

DIRITTO E GIURISPRUDENZA AGRARIA, ALIMENTARE E DELL'AMBIENTE

MENSILE DIRETTO DA GIOVANNI GALLONI

n. **4**

APRILE 2009 - ANNO XVIII

Spedizione in abbonamento postale - D.L. 353/2003
(conv. in legge 27/02/2004, n. 46) art. 1, comma 1, DCB Roma
ISSN 1828-4698

EDIZIONI

TELLUS

DIRETTORE
GIOVANNI GALLONI

VICE DIRETTORE
AMEDEO POSTIGLIONE

DIREZIONE SCIENTIFICA

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

COMITATO DI REDAZIONE

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

COORDINAMENTO REDAZIONALE: STEFANO MASINI

SEGRETERIA DI REDAZIONE: FEDERICA FRONZETTI

DIRETTORE RESPONSABILE
PAOLA MANDRICI

Direzione, Redazione e Segreteria: Via XX Settembre 118 - 00187 Roma
Tel. 06 48070744 - 06 4828866 - Fax 06 4828865
Internet: www.rivistadga.it o www.edizionitellus.it - E-mail: rivistadga@edizionitellus.it

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

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



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

CONDIZIONI DI ABBONAMENTO PER IL 2009

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

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

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

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

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

Per eventuali controversie è competente il Foro di Roma.

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



Associata all'USPI - Unione della Stampa Periodica Italiana

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



CONFINDUSTRIA

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

SOMMARIO

Parte I - DOTTRINA

ELIO LO MONTE: La direttiva 2008/99/CE sulla tutela penale dell'ambiente: una (a dir poco) problematica attuazione	231
FULVIO DI DIO: Achille e la tartaruga, ovvero: il futuro dell'efficienza energetica in Italia	246
NOTE A SENTENZA	
PATRIZIA MAZZA: Sulla protezione degli animali durante il trasporto e le connesse operazioni	254
JACOPO DE PAOLIS e DONATELLA SUMMA: Ciò che è opportuno può (non) essere legittimo: la requisizione, da strumento temporaneo a meccanismo espropriativo..	257
CARLO GAITTA: Il limite massimo di quarant'anni di contribuzione per la liquidazione della pensione opera anche in caso di cumulo di più posizioni assicurative	261
MARGHERITA TALDONE: Marchio forte e marchio debole: il caso «Havana Club».....	264
ALESSANDRO SAVINI: Asterischi in tema di recupero di rifiuti, amministrazione dell'ambiente e misure cautelari penali: semplificazione, complicazioni e punte di <i>iceberg</i>	266
STEFANO DI PINTO: Lesioni causate da animale e reato omissivo improprio	270
ALESSANDRA COVIELLO: La nuova tutela delle acque reflue di allevamento del bestiame	272
FEDERICA ZOLLA: Riportare sulle etichette alimentari indicazioni sulla salute false e non accertate scientificamente costituisce una forma di pubblicità ingannevole	277
CRISTINA ROMANELLI: Problemi in tema di inquinamento da sostanze chimiche e obbligo di bonifica	281
ANGELA R. STOLFI: Il recupero dei rifiuti	285

Parte II - GIURISPRUDENZA (*)

ACQUE	
Acque - Tutela delle acque dall'inquinamento - Depenalizzazione dello scarico senza autorizzazione di acque reflue provenienti da attività d'allevamento del bestiame - Utilizzazione agronomica degli effluenti d'allevamento fuori dei casi o limiti consentiti - Configurabilità. <i>Cass. Sez. III Pen. 2 luglio 2008, n. 26532</i> , con nota di A. COVIELLO	272
AGRICOLTURA E FORESTE	
Agricoltura e foreste - Aiuti comunitari - Premio di primo insediamento di giovani in agricoltura - Limite d'età - Superamento - Tempistica del procedimento non rispettata dall'Amministrazione - Perdita del beneficio - Esclusione. <i>T.A.R. Sicilia - Catania, Sez. IV 12 luglio 2008, n. 1413 (M)</i>	289
AMBIENTE	
Ambiente - Inquinamento - Bonifica di siti contaminati - Misura ablativa personale - Rapporti con la disciplina previgente. <i>Cons. Stato, Sez. V 5 dicembre 2008, n. 6055</i> , con nota di C. ROMANELLI	279
Ambiente - Inquinamento - Bonifica di siti contaminati - Continuità normativa tra l'art. 2043 c.c. e l'art. 17, d.lgs. n. 22/97 - Inconfigurabilità - Applicazione dell'art. 17 ad un soggetto estinto prima del 1997 - Illegittimità. <i>Cons. Stato, Sez. V 5 dicembre 2008, n. 6055</i> , con nota di C. ROMANELLI	279
Ambiente - Inquinamento - Siti contaminati - Responsabile dell'inquinamento - Estinzione anteriore al 1997 - Applicabilità dell'art. 17, d.lgs. n. 22/97 - Esclusione - Altri strumenti di intervento - Successione economica. <i>Cons. Stato, Sez. V 5 dicembre 2008, n. 6055</i> , con nota di C. ROMANELLI	279
Ambiente - Inquinamento - Siti contaminati - Accertamenti tecnici - Preventivo avviso - Necessità - Esclusione - Prelievo e analisi dei campioni - Utilizzazione altri schemi procedurali - Legittimità. <i>Cons. Stato, Sez. V 5 dicembre 2008, n. 6055</i> , con nota di C. ROMANELLI	279

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

	pag.		pag.
Ambiente - Vincolo paesaggistico - Tutela ambientale - Violazione degli obblighi - Sanzione pecuniaria ex art. 15, legge n. 1497 del 1939 - Criterio di applicazione. <i>T.A.R. Lazio, Sez. II bis 22 settembre 2008, n. 8424 (M)</i>	289	Caccia e pesca - Caccia - Esercizio - Divieti di caccia - Esercizio di caccia in periodo di divieto generale - Esercizio di caccia con mezzi vietati - Concorso formale di reati - Sussistenza - Ragioni. <i>Cass. Sez. III Pen. 7 luglio 2008, n. 24788 (M)</i>	288
Ambiente - Vincolo paesaggistico - Conseguenze - Inedificabilità assoluta - Esclusione - Preventiva autorizzazione regionale - Necessità. <i>Cons. Stato, Sez. IV 30 settembre 2008, n. 4708 (M)</i>	289	Caccia e pesca - Caccia - Specie protette - Fauna selvatica - Nozione - Animali di tipo selvatico - Piccioni inselvatichiti - Sono compresi. <i>T.A.R. Veneto, Sez. II 24 ottobre 2008, n. 3274 (M)</i>	289
Ambiente - Inquinamento - Bonifica - Contratto di <i>leasing</i> - Obbligo del soggetto che utilizza l'immobile. <i>T.A.R. Veneto, Sez. III 15 settembre 2008, n. 2804 (M)</i>	289	CONTRATTI AGRARI	
Ambiente - Inquinamento - Bonifica - Obbligo - Soggetti responsabili non individuabili - Mancata attivazione dei soggetti interessati - Intervento della pubblica amministrazione - Conseguenze. <i>T.A.R. Veneto, Sez. III 15 settembre 2008, n. 2804 (M)</i>	289	Contratti agrari - Affitto di fondi rustici - Affitto a coltivatore diretto - Miglioramenti, addizioni e trasformazioni - Indennità - Determinazione - Decorrenza - Momento della cessazione del contratto o dell'anticipata risoluzione - Configurabilità - Controversia sulla data di scadenza - Decorrenza - Individuazione - Dalla data fissata nella sentenza di condanna al rilascio del fondo - Sussistenza - Fondamento. <i>Cass. Sez. III Civ. 14 ottobre 2008, n. 25140 (M)</i>	287
ANIMALI		Contratti agrari - Controversie - Disposizioni processuali - Tentativo di conciliazione (stragiudiziale) - Controversie in tema di contratti agrari - Domanda riconvenzionale - Necessità del previo tentativo di conciliazione - Sussistenza - Deroghe - Domanda riconvenzionale fondata su questioni già dedotte in fase conciliativa ma senza ampliamento del <i>petitum</i> della controversia. <i>Cass. Sez. III Civ. 14 novembre 2008, n. 27255 (M)</i>	287
Animali - Direttiva n. 91/628/CEE - Protezione degli animali durante il trasporto - Trasposizione - Margine di discrezionalità - Animali domestici della specie suina - Viaggi di durata superiore a otto ore - Altezza minima dei singoli livelli del veicolo - Densità di carico. <i>Corte di giustizia CE 8 maggio 2008, in causa C-491/06, con nota di P. MAZZA</i>	251	ESPROPRIAZIONE P.P.U.	
Animali - Direttiva n. 91/628/CEE - Restituzioni all'esportazione - Protezione degli animali durante il trasporto - Trasporto marittimo di bovini tra due località della Comunità - Veicolo caricato su una nave senza scarico degli animali - Periodo di riposo di 12 ore - Obbligo. <i>Corte di giustizia CE 9 ottobre 2008, in causa C-277/06, con nota di P. MAZZA</i>	251	Espropriazione p.p.u. - Requisizione - Scadenza del termine o cessazione delle esigenze temporanee - Irreversibile trasformazione dell'area occupata - Accesso invertita - Diritti del proprietario - Restituzione - Esclusione - Risarcimento del danno - Spettanza - Condizioni - Fattispecie in tema di requisizione di cava successivamente adibita a discarica pubblica di rifiuti. <i>Cass. Sez. I Civ. 6 agosto 2008, n. 21249, con nota di J. DE PAOLIS e D. SUMMA</i>	256
Animali - Reati contro la persona - Delitti contro la vita e l'incolumità individuale - Lesioni personali colpose - Lesioni provocate da un animale - Posizione di garanzia del proprietario - Sussistenza - Affidamento dell'animale a persona inidonea - Responsabilità - Sussistenza. <i>Cass. Sez. IV Pen. 8 settembre 2008, n. 34765, con nota di S. DI PINTO</i>	270	PRELAZIONE E RISCATTO	
Animali - Reati contro l'incolumità pubblica - Contravvenzioni - Getto pericoloso di cose - Condotta omisiva - Omessa custodia di animali - Configurabilità - Fattispecie: deiezione di animale. <i>Cass. Sez. III Pen. 31 luglio 2008, n. 32063 (M)</i>	288	Prelazione e riscatto - Condizioni - Contiguità fisica e materiale dei fondi - Necessità - Fondamento - Mera contiguità funzionale - Irrilevanza. <i>Corte d'app. Roma, Sez. spec. agr. 29 ottobre 2008, n. 4372, con nota redazionale</i>	274
CACCIA E PESCA		PREVIDENZA SOCIALE	
Caccia e pesca - Caccia - Agenti di vigilanza - Guardie particolari giurate delle associazioni protezionistiche - Legge n. 189 del 2004 - Vigilanza sugli «animali da affezione» - Qualifica di agenti di polizia giudiziaria - Esclusione - Fondamento. <i>Cass. Sez. III Pen. 11 giugno 2008, n. 23631 (M)</i>	288	Previdenza sociale - Lavoratori autonomi - Lavoratori agricoli - Pensione di anzianità - Titolarità di una pluralità di posizioni assicurative presso gestioni diverse - Cumulo - Ammissibilità - Limite massimo di quarant'anni di contribuzione - Applicabilità al cumulo delle quote calcolate per ciascuna gestione - Configurabilità - Sussistenza - Fondamento - Fattispecie. <i>Cass. Sez. Lav. 7 luglio 2008, n. 18569, con nota di C. GATTA</i>	260

	pag.		pag.
PRODUZIONE, COMMERCIO E CONSUMO			
Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari - Beni immateriali - Marchio - Debole o forte - Capacità distintiva derivante dal <i>secondary meaning</i> - Caratteristiche - Notorietà interna ed internazionale del marchio - Accertamento - Presenza del prodotto sul mercato - Insufficienza - Rilevante diffusione e promozione pubblicitaria - Necessità. <i>Cass. Sez. I Civ. 16 aprile 2008, n. 10071</i> , con nota di M. TALDONE.....	263	Venezia Giulia 10 maggio 2007, n. 342, con nota di A.R. STOLFI.....	284
Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari - Beni immateriali - Marchio - Complesso - Caratteristiche - Combinazione di più componenti - Efficacia distintiva - Accertamento della natura forte o debole dei singoli marchi - Necessità - Fattispecie. <i>Cass. Sez. I Civ. 16 aprile 2008, n. 10071</i> , con nota di M. TALDONE.....	263	Sanità pubblica - Rifiuti - Caratterizzazione, certificato di identificazione e accertamento dell'idoneità allo smaltimento - Destinatario dell'obbligo - Detentore dei rifiuti - Artt. 11, d.lgs. n. 36/2006 e 193, d.lgs. n. 152/2006. <i>T.A.R. Friuli-Venezia Giulia 10 maggio 2007, n. 342</i> , con nota di A.R. STOLFI.....	284
Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari ed etichettatura - Indicazioni obbligatorie, indicazioni facoltative ed indicazioni sulla salute - Divieto di indicazioni sulla salute ingannevoli e non accertate scientificamente - Pubblicità ingannevole e tutela della salute e dei diritti del consumatore. <i>Autorità garante concorrenza e mercato 21 agosto 2008, provv. n. 18783</i> , con nota di F. ZOLLA.....	275	Sanità pubblica - Rifiuti - Rifiuti provenienti da un impianto di recupero - Autorizzazione provinciale - Divieto di invio al di fuori dei confini provinciali - Illegittimità - Art. 182, d.lgs. n. 152/2006 - Confini regionali - Rifiuti urbani. <i>T.A.R. Friuli-Venezia Giulia 10 maggio 2007, n. 342</i> , con nota di A.R. STOLFI..	284
SANITÀ PUBBLICA			
Sanità pubblica - Rifiuti - Provvedimento inibitorio della P.A. e sequestro - Esigenze cautelari - Cessazione - Condizioni. <i>Cass. Sez. III Pen. 3 febbraio 2009, n. 4532</i> , con nota di A. SAVINI.....	265	Sanità pubblica - Rifiuti - Impianti di smaltimento e recupero - Autorizzazione - Durata - Dieci anni - Art. 208, d.lgs. n. 152/2006 - Art. 28, comma 3, d.lgs. 22/97 - <i>Dies a quo</i> - Individuazione. <i>T.A.R. Friuli-Venezia Giulia 10 maggio 2007, n. 342</i> , con nota di A.R. STOLFI.....	284
Sanità pubblica - Rifiuti - Sequestro preventivo - Specifica motivazione - Necessità. <i>Cass. Sez. III Pen. 3 febbraio 2009, n. 4532</i> , con nota di A. SAVINI.....	265	Sanità pubblica - Acque reflue - Depurazione - Fanghi - Trattamento per lo spandimento in agricoltura - Disciplina applicabile. <i>Cass. Sez. IV Pen. 7 luglio 2008, n. 27558 (M)</i>	288
Sanità pubblica - Rifiuti - Attività di recupero - Individuazione. <i>T.A.R. Friuli-Venezia Giulia 10 maggio 2007, n. 342</i> , con nota di A.R. STOLFI.....	284	Sanità pubblica - Gestione dei rifiuti - Raccolta e spandimento di effluenti da attività agricola - Reato di deposito incontrollato - Integrazione. <i>Cass. Sez. III Pen. 4 luglio 2008, n. 27071 (M)</i>	288
Sanità pubblica - Rifiuti - Disciplina - Obiettivo - Riduzione dello smaltimento nelle discariche - Riutilizzo, reimpiego e riciclaggio - Trasformazione dei rifiuti in prodotti commerciabili. <i>T.A.R. Friuli-Venezia Giulia 10 maggio 2007, n. 342</i> , con nota di A.R. STOLFI.....	284	MASSIMARIO	
Sanità pubblica - Rifiuti - Impianto di smaltimento o recupero - Classificazione - Trasformazione in <i>compost</i> e C.D.R. - Limite percentuale minimo per la classificazione entro la categoria degli impianti di recupero - Esclusione - Riferimento al valore minimo di raccolta differenziata <i>ex art. 205</i> , d.lgs. n. 152/2006 - Esclusione. <i>T.A.R. Friuli-Venezia Giulia 10 maggio 2007, n. 342</i> , con nota di A.R. STOLFI.....	284	- <i>Giurisprudenza civile</i>	287
Sanità pubblica - Rifiuti - Impianti di smaltimento o recupero - Distinzione - Elencazione delle operazioni di smaltimento di cui all'allegato B alla parte IV del d.lgs. n. 152/2006 - Rilevanza - Limiti. <i>T.A.R. Friuli-</i>		- <i>Giurisprudenza penale</i>	288
		- <i>Giurisprudenza amministrativa</i>	289
		Parte III - PANORAMI	
		RASSEGNA DI LEGISLAZIONE	
		- <i>comunitaria</i>	290
		- <i>nazionale</i>	290
		- <i>regionale</i>	290
		LIBRI	
		L. PAOLONI (a cura di): <i>Alimenti, danno e responsabilità (Scritti e contributi di COSTATO, D'ADDEZIO, FRANCARIO, GERMANÒ, GOLDONI, JANNARELLI, LATTANZI, MARCONI, MARTINO, PALMIERI, PAOLONI, SABBATINI, SANGERMANO, SURACE, TRAPÈ)</i> . (<i>M.A. Prosperoni</i>).....	291
		G. MOSCARDINI: <i>Manuale di estimo rurale (F. Di Dio)</i>	291

Indice cronologico delle decisioni (*)

Data	Autorità	pagina	Data	Autorità	pagina
2007			AGOSTO		
<i>MAGGIO</i>			6	Cass. Sez. I Civ. n. 21249	256
10	T.A.R. Friuli-Venezia Giulia n. 342	284	21	Autorità garante concorrenza e mercato provv. n. 18783	275
2008			<i>SETTEMBRE</i>		
<i>APRILE</i>			8	Cass. Sez. IV Pen. n. 34765	270
16	Cass. Sez. I Civ. n. 10071	263	15	T.A.R. Veneto, Sez. III n. 2804 (M)	289
<i>MAGGIO</i>			22	T.A.R. Lazio, Sez. II <i>bis</i> (M)	289
8	Corte di giustizia CE, in causa C-491/06	251	30	Cons. Stato, Sez. IV n. 4708 (M)	289
<i>GIUGNO</i>			<i>OTTOBRE</i>		
11	Cass. Sez. III Pen. n. 23631 (M)	288	9	Corte di giustizia CE, in causa C-277/06	251
<i>LUGLIO</i>			14	Cass. Sez. III Civ. n. 25140 (M)	287
2	Cass. Sez. III Pen. n. 26532	272	24	T.A.R. Veneto, Sez. II n. 3274 (M)	289
4	Cass. Sez. III Pen. n. 27071 (M)	288	29	Corte d'app. Roma, Sez. spec. agr. n. 4372	274
7	Cass. Sez. Lav. n. 18569	260	<i>NOVEMBRE</i>		
7	Cass. Sez. III Pen. n. 24788 (M)	288	14	Cass. Sez. III Civ. n. 27255 (M)	287
7	Cass. Sez. IV Pen. n. 27558 (M)	288	<i>DICEMBRE</i>		
12	T.A.R. Sicilia - Catania, Sez. IV n. 1413 (M)	289	5	Cons. Stato, Sez. V n. 6055	279
31	Cass. Sez. III Pen. n. 32063 (M)	288	2009		
			<i>FEBBRAIO</i>		
			3	Cass. Sez. III Pen. n. 4532 (c.c.)	265

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

PARTE I - DOTTRINA

La direttiva 2008/99/CE sulla tutela penale dell'ambiente: una (a dir poco) problematica attuazione

di ELIO LO MONTE

1. Introduzione. - 2. **Le condotte da sanzionare nell'articolato comunitario: la gestione dei rifiuti.** - 2.1. **L'esercizio di attività e di impianti pericolosi.** - 2.2. **Il trattamento del materiale nucleare o di altre sostanze radioattive pericolose.** - 2.3. **La tutela di «esemplari di specie animali o vegetali selvatiche protette» e di un «habitat all'interno di un sito protetto».** - 2.4. **La salvaguardia dello strato di ozono.** - 2.5. **Il problema delle radiazioni ionizzanti.** - 3. **Favoreggiamento, istigazione e responsabilità delle persone giuridiche.** - 4. **Alcuni profili problematici: il rafforzamento del ruolo del diritto penale** - 4.1. **(segue) La valorizzazione della sanzione penale in funzione intimidativo-deterrente.** - 4.2. **L'inconciliabilità tra indicazioni sovranazionali e tassatività dell'illecito penale.** - 4.3. **Il problema della «grave negligenza».** - 4.4. **L'impervio accertamento del nesso causale.** - 4.4.1. **(segue) Dal diritto penale «del comportamento» e «della prevenzione».** - 4.4.2. **...all'abbandono del diritto penale.** - 5. **Per una razionalizzazione dell'intervento penale nell'ambito di una risposta multiagenziale.**

1. - La politica-criminale della U.E., in materia di ambiente, si è caratterizzata, almeno in una fase iniziale, per una sorta di ingiustificata inerzia. Infatti, la salvaguardia dell'ambiente non si faceva rientrare tra gli obiettivi indicati nel Trattato CEE, venendo esclusa dalla portata degli artt. 2 e 3; tant'è che non si dubitava dell'inesistenza di un diritto comunitario nel settore (1). Solo agli inizi degli anni '80 (2), il legislatore sovranazionale prende coscienza dell'entità del problema e, conseguentemente, si assiste all'emanazione di numerose direttive, con ovvie e profonde ripercussioni sul processo di normazione dei singoli Stati (3).

Una tappa significativa di questa *nuova filosofia* può rinvenirsi nel progetto per l'Unione europea (1984), ove si opera un espresso riferimento alla protezione dell'ambiente (art. 9), e si indicano alcuni criteri, confermati poi nell'Atto Unico, entrato in vigore il 1° luglio 1987: 1) tenere conto del principio «chi inquina paga»; 2) riparazione del danno qualora questo ecceda l'ambito di uno Stato membro; 3)

impiego razionale delle risorse naturali; 4) utilizzazione delle materie prime rinnovabili; 5) riciclaggio di rifiuti.

Prende via, così, un'azione costante, di controllo e di impulso, da parte dell'organismo comunitario, attraverso l'emanazione di nuove direttive ai singoli Stati, anche sulla scelta degli interventi da adottare (4), cercando, in tal modo di pervenire ad una migliore qualità della vita (5).

In quest'ottica di continue *sollecitazioni*, da parte del legislatore comunitario, va inserita la recente direttiva 2008/99/CE (6).

Il provvedimento in questione ribadisce il dato secondo cui la politica comunitaria, in questo settore, «deve mirare ad un elevato livello di tutela» (1° 'considerando'), prefiggendosi il dichiarato obiettivo di «una più efficace tutela dell'ambiente» (12° e 14° 'considerando').

Dalla lettura di alcuni *consideranda* si coglie, immediatamente, la preoccupazione per l'aumento dei reati ambientali (in particolare 2° 'considerando'), connessa all'ineffetti-

(1) Cfr. CASSESE, *Presentazione ad Aa.Vv., Diritto ambientale comunitario*, Milano, 1995, 1.

(2) Relativamente al settore dell'inquinamento dell'aria, viene posto in evidenza il fatto che i danni provocati dalle piogge acide di origine atmosferica determinarono, agli inizi degli anni '80, una netta presa di posizione da parte del Consiglio europeo, per la riduzione delle emissioni di zolfo provenienti dalle centrali elettriche e per l'abbassamento sostanziale dei livelli di gas nocivi emessi dalle automobili; in tal senso cfr. AMENDOLA - DELL'ANNO, *La disciplina dell'inquinamento atmosferico*, Napoli, 1992, 8 e ss.

(3) Per alcuni profili conflittuali tra norme penali interne in materia di tutela dell'ambiente e norme comunitarie, cfr. GRASSO, *I rapporti tra legislazione penale nazionale e la normativa internazionale e comunitaria in materia di tutela delle acque*, in Aa.Vv., *Protection of the Environment and penal law*, a cura di ZANGHI, Bari, 1993, 243 e ss.

Per un quadro d'insieme relativo all'incidenza della normativa comunitaria sul diritto interno, cfr. CARACCIOLI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Padova, 1998, 41 e ss.; VINCIGUERRA, *Diritto penale italiano*, vol.

I, *Concetto, fonti, validità, interpretazione*, Padova, 1999, 170 e ss.; per una più ampia analisi cfr. RIZ, *Diritto penale e diritto comunitario*, Padova, 1984, *passim*.

(4) Sulle «interferenze» da parte del legislatore comunitario di prescrivere agli Stati membri l'utilizzazione della sanzione penale, cfr. SIRACUSA, *Tutela ambientale: Unione europea e diritto penale fra decisioni quadro e direttive*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, 773 e ss.

(5) Per un inquadramento della locuzione «qualità della vita», da ultimo, cfr. LEOCI, *Impresa, ambiente e qualità della vita: i bilanci di sostenibilità*, Bari, 2007, 26 e ss.; sul rapporto tra sviluppo sostenibile e tutela dell'ambiente che si ripercuote sulla qualità della vita di relazione, recentemente, cfr. A. VIOLANTE, *Le due «formule magiche» della promozione dello sviluppo sostenibile e della protezione dell'ambiente*, in Aa.Vv., *Urbanistica contrattata e tutela dell'ambiente*, a cura di L. BARBIERA, Bari, 2007, 133 e ss.

(6) Ci si riferisce alla direttiva 2008/99/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 novembre 2008, concernente la tutela penale dell'ambiente, G.U.U.E. L 328 del 6 dicembre 2008.

vità del regime sanzionatorio approntato dai singoli Paesi appartenenti all'UE. Invero, il legislatore comunitario, dopo aver preso contezza «che i sistemi sanzionatori vigenti non sono sufficienti» (3° 'considerando'), «obbliga gli Stati membri a prevedere nella loro legislazione sanzioni penali in relazione a gravi violazioni delle disposizioni del diritto comunitario in materia di tutela dell'ambiente» (10° 'considerando'). La direttiva, dunque, auspica «una risposta adeguata» (3° 'considerando'), individuata in «sanzioni maggiormente dissuasive» (5° 'considerando'), come quelle penali, «che sono indice di una riprovaione sociale di natura qualitativamente diversa rispetto alle sanzioni amministrative o ai meccanismi risarcitori di diritto civile» (3° 'considerando', seconda parte). Alla base del recente provvedimento possiamo rinvenire una sorta di duplice fondamento: da un lato, la scarsa fiducia in misure alternative a quelle penalistiche e, dall'altro, conseguentemente, una *aperta* e, forse, eccessiva, stima verso gli strumenti repressivi di tipo dissuasivo-deterrente, seppur limitatamente, alla repressione di condotte poste in essere «intenzionalmente o per grave negligenza» (7° 'considerando').

La scelta di un maggior rigore risulta, infine, dalla lettura dell'11° 'considerando', ove si stabilisce che la direttiva «lascia impregiudicati gli altri sistemi relativi alla responsabilità per danno ambientale previsti dal diritto comunitario o dal diritto nazionale». Una conferma, ulteriore, si coglie dal 12° 'considerando', nella misura in cui si riconosce ai singoli Stati membri la facoltà di mantenere in vigore o adottare misure più stringenti, funzionali ad un'efficace tutela penale dell'ambiente, limitandosi la direttiva a dettare «soltanto norme minime».

Il provvedimento comunitario 2008/99 fa obbligo ai singoli Stati di predisporre – entro il 26 dicembre 2010, come espressamente previsto dall'art. 8 – «sanzioni penali efficaci, proporzionate e dissuasive» (art. 5) e ciò anche nei confronti delle persone giuridiche (art. 7). Sul punto, il legislatore sovranazionale stabilisce, qualora i comportamenti illeciti siano stati commessi a vantaggio delle persone giuridiche, che a rispondere del reato sia il soggetto – detentore di una posizione preminente in seno all'ente, individualmente o in quanto parte di un organo della persona giuridica – in virtù di potere di rappresentanza, o del potere di prendere decisioni per conto della persona giuridica o, ancora, del potere di esercitare un controllo in seno alla persona giuridica. Il comma 3 dell'art. 6 prevede, accanto alla responsabilità della persona giuridica, l'attivazione dell'azione penale nei confronti delle persone fisiche «che siano autori, incitatori o complici» dei comportamenti illeciti in materia ambientale.

Le disposizioni di cui all'art. 3 del provvedimento europeo elencano le varie attività che devono essere oggetto di intervento sanzionatorio da parte dei singoli Stati membri, venendo riconosciuta loro ampia libertà di intervento. Tutto ciò si pone in linea con l'art. 249 del Trattato CE, comma 3, ove si stabilisce, com'è noto, che: «La direttiva vincola lo Stato membro cui è rivolta per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla forma e ai mezzi». In sostanza, la direttiva, nonostante la sua obbligatorietà, rimette all'iniziativa legislativa di ogni Stato, la scelta dei mezzi ritenuti più idonei; ciò che rileva è il fine perseguito dalla Comunità (c.d. *obbligo di risultato*).

Si tratta di un passaggio di estrema rilevanza, nella misura in cui riesce a spiegare la *particolare* formulazione dell'articolato comunitario che, anche ad una lettura poco

approfondita, pone in risalto l'utilizzazione di locuzioni ampie, generiche, spesso ridondanti, da cui discende il rischio di vanificare – come avremo modo di dimostrare nel prosieguo (7) – la stessa, per molti versi, condivisibile azione del legislatore europeo.

Invero, il compito che attende il nostro legislatore – nonostante il solo vincolo del risultato – non è dei più semplici alla luce delle indicazioni, eccessivamente indeterminate, impartite in sede comunitaria; trasformare in fattispecie penali, rispettose del principio di legalità, tali espressioni, appare un'operazione viziata sin dall'origine e destinata al perseguimento di circoscritti risultati, per non dire al completo fallimento.

2. - L'art. 3, lett. *a*) che apre l'elenco delle attività da sottoporre a sanzione – per il riferimento allo «scarico», alle «sostanze», alle «radiazioni ionizzanti», emesse o immesse nell'aria, nel suolo o nelle acque – presenta le caratteristiche di formula di chiusura, pur essendo posta in apertura della norma e, quindi, appare metodologicamente corretta una sua trattazione dopo l'analisi delle altre figure criminose.

Molte delle «istruzioni» date dal legislatore comunitario sono già descritte in fattispecie penalistiche; così, per quanto concerne «la raccolta, il trasporto, il recupero o lo smaltimento di rifiuti» [art. 3, lett. *b*), prima parte, della direttiva 2008/99]. Si tratta dell'attività di gestione dei rifiuti disciplinata dall'art. 256, comma 1 del T.U. dell'ambiente (8), di cui al d.lgs. n. 152/2006; anzi possiamo affermare che il legislatore italiano ha predisposto una fattispecie ancora più ampia rispetto alle previsioni della direttiva. L'art. 256, comma 1, invero, punisce «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. 208, 209, 210, 211, 212, 214, 215 e 216». Per quel che concerne «l'attività effettuata in quanto commerciante o intermediario» [(art. 3, lett. *b*) seconda parte della direttiva] si tratta di comportamenti ricadenti nella portata dell'art. 256, comma 1 che sanziona, appunto, le condotte di «commercio e intermediazione di rifiuti».

Certamente, non va sottolineata come esempio di chiarezza la previsione della «sorveglianza di tali operazioni (vale a dire, raccolta, trasporto, recupero, o smaltimento dei rifiuti), nonché il richiamo al controllo dei siti di smaltimento successivo alla loro chiusura» [art. 3, lett. *b*)]. Con il riferimento alla sorveglianza il legislatore comunitario intende, forse, evidenziare l'importanza che tali operazioni debbano avvenire nei modi previsti dalla legge; se così è, una fattispecie incriminatrice di tal genere appare del tutto superflua, in quanto il principio secondo cui l'intera attività di gestione dei rifiuti debba essere autorizzata era già vigente nell'abrogato decreto Ronchi e viene ribadito anche nel T.U. del 2006. Per quanto concerne «il controllo dei siti di smaltimento successivo alla loro chiusura» può essere richiamata la disciplina di cui all'art. 256, comma 3 del T.U. che sanziona le attività di discarica non autorizzata, nella misura in cui, oltre a sanzioni limitative della libertà, prevede la confisca dell'area sulla quale è realizzata la discarica abusiva, fatti salvi gli obblighi di bonifica e ripristino dello stato dei luoghi. Sul punto la giurisprudenza ha avuto modo di affermare che la confisca opera anche in caso di patteggiamento (9); ed è applicabile anche se l'area è di proprietà di una persona giuridica, ferme restando le responsabilità

(7) V. *infra* § 4.2.

(8) Cfr. fra i tanti, AA.Vv., *Commento al Testo Unico ambientale*, a cura di F. GIAMPIETRO, Milano, 2006; AA.Vv., *Scarichi e inquinamento idrico dopo il Testo Unico ambientale*, a cura di L. PRATI, Milano, 2006; recente-

mente, FRATTINI, *Lineamenti di legislazione ambientale*, Salerno, 2008, con ampio corredo giurisprudenziale.

(9) Cass. Sez. III Pen. 24 giugno 2001, n. 21640, Cannavò, rv. 219.523, in *www.ambientediritto.it/Giurisprudenza/2007/Rifiuti*.

penali delle persone fisiche che la rappresentano (10). La confiscabilità dell'area adibita a discarica consente, inoltre, l'adozione del sequestro preventivo ai sensi dell'art. 321 c.p.p. In una tale ottica il riferimento del legislatore comunitario al «controllo» rimane assorbito nei provvedimenti di chiusura, sequestro e/o confisca.

