisi della seconda aggravate, però, dalle peculiarità dell'attività svolta e del mercato di riferimento, è opportuno interrogarsi non già sulla persistente validità della distinzione tra imprenditore agricolo e imprenditore commerciale, distinzione sulla quale non è possibile dubitare per i motivi accennati (29), quanto, piuttosto, sulla persistente validità di una impostazione legislativa che perpetua tale differenza nel momento dell'insolvenza, escludendo l'imprenditore agricolo dalle

procedure concorsuali. Occorre, cioè, chiedersi se la sottrazione dell'imprenditore agricolo dalle procedure concorsuali rappresenti davvero un privilegio (30) o, comunque, un beneficio riservato dal legislatore alle peculiarità della categoria, o se non sia, invece, il caso di offrire all'imprenditore agricolo in difficoltà la possibilità di esercitare quel diritto di fallire, evocato da Satta (31), dove la richiesta del fallimento da parte del debitore insolvente costituisce, dinanzi all'azione del creditore, l'espressione di un'eccezione del debitore, il quale fa valere il suo diritto all'esecuzione collettiva, al fine di contrastare l'esecuzione individuale.

Si diceva, in passato, che la richiesta di fallimento rappresenta il mezzo per evitare le molestie dei creditori (32), bloccando, tramite l'azionamento della procedura collettiva, le azioni esecutive individuali. Si rileva, oggi, che mentre l'esecuzione forzata opera nell'ottica esclusiva della liquidazione dei beni atomisticamente considerati in una prospettiva di massimizzazione del ricavato, nelle procedure concorsuali, soprattutto dopo gli interventi di riforma, tale prospettiva è temperata con la rilevanza dell'interesse alla conservazione dell'impresa. Se si vuol continuare a sostenere che l'esclusione dal fallimento sia un *favor* per l'imprenditore agricolo, non è possibile sfuggire alla constatazione che tale *favor* viene indubbiamente meno quando si impedisce all'imprenditore agricolo insolvente di sfuggire alle aggressioni individuali creditorie, accedendo a procedure moratorie dell'insolvenza o a procedure estintive del debito, quando, cioè, si lega il soddisfacimento dei creditori dell'imprenditore agricolo alla dissoluzione del complesso aziendale, privandolo della possibilità di adire le procedure di conservazione dell'unità aziendale. La discrasia tra trattamento riservato all'imprenditore agricolo e trattamento riservato all'imprenditore commerciale in caso di insolvenza emerge con forza alla luce della riforma della legge fallimentare.

4. La l. 14 maggio 2005, n. 80 ha introdotto nella legge fallimentare l'art. 182 *bis*, avente ad oggetto i c.d. concordati stragiudiziali, offrendo agli imprenditori insolventi uno strumento legislativo specifico dotato di quella garanzia di efficacia, ai fini della rimozione dell'insolvenza, che i concordati stragiudiziali conclusi liberamente al di fuori di tale previsione non possono in assoluto prevedere (33). Gli accordi di ristrutturazione dei debiti, introdotti dall'art. 182 *bis*, sono concordati stragiudiziali che, per essere efficaci nei confronti dei creditori, devono essere presentati al Tribunale fallimentare nelle forme previste per la domanda di concordato preventivo. L'accordo deve essere stipulato con i creditori, che rappresentino almeno il sessanta per cento dei crediti, e deve essere corredato da una relazione redatta da un esperto sull'attuabilità dell'accordo, con particolare riferimento alla sua idoneità ad assicurare il regolare pagamento dei creditori rimasti estranei. Il Tribunale, dopo un mero accertamento di legalità, ne dispone l'omologazione con efficacia nei confronti dei creditori, di *tutti* i creditori, a decorrere dalla pubblicazione dell'accordo nel registro delle imprese.

Non interessa in questa sede tanto porre l'accento sulla sancita centralità dell'autonomia privata nella rimo-

(27) Nella prospettiva dell'impresa agricola come strumento di governo del territorio e di tutela ambientale mi permetto di rinviare, anche per i riferimenti bibliografici, a S. CARMIGNANI, *Agricoltura e competenza regionale*, Siena, 2003.

(28) V. *supra*.

(29) Cfr. A. GERMANÒ, *A difesa della perdurante specificità dell'impresa agricola*, in *Riv. dir. agr.*, 2002, 177.

(30) Dubbio sollevato già da M. TAMPONI, *Impresa agricola e procedure concorsuali*, in E. CASADEI, A. GERMANÒ, E. ROOK BASILE (a cura di), *Gli*

*attuali confini del diritto agrario*, Milano, 1996, 65 ss.

(31) S. SATTA, *Istituzioni di diritto fallimentare*, Roma, 1964, e successive edizioni.

(32) F. GALGANO, in *Riv. dir. civ.*, 1959, I, 289.

(33) Il riferimento è, in particolare, alle relazioni tra concordato stragiudiziale «comune» e l'azione revocatoria. Sul punto, E. FRASCAROLI SANTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 182 bis legge fallim.) e gli effetti per coobbligati e fideiussori del debitore*, in *Dir. fall.*, 2005, I, 849.

zione della crisi dell'impresa, quanto, soprattutto, evidenziare che la significativa tutela normativa degli atti posti in essere in esecuzione degli accordi conclusi tra le parti estende quello che è stato definito l'«ombrello protettivo» (34) degli accordi stragiudiziali ai soli imprenditori commerciali, privando l'imprenditore agricolo di tale protezione ed esponendolo alle aggressioni individuali dei creditori. E ciò anche laddove avesse con questi concluso accordi stragiudiziali, che, privi del riconoscimento legislativo, non offrirebbero garanzie di alcuna definitività. Il processo di modifica dei valori di riferimento delle procedure concorsuali nel contesto di un'economia globale sempre più interessata non alla dissoluzione ed alla eliminazione dal mercato, bensì, al contrario, alla conservazione dell'impresa, con radicale mutamento di prospettiva rispetto all'originaria filosofia della legge fallimentare, se è approdato nella riforma alla attribuzione ai concordati stragiudiziali del valore di strumento di risoluzione definitiva della crisi, ha operato, tuttavia, una valutazione di meritevolezza in ordine alle esigenze di conservazione dell'impresa, circoscrivendola ai soli complessi produttivi commerciali. Laddove, cioè, gli accordi di ristrutturazione dei debiti perseguono l'obiettivo di mantenere l'unità del complesso aziendale, tale unità è tutelata con esclusivo riferimento alle imprese commerciali e non anche alle imprese agricole, per le quali il mantenimento dell'integrità aziendale risulta, nell'attuale assetto normativo, valore inferiore rispetto alla soddisfazione dei creditori.

Mentre per l'imprenditore commerciale gli accordi stragiudiziali con i creditori hanno, *ex art.* 182 *bis*, lo scopo di sanare la crisi dell'impresa, evitando la dissoluzione dell'azienda, per l'imprenditore agricolo la crisi dell'impresa non trova soluzione definitiva nella composizione, giuridicamente accertata ed omologata, dell'autorità giudiziaria, ma ha il suo unico sbocco nella dissoluzione del complesso aziendale, esposto alle azioni individuali dei creditori. Vero è che questo è il portato della esclusione dell'imprenditore agricolo dal fallimento. Questo, infatti, priva l'imprenditore della possibilità di risolvere l'insolvenza facendo ricorso alle procedure alternative al fallimento stesso, e, con esse, agli accordi di ristrutturazione dei debiti, pensati, formulati e collocati dal legislatore nell'ambito delle procedure concorsuali, dunque usufruibili solo da coloro che alle procedure concorsuali sono soggetti. Tuttavia, è anche vero che la mutata *ratio* delle procedure concorsuali medesime, l'indirizzarsi del legislatore verso non più finalità di espunzione dal mercato delle imprese in crisi ma finalità di conservazione delle imprese tramite la risoluzione della crisi, dunque la rinnovata filosofia che sorregge l'impianto del fallimento nell'ottica conservativa e non dissolutiva dei complessi produttivi, deve indurre a riflettere sulla validità di un sistema normativo nel quale la valutazione di meritevolezza della conservazione dell'impresa è diversamente condotta per l'imprenditore commerciale, ritenuto meritevole di tutela, e per l'imprenditore agricolo, ritenuto, viceversa, immeritevole di essere conservato in caso di insolvenza.

Peraltro, espressione della nuova tendenza del legislatore fallimentare verso obiettivi conservativi e di risanamento della crisi di impresa è anche il novellato art. 160 legge fall., che modifica il concordato preventivo, consegnando all'imprenditore commerciale un istituto maggiormente agevole per la risoluzione della crisi.

È sufficiente, in proposito, ricordare che presupposto oggettivo del concordato non è più l'insolvenza, ma lo stato di crisi; che sono state eliminate le condizioni personali per l'ammissione alla procedura; che per la prima volta viene previsto un piano per la soluzione della crisi; che sono introdotte nuove forme di concordato senza previsione di una percentuale minima per i creditori chirografari; che per l'approvazione del concordato è richiesta ora solo la maggioranza dei creditori; che, infine, nel giudizio di omologazione il Tribunale non deve più valutare la meritevolezza del debitore né la convenienza del concordato per i creditori, ma deve solo constatare il raggiungimento della maggioranza dei creditori per l'approvazione (35). Obiettivo della riforma è, secondo la relazione al d.l. n. 35/2005, quello di ristrutturare il concordato preventivo nella prospettiva di renderlo strumento di composizione privata della crisi di impresa, assegnando massimo spazio all'autonomia del debitore e dei creditori e riducendo l'intervento del Tribunale al solo controllo di legittimità. Lo scopo è di indirizzare l'istituto verso finalità di conservazione del complesso aziendale, tramite la garanzia di stabilità e della certezza dei rapporti instaurati tra creditori e debitore e tramite la riduzione dei tempi di durata della procedura. Nella rinnovata formulazione del concordato preventivo, la tutela dei creditori, che, com'è noto, costituiva lo scopo delle procedure concorsuali come previste dalla legge fallimentare del 1942, diventa valore secondario rispetto alla conservazione del complesso aziendale, al principio della certezza dei rapporti giuridici, alla soluzione concordata della crisi.

Quando, invero, l'art. 160, lett. *a*) prevede che il piano di concordato possa contenere la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei creditori «attraverso qualsiasi forma tecnica o giuridica», assume come finalità il risanamento dell'impresa mediante superamento della crisi tramite l'esecuzione del piano, il cui contenuto è affidato all'autonomia delle parti, indipendentemente da vincoli imposti dal legislatore. Tale finalità di risanamento e conservazione dell'impresa si ricava, inoltre, sia dalla previsione, *ex art.* 161, di una aggiornata relazione sulla situazione economica, finanziaria e patrimoniale dell'impresa, sia dall'eliminazione del requisito della meritevolezza dell'imprenditore, sia dalla scomparsa del requisito della convenienza del concordato per i creditori, sia dall'inserimento del concordato preventivo tra gli strumenti di competitività delle imprese. In particolare, l'accordo dei creditori quale elemento essenziale del concordato, indipendentemente dalla garanzia di pagamento di una percentuale minima, segnala come le ragioni legislative del *favor debitoris* e l'arretramento, rispetto al passato, della tutela dei creditori trovano giustificazione non già nella esigenza di protezione né delle sorti del debitore né di quelle dei creditori, bensì nelle esigenze di protezione dell'azienda e dell'impresa, delle quali il legislatore intende conservare la continuazione anche sacrificando a tale esigenza i diritti dei creditori.

Non più, dunque, beneficio accordato all'imprenditore onesto ma sfortunato, il concordato preventivo è strutturato dalla riforma come strumento di risanamento dell'impresa. Da istituto modellato sul soggetto imprenditore da aiutare nella misura in cui meritevole ed onesto, diventa istituto modellato sull'oggetto da conservare, cioè sul complesso aziendale.

Tale sistema di valori risulta, al contrario, invertito con riferimento alla crisi dell'imprenditore agricolo, dove la per-

(34) E. FRASCAROLI SANTI, cit., 850.

(35) Sul nuovo concordato preventivo si rinvia, per una prima lettura, a U. DE CRESCENZO, L. PANZANI, *Il nuovo diritto fallimentare*, Milano, 2005; G.

FEDERICO, R. VIVALDI, *La riforma del concordato e della revocatoria fallimentare*, Rimini, 2005.

petuazione delle procedure esecutive dei singoli creditori pone l'accento solo sull'interesse al soddisfacimento dei crediti e non anche sull'interesse alla conservazione aziendale. Non potendo accedere alle procedure concorsuali, l'imprenditore agricolo si trova sprovvisto di tutela dinanzi alle pretese creditorie, laddove, viceversa, tale tutela è assicurata all'imprenditore commerciale insolvente dal legislatore del 2005, il quale, indirizzando le procedure concorsuali verso obiettivi di risanamento e salvaguardia dei complessi produttivi, finisce per evidenziare la profonda crisi e la evidente disparità di trattamento tra imprenditori. Ciò che un tempo era stato definito il privilegio dell'imprenditore agricolo, con riguardo all'esonero dalle procedure concorsuali, si traduce, a ben vedere, in un trattamento di sfavore, pregiudizievole per l'imprenditore agricolo, che risulta soccombente di fronte alle azioni individuali dei creditori, con dissoluzione del complesso aziendale, senza poter beneficiare dei meccanismi di composizione e risoluzione dell'insolvenza.

Significativo, in proposito, l'art. 6 della legge n. 80/2005, che, delegando il Governo alla riforma organica delle procedure concorsuali, stabilisce l'introduzione dell'esdebitazione, prevedendo la liberazione del debitore dai debiti residui nei confronti dei creditori concorsuali non soddisfatti, a condizione che il debitore abbia cooperato proficuamente con gli organi della procedura, non abbia compiuto atti o posto in essere comportamenti dolosi o fraudolenti che abbiano inciso negativamente sull'andamento e sull'esistenza della procedura stessa. Impostato sulla teoria c.d. della collaborazione del debitore (36), secondo la quale occorre distinguere tra debitori collaborativi e debitori che ostacolano il soddisfacimento dei creditori, l'istituto, disciplinato dall'art. 142 legge fall., introdotto dall'art. 129 d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, può risultare funzionale alla promozione dell'imprenditorialità e alla tutela del mercato (37). L'esdebitazione, infatti, da un lato è in grado di fornire ai potenziali imprenditori l'assicurazione che, in caso di fallimento, non saranno asserviti ai debiti contratti in modo indefinito, rendendoli disponibili ad assumere il rischio di impresa, dall'altro di garantire ai creditori una maggiore soddisfazione immediata delle loro pretese, tramite la completa disposizione dell'effettivo ed intero patrimonio dell'imprenditore, in cambio di una rinuncia per il futuro a ulteriori tentativi di recupero.

L'istituto si inserisce nella rinnovata *ratio* delle procedure concorsuali, essendo diretto a fornire agli imprenditori insolventi uno strumento di risoluzione definitiva dell'insolvenza, eliminando il connotato negativo del fallimento e delle altre procedure, per inserire la decozione e la liquidazione collettiva del patrimonio all'interno della logica di mercato, diretta a comporre nel modo più rapido e definitivo l'insolvenza, a garanzia di tutti i soggetti a coinvolti, il debitore, i creditori, il mercato.

Dall'applicabilità dell'istituto, tuttavia, è escluso l'imprenditore agricolo, il quale, non fallendo, non potreb-

be neppure beneficiare dell'esdebitazione. È vero che l'art. 142 legge fall. fa riferimento al «fallito persona fisica», senza connotazioni ulteriori, così che si potrebbe anche immaginare una possibile estensione dell'esdebitazione anche all'imprenditore agricolo decotto. Tuttavia, in senso contrario all'applicabilità dell'istituto si pongono sia la collocazione dell'istituto stesso, previsto all'interno della riforma della legge fallimentare dalla quale, anche nei progetti di riforma, rimane escluso l'imprenditore agricolo, sia le innovazioni apportate dalla legge n. 80/2005 agli artt. 492 e 499 del codice di procedura civile. Se, infatti, il patrimonio assoggettato all'esecuzione individuale assume carattere di maggiore universalità (38), avvicinando in tal modo l'esecuzione individuale a quella concorsuale, e, dunque, per questa via, inducendo a interrogarsi sull'estendibilità dell'esdebitazione anche al di fuori dell'insolvenza «commerciale», l'intervento di modifica al codice di procedura civile ha però ristretto i poteri di intervento nell'esecuzione ai soli creditori muniti di titolo esecutivo, ai creditori sequestranti e agli aventi diritto di prelazione. La limitazione alla partecipazione dei creditori all'espropriazione forzata si pone come fattore impeditivo all'applicazione dell'esdebitazione, in quanto istituto concepito per investire la generalità dei creditori.