L'art. 3, lett. c) della direttiva si fa carico dell'attività di spedizione dei rifiuti che deve avvenire secondo le indicazioni di cui al regolamento n. 1013/2006/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 giugno 2006 (11). Com'è noto, il regolamento n. 1013/2006 – di sostanziale sostituzione del regolamento CE n. 259/2003 (12) – stabilisce le procedure e i regimi di controllo per le spedizioni transfrontaliere di rifiuti (secondo le classificazioni della direttiva quadro 2006/12/CE) in funzione dell'origine, della destinazione e dell'itinerario di spedizione, del tipo di rifiuti spediti e del tipo di trattamento da applicare ai rifiuti nel luogo di destinazione (13). Per l'eventuale violazione delle norme regolamentari dovrebbe essere emanata, secondo la direttiva 2008/99, una nuova fattispecie se le relative condotte non siano già sanzionate. Il traffico illecito di rifiuti – ora definito *spedizione illegale*, la cui descrizione si ricava dall'art. 2, punto 35 del reg. CE n. 1013/2006 – si verifica quando i rifiuti, vengono spediti in violazione del regolamento CE da ultimo richiamato e, segnatamente: *a)* senza notifica a tutte le autorità competenti; *b)* senza l'autorizzazione delle autorità competenti; *c)* con l'autorizzazione delle autorità competenti interessate ottenuta mediante falsificazioni, false dichiarazioni o frodi; *d)* in un modo che non è materialmente specificato nella notifica o nei documenti di movimento; *e)* in un modo che il recupero o lo smaltimento risulti in contrasto con la normativa comunitaria o internazionale; *f)* in contrasto con gli artt. 34, 36, 39, 40, 41 e 43; *g)* per la quale, in relazione alle spedizioni di rifiuti di cui all'art. 3, par. 2 e 4, sia stato accertato che: *i)* i rifiuti non sono elencati negli allegati III, III A o III B; *ii)* l'art. 3, par. 4, non è stato rispettato; *iii)* la spedizione è effettuata in un modo che non è materialmente specificato nel documento di cui all'allegato VII. Va detto che la nostra legislazione contiene una dettagliata disciplina per quanto concerne il traffico di rifiuti, già introdotta con l'abrogato d.lgs. n. 22/97 e, sostanzialmente, riprodotta nel nuovo T.U. (14). Infatti, l'art. 259, comma 1 punisce chiunque effettua una spedizione di rifiuti costituente traffico illecito ai sensi dell'art. 26 del regolamento CE del 1° febbraio 1993, n. 259, poi sostituito, come abbiamo visto, dal regolamento n. 1013/2006. E, ancora, il settore è oggetto di molteplici altre fattispecie, come, ad esempio, l'art. 258, comma 4 secondo cui: «chiunque effettua il trasporto di rifiuti senza il formu-

lario di cui all'art. 193 ovvero indica nel formulario stesso dati incompleti o inesatti è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da milleseicento euro a novemilatrecento euro. Si applica la pena di cui all'art. 483 del codice penale nel caso di trasporto di rifiuti pericolosi. Tale ultima pena si applica anche a chi, nella predisposizione di un certificato di analisi di rifiuti, fornisce false indicazioni sulla natura, sulla composizione e sulle caratteristiche chimico-fisiche dei rifiuti e a chi fa uso di un certificato falso durante il trasporto»; infine, l'intero art. 194 del T.U. regola il settore delle spedizioni transfrontaliere. Sul piano sanzionatorio la disciplina italiana prevede, per il traffico illecito di rifiuti, la misura di sicurezza della confisca obbligatoria del mezzo di trasporto utilizzato. Su questo specifico ambito insiste, ancora, un'altra fattispecie – corredata da un rigoroso regime sanzionatorio, reclusione da uno a sei anni, e reclusione da tre a otto anni per i rifiuti altamente radioattivi, oltre alle pene accessorie di cui agli artt. 28, 30, 32-bis e 32-ter c.p. – e, segnatamente, l'attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti» (15) (introdotta dall'art. 22, legge n. 93/01, con l'inserimento dell'art. 53-bis nel decreto Ronchi) art. 260, d.lgs. n. 152/06 che punisce «chiunque, al fine di conseguire un ingiusto profitto, con più operazioni e attraverso l'allestimento di mezzi e attività continuative organizzate, cede, riceve, trasporta, esporta, importa, o comunque gestisce abusivamente ingenti quantitativi di rifiuti». Si tratta di una fattispecie che presenta ampie possibilità applicative, se si riflette sulla marcata indeterminazione che la contraddistingue, testimoniata dalle locuzioni utilizzate: «allestimento di mezzi e attività continuative organizzate», «alta radioattività», «ingenti quantitativi» (16). Una simile fattispecie appare poco rispettosa del principio di legalità, e come tale richiede l'indispensabile opera di mediazione del giudice, con le ovvie conseguenze sul piano dell'interpretazione e, quindi, dell'applicazione oscillante. La giurisprudenza, infatti, ha precisato, ad esempio, che il carattere abusivo dell'attività organizzata di gestione di rifiuti, strutturata come reato di pericolo e non di danno (17), si riferisce anche a quelle attività che, per le loro concrete modalità, risultino totalmente difformi da quelle autorizzate (18); è stato, sotto altri profili, ritenuto configurabile il concorso tra il delitto di truffa e quello di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti (19); in ordine al dolo specifico la Suprema Corte ha affermato che l'ingiusto profitto non deve necessariamente consistere in un ricavo patrimoniale, potendosi ritenere integrato anche dal mero risparmio di costi o dal perseguimento di vantaggi di altra natura senza che sia necessario, ai fini della configurazione del reato, l'effettivo conseguimento di tale vantaggio (20).

(10) Cass. Sez. III Pen. 7 ottobre 2004, n. 44426, Vangi, rv. 230.469, in *www.lexambiente.it*; Cass. Sez. III Pen. 29 maggio 2007, n. 21120, Coppola ed altro, in *www.ambientediritto.it/sentenze*, sulla confisca nelle ipotesi di comproprietà cfr. Cass. Sez. III Pen. 17 gennaio 2008, n. 2477, Marciandò ed altri, in questa Riv., 2008, 628, con nota di BATTISTINI, *Concorso di persone nel reato di discarica abusiva e responsabilità del proprietario del fondo per realizzazione di sversamenti sui rifiuti effettuati da terzi estranei*.

(11) In G.U.C.E. n. 190/L del 12 luglio 2006.

(12) Sui problemi generati dalle «innovazioni comunitarie» sulla fattispecie incriminatrice, cfr. FRATTINI, *Lineamenti di legislazione*, cit., 60.

(13) Sul punto, da ultimo, cfr. BELTRAME, *Traffico illecito fraudolento di «rottami elettronici o elettrici e «ricevibilità» delle questioni interpretative nei giudizi penali «Niselli» e «O.M.S.»*, in *Riv. giur. amb.*, 2008, 1, 130 e ss.

(14) Sui rapporti tra le fattispecie di cui all'art. 53-bis e quella di cui all'art. 51, d.lgs. n. 22/97 si è pronunziata la Suprema Corte, ammettendo la configurabilità del concorso formale di reati; cfr. Cass. Sez. VI Pen. 13 luglio 2004, n. 30373, Ostuni, in *Ambiente*, 2005, 4, 382 e in *Dir. e giust.*, 2004, 31.

(15) Per un'analisi della disposizione, da ultimo, cfr. BALOSI, *Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti: d.lgs. n. 152/06, art. 260*, in

Ambiente e sviluppo, 2008, 1, 5 e ss.

(16) Il Supremo Collegio ha sostenuto che l'ingente quantità deve essere accertata e valutata con riferimento al dato oggettivo della mole dei rifiuti non autorizzati abusivamente gestiti (cfr. Cass. Sez. VI Pen. 13 luglio 2004, n. 30373, cit.), senza con questo fugare tutti i molteplici dubbi sulla portata della locuzione; in proposito ci sia consentito il rinvio a LO MONTE, *La locuzione «ingenti quantitativi» (art. 53-bis d.lgs. n. 22/97 ora art. 260 d.lgs. n. 152/06) al vaglio della giurisprudenza: dall'indeterminatezza normativa alle tautologie interpretative*, nota a Cass. Sez. III Pen. 8 gennaio 2008, n. 358, Putrone, in questa Riv., 2008, 491 e ss.

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

(18) Cass. Sez. III Pen. 8 gennaio 2008, n. 358, cit., in FRATTINI, *Lineamenti*, cit., 167; Cass. Sez. IV Pen. 7 dicembre 2006, n. 40330, Pellini, *ivi*, 169.

(19) Cass. Sez. III Pen. 7 maggio 2008, n. 18351, rv. 240.252, in *www.reteambiente.it/normativa*.

(20) Cass. Sez. III Pen. 10 novembre 2005, n. 40827, Carretta, in *Riv. pen.*, 2006, 181.

2.1. - L'art. 3, lett. *d*) prevede di sottoporre a sanzione penale l'eventuale esercizio illecito – intenzionalmente o per grave negligenza *ex art. 3, comma 1* – «di un impianto in cui sono svolte attività pericolose o nelle quali siano depositate o utilizzate sostanze o preparazioni pericolose». Dal tenore della disposizione non si riesce a comprendere *da cosa* il legislatore comunitario voglia tutelare le persone e l'ambiente; le locuzioni utilizzate, in verità, possono orientarsi verso lo svolgimento di qualunque attività, così come possono indirizzarsi al deposito, all'utilizzazione o alla preparazione di qualunque sostanza; l'unico fatto che rileva è la capacità «pericolosa» di entrambi i momenti. In altri termini, non è dato sapere se il riferimento viene fatto all'esercizio di un impianto produttivo, oppure ad impianti di stoccaggio o smaltimento di rifiuti pericolosi, solo per fare un esempio.

Nel primo caso la normativa di cui al codice penale, con le disposizioni in tema di tutela dell'incolumità pubblica, appare in grado di coprire i timori del legislatore comunitario; a ciò vanno aggiunte, da un lato, le disposizioni in tema di sicurezza sul lavoro e, dall'altro, i meccanismi autorizzativi in ordine alla localizzazione e costruzione di qualunque impianto. Non è privo di rilievo, sotto questo specifico profilo, il dato secondo cui la disciplina urbanistico-edilizia, e le norme sulla sicurezza degli impianti industriali nocivi o pericolosi operano su piani giuridici distinti e tutelano interessi diversi (21); tutto ciò amplia ancora di più il sistema dei controlli – si pensi solo per fare un esempio all'obbligatorietà del preventivo esame e collaudo da parte dei vigili del fuoco per i progetti di nuovi impianti, relativi a lavorazioni pericolose (22) – e, conseguentemente, abbatte i rischi.

Sotto il secondo profilo, va segnalato che il T.U. sull'ambiente contiene, in ordine alla questione degli impianti, tutta una serie di disposizioni concernenti la definizione [art. 4, lett. *uu*)], le autorizzazioni, la realizzazione, la compatibilità ambientale (art. 31) (23), il monitoraggio (art. 32), le tipologie (es. produzione dell'energia elettrica, art. 34, commi 5 e 6), il giudizio di compatibilità ambientale (art. 40, comma 2), lo smaltimento di rifiuti (art. 51, comma 2), la manutenzione ordinaria e straordinaria (art. 56); e si potrebbe continuare con il richiamo di altre numerosissime disposizioni. Lo stesso vale per quanto concerne il riferimento alle sostanze pericolose; la giurisprudenza ha posto in risalto il dato secondo cui in materia di impianti, va respinta l'istanza di sospensione del provvedimento col quale è negata l'autorizzazione allo smaltimento di rifiuti tossici e pericolosi, allorché la situazione dei relativi impianti sia suscettibile di generare un pericolo per la salute pubblica (24).

2.2. - L'art. 3, lett. *e*) richiede che vengano sanzionati, i comportamenti illeciti concernenti «la produzione, la lavorazione, il trattamento, l'uso, la conservazione, il deposito, il trasporto, l'importazione, l'esportazione e lo smaltimento di materiali nucleari o di altre sostanze radioattive pericolose». In ordine al materiale nucleare, com'è noto l'art. 303, lett.

d), d.lgs. n. 152/2006, esclude l'applicabilità della parte sesta del T.U. ai rischi nucleari relativi all'ambiente, nonché alla minaccia imminente di tale danno; rischi causati da attività disciplinate dal Trattato istitutivo della Comunità europea dell'energia atomica o derivanti da un incidente o un'attività per i quali la responsabilità o l'indennizzo rientrano nel campo di applicazione di uno degli strumenti internazionali.

Non diversamente, l'art. 185, comma 1, lett. *c*) T.U. stabilisce che «1. Non rientrano nel campo di applicazione della parte quarta del presente decreto: (...) *c*) i rifiuti radioattivi». E di rifiuti radioattivi il T.U. si occupa solo con riferimento all'attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti (art. 260, comma 2), prevedendo, come già evidenziato, un aggravamento di pena (reclusione da tre a otto anni) per colui che al fine di conseguire un ingiusto profitto, con più operazioni e attraverso l'allestimento di mezzi e attività continuative organizzate, cede, riceve, trasporta, esporta, importa, o comunque gestisce abusivamente ingenti quantitativi di rifiuti ad alta radioattività.

Come è noto, i rifiuti nucleari, detti anche rifiuti radioattivi, sono rappresentati da materiale radioattivo in forma solida (residui, cioè, di tutte le attività che implicano la produzione e l'impiego di radionuclidi), liquida (derivanti dalle attività che implicano la produzione e l'impiego di radionuclidi, costituiti essenzialmente da soluzioni acquose, più o meno concentrate in sali) o gassosa (prodotti essenzialmente nel ciclo del combustibile nucleare (reattore, riprocessamento) per il quale non è previsto alcun ulteriore uso. Infatti, l'IAEA definisce il rifiuto radioattivo: «qualsiasi materiale che contiene o è contaminato da radionuclidi a concentrazioni o livelli di radioattività superiori alle "quantità esenti" stabilite dalle Autorità competenti, e per i quali non è previsto alcun uso». La stessa definizione si ricava dall'art. 2, punto *b* della Joint Convention on the Safety of Spent Fuel Management and on the Safety of Radioactive Waste Management, secondo cui è «materiale radioattivo in forma solida, liquida o gassosa per il quale non è previsto alcun ulteriore uso e che è tenuto sotto controllo come rifiuto radioattivo dall'Organismo nazionale a ciò preposto secondo le norme e le leggi nazionali». La normativa italiana [d.lgs. n. 230/1995 mod. dall'art. 4, comma 3, lett. *i*) del d.lgs. n. 241/00] delinea il rifiuto radioattivo nei seguenti termini: «qualsiasi materia radioattiva, ancorché contenuta in apparecchiature o dispositivi in genere, di cui non è previsto il riciclo o la riutilizzazione».

Spesso i rifiuti nucleari sono materiale di scarto derivante dal decadimento radioattivo del materiale fissile (di cui rappresentano il 99,9 per cento della massa) durante il funzionamento di un reattore e, in misura minore, durante la preparazione del combustibile nucleare o dai materiali utilizzati all'interno del reattore come moderatori, refrigeranti, ecc.

La materia è regolata, in modo al quanto dettagliato, dal d.lgs. n. 230/95 come modificato dal d.lgs. n. 187/2000, dal d.lgs. n. 241/2000 e dal d.lgs. n. 257/2001; recentemente è stato emanato il d.p.c.m. 10 febbraio 2006, che detta «Linee guida per la pianificazione di emergenza per il trasporto di

(21) Cons. Stato, Sez. V 7 febbraio 2000, n. 665, Soc. Officine Gas Butano c. Comune Paderno Dugnano e a., in *Riv. giur. urb.*, 2001, 251.

(22) Cass. Sez. III Pen. 13 aprile 2000, n. 8346, Sabato, in *Cass. pen.*, 2001, 1913.

(23) Sul previo esperimento della valutazione di impatto ambientale cfr. Cons. Stato, Sez. IV 31 agosto 2004, n. 5715, Soc. Ecoservizi c. Giacomelli e altro, in *Foro it.*, 2005, III, 289.

(24) Nella specie, gli impianti *de quibus* erano risultati privi dei sistemi di monitoraggio dei gas prodotti, cfr. Cons. Stato, Sez. V 6 dicembre 2000, n. 6314, Prov. Venezia c. Soc. O.M.P. e altro, in *Ragiusan*, 2001, 201, 135. In relazione alle attività di gestione - la giurisprudenza ha interpretato il

concetto di «gestione» in modo alquanto ampio, tale da comprendere qualsiasi contributo, sia attivo che passivo, diretto a realizzare o a tollerare lo stato di fatto che costituisce reato; cfr. Cass. Sez. III Pen. 8 gennaio 2004, n. 37, Aricci, in *FRATTINI, Lineamenti*, cit., 191, nonché in questa *Riv.*, 2005, 530, con nota di MURRO, *Il reato di discarica abusiva ed il d.lgs. 13 gennaio 2003, n. 36* - dei rifiuti pericolosi il criterio secondo il quale devono sussistere impianti appropriati e specializzati per il loro smaltimento deve essere ritenuto prevalente sul principio di autosufficienza, cfr. Corte cost. 14 luglio 2000, n. 281, in *Dir. e giust.*, 2005, 19, 101 e in questa *Riv.*, 2001, 376, con nota di NICOLUCCI, *Lo smaltimento dei rifiuti tra i principi di autosufficienza, di prossimità e di specializzazione*.

materie radioattive e fissili», in attuazione dell'art. 125 del d.lgs. n. 230/95; a ciò va aggiunta la legge n. 282/2005, di ratifica ed esecuzione della Convenzione congiunta in materia di sicurezza della gestione del combustibile esaurito e dei rifiuti radioattivi, fatta a Vienna il 5 settembre 1997 e, infine, la legge n. 368/2003, di conversione, con modificazioni, del d.l. n. 314/2003, recante disposizioni urgenti per la raccolta, lo smaltimento e lo stoccaggio, in condizioni di massima sicurezza, dei rifiuti radioattivi. Si tratta di numerose disposizioni dedicate ai principi generali di protezione dalle radiazioni ionizzanti (capo I), con particolare riferimento alla tutela dei soggetti esposti nelle attività lavorative, anche minerarie (capo IV), alla protezione sanitaria dei lavoratori (capo III *bis* VIII) e della popolazione (capo IX). Viene, ancora, disciplinata l'attività di importazione, produzione, commercio, trasporto e detenzione (capo V); regolamentato è anche il regime delle autorizzazioni per il trattamento dei rifiuti radioattivi (capo VI), nonché gli impianti (capo VII). I profili sanzionatori sono rivelati nel capo XI rubricato «Norme penali» composto dagli artt. 136-143; si tratta di una lunga serie di contravvenzioni che prevedono, tutto sommato, punizioni blande, poste a tutela, generalmente, di obblighi di notifica, informazione, nulladimora, registrazione e, soprattutto – in linea con l'impostazione della legislazione in materia di ambiente – l'omessa richiesta di autorizzazione (25). I limiti edittali, complessivamente, non appaiono in linea con le sollecitazioni del legislatore sovranazionale.

2.3. - Il legislatore comunitario sollecita – art. 3, lett. *f*), *g*) e *b*) – l'emanazione di fattispecie penali, assistite da sanzioni dissuasive, per «l'uccisione, la distruzione, il possesso o il prelievo di esemplari di specie di animali o vegetali selvatiche protette» [lett. *f*)], come pure per «il commercio di esemplari di specie di animali o vegetali selvatiche protette o di parti di esse o di prodotti derivati» [lett. *g*)]; e, ancora, richiede l'emanazione di fattispecie incriminatrici a tutela dell'*habitat* interno di un sito protetto [lett. *b*)].

Il T.U. sull'ambiente prende in considerazione *habitat* naturali, flora e fauna selvatica, con più norme: l'art. 7 (ambito d'applicazione) prescrive, al comma 2 lett. *b*), che sono sottoposti a valutazione ambientale strategica: *b*) i piani e i programmi concernenti i siti designati come zone di protezione speciale per la conservazione degli uccelli selvatici e quelli classificati come siti di importanza comunitaria per la protezione degli *habitat* naturali e della flora e della fauna selvatica; l'art. 24 (finalità della VIA) dispone [comma 1, lett. *b*)] che la procedura di valutazione di impatto ambientale deve assicurare che: *b*) per ciascun progetto siano valutati gli effetti diretti ed indiretti della sua realizzazione sull'uomo, sulla fauna, sulla flora; l'art. 84 (acque dolci idonee alla vita dei pesci) stabilisce [comma 1, lett. *c*)] che le Regioni effettuano la designazione delle acque dolci che richiedono protezione o miglioramento per esser idonee alla vita dei pesci. Ai fini di tale designazione sono privilegiati: *c*) le acque dolci superficiali comprese nelle zone umide dichiarate «di importanza internazionale» ai sensi della convenzione di Ramsar del 2 febbraio 1971, resa esecutiva con il d.p.r. n. 448/76, sulla protezione delle zone umide, nonché quelle comprese nelle «oasi di protezione della fauna», istituite dalle Regioni e Province autonome ai

sensi della legge n. 157/1992; l'art. 144, in tema di tutela e uso delle risorse idriche, stabilisce (comma 3) che la disciplina degli usi delle acque è finalizzata alla loro razionalizzazione, allo scopo di evitare gli sprechi e di favorire il rinnovo delle risorse, di non pregiudicare il patrimonio idrico, la vivibilità dell'ambiente, l'agricoltura, la piscicoltura, la fauna e la flora acquatiche, i processi geomorfologici e gli equilibri idrologici; l'art. 178, comma 2, lett. *a*), impone che i rifiuti devono essere recuperati o smaltiti senza pericolo per la salute dell'uomo e senza usare procedimenti o metodi che potrebbero recare pregiudizio all'ambiente e, in particolare: *a*) senza determinare rischi per l'acqua, l'aria, il suolo, nonché per la fauna e la flora; e, infine, l'art. 300 in ordine al danno ambientale, precisa (comma 1) che il danno ambientale consiste in qualsiasi deterioramento significativo e misurabile, diretto o indiretto, di una risorsa naturale o dell'utilità assicurata da quest'ultima e, in particolare, (comma 2) costituisce danno ambientale, ai sensi della direttiva 2004/35/CE, il deterioramento, in confronto alle condizioni originarie, provocato: *a*) alle specie e agli *habitat* naturali protetti dalla normativa nazionale e comunitaria di cui alla legge n. 157/92 (26).

Accanto a queste disposizioni l'ordinamento italiano aggiunge una lunga serie di disposizioni sparse in molteplici provvedimenti.

Il d.p.r. n. 357/97, in attuazione della direttiva 92/43/CEE relativa alla conservazione degli *habitat* naturali e seminaturali, nonché della flora e della fauna selvatiche, stabilisce, le misure funzionali alla salvaguardia della biodiversità mediante la conservazione degli *habitat* naturali elencati nell'allegato A, e delle specie della flora e della fauna indicate agli allegati B, D ed E. L'art. 2, del decreto in parola, fornisce un elenco di definizioni tra cui *habitat* naturali, di interesse comunitario, prioritari, di una specie; specie di interesse comunitario, stato di conservazione di una specie, esemplare di animale o pianta, vivi o morti. Gli artt. 8 e 9 tutelano le specie faunistiche e vegetali, e l'art. 10 stabilisce i criteri di prelievo, nell'ambiente naturale, degli esemplari delle specie di fauna e flora, nonché il loro sfruttamento, compatibilmente con il mantenimento delle suddette specie in uno stato di conservazione soddisfacente.

Sul piano sanzionatorio va segnalata la recente legge n. 189/2004 che ha inserito nel codice penale il Titolo IX-*bis* «Dei delitti contro il sentimento per gli animali», con, al proprio interno, alcune fattispecie utili a far fronte alle sollecitazioni della direttiva n. 99 del 2008. Si prenda ad esempio il nuovo art. 544-*bis* che punisce con la reclusione da tre a diciotto mesi chiunque per crudeltà o senza necessità cagiona la morte di un animale. Nella sua semplicità la norma risulta applicabile anche all'uccisione di specie di animali protette.

Per quanto concerne il commercio di esemplari di specie animali e vegetali protette, occorre far riferimento al d.lgs. n. 275/01 (27). Si tratta di un provvedimento che punisce, solo per fare un esempio, con l'arresto da tre mesi ad un anno, più la multa: *a*) chiunque importa, esporta o riesporta esemplari, sotto qualsiasi regime doganale, senza il prescritto certificato o licenza; *b*) omette di osservare le prescrizioni finalizzate all'incolumità degli esemplari; *c*) utilizza i predetti esemplari in modo difforme dalle prescrizioni contenute nei provvedimenti autorizzativi o certificativi;

(25) Per un quadro d'insieme dei problemi di ineffettività che l'attuale legislazione tutta incentrata sull'istituto dell'autorizzazione; ci sia consentito richiamare LO MONTE, *Diritto penale e tutela dell'ambiente*, Milano, 2004, 115 e ss.

(26) In tema di norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio, in *G.U.* del 25 febbraio 1992, n. 46, di rece-

pimento delle direttive n. 79/409/CEE, n. 85/411/CEE e n. 91/244/CEE attuative delle convenzioni di Parigi del 18 ottobre 1950 e di Berna del 19 settembre 1979.

(27) Recante «Riordino del sistema sanzionatorio in materia di commercio di specie animali e vegetali protette, a norma dell'art. 5 della l. 21 dicembre 1999, n. 526», in *G.U.* 11 luglio 2001, n. 157.

d) trasporta o fa transitare, anche per conto terzi, esemplari senza la licenza o il certificato prescritti; e) commercia piante riprodotte artificialmente in contrasto con le prescrizioni; f) detiene, utilizza per scopi di lucro, acquista, vende, espone o detiene per la vendita o per fini commerciali, offre in vendita o comunque cede esemplari senza la prescritta documentazione (art. 1). L'eventuale falsificazione o alterazione di certificati, licenze, notifiche di importazione, dichiarazioni, comunicazioni di informazioni al fine di acquisizione di una licenza o di un certificato, di uso di certificati o licenze falsi o alterati soggiace alle pene di cui al libro II, titolo VII, capo III del codice penale. Come è facile notare molte delle indicazioni di cui all'art. 3, lett. f), g) e b) sono già coperti da fattispecie penalistiche; manca, in questo specifico settore, una fattispecie corredata da regime sanzionatorio adeguato per la salvaguardia dell'*habitat* all'interno di un sito protetto, così come il commercio di parti o di prodotti derivati di esemplari di specie di animali o vegetali selvatiche protette.

2.4. - La disposizione di cui all'art. 3, lett. d) della direttiva 2008/99 è finalizzata a tutelare l'ozonosfera, mediante la regolamentazione della produzione, l'importazione, l'esportazione, l'immissione sul mercato o l'uso di sostanze che possono ridurre lo strato di ozono; qualora questi comportamenti siano illeciti e posti in essere intenzionalmente o con grave negligenza è fatto obbligo ai singoli Stati di intervenire con nuove fattispecie - se già non previste - corredate da sanzioni penali dissuasive.

La *ratio* della norma appare chiara nella misura in cui lo strato di ozono, salvaguarda la vita sulla terra da pericolose radiazioni provenienti dal sole. Lo strato di ozono funge da filtro per i raggi ultravioletti (trattenendo da solo circa il 99 per cento della radiazione UV solare), che possono essere dannosi per la pelle (insorgenza di melanomi), causare una parziale inibizione della fotosintesi delle piante (con conseguente rischio di diminuzione dei raccolti) e distruggere frazioni importanti del *fitoplancton*, con gravi conseguenze sulla catena alimentare marina.

Si tratta, a bene vedere, di un'anticipazione della tutela, che può essere collocata, da un punto di vista sistematico, nel settore dell'inquinamento atmosferico; infatti, secondo gli scienziati, alcune sostanze chimiche - chiamate «sostanze che consumano l'ozono» (ODS, Ozone Depleting Substances) - comprendono molti gas inerti contenenti cloro, bromo, fluoro e carbonio, usati nei frigoriferi e come agenti espandenti nelle schiume; utilizzati come antifiamma; adoperati in agricoltura (bromuro di metile) e, ancora, impiegati come propellente nelle bombolette spray, come fluidi refrigeranti nei condizionatori d'aria e nei frigoriferi, nei solventi chimici per la pulitura a secco, nelle plastiche espanse, nella fabbricazione dei mobili e nei materiali isolanti. Secondo le scienze medico-naturali l'unico rimedio possibile, per proteggere la fascia d'ozono, è vietare totalmente la produzione e il consumo di prodotti contenenti clorofluorocarburi (CFC).

Il T.U. sull'ambiente detta, com'è noto, una lunga serie di norme, di cui alla Parte quinta, Titoli I, II e III, contro l'inquinamento atmosferico, da cui discende una tutela indiretta dell'ozonosfera. La direttiva 2008/99, invece, opera un'anticipazione della tutela chiedendo di intervenire su momenti antecedenti alla stessa produzione e, conseguente, immissione sul mercato di prodotti che possono danneggiare lo strato di ozono.

L'ordinamento italiano ha cercato di risolvere il problema, sin dagli inizi degli anni '90, emanando una specifica normativa (legge n. 549/93, recante misure a tutela dell'ozono stratosferico e dell'ambiente, poi mod. dalla legge n. 179/97 e dalla legge n. 179/01) con l'intento di disciplinare, appunto, «la produzione, il consumo, l'importazione, l'esportazione, la detenzione, la raccolta, il riciclo e la commercializzazione delle sostanze lesive dell'ozono stratosferico e dannose per l'ambiente» (art. 2). La legge n. 549/93 detta ancora molteplici obblighi in tema di cessazione e riduzione dell'impiego delle sostanze lesive (art. 3), smaltimento e riciclo delle sostanze lesive (capo III), incentivi e tutela della salute, informazione del consumatore (capo IV). Rispetto alle indicazioni impartite con la direttiva 2008/99, la legge n. 549/93 appare carente sotto il profilo sanzionatorio; invero l'art. 14, «Tutela giurisdizionale dei diritti», prevede, al comma 1, che il mancato rispetto delle disposizioni di cui alla presente legge può essere fatto valere in giudizio, anche su domanda di associazioni di consumatori o di associazioni di protezione ambientale, al fine di ottenere il sequestro e l'eventuale distruzione dei beni prodotti o commercializzati in violazione delle predette disposizioni, e la condanna delle imprese responsabili della immissione in commercio al risarcimento dei danni, in favore dello Stato nella misura equitativa fissata dal giudice; e il comma 3 prevede l'azione innanzi al giudice ordinario per il rispetto degli obblighi di informazione previsti dalla presente legge. Siamo, dunque, ben lontani, dalle sanzioni dissuasive sollecitate dal legislatore comunitario.

2.5. - L'art. 3, lett. a) della direttiva n. 99/2008 opera - come precedentemente accennato - un preciso riferimento allo scarico di sostanze o radiazioni ionizzanti, emesse o immesse nell'aria, nel suolo o nelle acque, in grado di provocare danni, oltre che a questi elementi, alle persone, alla fauna o alla flora.

Lo scarico di sostanze nell'aria, nel suolo o nelle acque, è già sanzionato dalle norme di cui al T.U. in materia di ambiente e, segnatamente, con le norme in tema di inquinamento da rifiuti solidi, idrico e atmosferico; dunque, sotto questo profilo il legislatore italiano ha da qualche tempo disciplinato la materia.

Il problema, a ben vedere, sorge per il trattamento delle radiazioni ionizzanti, atteso che anche queste ultime possono rientrare nel concetto, onnicomprensivo, di «sostanza»; se il legislatore comunitario ha specificato, espressamente, accanto allo scarico di sostanze, l'immissione o l'emissione delle radiazioni ionizzanti, evidentemente ha voluto rimarcare la pericolosità delle radiazioni, richiedendo, pertanto, una disciplina sanzionatoria specifica.

Ma, la disposizione di cui all'art. 3, lett. a) va letta tenendo presente quanto stabilito nella lett. e), dello stesso articolo, ove si fa riferimento, non solo alla produzione, ma anche alla lavorazione, al trattamento, all'uso, alla conservazione, al deposito, al trasporto, all'importazione, all'esportazione e allo smaltimento di materiali nucleari o di altre sostanze radioattive. L'ampiezza della norma di cui alla lett. e) finisce per «assorbire» quanto stabilito dalla lett. a); quest'ultima prendendo in considerazione lo scarico, meglio l'emissione o l'immissione di radiazioni ionizzanti, potrebbe essere letta come una sollecitazione ad intervenire nei confronti dello specifico settore delle radiazioni ionizzanti.

Non è questa la sede per soffermarsi sulle questioni e, in particolare sulle specificità che il settore nucleare presenta, oppure sui processi di ionizzazione della materia. Sono indiscussi i danni alle persone; è appena il caso di evidenziare, però, come l'impiego di radiazioni ionizzanti sia divenuto un passaggio, ormai, essenziale in molte attività umane, nelle quali vengono abitualmente impiegate sorgenti di radiazioni prodotte dall'uomo. Basti riflettere sull'impiego di radionuclidi artificiali e di macchine radiogene nei settori industriale, sanitario e della ricerca.

L'ambito della medicina fa largo uso delle sorgenti di radiazioni, sia di tipo diagnostico che terapeutico; non sono mancati studi che hanno posto in evidenza come, attualmente, le applicazioni in questo settore costituiscano la

seconda causa di esposizione della popolazione alle radiazioni ionizzanti e la maggior fonte di esposizione alle radiazioni artificiali. Si tratta delle tradizionali apparecchiature a raggi X della radiologia, ma anche l'utilizzazione dei radioisotopi nella medicina nucleare, ove si ricorre alla rivelazione dei radionuclidi iniettati nell'uomo per lo studio di numerosi processi e per la localizzazione di tumori. Questi radionuclidi vengono prodotti principalmente con i reattori nucleari, ma anche con gli acceleratori di particelle e, in primo luogo, con i ciclotroni. Non è neppure il caso di ricordare l'uso dei tomografi, che mediante raggi X e raggi gamma forniscono immagini di organi con elevata risoluzione spaziale (tomografia ad emissione di positroni; tomografia assiale computerizzata a raggi X, ecc.).

Le norme in precedenza richiamate (28) dovrebbero essere in grado di fronteggiare le preoccupazioni del legislatore comunitario.

3. - Il legislatore comunitario chiede, ancora, (art. 4), che gli Stati membri provvedano a sanzionare le condotte di favoreggiamento e istigazione poste in essere, intenzionalmente, per commettere le attività illecite di cui all'art. 3.

Sotto questo profilo va segnalato il dato secondo cui le attuali disposizioni del codice penale sul favoreggiamento, in particolare l'art. 379 e, soprattutto, le fattispecie in tema di compartecipazione criminosa (art. 110 e ss.), riescono a far fronte alle sollecitazioni di cui alla direttiva 2008/99.

Va evidenziato, infine, come l'art. 4, della direttiva, abbia ommesso qualunque richiamo alla «grave negligenza», che compare nelle singole disposizioni, residuando, pertanto, solo il riferimento al termine «intenzionalmente»; se ne ricava, pertanto, l'esclusione delle ipotesi sussumibili nella fattispecie di cooperazione colposa (art. 113 c.p.).

Allo stesso modo non si riscontrano particolari problemi per quanto concerne l'iscrizione della responsabilità nei casi di comportamenti posti in essere nel contesto delle persone giuridiche. Si tratta, ovviamente di una responsabilità diversa da quella penale, in vigenza nel nostro ordinamento del principio *societas delinquere non potest* che – in mancanza di una espresa affermazione normativa – viene desunto dall'art. 197 c.p., con un *argomentum a contrario*, ed in particolar modo dall'art. 27, comma 1 Cost. La disposizione codicistica prevede, com'è noto, un'obbligazione di tipo sussidiario a carico dell'ente quando il rappresentante legale, l'amministratore o un altro dipendente commette un reato in violazione della qualità rivestita, oppure ponga in essere un fatto illecito nell'interesse della persona giuridica.

Il settore è stato, recentemente, modificato attraverso la

legge n. 231/01, con la previsione di una responsabilità amministrativa corredata da una serie di sanzioni, pecuniarie, interdittive, a tacere della possibilità di applicare l'istituto della confisca (art. 9).

Con questo non si vuol sostenere che tutti i problemi siano stati risolti; basti pensare alla questione relativa alla piena operatività del principio della responsabilità penale, al rapporto di causalità, alla compartecipazione criminosa, al reato omissivo o alla delega di funzioni, oggetto, quest'ultima, di specifiche «attenzioni» del legislatore comunitario (art. 7 della direttiva n. 99 del 2008). L'attuazione delle indicazioni comunitarie non si presenta priva di difficoltà, se solo si riflette sulla delicata questione che il trasferimento di funzioni reca in rapporto ai reati propri, ove si discute se la qualifica soggettiva – in quanto elemento tipizzante della fattispecie – rappresenti un limite, oggettivamente, invalicabile per il passaggio dal delegante al delegato di determinati compiti e della relativa responsabilità. In altre parole, il trasferimento di funzioni in testa ad altri soggetti potrebbe comportare lo stravolgimento della qualifica soggettiva e incidere negativamente sul piano della tipicità, implicando la ricostruzione di una «fattispecie diversa in relazione all'inerzia di un diverso soggetto». La giurisprudenza, che in passato si orientava verso una netta chiusura della delegabilità di funzioni (29) sembra, successivamente, procedere secondo un'ottica meno intransigente (30). Viene, così, riconosciuta alla delega di funzioni rilevanza scriminante, anche se solo in costanza di determinati presupposti: si richiede, innanzitutto, che si tratti di strutture produttive di notevoli dimensioni (31); che la ripartizione dei compiti risulti in modo chiaro da norme interne e risponda ad esigenze effettive, concrete e costanti dell'impresa (32); che i collaboratori-delegati siano messi nella possibilità di svolgere pienamente i compiti loro assegnati (33); che i delegati stessi abbiano le capacità tecnico-professionali per ottemperare l'incarico (34). Si tratta di criteri dettati dalla necessità di contemperare il principio di tassatività della fattispecie con il principio di personalità della responsabilità penale. Recentemente, una decisione del Supremo Collegio nello specifico settore della tutela dell'ambiente, ribadisce le condizioni affinché la delega svolga azione scriminante della responsabilità penale: natura formale ed espresa, specificità dei contenuti, pubblicità, effettivo trasferimento dei poteri decisionali, dimensioni dell'impresa, capacità tecnica del delegato e, ancora, che l'inquinamento non derivi da cause strutturali dovute ad omissioni e scelte decisionali dei soggetti originari (35). Altre volte la giurisprudenza ha preteso, ai fini dell'ammissibilità della delega, un atto espresso, inequivoco e certo (36); e, ancora, la forma scritta (37). Nonostante i risvolti problematici, appena accen-

(28) V. *supra* § 2.2.

(29) Cfr., ad esempio, Cass. Sez. IV Pen. 6 marzo 1968, n. 462, Grimaldi, in Iori, *Organizzazione dell'impresa e responsabilità penale nella giurisprudenza*, Firenze, 1981, 60, secondo cui «i datori di lavoro ed i dirigenti sono i diretti ed esclusivi destinatari delle norme antinfortunistiche la cui osservanza non può essere demandata ad altri, anche se capaci tecnicamente»; in senso conforme Cass. Sez. III Pen. 18 aprile 1966, n. 477, Marchetti, *ivi*, 60; Cass. Sez. III Pen. 3 giugno 1971, n. 342, Borletti, in *Cass. pen. Mass.*, 1972, 1880; Cass. Sez. III Pen. 15 aprile 1991, n. 4242, Bortolozzi, in *Riv. pen.*, 1991, 1094; Cass. Sez. III Pen. 14 marzo 1992, n. 2687, Furlani, *ivi*, 1992, 565.

(30) Cfr. Cass. Sez. IV Pen. 3 dicembre 1979, n. 10299, Tini, in *Cass. pen. Mass.*, 1980, III, 1448, secondo la quale l'imprenditore può delegare altra persona per l'adozione e l'osservanza delle misure antinfortunistiche. Nello stesso senso v. Cass. Sez. VI Pen. 16 gennaio 1976, n. 649, Apollinare, *ivi*, 1976, 618; Cass. Sez. VI Pen. 25 ottobre 1976, n. 8628, Patassini, *ivi*, 1977, 1024; Cass. Sez. VI Pen. 25 ottobre 1977, n. 13577, Mittica, in *Giust. pen.*, 1978, II, 224; Cass. Sez. IV Pen. 20 giugno 1978, n. 7956, Bortolozzi, in *Cass. pen. Mass.*, 1980, I, 234.

(31) Cass. Sez. III Pen. 3 novembre 1981, n. 9753, Chiesa, in *Cass. pen. Mass.*, 1983, I, 166; Cass. Sez. III Pen. 15 marzo 1976, n. 3389, Capasso, *ivi*, 1977, 238; Cass. Sez. VI Pen. 29 ottobre 1997, n. 9715, Prenna, in questa Riv., 1997, 52, con nota di LAMANTEA, *La responsabilità del rappresentante legale in materia ambientale*.

(32) Cass. Sez. III Pen. 30 agosto 1983, n. 7207, Di Stefano, in *Riv. pen.*, 1984, I, 124.

(33) Cass. Sez. IV Pen. 15 settembre 1986, n. 9257, Raspa, in *Riv. pen.*, 1987, I, 135; Cass. Sez. III Pen. 26 gennaio 1983, n. 627, Vedovato, in *Cass. pen.*, 1984, 1814; Cass. Sez. III Pen. 17 gennaio 2000, n. 422, Natali, in questa Riv., 2000, 606, con nota di SANTOLOCI, *Responsabilità penale e deleghe interne aziendali in materia di inquinamento ambientale*.

(34) Cass. 20 gennaio 1986, Franco, in *Giur. it.*, 1986, II, 417; Cass. Sez. III Pen. 22 febbraio 1991, n. 3272, Palma, in *Il Fisco* 1991, 7765 e ss.; Cass. Sez. III Pen. 1° luglio 1992, n. 8569, C.P., *ivi*, 1992, 8535.

(35) Cass. Sez. III Pen. 17 gennaio 2000, n. 422, Natali, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2000, 449.

(36) Cass. Sez. IV Pen. 25 agosto 2000, n. 8263, Visco, *rv.* 216.727; Cass. Sez. IV Pen. 13 ottobre 2001, n. 43847, Resi, in *Guida al dir.*, 2001, 7, 68; Cass. Sez. IV Pen. 11 giugno 2003, n. 34914, Bevilacqua, *ivi*, 2003, 37, 77; Cass. Sez. IV Pen. 16 maggio 2002, n. 22334, G.E., in *Dir. prat. lav.*, 2002, 30; Cass. Sez. IV Pen. 1° luglio 2003, n. 36971, Canfore, *ivi*, 2003, 101; Cass. Sez. IV Pen. 15 dicembre 2003, n. 53601, Saleri, *ivi*, 2004, 146; Cass. Sez. IV Pen. 6 maggio 2004, n. 25321, Rinaudo, in *Cass. pen.* 2005, 12, 3976 ss., con osservazioni di MONGILLO, *Il trasferimento di posizioni di garanzia nell'impresa tra diritto penale e processo*.

(37) Cass. Sez. III Pen. 9 agosto 2007, n. 32338, Pozzi, *rv.* 237.820; Cass. Sez. III Pen. 27 gennaio 1994, n. 3423, Cassarà, in *Cass. pen.*, 1996, 743.

nati, le norme su favoreggiamento, istigazione e responsabilità degli enti, riescono a far fronte alle «preoccupazioni» del legislatore sovranazionale.

4. - La direttiva 99/2008 con il riferimento a «sanzioni maggiormente dissuasive», ad un «deterioramento significativo» dell'ambiente (5° 'considerando'), alle condotte «poste in essere intenzionalmente o per grave negligenza» (7° 'considerando'), all'adeguatezza e all'efficacia delle sanzioni o della risposta statale (2°, 6°, 8°, 12°, 14° 'considerando') – e ciò vale anche per i comportamenti omissivi espressamente parificati a quelli attivi (6° 'considerando') – lascia presumere l'attivazione di esclusive fattispecie delittuose.

La categoria delle contravvenzioni difficilmente potrebbe assolvere il compito di far fronte all'esigenza di rigorismo sanzionatorio, che rappresenta una delle connotazioni di fondo dell'intera direttiva. Sotto questo specifico profilo, l'attuale legislazione italiana si qualifica, com'è noto, per l'impiego di fattispecie di pericolo e per l'ampia utilizzazione delle contravvenzioni; tutto sommato, un'impostazione funzionale alla punibilità di violazioni formali, integrate da precetti di tipo amministrativo, che censurabile sul piano dommatico, e inadeguata su quello politico-criminale (38), non appare in linea con la direttiva.

Più in generale, il sistema di contrasto alle condotte inquinamentali si connota, anche ad una lettura non approfondita: a) per la tecnica di normazione, solitamente di tipo ingiunzionale, tutta imperniata sulla presenza o meno dell'atto autorizzativo, dando luogo sovente a norme penali in bianco; b) per l'anticipazione dell'intervento penale mediante l'utilizzazione del modello contravvenzionale di tipo strumentale o formale, ed in particolare attraverso il ricorso a fattispecie di pericolo presunto; c) e, soprattutto, per il carattere meramente simbolico dell'intervento penale. Nonostante l'aperta violazione dei principi penalistici di derivazione costituzionale, di necessaria offensività del reato, tassatività/determinatezza del tipo criminoso, riserva di legge, la legislazione in materia di ambiente appare insoddisfacente proprio sul terreno dell'efficacia.

Il nostro legislatore, malgrado l'esiguità dei risultati conseguiti in altri contesti (bancario, tributario e, più in generale, economico), continua a prediligere forme di anticipazione dell'intervento penale, con le ovvie conseguenze negative che un tale impianto comporta. Infatti, al fine di anticipare la tutela di determinati interessi, s'interviene, almeno in astratto, con la sanzione limitativa della libertà dell'individuo per colpire fatti imperniati sulla semplice violazione di obblighi di natura strumentale o prodromica, che possono costituire la premessa alla commissione di reati. L'anticipazione del penalmente rilevante avviene facendo ricorso alla categoria

dei reati di pericolo ed, in particolar modo, incentrando le singole fattispecie sull'illecito di pericolo presunto, da cui discendono non secondarie conseguenze in ordine al corretto funzionamento del principio di offensività (39).

Ma, com'è stato puntualmente rilevato (40), il privilegio accordato al disvalore di azione rispetto al disvalore di evento – classico delle fattispecie a pericolo presunto, sovente utilizzate nel settore dell'ambiente – anziché risolversi in una maggiore efficacia, anche di tipo preventivo, finisce per ottenere l'effetto opposto, se si riflette sul fatto che il principio di ragionevolezza impone punizioni blande per illeciti di mera disubbidienza; sanzioni vanificate, in ultimo, dai tanti provvedimenti di clemenza, benefici processuali ed indulgenze extracodicistiche (41), che il sistema penale non lesina (42). Condivisibile quella dottrina che giunge alla conclusione, secondo cui «il pericolo astratto che dovrebbe garantire una tutela anticipata – e quindi più rigorosa – del bene, si rivela nella pratica uno strumento di sostanziale depenalizzazione e comunque di ineffettività del sistema» (43).

Un apparato normativo, così disorganico e lacunoso (44), risulta facilmente aggirabile anche per l'assenza o, quanto meno, per le inefficienze dei controlli da parte della P.A.

Nella stessa ottica, di anticipazione della tutela, va ascritta, come si rilevava sopra, l'utilizzazione della categoria dell'illecito contravvenzionale, che se offre il vantaggio di un più facile accertamento in relazione alla prova della fattispecie soggettiva, presenta il non secondario inconveniente di dover prevedere – per motivi di ragionevolezza – sanzioni lievi. In altri termini, le ampliate possibilità di irrogare la sanzione penale, connesse all'indifferenza tra dolo o colpa, quale tratto caratteristico dell'illecito contravvenzionale, vengono, poi, vanificate dall'esiguità della sanzione stessa. Sul punto, allora, la categoria delle contravvenzioni, con annesso sistema sanzionatorio, si pone scarsamente in linea con le indicazioni della direttiva; anche se resta ancora da dimostrare l'assioma secondo cui il mero inasprimento sanzionatorio comporti una maggiore efficacia (45).

4.1. - Nell'ambito di questo auspicato ampliamento del ruolo dell'intervento penale va inquadrata anche la valorizzazione della sanzione penale. La semplice lettura della direttiva n. 99 del 2008 pone in risalto, senza ombra di dubbio, una sorta di eccessiva «stima» del legislatore comunitario verso soluzioni di tipo, unicamente, penalistico. Viceversa, nel particolare settore dell'ambiente, va «archiviato» l'atteggiamento fideistico intorno alla esclusiva validità di strumenti limitativi della libertà dell'individuo, che, alla lunga, si rivela fallace, soprattutto se non vengono adottate strategie più ampie di tipo socio-comportamentale (46).

(38) Sulla disorganicità della normativa «selvatica e intricata» nel settore dell'ambiente, cfr. GIUNTA, *Il bene giuridico dell'ambiente: nozione e impieghi nel campo del diritto penale*, in AA.Vv., *Ambiente e diritto*, a cura di S. GRASSI - M. CECCHETTI - A. ANDRONIO, Perugia 1999, vol. II, 575.

(39) Sul problema dell'accertamento della lesione del bene giuridico, che spinge il legislatore ad ancorare la sanzione penale a parametri più agevolmente afferribili, quali sono le violazioni di natura formale o procedurale, cfr. FIORAVANTI, in AA.Vv., *La tutela penale della persona: nuove frontiere, difficili equilibri*, Milano, 2001, 8 ss.; più in generale sui rapporti tra individuazione del bene giuridico e protezione dell'ambiente, cfr., recentemente, l'ampia analisi svolta da SIRACUSA, *La tutela penale dell'ambiente. Bene giuridico e tecniche di incriminazione*, Milano, 2007, 79 e ss.

(40) Cfr. PATALANO, *Tutela dell'ordine economico e «sistema» penale bancario. La nuova disciplina tra effettività e simbolicità*, in *Studi urb.*, 1994-95, 98.

(41) Ci si riferisce a quella sorta di «negoiazione», tra individuo che ha delinquito ed autorità, al fine di ottenere determinate prestazioni monetarie e/o conoscitive dal reo in cambio di varie forme di «premiabilità» - la cui sede preferita è quella processuale. Si tratta di un perverso meccanismo, del tutto *extra ordinem*, che va caratterizzando, negli ultimi tempi, la gestione della giustizia penale. Per un esaustivo quadro d'insieme delle

rilevanti problematiche connesse, cfr. il lavoro collettaneo *La giustizia contrattata. Dalla bottega al mercato globale*, a cura di MOCCIA, Napoli 1998, *passim*.

(42) Sul tema cfr. le condivisibili riflessioni svolte da MAIELLO, *Clemenza e sistema penale*, Napoli, 2007, *passim*.

(43) Così PATALANO, *Tutela, loc. ult. cit.*; ribadisce, recentemente, una decisa avversione verso l'utilizzazione di fattispecie di pericolo astratto, spesso utilizzate in ambito economico e ambientale; ID., *Reati e illeciti del diritto bancario. Profili sistematici della tutela del credito*, Torino, 2003, 250. Sul punto, cfr. PATRONO, *Diritto penale dell'impresa e interessi umani fondamentali*, Padova, 1993, 10.

(44) Evidenzia l'eterogeneità di cui alla parte IV del T.U. in materia di rifiuti, GARGANI, *Reati contro l'incolumità pubblica*, Tomo I, *Reati di comune pericolo mediante violenza*, Milano 2008, 493.

(45) Sul punto v. *infra* §§ 4.1. e 5.

(46) Più in generale, evidenziano l'importanza di strategie politiche, sociali, culturali ed economiche, prima ancora che giuridiche, finalizzate a superare la logica della penalizzazione che si riproduce come categoria fondante, cfr. BARATTA - PAVARINI, *La frontiera mobile della penalità nei sistemi di controllo sociale della seconda metà del ventesimo secolo*, in *Dei delitti e delle pene*, 1998, 16.

«Sbrigativi» inasprimenti sanzionatori – come dimostrano le varie indicazioni che si traggono dalla direttiva n. 99/2008 – con pene sovente irragionevoli (47) o livellate verso l'alto (48), finiscono per valorizzare solo gli aspetti meramente deterrenti della pena, che in quanto tali risultano del tutto avulsi dagli scopi normativamente sanciti della sanzione penale (49). D'altro canto, la mera ricerca di effetti di intimidazione (50) è inaccettabile per almeno due diversi ordini di ragioni: in primo luogo, i principi costituzionali in tema di finalismo rieducativo della pena, art. 27 comma 3, così come quelli relativi alla personalità della responsabilità penale, art. 27, comma 1, alla ragionevolezza, art. 3, alla tutela della dignità umana, impediscono che, nell'attuale ordinamento, l'effetto di intimidazione possa andare al di là di quello che è naturalmente connesso alla posizione di una norma penale ed alla semplice inflizione di una pena (51). In altri termini, il riferimento all'intimidazione è pertinente solo se inteso come risultato naturale, che si verifica sul piano generale ogni volta che la norma prevede per la sua infrazione una sanzione penale.

Il disposto costituzionale, secondo cui: «le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato» mal si concilia con previsioni sanzionatorie tese ad esaltare prospettive di mera deterrenza; esse, oltre a violare il principio dell'integrazione sociale, e quindi del libero sviluppo della personalità, risultano particolarmente lesive in rapporto alla tutela della dignità dell'uomo (52). Il reo diverrebbe esclusivo strumento per l'intimidazione altrui (53), in contrasto, quindi, anche con il principio di personalità della responsabilità penale.

Va, inoltre, evidenziato come, sul piano dell'efficienza, l'inflizione di una pena eccessiva ha sul sistema conseguenze ulteriormente negative. Da un lato, il destinatario del precetto giuridico resta, quanto meno, disorientato dal fatto di dover scontare una pena sproporzionata al reato commesso: «perché una pena ottenga il suo effetto, basta che il male della pena ecceda il bene che nasce dal delitto ... tutto il di più è dunque superfluo, e perciò tirannico», affermava

Beccaria (54). Dall'altro, l'irragionevolezza della sanzione rende poco credibile il sistema (55) pregiudicando quel fondamentale effetto di orientamento (56) che dovrebbe caratterizzare la norma. Deve ancora rilevarsi che la previsione di pene accentuatamente severe reca con sé il rischio di spinte criminogene. Quando, ad esempio, si minaccia ad un rapinatore la pena di venti anni – pena che per effetto delle aggravanti comuni sale a livello sanzionatorio dell'omicidio – è fatale che lo si induca a trasformarsi da rapinatore in omicida poiché, a conti fatti, il rischio delle due imprese criminali si equivale (57). Con estrema chiarezza, è stato affermato, ancora, da Beccaria: «A misura che i supplizi diventano più crudeli, gli animi umani, che come i fluidi si mettono sempre a livello cogli oggetti che li circondano, s'incalliscono; e la forza sempre viva delle passioni fa che dopo cent'anni di crudeli supplizi, la ruota spaventa tanto, quanto prima la prigione. L'atrocità della pena fa che si ardisca tanto di più per ischivarla, quanto è grande il male a cui si va incontro; fa che si commettano più delitti, per fuggir la pena di uno solo» (58).

L'uso dello strumento penale, maggiormente se accompagnato da pene o ispirato a mera deterrenza senza un adeguato supporto di interventi a carattere più generale, si risolve in una sterile prova di forza, priva di ogni effettività che crea, in ultima analisi, più problemi di quelli che pretende di risolvere (59).

4.2. - Uno dei punti maggiormente critici, della direttiva in commento, concerne la difficoltà, per molti versi insormontabile, che attiene alla redazione delle singole fattispecie incriminatrici, alla luce delle «indicazioni» impartite dal legislatore comunitario.

A venire in rilievo è il problema del rispetto del principio di legalità sotto lo specifico profilo della tassatività-determinatezza dell'illecito penale.

Senza indugiare sulle tante implicazioni che discendono dal principio di determinatezza della fattispecie, due aspetti vanno segnalati anche in questa sede. Il primo è che esso rappresenta una delle acquisizioni fondamentali della

(47) Sulle «aperture» della Corte costituzionale verso declaratorie di incostituzionalità di norme macroscopicamente irragionevoli, cfr. GUAZZOLOCA - INSOLERA - SFRAPPINI - TASSI, *Controllo di ragionevolezza e sistema penale, in Dei delitti e delle pene*, 1998, 1, 39 e ss. Sull'importanza della «ragionevolezza» della minaccia penale in tema di tutela dell'ambiente cfr. FIORELLA, *Ambiente e diritto penale in Italia*, in AA. Vv., *Protection*, cit., 236.

Per ulteriori considerazioni sul punto cfr. PIZZORUSSO, *Le norme sulla misura delle pene e il controllo di ragionevolezza*, in *Giur. it.*, 1971, 192 ss.; FORNASARI, *Ragionevolezza, dissociazione e sequestro di persona a scopo di estorsione*, in *Foro it.*, 1984, 2082 ss.; PAPA, *Considerazioni sul controllo di costituzionalità relativamente alla misura edittale delle pene in Italia e negli USA*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, 726 ss.; INSOLERA, *Principio di uguaglianza e controllo di ragionevolezza sulle norme penali*, in AA. Vv., *Introduzione al sistema penale*, Torino, III ed., 2006, 313 e ss.

(48) Contro il livellamento delle pene verso limiti edittali alti, che riduce grandemente, fino ad annullare la possibilità di graduare razionalmente la minaccia penale in funzione di prevenzione generale, cfr. le lucide considerazioni svolte, in un recente passato, ma sempre attuali, da PULITANO, *La funzione coercitiva. Garanzie giuridiche e democratizzazione degli apparati*, in *Dem. e dir.*, 1976, 147.

(49) Lunghi dall'aver un'efficacia intimidativa più marcata, una pena al di sopra dei limiti di ragionevolezza crea nel potenziale trasgressore sentimenti di insofferenza o di fatalismo e genera nella collettività una percezione alterata della scala dei valori che essa dovrebbe ricavare proprio dal rapporto tra entità della sanzione ed illecito. Si vedano in proposito le puntuali argomentazioni di PADOVANI, *L'utopia punitiva. Il problema delle alternative alla detenzione nella sua dimensione storica*, Milano, 1981, 262 e ss.; DOLCINI, *La commisurazione della pena. La pena detentiva*, Padova, 1979, 18 e ss. L'esigenza della pena quale mezzo in sé proporzionato, era già stata evidenziata da NOLL, *Die ethische Begründung der Strafe*, 1962, trad. it. *La fondazione etica della pena* a cura di L. EUSEBI, in AA. Vv., *La funzione della pena: il commiato da Kant e da Hegel*, a cura

dello stesso Autore, Milano, 1989, 38.

(50) Contro i rischi derivanti dalla ricerca di mere finalità intimidative cfr. MIR PUIG, *Funcion de la pena y teoria del delito en el estado social y democratico de derecho*, Barcelona, 1982, II ed., 25 e ss.

(51) In tal senso cfr. ROXIN, *Sinn und Grenzen staatlicher Strafe*, in *Jus*, 1966, ora in *Strafrechtliche Grundlagenprobleme*, Berlin - New York, 1972, 12; MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore*, Napoli, 1992, 98.

(52) Cfr. MOCCIA, *Aspetti problematici del rapporto tra funzione della pena e struttura dell'illecito*, in AA. Vv., *Beni e tecniche della tutela penale. Materiali per la riforma del codice*, a cura del CRS, Milano, 1987, 101; ID., *Tutela penale del patrimonio e principi costituzionali*, Padova, 1988, 33 e ss.; ID., *Il diritto penale tra essere e valore*, cit., 97 e ss.

(53) Per una decisa presa di posizione contro la strumentalizzazione dell'individuo, cfr. STILE, *Prospettive di riforma della commisurazione della pena*, in AA. Vv., *Verso un nuovo codice penale. Itinerari - Problemi - Prospettive*, a cura del Centro studi giuridici e sociali Cesare Terranova, Milano, 1993, 310 e ss., specialmente 319.

(54) Così ammoniva BECCARIA, *De' delitti e delle pene*, a cura di G.D. PISAPIA, Milano, 1973, 54.

(55) Sul punto cfr. MARINUCCI, *Politica criminale e riforma del diritto penale*, in *Jus*, 1974, 467 e ss.; ora, nella versione rielaborata, in *Studi di diritto penale*, Milano, 1991, 70 e ss., in particolare 73.

(56) In tal senso cfr. MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore*, cit., 98.

(57) L'esempio è tratto da MARINUCCI, *Politica criminale e riforma del diritto penale*, cit., 53.

(58) Cfr. BECCARIA, *op. loc. ult. cit.*

(59) Sul punto cfr. MOCCIA, *La «promessa non mantenuta». Ruolo e prospettive del principio di determinatezza/tassatività nel sistema penale italiano*, Napoli, 2001, 56, l'illustre Autore evidenzia il dato che per quanto possa apparire paradossale l'intervento penale, per l'attuale conformazione che esso ha in questa materia «probabilmente ha nociuto, più che giovato alla difesa dell'ambiente». Per ulteriori riflessioni in proposito cfr. HASSEMER - MEINBERG, *Umweltschitz durch Strafrecht*, in *NZ*, 1989, I, 1, 46 e ss.

cultura dello stato di diritto, nel senso che in un sistema codificato la caratteristica essenziale è data proprio dal rispetto della legalità e, quindi, dalla precisione delle sue disposizioni (60); il secondo scaturisce dalla considerazione che la rilevanza del principio di tassatività/determinatezza, scontata in dottrina e sul piano dei principi fondamentali, «non ha trovato adeguato riscontro nella concreta produzione legislativa; sin da quando, con Beccaria e Filangieri, la sua significatività per un sistema penale vicino alle ragioni dell'uomo si rivelò con un'evidenza palmare e fu universalmente riconosciuta, dallo stesso momento è possibile affermare che le sue concrete implicazioni furono in maniera pressoché costante disattese» (61).

Il legislatore in materia di ambiente ha realizzato una costante violazione del principio di determinatezza, con l'utilizzazione di locuzione generiche e vaghe sin dal 1966, con l'emanazione della legge c.d. antismog. Invero, l'art. 20, legge n. 615/66 utilizza, ad esempio la locuzione «entro i più ristretti limiti che il progresso della tecnica consenta», una formula, cioè, del tutto generica e, in quanto tale, svincolata da ogni parvenza di tassatività. Lo stesso può dirsi dell'art. 24-bis comma 1 della legge n. 319/76, per il riferimento allo scarico di sostanze o materiali vietati, nelle acque marine, da parte di navi e aeromobili, «in quantità tale da essere resi rapidamente innocui dai processi fisici, chimici e biologici, che si verificano naturalmente in mare»; questa disposizione finisce, a ben vedere, per rimettere all'azione della natura ... la configurabilità o meno del reato. Non meno indeterminato è il disposto: «scarichi potenzialmente pericolosi» di cui all'art. 7, comma 5, della legge Merli; oppure la proposizione di cui all'art. 17, comma 3 del d.p.r. n. 236/88 sulla qualità delle acque destinate al consumo umano, che riconosce - in determinate condizioni - un potere di deroga alle Regioni e ai Comuni, salvo che «il superamento non presenti assolutamente un rischio inaccettabile per la salute pubblica». Ancora, l'art. 53-bis d.lgs. n. 22/97, in tema di traffico illecito di rifiuti, introdotto dalla legge n. 93/01, utilizza locuzioni come: «allestimento di mezzi e attività continuative organizzate», «ingenti quantitativi», «alta radioattività», che sono di una tale genericità ed evanescenza da rendere indispensabile l'opera di mediazione del giudice; eppure il duro regime sanzionatorio (reclusione da tre a otto anni e pene accessorie) avrebbe meritato ben altra attenzione nella redazione della norma. Allo stesso modo carente appare, sotto il profilo della tassatività, la disposizione di cui all'art. 41, comma 1, d.lgs. n. 277/91, che impone al datore di lavoro di ridurre al minimo i rischi derivanti dall'esposizione al rumore, in relazione «alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico». Sono solo alcuni esempi di un elenco lunghissimo, che comporta l'inevitabile intervento «creativo» del giudice, a cui viene demandato il non facile compito di delineare la reale portata di fattispecie che presentano un pericoloso disorientamento tra condotta ed evento.

I problemi di indeterminatezza risultano ampliati con la direttiva 99/2008, ove si richiede, per una migliore tutela dell'ambiente, che le varie condotte, da sanzionare in modo rigoroso, provochino o possano provocare «il decesso o lesioni gravi alle persone o danni rilevanti» alla qualità dell'aria, dell'acqua, del suolo, ovvero alla fauna o alla flora.

Il legislatore comunitario ipotizza, dunque, il ricorso a sanzioni fortemente restrittive della libertà «legandole» alla rilevanza del danno, verso singole componenti dell'ambiente, oppure verso le persone, fino a prevedere, in quest'ultima ipotesi, lesioni o, addirittura, il decesso.

Ora, se, sotto il profilo del rapporto tra beni e tecniche della tutela penale, tutto ciò appare porsi in termini equilibrati, venendo in rilievo la limitazione della libertà individuale rispetto ad aggressioni all'incolumità personale (lesioni o morte), resta irrisolta la questione della strutturazione delle singole fattispecie incriminatrici. Si tratta di una questione, per molti versi insormontabile, in un sistema come quello nostro di derivazione costituzionale, se solo si riflette sul dato secondo cui, nel settore dell'ambiente il diritto penale è chiamato a misurarsi con paradigmi del tutto nuovi, ove la serialità dei comportamenti illeciti pone apertamente in crisi i modelli classici di incriminazione.

Del resto, l'offesa ad alcuni beni si concretizza non in seguito ad un singolo comportamento, ma per effetto della frequente ripetizione della condotta; pertanto la *serialità* dell'attività posta in essere dall'agente rende difficile, se non impossibile, la prova di un legame eziologico tra azione od omissione e l'evento; e, ancora, va posto nel debito risalto il non secondario dato, secondo cui l'insorgenza di determinate patologie, in conseguenza di comportamenti dannosi per l'ambiente, dipende, anche, da forme consentite di inquinamento e, quindi, da condotte lecite.

Né, tanto meno, apporta contributi risolutivi il riferimento alla «rilevanza del danno»; si tratta di una locuzione difficile da armonizzare con i corollari di un diritto penale del fatto, di derivazione costituzionale. La «rilevanza» è un concetto sfuggente che può essere individuato solo dopo la commissione del fatto; laddove il principio di tassatività-determinatezza dell'illecito penale richiede l'emanazione di fattispecie incriminatrici redatte con norme chiare ed univoche, finalizzate a mettere il destinatario nella reale possibilità di conoscere ciò che è permesso oppure vietato. La funzione politico-criminale del *Tatbestand* è, infatti, quella del rispetto del principio del *nullum crimen* (62). Offensività e tipicità rappresentano due facce della stessa medaglia.

Il principio di legalità e, in particolare l'opzione di tassatività-determinatezza, richiede che la previsione normativa venga redatta in modo facilmente conoscibile dai consociati (63). Inoltre, solo il rispetto dell'esigenza di tassatività riesce a risolvere il grave problema delle oscillazioni interpretative, che si pongono come logica, ma perversa, conseguenza dell'ampliamento dei margini di discrezionalità dischiusi da norme caratterizzate da indeterminazione (64). Il riferimento a termini come «rilevanza», «consistenza», «gravità», «densità» comportano il rischio di ampliare la fattispecie legale, sganciandola dal principio di determinatezza-tassatività e da quello di necessaria offensività del reato. Con l'ulteriore conseguenza che l'intero sistema repressivo in materia di tutela dell'ambiente, soffre di una crisi di legalità anche alla luce dei parecchio differenziati orientamenti giurisprudenziali, poco funzionali, a tacer d'altro, a garantire fondamentali, per uno stato di diritto, esigenze di certezza. Inoltre, in un'ottica squisitamente processuale, la scarsa chiarezza delle norme pone, tra gli altri, enormi problemi in materia di prova. Ad orientare il legislatore dovrebbe essere la lezione feuerbachiana - di estrema attualità nonostante i

(60) Cfr. MOCCIA, *La «promessa non mantenuta»*, cit. 2.