Con la conseguenza che l'imprenditore agricolo, come soggetto sottratto al fallimento, non solo non può risolvere lo stato di decozione concludendo accordi stragiudiziali omologati dal Tribunale o ricorrendo al concordato preventivo, ma non può neppure beneficiare della definitività dell'esecuzione individuale, che risulta, in seguito alla riforma del codice di procedura civile, aperta all'universalità del patrimonio ed indeterminata nei tempi di conclusione.

5. Il trattamento peggiore che finisce per ricadere sull'imprenditore agricolo in stato di decozione emerge in tutta evidenza ove si rifletta su un intervento normativo apparentemente parziale, ma che, invece, stravolge l'intero sistema delle procedure concorsuali e la filosofia stessa degli istituti disciplinati dalla legge fallimentare. Il riferimento è all'abbandono, nella legge n. 80/2005, del riferimento all'insolvenza come presupposto di attivazione delle procedure concorsuali e, in specie, del concordato preventivo, e alla sua sostituzione con la crisi dell'impresa.

Mentre la prima consiste nell'impossibilità di adempiere regolarmente alle proprie obbligazioni, la seconda costituisce un transitorio squilibrio patrimoniale, economico o finanziario, che può derivare da cause interne o esterne, tale da provocare perdite che, se gravi e persistenti, possono portare all'insolvenza (39), ma per la quale il legislatore ha previsto la possibilità di intervento al fine di congelare la crisi, risolvendola, evitando che si trasformi in insolvenza. In altri termini, mentre la legge fallimentare nella sua originaria formulazione si fondava sullo stato di insolvenza, come situazione da rimuovere tramite gli strumenti liquidatori ivi previsti, ai fini di espungere l'imprenditore decotto dal mercato nell'ottica della tutela dei creditori, dove, dun-

(36) Su cui A. CASTAGNOLA, *La liberazione del debitore (discharge) nel diritto fallimentare statunitense*, Milano, 1993; G. PRESTI, L. STANGHELLINI, F. VELLA (a cura di), *Analisi giuridica dell'economia. L'insolvenza del debitore civile dalla prigione alla liberazione*, Bologna, 2004; C. FERRI, *L'esdebitazione*, in *Fall.*, 2005, 1085.

(37) In questa prospettiva, M. MARCUCCI, *Insolvenza del debitore civile e «fresh start». Le ragioni di una regolamentazione*, in G. PRESTI, L. STANGHELLINI, F. VELLA (a cura di), *Analisi giuridica dell'economia*, cit., 221 ss., 237. Ma in senso critico, C. FERRI, op. cit., 1087, che rileva l'incertezza di una simile affermazione fondata su dati presunti piuttosto che empiricamente accertati.

(38) L'ufficiale giudiziario, constatato che i beni oggetto del pignoramento sono insufficienti per la soddisfazione del creditore procedente, deve rivolgere al debitore d'ufficio l'invito ad indicare altri beni utilmente pignorabili. Il debitore è tenuto a rendere la relativa dichiarazione, ed i beni indicati sono considerati pignorati dal momento della dichiarazione (art. 492, comma 3, c.p.c.). Inoltre, l'ufficiale giudiziario, su richiesta del creditore e con l'autorizzazione del Tribunale, può chiedere informazioni sui beni da sottoporre all'esecuzione a tutti i soggetti gestori d'anagrafe tributaria e di altre banche dati pubbliche, secondo quanto disposto dal comma 6 dell'art. 492 c.p.c. La riforma accentua, dunque, il carattere di completa disponibilità per i creditori dell'intero patrimonio del debitore.

(39) In questo senso, G. ALESSI, *Il nuovo concordato preventivo*, manoscritto, al momento inedito, 5.

que, il fallimento e le altre procedure concorsuali si ponevano come strumenti di recupero dei crediti e della tutela delle ragioni dei creditori, la riforma del 2005 supera l'antitesi tra tutela dei creditori e tutela del complesso aziendale. Lo spostamento dell'accesso alle procedure in una fase precedente all'insolvenza colloca gli istituti fallimentari in una prospettiva risanatoria e conservativa della vitalità dell'impresa, consentendo di esperire un tentativo di recupero dell'impresa prima che la difficoltà transitoria diventi definitiva e sfoci in quell'insolvenza che rende necessaria la liquidazione concorsuale (40). In questa prospettiva, le procedure concorsuali da strumenti di penalizzazione e, direi quasi, «punitivi» per l'imprenditore, assumono i connotati di strumenti di salvaguardia dell'impresa stessa, di strumenti, cioè, attivabili anche nelle fasi prodromiche all'insolvenza e prima di arrivare ad essa, quando la temporanea difficoltà ad adempiere richiede il salvataggio dell'impresa tramite interventi di composizione della crisi, concordati tra imprenditore e creditori, che consentano di conservare il complesso aziendale e di recuperarne la vitalità.

Laddove, dunque, per l'imprenditore commerciale non necessariamente insolvente ma solo temporaneamente in crisi il legislatore interviene fornendo strumenti, come il concordato preventivo novellato, tali da offrire l'opportunità di risolvere tempestivamente, ricorrendone, ovviamente, le condizioni economiche, la crisi, nell'ottica, giova ribadirlo, della conservazione dell'impresa, per l'imprenditore agricolo un simile intervento difetta, essendo costui esposto, in caso di decozione, alle azioni esecutive individuali dei creditori, non potendo attivare alcuna procedura tale da consentirgli di evitare che la temporanea difficoltà si trasformi in crisi irreversibile.

Le crisi aziendali non sono fenomeni eccezionali ed esclusivi dell'impresa commerciale, ma nel corso della vita di un'impresa possono presentarsi, anche ciclicamente, colpendo indistintamente tutte le imprese, nessuna esclusa. Quando è irreversibile, la crisi conduce l'attività economica verso la fase terminale, che si conclude con la dissoluzione del complesso aziendale e il soddisfacimento dei creditori. Quando, invece, la crisi è reversibile, l'impresa è suscettibile di risanamento. Il confine tra crisi reversibile e crisi irreversibile non è rigido né immediatamente percepibile *prima facie*, essendo legato a numerosi variabili date dalle capacità imprenditoriali, manageriali, di prevenzione della crisi, di sorveglianza di comprensione tempestiva dei rischi, di volontà di risanamento. Di fronte al problema di individuare il *dies a quo* delle difficoltà dell'impresa, che aprono la strada alla crisi fino alla loro evoluzione nello stato di insolvenza, il problema è di introdurre regole efficaci per regolare un fenomeno non solo sempre più diffuso, in ogni tipo di impresa, ma anche sempre più complesso nei tempi e nei modi di manifestazione.

L'introduzione di sistemi di gestione della crisi rappresenta il punto di equilibrio tra le contrapposte esigenze di tutela dei creditori e della conservazione delle imprese in difficoltà, con l'avvertenza che non si tratta qui di comporre interessi privati, dei creditori a recuperare il credito e dell'imprenditore a non cessare l'attività come effetto delle procedure di liquidazione, ma di comporre interessi entrambi ascrivibili alla collettività, costituendo, invero, la tutela dei creditori, da un lato, e la tutela del complesso aziendale, dall'altro, espressione dell'interesse pubblico al regolare funzionamento e all'efficienza del mercato, tramite la salvaguardia della fiducia dei creditori e tramite la possibilità di conservazione della vitalità delle imprese.

In questa prospettiva, alla politica di «salvataggio» dell'impresa commerciale in crisi, con istituti attivabili fin dai primi segnali di difficoltà economica, prima cioè che la crisi diventi irreversibile, si contrappone un sistema normativo che, con riguardo all'imprenditore agricolo, ignora lo stato di difficoltà in vista del salvataggio dell'impresa, per consentire, viceversa, l'apertura del patrimonio dell'imprenditore alle azioni esecutive dei creditori, con pretermissione delle esigenze di tutela dell'integrità aziendale dell'imprenditore agricolo in favore delle ragioni dei creditori.

Se, allora, ciò che ha mosso il legislatore riformista delle procedure concorsuali è l'esigenza di conservazione dell'integrità aziendale, occorre rilevare come una simile esigenza non solo si pone con la medesima forza anche per l'impresa agricola, anch'essa esposta alle crisi, reversibili o meno, ma si pone anche in modo più pressante. Il congiungersi nell'attività agricola di finalità produttive, conservative dell'ambiente, di valorizzazione del territorio, di finalità private dell'imprenditore al profitto e pubbliche della collettività alla gestione razionale delle risorse e alla conservazione dell'ambiente e dell'ecosistema, dovrebbero condurre a concentrare l'attenzione sulla necessità di predisporre strumenti di composizione della crisi di impresa nella prospettiva non dissolutoria, come, al momento, l'agire individuo dei singoli creditori impone, ma di conservazione dell'unità aziendale. Occorre cioè riconsiderare, proprio nell'ottica della mutata *ratio* delle procedure concorsuali, l'esclusione da tali procedure dell'imprenditore agricolo, in vista di mantenere sul mercato imprese che svolgono un'attività anche di pubblico interesse. Occorre, in altri termini, riflettere sulla validità di un sistema normativo che, da un lato, nella fase fisiologica dell'impresa agricola, è di ausilio tramite agevolazioni finanziarie e creditizie, dirette a sostenere attività funzionali agli interessi della collettività, e, dall'altro, però, nel momento della crisi, sancisce la cedevolezza degli interessi pubblici, di cui l'impresa agricola è portatore, di fronte alle esigenze di protezione delle ragioni dei creditori. Ciò significa che, nell'attuale impianto normativo, la tutela degli interessi pubblici alla protezione ambientale, alla salvaguardia del territorio, alla valorizzazione delle risorse, centrali nella valutazione del legislatore che, proprio a tali fini, destina finanziamenti alle imprese agricole, si converte in interesse di rango inferiore rispetto alla tutela delle ragioni dei creditori in caso di decozione dell'impresa, quando l'apertura del patrimonio dell'imprenditore alle azioni esecutive individuali segnala come la soddisfazione dei creditori assuma valore prioritario rispetto alle esigenze di conservazione di un'impresa funzionale anche alla collettività.

Se si accoglie l'idea che il governo della crisi dell'impresa non riveste più carattere sanzionatorio ma è concepito, come emerge dalle riforme della legge fallimentare, come lo strumento maggiormente efficace di superamento della crisi tramite ristrutturazione dei debiti e negoziati, siano essi endo o esocoordinati, non sembra residuare spazio alcuno per ormai superati asseriti «privilegi» legati alla natura dell'attività economica svolta, che si colorano sempre più di connotati, invece, punitivi. Eliminata l'intrinseca carica sanzionatoria delle procedure e riformulato il sistema sulla base di strumenti di risoluzione della crisi, deve, dunque, escludersi che un diverso trattamento debba e possa legittimarsi in relazione all'oggetto dell'attività esercitata (41).

Sonia Carmignani

(40) In questo senso, E. FRASCAROLI SANTI, cit., 855.

(41) Così, S. FORTUNATO, *Procedure concorsuali e società nella prospettiva della riforma*, in *Giur. comm.*, 2004, 217, il quale evidenzia anche

come la molteplicità di esecuzioni individuali, scoordinate e diffuse sul territorio, che costituiscono l'alternativa alle procedure concorsuali, sono in grado di pregiudicare l'efficienza degli apparati giudiziari.

T.A.R. Campania, Sez. I - 29-04-2005, n. 5318 - Coraggio, pres.; Buonauro, est. - Commissario straord. gov. per emergenza idrogeologica (Avv. gen. Stato) c. Comune di Caivano.

**Sanità pubblica - Rifiuti - Abbandono di rifiuti - Obbligo di rimozione a carico del proprietario - Imputabilità «a titolo di dolo o colpa» - Sanzione avente carattere ripristinatorio - Illegittimità dell'ordinanza comunale di sgombero ai danni del proprietario incolpevole - Mancanza di un obbligo giuridico di impedire una discarica abusiva - Limiti dell'obbligo generico di custodia.** (L. 8 giugno 1990, n. 142, art. 38; d.lgs. 26 febbraio 1994, n. 143, art. 2; d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, artt. 14, 50, 51 e 58)

*L'ordine di smaltimento di rifiuti abbandonati non può essere indiscriminatamente rivolto al proprietario, o comunque al soggetto che ha la disponibilità dell'area, in quanto la responsabilità del proprietario postula, giusta il citato disposto normativo, una imputabilità allo stesso «a titolo di dolo o colpa» dei fatti di abbandono e/o di deposito incontrollato di rifiuti. Ciò perché l'ordine di smaltimento rifiuti riveste natura di sanzione avente carattere ripristinatorio, per cui esso presuppone appunto l'accertamento della responsabilità da illecito in capo al destinatario, non sussistendo viceversa alcun obbligo a carico del proprietario incolpevole. Ciò posto, non esiste alcuna disposizione che ponga a carico del proprietario o del titolare di altri diritti reali o di godimento l'obbligo giuridico di impedire la discarica abusiva da terzi posta in essere. Né la responsabilità può casualmente farsi discendere dall'omissione di obblighi generici di custodia che comunque non sono affatto finalizzati, e dunque non sono rilevanti, al fine di impedire l'evento, nella specie, appunto, la discarica abusiva (1).*

## II

T.A.R. Umbria - 5-5-2005, n. 217 - Lignani, pres.; Cardoni, est. - Corvi ed altro (avv. Segarelli) c. Comune di Narni ed altro (avv. Tarantini).

**Sanità pubblica - Rifiuti - Abbandono di rifiuti - Obbligo di rimozione a carico del proprietario - Necessità dell'elemento soggettivo - Mancanza di una responsabilità oggettiva - Illegittimità dell'ordinanza comunale di sgombero ai danni del proprietario incolpevole - Obbligo del Comune di rimuovere i rifiuti tramite propri dipendenti.** (D.p.r. 10 settembre 1982, n. 915, art. 9; d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, artt. 14 e 56)

*È da escludere che esista un obbligo giuridico dei ricorrenti alla rimozione dei rifiuti in questione, derivante esclusivamente dalla loro qualità di proprietari del terreno. Né può ammettersi che un obbligo siffatto gravi sul proprietario del terreno in quanto abbia omissa di recintarlo adeguatamente ovvero abbia omissa di vigilare diligentemente affinché i rifiuti non fossero abbandonati e/o depositati sul suo terreno. Diversamente opinando, si dovrebbe pensare ad un'ipotesi di responsabilità oggettiva del proprietario che il nostro ordinamento, a parte la norma eccezionale dell'art. 2049 c.c., notoriamente ripudia, sotto il profilo sia privatistico sia pubblicistico. Infatti, l'art. 14 del d.lgs. n. 22 del 1997 - prevedendo espressamente l'ipotesi della responsabilità dei proprietari (ovvero del titolare di un diritto reale o personale di godimento) del terreno con quella dell'autore dell'illecito - precisa che la responsabilità solidale dei primi deve necessariamente correlarsi ad una loro condotta dolosa o colposa; dunque, mai ad una loro responsabilità oggettiva (2).*

## I

(Omissis)

FATTO. - L'ente ricorrente si duole della ordinanza in epigrafe indicata, con cui l'amministrazione comunale ha disposto che lo stesso procedesse, in qualità di proprietario dell'area in questione, alla pulizia del fondo mediante la rimozione dei rifiuti abbandonati, nonché all'esecuzione di tutti gli interventi necessari per il ripristino dell'igienicità e salubrità dello stesso.

A sostegno del gravame deduce l'incompetenza - in quanto perdurando lo stato di emergenza rifiuti la materia deve ritenersi riservata al Presidente della Regione quale Commissario delegato - la violazione dell'art. 38 della legge n. 142/1990 - che legittima il potere straordinario sindacale solo in caso di far fronte alla situazione di emergenza con gli ordinari rimedi - l'omessa comunicazione di avvio del procedimento, la violazione degli artt. 2, comma 1°, lett. a) del d.lgs. n. 143/1994 e 58, comma 3°, del d.lgs. n. 22/1997 - in quanto l'amministrazione comunale non può esimersi dai propri compiti di recupero e smaltimento, obbligando viceversa l'ente ricorrente ad un'attività ad esso istituzionalmente estranea - il difetto di istruttoria e la violazione dell'art. 14 d.lgs. n. 22/1997, per il quale l'obbligazione solidale del proprietario è operante solo in caso di accertata imputabilità a titolo di dolo o colpa.