(61) Cfr. MOCCIA, *La «promessa non mantenuta»*, cit. 3.

(62) Sul punto cfr. ROXIN, *Politica criminale e sistema del diritto penale*, (II ed. Berlin - New York, 1973), trad. it. a cura di S. MOCCIA, Napoli, 1986, 40, il quale afferma: «le fattispecie servono effettivamente al rispetto del principio del *nullum crimen* e su di esso deve venir costruita l'ela-

brazione dommatica».

(63) Per questi aspetti cfr. C. FIORE, *Principio di tipicità e «concezione realistica del reato»*, in AA.VV., *Problemi generali di diritto penale. Contributo alla riforma*, a cura di G. VASSALLI, Milano, 1982, 57 e ss.

(64) In proposito cfr. MOCCIA, *Il diritto penale tra essere valore*, cit., 179-180.

quasi due secoli trascorsi – secondo cui non può sottoporsi a pena ciò che in concreto non può essere completamente provato (65).

Sul piano politico-criminale, poi, ci permettiamo segnalare, come sia tutta da dimostrare l'equazione rigorismo sanzionatorio = effettività della tutela.

4.3. - La direttiva n. 99/2008 sollecita i singoli Stati membri a sanzionare le condotte poste in essere «intenzionalmente» o per «grave negligenza». Più di una perplessità solleva l'emanazione di una fattispecie a titolo di grave negligenza e, quindi, a titolo di colpa grave; una figura non poco anomala per il nostro sistema penale.

Infatti, la colpa grave (*culpa lata*) equivalente alla *magna neglegentia* e che, tradizionalmente, *dolo aequiparatur*, è istituito meglio noto alle scienze civilistiche risalente alla tradizione romanistica (66), che distingueva inoltre tra colpa lieve (*culpa levis* o *culpa*, senz'altra qualificazione) consistente nel mancare alla diligenza del buon padre di famiglia e colpa lievissima (*culpa levissima*) corrispondente alla violazione della *magna diligentia* che andrebbe valutata solo come fonte di responsabilità extracontrattuale (67).

Per comprendere l'esatta portata dell'inciso «per grave negligenza» e, dunque, l'esplicito riferimento alla colpa – non è importante conoscere in questo momento il tipo di colpa – vadano tenute presenti almeno due premesse: la prima è che sul piano dommatico, tenendo in considerazione la sistematica moderna, si riconosce alla colpa (68), come al dolo, una doppia funzione. Essa rileva, nella sua misura oggettiva sul piano della tipicità, svolgendo un ruolo insostituibile nella esatta configurazione delle singole fattispecie colpose; inoltre assume significatività nella sua misura soggettiva, in rapporto alla colpevolezza qualificando il rimprovero da muovere all'agente per il comportamento tenuto.

La seconda premessa concerne il modesto contributo che ci viene offerto dalle disposizioni in tema di bancarotta semplice patrimoniale di cui all'art. 217 legge fall., che richiama la «colpa grave» (comma 1, n. 4). Analogamente non pare pertinente il riferimento all'art. 2236 c.c. che, com'è noto, esclude una responsabilità contrattuale del prestatore d'opera qualora la prestazione implichi la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, salvo che egli non abbia agito con dolo o colpa grave. L'art. 217, legge fall. e l'art. 2236 c.c. richiamano esplicitamente la colpa grave, che è concetto diverso dalla grave negligenza. La colpa grave di cui agli artt. 217, legge fall. e 2236 c.c. racchiude sia quella c.d. generica (imprudenza, negligenza, imperizia), sia quella c.d. specifica (inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline); viceversa, la grave negligenza attiene esclusivamente alla colpa generica, con esclusione, quindi, della colpa specifica, proprio in virtù del riferimento alla negli-

genza, concetto che colora espressamente solo la colpa generica e non quella specifica (art. 43, comma 1, terza parte c.p.).

Non c'è dubbio che sul piano della tipicità e, quindi, della tassatività/determinatezza l'eventuale disposizione incriminatrice finisce per limitare la portata della fattispecie richiedendo, appunto, solo ed esclusivamente la negligenza che dev'essere, oltretutto, grave. Viene meno, in sostanza, la possibilità di configurare il delitto (ma ciò vale anche nel caso di contravvenzione) nell'ipotesi di comportamento che integri gli estremi della colpa specifica e della colpa generica *sub specie* negligenza ed imperizia.

In altri termini, l'ascrizione del fatto all'agente, a titolo di colpa specifica – in presenza dell'espresso richiamo alla grave negligenza – si trasformerebbe nell'imputazione di un fatto non tipico, e nel caso di specie si configurerebbe una aporetica forma di responsabilità di posizione. Per le stesse ragioni, la configurabilità del reato va esclusa pure nelle ipotesi in cui la negligenza sia lieve o semplice.

Le conclusioni appena tratte ci sembrano le uniche conformi al principio di legalità, anche se il rischio è quello di limitare fortemente l'ambito di applicazione della possibile fattispecie incriminatrice, tanto da rasentare lo svuotamento nella prassi.

Ma i problemi che l'inciso «grave negligenza» solleva non finiscono qui; vanno ancora menzionati quelli relativi alla valutazione della condotta dell'agente.

Il legislatore penale abbandonando la «normale» configurazione del delitto colposo e optando per un modello civilistico di colpa, caratterizzata dalla grave negligenza, sembra aver sviato la valutazione del comportamento dai canoni normali dell'*homo eiusdem condicionis et professionis* (69).

4.4. - I profili di ineffettività, come si accennava, hanno determinato il legislatore comunitario a sollecitare i singoli Stati ad adottare misure penalistiche più efficaci (70). Già in passato l'esigenza di risposte adeguate – in termini di risultati – ha portato la dottrina ad ipotizzare alcune soluzioni, tenendo presente le difficoltà del diritto penale di confrontarsi con forme di aggressione diverse dal passato e tipiche di una realtà *post-industriale*.

In proposito, viene segnalata – sebbene con diverse accentuazioni – l'incapacità del diritto penale classico di farsi carico della soluzione dei problemi posti dalla c.d. «società del rischio» (*Risikogesellschaft*); sul piano dommatico si evidenzia, in special modo, il problema relativo all'accertamento del nesso causale tra condotta (inquinamento) ed evento (nocumento alla salute).

Questo problema risulta ampliato nelle indicazioni di cui alla direttiva n. 99/2008, proprio per la tipologia delle locuzioni adoperate; basta richiamare, ad esempio, il

(65) In tal senso cfr. FEURBACH, *Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinliche Rechts, I Teil*, Erfurt, 1799, 12; nello stesso senso, cfr. recentemente FIANDACA, *Diritto penale*, in FIANDACA - DE CHIARA, *Una introduzione al sistema penale. Per una lettura costituzionalmente orientata*, Napoli, 2003, 76, quando sostiene che i fatti in assoluto da provare nel processo, non possono neppure essere assunti ad oggetto di astratte fattispecie di reato.

(66) Utilizzata nell'ambito della differenziazione tra obbligazioni contrattuali e extracontrattuali al fine di stabilire il *quantum* di diligenza richiesta per l'*an respondeatur*, cfr. MANTOVANI, *Colpa*, in *Dig. disc. pen.*, vol. II, Torino 1988, 312.

(67) Cfr. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, XXXI ed., Padova, 1990, 500.

(68) Senza pretese di completezza cfr. JESCHECK, *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, Berlin, 1969, 374; MARINUCCI, *Il reato come azione. Critica di un dogma*, Milano, 1971, 157; ID., *La colpa per inosservanza di leggi*, Milano, 1969, 52; BOCKELMANN, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, München, 1979, 159; WES-

SELS, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 1982, 15, I, 1; M. GALLO, *Colpa penale 1) Diritto vigente*, in *Enc. dir.*, Milano, 1960, vol. VII, 633 e ss.; ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale. Art. 1-84*, Milano, 1987, vol. I, 384; FIANDACA - MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2006, 397; C. FIORE - S. FIORE, *Diritto penale. Parte generale*, Torino, 2008, vol. I, 246.

(69) Per una brillante indagine sul tema cfr. G.V. DE FRANCESCO, *Sulla misura soggettiva della colpa*, in *Stud. urb.* 1977-78, 275 ss.

(70) Più in generale sulla ineffettività della giustizia penale, «drammaticamente insufficiente» da non essere in grado di «trattare» forse neppure l'1 per cento del proprio mercato, seppur in regime di monopolio, cfr. PAVARINI, *Il «grottesco» della penologia contemporanea*, in AA.Vv., *Diritto penale minimo*, a cura di U. CURI - G. PALOMBARINI, Roma, 2002, 266. Per un compiuto quadro d'insieme sul problema dell'impunità penale, determinata anche dalla struttura stessa del sistema penale, cfr. le riflessioni svolte, con la consueta lucidità, da un insigne Maestro, BARATTA, *I diritti umani fra violenza strutturale e violenza punitiva*, in AA.Vv., *Diritti dell'uomo e sistema penale*, a cura di MOCCIA, Napoli, 2002, vol. I, 334 e ss.

il «decesso o le lesioni gravi alle persone»; i «danni rilevanti» alla qualità dell'aria, dell'acqua, del suolo, della fauna o della flora [art. 3 lett. a)]; la spedizione di rifiuti «in quantità non trascurabile» [art. 3, lett. c)]; la «quantità trascurabile» di cui all'art. 3, lett. f)]; il «significativo deterioramento» di un *habitat* [art. 3, lett. h)]. Il problematico accertamento del rapporto di causalità tra azione ed evento ha spinto parte della dottrina a percorrere strade «alternative», a volte tra loro diversificate sul piano della metodologia e sul piano dommatico, ma convergenti nel sostenere l'inidoneità del diritto penale del fatto a fronteggiare i rischi catastrofici, tra i quali vengono annoverati quelli di natura ambientale.

Così, mentre da un lato, si fa strada – in particolare nella dottrina tedesca – l'ipotesi di un nuovo diritto penale costruito sulla punizione di norme comportamentali, completamente sganciate non solo dal danno ma anche dal pericolo; dall'altro, si prefigura una proliferazione di fattispecie incriminative fondate sul pericolo astratto/presunto, che dovrebbe dar vita ad un nuovo diritto penale orientato alla mera prevenzione.

In tutt'altra ottica si muove quell'impostazione che – ponendo a fondamento i limiti in ordine alla dimostrazione del nesso causale tra comportamento illecito ed evento – conclude per l'impotenza del diritto penale, proponendo misure alternative di tipo civilistico e amministrativo.

Tutte e tre le impostazioni, pur condivisibili nelle aspirazioni, tese a ricercare una maggiore effettività dei mezzi di contrasto, non convincono del tutto.

In ordine alle prime due ricostruzioni, va osservato che si tratta di tentativi che, ad onor del vero, presentano più inconvenienti di quelli che pretendono di risolvere o, quanto meno, risultano inutilizzabili in un sistema ordinamentale come il nostro che prevede nella Costituzione, precisi e cogenti limiti all'attività di penalizzazione.

Con riferimento alla terza delle impostazioni richiamate, la soluzione prospettata pecca, forse, per soverchio ottimismo nell'affidare alle sole misure alternative la soluzione dei problemi, assai complessi, sollevati dalla tutela dell'ambiente. Ma, prima ancora, questa teoria non appare condivisibile quando individua nella salute della persona umana l'unico oggetto della tutela. Viceversa, anche prendendo in considerazione altre entità, ad esempio, l'aria, l'acqua, è possibile pervenire ad una salvaguardia della salute umana, con il rilevante vantaggio, di una migliore strutturazione delle singole fattispecie, in grado di superare i non semplici problemi di causalità.

Va posto nel debito risalto il dato secondo cui il diritto penale pur non rappresentando affatto la panacea può, in presenza di determinate condizioni e in linea con l'opzione di sussidiarietà, svolgere un ruolo, per molti versi, insostituibile, nel settore della salvaguardia dell'ambiente.

Riteniamo che la complessità delle questioni affrontate e la specificità dei settori presi in considerazione – paradigmatico l'ambiente – non giustifichi prese di posizione così nette in relazione all'abbandono dello strumento penale; viceversa, una strategia interdisciplinare, non escluso il

ricorso al diritto penale, appare in grado di approntare una risposta maggiormente efficace (71).

4.4.1. - Le teorie del diritto penale «del comportamento» e del diritto penale «della prevenzione», presentano rilevanti tratti comuni; ad entrambe, quindi, possono essere mosse identiche obiezioni critiche.

In via di estrema sintesi, la prima impostazione, si prefigge il dichiarato scopo di «impedire la distruzione dei fondamenti della vita futura su questa terra» (72); si afferma che un tale compito non può essere assolto dal diritto penale classico, il cui funzionamento richiede un preciso collegamento ad interessi giuridici dotati di concretezza, proprio ciò che manca nel settore dell'ambiente, le cui acque naturali, ad esempio, ricevono protezione non in quanto sostanza, ma per la rilevanza che esse hanno per gli organismi che nelle stesse vivono. Il diritto penale classico, richiedendo un costante riferimento a beni giuridici contenutisticamente caratterizzati, appare incapace di apprestare forme, apprezzabili, di tutela alla conservazione della funzione che l'ambiente svolge.

Per questa teoria, il diritto penale dovrebbe subire un radicale processo di revisione per poter assolvere il compito di preservare la «sicurezza del futuro».

In altri termini, la moderna società del rischio, impone una modernizzazione anche del diritto penale (73), non più ancorato al contenuto di beni giuridici facilmente individuabili, ma proteso verso interessi – come l'ambiente – di sfuggente qualificazione, al fine di salvaguardare la loro funzione. Non più un diritto penale d'evento e nemmeno del pericolo astratto, bensì un diritto penale del comportamento, che giustifica l'infrazione della sanzione penale per la mera inosservanza o delle prescrizioni poste dalle agenzie regolamentatrici oppure delle norme riferite al futuro.

Per il secondo filone di pensiero – diritto penale c.d. della prevenzione – i grandi rischi posti dallo sviluppo tecnologico (74), possono essere contrastati solo attraverso il ricorso ad un vertiginoso aumento del numero delle fattispecie incriminative, strutturate sul pericolo astratto, e poste a tutela di beni giuridici universali vagamente definiti.

Attraverso il superamento delle categorie dommatiche finora utilizzate, si verrebbe alla prevenzione dei pericoli mediante la punizione di comportamenti di massa (75).

I compiti del diritto penale della prevenzione vengono successivamente sviluppati da quella dottrina che valorizza, ulteriormente, la categoria dei reati di pericolo astratto; questi sono funzionali al mantenimento dell'ordine generale concepito in modo che ad ogni singolo caso, nonostante tutte le combinazioni immaginabili dell'evento, venga assicurata un'efficace protezione del bene giuridico (76).

Entrambe le impostazioni, attraverso la criminalizzazione di meri comportamenti, del tutto sganciati dal danno o dal pericolo concreto, mirano ad ovviare ai problemi di prova della dannosità sociale della condotta e, quindi, a facilitare l'infrazione della sanzione penale che risulta, a nostro avviso, essere valorizzata in un'ottica di esclusiva deterrenza.

(71) V. *infra*, § 5.

(72) Cfr. STRATENWERTH, *Zukunftssicherung mit den Mitteln des Strafrechts*, in *ZStW*, 1993, 696.

(73) Cfr. STRATENWERTH, *op. ult. cit.*, 679.

(74) Sul rapporto tra diritto penale e sviluppo tecnologico, nel quale si fanno rientrare i problemi di tipo atomico, chimico, ecologico, ecc., cfr. HILGENDORF, *Strafrechtliche Produktprüfung in der Risikogesellschaft*, Berlin, 1993, 51 e ss.; PRITTWITZ, *Strafrecht und Risiko*, Frankfurt am Main, 1993, *passim*; KULHEN, *Zum Strafrecht der Risikogesellschaft*, in *GA*, 1994,

347 ss.; A. CASTALDO, *La concretizzazione del rischio giuridicamente rilevante*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 1097.

(75) In un recente passato, cfr. SCHÜNEMANN, *Moderne Tendenzen in der Dogmatik der Fahrlässigkeit und Gefährdungsdelikte*, in *JA*, 1975, 798.

(76) Cfr. KRATZSCH, *Verhaltenssteuerung und Organisation im Strafrecht: Ansätze zur Reform des strafrechtlichen Unrechtsbegriffs und der Regeln der Gesetzesanwendung*, Berlin, 1985, 183 ss. Ma sul punto cfr. le riflessioni svolte da KINDHÄUSEL, *Gefährdung als Strafrecht*, Frankfurt am Main, 1989, 43 e ss.

I due indirizzi teorici – appena richiamati, quantunque per estremi cenni (77) – sollevano tutta una serie di censure e lasciano perplessi in seguito all'exasperato ampliamento dell'ambito del penalmente rilevante, orientato alla prevenzione e al controllo comportamentale, per i rischi di sfociare in un «diritto penale di polizia assolutistico» (78).

Senza voler incorrere nell'opposto rischio di costruire «una metafisica delle garanzie» (79), appare innegabile, però, che il diritto penale del comportamento, così come quello della prevenzione, manifestano vistose carenze in prospettiva di una loro eventuale attivazione nella nostra realtà ordinamentale; lo inibisce la presenza di numerose disposizioni costituzionali e, in special modo, quelle che sanciscono i principi di legalità, offensività, frammentarietà, materialità, sussidiarietà, *extrema ratio* e finalismo rieducativo della pena.

Ma, anche a voler ammettere un condizionamento del sistema delle garanzie, da parte della realtà sociale e delle sue trasformazioni e, quindi, accettare che la loro operatività scaturisca da un difficile equilibrio tra razionalità strumentale della sanzione e salvaguardia dei diritti fondamentali (80), va ribadito il dato secondo cui certe «alterazioni» del volto classico del diritto penale non debbono spingere verso gli opposti estremismi: «né quello di una sostanziale rinuncia alla tutela penale in nome di una presunta intangibilità ed astoricità delle garanzie fondamentali, né quello di una totale conversione del diritto penale in un diritto sanzionatorio delle società del rischio» (81).

Malgrado ciò, le teorie faultrici di un ampliamento del ruolo del diritto penale – pur immaginando un sacrificio del sistema delle garanzie a favore della tutela dell'ambiente – appaiono totalmente insostenibili, per i motivi a cui si è fatto precedentemente cenno, sul piano dell'effettività.

4.4.2. - Più articolata è la posizione di quella dottrina che sostiene l'inedoneità del diritto penale in materia di tutela dell'ambiente, richiamando, le difficoltà probatorie del rapporto di causalità. In particolare, viene evidenziato come nel settore dell'esposizione alle sostanze chimico-tossiche il «diritto penale non funziona per la impossibilità di provare la causa individuale», essendo, normativamente, impraticabile l'utilizzazione di un concetto di causa generale o di idoneità causale o, ancora, di aumento del rischio, in sostituzione della *conditio sine qua non*, a cui è pervenuta la giurisprudenza (82).

Ed, infatti, in quest'ottica vengono rilette e sottoposte a dura critica le prese di posizione della prassi sui casi – troppo noti, per essere qui anche solo schematicamente richiamati – del thalidomide, degli antisettici del legno, del *lederspray*, dell'olio di colza, delle macchie bleu. Le censure avanzate hanno ad oggetto il tentativo di flessibilizzazione del diritto penale, posto in essere dalla giuri-

sprudenza, attraverso la sostituzione della condizione *sine qua non* con un concetto di causalità generale, oppure utilizzando la semplice idoneità delle sostanze chimiche a produrre un certo tipo di evento; o, ancora, interpretando la teoria della *conditio sine qua non* non come condizione necessaria dell'evento ma, viceversa, come semplice condizione dell'aumento del rischio (83).

Si verifica, in sintesi, una sostituzione della *conditio sine qua non* a favore di un concetto di idoneità, per cui la «causalità generale fa ingresso a vele spiegate nella giurisprudenza di legittimità italiana» con una disinvoltura pari soltanto a quella «con cui vengono considerati rilevanti, ai fini della condanna penale, i dati statistici ed epidemiologici» (84).

E sempre sull'erronea interpretazione della *conditio sine qua non* come semplice condizione di aumento del rischio, vengono sottoposte a critica le decisioni dei giudici di merito di Torino (85), Padova (86) e, ancora, Torino (87).

Le obiezioni, d'altro canto, non risparmiano l'utilizzazione, da parte dei giudici, del contributo portato dalle scienze mediche e naturali, i cui risultati vengono ritenuti insufficienti ai fini della dimostrazione del nesso causale.

In quest'ottica, infatti, viene evidenziato come le scienze mediche mirando a conoscere e, quindi, a prevenire determinati fenomeni, non hanno alcuna difficoltà ad affermare che una data malattia è stata, presumibilmente, causata da una certa sostanza, da sola o combinata con altre.

Viceversa, per il diritto penale occorre stabilire che lo stato fisico di *quella* persona è stato causato da *quella* sostanza e che tale condotta va ascritta a *quel* soggetto; il che significa, a differenza delle scienze mediche e naturali – le quali possono muoversi utilizzando parametri di «sufficienza», «probabilità», «possibilità», «idoneità» – il diritto penale, essendo chiamato ad emettere un giudizio di responsabilità attraverso la dimostrazione del nesso causale, necessita di metodologie che non ammettono margini di oscillazione (88).

In altri termini, se la medicina può utilizzare un concetto di causalità generale, intesa come «idoneità» di una sostanza chimica a provocare «in generale» una tipologia di danni, proprio questa sua capacità nel momento in cui si fonda su dati statistici e non su leggi causali, denota la sua insufficienza come criterio di attribuzione di singoli eventi lesivi (89).

E, ancora, viene posta in risalto l'autonomia del concetto di «causa» utilizzato nella medicina legale, evidenziando come le «indagini epidemiologiche non consentono di (non «bastano» a) attribuire a singoli comportamenti singoli eventi lesivi» (90).

In altre parole, la diversità dei fini che muovono il settore medico e quello penalistico, giustifica il ricorso a strumenti diversi; tutto ciò impedisce l'utilizzazione delle risultanze mediche nell'ambito del diritto penale.

(77) Per ulteriori approfondimenti cfr. STELLA, *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, Milano, 2002, 387 e ss.

(78) Cfr. PRITZWITZ, *Strafrecht*, cit., 349.

(79) La locuzione è adoperata da PALAZZO, *Principi fondamentali e opzioni politico-criminali nella tutela penale dell'ambiente*, in AA.VV., *Ambiente e diritto*, cit., vol. II, 551. Per un diverso ordine di idee cfr. MANNA, *Struttura e funzione dell'illecito penale ambientale. Le caratteristiche della normativa sovranazionale*, in *Giur. mer.*, 2004, 2163 e ss.

(80) Cfr. PALAZZO, *Principi*, cit., 551.

(81) Così PALAZZO, *Principi*, cit., 552.

(82) Cfr. STELLA, *Giustizia*, cit., 157 e ss., 353 e ss. Nella stessa ottica, sul problematico rapporto tra attivazione di strumenti penalistici e disastri tecnologici, comprensivi anche delle questioni relative alla salvaguardia

dell'ambiente, cfr. CENTONZE, *La normalità dei disastri tecnologici. Il problema del congedo dal diritto penale*, Milano, 2004, *passim*.

(83) Cfr. STELLA, *Giustizia*, cit., 182.

(84) Cfr. STELLA, *Giustizia*, cit., 183.

(85) Cfr. Pret. Torino 9 febbraio 1995, in *Foro it.*, 1996, II, 107 e ss.

(86) Pret. Padova 3 giugno 1998, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1998, 720 e ss.

(87) Corte App. Torino 15 ottobre 1996, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 1448 e ss.

(88) Cfr. STELLA, *Giustizia*, 228 e ss.

(89) Sul punto cfr. Arth. KAUFMANN, *Strafrechtsdogmatik zwischen Sein und Wert*, München, 1982, 189 e ss.

(90) Cfr. STELLA, *Giustizia*, cit., 190.

Per questi motivi si opta verso strumenti di contrasto diversi, rinvenibili in quelli sanzionatori amministrativi, e risarcitori di tipo civilistico.

5. - Il diritto penale, senza l'ausilio di altri settori, ben poco può, a nostro avviso, rispetto ad un problema che coinvolge, già a livello internazionale, aspetti politici ed economici (91), modelli capitalistici di produzione ed economie ancora in via di sviluppo, contraddizioni della realtà del *post*-industriale (92) e globalizzazione dei mercati o della produzione (93).

Va delineandosi, con sempre maggiore evidenza, la necessità di una regolazione sociale del mercato, ai fini di una effettiva protezione dell'ambiente. Com'è stato lucidamente posto in risalto «solo in un'alleanza planetaria e in un nuovo costituzionalismo internazionale è possibile costruire le condizioni di un'economia politica che abbia il suo principio di esistenza e di funzionamento nella soggettività umana e nel valore della natura» (94).

Una questione così articolata richiede uno sforzo in più direzioni, nel senso che unicamente attraverso un approccio interdisciplinare è possibile ipotizzare una soluzione, che tenga conto della molteplicità degli interessi spesso collidenti: si pensi al rapporto non poco conflittuale tra industria e inquinamento, tra produttori e consumatori, tra interessi individuali e interessi collettivi e, più in generale, tra sviluppo e aggressioni ecologiche.

Si tratta, più specificamente, di valorizzare processi di tipo globale, per cui ogni settore dell'ordinamento, secondo le proprie peculiarità, si orienti sinergicamente nell'ottica di un sistema integrato di interventi.

In realtà, riteniamo che una possibile soluzione vada formulata nell'ambito di un intervento che sul binomio garanzie individuali/efficienza del controllo, fondi una risposta razionale ai problemi posti dalla tutela dell'ambiente.

Garanzia ed efficienza, com'è stato sostenuto, «nello stato sociale di diritto, lungi dal porsi antitetivamente, rappresentano, congiunte, degli elementi essenziali di riferimento a cui dev'essere informato il perseguimento delle legittime istanze di controllo sociale» (95).

Da questo fondamentale assunto, discende il fatto che, sul piano politico criminale, l'adozione di strategie di controllo sia non solo rispettosa delle prerogative di libertà e dignità della persona, quanto risulti, contestualmente, ispirata a criteri di razionalità ed efficienza (96).

È possibile ipotizzare, allora, una fondamentale divisione all'interno di una più complessa strategia che, in prima battuta si faccia carico dell'anticipazione della tutela, prevedendo modelli strumentali o tipi di condotta, la cui sede potrebbe essere data dalla legislazione

extrapenale. A quest'ultima spetterebbe il compito di indirizzare nel senso desiderato l'attività produttiva e, più in generale, dettare regole comportamentali. Infatti, come già sostenuto, «la razionalità e la praticabilità dei comandi, l'effettiva continuità dei controlli, l'efficienza organizzativa e tecnica delle strutture (...) giocano un ruolo ben più importante che un'irrazionale alluvione di sanzioni penali» (97); quindi, in via residuale immaginare esigenze da soddisfare attraverso la previsione di norme penali codicistiche.

Corollario di questa impostazione è l'attivazione di un processo sinergico tra i vari rami del diritto, proprio perché il problema della tutela dell'ambiente presenta tratti del tutto peculiari, i quali rendono non agevole il suo inquadramento negli schemi giuridici tradizionali ed anzi mettono a dura prova gli orientamenti metodologici consueti (98).

In un tale contesto rientra anche l'individuazione di strategie di natura extranazionale e internazionale, che non si riducano a mere petizioni di principio ma adottino soluzioni concrete.

In secondo luogo, occorre predisporre un duplice ordine di risposte: positive e negative. Va ideata un'azione, anche di natura internazionale, che oscilli tra misure premiali e interventi punitivi; si pensi, ad esempio, per ciò che concerne l'Unione europea, a quote maggiori di fondi per quei Paesi che hanno adottato politiche finalizzate alla riduzione del tasso di inquinamento nell'ambiente e, all'opposto, una minore quota nella ripartizione dei sostegni finanziari per quegli Stati che hanno dimostrato una scarsa sensibilità verso il problema.

Da un meccanismo del genere deriverebbero effetti a cascata sui singoli Stati e, quindi, su enti locali e, pertanto, sui cittadini che, rispettando l'ambiente avrebbero un immediato tornaconto anche di tipo economico, quali ad esempio minori prelievi fiscali e imposte locali. Del resto, le incentivazioni, in particolare di tipo sovranazionale, dovrebbero essere finalizzate non solo al superamento dei problemi posti dalla concorrenza, ma dovrebbero anche tendere ad una razionalizzazione del processo produttivo, che tenga conto della qualità del prodotto e della minimizzazione dell'impatto ambientale, nonché della riduzione dei costi di produzione, attraverso l'attivazione di tecniche innovative di risparmio energetico o di riutilizzo dei materiali e dei residui.

Tutto ciò contribuirebbe, inoltre, a sfatare l'erronea opinione secondo cui l'adozione di tecnologie ambientali determinerebbe come logica conseguenza un aumento dei costi (99). A livello interno si potrebbe ipotizzare, ad esempio, un abbattimento delle aliquote per quelle imprese che hanno tenuto comportamenti rispet-

(91) Come già in passato evidenziato da SIEHR, *Protezione dell'ambiente transfrontaliero: esperienze europee di un problema mondiale*, in *Foro it.*, 1981, 324, i divergenti interessi economici rappresentano uno degli ostacoli più rilevanti alla protezione dell'ambiente.

(92) Pone in risalto con estrema chiarezza le incoerenze di tanti «poveri Governi, schiavi dell'economia (che) mentre da un lato organizzano simbolici congressi mondiali sulla malandata salute del pianeta, dall'altro sbandierano, di fronte al mondo e agli elettori in sollucchio, l'aumento del p.i.l., che brucia annualmente il triplo delle risorse ricreabili», MANTOVANI, *Criminalità sommergente e cecità politico-criminale*. (Segni anch'essi di una civiltà decadente?), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 1246.

(93) Per un deciso rafforzamento del ruolo del diritto penale per la salvaguardia dell'ambiente, cfr. PLANTAMURA, *Diritto penale e tutela dell'ambiente*, Bari, 2007, 160 ss.

(94) Così BARATTA, *Ecologia, economia, democrazia e il patto sociale della modernità*, in *Dei delitti e delle pene*, 2000, 1-2, 23; sul punto ci sia

consentito richiamare anche LO MONTE, *Ecomafia: il controllo penale tra simbolicità e consenso*, in AA.VV., *Nuove strategie per la lotta a crimine organizzato transnazionale*, a cura di V. PATALANO, Torino, 2003, 263 e ss.

(95) Così MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, II ed., Napoli, 1997, 1.

(96) In tal senso MOCCIA, *La perenne emergenza*, cit., 1.

(97) Così, efficacemente, C. FIORE, *Prospettive della riforma penale. Il ruolo della legislazione speciale*, in *Dem. dir.*, 1977, 688.

(98) Cfr. SALVIA, *Ambiente e sviluppo sostenibile*, in *Riv. giur. amb.*, 1998, 237, secondo il quale la tutela dell'ambiente ha per sua stessa natura carattere trasversale (236); KUHLEN, *Umweltstrafrecht - auf der Suche nach einer neuen Dogmatik*, in *ZStW*, 1993, 697 ss. TENELLA SILLANI, *Responsabilità per danno ambientale*, Dig. disc. priv. sez. civ., vol. XVII, Torino, 1998, 360.

(99) Per ulteriori considerazioni sul punto cfr. SALVIA, *Ambiente e sviluppo sostenibile*, cit., 242 e ss.

tosì dell'ambiente o che garantiscono prodotti eco-compatibili, con positive ricadute anche sui livelli occupazionali. Sotto quest'aspetto, mentre il degrado dell'ambiente finisce, inevitabilmente, per rallentare lo sviluppo economico per l'incidenza dei costi che ricadono successivamente sulla collettività - si pensi ad esempio alle spese sanitarie - la tutela dell'ambiente può, viceversa, porsi come fattore di crescita.

Un ulteriore livello può essere rinvenuto nell'individuazione di risposte interdisciplinari, che veda impegnati gli strumenti civilistici, amministrativi e, quindi, penali. Per i primi assume rilevante significatività la previsione del risarcimento del danno; per quelli amministrativi si pensi ai classici rimedi di settore come, ad esempio, la riduzione in pristino nelle ipotesi di abusivismo edilizio che danneggia interi settori dei beni ambientali e paesaggistici, la mancata licenza di abitabilità per i complessi abitativi che non presentino i requisiti previsti dalla legge, la sospensione o revoca delle autorizzazioni per le imprese che non soddisfino determinati requisiti.

Più complessa è l'attivazione dell'intervento repressivo, legato com'è alla dimostrazione del nesso causale tra condotta ed evento e, quindi, tra comportamento di sversamento o abbandono di rifiuti e danno ambientale.

In un'ottica di interventi integrati, trova posto anche un diritto penale, in linea con i principi costituzionali e non come, nell'attuale formulazione, da sottosistema che procede con cadenze proprie (100). Una razionale utilizzazione dello strumento penale, in linea con le opzioni costituzionali, presuppone: *a*) un'attivazione limitata a difesa di beni facilmente afferrabili dalla collettività [sussidiarietà e frammentarietà (101)], *b*) mediante fattispecie incriminatrici caratterizzate da un danno o, almeno, un pericolo concreto [offensività (102)], *c*) queste debbono essere redatte attraverso norme chiare e comprensibili [tassatività/determinatezza (103)], *d*) tali da mettere il destinatario nella condizione di discernere, senza alcuna difficoltà, ciò che è consentito da ciò che è vietato (personalità della responsabilità penale), *e*) emanate predi-

gendo il normale *iter* previsto dalla Costituzione e, quindi, ripudiando l'abusata tecnica della decretazione d'urgenza (riserva assoluta di legge), *f*) corredate da un regime sanzionatorio equilibrato, senza ingiustificati indulgenzialismi o eccessi repressivi (proporzione): tutte queste proprietà rendono possibile la caratterizzazione della sanzione secondo le modulazioni della funzione dell'integrazione sociale.

Vanno, allora, evitate fattispecie generiche, indeterminate affette da gigantismo o macroeventi; occorre, sottrarsi, ad esempio, a quanto verificatosi con la disposizione di cui all'art. 416-*bis* c.p., che ha finito per porre rilevanti aspetti problematici - in relazione ai principi di necessaria offensività e di materialità e, sovente, anche di determinatezza (104) - sottostanti ad una norma destinata a «racchiudere universi antropologici» (105), anziché più o meno estesi frammenti di condotta (106). Occorre, cioè, rifuggire da quelle «suggerzioni di fattispecie onnicomprensive estranee alla nostra tradizione» (107). In una prospettiva di riforma si potrebbe pensare a una o più fattispecie strutturate secondo le disposizioni in tema di danneggiamento, senza ipotizzare tipi criminosi funzionali a salvaguardare l'ambiente nella sua globalità, per il rischio di rimettere alla giurisprudenza - o meglio alla discrezionalità «creativa» del potere giudiziale (108) - il non facile compito di ricostruire confini certi a disposizioni innegabilmente caratterizzate da un'insanabile indeterminatezza, con tutte le ben note conseguenze che l'assenza di tassatività genera. La sussunzione (109) di un determinato accadimento all'interno di fattispecie generiche reca come naturale corollario - nonostante i migliori propositi - un diritto del caso per caso, con ovvie ripercussioni sulla certezza del diritto (110), a tacere dei problemi sul piano della funzione della pena e di giustizia sostanziale. Ma, tutto ciò, ancora non basta; nello specifico settore della protezione dell'ambiente, qualunque intervento, esclusivamente repressivo, svolgerà sempre un ruolo marginale e perdente, se non si verificherà quella «conversione delle coscienze» in grado di «rovesciare l'imperversante cultura della morte nell'etica della vita» (111). □

(100) Contro la creazione di «micro sottosistemi» governati da regole peculiari e finanche contrastanti con quelle generali, cfr. FLORA, *Manuale per lo studio della parte speciale del diritto penale*. Vol. I, *Il sistema della parte speciale*, Padova, 1998, 55; INSOLERA, *Il diritto penale complementare*, in *Diritto penale minimo*, cit., 65. Recentemente, ribadisce il pericolo di un'attenuazione delle garanzie fondamentali dello Stato di diritto in seguito alla previsione di tanti sotto-sistemi, GROSSO, *Riserva di codice, diritto penale minimo, carcere come estrema ratio di tutela penale*, in *Diritto penale minimo*, cit., 100, il quale ritiene, però, per alcuni settori - tra i quali l'ambiente - in virtù delle loro connessioni con le materie extrapenali di riferimento o per la specifica natura, non è opportuno il loro inserimento nel codice penale, mantenendoli nella legislazione speciale.

(101) Per l'emanazione di poche fattispecie delittuose ci sia consentito il rinvio a LO MONTE, *Diritto penale e tutela dell'ambiente*, cit., 461 e ss.

(102) Recentemente, nell'ambito di una condivisibile analisi, pone in evidenza i problemi di offensività che la normativa a tutela dell'ambiente presenta, in seguito all'utilizzazione di *rationes* di tutela in luogo di una ben definita oggettività giuridica, PALMIERI, *Contributo ad uno studio sull'oggetto della tutela nel diritto penale dell'ambiente*, Napoli, 2007, 125 e ss.

(103) Si pensi all'esatto inquadramento di alcune nozioni, come ad esempio, quella di rifiuto, su cui recentemente RAMACCI, *Diritto penale dell'ambiente*, Padova, 2007, per gli ampi riferimenti giurisprudenziali; sottoprodotto, cfr. recentemente, PAONE, *I sottoprodotti tra diritto comunitario, testo unico e «secondo decreto correttivo»*, in *Ambiente e sviluppo*, 2008, 6, 513; oppure sulle materie prime secondarie, MEDUGNO, *MPS e sottoprodotti; cambia lo scenario ma non la gestione operativa*, *ivi*, 2008, 4, 349 e ss.; o, ancora, sul concetto di recupero, MURATORI, *Normativa per il recupero dei rifiuti e nuova disciplina dei fertilizzanti*, *ivi*, 2007, 1, 17 e ss.

(104) Per ulteriori considerazioni sul punto cfr. MOCCIA, *Prospettive non*

«emergenziali» di controllo dei fatti di criminalità organizzata. *Aspetti dommatici e di politica criminale*, in AA.Vv., *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, vol. I, *Diritto penale*, Milano, 2000, 757.

(105) Così C. FIORE, *Il reato di associazione mafiosa e le ragioni della legalità*, AA.Vv., *Camorra e criminalità organizzata in Campania*, a cura di F. BARBAGALLO, Napoli, 1988, 82; sulla portata onnicomprensiva della fattispecie, cfr. SPAGNOLO, *L'associazione di tipo mafiosa*, V ed., Padova, 1997, 15 e ss.

(106) Cfr. MOCCIA, *Prospettive non «emergenziali»*, cit., 757.

(107) Così, seppur con riferimento a settori diversi, PISA, *Giustizia (delitti contro l'amministrazione della)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VI, Torino, 1992, 18.

(108) Più in generale sui problemi connessi all'applicazione giudiziale, cfr. ZAFFARONI, *Estructuras judiciales*, Buenos Aires 1994, in part. 31 ss.; più in generale sul problematico rapporto tra attività interpretativa e creazione del diritto, cfr. SINISCALCO, *Giustizia penale e Costituzione*, Torino, 1968, 122 e ss.; CONTENTO, *Principio di legalità e diritto penale giurisprudenziale*, in *Foro it.*, 1988, V, 489 e ss.; GRANDE, *Principio di legalità e diritto giurisprudenziale: un'antinomia?*, in AA.Vv., *Sistema penale in transizione e ruolo del diritto giurisprudenziale*, a cura di G. FIANDACA, Padova 1997, 130 e ss.

(109) Sul problema della sussunzione e più in generale sui procedimenti di derivazione dei giudizi giuridici concreti dalla norma giuridica, cfr. le riflessioni svolte da ENGLISH, *Einführung in das juristische Denken*, Stuttgart, 1968, trad. it. a cura di A. BARATTA, *Introduzione al pensiero giuridico*, Milano, 1970, 59, in part. 77 e ss.

(110) Rilevava già LOPEZ DE ONATE, (1942), Milano, 1968, 40, a cura di G. ASTUTI, che «l'incertezza del diritto è il motivo centrale e dominante dell'attuale crisi del diritto».

(111) In questi termini MANTOVANI, *Criminalità sommergevole*, cit., 1246.

Achille e la tartaruga, ovvero: il futuro dell'efficienza energetica in Italia

PARTE II

di FULVIO DI DIO

1. Il contesto giuridico. - 2. Il regolamento edilizio come motore del cambiamento. - 3. L'analisi dei regolamenti edilizi. - 4. Le tipologie di regolamenti edilizi comunali. - 4.1. Analisi dei regolamenti che prevedono «obblighi». - 4.2. Analisi dei regolamenti che prevedono «incentivi» e «promozione». - 5. I provvedimenti delle Province e delle Regioni. - 6. Conclusioni.

1. - L'8-9 marzo 2007 il Consiglio europeo ha siglato un Accordo (1), nel quale i Paesi europei sono chiamati entro il 2020 a diminuire i consumi e le emissioni del 20 per cento rispetto a quelli del 1990 e a incrementare, sempre del 20 per cento, la produzione di energia da fonti rinnovabili.

Le stime dell'ENEA indicano che in Italia i consumi energetici del settore civile (residenziale e terziario) sono cresciuti di quasi il 2 per cento l'anno dal 1990 al 2006. Il totale dei consumi in termini primari è passato da 62,4 Mtep nel 1991 (su una disponibilità totale nazionale di 167 Mtep) a 80 Mtep nel 2006 (su una disponibilità di 197 Mtep). Inoltre, mentre la curva media della disponibilità nazionale sale con una pendenza media dell'1 per cento, quella del totale primario del civile sale con una pendenza media del 2 per cento (2).

Secondo l'*European Insulation Manufacturers Association* (EURIMA), il 40 per cento del consumo energetico in Europa è imputabile al consumo proveniente dagli edifici ad uso residenziale e terziario dovuto al riscaldamento invernale e al condizionamento estivo: l'Italia è considerato come il Paese europeo con la *maggiore perdita di energia nel patrimonio edilizio*.

La direttiva europea 2006/32/UE (3) prevede che ciascuno Stato membro presenti dei Piani d'azione per l'efficienza energetica (PAEE). Nel 2007 il Piano d'azione approvato dal Governo italiano ha indicato come *target* il 9,6 per cento di risparmio entro il 2016 (4). La strategia seguita dal Piano d'azione in questione si basa sulle linee guida qui di seguito riportate:

- incrementare il livello di informazione, sia nei riguardi degli utenti finali che degli operatori, e il livello di formazione degli stessi operatori;
- promuovere la creazione di nuovi operatori (ad es. le ESCO), di meccanismi di finanziamento efficaci (ad es. il finanziamento «tramite terzi») con il coinvolgimento del sistema finanziario e delle banche;

- realizzare progetti dimostrativi per tipologia di utenza e di intervento e innovativi, quali ad esempio l'approccio del «distretto energetico»;

- creare le condizioni affinché si concili il mercato e il ruolo degli operatori, il cui *business* è legato alla vendita di energia, con quello il cui *business* è legato alla vendita di efficienza energetica.

Rispetto a tale contesto, dalla Conferenza nazionale sul cambiamento climatico e dai lavori preparatori per quella mondiale tenutasi a Bali del 2007, sono emerse 13 azioni per l'adattamento sostenibile delle politiche governative, definite prioritarie del Ministero dell'ambiente italiano.

In particolare, un'azione riguarda la conferma e l'espansione del sistema di incentivi per il risparmio energetico nel settore residenziale, l'avvio di un programma di sostegno per la bio-edilizia, definendo normative che ne permettano lo sviluppo, con l'obiettivo di integrare le azioni di riduzione dei gas serra con quelle di adattamento al clima che cambia (5).

Il primo progetto di innovazione industriale lanciato dallo scorso Governo all'interno di «Industria 2015» (6) ha come obiettivo il rilancio della competitività del sistema industriale, migliorando l'efficienza energetica. L'obiettivo è il raggiungimento della efficienza energetica favorendo la nascita di una eco-industria, attraverso il finanziamento di iniziative volte a realizzare:

- investimenti industriali nel settore delle energie rinnovabili;
- investimenti per riqualificare i comparti industriali esistenti verso nuovi prodotti a basso impatto ambientale e capaci di far risparmiare energia;
- investimenti industriali che innovano i processi produttivi in modo da ridurre l'intensità energetica delle lavorazioni.

Come abbiamo accennato nella Parte I di questo contribu-

(1) A questo riguardo, v. il documento con le Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Bruxelles (8-9 marzo 2007), rintracciabile su <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=DOC/07>. Clima ed energia sono trattati in particolare nelle parti: «III. Una politica climatica ed energetica integrata» e «Allegato I – Piano d'azione del consiglio europeo (2007-2009), politica energetica per l'Europa (PEE)».

(2) Fonte: ENEA, Dossier *Dall'ecobuilding al distretto energetico: la proposta ENEA per un modello di sviluppo fondato su ecoedifici e generazione distribuita*, rintracciabile sul sito www.enea.it.

(3) Direttiva 2006/32/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 aprile 2006, concernente l'efficienza degli usi finali dell'energia e i servizi energetici (G.U.C.E. L 114/64 del 27 aprile 2006).

(4) Il Piano d'azione italiano per l'efficienza energetica 2007, elaborato dal Ministero dello sviluppo economico e altri, prevede, al netto degli interventi nel settore coperto dall'*emission trading*, una riduzione nel 2016 del 9,6 per cento dei consumi finali in relazione ai consumi medi del periodo 2001-2005 (126.327 gwh). Consulabile al seguente indirizzo: <http://europa.eu/scadplus/leg/it/lvb/l27064.htm>.

(5) Per un approfondimento, si rimanda al sito internet www.minambiente.it.

(6) «Industria 2015» ha stabilito le linee strategiche per lo sviluppo e la competitività del sistema produttivo italiano del futuro, fondato su un concetto di industria esteso alle nuove filiere produttive che integrano manifattura, servizi avanzati e nuove tecnologie in una prospettiva di medio-lungo periodo (il 2015). V. <http://www.industria2015.ipi.it>.

to la politica di regolamentazione e di incentivazione dell'efficienza energetica degli edifici ha avuto un forte impulso con il d.lgs. n. 311/2006, con il quale si è inteso regolamentare il settore, mentre gli strumenti di incentivazione (detrazioni fiscali degli investimenti) sono stati indicati nelle due leggi finanziarie approvate nel 2007 e nel 2008. Il 11 marzo 2008 è stato pubblicato il decreto del Ministero dello sviluppo economico, che definisce i valori limite di fabbisogno di energia primaria annuo e di trasmittanza termica in attuazione dell'art. 1, comma 24, lett. a) della Finanziaria 2008 necessari per poter accedere alle detrazioni fiscali del 55 per cento).

Il d.lgs. n. 311/2006 aveva previsto l'obbligatorietà, a partire dal 2009, per tutti i locatori e i venditori di case di presentazione di un certificato energetico agli affittuari e agli acquirenti, che indichi i consumi energetici per il riscaldamento e la produzione di acqua calda, nonché le emissioni di CO₂. Ad oggi, però, non sono state ancora emanate le linee guida per la certificazione energetica obbligatoria.

Non solo. Chi ha scelto il risparmio energetico perché sapeva di poter contare sugli incentivi introdotti a questo scopo dalla legge finanziaria del 2007, ora rischia di non ottenere il rimborso promesso dallo Stato. L'art. 29 del decreto legge n. 185/2008 limita la possibilità di usufruire dello sconto per gli interventi di riqualificazione energetica, rende più complicato e discrezionale l'*iter* per accedere agli sgravi. Si tratta di un provvedimento che taglia gli incentivi del 55 per cento per le fonti rinnovabili e il risparmio energetico, che rappresentano per le famiglie una possibilità concreta di risparmio, per le imprese una prospettiva di innovazione e di lavoro, per l'Italia un'opportunità di ridurre importazioni di combustibili fossili ed emissioni (7).

Inoltre, sempre in sede di leggi finanziarie 2007 e 2008 (8), è stata introdotta una modifica all'art. 4 del d.p.r. n. 380/2001 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia), che prevede nei regolamenti edilizi, a decorrere dal 1° gennaio 2009, l'obbligatorietà per gli edifici di nuova costruzione, ai fini del rilascio del permesso di costruire, dell'installazione di impianti per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, in modo tale da garantire una produzione energetica non inferiore a 1 kw per ciascuna unità abitativa, compatibilmente con la realizzabilità tecnica dell'intervento. Per i fabbricati industriali, di estensione superficiale non inferiore a 100 metri quadrati, la produzione energetica minima è di 5 kw (9).

2. - Con l'Osservatorio nazionale regolamenti edilizi per il risparmio energetico (10), è stata realizzata una prima indagine su un campione di 1000 Comuni, raccogliendo e catalogando 188 regolamenti edilizi che, con obbligo (104) o con soli incentivi (85), promuovono un diverso modo di costruire, che guarda alla sostenibilità ambientale.

Il principale indirizzo che emerge dall'analisi dei 188 regolamenti edilizi è quello che riguarda «l'obbligo di progettare e realizzare l'impianto di produzione di energia termica in modo di coprire con fonti rinnovabili almeno il 50 per cento del fabbisogno annuo di energia primaria richiesta per la produzione di acqua calda sanitaria con l'utilizzo delle precedenti fonti di energia» e «l'obbligo di prevedere l'installazione di pannelli fotovoltaici per la produzione di energia elettrica» non inferiore a quantità definite con valori diversi per unità abitativa dai diversi regolamenti. L'obbligo riguarda tutte le nuove costruzioni, le demolizioni, le ricostruzioni e le ristrutturazioni integrali di edifici che superino una certa dimensione per alcuni Comuni, o *tout court* per altri (11).

Come dimostrano i risultati di questo (avvio di) lavoro, i regolamenti edilizi comunali sono oggi una leva fondamentale per promuovere e realizzare politiche ambientali ed energetiche in edilizia innovativa.

Mà è anche vero che il ritardo nel recepimento delle direttive obbligatorie riguardo la certificazione degli edifici e l'installazione di impianti di produzione di energia da fonti alternative, la disomogeneità delle politiche, il sistema degli incentivi che sembra ancora debole, l'assenza del sud Italia (12), sono elementi critici dei quali si deve dare conto nel leggere i dati dell'Osservatorio.

Elementi critici che, però, non devono mettere in discussione come nel nostro Paese le cose si possano muovere con velocità diverse rispetto al passato, proprio attraverso l'azione locale dei regolamenti edilizi.

3. - Penetrando più in profondità le risultanze dell'Osservatorio, si nota che in 104 Comuni, i regolamenti edilizi comunali prevedono *prescrizioni obbligatorie* che condizionano sempre il rilascio del permesso di costruire, a volte anche quello per la ristrutturazione, ad una serie di adempimenti legati alla produzione di energia da fonti alternative.

Le prescrizioni riguardano in gran parte due fattispecie di intervento:

a) realizzazione di impianti di produzione di energia termica alimentati da fonti rinnovabili, in grado di consentire la

materia di risparmio ed efficienza energetica e produzione di energia da fonti alternative a quelle fossili.

(11) Misurato in termini di potenziali, i regolamenti edilizi dei 104 Comuni censiti, che obbligano le nuove costruzioni a rispettare gli obiettivi di risparmio energetico, interessano un mercato annuo di 40.000 abitazioni, circa il 13 per cento delle 300.000 abitazioni realizzate in Italia nel 2008. La popolazione interessata è di 7,6 milioni di abitanti. I regolamenti edilizi sono tutti degli anni 2000 e nella quasi totalità successivi al 2003.

(12) Dall'analisi della provenienza territoriale dei regolamenti edilizi comunali, infatti, risulta evidente una vivacità dei Comuni del nord Italia, con oltre 132 regolamenti inviati su 188, rispetto ai 48 del centro, mentre risulta assente la risposta del sud con solo 8 regolamenti inviati. Dal punto di vista regionale, i Comuni della Regione Lombardia (59) risultano maggiormente presenti, seguiti da quelli dell'Emilia (40) e della Toscana (27). Infine, dalla Calabria non è arrivato alcun regolamento, mentre un solo regolamento è arrivato dai Comuni delle Regioni Campania, Basilicata e Sicilia. Rispetto alle dimensioni dei Comuni che hanno inviato i regolamenti edilizi, 6 sono state le grandi città metropolitane, 28 i capoluoghi di Provincia e 188 i Comuni non capoluogo. Le Province del Trentino-Alto Adige (Bolzano e Trento) della Lombardia (Pavia, Como, Milano, Varese e Lecco) e dell'Emilia-Romagna (Parma), sono quelle che dal campione risultano aver emanato direttive e normative di regolamentazione delle dinamiche legate al risparmio energetico, all'efficienza energetica dei complessi edilizi e alla produzione di energia da fonti rinnovabili. Si segnala, inoltre, che alcune Regioni sono più attive di altre nell'ambito della regolamentazione, promozione e incentivazione di politiche edilizie ed urbanistiche sostenibili dal punto di vista ambientale, tra le quali: il Veneto, l'Emilia-Romagna, la Liguria, la Toscana, le Marche e l'Umbria.

(7) Un controsenso vero e proprio, in un periodo di crisi qual è quello attuale. Negli ultimi due anni, infatti, gli incentivi sono stati utilizzati da 250 mila cittadini, mettendo in moto un giro di affari di oltre 3 miliardi di euro e consentendo l'emersione del nero e l'attivazione di una nuova economia. Per le famiglie che hanno realizzato alcuni degli interventi consentiti dagli incentivi - cambio degli infissi, caldaie a condensazione, pannelli solari termici, riscaldamento a pavimento, cappotto termico delle pareti e del tetto - il risparmio in bolletta è stato rilevante: fino a 1000 euro l'anno. Chi ha coibentato casa, ha dimezzato il costo del riscaldamento, chi ha installato una caldaia a condensazione taglia la bolletta di circa il 30 per cento, chi ha installato un pannello solare termico può ridurre la bolletta energetica del 20-40 per cento. Oltre al risparmio dei privati, gli incentivi sono anche un importante volano per una nuova economia, che genera lavoro e produce ricchezza. Nel 2008 il provvedimento ha mosso interventi pari a 1,8 miliardi di euro, generando immediatamente IVA, IRES e IRAP: non rappresenta, quindi, solo un minor introito fiscale per lo Stato.

(8) V. comma 350 dell'art. 1, l. 27 dicembre 2006, n. 296, poi sostituito dal comma 289 dell'art. 1, l. 24 dicembre 2007, n. 244.

(9) È proprio in tale contesto di cambiamento che è sorta l'idea di istituire un Osservatorio dei regolamenti edilizi comunali, per comprendere lo stato di recepimento di quanto previsto nel testo unico dell'edilizia da parte dei Comuni italiani e soprattutto per comprendere le dinamiche presenti sul territorio italiano relative alla regolamentazione delle modalità di costruzione dei manufatti edilizi ai fini del contenimento dei consumi energetici e della produzione di energia da fonti alternative a quelle fossili.

(10) Presentato in ottobre 2008 al SAIE di Bologna da Legambiente e dall'Istituto di ricerca Cresme, ha per titolo *Analisi dei regolamenti edilizi comunali, delle linee guida provinciali e delle normative regionali in*

copertura di almeno il 50 per cento del fabbisogno di energia primaria necessaria per la produzione di acqua calda sanitaria;

b) installazione di pannelli fotovoltaici per la produzione di energia elettrica non inferiore a 0,2 kw per ciascuna abitazione.

Ma 24 Comuni su 104 hanno inserito nei regolamenti edilizi obblighi di risparmio energetico, prevedendo prescrizioni obbligatorie che vanno oltre la produzione di energia solare. Tali prescrizioni, rivolte esclusivamente alle nuove costruzioni, riguardano: l'adozione di sistemi di recupero di acque piovane e grigie da utilizzare per gli scarichi del water; la realizzazione di pavimenti drenanti nelle superfici lasciate libere o nei giardini; l'utilizzo di materiali naturali e di tecniche costruttive per incrementare l'efficienza energetica; l'installazione di rubinetterie con miscelatore acqua e aria; il controllo automatizzato dell'illuminazione delle parti comuni; il posizionamento e orientamento degli edifici per utilizzare al meglio il rapporto luce-ombra.

Infine, sette regolamenti edilizi su 104 indicano una percentuale di copertura del fabbisogno totale di energia degli edifici (15-20 per cento), che deve obbligatoriamente provenire da fonti rinnovabili, quali esse siano (solare, acqua, vento, geotermia, ecc.).

4. - La suddivisione dei regolamenti edilizi comunali in categorie omogenee ha consentito all'Osservatorio di facilitare la descrizione delle dinamiche e delle logiche che hanno contraddistinto l'attività dei Comuni nell'ambito dell'efficienza energetica e delle energie rinnovabili nel settore edilizio. I regolamenti edilizi comunali, a tal fine, sono stati raggruppati in quelli contenenti:

a) obblighi, con i quali si definiscono quelli che condizionano il rilascio dei permessi di costruire all'esecuzione di una serie di adempimenti legati al raggiungimento di determinati obiettivi di risparmio ed efficienza energetica e di copertura del fabbisogno di energia con fonti alternative a quelle fossili;

b) obblighi e promozione, i quali, oltre agli obblighi di cui al punto *a)*, contengono indicazioni nell'utilizzo di determinate modalità di progettazione e realizzazione degli interventi di nuova costruzione e ristrutturazione, attraverso l'adozione di tecnologie ed impianti ad alta efficienza energetica e/o attraverso l'utilizzazione di fonti di energia rinnovabile;

c) obblighi ed incentivi, i quali, oltre agli obblighi di cui al punto *a)*, contengono modalità di incentivazione di tipo fiscale, economico e/o urbanistico per l'utilizzo di determinate modalità di progettazione e realizzazione degli interventi di nuova costruzione e ristrutturazione attraverso l'adozione di tecnologie ed impianti ad alta efficienza energetica e/o attraverso l'utilizzazione di fonti di energia rinnovabile;

d) incentivi, i quali non contengono prescrizioni obbligatorie, ma solo modalità di incentivazione di tipo fiscale, economico e/o urbanistico, per l'utilizzo di determinate modalità di progettazione e realizzazione degli interventi di nuova costruzione e ristrutturazione, attraverso l'adozione di tecnologie ed impianti ad alta efficienza energetica e/o attraverso l'utilizzazione di fonti di energia rinnovabile;

e) incentivi e promozione, i quali contengono modalità di incentivazione di tipo fiscale, economico e/o urbanistico di cui ai punti *d)* ed *e)*, oltre a mere indicazioni ed auspici per l'utilizzo di determinate modalità di progettazione e realizzazione degli interventi di nuova costruzione e ristrutturazione, attraverso l'adozione di tecnologie ed impianti ad alta efficienza energetica e/o attraverso l'utilizzazione di fonti di energia rinnovabile;

f) promozione, i quali contengono solo indicazioni ed auspici per l'utilizzo di determinate modalità di progettazione e realizzazione degli interventi di nuova costruzione e ristrutturazione, attraverso l'adozione di tecnologie ed impianti ad alta efficienza energetica e/o attraverso l'utilizzazione di fonti di energia rinnovabile (13).

In termini generali, la precedente suddivisione ha permesso in questo modo di definire tre macro categorie di regolamenti edilizi comunali:

- quelli che prescrivono obblighi per l'ottenimento del permesso di costruire o di ristrutturare;

- quelli che incentivano con diverse modalità il raggiungimento di determinati obiettivi di risparmio ed efficienza energetica e di copertura del fabbisogno di energia con fonti alternative a quelle fossili;

- quelli che auspicano, promuovono tali obiettivi di tipo energetico.

4.1. - Come abbiamo accennato, gli *obblighi* previsti nei regolamenti edilizi comunali sono sostanzialmente di due tipologie, che condizionano il rilascio del permesso per la nuova costruzione e, in alcuni casi, anche per la ristrutturazione edilizia:

a) progettazione e realizzazione degli impianti di produzione di energia termica in grado di consentire la copertura di almeno il 50 per cento del fabbisogno di energia primaria richiesta per la produzione di acqua calda sanitaria. In alcuni Comuni è previsto che nel centro storico la percentuale di copertura del fabbisogno sia ridotta al 20 per cento;

b) installazione di pannelli fotovoltaici per la produzione di energia elettrica non inferiore a 0,2 kw per ciascuna abitazione per l'edilizia residenziale.

Nei regolamenti edilizi comunali che prevedono prescrizioni obbligatorie, non sempre le due prescrizioni, indicate ai precedenti punti *a)* e *b)*, sono entrambe presenti: infatti dell'analisi dell'Osservatorio emerge che in 43 casi non è previsto l'obbligo di cui al precedente punto *a)*, mentre al contrario in 61 casi non è previsto l'obbligo di cui al precedente punto *b)*.

Per quanto riguarda la prescrizione di cui alla lettera *a)* - produzione di energia termica per fabbisogno di acqua calda sanitaria - tale obbligo è previsto, in 66 casi su 104, solo per gli edifici di nuova costruzione, indistintamente se destinati a residenza o ad altro scopo, mentre per altri 37 casi è destinato sia alla nuova costruzione sia alla ristrutturazione di edifici. Oltre ai casi in cui non è previsto l'obbligo per tali adempimenti, il resto dei casi (19 per cento) prevede varie e disparate opzioni di obbligatorietà (edifici nuovi e certificati secondo modelli di altre Province o appositamente ideati, oppure in funzione della superficie oggetto di ristrutturazione).

Per quanto riguarda, invece, la prescrizione di cui alla lettera *b)* - installazione di pannelli fotovoltaici per la produzione di energia elettrica - si evidenzia che, nel 78 per cento dei casi, l'obbligatorietà è prevista solo per gli edifici con destinazione abitativa. Negli altri casi l'obbligatorietà è prevista per gli edifici produttivo-industriali con limiti minimi di potenza previsti pari a 5 kw.

Altre prescrizioni obbligatorie riguardano gli allacci alla rete di teleriscaldamento, laddove essa esista e, nei casi esaminati dall'Osservatorio (Modena e Bergamo), tale obbligo è previsto per gli edifici di nuova costruzione a condizione che si trovino a meno di 1 km dalla rete.

In alcuni casi, si rende obbligatoria la produzione di energia, indipendentemente dalla fonte alternativa al fossile (non

(13) Rispetto alla totalità, i 56 regolamenti edilizi contengono solo «obblighi», mentre alcuni Comuni associano gli obblighi agli incentivi (30) o alla promozione (17). 31 Comuni scelgono solo interventi di promozione, 11 interventi edilizi e azioni facoltative, mentre sono 23 i Comuni che scelgono solo gli incentivi. Rispetto alla data di emanazione dei regolamenti edilizi comunali (o di eventuale modifica contenente le regolamentazioni in ambito energetico), 130 regolamenti edilizi su 188 sono stati emanati dopo l'anno 2006, altri 32 sono stati emanati tra il 2004 e il 2006, mentre quelli emanati prima del 2004 sono 26.

solo quella da pannelli fotovoltaici), per almeno una percentuale tra il 10 e il 30 per cento del fabbisogno energetico complessivo, distinguendo gli edifici pubblici da quelli privati. A volte il fabbisogno da coprire è stimato in kwp, altre volte in percentuali di riduzione della previsione dell'attuale normativa nazionale (legge n. 10/91). Non prescrivendo la fonte di produzione di energia rinnovabile, sono indicate, senza particolare distinzione e preferenza, diverse fonti, tra le quali: le caldaie a condensazione, gli impianti di microgenerazione e di trigenerazione, i piccoli impianti eolici e gli impianti per lo sfruttamento della geotermia.

Alcuni Comuni «virtuosi» (24 su 188) adottano delle prescrizioni obbligatorie che riguardano, esclusivamente per le nuove costruzioni, l'adozione di sistemi di recupero di acque piovane e grigie da utilizzare per gli scarichi del water, la realizzazione di pavimenti drenanti nelle superfici lasciate libere o nei giardini, l'utilizzo di materiali naturali e di tecniche costruttive per incrementare l'efficienza energetica, l'installazione di rubinetterie con miscelatore acqua e aria, il controllo automatizzato dell'illuminazione delle parti comuni e il posizionamento e orientamento degli edifici per utilizzare al meglio il rapporto luce-ombra (in particolare nella Regione Lombardia).

4.2. - In prima istanza si segnala che le motivazioni per le quali sono previsti *incentivi* possono essere raggruppate in quattro categorie:

- a) ricorso a fonti di produzione di energia rinnovabile;
- b) adozione delle tecniche della bio-architettura e bio-edilizia;
- c) ottenimento della certificazione energetica, secondo schemi ormai consolidati (CasaClima della provincia di Bolzano, o altri di emanazione regionale o provinciale);
- d) comportamenti virtuosi (particolare attenzione al recupero delle acque piovane, utilizzo di lampade a basso consumo energetico, controllo automatizzato dell'illuminazione, ecc.).

Occorre sottolineare che la motivazione prevalente per l'assegnazione di incentivi è quella della realizzazione di impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili (85,1 per cento), dell'adozione di principi di bio-architettura e di bio-edilizia (22,8 per cento).

Relativamente alle tipologie di incentivazione previste nei regolamenti edilizi comunali presi in considerazione nell'analisi dell'Osservatorio, si evidenzia che esse sono di tre tipologie: a) fiscali (in 10 casi su 85); b) economiche (57 casi su 85); c) urbanistiche (25 su 85).

Tra gli incentivi di tipo fiscale si annoverano in particolare: la riduzione dell'ICI (anche se ormai superata dall'esenzione, pressoché totale, stabilito a livello nazionale); la tassa per lo smaltimento dei rifiuti urbani.

Tra quelli di tipo economico, le forme di incentivo sono le seguenti: riduzione o eliminazione degli oneri di urbanizzazione secondaria (46 per cento dei casi); eliminazione del contributo di costruzione (17 per cento); concessione di contributi a fondo perduto da appositi fondi comunali e/o provinciali (però con scarsissime risorse di bilancio a disposizione); concessione di finanziamenti a tasso agevolato, previo accordi con istituti di credito (in gran parte locali).

Gli incentivi di tipo urbanistico riguardano principalmente: lo scomputo dalla volumetria totale dell'aumento della volumetria dovuto all'installazione di impianti o alla creazione di capotti termici o altri accorgimenti legati al miglioramento dell'efficienza energetica (40 per cento dei casi); gli incrementi di volume in deroga agli strumenti urbanistici, fino ad un massimo del 10 per cento (40 per cento dei casi); la semplificazione

dell'*iter* amministrativo (20 per cento dei casi).

Nei casi in cui i regolamenti edilizi comunali non prevedono prescrizioni obbligatorie, si registrano generiche affermazioni sulla necessità di promuovere attività tese alla salvaguardia dell'ambiente, alla riduzione dei consumi e alla captazione dell'energia solare.

5. - Sempre prendendo spunto dalle risultanze di questo primo rapporto dell'Osservatorio nazionale regolamenti edilizi per il risparmio energetico, in esso sono state analizzate le disposizioni inerenti le linee guida per la definizione dei regolamenti edilizi comunali di tipo sostenibile delle Province di Parma, Lecco, Varese, Milano, Como, Pavia, Trento e Bolzano.

Tali linee guida definiscono una serie di indirizzi e regolamenti per consentire ai Comuni della Provincia di redigere i loro strumenti regolativi.

Si focalizzano, in particolare, sui livelli delle prestazioni energetiche così come previsti dalla normativa nazionale, definiscono l'ammontare della copertura di fabbisogno energetico proveniente da fonti di energia rinnovabile (elencando le diverse fonti auspicabili), indirizzano nella definizione del giusto posizionamento degli edifici al fine di ridurre al minimo l'ombreggiamento sulle facciate, auspicano la facoltà dei Comuni di ridurre i contributi per la costruzione e gli oneri di urbanizzazione secondaria per chi adotti impianti e tecnologie per la riduzione del consumo energetico e la produzione di energia rinnovabile.