Il Comune di Caivano non si è costituito in giudizio.

Alla pubblica udienza del 26 gennaio 2004 la causa è stata introitata per la decisione.

DIRITTO. - Il ricorso è fondato in relazione al profilo assorbente della violazione dell'art. 14 del d.lgs. n. 22/1997 in forza del quale l'abbandono e il deposito incontrollato di rifiuti sul suolo e nel suolo sono vietati e (comma 3) «(...) chiunque viola i divieti di cui ai commi 1 e 2 è tenuto a procedere alla rimozione, all'avvio a recupero o allo smaltimento dei rifiuti ed al ripristino dello stato dei luoghi in solido con il proprietario e con i titolari di diritti reali o personali di godimento sull'area, ai quali tale violazione sia imputabile a titolo di dolo o colpa. Il sindaco dispone con ordinanza le operazioni a tal fine necessarie ed il termine entro cui provvedere, decorso il quale procede all'esecuzione in danno dei soggetti obbligati ed al recupero delle somme anticipate».

Come questa Sezione ha già avuto modo di chiarire in precedenti analoghe controversie, l'ordine di smaltimento di rifiuti abbandonati non può essere indiscriminatamente rivolto al proprietario, o comunque al soggetto che ha la disponibilità dell'area, in quanto la responsabilità del proprietario postula, giusta il citato disposto normativo, una imputabilità allo stesso «a titolo di dolo o colpa» dei fatti di abbandono e/o di deposito incontrollato di rifiuti, sicché la suddetta responsabilità sorge esclusivamente allorché egli possa ritenersi obbligato in relazione a una sua corresponsabilità, anche omissiva, con l'autore dell'abbandono illecito dei rifiuti (T.A.R. Campania, Napoli, Sez. I 27 febbraio 2004, n. 2445; id. 16 ottobre 2003, n. 12822; id. 19 febbraio 2002, n. 990; id. 16 aprile 2003, n. 3930; n. 4328/2000; Sez. V n. 286/1999 e n. 3640/1998).

Ciò perché l'ordine di smaltimento rifiuti riveste natura di sanzione avente carattere ripristinatorio, per cui esso presuppone appunto l'accertamento della responsabilità da illecito in capo al destinatario, non sussistendo viceversa alcun obbligo a carico del proprietario incolpevole.

In altri termini gli adempimenti concernenti il ripristino dell'area oggetto dell'abbandono dei rifiuti non possono essere addossati indiscriminatamente al proprietario per tale sua qualità, essendo necessario un comportamento anche omissivo di corresponsabilità e quindi un coinvolgimento doloso o quantomeno colposo del proprietario all'inquinamento.

Tale posizione, che si pone in linea con l'indirizzo interpretativo ampiamente maggioritario della giurisprudenza amministrativa *in subiecta materia* (T.A.R. Marche 7 giugno 2002, n. 452; T.A.R. Sardegna 3 giugno 2002, n. 668; T.A.R. Toscana, Sez. II, 22 marzo 2002, n. 619; T.R.G.A. Trentino Alto Adige, Trento 14 marzo 2002, n. 104; T.A.R. Piemonte, Sez. II 23 febbraio 2002, n. 471), va ulteriormente precisata nel senso che, al di là di vuote formule astratte (quali la *culpa in vigilando* o generici obblighi di custodia), la legittimità degli interventi in questione nei confronti dei proprietari delle aree interessate presuppone che, sulla scorta e sul presupposto dell'oggettivo accertamento dello stato di degrado dell'area e della presenza dei rifiuti, si innesti un'ulteriore e specifica valutazione che, in una motivata considerazione di tutti gli elementi (anche indiziari) correlati alla puntuale situazione fattuale, evidenzii concreti aspetti di corresponsabilità del titolare del fondo, anche in termini di comportamento omissivo specificamente e causalmente correlato, in funzione agevolatrice, alla realizzazione della condotta vietata.

Sul punto, si è efficacemente osservato che l'obbligo giuridico di impedire un evento è in generale configurabile a carico di chi

sia al riguardo investito di una posizione di garanzia, in presenza della quale il soggetto, qualora l'evento abbia a verificarsi, può esserne ritenuto responsabile (dell'evento) anche a titolo di concorso con l'autore materiale.

In applicazione del suddetto principio, è stato ad esempio ritenuto responsabile del reato di deposito incontrollato di rifiuti di cui all'art. 51 comma 1, lett. a) d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 il titolare di una concessione edilizia, per la cui realizzazione era necessaria la demolizione di fabbricati preesistenti, rispetto al corretto smaltimento dei rifiuti costituiti dal materiale di risulta di detta demolizione (Cass. Sez. III 21 gennaio-21 aprile 2000, n. 4957); e ciò in quanto l'attività edilizia da cui è scaturito il deposito incontrollato era appunto imputabile soggettivamente al titolare della concessione.

Ciò posto, non esiste alcuna disposizione che ponga a carico del proprietario o del titolare di altri diritti reali o di godimento l'obbligo giuridico di impedire la discarica abusiva da terzi posta in essere.

Né la responsabilità può causalmente farsi discendere dall'omissione di obblighi generici di custodia che comunque non sono affatto finalizzati, e dunque non sono rilevanti, al fine di impedire l'evento, nella specie, appunto, la discarica abusiva.

Nel caso in questione, il ripristino dello stato dei luoghi viene addossato all'amministrazione ricorrente, quale asserita proprietaria dell'area in esame senza che risulti alcuna valida attività istruttoria tesa ad accertare i responsabili dell'abbandono dei rifiuti, né l'imputabilità di tale condotta vietata in capo al proprietario a titolo di dolo o colpa è obbligato alla rimozione dei medesimi solo in caso di accertata.

Nella specie, è anzitutto mancata ogni attività di accertamento della responsabilità da illecito in capo al destinatario nonché qualsiasi motivazione circa la sussistenza dell'obbligo di smaltimento a carico dell'ente incriminato.

In punto di fatto, poi, le caratteristiche del bene, ed in particolare la sua estensione e la sua difficile controllabilità, sono tali da non far emergere in termini obiettivi i necessari elementi di colpevolezza dell'ente ricorrente, tenuto altresì conto che la situazione di effettiva non addebitabilità al solo proprietario rinviene un'implicita conferma in altri provvedimenti di analogo contenuto laddove, a fronte di una generalizzata e cronica situazione di degrado delle aree in questione, si dà nondimeno atto di un'attività di vigilanza e salvaguardia costantemente svolta dagli organi preposti al controllo del territorio comunale.

In conclusione il ricorso deve essere accolto.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e si liquidano a carico del Comune di Caivano nella misura di cui al dispositivo che segue. (Omissis)

## II

(Omissis)

FATTO E DIRITTO. - 1. Con il provvedimento impugnato è stato ordinato ai ricorrenti di rimuovere rifiuti rinvenuti nei terreni di loro proprietà.

Nel ricorso si deduce, in sintesi,

– il difetto d'istruttoria circa l'individuazione dei responsabili dell'abbandono dei rifiuti; l'illegittima responsabilizzazione dei proprietari dei fondi a titolo oggettivo in violazione dell'art. 9 d.p.r. 915/82 (ora abrogato dall'art. 56 d.lgs. n. 22/97);

– l'errata applicazione del medesimo art. 9, giacché questo non troverebbe applicazione nei confronti dei privati.

L'amministrazione si è costituita controdeducendo.

2. Il Collegio ritiene fondato il gravame.

È da escludere, infatti, che esista un obbligo giuridico dei ricorrenti alla rimozione dei rifiuti in questione, derivante esclusivamente dalla loro qualità di proprietari del terreno.

Infatti, non è contestato che i ricorrenti stessi siano stati le «vittime» e non gli «autori» dell'abbandono sul loro terreno dei rifiuti di cui è causa.

Ciò premesso, si rammenta come sia ormai pacifico in giurisprudenza che l'obbligo di rimozione dei rifiuti presupponga una condotta commissiva dolosa o colposa circa l'abbandono dei rifiuti stessi (fra le tante: T.A.R. Umbria 17 aprile 2003, n. 290; 10 marzo 2000, n. 253; Campania-Napoli 19 marzo 2004, n. 3042; Trentino Alto Adige-Trento 6 dicembre 2003, n. 292; Toscana, Sez. II 7 giugno 2001, n. 1034).

3. Né può ammettersi che un obbligo siffatto gravi sul proprietario del terreno in quanto abbia ommesso di recintarlo adeguatamente ovvero abbia ommesso di vigilare diligentemente affinché i rifiuti non fossero abbandonati e/o depositati sul suo terreno.

A tale proposito, sia sufficiente ricordare, anzitutto, come la chiusura di un fondo costituisca (art. 841 c.c.) una facoltà e non un obbligo del proprietario.

Per quanto concerne, poi, l'omessa vigilanza basti rilevare che nella diligenza ordinaria (da prendere correttamente in considerazione in casi del genere) non possono certamente rientrare comportamenti inesigibili come sarebbero quelli del costante e continuativo controllo dei terreni da parte dei rispettivi proprietari affinché, né di giorno né di notte, vengano ivi abbandonati rifiuti di vario genere.

In definitiva, diversamente opinando, si dovrebbe pensare ad un'ipotesi di responsabilità oggettiva del proprietario che il nostro ordinamento, a parte la norma eccezionale dell'art. 2049 c.c., notoriamente ripudia, sotto il profilo sia privatistico sia pubblicistico.

A conforto di tale tesi si rammenta la normativa intervenuta nella stessa materia nel 1997.

Infatti, l'art. 14 del d.lgs. n. 22 del 1997 – prevedendo espressamente l'ipotesi della responsabilità dei proprietari (ovvero del titolare di un diritto reale o personale di godimento) del terreno con quella dell'autore dell'illecito – precisa che la responsabilità solidale dei primi deve necessariamente correlarsi ad una loro condotta dolosa o colposa; dunque, mai ad una loro responsabilità oggettiva.

4. In conclusione, poiché nel contesto della disciplina applicata dal Comune resistente non era consentito imporre agli incolpevoli proprietari del fondo un obbligo giuridico di rimozione dei rifiuti ascrivibile soltanto ad una loro responsabilità oggettiva, il ricorso merita l'accoglimento con la conseguente pronuncia di annullamento dell'ordinanza impugnata.

5. Giova tuttavia soggiungere, come del resto già precisato in altre sentenze di questo Tribunale (cfr. sentenza T.A.R. Umbria n. 301 del 21 maggio 2002 e 17 aprile 2003, n. 290) che la presente pronuncia di annullamento, mentre esclude che i ricorrenti debbano sopportare il costo della rimozione dei rifiuti, non esclude che lo stesso Comune possa, in casi del genere, ordinare ai propri agenti di introdursi nella proprietà privata al fine di prelevare i rifiuti, asportarli e provvedere alla ripulitura straordinaria del sito.

Ciò perché, trattandosi di area privata, a parte gli obblighi di ordinaria e straordinaria manutenzione sicuramente gravanti sul proprietario del fondo, una tale intromissione autoritativa *extra ordinem* per la rimozione di rifiuti abbandonati da terzi può e deve essere attuata dal Comune nell'esercizio dei suoi specifici poteri a tutela dell'igiene, del decoro e della salute pubblica.

Analogamente, invero, la giurisprudenza ha considerato l'ANAS tenuta alla rimozione dei rifiuti abbandonati in aree limitrofe alle strade in qualità di ente pubblico gestore delle stesse (T.A.R. Puglia-Bari 11 settembre 2003, n. 3317).

6. Il ricorso deve dunque essere accolto con conseguente annullamento dell'atto impugnato.

Le spese, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza. (Omissis)

### (1-2) LE SPESE DI GIUDIZIO NELL'ABBANDONO DI RIFIUTI: DUE DECISIONI CAMBIANO INDIRIZZO.

1. - Negli ultimi anni, varie sono state le sentenze in materia di abbandono di rifiuti che hanno affrontato la questione della legittimità degli ordinamenti comunali di sgombero ai danni dei proprietari dei terreni interessati all'evento, ma ad esso estranei. Se per un lungo periodo la giurisprudenza amministrativa ha sempre oscillato tra il riconoscere e il negare la legittimità di tali ordinanze, le nuove pronunce sembrano aver chiarito definitivamente la questione in senso negativo: i provvedimenti delle amministrazioni locali ai danni dei proprietari estranei all'abbandono sono illegittimi.

Pur dichiarando oramai costantemente illegittimi tali provvedimenti, però, nessuna Corte si è mai spinta oltre e mai, prima d'ora, i Comuni sono stati chiamati a rimborsare al proprietario incolpevole le spese legali di giudizio (1).

Le due sentenze in commento, pertanto, si presentano come una «voce solitaria», un cambiamento di rotta rispetto all'odierno passato, rispetto ad una posizione di favore nei confronti delle amministrazioni locali che non appare condivisibile.

Prima di esaminare il contenuto di tali decisioni e di valutarne le possibili conseguenze, appare utile richiamare brevemente le caratteristiche dell'istituto giuridico oggetto delle pronunce: l'abbandono di rifiuti.

2. - L'abbandono di rifiuti di cui all'art. 14 del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 (c.d. decreto Ronchi) (2), rappresenta una di quelle attività vietate oggetto della disciplina di settore originata dalla politica ambientale comune, una politica che ha come obiettivo principale la prevenzione e la limitazione dei casi di inquinamento da rifiuti, quale risultato di un necessario contemperamento delle esigenze, da un lato, di tutela dell'ambiente e della salute dell'uomo, e,

dall'altro, di salvaguardia degli interessi del mercato e della produzione (3). La gestione delle sostanze pericolose deve essere compiuta esclusivamente da soggetti di comprovata professionalità che, all'interno della filiera del rifiuto (dalla produzione alla sua eliminazione), sono tenuti a rispettare una disciplina profondamente vincolistica (4). L'uso irrazionale oppure anche solo imprudente dei rifiuti, infatti, potrebbe causare conseguenze irreversibili o difficilmente contrastabili per le risorse naturali. Pertanto, una gestione vincolata cui assoggettare chi produce, detiene o gestisce rifiuti, rappresenta un presupposto imprescindibile per la tutela dell'ambiente: il recupero e lo smaltimento devono avvenire senza pericolo per la salute dell'uomo e senza usare procedimenti o metodi che potrebbero recare pregiudizi agli interessi tutelati (5).

Di tale sistema vincolistico e volto ad impedire occasioni di pericolo ingiustificato e privo di controllo, è parte anche il divieto di abbandono incontrollato di rifiuti.

Tralasciando la questione relativa alla nozione di rifiuto (6) e alle problematiche inerenti la configurazione di una

(1) Limitandoci a fare riferimento alle sentenze depositate negli ultimi tre anni, non vi è alcuna Corte che, accogliendo i ricorsi dei proprietari, abbia anche deciso per la condanna dei Comuni al rimborso delle spese di giudizio. V. Cons. Stato 16 luglio 2002, n. 3971, in *Riv. giur. amb.*, 2003, 807; Cons. Stato 20 gennaio 2003, n. 168, in *RivistAmbiente*, 2003, 434; Cons. Stato 25 gennaio 2005, n. 136, in <http://www.giustizia-amministrativa.it>, sito web visitato da ultimo il 20 agosto 2005; Cons. Stato 8 marzo 2005, n. 935, *ivi*; T.A.R. Veneto 19 gennaio 2002, n. 133, in *Ragiusan*, 2002, 225, 229; T.A.R. Campania 19 febbraio 2002, n. 990, *ivi*, 234; T.A.R. Piemonte 23 febbraio 2002, n. 471, *ivi*; T.A.R. Campania 12 marzo 2002, n. 1291, in *RivistAmbiente*, 2002, 444; T.A.R. Toscana 22 marzo 2002, n. 619, in *Ragiusan*, 2003, 225, 240; T.A.R. Sicilia 8 aprile 2002, n. 901, *ivi*, 229, 239; T.A.R. Lombardia 23 aprile 2002, n. 813, *ivi*, 227, 241; T.A.R. Campania 13 gennaio 2003, n. 99, *ivi*, 231, 289; T.A.R. Puglia 27 febbraio 2003, n. 872, in *Giust. amm.*, 2003, 382; T.A.R. Toscana 12 maggio 2003, n. 1548, in *Foro amm. T.A.R.*, 2003, 1613; T.A.R. Molise 30 giugno 2003, n. 500, *ivi*, 2008; T.A.R. Basilicata 18 settembre 2003, n. 878, *ivi*, 2742; T.A.R. Campania 16 ottobre 2003, n. 12822, *ivi*, 3029; T.A.R. Abruzzo 15 gennaio 2004, n. 34, in *Giur. merito*, 2004, 998; T.A.R. Campania 27 febbraio 2004, n. 2445, in <http://www.dirittoambiente.net>, sito web visitato da ultimo per questa sentenza il 5 agosto 2005; T.A.R. Sardegna 19 luglio 2004, n. 1076, *ivi*; T.A.R. Lazio 10 maggio 2005, n. 3582, in <http://www.giustizia-amministrativa.it>, sito web visitato da ultimo il 20 agosto 2005.