Di particolare interesse è ciò che accade, da circa un decennio, nella Provincia di Bolzano con la creazione dell'Agenzia pubblica CasaClima. Si tratta della Provincia che ha fatto scuola in Italia nella definizione dei parametri di tipo energetico, sui quali obbligare la realizzazione dei nuovi edifici in termini di valori massimi di fabbisogno di calore annuale per riscaldamento. Con un decreto del Presidente del 2004 (14), ha determinato la metodologia per identificare il grado di consumo energetico di un edificio e ha definito lo spessore di coibentazione che non viene calcolato come cubatura urbanistica. Le disposizioni si applicano a tutti gli edifici ad uso abitativo e per uffici, eccezione fatta per quelli ubicati in zona produttiva. Di ogni nuovo edificio viene calcolato e certificato l'indice termico che rappresenta, con una buona approssimazione, la quantità di energia che è necessario fornire (all'edificio) per mantenerlo ad una temperatura interna di 20°C. I consumi sono riferiti ai metri quadrati di superficie abitabile e ad un periodo di un anno (15).

In questo modo, nel Comune di Bolzano dal 2007 lo *standard* minimo di rendimento energetico per le abitazioni è la classe B (ossia un consumo minore di 50 kwh/mq anno, praticamente un terzo di un edificio tradizionale) e si applica a tutti gli edifici pubblici e privati di nuova costruzione ovvero sottoposti a ristrutturazione che coinvolga almeno il 50 per cento del volume o della superficie utile. Se l'edificio è di classe A, è previsto un incentivo del 10 per cento di riduzione degli oneri di urbanizzazione. Inoltre, il regolamento edilizio prevede una utilizzazione obbligatoria dell'energia solare, con pannelli termici ovvero con impianti fotovoltaici, per almeno il 25 per cento del fabbisogno termico totale equivalente.

Migliorare sensibilmente i rendimenti energetici degli edifici e quindi ridurre le dispersioni termiche ha un impatto significativo, sia d'inverno rispetto ai consumi per riscaldamento, sia d'estate rispetto al raffrescamento. Sempre in Provincia di Bolzano la certificazione edilizia è obbligatoria dal gennaio 2005 con uno *standard* minimo di classe C (70 kwh/mq anno), la

(14) Decreto del Presidente della Provincia di Bolzano 29 settembre 2004, n. 341, *Regolamento di esecuzione della legge urbanistica in materia di risparmio energetico*, pubblicato nel suppl. n. 1 al B.U. 28 dicembre 2004, n. 52.

(15) In sintesi, ai fini dell'ottenimento della dichiarazione di abitabilità,

le classi ammesse sono le seguenti: classe C, quando l'indice termico è inferiore ai 70 kwh/mq l'anno; classe B, quando l'indice termico è inferiore ai 50 kwh/mq l'anno; classe A, quando l'indice termico è inferiore ai 30 kwh/mq l'anno; classe Oro (casa passiva) quando l'indice termico non supera all'anno i 10 kwh/mq l'anno.

procedura di certificazione e lo *standard* «Casa Clima» sono una garanzia di trasparenza ed efficacia, che il mercato edilizio ha pienamente riconosciuto, con un vantaggio degli edifici certificati rispetto a quelli «tradizionali», che premia ampiamente l'investimento.

Alcune Regioni, come Friuli, Veneto, Emilia-Romagna, Liguria, Toscana, Marche, Umbria, Lazio (16) incentivano la realizzazione di edifici sostenibili con contributi economici (fino ad un massimo del 15 per cento degli investimenti: Friuli, Veneto, Toscana) e urbanistici (incremento del volume edificatorio fino al 50 per cento nelle Marche e abbattimento degli oneri di urbanizzazione e del contributo di costruzione, regolamentazione presente in tutte queste Regioni); invitano i Comuni ad adottare tali indirizzi nei loro regolamenti edilizi entro termini prescrittivi (Emilia-Romagna, Lazio); prevedono anche schede per la valutazione delle prestazioni ambientali degli edifici, ma al fine di definire una graduatoria in funzione della quale assegnare gli incentivi economici ed urbanistici previsti (Toscana); auspicano l'adozione e la realizzazione di impianti e tecniche per lo sfruttamento dell'energia solare, dell'energia eolica, dei corsi d'acqua, della biomassa e del biogas, della possibilità di collegamento a reti di teleriscaldamento urbano (17), e di microgenerazione dell'energia; bandiscono concorsi di idee e progettazione per la realizzazione di interventi edili pubblici o privati secondo le tecniche ed i principi dell'edilizia sostenibile, della bio-edilizia e della bio-architettura, corsi di formazione, iniziative di ricerca e di diffusione culturale sui temi dell'efficienza energetica e della riduzione dei consumi (Regione Veneto).

6. - Per trarre delle prime conclusioni, con l'auspicio che un certo grado di consapevolezza comincia a permeare l'azione di tutti, Parlamento e Regioni (che devono definire la cornice normativa), Enti locali ed associazioni di categoria, costruttori e progettisti, l'obiettivo deve (dovrebbe) essere quello di avviare una vasta operazione di innovazione energetica nel settore delle costruzioni, tale da permettere di superare alcuni pregiudizi radicati tra gli addetti ai lavori e in una parte dell'opinione pubblica.

Il primo riguarda il fatto che l'efficienza energetica e le fonti rinnovabili rappresentano sicuramente una interessante prospettiva di mercato, ma che riguarderà comunque una nicchia della domanda (quella di chi è molto ricco o particolarmente fissato con la natura), mentre il grosso dell'edilizia continuerà a costruire come sempre. Il secondo riguarda la concreta risposta all'aumento della spesa energetica delle famiglie che, viene sostenuto, potrà avvenire solo da un diverso modo di produrre energia in Italia meno costosa (e dunque bisogna guardare al carbone e al nucleare).

Il primo rapporto O.N.R.E., che abbiamo preso a prestito per la nostra sintesi, mostra invece come questo modo di ragionare sia oggi inesorabilmente vecchio, smentito da tanti esempi

e da numeri. Mette, inoltre, in luce come sia molto più attraente e a portata di mano un'altra prospettiva, che ad esempio guarda a una città dove case e quartieri siano pensati e gestiti per utilizzare in maniera più intelligente l'energia.

Edifici in cui si vive bene, dove a parità di *comfort* si può fare a meno dei condizionatori d'estate e ridurre sensibilmente la spesa per il riscaldamento invernale, dove si utilizzano sistemi che consentono di essere in larga parte autonomi perché sfruttano le fonti rinnovabili e i più moderni sistemi di generazione distribuita. Non è fantascienza, non ci sono aumenti esponenziali dei costi. Perlopiù si tratta di recuperare saperi troppo frettolosamente abbandonati nella costruzione degli edifici. E innestare le più moderne tecnologie dentro progetti di edifici in cui si presta una grande attenzione al naturale contributo del sole, dei venti, delle ombre, delle aree libere perché possono migliorare sensibilmente la qualità dell'abitare (18).

In questo contesto, i regolamenti edilizi comunali rappresentano allora un punto di snodo fondamentale tra le pratiche costruttive e le innovazioni in campo energetico, tra attori diversi che guardano con nuova attenzione al tema casa.

È utile ricordare che le due più significative esperienze di successo alla scala urbana di questa stagione di regolamenti edilizi con obiettivi energetici – la certificazione energetica CasaClima a Bolzano e l'*Ordenanza solar* a Barcellona – sono accomunate da una lunga fase istruttoria che ha preceduto l'approvazione delle modifiche agli strumenti vigenti. Un serrato confronto con progettisti, costruttori, impiantisti, approfondite verifiche della fattibilità tecnica e economica, che ha permesso di migliorare le scelte e gli obiettivi iniziali e anche superare il muro di diffidenza che inizialmente avevano incontrato. Ma è in questa direzione che è utile muoversi, verificare per capire i problemi e migliorare, informare in maniera diffusa, spingere la formazione e la ricerca. Per superare le paure del cambiamento, occorre un'attenta comunicazione degli obiettivi che ci si propone, un continuo monitoraggio dei risultati per apporre correzioni, pubblicizzando i risultati prodotti con i nuovi regolamenti edilizi in termini di *comfort* nelle abitazioni.

In poco tempo all'edilizia è stato assegnato un ruolo che mai prima aveva avuto. Ora che i Governi non hanno più in mano la leva delle tariffe per aiutare le famiglie in un mercato liberalizzato è qui che si guarda per ridurre la spesa energetica. Per cui non deve stupire se con pragmatismo anglosassone il primo ministro Gordon Brown ha varato un programma energetico che punta a ridurre il prezzo delle bollette per le famiglie e che avrà tra i suoi punti salienti l'isolamento termico a spese del Governo di 11 milioni di nuclei abitativi dove vivono anziani e persone a basso reddito.

I regolamenti edilizi devono rendere possibile passare dalle idee ai cantieri, rendere concreta un'idea di città in cui si ripensino case e quartieri per renderli più vivibili, in cui cresca la possibilità di un lavoro qualificato nella manutenzione, gestione, riqualificazione energetica in edilizia. □

(16) Le disposizioni normative cui fare riferimento sono, nell'ordine: l.r. Friuli-Venezia Giulia 18 agosto 2005, n. 23, *Disposizioni in materia di edilizia sostenibile*; l.r. Veneto 9 marzo 2007, n. 4, *Iniziativa ed interventi regionali a favore dell'edilizia sostenibile*; d.g.r. Emilia-Romagna 22 febbraio 2000, n. 268, *Schema di Regolamento edilizio tipo* e d.g.r. Emilia-Romagna 16 gennaio 2001, n. 21, *Requisiti volontari per le opere edilizie*; l.r. Liguria 17 giugno 2008, n. 17, *Disciplina dell'attività edilizia*; d.g.r. Toscana 28 febbraio 2005, n. 332, *Linee guida per la valutazione della qualità energetico ambientale degli edifici in Toscana*; l.r. Marche 17 giugno 2008, n. 14, *Norme per l'edilizia sostenibile*; l.r. Umbria 18 febbraio 2004, n. 1, *Norme per l'attività edilizia*; l.r. Lazio 27 maggio 2008, n. 6, *Disposizioni regionali in materia di architettura sostenibile e di bioedilizia*.

(17) A Dobbiaco, in Provincia di Bolzano, tutte le utenze sono collegate, ad esempio, a un impianto di teleriscaldamento da biomasse inaugurato nel 1995, che ha una potenza di 18 MW. L'alta produzione di

energia termica, infatti, soddisfa non solo il fabbisogno del Comune stesso ma anche quello di San Candido, che si è allacciato a questa rete di teleriscaldamento nel 1999. La biomassa utilizzata è il cippato di origine locale, proveniente da residui delle potature boschive, cortecce, scarti di legno dalle segherie e dalle industrie. L'impianto di Dobbiaco e San Candido offre ai suoi utenti diversi benefici: 5,63 milioni di litri di combustibile risparmiati, che sono stati sostituiti con 93.000 metri cubi di cippato. E i vantaggi per i cittadini sono molteplici: riduzione dell'inquinamento locale, ma anche riduzione della spesa per riscaldamento (nell'ordine del 20 per cento in meno rispetto a un impianto tradizionale e senza aumenti in bolletta perché non legati all'andamento del costo del greggio) e assenza di costi per l'acquisto, manutenzione, pulizia degli impianti domestici. La spesa per le varie utenze riguarda solo gli effettivi utilizzi dell'energia termica.

(18) Si rinvia a R. Rizzo, *La casa intelligente. Risparmio, tecnologia, confort*, Roma, 2007.

PARTE II - GIURISPRUDENZA

I

Corte di giustizia CE - 8-5-2008, in causa C-491/06 - Rosas, pres.; Klučka, est.; Bot, avv. gen. - Danske Svineproducenter c. Justitsministeriet.

Animali - Direttiva n. 91/628/CEE - Protezione degli animali durante il trasporto - Trasposizione - Margine di discrezionalità - Animali domestici della specie suina - Viaggi di durata superiore a otto ore - Altezza minima dei singoli livelli del veicolo - Densità di carico. (Dir. Consiglio 19 novembre 1991, n. 91/628/CEE)

Il punto 48, n. 7, lett. a) dell'allegato della direttiva del Consiglio 19 novembre 1991, n. 91/628/CEE, relativa alla protezione degli animali durante il trasporto e recante modifica delle direttive nn. 90/425/CEE e 91/496/CEE, come modificata dalla direttiva del Consiglio 29 giugno 1995, n. 95/29/CE, deve essere interpretato nel senso che fissa le disposizioni generali applicabili ai trasporti marittimi, compreso il trasporto su traghetto che collega regolarmente e direttamente due diverse località della Comunità, a mezzo di veicoli caricati sulle navi senza scarico degli animali, ad eccezione, per quanto riguarda questo tipo di navi, dei periodi di riposo concessi agli animali dopo il loro sbarco, previsti al punto 48, n. 7, lett. b), del detto allegato. Conformemente a quest'ultima disposizione, l'esistenza di una connessione tra il periodo di trasporto su strada precedente e quello successivo a un periodo di trasporto su traghetto che collega regolarmente e direttamente due diverse località della Comunità europea, a mezzo di veicoli caricati sulle navi senza scarico degli animali, dipende dalla questione se sia stata o meno superata la durata massima di ventotto ore di trasporto su traghetto prevista al p. 48, n. 4, lett. d) dell'allegato della direttiva n. 91/628/CEE (1).

II

Corte di giustizia CE - 9-10-2008, in causa C-277/06 - Rosas, pres.; Klučka, est.; Mengossi, avv. gen. - Interboves GmbH c. Hauptzollamt Hamburg - Jonas.

Animali - Direttiva n. 91/628/CEE - Restituzioni all'esportazione - Protezione degli animali durante il trasporto - Trasporto marittimo di bovini tra due località della Comunità - Veicolo caricato su una nave senza scarico degli animali - Periodo di riposo di 12 ore - Obbligo. (Dir. Consiglio 19 novembre 1991, n. 91/628/CEE)

Una normativa nazionale come quella oggetto della causa principale, contenente valori numerici per quanto attiene all'altezza dei compartimenti degli animali affinché i trasportatori possano fare riferimento a norme più precise rispetto a quelle indicate dalla direttiva del Consiglio 19 novembre 1991, n. 91/628/CEE, relativa alla protezione degli animali durante il trasporto e recante modifica delle direttive nn. 90/425/CEE e 91/496/CEE come modificata dalla direttiva del Consiglio 29 giugno 1995, n. 95/29/CE, può rientrare nel margine di discrezionalità attribuito agli Stati membri dall'art. 249 CE, a condizione che tale normativa, volta al rispetto dell'obiettivo di protezione degli animali durante il trasporto, perseguito da tale direttiva, come modificata, non impedisca, in violazione del principio di proporzionalità, il conseguimento degli obiettivi di eliminazione degli ostacoli tecnici agli scam-

bi di animali vivi e di buon funzionamento delle organizzazioni di mercato, perseguiti anche essi dalla detta direttiva come modificata. Spetta al giudice accertare se detta normativa rispetti tali principi (2).

I

(Omissis)

41. - A tale riguardo, dalle osservazioni del Governo danese emerge che il Regno di Danimarca, con la normativa di cui alla causa principale, ha attribuito priorità alla realizzazione dell'obiettivo di protezione degli animali durante il trasporto, rispetto agli altri obiettivi della direttiva 91/628. Il detto Governo sottolinea peraltro che, essendo il benessere degli animali una questione prioritaria, ha inteso evitare loro sofferenze inutili durante il trasporto tenendo conto al tempo stesso, nella misura del possibile, degli interessi economici in gioco, in particolare di quelli dei trasportatori e della loro capacità di adeguamento alle nuove esigenze.

42. - Dalle informazioni fornite dal giudice del rinvio emerge, inoltre, che uno degli obiettivi della detta normativa consiste nel rendere più difficili e onerose le condizioni per soddisfare i requisiti in materia di trasporto di animali e, pertanto, di ridurre indirettamente il numero di animali trasportati su lunghi tragitti verso i mattatoi. Le disposizioni di cui alla causa principale implicherebbero, in particolare, la trasformazione dei veicoli abitualmente utilizzati per il trasporto degli animali, il che, secondo le stime del Governo danese, rappresenterebbe per gli esportatori un costo supplementare pari a 10.000-20.000 euro per ogni autotreno.

43. - Ciò premesso, non può essere escluso che i maggiori costi che può comportare il rispetto di una normativa quale quella di cui trattasi nella causa principale nonché le difficoltà tecniche che ne possono derivare siano tali da impedire la realizzazione degli obiettivi di eliminazione degli ostacoli tecnici agli scambi di animali vivi e di buon funzionamento delle organizzazioni di mercato, restringendo in tal modo la libera circolazione delle merci tanto all'importazione quanto all'esportazione.

44. - In assenza, negli atti di causa presentati alla Corte, di dati relativi all'impatto della normativa di cui trattasi nella causa principale sul buon funzionamento del mercato comune, particolarmente per quanto riguarda i produttori di suini di altri Stati membri che trasportano animali sul territorio danese, spetta al giudice del rinvio verificare se tale normativa sia fonte di difficoltà tecniche tali da impedire la realizzazione degli obiettivi di eliminazione degli ostacoli tecnici agli scambi di animali vivi e di buon funzionamento delle organizzazioni di mercato perseguiti dalla direttiva 91/628 e valutare, alla luce di tali differenti elementi, se, adottando la detta normativa, il Regno di Danimarca abbia oltrepassato il margine di discrezionalità attribuitogli da tale direttiva. In particolare, il detto giudice dovrà accertare che tale normativa, in quanto può rimettere in discussione la realizzazione di questi due obiettivi, risulti obiettivamente necessaria e proporzionata per garantire la realizzazione dell'obiettivo principale di protezione degli animali durante il trasporto perseguito dalla detta direttiva.

45. - A tal fine, il giudice nazionale dovrà anzitutto verificare che i maggiori costi nonché le difficoltà tecniche derivanti dalle disposizioni di cui alla causa principale non siano tali da svantaggiare i produttori di suini dello Stato membro che le ha adottate. Inoltre, dovrà accertare che queste disposizioni non siano atte a penalizzare i detti produttori che intendano espor-

tare i loro prodotti rispetto agli esportatori degli altri Stati membri, i quali non sarebbero soggetti ai maggiori costi connessi alle trasformazioni tecniche degli autotreni. Infine, dovrà controllare che le dette disposizioni non svantaggino i produttori di suini di altri Stati membri che intendano trasportare animali in Danimarca, o attraverso il detto Stato membro, i quali sarebbero parimenti costretti ad adeguare gli autotreni al fine di conformarsi alla normativa danese.

46. - Alla luce delle suesposte considerazioni, la prima e la seconda questione pregiudiziale devono essere risolte nel senso che una normativa come quella oggetto della causa principale, contenente valori numerici per quanto attiene all'altezza dei compartimenti degli animali affinché i trasportatori possano far riferimento a norme più precise rispetto a quelle contenute nella direttiva 91/628, può rientrare nel margine di discrezionalità attribuito agli Stati membri dall'art. 249 CE, a condizione che tale normativa, volta al rispetto dell'obiettivo di protezione degli animali durante il trasporto perseguito da tale direttiva, non impedisca, in violazione del principio di proporzionalità, il conseguimento degli obiettivi di eliminazione degli ostacoli tecnici agli scambi di animali viventi e di buon funzionamento delle organizzazioni di mercato, anch'essi perseguiti dalla detta direttiva. Spetta al giudice del rinvio accertare se la detta normativa rispetti tali principi.

Sulla terza questione

47. - Con la terza questione il giudice del rinvio chiede, sostanzialmente, se il capitolo VI, punto 47, parte D, dell'allegato della direttiva 91/628 debba essere interpretato nel senso che uno Stato membro non è autorizzato ad istituire un regime nazionale secondo cui, in caso di trasporto di durata superiore a otto ore, la superficie disponibile debba essere quanto meno pari a 0,50 m² per 100 kg di peso di suino.

48. - A tal riguardo, si deve rammentare, da un lato, che, a termini dell'art. 3, n. 1, lett. a) bis, della direttiva 91/628, gli Stati membri vigilano affinché lo spazio (densità di carico) di cui dispongono gli animali sia quantomeno conforme ai valori indicati al capitolo VI dell'allegato della direttiva stessa per gli animali e i mezzi di trasporto menzionati in tale capitolo. D'altro canto, il punto 47, parte D, di tale capitolo prevede che, per poter soddisfare i requisiti minimi imposti dalla disposizione stessa, vale a dire che i suini possano coricarsi o tenersi nella loro posizione naturale eretta, la densità di carico di suini di peso pari a circa 100 kg nel trasporto non dovrebbe superare i 235 kg/m², il che equivale a 0,42 m² per un suino di 100 kg. Inoltre, la disposizione medesima afferma che la razza, le dimensioni e lo stato fisico dei suini possono rendere necessario l'aumento della superficie al suolo minima richiesta, che può essere quindi aumentata sino al 20 per cento in considerazione delle condizioni meteorologiche e della durata del viaggio.

49. - Dal tenore del capitolo VI, punto 47, parte D, dell'allegato della direttiva 91/628 emerge, quindi, che il legislatore comunitario ha espressamente fissato norme minime di densità di carico per i suini di peso pari a circa 100 kg ed ha in particolare consentito agli Stati membri di aumentare tali requisiti normativi nel limite del 20 per cento, in considerazione delle condizioni meteorologiche e della durata del viaggio.

50. - Orbene, si deve necessariamente rilevare che una disposizione nazionale la quale esiga che, in caso di trasporto di durata superiore a otto ore, la superficie disponibile per animale sia quantomeno pari a 0,50 m² per suini del peso di 100 kg, è conforme alle norme minime e massime prescritte dalle disposizioni della direttiva 91/628 richiamate *supra* al punto 48. Infatti, l'aumento dello spazio minimo imposto previsto da tale disposizione è giustificato dalla durata del viaggio e si colloca nel limite del 20 per cento autorizzato dal legislatore comunitario in queste disposizioni.

51. - Ciò premesso, la terza questione pregiudiziale deve essere risolta dichiarando che il capitolo VI, punto 47, parte D, dell'allegato alla direttiva 91/628 deve essere interpretato nel senso che uno Stato membro è autorizzato ad istituire un regime nazionale secondo cui, in caso di trasporto di durata superiore ad otto ore, la superficie disponibile per animali sia quanto meno pari a 0,50 m² per suini di 100 kg.

(Omissis)

II

(Omissis)

Sulle questioni pregiudiziali

17. - Con la prima e la seconda questione, che occorre esaminare congiuntamente, il giudice del rinvio chiede sostanzialmente, innanzi tutto, se un trasporto su traghetto che collega regolarmente e direttamente due diverse località della Comunità, previsto al punto 48, n. 7, lett. b), dell'allegato della direttiva 91/628, possa essere qualificato come trasporto marittimo ai sensi del punto 48, n. 7, lett. a), dell'allegato in parola. In caso di risposta affermativa, tale giudice chiede inoltre se il periodo di trasporto su strada precedente a un trasporto su traghetto e quello a quest'ultimo successivo debbano essere tra loro collegati. Esso chiede, da ultimo, se in seguito a un trasporto su traghetto la cui durata risulta superare le 14 ore, vale a dire il periodo massimo di trasporto previsto al punto 48, n. 4, lett. d), dell'allegato della direttiva 91/628, prima di un periodo minimo di riposo di un'ora, gli animali debbano beneficiare di un riposo di 12 ore in applicazione di tale punto 48, n. 7, lett. b), o se si possa effettuare il trasporto su strada immediatamente dopo lo sbarco, per un periodo massimo di 28 ore, intervallato da un periodo minimo di riposo di un'ora.

18. - Secondo il giudice del rinvio, il punto 48, n. 7, lett. a), dell'allegato della direttiva 91/628 fissa le condizioni essenziali applicabili ai trasporti marittimi, incluso il trasporto su traghetto.

19. - Ne conseguirebbe, in primo luogo, che le disposizioni relative alla durata del trasporto e ai periodi di riposo non si applicano ai trasporti marittimi dal momento che ricorrono le condizioni di cui al punto 48, nn. 3 e 4, del detto allegato. In secondo luogo, il periodo di trasporto su strada precedente al trasporto marittimo e quello a quest'ultimo successivo non sarebbero tra loro collegati. In terzo luogo, una nuova durata massima di 28 ore di trasporto ai sensi del punto 48, n. 4, lett. d), dell'allegato della direttiva 91/628, intervallata da un periodo di riposo minimo di un'ora, potrebbe decorrere immediatamente all'arrivo di un traghetto al porto di destinazione.

20. - In via preliminare, occorre rammentare, da un lato, che il punto 48 dell'allegato della direttiva 91/628 sancisce le norme relative agli intervalli per l'abbeveraggio, l'alimentazione nonché ai periodi di viaggio e di riposo delle specie animali, tra cui i bovini, elencate all'art. 1, n. 1, lett. a), di tale direttiva, al momento del loro trasporto, ad eccezione del trasporto aereo.

21. - Dall'altro lato, le norme relative ai periodi di viaggio e di riposo, nel caso di un trasporto per mare, sono disciplinate dal punto 48, n. 7, lett. a) e b), dell'allegato di cui trattasi. Il n. 7, lett. a), fissa le disposizioni generali applicabili al trasporto per mare e il n. 7, lett. b), precisa le condizioni alle quali deve essere osservato un periodo di riposo di 12 ore nell'ipotesi di un trasporto su traghetto che collega regolarmente e direttamente due diverse località della Comunità (v., in tal senso, sentenza 17 luglio 2008, causa C-207/06, Schwaninger, non ancora pubblicata nella *Racc.*, punti 23, 24 e 30).

22. - Per quanto riguarda, innanzi tutto, la qualificazione come trasporto marittimo di un trasporto su traghetto che collega regolarmente e direttamente due diverse località della Comunità, occorre osservare, come ha fatto l'avvocato generale al par. 28 delle sue conclusioni, che sia dalla lett. del punto 48, n. 7, lett. b), dell'allegato della direttiva 91/628 sia dal punto 26 di quest'ultimo emerge che, nonostante le sue specificità, il trasporto su traghetto costituisce un trasporto marittimo.

23. - Infatti, da una parte, il punto 48, n. 7, lett. b), dell'allegato in argomento fa espressamente riferimento a tale modalità di trasporto come a una modalità di trasporto marittimo. D'altra parte, dal punto 26 del medesimo allegato discende che il legislatore comunitario, nel disciplinare le misure particolari che devono essere adottate per i mezzi di trasporto degli animali, ha incluso questo tipo di nave tra i mezzi di trasporto marittimo.

24. - Dal momento che il trasporto su traghetto costituisce un trasporto marittimo, ne consegue che a quest'ultimo è applicabile il punto 48, n. 7, lett. a) e b), dell'allegato della direttiva 91/628.

25. - Per quanto riguarda, poi, la questione se il periodo di trasporto su strada precedente a un trasporto su traghetto e quello a quest'ultimo successivo debbano essere tra loro collegati, occorre *in primis* rilevare che il punto 48 dell'allegato della direttiva 91/628 non prevede espressamente che la situazione è in questi termini.

26. - Tuttavia, dalla lettera del punto 48, n. 7, lett. b), dell'allegato della direttiva 91/628, nonché dalla finalità di tale direttiva, emerge che l'esistenza di un collegamento tra tali periodi di trasporto su strada deve essere valutata tenendo conto del superamento o del mancato superamento della durata massima di 28 ore del trasporto su traghetto prevista al punto 48, n. 4, lett. d), dell'allegato.

27. - A tale riguardo occorre rammentare che ai sensi del punto 48, n. 7, lett. b), dell'allegato della direttiva 91/628 deve essere previsto un periodo di riposo di 12 ore per gli animali dopo lo scarico nel porto di destinazione o nelle immediate vicinanze, salvo che il periodo di viaggio marittimo faccia parte del piano generale previsto al punto 48, nn. 2-4.

28. - Sembra che il legislatore comunitario, rinviando a tale schema generale, volesse che la norma con cui è stata stabilita una durata massima di trasporto pari a 28 ore prevista al punto 48, n. 4, lett. d), dell'allegato della direttiva 91/628, fosse presa in considerazione anche nell'ipotesi di trasporto su traghetto, ad eccezione tuttavia del periodo di riposo di almeno un'ora.

29. - Infatti, come ha precisato l'avvocato generale al par. 33 delle sue conclusioni, l'osservanza di tale periodo di riposo durante un trasporto marittimo non può essere giustificata.

30. - Da un lato, non è assolutamente possibile rispettare, in pratica, un tale periodo di riposo in mare aperto dal momento che questo presupporrebbe che la nave attracchi dopo 14 ore di navigazione in mare per almeno un'ora prima di riprendere il mare per un nuovo periodo di 14 ore.

31. - Si deve rilevare, d'altro lato, che, contrariamente al trasporto su strada, che richiede la sosta del camion per alimentare, abbeverare e accudire gli animali, le specificità del trasporto marittimo consentono di effettuare tali operazioni nel corso del trasporto conformemente al punto 26 dell'allegato della direttiva 91/628.

32. - Dal punto 48, n. 7, lett. b), dell'allegato in parola discende pertanto che, in caso di superamento della durata massima di 28 ore di trasporto su traghetto, gli animali devono obbligatoriamente beneficiare di 12 ore di riposo prima di poter essere nuovamente trasportati per un nuovo periodo massimo di 28 ore di trasporto, intervallato da un periodo di riposo minimo di un'ora, conformemente al punto 48, n. 4, lett. d), dell'allegato in questione.

33. - In siffatte circostanze, i vari periodi di trasporto su strada non devono essere sommati in quanto il periodo di riposo di 12 ore comporta necessariamente una neutralizzazione dei periodi di trasporto precedenti a tale riposo. Le 12 ore previste da tale disposizione svolgono un'identica funzione di neutralizzazione dei periodi di trasporto precedenti a tale riposo rispetto al periodo di 24 ore di cui al punto 48, n. 5, dell'allegato della direttiva 91/628 applicabile al trasporto su strada.

34. - Per contro, se la durata del trasporto su traghetto consente che il viaggio rientri nello schema generale previsto al punto 48, nn. 2-4, dell'allegato della direttiva 91/628, in particolare se non supera la durata massima di 28 ore di trasporto e, di conseguenza, il periodo di riposo di 12 ore non è necessario, un periodo di trasporto su strada può iniziare a decorrere immediatamente dopo l'arrivo della nave nel porto di destinazione.

35. - Tuttavia, in una siffatta ipotesi, al fine di determinare la durata di questo nuovo trasporto su strada, occorre prendere in considerazione la durata del trasporto su strada che ha preceduto il trasporto su traghetto, a meno che non sia intervenuto un riposo di 24 ore prima che gli animali fossero imbarcati su tale nave. Infatti, se ciò avviene, è ingiustificato il collegamento tra i periodi di trasporto su strada in quanto il riposo di 24 ore comporta la neutralizzazione del periodo di trasporto su strada precedente a quello del trasporto su traghetto.

36. - Pertanto, se la durata del trasporto su traghetto è inferiore a 28 ore e quella del trasporto su strada che ha preceduto non è stata neutralizzata mediante un riposo di 24 ore conformemente al punto 48, n. 5, dell'allegato della direttiva 91/628, occorre sommare le durate dei trasporti su strada precedenti e successivi al trasporto su traghetto.

37. - Se invece la durata del trasporto su traghetto è inferiore a 28 ore e quella del trasporto su strada che lo ha preceduto è stata neutralizzata mediante un riposo di 24 ore, un nuovo periodo di trasporto su strada di una durata massima di 28 ore, intervallato da un periodo di riposo minimo di un'ora, può decorrere immediatamente dopo lo sbarco senza tener conto della durata del trasporto su strada precedente al trasporto su traghetto.

38. - Qualsiasi altra interpretazione del punto 48, n. 7, lett. b), dell'allegato della direttiva 91/628 equivarrebbe ad ammettere che, dopo un trasporto su traghetto inferiore a 28 ore, potrebbe iniziare un nuovo periodo massimo di 28 ore di trasporto su strada, intervallato da un periodo di riposo minimo di un'ora, senza tener conto della durata di un trasporto su strada precedente al trasporto su traghetto. Ciò renderebbe possibile il cumulo di vari trasporti effettuati mediante diversi mezzi di trasporto senza che si configuri un periodo di riposo di 12 o di 24 ore.

39. - Orbene, una siffatta interpretazione del punto 48, n. 7, lett. b), si opporrebbe direttamente al principale obiettivo perseguito dalla direttiva 91/628, ossia la protezione degli animali durante il trasporto (v., in tal senso, sentenza 17 gennaio 2008, cause riunite C-37/06 e C-58/06, *Viamex Agrar Handel e ZVK*, non ancora pubblicata nella *Racc.*, punto 29), e della finalità di tale direttiva, quale emerge in particolare dal suo ottavo 'considerando', ai sensi del quale, per ragioni di benessere degli animali, il trasporto su lunghe distanze di animali, compresi gli animali destinati al macello, dovrebbe essere il più possibile ridotto.

40. - Per quanto riguarda, infine, la questione se, in seguito a un trasporto su traghetto la cui durata risulta superare le 14 ore, gli animali debbano beneficiare di un riposo di 12 ore in applicazione del punto 48, n. 7, lett. b), dell'allegato della direttiva 91/628 o se si possa effettuare il trasporto su strada immediatamente dopo lo sbarco, per un periodo massimo di 28 ore, intervallato da un periodo minimo di riposo di un'ora, è sufficiente rilevare che, come emerge dal punto 34 della presente sentenza, se la durata del trasporto su traghetto non supera il limite massimo di 28 ore di trasporto e, pertanto, il periodo di riposo di 12 ore non è necessario, un periodo di trasporto su strada può iniziare a decorrere immediatamente dopo l'arrivo della nave nel porto di destinazione e la sua durata deve essere calcolata in base al metodo indicato al punto 36 della presente sentenza.