(2) Provvedimento che attua in Italia le direttive n. 91/156 (di modifica della dir. n. 75/442) sui rifiuti, n. 91/689 sui rifiuti pericolosi e n. 94/62 sugli imballaggi e sui rifiuti di imballaggio e che è stato oggetto di modifiche con il d.lgs. 8 novembre 1997, n. 389, c.d. Ronchi *bis*, con la l. 9 dicembre 1998, n. 426, c.d. Ronchi *ter*, e con le successive normative di attuazione.

(3) Tale politica comunitaria individua nei «rifiuti» un ostacolo allo sviluppo sostenibile (cfr. LANZA, *Lo sviluppo sostenibile*, Bologna, 2002) considerandoli come sostanze in grado di danneggiare l'ambiente pregiudicandone la tutela. Le regole e il funzionamento di siffatta politica trovano fondamento nei principi menzionati dall'art. 174 del Tratt., ossia nei principi di precauzione [BRUNO, *Principio di precauzione e organismi geneticamente modificati*, in *Riv. dir. agr.*, 2000, II, 223; CANFORA, *La procedura per l'immissione in commercio di ogm e il principio di precauzione*, in questa Rivista, 2001, 370; GRADONI, *Commento all'art. 7*, in IDAIC - Istituto di diritto agrario internazionale e comparato (a cura di), *La sicurezza alimentare nell'Unione europea: commento al reg. n. 178/02/CE*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2003, 204], di prevenzione, di «chi inquina paga» (MELI, *Il principio comunitario chi inquina paga*, Milano, 1996) e di correzione alla fonte dei danni causati all'ambiente che, unitamente, garantiscono il più alto livello di tutela ragionevolmente possibile. Sulla politica ambientale comune v. da ultimo: Adornato (a cura di), *La riforma delle politiche agrarie dell'Unione europea*, Milano, 2001; CORDINI, *Diritto ambientale comparato*, Padova, 2002; Crosetti, Ferrara, Fracchia e Olivetti Rason (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Roma-Bari, 2002; Di Plinio e Fimiani (a cura di), *Principi di diritto ambientale*, Milano, 2002; GERMANO e ROOK BASILE, *La disciplina comunitaria ed internazionale del mercato dei prodotti agricoli*, Torino, 2002, 151; KRAMER, *Manuale di diritto comunitario per l'ambiente*, Milano, 2002; BRUNO, *La gestione «negoziata» del territorio e dell'ambiente: i contratti territoriali e la politica di sviluppo rurale dell'Unione europea*, in *Contr. impr. eur.*, 2003; DELL'ANNO, *Principi del diritto ambientale europeo e nazionale*, Milano, 2004; infine, ci permettiamo di richiamare, anche per ulteriori citazioni bibliografiche, BENOZZO e BRUNO, *La responsabilità civile del detentore dei rifiuti: problemi interpretativi e prospettive*, in *Contr. impr.*, 2002, 322.

(4) In argomento, ci permettiamo di rinviare a BENOZZO, *Impianti di recupero energetico dei rifiuti: limiti delle emissioni e metodi di misurazione*, in *Ambiente*, 2004, 444.

(5) Art. 2, comma 2 del d.lgs. n. 22/1997. L'obiettivo della disciplina, quindi, è quello di creare un regime integrato di gestione delle sostanze inquinanti al fine di tutelare la salute dell'uomo e l'ambiente in ogni sua espressione e livello. Sul significato giuridico del termine «ambiente», tra la copiosa dottrina, v.: GIANNINI, «Ambiente: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici», in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1973, 15; ANASTASI, *Premesse ad uno studio per la qualificazione dell'ambiente naturale come bene giuridico*, in *Scritti in onore di Salvatore Pugliatti*, I vol., I tomo, Milano, 1978, 3; F. GIAMPIETRO, *Diritto alla salubrità dell'ambiente*, Milano, 1980, 71; TORREGROSSA, *Profili della tutela dell'ambiente*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1980, 1384; CARROZZA, *Agricoltura e tutela della natura (l'impatto ecologico sul diritto agrario)*, in *Giur. agr. it.*, 1982, I, 71; FRANCIOSI, *Agricoltura e ambiente: nuovi stimoli per l'approccio giuridico*, in questa Riv., 1993, 517; PALAZZOLO, *Appunti di teoria generale del diritto sul concetto di ambiente*, in *Scritti in onore di Angelo Falzea*, I vol., Milano, 1991, 467; DESIDERI, *Interessi ambientali, Costituzione e Regioni*, in *Dir. gest. amb.*, 2002, 379; GERMANO, *La tutela dell'ambiente attraverso l'agricoltura*, in *Scritti in onore di Giovanni Galloni*, I tomo, Roma, 2002, 424; infine, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, ci permettiamo di rinviare a BENOZZO e BRUNO, *Legislazione ambientale. Per uno sviluppo sostenibile del territorio*, Milano, 2003, 1.

(6) Riguardo la nozione di rifiuto non si può non fare immediato riferimento alla sentenza della Corte di giustizia CE 11 novembre 2004, *Niselli*, C-457/02 (disponibile in <http://www.europa.eu.int>, visitato da ultimo il 15 gennaio 2005) con cui è stata posta nel nulla l'interpretazione autentica data dall'Esecutivo italiano con l'art. 14 del d.l. 8 luglio 2002, n. 138 (convertito senza modifiche nell'art. 14 nella l. 8 agosto 2002, n. 178). Giunto dinanzi al Tribunale di Terni, infatti, l'art. 14, che molte critiche aveva sollevato, era stato rimesso dal giudice incaricato alla Corte di giustizia per presunta incompatibilità con il diritto comunitario. Ebbene, nell'ambito del procedimento così introdotto, il 10 giugno 2004 l'Avvocato generale Juliane Kokott ha depositato le proprie conclusioni (in merito alle quali ci permettiamo di rinviare a BENOZZO, *La nozione di rifiuto nel diritto comunitario (le conclusioni dell'Avvocato generale)*, in questa Riv., 2004, 745) e l'11 novembre 2004 la Corte di giustizia ha emesso una sentenza, concludendo che una disposizione qual è l'art. 14 del decreto legge n. 138/02 è da considerarsi illegittima, in quanto sottrae alla qualifica di rifiuto quei residui di produzione o consumo che il diritto comunitario ritiene rifiuti. Ad appena un mese dalla decisione, però, il 15 dicembre 2004 il Parlamento italiano è intervenuto nuovamente sulla questione con la legge delega n. 308 di riordino, coordinamento e integrazione della legislazione in materia ambientale. Introducendo la definizione di «materie prime secondarie per attività siderurgiche e metallurgiche» nella disciplina sui rifiuti, infatti, i commi 25, 26 e 29, lett. a) dell'articolo unico della delega riservano ai rottami ferrosi un rinnovato regime di deroga alla gestione controllata. Dinanzi tale ulteriore intervento legislativo, il 2 febbraio 2005, il medesimo Tribunale di Terni che aveva investito la Corte di giustizia della decisione sulla legittimità dell'interpretazione autentica, ha rimesso la legge delega all'esame della Corte costituzionale lamentandone il contrasto con gli art. 11 e 117 della Costituzione e reclamando una pronuncia definitiva sulla questione. La nuova deroga introdotta dal legislatore nazionale, pur se limitata ai soli rottami, appare indicativa di un atteggiamento volto a creare zone di incontrollata gestione di materie e sostanze potenzialmente dannose per l'ambiente e la salute che, anche in spregio del diritto e dei principi comunitari e nazionali, consentono alle singole imprese di diminuire i costi di attività. In attesa della pronuncia della Corte costituzionale e limitandoci a richiamare gli Autori già pubblicati al momento della redazione del presente lavoro, sulla nozione di rifiuto v.: AMENDOLA, *L'interpretazione autentica della definizione*



discarica (7), rispettivamente, presupposto di operatività della disciplina e degenerazione successiva all'evento di abbandono, ai sensi dell'art. 14 del decreto Ronchi «l'abbandono e il deposito incontrollato di rifiuti sul suolo e nel suolo sono vietati» ed «è altresì vietata l'immissione di rifiuti di qualsiasi genere, allo stato solido o liquido, nelle acque superficiali e sotterranee». Tale divieto è difeso da un peculiare sistema sanzionatorio binario repressivo e propositivo: da un lato gli artt. 50 e 51 prevedono, in caso di violazione del divieto, sanzioni amministrative e penali di intensità diversa secondo le caratteristiche di pericolosità dei rifiuti interessati; dall'altro lato il comma 3 dell'art. 14 contempla l'obbligo di rimozione dei rifiuti abbandonati con ripristino dello stato dei luoghi.

Riguardo le prime due disposizioni, l'abbandono occasionale incontrollato è sanzionato dalla legge ma il tipo di pena irrogata cambia in funzione di un elemento soggettivo, nel senso che, se l'operato è posto in essere da privati cittadini, la sanzione prevista è di tipo amministrativo (8); se l'attività illecita, invece, è riconducibile ad un'impresa o ad un ente, la sanzione irrogata è di tipo penale (9). Il differente trattamento segue alla diversa percezione riservata alla singola condotta, dove l'attività illecita posta in essere nell'esercizio di un'impresa ha una connotazione di maggiore negatività rispetto alla gestione occasionale compiuta dal singolo cittadino in quanto, rispetto a quest'ultima, la prima può riguardare rifiuti più pericolosi per quantità e qualità, e rientrare, pur non concretizzando una discarica per abbandono ripetuto sullo stesso terreno, in uno schema più ampio di organizzazione aziendale che da operazione occasionale può diventare comportamento abituale (10).

Oltre alle due disposizioni precedenti, il comma 3 dell'art. 14 aggiunge a carico del responsabile della violazione un obbligo di rimozione e ripristino dello stato dei luoghi, ossia asportazione del cumulo di rifiuti gettato, ripulitura del sito e, ove necessario, riassetto della situazione ambientale pregressa (11). Su sollecitazione dell'autorità di vigilanza, il sindaco emette un'ordinanza di sgombero con cui indica specificatamente le operazioni da porre in essere per adempiere tale obbligo e il termine entro cui provvedere, decorso il quale le attività possono essere compiute direttamente dall'amministrazione pubblica in danno del

responsabile e con recupero delle somme anticipate (12).

Soggetto passivo dell'ordinanza non è solo l'effettivo responsabile dell'illecito, ma, in solido con questi, anche «il proprietario e (...) i titolari di diritti reali o personali di godimento sull'area, ai quali tale violazione sia imputabile a titolo di dolo o colpa». Ossia, in presenza di un comportamento doloso o colposo, omissivo o commissivo, del proprietario del terreno, in solido con l'autore dell'abbandono sarà anche il proprietario tenuto a rimuovere i rifiuti abbandonati sul proprio terreno e ripristinare lo stato dei luoghi (13).

Rispetto all'ordinanza del sindaco destinata all'autore dell'abbandono, però, quella nei confronti del proprietario dell'area è un provvedimento solo «eventuale», nel senso che, se l'ordinanza ai danni dell'autore dell'inquinamento segue automaticamente l'informativa dell'autorità di vigilanza, la seconda è emessa solo nel caso in cui le indagini eseguite dimostrino un coinvolgimento del proprietario (o dei titolari di diritti sull'area) nel fatto illecito. Il coinvolgimento vi è solo in presenza di dolo o colpa, ossia ogni cosciente autorizzazione all'abbandono incontrollato ovvero qualsiasi forma di imprudenza, imperizia o negligenza. La configurazione della responsabilità colposa, in particolare, presuppone la sussistenza di elementi oggettivi che dimostrino non già un generico comportamento omissivo astratto, ma un'inattività concreta nei confronti dell'azione illecita compiuta, la cui percepibilità può ritenersi presupposta, ad esempio, per la ridotta estensione del terreno, per il protrarsi della situazione, per il luogo di abitazione del proprietario, per il suo posto di lavoro, per l'abituale transito nell'area interessata, etc. La mancata dimostrazione di un coinvolgimento soggettivo valutabile come dolo o colpa, quindi, esclude responsabilità in capo al proprietario (o titolare di diritti) sottraendo questi da ogni obbligo di intervento diretto nella rimozione e nel ripristino dello stato dei luoghi (14).

3. - È proprio su tale ultimo aspetto della disciplina che sono venuti profilandosi i maggiori problemi. Per far fronte all'incremento delle vicende di abbandono di rifiuti, le amministrazioni comunali hanno consolidato un comportamento sostanzialmente illegittimo che, però, non ha mai trovato adeguata reazione da parte degli uffici giudiziari. In eventi di abbandono incontrollato su terreni, infatti, i singoli Comuni

comunitaria di rifiuto nel decreto legge «omnibus», in *Dir. pen. proc.*, 2002, 940; FIMIANI, *Sull'interpretazione della nozione di rifiuto l'ultima parola all'art. 14 d.l. 138/02*, in *Amb. sicur.*, 2002, 15, 95; F. GIAMPIETRO, *La nozione di rifiuto: l'interpretazione autentica ex d.l. 138/02*, in *Ambiente*, 2002, 705; PAONE, *Anche dopo la conversione del d.l. 138/02 restano le perplessità sulla definizione di rifiuto*, in *Amb. sicur.*, 2002, 15, 89; AMENDOLA, *Interpretazione autentica di rifiuto: le prime sentenze della Cassazione*, in *Foro it.*, 2003, II, 119; P. GIAMPIETRO, *Interpretazione autentica della nozione di rifiuto: controdeduzioni ai rilievi della Commissione CE*, in *Ambiente*, 2003, 105; ID., *Il recupero di metalli (rotative declassate): da rifiuti a merce*, *ivi*, 693; PERNICE e PROSPERONI, *Definizione giuridica di rifiuto e sua applicazione pratica, tra esigenze economiche e ambientali*, in questa Riv., 2003, 139; BORZI, *La nozione di rifiuto tra applicazione comunitaria e (dis)applicazione interna*, in *Riv. it. dir. pub. com.*, 2004, 759; CAROLEO GRIMALDI e MAIO, *La nozione di rifiuto tra normativa comunitaria e normativa interna*, in questa Riv., 2004, 217; infine, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, ci permettiamo di rinviare a BENOZZO, *L'interpretazione autentica della nozione di rifiuto tra diritto comunitario e nazionale*, in *Contr. impr. eur.*, 2004, 1118.

(7) Su cui v.: Cass. 9 ottobre 1986, n. 10619, Torriani, in *Foro it.*, 1987, II, 523; Cass. 8 ottobre 1996, n. 9781, Agati, in questa Riv., 1999, 105, con nota di MAZZA L.; Cass. 8 novembre 1996, n. 9579, Tabellini, in *Cass. pen.*, 1998, 626; Cass. 19 settembre 2000, Bartone, in *Riv. giur. amb.*, 2001, 794; Cass. 1° gennaio 2001, n. 133, Duclax, in *Urbanistica e appalti*, 2001, 342; Cass. 23 maggio 2001, n. 20930, Morizio, in *Riv. trim. dir. pen. economia*, 2001, 755; Cass. 20 febbraio 2002, n. 6796, Garzia, in *Cass. pen.*, 2003, 1633; Cass. 5 marzo 2004, n. 10662, Min. difesa, in *Riv. pen.*, 2004, 1114.

(8) L'art. 50, comma 1 prevede sanzioni amministrative da € 25 a € 154 per i casi di abbandono sul suolo di rifiuti non pericolosi e non ingombranti e da € 103 a € 619 per le restanti ipotesi.

(9) Il secondo comma dell'art. 51 prevede che il titolare dell'impresa o il responsabile dell'ente è esposto, per rifiuti non pericolosi, alla pena dell'arresto da tre mesi ad un anno o dell'ammenda da € 2.582 a € 25.822 e, per rifiuti pericolosi, all'arresto da sei mesi a due anni e all'ammenda da

€ 2.582 a € 25.822

(10) L'irrogazione della diversa pena non dipende dalla qualità del soggetto che materialmente compie l'illecito, ma esclusivamente dalla tipologia e dalla quantità dei rifiuti abbandonati. Se un cittadino abbandona rifiuti riconducibili, per quantità e qualità, ad una impresa, questi può essere chiamato a rispondere non già per la violazione amministrativa di cui all'art. 50, comma 1, bensì, del reato di cui all'art. 50, comma 2, se è ipotizzabile che tale attività sia stata compiuta in esecuzione di un incarico (cfr. SANTOLOCI, *Rifiuti, acqua e altri inquinamenti. Tecnica di controllo ambientale*, Roma, 2005).

(11) In tal senso, la fattispecie si distingue dalle attività di bonifica di cui all'art. 17 del decreto Ronchi la cui disciplina trova applicazione nei casi di grave inquinamento o di pericolo concreto ed attuale di superamento dei limiti di accettabilità di contaminazione come fissati dal d.m. 25 ottobre 1999, n. 471, sulla cui disciplina v.: F. GIAMPIETRO, *La bonifica dei siti contaminati*, Milano, 2001; DE CESARIS, *La disciplina per la bonifica e il ripristino dei siti contaminati*, in *Riv. giur. amb.*, 2002, 355; VIPIANA PERPETUA, *La bonifica dei siti inquinanti. Aspetti problematici*, Padova, 2002; MANFREDI, *La bonifica dei siti inquinati tra sanzioni, misure ripristinatorie e risarcimento del danno all'ambiente*, in *Riv. giur. amb.*, 2002, 667; infine, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, ci permettiamo di rinviare nuovamente a BENOZZO e BRUNO, *Legislazione ambientale. Per uno sviluppo sostenibile del territorio*, cit.

(12) CARBONE, *Ordinanze contingibili e urgenti e abbandono di rifiuti*, in *Corr. giur.*, 2001, 743.

(13) BERRA, *La responsabilità del proprietario nel ripristino dei luoghi «contaminati» da terzi*, in *Giust. amm.*, 2003, 383.

(14) Appare utile far presente che la disciplina attualmente in vigore non dovrebbe essere modificata dai c.d. «testi unici ambientali» in fase di elaborazione. Lo schema di decreto legislativo sulla «norme in materia di gestione dei rifiuti e di bonifica dei siti inquinati» attualmente all'esame del Governo riproduce, nella sua versione del 1° ottobre 2005, le norme del decreto Ronchi sull'abbandono di rifiuti senza cambiamenti. In particolare,

hanno cominciato ad emanare in automatico ordinanze a carico dei proprietari dei terreni. Ordinanze, queste, emesse in assenza di una qualsivoglia verifica e in assenza di prove concrete ed incontrovertibili, ma esclusivamente sulla base del mero accertamento catastale, rafforzato, a volte, solo da generici motivi di igiene o sicurezza pubblica (art. 650 c.p.).

Come visto, però, la responsabilità del proprietario sussiste esclusivamente nel caso in cui sia a questi addebitabile un comportamento doloso o colposo direttamente collegabile all'illecito, non potendosi in altri casi attribuire una siffatta responsabilità solo come conseguenza della particolare posizione giuridica sul terreno interessato (15).

La lettera dell'art. 14 appare chiara sul punto. Attribueno alla pubblica amministrazione l'onere probatorio necessario a fondare l'ordinanza di sgombero (16), il legislatore sembra eliminare alla radice l'ammissibilità di una simile ipotesi: l'assenza di indizi o prove a carico del proprietario fa di questi, più che un responsabile, una vittima da tutelare non da condannare. Se non sussiste alcun elemento soggettivo in capo al proprietario, non è questi che deve rimuovere i rifiuti abbandonati sul proprio terreno, ma, nel caso in cui il responsabile diretto non fosse noto ovvero non ottemperasse all'ordine sindacale, dovrebbe essere l'intera collettività a farsene carico, al fine di evitare che l'evento occasionale e marginale, l'abbandono, non precipiti nella fattispecie più grave del superamento (potenziale o concreto) dei limiti di inquinamento dell'ambiente. È questo un impegno della collettività connaturale al generale obbligo della pubblica amministrazione, l'obbligo di garantire e tutelare i singoli cittadini e la proprietà privata da ogni turbativa posta in essere da terzi, sia essa atto vandalico, furto, danneggiamento o, anche, abbandono di rifiuti.

Non curanti di ciò, le amministrazioni comunali hanno continuato ad emanare provvedimenti in automatico ai danni dei proprietari «incolpevoli», i quali oggi sono costretti a trovare giustizia ricorrendo alla tutela giurisdizionale.

Il ricorso ai tribunali amministrativi, però, non sembra stia arginando il comportamento «disinvolto» dei Comuni in

materia, i quali, pur dinanzi al moltiplicarsi del numero di sentenze a loro sfavore, aumentano i casi di automatismo nell'ordinare direttamente ai proprietari lo sgombero dei rifiuti abbandonati, esponendosi scientemente alle pronunce di una giurisprudenza costante nel dichiarare illegittimo tale operato.

Domandandoci in altra sede quali sarebbero potute essere le ragioni di un siffatto comportamento delle amministrazioni locali, ritenevamo possibile collegare i singoli provvedimenti illegittimi con il contenuto stesso delle pronunce che ne riconoscevano l'illegittimità (17).

Le sentenze contro i provvedimenti comunali, infatti, si sono sempre caratterizzate per la compensazione tra le parti delle spese di giudizio (18). Una siffatta scelta (che da sempre trova giustificazione in una sorta di rispetto dello Stato e dei suoi enti locali e nel comune sentire che, se vi è una violazione di legge da parte dello Stato, essa non è mai voluta ma sempre e solo conseguenza di un errore del tutto occasionale ed inconsapevole), nei casi di abbandono di rifiuti gioca un ruolo determinante nel comportamento medesimo che origina i provvedimenti impugnati. Se siffatte vicende interessano generalmente modesti quantitativi di rifiuti che importano poche centinaia di euro per lo sgombero, la compensazione delle spese non fa che disincentivare i ricorsi e aumentare i casi di provvedimenti illegittimi. Da un lato, bisognerebbe domandarsi quanti proprietari «incolpevoli» siano disposti ad affrontare le spese di un giudizio amministrativo per far dichiarare invalido l'ordine comunale di sgombero quando il costo di un simile procedimento può arrivare fino ad alcune migliaia di euro. Dall'altro lato, allo stesso modo, bisognerebbe domandarsi anche quante amministrazioni preferiscono abbandonare l'emanazione di siffatti provvedimenti, se di tutti quelli emananti solo una parte è impugnata e, comunque, al termine del giudizio non vi è mai condanna ad altro che non sia l'eliminazione del provvedimento di sgombero stesso.

La risposta a tali quesiti appare univoca. In entrambi i casi, la compensazione sembra svolgere un ruolo determinan-

gli articoli nello schema di interesse ai fini di questo lavoro sono il 16, il 79 e l'80, commi 1 e 2. L'art. 16, rubricato «divieto di abbandono», prevede «1. L'abbandono e il deposito incontrollati di rifiuti sul suolo e nel suolo sono vietati. 2. È altresì vietata l'immissione di rifiuti di qualsiasi genere, allo stato solido o liquido, nelle acque superficiali e sotterranee. 3. Fatta salva l'applicazione delle sanzioni di cui agli artt. 79 e 80, chiunque viola i divieti di cui ai commi 1 e 2 è tenuto a procedere alla rimozione, all'avvio a recupero o allo smaltimento dei rifiuti ed al ripristino dello stato dei luoghi in solido con il proprietario e con i titolari di diritti reali o personali di godimento sull'area, ai quali tale violazione sia imputabile a titolo di dolo o colpa grave, in base agli accertamenti effettuati dai soggetti preposti al controllo. Il sindaco dispone con ordinanza le operazioni a tal fine necessarie ed il termine entro cui provvedere, decorso il quale procede all'esecuzione in danno dei soggetti obbligati ed al recupero delle somme anticipate. 4. Qualora la responsabilità del fatto illecito, di cui al comma 1, sia imputabile ad amministratori o rappresentanti di persona giuridica ai sensi e per gli effetti del comma 3, sono tenuti in solido la persona giuridica ed i soggetti che subentrano nei diritti della persona stessa, secondo le previsioni del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, in materia di responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni». L'art. 79, rubricato «abbandono di rifiuti» e contenuto nel titolo VI sul sistema sanzionatorio, invece, dispone che «1. Fatto salvo quanto disposto dall'art. 80, comma 2, chiunque, in violazione delle disposizioni di cui agli artt. 16, commi 1 e 2, 50 comma 2 e 55, commi 1 e 2, abbandona o deposita rifiuti ovvero li immette nelle acque superficiali o sotterranee è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro centocinque a euro seicentocinquanta. Se l'abbandono di rifiuti sul suolo riguarda rifiuti non pericolosi e non ingombranti si applica la sanzione amministrativa pecuniaria da euro venticinque a euro centocinquanta. 2. Il titolare del centro di raccolta, il concessionario o il titolare della succursale della casa costruttrice che viola le disposizioni di cui all'art. 55, comma 5, è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro duecentosessanta a euro millecinquecentocinquanta. 3. Chiunque non ottempera all'ordinanza del sindaco, di cui all'art. 16, comma 3, o non adempie all'obbligo di cui all'art. 11,

comma 3, è punito con la pena dell'arresto fino ad un anno. Con la sentenza di condanna per tali contravvenzioni, o con la decisione emessa ai sensi dell'art. 444 del codice di procedura penale, il beneficio della sospensione condizionale della pena può essere subordinato alla esecuzione di quanto disposto nella ordinanza di cui all'art. 16, comma 3, ovvero all'adempimento dell'obbligo di cui all'art. 11, comma 3». L'art. 80, rubricato «attività di gestione di rifiuti non autorizzata», infine, nella parte relativa all'abbandono di rifiuti prevede che: «1. Chiunque effettua una attività di raccolta, trasporto, recupero, smaltimento, commercio ed intermediazione di rifiuti in mancanza della prescritta autorizzazione, iscrizione o comunicazione di cui agli artt. 32, 33, 34 e 35 è punito: a) con la pena dell'arresto da tre mesi a un anno o con l'ammenda da euro duemilaseicento a euro ventiseimila se si tratta di rifiuti non pericolosi; b) con la pena dell'arresto da sei mesi a due anni e con l'ammenda da euro duemilaseicento a euro ventiseimila se si tratta di rifiuti pericolosi. 2. Le pene di cui al comma 1 si applicano ai titolari di imprese ed ai responsabili di enti che abbandonano o depositano in modo incontrollato i rifiuti ovvero li immettono nelle acque superficiali o sotterranee in violazione del divieto di cui all'art. 16, commi 1 e 2». La formulazione di siffatti articoli non è diversa neanche nella nuova stesura unificata dei vari decreti legislativi di riordino della materia ambientale. Nello schema dell'unico provvedimento, intitolato «norme in materia ambientale» (ma meglio conosciuto come «codice dell'ambiente»), le tre disposizioni sono oggi riprodotte fedelmente negli artt. 192 («divieto di abbandono»), 255 («abbandono di rifiuti») e 256 («attività di gestione di rifiuti non autorizzata»).

(15) DE CESARIS, *Gli obblighi del proprietario dell'area tra sversamento di rifiuti e contaminazione*, in *Riv. giur. amb.*, 2003, 806.

(16) Per cui, prima della sua emissione, il singolo Comune dovrebbe accertare ed appurare, attraverso gli organi di vigilanza, se il proprietario del fondo sia o meno responsabile dell'abbandono incontrollato o se egli abbia concorso, anche solo per colpa, all'illecito compiuto da terzi.

(17) BENOZZO, *Sulla presunta responsabilità del proprietario del terreno in cui sono stati abbandonati rifiuti*, in *Resp. civ. e prev.*, 2005, n. 6.

(18) Cfr. *supra* par. 1 e relative note.

te, sia nei confronti dei proprietari «incolpevoli», sia nei confronti dei Comuni. Nei confronti dei primi, la compensazione si presenta sicuramente come un «disincentivo diretto» alla tutela giurisdizionale. Rispetto ai Comuni, invece, se non come incentivo diretto, la compensazione sembrerebbe quantomeno non reprimere il comportamento illegittimo che il giudizio e la relativa sentenza dovrebbero porre nel nulla.

4. - Tra la fine di aprile e l'inizio di maggio 2005, due Corti amministrative di primo grado sembra abbiano compreso la gravità di una siffatta scelta e abbiano preferito, sul punto, «invertire la rotta». A conclusione dei rispettivi procedimenti, i due T.A.R. in commento, il T.A.R. Campania (sentenza 29 aprile 2005, n. 5318) e il T.A.R. Umbria (sentenza 5 maggio 2005, n. 217), invece di compensare le spese di giudizio tra le parti, hanno entrambi condannato l'amministrazione comunale resistente al pagamento dei costi legali sopportati dai singoli proprietari ricorrenti.

Il primo giudizio riguardava l'ordinanza del Comune di Caivano 30 gennaio 2004, n. 39, con cui era stato ordinato al Commissariato di Governo per l'emergenza idrogeologica della Regione Campania, quale proprietario del fondo ubicato in località Duchessa, di provvedere, entro 30 giorni dalla notifica del provvedimento, alla pulizia del fondo e al ripristino dello stato dei luoghi mediante la rimozione dei rifiuti abbandonati. Il provvedimento era stato impugnato dal Commissario di Governo dinanzi al T.A.R. Campania eccependone, tra l'altro, la nullità per violazione dell'art. 14 del decreto Ronchi, in quanto, a detta del ricorrente, il Comune aveva omesso la necessaria istruttoria sul suo coinvolgimento nell'attività illecita e aveva emesso il provvedimento in violazione della legge.

Ritenuto maturo per la decisione, il Tribunale concludeva il giudizio riconoscendo colpevole il Comune di Caivano «in relazione al profilo assorbente della violazione dell'art. 14», in quanto aveva effettivamente omesso le attività di accertamento della responsabilità del Commissario di Governo e si era limitato ad emanare il provvedimento di sgombero in modo automatico e senza motivare le ragioni che avrebbero dovuto giustificare la sussistenza dell'obbligo in capo all'ente ricorrente. Le caratteristiche del bene, ed in particolare la sua estensione e la sua difficile controllabilità, poi, erano state riconosciute dal T.A.R. tali da non poter nemmeno far emergere i necessari elementi di colpevolezza richiesti dalla normativa in termini obiettivi (19).

La riconosciuta violazione dell'art. 14 e l'annullamento del provvedimento impugnato, quindi, si sono presentati come l'ennesima occasione di chiudere il «cerchio» aperto con il comportamento illegittimo del Comune, facendo seguire all'annullamento del provvedimento sindacale anche la liquidazione delle spese di giudizio. Ebbene, a differenza dei precedenti giurisprudenziali sull'abbandono di rifiuti (20), in questo giudizio l'occasione è stata colta e il «cerchio» chiuso: il «Comune di Caivano (è stato, quindi, condannato) a rimborsare all'amministrazione ricorrente le spese di giudizio che liquida in complessivi € 1.000,00».

Stessa decisione è stata presa anche dal T.A.R. Umbria, il secondo in controtendenza, che, ad appena cinque giorni dalla pronuncia campana, ha condannato un Comune «al pagamen-

to delle spese del giudizio, liquidate in euro 3.000,00 (tremila), oltre agli oneri di legge ed alle ulteriori spese eventualmente occorrente» a favore del proprietario di un terreno.