41. - Alla luce delle considerazioni che precedono occorre risolvere la prima e la seconda questione nel senso che:

- il punto 48, n. 7, lett. a), dell'allegato della direttiva 91/628 deve essere interpretato nel senso che fissa le disposizioni generali applicabili ai trasporti marittimi, compreso il trasporto su traghetto che collega regolarmente e direttamente due diverse località della Comunità, a mezzo di veicoli caricati sulle navi senza scarico degli animali, ad eccezione, per quanto riguarda questo tipo di navi, dei periodi di riposo concessi agli animali dopo il loro sbarco, previsti al punto 48, n. 7, lett. b), del detto allegato;

- conformemente a quest'ultima disposizione, l'esistenza di una connessione tra il periodo di trasporto su strada precedente e quello successivo a un periodo di trasporto su traghetto che collega regolarmente e direttamente due diverse località della Comunità, a mezzo di veicoli caricati sulle navi senza scarico degli animali, dipende dalla questione se sia stata o meno superata la durata massima di 28 ore di trasporto su traghetto prevista al punto 48, n. 4, lett. d), dell'allegato della direttiva 91/628;

- se la durata del trasporto su traghetto che collega regolarmente e direttamente due diverse località della Comunità, a mezzo di veicoli caricati sulle navi senza scarico degli animali, è inferiore al limite massimo di 28 ore, un periodo di trasporto su strada può iniziare a decorrere immediatamente dopo lo sbarco nel porto di destinazione. Per calcolare la durata di tale periodo occorre prendere in considerazione la durata del periodo di trasporto su strada che ha preceduto il trasporto su traghetto, a meno che un periodo di riposo di almeno 24 ore, in applicazione del punto 48, n. 5, dell'allegato della direttiva 91/628, non abbia neutralizzato il periodo di trasporto su strada anteriore al trasporto marittimo. Spetta al giudice del rinvio verificare se, nella causa principale, il viaggio in questione rispondesse alle condizioni sopra indicate.

(Omissis)

(1-2) SULLA PROTEZIONE DEGLI ANIMALI DURANTE IL TRASPORTO E LE CONNESSE OPERAZIONI.

La giurisprudenza della Corte comunitaria sulla direttiva n. 91/628/CEE, poi abrogata e sostituita, a decorrere dal 5 gennaio 2007, dal regolamento CE n. 1/2005 del Consiglio in data 22 dicembre 2004, che modifica le direttive nn. 64/432/CEE e 93/119/CE ed il regolamento CE n. 1295/97 nel settore attinente al benessere degli animali nei trasporti internazionali, per evitare loro dolore e sofferenza ed anche al fine di prevenire l'insorgere e la propagazione di malattie infettive, si arricchisce di nuove pronunce volte a fissare il significato del termine trasporto e quindi l'ambito di applicazione delle statuizioni in argomento, comprendente il trasferimento di animali vertebrati vivi all'interno della Comunità in vista altresì di armonizzare la legislazione degli Stati membri nello specifico campo di materia.

Il filo conduttore della normativa sulla protezione degli animali durante il trasporto è rappresentato dalla volontà di dare concreta attuazione al principio fondamentale secondo cui gli animali non devono essere dislocati da un luogo ad un altro in condizioni tali da esporli a lesioni o a sofferenze inutili (1), dalla esigenza di una adeguata formazione e preparazione professionale preliminare da rendersi obbligatoria per qualsiasi soggetto abbia a governare gli animali durante il viaggio, anche attraverso la previsione di efficaci controlli soprattutto sui trasportatori, sui centri di raccolta e sui macelli ad opera delle autorità competenti. La necessità poi di stabilire procedure uniformi in tutta la Comunità per potenziare la vigilanza e l'imposizione di sanzioni in caso di violazioni della legislazione sul benessere degli animali è dovuta pure ad un *follow-up* inadeguato di tali infrazioni che incoraggia l'inosservanza delle norme e porta a distorsioni della concorrenza (2).

Nella prima delle pronunce in rassegna la Corte ha stabilito, con riferimento alla normativa di trasposizione nell'ordinamento danese dell'abrogata direttiva n. 91/628/CEE, che una disciplina nazionale in materia, contenente valori numerici per quanto attiene all'altezza dei compartimenti degli animali, affinché i trasportatori possano fare affidamento su disposizioni più precise rispetto a quelle contenute nella anzidetta direttiva, può ben rientrare nel margine di discrezionalità attribuito agli Stati membri dall'art. 249 CE, a condizione che una tale disciplina non impedisca, in violazione del principio di proporzionalità, il conseguimento degli obiettivi di eliminazione degli ostacoli tecnici agli scambi degli animali viventi e di buon funzionamento delle organizzazioni di mercato, finalità quest'ultima perseguita anche dalla citata direttiva. La Corte ha altresì sancito che il capitolo VI, punto 47, parte D dell'allegato alla direttiva n. 91/628/CEE, come modificata dalla direttiva n. 95/29/CE, deve essere interpretato nel senso che uno Stato membro è autorizzato ad istituire un regime nazionale secondo cui in caso di trasporto di durata superiore ad otto ore la

superficie disponibile per gli animali deve essere quanto meno pari a 0,50 metri quadrati per suini di cento chilogrammi (3).

Ben più rilevante è la seconda sentenza in rassegna che ha ad oggetto il trasporto marittimo di bovini tra due località della Comunità su veicolo caricato su nave senza contestuale scarico degli animali.

La questione investe l'interpretazione del punto 48, n. 7, lett. a) e b) del menzionato allegato della direttiva n. 91/628/CEE. In particolare, la lett. a) fissa le disposizioni generali applicabili al trasporto per mare e la lett. b) precisa le condizioni alle quali deve essere osservato un periodo di riposo di dodici ore nell'ipotesi di trasporto su traghetti collegante regolarmente e direttamente due diverse località della Comunità da ricomprendere tra i trasporti marittimi.

Al riguardo la Corte comunitaria ha puntualizzato che ove il trasporto avvenga su veicoli imbarcati su navi senza scarico degli animali, eccettuati i periodi di riposo concessi agli stessi dopo il loro sbarco, e dove sussista una connessione tra il periodo di trasporto su strada precedente e quello successivo ad un periodo di trasporto su traghetti avente i requisiti sopra detti, la relativa interpretazione del menzionato dettato normativo dipende dalla risoluzione della questione se sia stata più o meno superata la durata massima di ventotto ore di trasporto su traghetti prevista al punto 48, n. 4, lett. d) dell'allegato della direttiva n. 91/628/CEE. Se la durata del trasporto su traghetti è inferiore a ventotto ore e quella precedente di trasporto su strada non è stata neutralizzata mediante un riposo di ventiquattro ore, occorre sommare la durata dei due trasporti. Ove, invece, la durata del trasporto su traghetti sia inferiore a ventotto ore e quella del precedente trasporto su strada sia stata neutralizzata mediante un riposo di ventiquattro ore, un nuovo periodo di trasporto su strada di durata massima di ventotto ore, intervallato da un periodo di riposo minimo di un'ora, può decorrere immediatamente dopo lo sbarco senza tener conto del trasporto su strada antecedente al trasporto su traghetti.

Quanto poi alla questione se, in seguito a trasporto su traghetti di durata superiore a quattordici ore gli animali debbano beneficiare di un riposo di dodici ore in applicazione del punto 48, n. 7, lett. b) dell'allegato della direttiva n. 91/628/CEE, o se si possa effettuare il trasporto su strada immediatamente dopo lo sbarco per un periodo massimo di ventotto ore intervallato da un periodo minimo di un'ora, la Corte comunitaria osserva che se la durata del trasporto su traghetti non supera il limite massimo di ventotto ore, per cui non è necessario un periodo di riposo di dodici ore, il periodo di trasporto su strada può iniziare a decorrere immediatamente dopo l'arrivo della nave nel porto di destinazione e la sua durata deve essere calcolata sommando la durata dei precedenti trasporti su strada e successivi al trasporto su traghetti.

La disciplina della protezione degli animali durante il trasporto è stata integralmente riformulata dal regolamento CE n. 1/2005 del Consiglio in data 22 dicembre

(1) In proposito cfr. MAZZA P., *Trasporto degli animali ed intervalli per l'abbigliamento*, in questa Riv., 2008, 609-610, in nota a Corte di giustizia CE 23 novembre 2006, in causa C-300/2005.

(2) La l. 20 luglio 2004, n. 189, recante disposizioni concernenti il divieto di maltrattamento degli animali, nonché di impiego degli stessi in combattimenti clandestini o competizioni non autorizzate, ha provveduto, anche attraverso l'inserimento di un apposito titolo IX bis nel libro secondo del codice penale, dedicato ai delitti contro il sentimento per gli animali, ad adeguare la normativa previgente alle istanze della collettività che reclamavano un più

efficace ed efficiente intervento sanzionatorio a tutela degli animali ed a salvaguardia anche dell'ambiente. Cfr. NATALINI, *Animali (tutela penale degli)*, in *Dig. disc. pen., App. agg.*, Torino, 2005, 13 e ss.; MAZZA P., *Le «zoomafie» ed il divieto di combattimenti tra animali*, in *Riv. pol.*, 2008, 458 e ss.

(3) In generale, in ordine al rispetto degli obblighi comunitari di tutela cfr. MANES, *I rapporti tra diritto comunitario e diritto penale nello specchio della giurisprudenza della Corte di giustizia: approdi recenti e nuovi orizzonti*, in SGUBBI - MANES, *L'interpretazione conforme al diritto comunitario in materia penale*, Bologna, 2007, 18 e ss.

2004, in attesa della adozione di disposizioni dettagliate per talune specie di animali con particolari esigenze, al fine di garantire previsioni uniformi ed evitare che lo scarico e il successivo carico degli stessi possa costituire un motivo di stress per loro e portare anche alla diffusione di malattie infettive. Da qui l'esigenza di prevedere opportuni controlli anche dei centri di raccolta e un più intenso scambio di informazioni tra le autorità competenti.

In base all'art. 1 di tale regolamento, il suo campo di applicazione è circoscritto al trasporto di animali vertebrati vivi all'interno della Comunità secondo la definizione contenuta nell'art. 2, nonché ai controlli specifici che i funzionari devono effettuare sulle partite che entrano nel relativo territorio doganale o che ne escono (4). Si chiarisce inoltre specificando che con il termine viaggio si intende l'intera operazione di trasporto dal luogo di partenza a quello di destinazione, comprese le operazioni di scarico, sistemazione e carico che si effettuano in punti intermedi durante il trasporto stesso, attraverso veicoli stradali o ferroviari, navi e aeromobili, e che per «lungo viaggio» si intende quello che superi le otto ore a decorrere dal momento in cui il primo animale della partita è trasferito. La dizione «luogo di partenza» sta ad indicare il luogo nel quale l'animale è caricato per la prima volta su un mezzo di trasporto, a condizione che sia stato sistemato in tale luogo almeno quarantotto ore prima dell'ora di partenza [(art. 2, lett. *f*), *m*), *r*)].

Ai sensi dell'art. 3 del citato regolamento fra le condizioni generali per il trasporto di animali sono dettate alcune modalità tra le quali vanno sottolineate quelle relative al divieto di trasporto in modo tale da esporli a lesioni o a sofferenze inutili e quelle concernenti i mezzi di trasporto che devono essere progettati, costruiti e mantenuti in maniera da assicurarne l'incolumità e spazi adeguati alla luce della loro taglia e della durata del viaggio, nel cui corso acqua, alimenti e riposo devono essere offerti ad opportuni intervalli. Il personale che accudisce gli animali verso il luogo di destinazione deve espletare i propri compiti senza violenza e senza usare metodi suscettibili di causare all'animale spavento, lesioni o sofferenze inutili.

Particolare interesse rivestono poi i centri di raccolta previsti dall'art. 9, che devono assicurare che gli animali medesimi siano trattati conformemente alle specifiche tecniche indicate nell'allegato I, capo I e capo III, sezione 1 del citato regolamento dove sono state stabilite alcune regole riguardanti le condizioni alle quali gli animali non sono da considerarsi idonei al trasporto ed additate varie condotte proibite durante il carico e lo scarico e l'accudimento degli stessi da affidarsi sempre a personale specializzato.

Infine, il successivo art. 26 contempla le varie ipotesi di infrazioni, anche gravi o ripetute, alle disposizioni contenute nel regolamento, prevedendo, fra l'altro, al comma sesto, la proibizione temporanea al trasportatore, che abbia ottenuto l'autorizzazione, di cui all'art. 10, di effettuare la relativa attività.

Da uno sguardo complessivo sul regolamento CE n. 1/2005 del Consiglio in data 22 dicembre 2004, sembra che già si concretino le istanze volte ad una più severa protezione del benessere degli animali che troveranno poi una loro prima codificazione nel Trattato dell'Unione europea stilato a Lisbona il 13 dicembre 2007, dove, all'art. 13, specificamente collocato all'interno della disciplina sul funzionamento dell'Unione europea, è stabilito che «nella formulazione e nell'attuazione delle politiche comunitarie nei settori dell'agricoltura, dei trasporti, del mercato interno e della ricerca, la Comunità e gli Stati membri tengono pienamente conto delle esigenze in materia di benessere degli animali, rispettandone nel contempo le disposizioni legislative o amministrative e le consuetudini degli Stati membri per quanto riguarda in particolare i riti religiosi, le tradizioni culturali e il patrimonio regionale» (5).

In attuazione del più volte menzionato regolamento CE n. 1/2005 è stato emanato il d.lgs. 25 luglio 2007, n. 151 (6), contenente disposizioni sanzionatorie per le violazioni delle norme sulla protezione degli animali durante il trasporto. Sono, così, previste sanzioni amministrative per il trasportatore privo della prescritta autorizzazione di cui agli artt. 10 e 11 del regolamento rilasciata dalla autorità competente (che nel nostro ordinamento viene individuata nel Ministero della salute e nelle Regioni e Province autonome negli ambiti di rispettiva competenza) o sprovvisto del certificato di idoneità contemplato dall'art. 17 del regolamento, ipotesi estesa anche al guardiano di veicoli stradali che trasportino determinati animali.

Si richiama l'attenzione del lettore sull'art. 7, comma sesto del citato decreto legislativo 25 luglio 2007, n. 151 che contempla un illecito amministrativo a tempo definito, integrato dalla condotta di colui il quale, durante le operazioni di trasporto, usa violenza sull'animale ovvero causa allo stesso sofferenze inutili o lesioni. Tale statuzione deve coniugarsi con il delitto di cui all'art. 544 *ter* c.p., che punisce, quale norma a più fattispecie, le condotte dolose di maltrattamento, fra loro alternative, consistenti nel cagionare, per crudeltà o senza necessità, una lesione ad un animale ovvero nel sottoporlo a sevizie o a comportamenti o a fatiche o a lavori insopportabili per le sue caratteristiche etologiche, e con la contravvenzione descritta nell'art. 727, comma secondo c.p. che incrimina, anche a titolo di colpa, la detenzione di animali in condizioni incompatibili con la loro natura e produttive di gravi sofferenze (7).

In virtù pure della clausola di riserva contenuta nel citato art. 7, comma sesto («salvo che il fatto costituisca reato»), sembra che l'illecito amministrativo ivi previsto non possa avere un proprio autonomo spazio vitale in quanto le note costitutive del delitto e della contravvenzione sopra menzionate coprono interamente la condotta enucleata nel detto art. 7, comma sesto, tanto più se si riflette che il delitto di maltrattamento è descritto a forma libera.

Patrizia Mazza

(4) Ai sensi dello stesso art. 1, comma 5 il regolamento non si applica al trasporto di animali che non sia in relazione con una attività economica e al trasporto di animali direttamente verso cliniche o gabinetti veterinari, o in provenienza dagli stessi, in base al parere di un veterinario.

(5) In proposito cfr. MAZZA P., *La protezione ed il benessere degli ani-*

mali nel Trattato di Lisbona, in questa Riv., 2008, 464 e ss.

(6) Cfr. MAZZA P., *Trasporto degli animali*, cit., 610.

(7) Cfr. MAZZA P., *Il ruolo delle «gravi sofferenze» nella condotta di maltrattamento di animali*, in questa Riv., 2008, 709 e ss.; NATALINI, *Animali*, cit. 22. Per la distinzione tra dolore e danno cfr. BATTAGLIA L., *Etica e diritti ambientali*, Bari, 1997, 95 e ss.

Cass. Sez. I Civ. - 6-8-2008, n. 21249 - Panebianco, pres.; Del Core, est.; De Pratis, P.M. (conf.) - Clemente (avv. Franze-se) c. Comune di Orta Nova (avv. Gatta). (*Conferma App. Bari 23 settembre 2003*)

Espropriazione p.p.u. - Requisizione - Scadenza del termine o cessazione delle esigenze temporanee - Irreversibile trasformazione dell'area occupata - Accessione invertita - Diritti del proprietario - Restituzione - Esclusione - Risarcimento del danno - Spettanza - Condizioni - Fattispecie in tema di requisizione di cava successivamente adibita a discarica pubblica di rifiuti.

Una volta scaduto il termine della requisizione disposta ex art. 7 della l. 20 marzo 1865, n. 2248, all. E, o venute meno le esigenze temporanee sottese al provvedimento, il proprietario dell'area requisita ha diritto alla sua restituzione o, quando ciò non sia possibile per irreversibile trasformazione derivante da una diversa e indebita destinazione permanente, al risarcimento del danno conseguente alla perdita della proprietà dell'area, ormai acquisita a titolo originario dall'ente occupante per effetto dell'accessione invertita e, quindi, non restituibile. Tale situazione si verifica nel caso di requisizione di una cava successivamente adibita a discarica pubblica di rifiuti, non essendo necessario, perché si verifichi l'irreversibile trasformazione, che sia impossibile ripristinare l'originaria fisionomia del bene a mezzo di nuovi interventi (nella specie, invero, teoricamente praticabili), ma risultando sufficiente la sola sua diversa collocazione nella realtà giuridica, che trova la sua massima espressione nella sostituzione del fine pubblico a quello privato, indipendentemente dalle forme in concreto assunte dall'iniziativa della P.A. (1).

(Omissis)

È necessario premettere come non sia controverso il fatto che l'occupazione di urgenza del terreno in questione non fu preceduta da alcun provvedimento che configurasse un'opera pubblica e dichiarasse la pubblica utilità dell'intervento, ma fu disposta dal sindaco di Orta Nova nell'esercizio dei poteri di requisizione previsto in generale dalla l. 20 marzo 1865, n. 2248, art. 7, all. E, per far fronte a una esigenza impellente, ma temporanea, che non richiedeva il più oneroso procedimento espropriativo.

Tuttavia, anche se non può parlarsi di occupazione acquisitiva o accessione invertita conseguente a provvedimento finalizzato all'esproprio, non v'è dubbio che, essendovi stata occupazione d'urgenza, ugualmente, a seguito della irreversibile trasformazione della cava in discarica pubblica, vi sia stata comunque l'acquisizione dell'area, a titolo originario, alla mano pubblica.

Costituisce, infatti, principio acquisito dalla giurisprudenza di questa Corte che, una volta scaduto il termine della requisizione o venute meno le esigenze temporanee sottese al provvedimento, il proprietario dell'area requisita ha diritto alla sua restituzione o, quando ciò non sia possibile per la irreversibile trasformazione derivante da una diversa e indebita destinazione permanente, al risarcimento del danno conseguente alla perdita definitiva della sua proprietà, a nulla rilevando la successiva emanazione del decreto di esproprio intervenuta dopo la scadenza del termine di requisizione e dopo l'acquisto a titolo originario della proprietà del suolo da parte dell'occupante (cfr. Cass. nn. 9695/2000, 12649/1997, 5723/1997, 6880/1996). Quindi, l'acquisto della proprietà in capo alla pubblica amministrazione si verifica perché la restituzione non è più giuridicamente possibile a causa della natura pubblica del nuovo bene, di cui solo l'ente pubblico occupante può essere titolare; e non già, all'inverso, nel senso che il bene non debba essere restituito perché acquisito dalla pubblica amministrazione.

In altre parole, alla possibilità di reintegrare il privato nel dominio del bene si oppone la sua radicale trasformazione nell'opera pubblica realizzata.

In proposito è da osservare che tale principio si ricollega ad altro, affermato in tempi risalenti da questa Suprema Corte (cfr. sent. nn. 2448/1960, 1352/1964, 1636/1964, 1676/1967, 5260/1977), in sintonia con autorevole dottrina e con l'orientamento del Consiglio di Stato (cfr. Sez. V 24 giugno 1976, n. 938). Si è, infatti, sostenuto che i provvedimenti con i quali, per qualsiasi ragione di grave e urgente necessità pubblica, l'autorità amministrativa può disporre della proprietà privata ai sensi della l. 20 marzo 1865, n. 2248, art. 7, allegato E, sull'abolizione del contenzioso amministrativo e, in particolare, i provvedimenti di requisizione d'uso di immobili urbani sono da qualificare giuridicamente come occupazioni d'urgenza e trovano la loro disciplina normativa nella l. 25 giugno 1865, n. 2359, artt. 71 e ss., sulle espropriazioni per pubblica utilità. Trattasi, infatti, sia nell'ipotesi di cui al precitato art. 7, sia in quelle contemplate dal menzionato art. 71, di occupazioni urgenti di beni privati, imposte da ragioni imperiose di pubblica amministrazione. Pertanto, dato che né la legge sul contenzioso amministrativo né quella comunale e provinciale contengono norme per la disciplina di tali occupazioni, motivate da generiche ragioni d'urgenza, esse debbono intendersi regolate dagli artt. 71, 72, 24 e ss. della legge sulle espropriazioni per pubblica utilità, che disciplinano particolari fattispecie d'occupazione d'urgenza. Se ne è intuitivamente dedotto dalla giurisprudenza citata per prima (sent. nn. 9695/2000, 12649/1997, 5723/1997, 6880/1996) che provvedimenti di requisizione di immobili urbani in caso di gravi necessità pubbliche (motivate da generiche ragioni d'urgenza), se protratti oltre il termine ivi fissato o il venire meno dell'urgenza con contestuale irreversibile trasformazione, sono idonei a provocare il fenomeno dell'accessione invertita in maniera analoga a quella provocata dall'occupazione di urgenza di cui all'art. 71 citato.

Nella specie, dunque, alla luce dei cennati principi giurisprudenziali, scaduto il termine della occupazione disposta per una temporanea utilizzazione della cava e constatata la irreversibile trasformazione del bene stesso impiegato in funzione di una diversa e indebita destinazione permanente, il Clemente aveva diritto al solo risarcimento del danno conseguente alla perdita della proprietà dell'area acquisita a titolo originario dall'ente occupante e, quindi, non restituibile.

Segue nell'ordine logico l'esame del quinto motivo.

Che è anch'esso infondato.

In proposito va tenuto conto che la radicale trasformazione del fondo, con irreversibile destinazione ad opera pubblica, da cui deriva l'acquisto della relativa proprietà da parte dell'ente occupante, non comporta necessariamente un mutamento perpetuo e ineliminabile, non essendo il requisito della irreversibilità incompatibile con la possibilità di ripristinare l'originaria fisionomia del bene a mezzo di nuovi interventi eversivi (cfr. Cass. nn. 5166/1999, 12868/1993). Determinante per l'irreversibile destinazione del suolo occupato a finalità di interesse generale, appare la realizzazione di opere che abbiano trasformato fisicamente l'immobile occupato facendogli perdere i caratteri originari. La trasformazione del fondo privato con irreversibile destinazione all'opera pubblica, quale (*ratione temporis* consentito) modo di acquisto della proprietà a titolo originario, non presuppone, infatti, necessariamente una profonda modifica materiale del fondo, cioè l'assunzione di struttura, forme e consistenza diverse, essendo sufficiente la sola sua diversa collocazione nella realtà giuridica (vedi Cass. nn. 7532/1997, 12416/1995, 6388/1994), che trova la sua massima espressione nella sostituzione del fine pubblico a quello privato, indipendentemente dalle forme in concreto assunte dalla iniziativa della pubblica amministrazione.

Nella specie, attesa la ricostruzione del fatto operata dal giudice del merito, la irreversibile trasformazione si era concretizzata nella destinazione impressa dal Comune in modo duraturo e stabile alla cava, che aveva ormai privato definitivamente il proprietario del suo diritto dominicale, e cioè di tutte quelle facoltà di godimento e di utilizzazione che ne costituiscono il contenuto economico.

(Omissis)

(1) CIÒ CHE È OPPORTUNO PUÒ (NON) ESSERE LEGITTIMO: LA REQUISIZIONE, DA STRUMENTO TEMPORANEO A MECCANISMO ESPROPRIATIVO.

1. Con la pronuncia in esame, la Cassazione interviene sul tema, di stringente attualità, afferente i meccanismi di «sanatoria» delle operazioni (in senso lato, ablatorie) illegittime compiute da una P.A., con riferimento, nel particolare caso di specie, alla possibilità di ricondurre l'istituto della requisizione in uso allo schema delle occupazioni e delle espropriazioni. Nello specifico, la Suprema Corte ha ritenuto di applicare il meccanismo, noto generalmente sin dall'inizio come «accessione invertita», a seguito di occupazioni illegittime determinatesi, nell'ambito di un procedimento espropriativo, anche alla diversa ipotesi della requisizione, tipico provvedimento temporaneo non finalizzato all'esproprio. Tale fenomeno, di creazione pretoria, era nato dalla sentenza delle Sez. Un. 26 febbraio 1983, n. 1464 (1) che muovendo dall'inammissibilità di due distinti diritti di proprietà su uno stesso bene (quello del privato sul suolo e l'altro della P.A. sull'opera), aveva affermato il principio in base al quale, nei casi in cui sia stato occupato il fondo privato per la realizzazione dell'opera pubblica senza alcun titolo o comunque senza un precedente (o legittimo) provvedimento autorizzativo, la irreversibile trasformazione del fondo comporta l'estinzione del diritto di proprietà del privato con contestuale acquisto a titolo originario del bene da parte della P.A. L'istituto è tuttora controverso, specialmente dopo l'entrata in vigore del nuovo Testo unico espropri (di cui al d.p.r. 327/2001 e s.m.i.) che, nelle intenzioni del legislatore, avrebbe dovuto sopprimere il meccanismo in parola e convertirla in un normale procedimento, anche con riferimento alle vicende pregresse (nelle quali si inserisce quella che ha dato origine al contenzioso di cui trattasi).

La scelta della Cassazione, operata con la sentenza qui in commento, appare non del tutto condivisibile se si considera la diversa natura dei fenomeni accomunati dalla sentenza in esame, e ciò in quanto, al di là del caso di specie di una requisizione protrattasi oltre il tempo stabilito, il principio espresso dalla Suprema Corte potrebbe rischiare di incentivare in qualche modo un comportamento da parte della P.A. volto all'acquisizione *tout court* di un bene, indipendentemente dall'avvio di una formale procedura ablatoria.

Non consola in tal senso la circostanza che il risultato cui approda la Cassazione sia giustificato da motivi di certezza delle situazioni giuridiche.

Fatta tale premessa, appare però opportuno delineare, ai fini che qui rilevano, i tratti distintivi dell'istituto della requisizione rispetto a quello dell'occupazione d'urgenza preordinata all'esproprio.

La requisizione di beni privati, istituto risalente all'art. 7, all. E della l. 20 marzo 1865, n. 2248 e contemplato altresì nell'art. 835 c.c. (2), trova la sua origine nella necessità di far fronte ad esigenze gravi straordinarie ed imprevedibili (a seguito, ad esempio, non solo di calamità naturali ma anche di emergenze operative: abitative, finanziarie, ecc.) alle quali non è possibile provvedere in base ai normali procedimenti per l'acquisizione dei beni.

Dal punto di vista soggettivo, la competenza ad emanare il provvedimento di requisizione spettava in via generale al prefetto, quale rappresentante del Governo sul territorio e, dunque, quale soggetto più idoneo alla gestione di un potere in grado di incidere su diritti costituzionalmente garantiti, con attribuzione in via sussidiaria della medesima competenza al sindaco. In ogni caso, il provvedimento requisitivo doveva essere opportunamente motivato, in special modo quando il soggetto emanante fosse stato il sindaco, il quale doveva ulteriormente argomentare le circostanze di particolare urgenza che ne avevano giustificato l'intervento in sostituzione del prefetto, (ovvero l'autorità competente in via ordinaria). Va segnalato, in merito, che oggi, con l'entrata in vigore del d.lgs. 267/2000 (Testo unico degli enti locali), la competenza in materia di ordinanze contingibili ed urgenti è diventata del sindaco, in via principale, salvo un potere sostitutivo del prefetto in caso di inerzia.

Per quanto concerne i profili oggettivi del provvedimento in esame, la sua adozione presuppone, come già accennato, l'assenza di mezzi ordinari ed alternativi che consentano all'autorità amministrativa di far fronte alle predette esigenze di carattere eccezionale. In altri termini, il sostrato giuridico dell'istituto requisitivo è rinvenibile nel concetto di contingibilità (3) dell'evento cui si riferisce, nel senso della accidentalità e della estraneità del medesimo rispetto al normale *iter* causale che, logicamente e ragionevolmente, ci si sarebbe atteso. In particolare, in tale caratteristica si ravvisa il senso dell'ordinanza sindacale di requisizione quale risposta dell'ordinamento ad una situazione eccezionale (4). Parte della giurisprudenza ritiene, inoltre, quale requisito indispensabile per l'emanazione del provvedimento in esame, e delle ordinanze contingibili in generale, l'elemento dell'imprevedibilità intesa non necessariamente nel verificarsi «(...) di un evento altamente improbabile ma anche di un evento possibile e perfino probabile, ma incerto sia nell'*an* sia soprattutto nel *quando*» (5).

Successiva giurisprudenza ha poi ulteriormente contribuito a delineare le caratteristiche dell'istituto requisitivo ribadendone costantemente la straordinarietà e la non attuabilità in relazione alle normali problematiche che sollecitano lo svolgimento dell'attività amministrativa (6).

In particolare poi, per quanto riguarda i requisiti di legittimità della fattispecie in commento, ovvero la c.d.

(1) In *Foro it.*, 1983, 626.

(2) Art. 7, all. E, l. 20 marzo 1865, n. 2248: «Allorché per grave necessità pubblica, l'autorità amministrativa debba senza indugio disporre della proprietà privata, od in pendenza di un giudizio per la stessa ragione, procedere all'esecuzione dell'atto delle cui conseguenze giuridiche si disputa, essa provvederà con decreto motivato, sempre però senza pregiudizio dei diritti delle parti».

Art. 835 c.c. - Requisizioni: «Quando ricorrono gravi e urgenti necessità pubbliche, militari o civili, può essere disposta la requisizione dei beni mobili o immobili. Al proprietario è dovuta una giusta indennità. Le norme relative alle requisizioni sono determinate da leggi speciali».

(3) Sul punto: Cons. giust. amm. Reg. sic. 2 marzo 2007, n. 97, in *Giur. amm.*, 2007, I, 434; Cons. Stato, Sez. V 17 settembre 2008, n. 4436, in

www.lexitalia.it.

(4) PALMAS C., *In tema di requisizione di alloggi da parte del sindaco*, in *Riv. giur. sarda*, 1997, 225 e ss.

(5) In senso favorevole cfr. Cons. giust. amm. Reg. sic. 2 marzo 2007, n. 97; Cons. giust. amm. Reg. sic. 30 marzo 1995, n. 97; T.A.R. Sicilia 3 giugno 1992, n. 258; T.A.R. Lazio 20 aprile 1989, n. 658; Cons. Stato, Sez. IV 21 dicembre 1989, n. 89; *contra* Cons. Stato, Sez. IV 22 marzo 1986, n. 182 tutte reperibili in *www.giustizia-amministrativa.it*.

(6) Cfr. T.A.R. Calabria, Sez. I 23 novembre 2008, n. 1337; Cons. giust. amm. Reg. sic. 4 novembre 2008, n. 924; Cons. Stato, ad. plen. 30 luglio 2007, n. 10; Cons. Stato, Sez. IV 22 giugno 2004, n. 4405; Cons. Stato, Sez. IV 13 ottobre 2003, n. 6169 tutte reperibili in *www.giustizia-amministrativa.it*.

«requisizione in uso», viene ravvisata da parte di autorevole dottrina (7) la essenziale ed ulteriore presenza del carattere della temporaneità del provvedimento. Alle medesime conclusioni è pervenuta anche la giurisprudenza (8), la quale ha ritenuto illegittimo il provvedimento di requisizione in uso privo del termine finale di scadenza anzi affermando, in modo autorevole, la sussistenza di un «dovere giuridico» di derequisizione, una volta venute meno le esigenze ad esso sottostanti.

Quanto all'occupazione d'urgenza, tale istituto trova origine in via generale nell'art. 71 della legge fondamentale 25 giugno 1865, n. 2359 (oggi abrogato) che nel delinearne le caratteristiche ha individuato due distinte ipotesi operative, l'una attivata dal prefetto in casi di forza maggiore e assoluta urgenza, l'altra connessa all'esigenza di dare avvio a lavori pubblici dichiarati indifferibili e urgenti dal Consiglio superiore dei lavori pubblici. Proprio in relazione alla prima ipotesi si è articolata la motivazione della sentenza in commento, la quale ha qualificato i provvedimenti di requisizione in uso quali ipotesi di occupazione d'urgenza. A tale riguardo, a parere di chi scrive, tale interpretazione potrebbe trovare la sua giustificazione nel disposto della parte iniziale dell'art. 71 sopraindicato, che configura sia dal punto di vista soggettivo, con la competenza prefettizia o sindacale, sia da quello oggettivo, con il riferimento alla forza maggiore o assoluta urgenza, presupposti simili alla requisizione. Ma tale ipotesi di occupazione (era ed) è diversa da quella usualmente nota in quanto riferita ad una rituale procedura d'esproprio, la quale comunque non sembra attagliarsi al caso in esame.