Anche in questo caso, si contestava all'amministrazione comunale di aver ordinato ai proprietari, senza istruttoria preliminare e senza giustificazione alcuna, di rimuovere un'autovettura Fiat, mod. 500, trovata abbandonata sul loro terreno.

Argomentando sull'inesistenza nell'ordinamento nazionale di un generico «obbligo giuridico (...) alla rimozione dei rifiuti (...) derivante esclusivamente dalla (...) qualità di (essere) proprietari» e risultando invece indispensabile provare il loro coinvolgimento soggettivo per obbligarli ad un'attività, il Tribunale accertava nel caso di specie che il Comune aveva omesso una qualsiasi indagine sul punto, limitandosi ad emettere in automatico il provvedimento impugnato. Ne derivava l'illegittimità dell'ordinanza e la fondatezza del ricorso, con conseguente configurazione del presupposto per la condanna alle spese di giudizio che anche tale Tribunale, a differenza del passato, ha fatto seguire la soccombenza.

È questa l'unica conclusione possibile di un ragionamento giuridico basato su una fattispecie chiara e non discutibile, conclusione che si spera diventi punto di riferimento e costante di una nuova giurisprudenza che, oltre ad annullare i provvedimenti illegittimi, «punisca» adeguatamente le amministrazioni «colpevoli», tutelando i proprietari «vittime» degli eventi.

5. - Se fino ad oggi la secolare «riverenza» dei Tribunali amministrativi nei confronti dello Stato e dei suoi enti locali ha impedito la libera condanna dei Comuni colpevoli di aver emesso provvedimenti illegittimi, le due sentenze in commento si presentano finalmente come un precedente da plaudire.

L'aumento dei casi di abbandono irrazionale e incontrollato su terreni altrui, infatti, non possono e non devono portare a considerare il proprietario «incolpevole» come un centro d'imputazione dei costi per l'eliminazione delle conseguenze dell'illecito. Egli è e deve essere considerato come la «vittima» di tale reato, un soggetto da tutelare; per cui, in presenza di accertati fenomeni di abbandono, l'amministrazione pubblica non può *sic et simpliciter* imporre al proprietario oneri comportamentali e di *facere* senza alcuna prova del suo coinvolgimento soggettivo, anche omissivo. Dove l'autorità di vigilanza non raccoglie prove sufficienti, il sindaco non può emettere alcuna ordinanza ai danni del proprietario e, dove emessa, essa è e deve essere ritenuta invalida e il conseguente e necessario giudizio deve concludersi con la condanna del Comune anche e soprattutto alla liquidazione delle spese di giudizio, come necessaria punizione di un comportamento illegittimo.

Se non nei casi dubbi, infatti, quantomeno nelle ipotesi di estraneità certa del proprietario, in cui l'emissione dell'ordinanza di sgombero a suo carico è un fatto automatico, la scelta dell'amministrazione locale dovrebbe essere adeguatamente sanzionata. Altrimenti, sarebbe legittimo *condannare* le medesime sentenze che *condannano* l'illegittimo comportamento dei Comuni, trattandole al pari dei provvedimenti *condannati*, essendo i loro effetti pratici non diversi da quelli dei provvedimenti invalidi.

Matteo Benozzo

(19) In particolare, infatti, come è stato specificato, l'ordine comunale di smaltimento rifiuti riveste natura di sanzione con carattere «ripristinatore», per cui esso presuppone appunto l'accertamento della responsabilità in capo al destinatario, «non sussistendo viceversa alcun obbligo a carico del proprietario incolpevole (...) gli adempimenti concernenti al ripristino dell'area (...) non possono essere addossati indiscriminatamente al proprietario per tale sua qualità, essendo necessario un comportamento anche omissivo di corresponsabilità e quindi un coinvolgimento doloso o quantomeno colposo del proprietario all'inquinamento... al di là di vuote formule astratte - quali la *culpa in vigilando* o generici obblighi di custodia -, la legittimità degli interventi in questione nei confronti dei proprietari delle aree interessate presuppone che, sulla scorta e sul presupposto dell'oggettivo accertamento dello stato di degrado dell'area e della presenza dei rifiuti, si innesti un'ulteriore e specifica valutazione che, in

una motivata considerazione di tutti gli elementi - anche indiziari - correlati alla puntuale situazione fattuale, evidenzi concreti aspetti di corresponsabilità del titolare del fondo, anche in termini di comportamento omissivo specificamente e causalmente correlato, in funzione agevolatrice, alla realizzazione della condotta vietata (...) Ciò posto, non esiste alcuna disposizione che ponga a carico del proprietario o del titolare di altri diritti reali o di godimento l'obbligo giuridico di impedire la discarica abusiva da terzi posta in essere. Né la responsabilità può causalmente farsi discendere dall'omissione di obblighi generici di custodia che comunque non sono affatto finalizzati, e dunque non sono rilevanti, al fine di impedire l'evento, nella specie, appunto, la discarica abusiva». Sulla natura del provvedimento in esame, v. anche: CARBONE, *Ordinanze contingibili e urgenti e abbandono di rifiuti*, in *Corr. giur.*, 2001, 743.

(20) Cfr. *supra* nota 1.

# MASSIMARIO

## Giurisprudenza costituzionale

(a cura di FRANCESCO MAZZA)

**Caccia e pesca - Caccia - L.r. Umbria n. 17/2003 - Calendario venatorio - Violazione art. 117, comma 1, lett. s), Cost. - Infondatezza.** [Cost., art. 117, comma 1, lett. s); l.r. Umbria 29 luglio 2003, n. 17, art. 3; l. 11 febbraio 1992, n. 157, art. 18, comma 2]

Corte costituzionale - 21-10-2005, n. 393 - Capotosti, pres.; Contri, red. - Pres. Cons. ministri c. Regione Umbria.

*Non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3 della legge della Regione Umbria 29 luglio 2003, n. 17, dettante norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio, sollevata in riferimento all'art. 117, 1° e 2° comma, lett. s) Cost., in quanto il citato art. 3 di detta legge, per quanto concerne il calendario venatorio, rispetta le condizioni ed i limiti previsti dall'art. 18, comma 2° della legge statale 11 febbraio 1992, n. 157 (1).*

(1) Sull'esercizio dell'attività venatoria e le esigenze di conservazione della fauna selvatica ed omeoterma si veda MAZZA P., *La tutela della fauna selvatica ed omeoterma*, in *La tutela penale dell'ambiente*, a cura di Amelio e Fortuna, Torino, 2000, 161 e segg.; sulla l. 11 febbraio 1992, n. 157 cfr. BON SANTO, *La legge sulla caccia. Norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio. Legge n. 157 dell'11 febbraio 1992. Prime osservazioni e orientamenti interpretativi*, Firenze, 1992, 32 e segg.

\*

**Produzione, commercio e consumo - Organismi geneticamente modificati - Coltivazione - Allevamento - Commercializzazione - L.r. Puglia n. 26/2003 - L.r. Marche n. 5/2004 - Questione di legittimità costituzionale - Inammissibilità.** (L.r. Puglia 4 dicembre 2003, n. 26, art. 2; l.r. Marche 3 marzo 2004, n. 5, art. 2)

Corte costituzionale - 4-4-2005, n. 150 - Contri, pres.; De Siervo, red. - Pres. Cons. ministri c. Regione Puglia - Pres. Cons. ministri c. Regione Marche.

*Sono inammissibili le questioni di legittimità costituzionale della legge Regione Puglia 4 dicembre 2003, n. 26 concernente la coltivazione, l'allevamento e la commercializzazione di organismi geneticamente modificati, e della legge Regione Marche 3 marzo 2004, n. 5 riguardante la salvaguardia delle produzioni agricole tipiche, di qualità e biologiche, in quanto la direttiva europea 2001/18/CE, adottata ai sensi dell'art. 95 del Trattato che istituisce la Comunità europea al fine del riavvicinamento delle legislazioni degli Stati membri, riguardante l'immissione deliberata nell'ambiente di OGM ed al fine di garantire il corretto sviluppo dei prodotti industriali che utilizzano OGM, riguarda sia l'emissione deliberata nell'ambiente degli organismi geneticamente modificati, che la loro immissione in commercio. L'art. 2 della legge della Regione Puglia n. 26 del 2003 e l'art. 2 della legge della Regione Marche n. 5 del 2004, oggetto del presente giudizio, si riferiscono invece soltanto alla coltivazione di prodotti agricoli o all'allevamento di animali geneticamente modificati (1).*

(1) Sulla normativa in materia di OGM cfr. TRAI SCI, *La disciplina di origine comunitaria in materia di OGM. I frutti della bioingegneria fra regole proprietarie e tutela del consumatore*, in questa Riv., 2005, 212 e segg.; COSTATO, *Organismi biologicamente modificati e novel foods*, in *Riv. dir. agr.*, 1997, I, 137 e segg.; GERMANÒ, voce *Biotecnologie in agricoltura*, in *Digesto IV*, aggiornamento, vol. I, Torino, 2002.

**Caccia e pesca - Caccia - L.r. Puglia n. 15/2003 - Prelievo venatorio - Violazione art. 117, comma 2°, lett. s), Cost. - Illegittimità costituzionale.** [Cost., art. 117, comma 2°, lett. s); l.r. 25 agosto 2003, n. 15]

Corte costituzionale - 12-10-2005, n. 391 - Capotosti, pres.; Contri, red. - Pres. Cons. ministri c. Regione Puglia.

*È costituzionalmente illegittimo l'art. 1 della legge Regione Puglia 25 agosto 2003, n. 15, recante norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma, per la tutela e la programmazione delle risorse faunistico-ambientali e per la regolamentazione dell'attività venatoria, in quanto viola la delimitazione temporale del prelievo venatorio, la quale è da considerare come rivolta ad assicurare la sopravvivenza e la riproduzione delle specie cacciabili, corrispondendo quindi, sotto questo aspetto, all'esigenza di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema il cui soddisfacimento l'art. 177, secondo comma, lett. s) Cost. attribuisce alla competenza esclusiva dello Stato, in particolare mediante la predisposizione di standard minimi di tutela della fauna.*

*La legge regionale che, procrastinando fino ad un'ora dopo il tramonto il termine di chiusura del periodo venatorio giornaliero relativo agli acquatici da appostamento che dipendono ecologicamente dalle zone umide, incide sul nucleo minimo di salvaguardia della fauna selvatica, è costituzionalmente illegittima (1).*

(1) Sul regime dei prelievi venatori cfr. MAZZA P., *La tutela della fauna selvatica ed omeoterma*, in *La tutela penale dell'ambiente*, a cura di Amelio e Fortuna, Torino, 2000, 166 e ss.

\*

**Caccia e pesca - Caccia - L.r. Friuli-Venezia Giulia n. 30/1999 - Riserve di caccia - Violazione art. 6, n. 3 e art. 4, n. 3 Lc. 31 gennaio 1963, n. 1 - Illegittimità costituzionale.** [L. cost. 31 gennaio 1963, n. 1, art. 6, n. 3 e art. 4, n. 3; l.r. 31 dicembre 1999, n. 30, art. 7, comma 3°, lett. a)]

Corte costituzionale - 21-10-2005, n. 392 - Capotosti, pres.; Contri, red. - T.A.R. Friuli-Venezia Giulia c. Regione Friuli-Venezia Giulia.

*È illegittimo l'art. 7, comma 3°, primo periodo, lett. a) della l.r. Friuli-Venezia Giulia 31 dicembre 1999, n. 30, in quanto tale norma si pone in contrasto con l'art. 19 della legge statale 11 febbraio 1992, n. 157, perché qualifica le riserve di caccia quali conduttori a fini faunistico-venatori dei fondi, facendo così rientrare le riserve di caccia, e per esse i cacciatori assegnati, tra i soggetti autorizzati all'esecuzione dei piani, con un ampliamento irragionevole che si pone in contrasto rispetto alla potestà integrativa-attuativa che l'art. 6, n. 3 dello statuto attribuisce al legislatore regionale in materia di tutela della fauna (1).*

(1) In tema di riserve di caccia cfr. BON SANTO, *La legge sulla caccia. Norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio. Legge n. 157 dell'11 febbraio 1992. Prime osservazioni e orientamenti interpretativi*, Firenze, 1992, 40 e ss.

# MASSIMARIO

## Giurisprudenza civile

(a cura di PAOLA MANDRICI)

**Prelazione e riscatto - Esistenza di coltivatore sul fondo rustico offerto in vendita - Proprietario confinante - Prelazione - Diritto - Ammissibilità - Condizioni - Rinuncia del coltivatore alla prelazione - Sufficienza - Esclusione - Fattispecie.** (L. 3 maggio 1982, n. 203, art. 45; l. 14 agosto 1971, n. 817, art. 7; l. 11 febbraio 1971, n. 11, art. 23; l. 26 maggio 1965, n. 590, art. 8)

Cass. Sez. III Civ. - 21-4-2005, n. 8369 - Fiduccia, pres.; Calabrese, est.; Abbritti, P.M. (conf.) - Manti (avv. Battaglia ed altro) c. Falcone (avv. Falcone ed altro). (Cassa con rinvio App. Reggio Calabria 16 dicembre 2000)

*Nel caso di alienazione di fondo rustico, su cui sia insediato un coltivatore, il diritto di prelazione (e riscatto) insorge in capo al proprietario confinante solo ove detto coltivatore abbia rinunciato alla prosecuzione del rapporto agrario, in quanto solo la rinuncia alla conduzione del fondo (che si manifesta con la dismissione della coltivazione dello stesso) elimina la condizione che impedisce il sorgere del diritto del proprietario limitrofo, rappresentata appunto dall'insediamento del coltivatore sul fondo. Ne consegue che in caso di sola rinuncia alla prelazione e non pure alla continuazione del contratto, che non è implicita nella prima, il perdurare dell'insediamento impedisce il sorgere del diritto di prelazione del confinante. (Nella specie il fondo era condotto in colonia dal padre dell'acquirente, il quale nel rogito aveva rinunciato al diritto di prelazione. La Suprema Corte ha cassato la sentenza di merito che aveva ommesso di verificare se, dopo alla rinuncia alla prelazione, il fondo fosse rimasto oggetto di un rapporto di colonia con il rinunziante medesimo) (1).*

(1) Sul punto vedi Cass. 25 maggio 2000, n. 6878, in questa Riv., 2000, 586; Cass. 21 dicembre 1992, n. 13552, *ivi*, 1993, 784.

\*

**Usi civici - Impugnazioni - Ricorso per cassazione - Giudizio di appello - Rimessione della causa al Commissario regionale per ulteriori atti di istruzione ex art. 32, quarto comma, legge n. 1766 del 1927 - Ricorso per cassazione - Ammissibilità.** (L. 16 giugno 1927, n. 1766, art. 32)

Cass. Sez. II Civ. - 29-3-2005, n. 6582 - Corona, pres.; Triola, est.; Uccella, P.M. (conf.) - Edil Santa Letizia (avv. Fasano ed altro) c. Com. Ciampino ed altri (avv. Lorizio). (Cassa con rinvio App. Roma 22 gennaio 2002)

*In materia d'usi civici, è ammissibile il ricorso per cassazione avverso la statuizione con la quale il giudice d'appello, ai sensi dell'art. 32, quarto comma, legge n. 1766 del 1927 (secondo cui «quando la Corte d'appello, riformando la sentenza del Commissario, non decida definitivamente sul merito, dovrà sempre rinviare la causa per il corso ulteriore al Commissario»), ordina l'espletamento d'ulteriori atti d'istruzione (1).*

(1) Sul punto non si rilevano precedenti specifici.

**Sanità pubblica - Igiene e sanità - Vigilanza e assistenza veterinaria - Igiene zootecnica - Sanzioni amministrative in materia veterinaria - Registri contenenti le indicazioni relative ai medicinali da somministrare agli animali delle aziende zootecniche - Relative violazioni - Responsabilità sia del soccidante che del soccidario - Sussistenza.** (D.lgs. 27 gennaio 1992, n. 118, art. 7; d.lgs. 27 gennaio 1992, n. 119, art. 33)

Cass. Sez. I Civ. - 25-2-2005, n. 4087 - Losavio, pres.; Forte, est.; Russo, P.M. (conf.) - Brunelli ed altri (avv. Affenita) c. ASL Provincia di Mantova (avv. n.c.). (Conferma Trib. Mantova 11 maggio 2001)

*In tema di sanzioni amministrative in materia veterinaria e in caso di contratto di soccida dell'azienda, il registro in cui vengono registrate le prescrizioni veterinarie relative agli animali presenti all'interno degli allevamenti o copia di queste, contenenti le indicazioni relative ai medicinali da somministrare agli animali, previsto dall'art. 4 del decreto del Ministero della sanità 28 settembre 1993, grava sia sul titolare dell'azienda, proprietario degli animali e soccidante, sia sul gestore dell'azienda, soccidario; ne consegue che in caso di mancata iscrizione dei medicinali esistenti in azienda nel registro, o di mancata indicazione nel registro degli animali cui gli stessi sono destinati, sia il soccidante che il soccidario rispondono delle violazioni di cui agli artt. 7, comma primo del d.lgs. 27 gennaio 1992, n. 118 e 33 del d.lgs. 27 gennaio 1992, n. 119 (1).*

(1) Sul punto non si rilevano precedenti specifici.

\*

**Contratti agrari - Controversie - Rilascio del fondo - Pronuncia - Termine per il rilascio - Determinazione - Riferimento - Motivi del rilascio - Rilevanza - Esclusione.** (L. 3 maggio 1982, n. 203, artt. 20, 47)

Cass. Sez. III Civ. - 8-7-2005, n. 14449 - Nicastro, pres.; Calabrese, est.; Scardaccione, P.M. (conf.) - Dellerba (avv. Camisassi ed altro) c. Turletti ed altro (avv. Manassero ed altro). (Cassa e decide nel merito App. Torino 20 febbraio 2002)

*In tema di controversie agrarie, il rilascio del fondo va disposto, ai sensi dell'art. 47 della l. 3 maggio 1982, n. 203, alla scadenza del termine dell'annata agraria in cui è stata pronunciata sentenza esecutiva, senza alcuna distinzione in relazione al motivo per il quale viene disposto il rilascio (scadenza contrattuale, inadempimento o altre cause), e pertanto anche nel caso in cui il rilascio stesso debba aver luogo a seguito del venir meno del diritto di ritenzione spettante al conduttore ex art. 20 della legge citata (1).*

(1) Sul punto non si rilevano precedenti specifici. Vedi Cass. 11 giugno 2003, n. 9379, in questa Riv., 2004, 124.

## Giurisprudenza penale

(a cura di PATRIZIA MAZZA)

**Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari (singoli prodotti) - Carni - Detenzione di animali bovini trattati con anabolizzanti - Reato di cui all'art. 5, lett. a) della legge n. 283 del 1962 - Configurabilità - Fondamento.** (L. 30 aprile 1962, n. 283, artt. 5, 6; d.lgs. 4 agosto 1999, n. 336, art. 3; d.lgs. 30 dicembre 1999, n. 507)

Cass. Sez. III Pen. - 7-12-2004, n. 47430 - Rizzo, pres.; Petti, est.; Izzo, P.M. (conf.) - Basso ed altro, ric. (*Conferma Trib. monocratico Cuneo 13 giugno 2003*)

*La detenzione di animali bovini destinati alla vendita o al consumo umano trattati con sostanze ad effetto anabolizzante configura il reato di cui all'art. 5, lett. a) della l. 30 aprile 1962, n. 283 (distribuzione per il consumo di sostanze alimentari trattate in modo da variarne la composizione naturale), atteso che la condotta in questione non è stata depenalizzata per effetto in un primo tempo della entrata in vigore dell'art. 3, comma primo, lett. b), del d.lgs. 4 agosto 1999, n. 336, che aveva introdotto l'illecito penale della detenzione in azienda di animali trattati con le dette sostanze, e successivamente della sua riconduzione ad illecito amministrativo a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. 30 dicembre 1999, n. 507, atteso che tra la previgente disposizione di cui al citato art. 5 della legge n. 283 del 1962 e quella introdotta dal decreto n. 336 del 1999 sussisteva un rapporto di specialità, che dopo la depenalizzazione (dal 20 gennaio 2000) della norma speciale determina la applicabilità di quella generale contenuta dalla legge n. 283 del 1962 sugli alimenti (1).*

(1) Nello stesso senso Cass. Sez. III 24 aprile 2002, n. 15479, Lerda, in *Mass. dec. pen.*, 2002, 221.560.

\*

**Sanità pubblica - Gestione di rifiuti - Deposito incontrollato - Reato di cui all'art. 51, comma secondo, del d.lgs. n. 22 del 1997 - Sospensione condizionale della pena - Subordinata agli obblighi di bonifica e ripristino - Legittimità.** (D.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, art. 51)

Cass. Sez. III Pen. - 14-12-2004, n. 48061 (c.c.) - Papadia, pres.; Postiglione, est.; Favalli, P.M. (conf.) - D'Agostino ed altro, ric. (*Conferma App. Palermo 23 febbraio 2004*)

*In tema di gestione dei rifiuti, la sospensione condizionale della pena può essere subordinata alla eliminazione delle conseguenze dannose e pericolose del reato, da realizzarsi mediante bonifica e ripristino dello stato dei luoghi, anche in caso di condanna per il reato di cui all'art. 51, comma secondo, del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 (abbandono o deposito incontrollato di rifiuti). (Nell'occasione la Corte ha precisato come la previsione degli obblighi di bonifica e di ripristino previsti espressamente dal successivo comma terzo del citato art. 51, e relativa alla diversa ipotesi di realizzazione o gestione di discarica abusiva, non escludono che tali obblighi possano essere imposti in ipotesi criminose meno gravi) (1).*

(1) Nello stesso senso Cass. Sez. III 5 ottobre 2004, n. 38739, Brignone, in *Mass. dec. pen.*, 2004, 229.612, con riferimento alla tutela del paesaggio ed al ripristino dello stato dei luoghi alterati.

\*

**Animali - Contravvenzioni - Maltrattamenti di animali - Utilizzo di buoi per una corsa di carri - Stimolazione degli animali con pungoli vietati - Sussistenza dell'esimente di cui all'art. 51 c.p. trattandosi di manifestazione folcloristica - Esclusione - Reato di cui all'art. 727 c.p. - Configurabilità.** (C.p., artt. 51, 727)

Cass. Sez. III Pen. - 24-9-2004, n. 37878 - Papadia, pres.; De Maio, est.; D'Angelo, P.M. (conf.) - Iannacci ed altri, ric. (*Dichiara inammissibile Trib. Larino 25 settembre 2002*)

*L'utilizzo di buoi per una gara di velocità di carri trainati dagli animali stessi, che vengono lanciati in una corsa sfrenata attraverso la stimolazione con pungoli e bastoni acuminati, costituisce una condotta di incrudelimento che integra gli estremi del reato di maltrattamento di animali, né è configurabile - neppure a livello putativo - l'esimente di cui all'art. 51 c.p. in considerazione del fatto che tale corsa è una manifestazione folcloristica collettiva di carattere religioso, risalente a tempo immemorabile. (Nel caso di specie, la cosiddetta Carrese, che si tiene annualmente in Ururi) (1).*

(1) In termini Cass. Sez. III 5 luglio 1999, n. 8512, Iuso, in *Mass. dec. pen.*, 1999, 214.224.

\*

**Caccia - Esercizio - Esercizio di attività venatoria - Nozione - Fattispecie.** (L. 11 febbraio 1992, n. 157, artt. 18, 30)

Cass. Sez. I Pen. - 25-1-2005, n. 2204 - Silvestri, pres.; Giordano, est.; Albano, P.M. (diff.) - Bommassar, ric. (*Dichiara inammissibile Trib. Rovereto 22 gennaio 2004*)

*L'esercizio di attività venatoria vietata ricomprende ogni attività anche preliminare che si mostri diretta al fine della cattura o uccisione della selvaggina. (Fattispecie in cui il soggetto, allontanatosi frettolosamente alla vista dell'agente forestale, era stato notato aggirarsi con un fucile e in osservazione del territorio) (1).*

(1) Giurisprudenza costante. In senso conforme Cass. Sez. III 15 gennaio 1999, n. 452, Giovagnoli, in *Mass. dec. pen.*, 1999, 212.842.

\*

**Sanità pubblica - Smaltimento dei rifiuti - Osservanza delle prescrizioni autorizzatorie - Avvenuta delega di funzioni da parte del sindaco alla struttura amministrativa - Reato di cui all'art. 51 del d.lgs. n. 22 del 1997 - Configurabilità in capo al sindaco - Esclusione - Fondamento.** (D.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, art. 51; d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29; d.lgs. 25 febbraio 1995, n. 77; d.lgs. 11 giugno 1996, n. 336)

Cass. Sez. III Pen. - 4-3-2002, n. 8530 - Malinconico, pres.; Marini est.; Izzo, P.M. (diff.) - Casti, ric. (*Annulla senza rinvio Trib. Cagliari 26 gennaio 2001*)

*In materia di smaltimento dei rifiuti, non risponde del reato di cui all'art. 51, comma 4, del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, il sindaco che abbia compiuto, in presenza di una valida delega di funzioni, i necessari atti di indirizzo e messo gli uffici in condizione di operare positivamente, atteso che allo stesso, per effetto dei decreti legislativi 3 febbraio 1993, n. 29, 25 febbraio 1995, n. 77 e 11 giugno 1996, n. 336, spetta la definizione delle politiche complessive dell'amministrazione, la individuazione degli obiettivi, la predisposizione e la ripartizione degli strumenti e delle risorse, mentre ai titolari della struttura amministrativa competono le potestà gestionali ed il dovere di corretta amministrazione (1).*

(1) In senso conforme Cass. Sez. III 26 marzo 1999, n. 4003, Tilocca, in *Riv. pen.*, 1999, 461, in fattispecie relativa a responsabilità del sindaco per l'attività di un impianto di mattazione comunale.

## Giurisprudenza amministrativa

(a cura di FILIPPO DE LISI)

### **Ambiente - Inquinamento - Inquinamento idrico - Acque reflue - Punti di misurazione dei valori inquinanti - Individuazione.** (D.lgs. 11 maggio 1999, n. 152, artt. 28 e 34)

Cons. Stato, Sez. V - 9-9-2005, n. 4648 - Iannotta, pres.; Parlotti, est. - Provincia di Taranto (avv. ti Bragia e Semeraro) c. Soc. L. (avv. Perli) e altro (n.c.).

*Ai sensi degli artt. 28 e 34 del d.lgs. 11 maggio 1999, n. 152, il punto di misurazione degli scarichi di uno stabilimento industriale di acque reflue, ai fini della misurazione dei valori inquinanti, va individuato nell'uscita dallo stabilimento dell'impianto di trattamento e non dall'uscita del singolo impianto (nella specie, cokeria), ove il sistema di depurazione serva un intero complesso (1).*

(1) Il Consiglio di Stato ha confermato la sentenza del T.A.R. Lecce, Sez. I, 5 febbraio 2004, n. 1007 (inedita). La massima va condivisa.

\*

### **Caccia e pesca - Pesca - Navi da pesca - Premio fermo biologico - Condizioni - Abilitazione alla pesca ed armamento.** (D.m. 20 luglio 1995)

Cons. Stato, Sez. VI - 16-9-2005, n. 4801 - Giovannini, pres.; Chiappa, est. - Ministero politiche agricole (Avv. gen. Stato) c. D.P. (n.c.).

*Ai sensi del d.m. 20 luglio 1995, il premio di fermo biologico, previsto per compensare l'arresto temporaneo delle navi da pesca, spetta a condizione che l'unità di pesca sia abilitata all'esercizio della pesca e sia «in armamento», e cioè abbia il possesso non solo delle dotazioni strumentali e tecniche che rendono la nave idonea alla navigazione ma anche di validi documenti di bordo tra cui le annotazioni di sicurezza (1).*

(1) Il Consiglio di Stato ha riformato la sentenza del T.A.R. Puglia, Sez. I, 3 giugno 2000, n. 2405 (in T.A.R., 2000, I, 4051). Nella specie è stato correttamente ritenuto che il premio di fermo biologico non potesse concedersi, in quanto l'annotazione di sicurezza era già scaduta e la procedura di rinnovo era stata avviata solo poco prima della scadenza del periodo di fermo.

\*

### **Agricoltura e foreste - Riforma fondiaria - Assegnazione di terre incolte - Atti di disposizione del terreno assegnato - Anteriormente al pagamento del prezzo - Nullità degli atti.** (L. 12 maggio 1950, n. 230, art. 18)

**Agricoltura e foreste - Riforma fondiaria - Assegnazione di terre incolte - Pagamento del prezzo - Riservato dominio fino al pagamento della quindicesima mensilità - Successive annualità - Costituiscono oneri reali - Riscossione - Mediante modalità previste per le imposte dirette.** (L. 30 aprile 1976, n. 386, art. 10)

**Agricoltura e foreste - Riforma fondiaria - Assegnazione di terre incolte - Atti di disposizione del terreno assegnato - Anteriormente al pagamento del prezzo - Nullità degli atti di disposizione - Prescrizione quinquennale dell'azione.**

Cons. Stato, Sez. VI - 30-9-2005, n. 5206 - Varrone, pres.; Romeo, est. - R. e altri (avv. Petrucci) c. E.R.S.A.P. (Avv. gen. Stato).

*In tema di riforma agraria e di assegnazione di terre incolte, ai sensi dell'art. 18 della l. 12 maggio 1950, n. 230, fino al pagamento del premio, da effettuarsi ratealmente in trenta annualità, qualsiasi atto tra vivi di disposizione o di affitto o comunque di cessione in uso totale o parziale del terreno assegnato, è nullo di pieno diritto (1).*

*In tema di riforma agraria e di assegnazione di terre incolte, ai sensi dell'art. 10 della l. 30 aprile 1976, n. 386, il riservato dominio in favore dell'Ente di sviluppo sui terreni assegnati permane sino al pagamento della quindicesima annualità del prezzo di assegnazione, mentre le successive annualità dovute costituiscono oneri reali sul fondo assegnato, esigibili con le norme e i privilegi stabiliti per le imposte dirette (2).*

*In tema di riforma agraria e di assegnazione di terre incolte, al fine di prevenire speculazioni da parte dell'assegnatario, è prevista la nullità degli atti di disposizione del fondo, anche se è avvenuto il riscatto anticipato prima del trentennio, e la relativa azione è prescrivibile in cinque anni dal contratto effettuato in violazione della normativa vigente (3).*

(1-3) Il Consiglio di Stato ha riformato le sentenze del T.A.R. Lecce, Sez. II, 23 luglio 1994, n.642 (in T.A.R., 1994, I, 3820). Le massime vanno condivise.

\*

### **Ambiente - Beni archeologici - Imposizione di vincolo diretto - Presupposto - Esistenza di beni da tutelare - Prova - Necessità.** (L. 1° giugno 1939, n. 1089, artt. 1 e 3)

**Ambiente - Beni archeologici - Ruedi archeologici importanti - Imposizione di vincolo - Estensione - Condizioni - Impossibilità diverse soluzioni - Proporzionalità del sacrificio imposto al privato - Necessità.** (L. 1° giugno 1939, n. 1089, artt. 1 e 3)

Cons. Stato, Sez. VI - 27-9-2005, n. 5069 - Giovannini, pres.; Minicone, est. - Ministero beni e attività culturali (Avv. gen. Stato) c. R.A.I. 79 (avv. ti G. La Vitola e M. Paganelli).

*Per l'imposizione del vincolo diretto sulle cose di interesse artistico, storico e archeologico di cui agli artt. 1 e 3, l. 1° giugno 1939, n. 1089, costituisce imprescindibile presupposto la dimostrata, anche per presunzione, effettiva esistenza delle cose da tutelare, con la conseguenza che il relativo decreto si deve considerare illegittimo per carenza o errore nei presupposti, ove non si dimostri che nella zona vincolata esistono effettivamente beni archeologici suscettibili di protezione (1).*

*L'Amministrazione dei beni culturali ed ambientali può estendere il vincolo di cui agli artt. 1 e 3, l. 1° giugno 1939, n. 1089, ad intere aree in cui siano disseminati ruderi archeologici particolarmente importanti, a condizione che i ruderi stessi costituiscano un complesso unitario ed inscindibile, tale da rendere indispensabile il sacrificio totale degli interessi dei proprietari e senza possibilità di adottare soluzioni meno radicali, evitandosi, in ogni caso, che l'imposizione delle limitazioni sia sproporzionata rispetto alla finalità di pubblico interesse cui è preordinata (2).*

(1-2) Il Consiglio di Stato ha confermato la sentenza del T.A.R. Lazio, Sez. II bis 3 dicembre 1999, n. 2517, in Trib. amm. reg., 2000, I, 31; in giurisprudenza, in senso conforme, v.: Cons. Stato, Sez. VI 4 novembre 2002, n. 5997 e 9 maggio 2002, n. 2525, in Consiglio di Stato, 2002, I, rispettivamente 2422 e 1056.

## PARTE III - PANORAMI

## RASSEGNA DI LEGISLAZIONE

## LEGISLAZIONE COMUNITARIA

Modifica dell'all. II del reg. (CEE) n. 2092/91 del Consiglio, relativo al metodo di produzione biologico di prodotti agricoli e alla indicazione di tale metodo sui prodotti agricoli e sulle derrate alimentari. *Reg. Commissione 11 agosto 2005, n. 1318/2005*. (G.U.U.E. 12 agosto 2005, n. L 210)

Modifica dell'all. III del reg. (CEE) n. 2092/91 del Consiglio relativo al metodo di produzione biologico di prodotti agricoli e all'indicazione di tale metodo sui prodotti agricoli e sulle derrate alimentari. *Reg. Commissione 12 agosto 2005, n. 1336/2005*. (G.U.U.E. 13 agosto 2005, n. L 211)

Completamento dell'all. del reg. (CE) n. 2400/96 per quanto riguarda l'iscrizione di una denominazione nel Registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [(Chevrotin (DOP)]. *Reg. Commissione 18 agosto 2005, n. 1357/2005*. (G.U.U.E. 19 agosto 2005, n. L 214)

Modifica del reg. (CE) n. 2390/1999 per quanto riguarda la forma e il contenuto delle informazioni contabili che gli Stati membri devono tenere a disposizione della Commissione nel quadro della liquidazione dei conti del FEAOG, Sezione garanzia, nonché ai fini di sorveglianza e di previsione. *Reg. Commissione 18 agosto 2005, n. 1359/2005*. (G.U.U.E. 19 agosto 2005, n. L 214)

Modifica del reg. (CE) n. 817/2004 recante disposizioni di applicazione del reg. CE n. 1257/1999 del Consiglio sul sostegno allo sviluppo rurale da parte del Fondo europeo agricolo di orientamento e di garanzia (FEAOG). *Reg. Commissione 18 agosto 2005, n. 1360/2005*. (G.U.U.E. 19 agosto 2005, n. L 214)

Modifica del reg. (CE) n. 338/97 del Consiglio relativo alla protezione di specie della flora e fauna selvatiche mediante il controllo del loro commercio. *Reg. Commissione 9 agosto 2005, n. 1332/2005*. (G.U.U.E. 19 agosto 2005, n. L 215)

Modifica delle direttive 86/362/CEE, 86/363/CEE e 90/642/CEE del Consiglio per quanto riguarda le quantità massime di residui di alcuni antiparassitari sui e nei cereali nonché su e in alcuni prodotti di origine animale e di origine vegetale. *Dir. Commissione 23 agosto 2005, n. 2005/48/CE*. (G.U.U.E. 24 agosto 2005, n. L 219)

Deroga alla bollatura delle carni suine e alla loro successiva utilizzazione per alcune aziende situate in una zona di sorveglianza della peste suina africana in Sardegna (Italia). *Dec. Commissione 22 agosto 2005, n. 2005/624/CE*. (G.U.U.E. 24 agosto 2005, n. L 219)

## LEGISLAZIONE NAZIONALE

Misure urgenti per la previsione dell'influenza aviaria. *D.L. 1° ottobre 2005, n. 202*. (G.U. 1° ottobre 2005, n. 229)

Recepimento della dir. 2004/47/CE della Commissione del 16 aprile 2004, recante modifica della dir. 95/45/CE per quanto riguarda i carotenisti misti [E 160 a (i)] e il beta-carotene [E 160 a (ii)]. *D.M. (salute) 8 luglio 2005*. (G.U. 1° ottobre 2005, n. 229)

Disposizioni per l'attuazione della riforma della politica agricola comune nel settore del tabacco. *D.M. (politiche agricole e forestali) 29 luglio 2005*. (G.U. 11 ottobre 2005, n. 237)

Attuazione dell'art. 1, comma 2, del d.l. 9 settembre 2005, n. 182, concernente criteri, limiti e modalità per l'attuazione degli interventi relativi al ritiro dell'uva da tavola. *D.M. (politiche agricole e forestali) 4 ottobre 2005*. (G.U. 11 ottobre 2005, n. 237)

Modifica del decreto 31 gennaio 2002, concernente: «Disposizioni in materia di funzionamento dell'anagrafe bovina». *D.M. (salute) 13 ottobre 2005*. (G.U. 11 ottobre 2005, n. 237)

Disposizioni per l'attuazione della riforma della politica agricola comune nel settore dell'olio di oliva. *D.M. (politiche agricole e forestali) 3 agosto 2005*. (G.U. 12 ottobre 2005, n. 238)

Ripubblicazione del testo del d.lgs. 19 agosto 2005, n. 194, recante: «Attuazione della dir. 2002/49/CE relativa alla determinazione e alla gestione del rumore ambientale», corredato delle relative note. (G.U. 13 ottobre 2005, n. 239)

Variante di denominazione di alcune specie agrarie. *D.M. (politiche agricole e forestali) 27 settembre 2005*. (G.U. 14 ottobre 2005, n. 240)

Ripubblicazione del testo del d.lgs. 19 agosto 2005, n. 193, recante: «Attuazione della dir. 2003/50/CE relativa al rafforzamento dei controlli sui movimenti di ovini e caprini», corredato delle relative note. (G.U. 15 ottobre 2005, n. 241, suppl. ord. n. 165)

Approvazione del Piano di comunicazione per l'anno 2005. *D.M. (politiche agricole e forestali) 22 settembre 2005*. (G.U. 18 ottobre 2005, n. 243)

## LEGISLAZIONE REGIONALE

## FRIULI-VENEZIA GIULIA

Norme regionali per la tutela dei prati stabili naturali. *L.R. 29 aprile 2005, n. 9*. (B.U. 4 maggio 2005, n. 18)

Organizzazione del servizio idrico integrato e individuazione degli ambiti territoriali ottimali in attuazione della l. 5 gennaio 1994, n. 36. (Disposizioni in materia di risorse idriche) *L.R. 23 giugno 2005, n. 13*. (B.U. 29 giugno 2005, n. 26)

## MOLISE

Nuove norme per la protezione dei cani e per l'istituzione dell'anagrafe canina. *L.R. 4 marzo 2005, n. 7*. (B.U. 16 marzo 2005, n. 6)

Norme in materia di eliminazione della vegetazione spontanea infestante e dei residui delle coltivazioni e modalità di applicazione dell'ecocondizionalità. *L.R. 4 marzo 2005, n. 8*. (B.U. 16 marzo 2005, n. 6)

## PIEMONTE

Modifica alla l.r. 19 luglio 2004, n. 18 (Identificazione elettronica degli animali da affezione e banca dati informatizzata. Abrogazione della l.r. 13 aprile 1992, n. 20). *L.R. 4 luglio 2005, n. 9*. (B.U. 7 luglio 2005, n. 27)

## TOSCANA

Codice del commercio. Testo unico in materia di commercio in sede fissa, su aree pubbliche, amministrazione di alimenti e bevande, vendita di stampa quotidiana e periodica e distribuzione di carburanti. *L.R. 7 febbraio 2005, n. 28*. (B.U. 10 febbraio 2005, n. 11)

Disposizioni in materia di espropriazione per pubblicità utilità. *L.R. 18 febbraio 2005, n. 30*. (B.U. 28 febbraio 2005, n. 17)

Territori montani e classificazione ai fini regionali. Modificazioni e integrazioni alla l.r. 28 dicembre 2000, n. 82 (Norme in materia di comunità Montane). *L.R. 18 febbraio 2005, n. 32*. (B.U. 28 febbraio 2005, n. 17)

## TRENTINO-ALTO ADIGE

## Provincia di Trento

Disposizioni regolamentari relative alle discariche di rifiuti, ai sensi dell'art. 11 della l.p. 15 dicembre 2004, n. 10. *D.P.P. 9 giugno 2005, n. 14*. (B.U. 28 giugno 2005, n. 26)



Modificazioni alla l.p. 12 dicembre 1978, n. 60 (Norme per l'esercizio della pesca nella provincia di Trento). *L.P. 17 dicembre 2004, n. 11*. (B.U. 28 dicembre 2004, n. 52, suppl. n. 2)

Modificazioni della l.p. 23 novembre 1978, n. 48 (Provvedimenti per il potenziamento delle aree forestali e delle loro risorse) in materia di strade forestali. *L.P. 17 dicembre 2004, n. 12*. (B.U. 28 dicembre 2004, n. 52, suppl. n. 2)

#### UMBRIA

Norme per l'esercizio e la valorizzazione della pesca professionale e dell'acquacoltura. *L.R. 22 febbraio 2005, n. 14*. (B.U. 16 marzo 2005, n. 12)

Modificazioni e integrazioni della l.r. 4 settembre 2001, n. 24 – incentivazione degli ammendanti ai fini della tutela della qualità dei suoi agricoli. *L.R. 28 febbraio 2005, n. 19*. (B.U. 16 marzo 2005, n. 12)

#### VENETO

Disciplina del regime di deroga previsto dall'art. 9 della dir. n. 79/409/CEE del consiglio del 2 aprile 1979 concernente la conservazione degli uccelli selvatici, in attuazione della l. 3 ottobre 2002, n. 221 «Integrazioni alla l. 11 febbraio 1992, n. 157, in materia di protezione della fauna selvatica e di privilegio venatorio, in attuazione dell'art. 9 della direttiva comunitaria n. 79/409/CEE». *L.R. 12 agosto 2005, n. 13*. (B.U. 16 agosto 2005, n. 77)

## LIBRI

**L'ambiente nel nuovo Titolo V della Costituzione**, a cura di BARBARA POZZO e MAURO RENNA - Giuffrè ed., Milano, 2004, pp. 234, Euro 16,00.

Lo stato di attuazione di un nuovo sistema costituzionale può essere esaminato da molti punti di vista, come attesta l'approccio offerto da questa preziosa pubblicazione con la sua analisi multidisciplinare al tema trattato dai suoi autorevoli commentatori: governo del territorio (G. PASTORI e F. FRACCHIA), «standard ambientali» (M. RENNA), paesaggio (S. CIVITARESE), diritto urbanistico (A. ROCCELLA ED E. BOSCOLO) e diritto comparato della tutela dell'ambiente (B. POZZO) testimoniano che, in ogni caso, la costruzione del nuovo sistema è già cominciata, dal momento che, nonostante le difficoltà, una serie di attori istituzionali – in particolare la Corte costituzionale – hanno iniziato a leggere l'ordinamento attraverso il filtro del Titolo V.

La scelta di procedere ad una verifica dello stato della riforma costituzionale, ormai a più di quattro anni dalla sua entrata in vigore, costituisce un indubbio contributo alla sua attuazione, e probabilmente uno strumento di dissuasione rispetto alle «trasformazioni improprie» costituite dalla mancata attuazione del nuovo quadro istituzionale.

Innanzitutto, non può essere sottaciuta la circostanza che l'entrata in vigore del nuovo Titolo V della Costituzione è stata avvertita come un'autentica rivoluzione, non solo per la prefigurazione di un regionalismo al limite del federalismo, ma anche e soprattutto per la «scomparsa» di importanti elementi di unificazione.

Lo scenario preesistente alla legge costituzionale n. 3 del 2001 è stato drasticamente modificato (rovesciamento dell'enumerazione delle competenze legislative; attribuzione della clausola residuale di competenza legislativa delle Regioni; abolizione dei controlli di legittimità e di merito sugli atti regionali); l'effetto di straniamento rispetto al passato è stato reso ancora più palese dalla lettura della disciplina complessiva del Titolo V; l'art. 117 della Costituzione è stato visto non solo come volto a predisporre una diversa distribuzione della potestà legislativa, ma come recante una pariordinazione del potere legislativo statale e regionale; il nuovo art. 114 Cost. è stato considerato idoneo a configurare quello statale come uno degli ordinamenti di settore della Repubblica.

In realtà, molte delle preoccupazioni prospettate, come emerge dalla lettura di questo agile volumetto, erano legate alla novità degli elementi di unificazione del sistema presenti nel nuovo Titolo V, e riguardavano, in realtà, non la loro assenza, ma la difficoltà di cogliere le modalità di funzionamento.

A distanza di quattro anni dalla riforma la situazione non si è, in gran parte, modificata, e molti dei quesiti che erano stati posti hanno trovato soluzione, mentre risultano via via più chiari i meccanismi di funzionamento del sistema generale.

Si deve soprattutto alla Corte costituzionale, come evidenziato nelle due sentenze commentate nella Parte II del volume (sentenze 26 luglio 2002, n. 407 e 26 novembre 2002, n. 478) la rapida chiarificazione e (ri)costruzione dei meccanismi del nuovo sistema costituzionale.

La Corte, infatti, in queste pronunce, ma anche in molte altre a venire, ha chiarito la portata di alcune importanti ipotesi di competen-

za legislativa esclusiva statale (come, appunto, l'ambiente, ma anche, in altre circostanze, concorrenza, ordine pubblico, ecc.); ha indicato condizioni e finalità di esercizio del potere statale per la determinazione dei livelli essenziali; ha confermato, nel mutato quadro costituzionale, il precedente indirizzo giurisprudenziale che consente allo Stato di impugnare in via principale una legge regionale deducendo la violazione di qualunque disposizione costituzionale; ha, almeno in certe ipotesi, reso possibile, attraverso l'applicazione del principio di sussidiarietà, un'attenuazione della rigida ripartizione del potere legislativo tra Stato e Regioni, consentendo alla legge statale di fornire apposito riconoscimento ai casi in cui si manifesta una istanza di esercizio unitario di funzioni amministrative.

Per il tema che è al centro di questa trattazione, dalle interpretazioni dei diversi commentatori che sono state date della nuova disposizione del Titolo V, che attribuisce allo Stato la competenza legislativa esclusiva per la «tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali» [lett. s) del secondo comma dell'art. 117] emerge in particolare quella che vede nell'ambiente non una materia in senso proprio, che identifica e delimita un oggetto specifico, bensì una materia di scopo, che attraverso condizionandole – e si parla anche di materia trasversale – tutte le altre materie, siano esse di competenza concorrente, residuale regionale o anche statale esclusiva.

Si aprono così le porte ad un intervento statale tendenzialmente indeterminato (dato il carattere dell'ambiente) e, quindi, invasivo delle competenze regionali?

Questo rischio, come da più parti denunciato, pare attenuarsi nel momento in cui, innanzitutto, si parte dal presupposto che le Regioni sono già legittimate ad intervenire (anche in via legislativa) in base al principio della necessaria integrazione dell'interesse ambientale in tutte le materie; in secondo luogo, si limita la competenza statale solo a quei contenuti ed aspetti che devono avere necessariamente carattere unitario.

Altrimenti detto, tutti i soggetti che costituiscono la Repubblica possono e devono intervenire a tutela dell'ambiente, salvi gli aspetti necessariamente ed oggettivamente unitari di competenza esclusiva dello Stato.

La Corte costituzionale sembra muoversi proprio lungo questa linea di pensiero: in particolare, la sopracitata sentenza n. 407/2002 afferma, appunto, che l'evoluzione legislativa e la giurisprudenza costituzionale portano ad escludere che possa identificarsi una materia in senso tecnico qualificabile come «tutela dell'ambiente», dato che al contrario questa «si intreccia inestricabilmente con altri interessi e competenze». Piuttosto – si afferma – l'ambiente è un «valore costituzionalmente protetto», dunque una materia trasversale. Ne consegue che potranno esservi competenze legislative delle Regioni per interventi «diretti a soddisfare contestualmente nell'ambito delle proprie competenze» le esigenze ambientali; mentre spetteranno allo Stato «le determinazioni che rispondono ad esigenze meritevoli di disciplina uniforme sull'intero territorio nazionale (...) il potere di fissare standard di tutela uniformi».

Fulvio Di Dio