Preso atto di questa interpretazione, pare opportuno rilevare come, al di là del dato testuale, il tratto distintivo dell'occupazione d'urgenza preordinata all'esproprio appaia il suo collegamento con la dichiarazione di pubblica utilità. In altri termini – anche alla luce delle modifiche normative successive (si pensi all'art. 22 bis del d.p.r. 327/2001) e dell'evoluzione giurisprudenziale – la divergenza tra la requisizione e tale occupazione d'urgenza sembra essere proprio la differente finalità dei due istituti, il primo temporaneo e connesso ad esigenze imprevedibili e contingenti, il secondo preordinato (o comunque strumentale) all'esproprio. In tal senso si è già espresso anche il Consiglio di Stato il quale, in un suo recente arresto, ha statuito che in materia di urbanistica ed edilizia: «(...) la requisizione, a differenza dell'occupazione d'urgenza preordinata all'esproprio tende a soddisfare bisogni transitori non connessi all'uso del territorio e non si risolve nella successiva ablazione del bene» (9).

Nonostante le evidenti differenze che caratterizzano i due istituti, la Suprema Corte nella sentenza in commento pare assimilare, partendo dall'effetto e cioè dalla irreversibile trasformazione del fondo, le due fattispecie in esame affermando che, anche se non può astratta-

mente parlarsi di occupazione acquisitiva o accessione invertita riguardo alla requisizione, comunque a seguito della irreversibile trasformazione del fondo si verificherebbe l'acquisizione dello stesso a titolo originario da parte della P.A.

Tale orientamento trova riscontro nella risalente dottrina la quale sostiene che l'art. 7 della legge 2248 del 1865 attribuirebbe all'autorità amministrativa un generale potere di acquisire la proprietà privata in casi di grave ed urgente necessità pubblica. In particolare, nel caso dell'espropriazione, competendo il relativo procedimento all'autorità comunale questa avrebbe potuto provvedervi, proprio in forza del suddetto potere, sia con l'occupazione preordinata all'esproprio sia con il provvedimento di requisizione, che quanto agli effetti apparirebbero analoghi (10).

Dato atto della suesposta tesi, la Suprema Corte ha risolto il caso in esame facendo riferimento ad un proprio precedente che, basandosi sulla avvenuta irreversibile trasformazione del fondo, consentiva una identità di effetti tra i due istituti in esame. In altri termini, la Cassazione, così come in passato aveva regolato il caso delle occupazioni illegittime tramite la c.d. «accessione invertita», ugualmente, ha inteso disciplinare il caso della requisizione sulla base del medesimo principio, alla luce dell'interpretazione data all'art. 42 della Costituzione nel senso della prevalenza dell'interesse pubblico su quello privato (11).

Invero, più opportunamente sarebbe maggiormente condivisibile, a parte quello già citato (nota 8), l'indirizzo più risalente della stessa Cassazione contrario all'orientamento sopra citato, in base al quale si afferma che: «È indebita l'equiparazione tra la requisizione di aree, non preceduta da alcuna dichiarazione di pubblica utilità (...) e l'occupazione d'urgenza finalizzata all'espropriazione di aree (...)» (12).

2. Ciò premesso, pare opportuno affrontare le problematiche di ordine generale, poste dalla sentenza in esame, in relazione ai meccanismi di sanatoria del procedimento espropriativo illegittimamente concluso alla luce di quanto disposto dall'art. 43 del d.p.r. 327/2001 (nuovo T.U. espropri).

La suddetta norma ha, come è noto, inteso regolare «legalizzandoli» i casi delle occupazioni illegittime e senza titolo di beni privati da parte della P.A., recedendo la costante giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di tutela della proprietà privata (13).

Tramite l'art. 43 viene concesso all'Autorità espropriante di esercitare in base ad una valutazione discrezionale il potere di acquisizione di un'area, *modificata in assenza del valido ed efficace provvedimento di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità*, al suo patrimonio indisponibile con il contestuale obbligo di risarcire il privato del danno subito.

(7) CASETTA E., *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2002, 300 ss.; GALLI R., *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 1996, 635 ss.; GIANNINI M.S., *Diritto amministrativo*, Milano, 1988; LANDI G., *Rassegna di giurisprudenza sull'espropriazione per pubblica utilità*, Milano, 1955, 372 ss.; SANDULLI A.M., *Manuale di diritto amministrativo*, 1982, 789; VERBARI, *Requisizione (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, 908 ss.

(8) Cons. Stato, Sez. IV 22 giugno 1976 n. 486, in *Cons. Stato*, 1976, I, 710; T.A.R. Lazio, Sez. II 2 marzo 1985, n. 430, in *Foro it.*, 1986, III, 316; T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. I 19 aprile 2007 n. 401, in *Giur. amm.*, 2007, II, 815; Cass. 15 dicembre 1997, n. 12649, in *Riv. giur. ed.*, 1998, I, 338 e ss.

(9) Cfr. Cons. Stato, ad. plen., 30 ottobre 2007, n. 10, in *Urbanistica e appalti*, 2008, 85; da ultimo, T.A.R. Calabria, Sez. I 23 novembre 2008, n. 1337, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

(10) VIRGA P., *Diritto amministrativo*, Vol. I, 1989, 569 ss.; SANDULLI A.M., *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 777 e ss. In tal senso cfr. Cons. Stato, Sez. V 24 giugno 1976, n. 983, in *Foro amm.*, 1976, I, 1572; Cass. 5 dicembre 1977, n. 5260, in *Foro it.*, 1978, I, 371; Cass. 30 luglio 1980, n. 4873, in *Rep. Foro it.*, voce *tributi in genere*, n. 1240.

(11) In tal senso cfr. Cass. 24 luglio 2000, n. 9695, in *Rep. Foro it.*, voce *calamità pubbliche*, 2000, n. 29.

(12) Cfr. Cass. 15 dicembre 1997, n. 12649, cit.; cfr. in tal senso Cass. 17 luglio 1997, n. 6560, in *Rep. Foro it.*, voce *calamità pubbliche*, 1997, n. 25.

(13) Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo 30 maggio 2000, *Belvedere Alberghiera s.r.l. c. Italia*; Id. 30 maggio 2000, *Carbonara e Ventura c. Italia*; Id. 17 maggio 2005, *Scordino c. Italia*, in *www.deaprofessionale.it*.

Nello specifico la P.A., ha la possibilità, in primo luogo di emettere un motivato provvedimento formale di acquisizione che, valutati gli interessi pubblici e privati in conflitto, gli consenta di regolarizzare, acquistandone la proprietà, l'indebito utilizzo dell'area occupata. In alternativa, il medesimo effetto acquisitivo può essere realizzato, in pendenza di un'impugnazione degli atti del procedimento espropriativo (imposizione del vincolo, dichiarazione di pubblica utilità, decreto di esproprio) o di una domanda di restituzione del bene da parte del privato, a mezzo di una eccezione processuale sollevata dalla P.A.

Sin da questa prima analisi, l'art. 43 appare configurare un completo cambio di prospettiva rispetto al recente passato della disciplina giurisprudenziale delle occupazioni illegittime. In particolare, si è costituito un meccanismo di sanatoria «formale» che, prescindendo dalla distinzione tra l'occupazione appropriativa (nel caso di scadenza o annullamento della dichiarazione di p.u.) e quella usurpativa (nel caso di totale assenza *ab origine* della dichiarazione di p.u.), permette alla P.A. di acquisire i beni privati illegittimamente trasformati tramite un'attività di valutazione discrezionale. Vi è stato dunque l'abbandono del criterio oggettivo della irreversibile trasformazione del fondo e di quelli giurisprudenziali del danno all'economia nazionale (art. 2933 c.c.) e dell'eccessiva onerosità per il danneggiante (art. 2055 c.c.), quali parametri per impedire la restituzione del fondo privato (e che forse avrebbe avrebbero gravato nella fattispecie esaminata dalla Corte).

Pertanto, nonostante la *ratio* della norma fosse quella di dare una migliore garanzia alla proprietà privata, dando conto della predetta giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, probabilmente alla luce del dato applicativo ci si trova di fronte ad un meccanismo di sanatoria delle occupazioni senza titolo più ampio rispetto a prima. Infatti, facendo riferimento a quanto affermato da autorevole giurisprudenza, di fronte all'illegittima attività ablatoria della P.A. il privato proprietario si vede riconosciuto il diritto alla restituzione del bene [Cons. Stato, ad. plen. 29 aprile 2005, n. 2 (14)], ma di fatto ciò può essere agevolmente impedito, in virtù del disposto dell'art. 43, dalla P.A. stessa.

Proprio problematiche di tipo applicativo, circa i limiti di operatività del meccanismo dell'acquisizione sanante, hanno fatto sorgere dubbi di costituzionalità sul dettato della norma. In particolare, la questione che solleva maggiori incertezze interpretative è quella relativa alla generica applicabilità del suddetto meccanismo di sanatoria a qualsivoglia utilizzazione di beni immobili privati posta in essere dalla P.A., *sine titulo*, per scopi di interesse pubblico.

Ciò posto, non può oggi pretermettersi una riflessione sul rapporto che intercorre tra l'art. 43 e l'istituto della requisizione, ed in particolare sulla possibilità che la requisizione, protrattasi oltre il termine previsto, venga successivamente sanata grazie al meccanismo descritto dalla norma.

Infatti, anche nel caso della requisizione, intesa nel-

l'ampia prospettiva dell'art. 43, potrebbero ritenersi integrati i presupposti applicativi della acquisizione sanante, in quanto, anche in questo caso, vi è l'utilizzo di un bene immobile privato da parte di una pubblica amministrazione per scopi di interesse pubblico.

Qualora, come nel caso in oggetto, l'amministrazione adotti un provvedimento di requisizione, per sua natura temporaneo, e poi continui ad utilizzare il bene oltre il termine indicato, senza preoccuparsi di predisporre un provvedimento che gli consenta di dare avvio al procedimento espropriativo, si ha la necessità, nell'ottica dell'argomentazione della sentenza in esame, di ricercare un meccanismo per legittimare *ex post* tale comportamento.

Un simile meccanismo potrebbe essere individuato (traspare ciò tra le righe della sentenza) nell'art. 43, che, stante la sua ampiezza applicativa, consentirebbe di sanare anche un caso limite come quello della «requisizione/espropriazione», quale «concreta manifestazione, in definitiva, della funzione sociale della proprietà» (15).

La conclusione in parola, suscitata dal fatto che la portata operativa della suddetta norma è testualmente piuttosto indefinita, appare porsi in contrasto con quelle che erano le finalità che la stessa si proponeva in origine, ovvero una maggior salvaguardia degli interessi dei privati proprietari rispetto all'agire illegittimo della P.A. In buona sostanza, l'art. 43 potrebbe prestare il fianco ad interpretazioni praticamente antitetico al principio di legalità, tanto da consentire alla P.A. di scegliere arbitrariamente di acquisire un bene privato senza ricorrere al procedimento espropriativo, salvo poi valersi del meccanismo sanante.

A tale riguardo, occorre segnalare che recentemente è stata sollevata (16) una questione di legittimità costituzionale dell'art. 43 suindicato relativamente a diversi profili della norma in questione, tra cui, ai fini che qui rilevano, quello concernente l'eccesso di delega legislativa. In particolare, si è contestata proprio la positivizzazione di un meccanismo di acquisizione sanante che, pur essendo l'unico rimedio formale conosciuto per evitare la restituzione di un'area al privato, appare in contrasto con i principi ispiratori della legge delega.

Alla luce di quanto sinora argomentato, pur essendo opinabile l'applicazione dell'accessione invertita in relazione alla requisizione (istituto non finalizzato all'esproprio), va evidenziato che la soluzione adottata dalla Corte può essere condivisibile se valutata in termini di opportunità e, comunque, limitatamente allo specifico caso giudicato o simili. Non appare però possibile astrarre da tale pronuncia in esame un principio di ordine generale, anche alla luce della già accennata questione di legittimità costituzionale relativa all'art. 43, in quanto altrimenti si potrebbe avallare una interpretazione in grado di permettere alla P.A. di acquisire i beni immobili privati senza le garanzie procedurali dell'espropriazione.

Jacopo De Paolis - Donatella Summa

(14) In *Foro it.*, 2006, III, 71.

(15) Cfr. Corte cost. n. 384 del 12 luglio 1990 e n. 188 del 17 maggio 1995, in *Foro it.* rispettivamente 1992, 1073 e 1996, 464. L'acquisto della proprietà in favore della P.A., a seguito di interventi occupativi, non sarebbe illecito in quanto riconducibile all'assolvimento della funzione sociale della proprietà medesima così come sancito dalla Costituzione; la proprietà non andrebbe considerata nella sua materialità, ma in senso giuridico, per cui sarebbe qualificabile solo in virtù degli

interessi giuridicamente rilevanti e meritevoli di tutela ad essa riferibili. Nel caso dell'irreversibile trasformazione di un fondo privato ad opera della P.A., per la realizzazione di un'opera pubblica, si verificherebbe una rimodulazione degli interessi inerenti il relativo diritto di proprietà tale da attribuire un maggior rilievo allo scopo sociale perseguito dall'autorità espropriante.

(16) T.A.R. Campania, Napoli, Sez. V 29 ottobre 2008, ord. n. 730, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

Cass. Sez. Lav. - 7-7-2008, n. 18569 - Sciarelli, pres.; Toffoli, est.; Pivetti, P.M. (conf.) - INPS (avv. Riccio e altri) c. C.E. (avv. Medici). (Cassa e decide nel merito App. Ancona 30 maggio 2005)

Previdenza sociale - Lavoratori autonomi - Lavoratori agricoltori - Pensione di anzianità - Titolarità di una pluralità di posizioni assicurative presso gestioni diverse - Cumulo - Ammissibilità - Limite massimo di quarant'anni di contribuzione - Applicabilità al cumulo delle quote calcolate per ciascuna gestione - Configurabilità - Sussistenza - Fondamento - Fatti specie. (L. 2 agosto 1990, n. 233)

In materia di pensione di anzianità per i lavoratori agricoli, ove il lavoratore sia titolare di una posizione assicurativa presso varie gestioni dei lavoratori autonomi ovvero presso una di queste e la gestione per i lavoratori dipendenti, il limite massimo di quaranta anni di contribuzione utilmente valutabile opera non solo nell'ambito di ciascuna delle gestioni presso cui sono versati i contributi ma anche rispetto al cumulo delle quote calcolate per ogni gestione. Tale conclusione, pur non espressamente affermata dalla normativa, risponde ad una interpretazione logico-sistematica atteso che l'art. 16 della legge n. 233 del 1990, nel prevedere il cumulo dei periodi assicurativi versati nelle diverse gestioni, riconduce il sistema pensionistico ad una concezione unitaria, caratterizzata da regole uniformi che si traducono in un cumulo contributivo effettivo e non meramente virtuale, con liquidazione di una pensione unica e non di pensioni diverse collegate funzionalmente; né, per contro, può assumere valore ostativo la circostanza che, per uno dei trattamenti, la liquidazione sia effettuata con il sistema cosiddetto retributivo, la cui introduzione è avvenuta in contemporanea all'adozione, sia per il fondo lavoratori dipendenti che per i fondi speciali dei lavoratori autonomi, del limite massimo di anni di contribuzione, destinato ad operare, attraverso la tendenziale valorizzazione dei livelli di retribuzione degli anni più favorevoli, proprio quale limite ai benefici pensionistici conseguenti all'applicazione del sistema retributivo. (Nella specie, la S.C., con riguardo ad una ipotesi di cumulo del periodo massimo di contribuzione utile per i lavoratori agricoli dipendenti e di un periodo nell'ambito della gestione speciale dell'assicurazione obbligatoria per coltivatori diretti, mezzadri e coloni, ha accolto il ricorso e, decidendo nel merito, ha rigettato la domanda, rilevando che al lavoratore era stata riconosciuta la pensione nel fondo per i lavoratori dipendenti sulla base del massimo di contribuzione valutabile) (1).

(Omissis)

Il ricorso, che propone una questione interpretativa nuova, appare meritevole di accoglimento.

È opportuno premettere che il regime dell'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti, pur articolandosi nelle quattro diverse gestioni dei lavoratori dipendenti, dei coltivatori diretti, mezzadri e coloni, degli artigiani e dei commercianti, ha struttura unitaria, configurandosi, in relazione ad ogni assicurato, un rapporto assicurativo-previdenziale unico, in base al quale l'assicurato può conseguire la liquidazione di una sola unitaria pensione, mediante la valorizzazione dei contributi versati nelle varie gestioni, anche se con modalità diverse a seconda delle situazioni ed anche delle discipline normative succedutesi nel tempo (cfr. Cass. 9 novembre 1985, n. 5495, 13 ottobre 1995, n. 10699; 20 gennaio 2003, n. 771, 7 agosto 2003, n. 11930).

Per quanto riguarda in particolare il diritto alla pensione e la liquidazione della stessa, anteriormente all'entrata in vigore della legge n. 233/1990, era previsto dall'art. 9, comma 1, l. 4 luglio 1959, n. 463 e dagli artt. 20 e 21, l. 22 luglio 1966, n. 613 l'obbligatorio cumulo delle contribuzioni accreditate in più gestioni ai fini del conseguimento del diritto alla pensione e alla liquidazione della medesima, secondo criteri appositamente

specificati (cfr. l'art. 21 cit.). Tale cumulo, però, poteva verificarsi solo ai fini della liquidazione, anche con il concorso dei contributi versati nella gestione per i lavoratori dipendenti, di una pensione secondo le regole delle gestioni speciali per i lavoratori autonomi, che comportavano la liquidazione della pensione con il metodo contributivo anche dopo che per i lavoratori dipendenti era entrato in vigore il metodo c.d. retributivo, mentre il pensionamento nell'ambito del fondo per lavoratori dipendenti - in relazione ai diversi criteri di liquidazione delle pensioni - poteva usufruire solo dei relativi contributi, salva la prevista valorizzazione in via di supplemento di pensione di contributi versati presso le gestioni autonome, prima del pensionamento (cfr. art. 25, legge 613/1966 con riferimento all'ipotesi di limite d'età più elevato per la pensione di vecchiaia in una gestione speciale) o dopo lo stesso (cfr. art. 7, l. 23 aprile 1981). Inoltre l'art. 2-ter, d.l. 2 marzo 1974, n. 30, convertito con modificazioni dalla l. 16 aprile 1974, n. 114, prevedeva che il pensionato a carico delle gestioni speciali per i coltivatori diretti, mezzadri e coloni, per gli artigiani e per gli esercenti attività commerciali aveva diritto alla liquidazione della pensione prevista dalle norme sulla assicurazione generale obbligatoria per i lavoratori dipendenti, con la decorrenza di legge e la contestuale revoca della precedente pensione, quando in un secondo momento tutti i requisiti si erano perfezionati nella assicurazione stessa indipendentemente dai contributi accreditati nelle gestioni speciali.

La l. 2 agosto 1990, n. 233, di riforma dei trattamenti pensionistici dei lavoratori autonomi, ha abbandonato la tecnica di liquidazione della pensione con il metodo contributivo anche nell'ambito delle gestioni speciali per i lavoratori autonomi, facendo riferimento, sia per il versamento dei contributi che per la liquidazione della pensione, al reddito di impresa, effettivo (artigiani ed esercenti attività commerciali) o convenzionale (coltivatori diretti, mezzadri e coloni), che assume quindi un ruolo analogo a quello svolto dalla retribuzione per i lavoratori dipendenti. Il rendimento ai fini pensionistici del reddito medio del periodo di riferimento (da rivalutarsi in base all'indice annuo del costo della vita) è fissato, come per i lavoratori dipendenti, nel 2 per cento per ogni anno di contribuzione, con l'analogo limite massimo dell'80 per cento, corrispondente a 40 anni di contribuzione (cfr. tabella C allegata alla l. 30 aprile 1969, n. 153, richiamata dagli artt. 5 e 8 della legge). È estesa, con i necessari minimi adattamenti, la disciplina sui c.d. tetti di retribuzione pensionabile previsti per i lavoratori dipendenti (art. 5 e art. 8 della legge cit.).

Lo stesso nuovo metodo di liquidazione delle pensioni è stato esteso alla liquidazione di supplementi di pensione cui hanno diritto, per periodi di prestazioni di attività come lavoratore autonomo successivamente al pensionamento, i titolari di pensione liquidata nell'assicurazione generale obbligatoria, vuoi nella gestione ordinaria che in una delle gestioni speciali per i lavoratori autonomi (artt. 6 e 9 della medesima legge).

A completamento della esposta riforma, l'art. 16 della legge innova in materia di liquidazione della pensione con il cumulo dei periodi assicurativi di cui (il) lavoratore sia titolare presso varie gestioni speciali per i lavoratori autonomi o presso una o più di tali gestioni e presso la gestione per i lavoratori dipendenti. Rimane ferma la regola che in tal caso la liquidazione avviene presso una delle gestioni speciali, ma l'importo della pensione è liquidata sulla base della somma delle quote calcolate con riferimento ai contributi versati presso le varie gestioni, secondo le regole applicabili a ciascuna di esse.

Tanto premesso, deve ora esaminarsi la questione se, in caso di liquidazione della pensione a norma dell'art. 16 cit., il limite massimo di 40 anni di contribuzione utilmente valutabile opera solo nell'ambito di ciascuna delle gestioni presso cui sono stati versati contributi oppure anche complessivamente.

Appare da condividere la seconda di tali ipotesi, e cioè quella secondo cui non è consentito superare, ai fini della liquidazione della pensione, i 40 anni di contribuzione. In tal senso depongono, pur in mancanza di dati testuali che espressamente la confermino, elementi di carattere logico-sistematico.

In primo luogo deve tenersi presente che l'art. 16, pur facendo riferimento alla tecnica di riconoscimento del diritto

alla pensione e di liquidazione della stessa utilizzata ai fini del coordinamento di sistemi pensionistici diversi sul piano comunitario o internazionale e più di recente anche sul piano interno (sistema della totalizzazione dei periodi contributivi e della liquidazione *pro-rata* nell'ambito di ciascuno di essi), presenta la particolarità sostanziale di essere funzionale al semplice coordinamento della gestione ordinaria e delle gestioni speciali nell'ambito dell'unitario regime di assicurazione generale obbligatoria, caratterizzato da regole di base uniformi e ormai anche da ampia omogeneità riguardo alle tecniche operative di dettaglio. Si verifica quindi un cumulo di contributi effettivo e non meramente virtuale e la liquidazione di una pensione unitaria e non di pensioni diverse, collegate, in qualche misura, solo funzionalmente.

In secondo luogo deve riconoscersi che il limite massimo di anni di contribuzione è stato introdotto, sia nel fondo lavoratori dipendenti (cfr. l'art. 5, comma 1, della l. 27 aprile 1968, n. 488 e la relativa tabella D, successivamente sostituita dalla tabella B e poi dalla tabella C, allegata alla legge n. 153/1969, a norma dell'art. 11 di questo testo), sia nei fondi speciali per i lavoratori autonomi, contemporaneamente all'introduzione del sistema c.d. retributivo (o analogo) di liquidazione delle pensioni (ricalcolandosi anche sotto tale profilo le regole dei sistemi pensionistici del pubblico impiego), quale limite dei benefici che ordinariamente arreca al lavoratore il sistema di calcolo delle pensioni, con la sua valorizzazione, tendenzialmente, dei livelli di retribuzione (o di reddito) degli anni più favorevoli anche con riferimento ai periodi iniziali o comunque meno fortunati dell'attività lavorativa.

Il primo di tali elementi autorizza la considerazione unitaria del sistema pensionistico e il secondo evidenzia che non vi è ragione perché non operi il limite in questione nel caso di liquidazione di una pensione col sistema c.d. retributivo (o corrispondente) per il solo fatto che si procede al cumulo di contributi relativi a gestioni diverse. E proprio il caso in esame mette in luce la ingiustificata disparità di trattamento a cui condurrebbe una diversa soluzione. Otterrebbe infatti un più favorevole trattamento il lavoratore che possa cumulare ai quaranta anni di contribuzione nel fondo per i lavoratori dipendenti, anni di contribuzione presso un fondo dei lavoratori autonomi, rispetto al lavoratore che invece possiede analogamente più di quaranta anni di contributi, ma tutti nel fondo per i lavoratori dipendenti.

Con riferimento alla specie, quindi, non deve ritenersi possibile, diversamente da quanto ritenuto dal giudice *a quo*, cumulare alla quota di pensione derivante da 40 anni di contribuzione nel fondo per i lavoratori dipendenti una quota di pensione calcolata sulla base della contribuzione versata nel fondo per i coltivatori diretti e gli altri lavoratori autonomi dell'agricoltura. Viceversa deve riconoscersi che correttamente l'INPS ha liquidato la pensione nel fondo per i lavoratori dipendenti sulla base del massimo di contribuzione valutabile (non essendo neanche formulata l'ipotesi che avrebbe potuto assicurare un migliore risultato la valorizzazione di alcuni anni di lavoro autonomo in luogo di un numero corrispondente di anni di lavoro subordinato).

(Omissis)

(1) IL LIMITE MASSIMO DI QUARANT'ANNI DI CONTRIBUZIONE PER LA LIQUIDAZIONE DELLA PENSIONE OPERA ANCHE IN CASO DI CUMULO DI PIÙ POSIZIONI ASSICURATIVE.

La questione affrontata e decisa con la sentenza in commento è del tutto nuova, per la particolarità della fattispecie esaminata, come è affermato espressamente in motivazione.

Dalla esposizione in fatto della decisione, omessa in questa sede, si desume che la controversia è pervenuta all'esame del giudice di legittimità su ricorso dell'INPS che ha impugnato la sentenza della Corte di appello di Ancona del 30 maggio 2005 – confermativa della sentenza di primo grado – con la quale era stato riconosciuto al lavoratore-assicurato convenuto in giudizio, «di fruire, invece che di una pensione di anzianità liquidata nel fondo per i lavoratori dipendenti sulla base dei 40 anni di contribuzione presso lo stesso accreditati a suo favore (compresa una maggiorazione contributiva per esposizione all'amianto), di una pensione di anzianità liquidata, nell'ambito della gestione speciale dell'assicurazione obbligatoria IVS per coltivatori diretti, mezzadri e coloni, ai sensi dell'art. 16 della legge n. 233 del 1990, sulla base del cumulo sia dei contributi accreditati presso il fondo lavoratori dipendenti che di quelli (relativi al periodo 5 aprile 1962 - 30 novembre 1971) accreditati presso la gestione speciale coltivatori diretti, mezzadri e coloni, e quindi mediante la somma delle quote di pensione calcolate con le norme delle due gestioni e in relazione ai rispettivi contributi», superando così il limite massimo di quaranta anni di contribuzione da prendersi in considerazione (previsto sia nell'ordinamento pensionistico per i lavoratori dipendenti che in quello relativo alla gestione speciale dei lavoratori autonomi dell'agricoltura); e ciò, perché, secondo la Corte di merito, tale limite opererebbe ai fini della liquidazione delle pensioni nelle singole gestioni e non sarebbe operante rispetto al cumulo di quote di pensione contemplato dal citato art. 16.

Conclusione non condivisa dalla S.C. la quale, con la sentenza annotata, dopo un attento esame diacronico della disciplina legislativa precedente della materia e delle innovazioni apportate dalla l. 2 agosto 1990, n. 233 (Riforma dei trattamenti pensionistici dei lavoratori autonomi) il cui art. 16 (1) rilevarebbe ai fini della definizione della controversia, ha affermato – sulla base di un'interpretazione logico-sistematica (in assenza di esplicite disposizioni normative sul punto) e partendo dal presupposto incontrovertibile del carattere unitario del trattamento pensionistico (2), atteso che una diversa interpretazione darebbe luogo ad una ingiustificata disparità di trattamento (3) – il diverso principio desumibile dalla

(1) L'art. 16, legge n. 233 del 1990, che reca per titolo «cumulo dei periodi assicurativi», recita: «1. Per i lavoratori che liquidano la pensione in una delle gestioni speciali dei lavoratori autonomi con il cumulo dei contributi versati nelle medesime gestioni o nell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti dei lavoratori dipendenti, l'importo della pensione è determinata dalla somma: a) della quota di pensione calcolata, ai sensi degli artt. 5 e 8, sulla base dei periodi di iscrizione alle rispettive gestioni; b) della quota di pensione calcolata, con le norme dell'assicurazione generale obbligatoria sulla base dei periodi di iscrizione alla medesima dei lavoratori dipendenti.

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

3. Resta ferma per l'assicurato la facoltà di avvalersi delle disposizioni di cui alla l. 7 febbraio 1979, n. 29 (Ricongiunzione dei periodi assicurativi dei lavoratori ai fini previdenziali).

(2) In giurisprudenza tale carattere è stato affermato da Cass. 9 novembre 1985, n. 5495; 13 ottobre 1995, n. 10699, in *Giust. civ. Mass.*, 1995, 1724; 20 gennaio 2003, n. 771, *ivi*, 2003, 138; 7 agosto 2003, n. 11930, *ivi*, 2003, 1858, tutte richiamate in motivazione della sentenza annotata.

(3) Per il rilievo che «otterrebbe un più favorevole trattamento il lavoratore che possa cumulare ai quaranta anni di contribuzione nel fondo per i lavoratori dipendenti (come nel caso esaminato), anni di contribuzione presso un fondo dei lavoratori autonomi, rispetto al lavoratore che invece possiede analogamente più di quaranta anni di contributi, ma tutti nel fondo per i lavoratori dipendenti».

massima sopra riportata (per cui «il limite massimo di quaranta anni di contribuzione utilmente valutabile opera non solo nell'ambito di ciascuna delle gestioni presso cui sono versati i contributi ma anche rispetto al cumulo delle quote calcolate per ogni gestione»).

Questa soluzione, che condivido, risulta in verità adombrata dalla dottrina fin dall'origine. In sede di commento al citato art. 16, legge n. 233 del 1990, l'avv. P. Boer (4), particolarmente esperto in materia previdenziale, affermava:

«La molteplicità delle forme di previdenza vigenti in Italia ha indotto il legislatore a dettare, almeno in alcuni casi, norme di coordinamento tra le varie posizioni assicurative risultanti in capo ad uno stesso lavoratore.

Norme tutte particolari sono state previste per il coordinamento delle posizioni assicurative da lavoro autonomo (coltivatori diretti, artigiani, commercianti) affidate fin dall'origine all'INPS, e quelle derivanti da lavoro dipendente in regime generale.

Limitando la rassegna alla disciplina vigente alla data di entrata in vigore della nuova legge, norme di coordinamento tra le varie posizioni assicurative tutte facenti capo all'INPS si rinvengono all'art. 6 della l. 9 gennaio 1963, n. 9 relativa ai coltivatori diretti, coloni e mezzadri, all'art. 9 della l. 4 luglio 1959, n. 463 relativa agli artigiani, agli artt. 20, 21 e 25 [della l. 22 luglio 1966, n. 613 relativa agli esercenti attività commerciali] ed all'art. 2-ter della l. 16 aprile 1974, n. 114.

Il complesso di queste disposizioni si ispira al principio del cumulo obbligatorio di tutte le posizioni assicurative esistenti presso l'assicurazione generale obbligatoria per lavoratori dipendenti e per lavoratori autonomi. Da tale principio consegue che all'assicurato, titolare di più posizioni assicurative, compete un'unica pensione, anche quando disponga dell'autosufficienza contributiva in più gestioni da lavoro autonomo.

Il principio del cumulo obbligatorio non comporta, tuttavia, la equiparazione di tutte le posizioni assicurative derivanti sia da lavoro dipendente che da lavoro autonomo. Infatti, in considerazione della superiore tutela accordata al lavoro dipendente, anche nel prevedere il cumulo, il legislatore si è preoccupato di garantire il diritto a pensione a carico dell'assicurazione generale obbligatoria, in tutti i casi in cui sussistono le condizioni per tale prestazione, senza dover fare ricorso ai periodi di iscrizione in una o più gestioni speciali da lavoro autonomo.

[...] Il favore accordato al trattamento di pensione da lavoro dipendente si è ulteriormente perfezionato con l'art. 2-ter del d.l. 2 marzo 1974, n. 30, convertito, con modificazioni, nella legge n. 114 del 1974, che ha consentito la liquidazione della pensione nell'assicurazione generale obbligatoria anche quando i requisiti per il diritto alla pensione vengano a maturazione successivamente al conseguimento della pensione a carico delle gestioni per lavoratori autonomi. A questo scopo si considerano anche i contributi eventualmente già utilizzati per la liquidazione della pensione a carico della gestione speciale ovvero di un suo supplemento. In conseguenza di ciò, stante l'unicità del trattamento pensionistico consentito a tali soggetti, la pensione in regime autonomo si converte in supplemento, anche se la contribuzione in regime autonomo sia sufficiente, da sola, a perfezionare il requisito contributivo».

Ad ulteriore rafforzamento delle considerazioni sopra riportate, circa il principio di unicità della tutela previdenziale introdotta in favore dei lavoratori autonomi rispetto all'assicurazione generale obbligatoria esistente per i lavoratori dipendenti, l'A. osserva che «non è casuale che tutte e tre i testi legislativi che hanno istituito la tutela previdenziale a favore di queste nuove categorie, nel primo articolo delle rispettive leggi (art. 1, l. 26 ottobre 1957, n. 1047; art. 1, l. 4 luglio 1959, n. 463; art. 1, l. 22 luglio 1966, n. 613) affermino l'estensione dell'obbligo dell'assicurazione per invalidità vecchiaia e superstiti alle rispettive categorie di lavoratori autonomi. Con tale espressione il legislatore denotava di voler operare un ampliamento dell'ambito di tutela preesistente per i lavoratori dipendenti, a favore di nuove categorie di soggetti, sia pure con gli adattamenti resi necessari dalla specialità del rapporto». (Anzi «la prima di tali leggi che ha disposto per i coltivatori diretti, coloni e mezzadri, ancora più esplicitamente parla di estensione dell'obbligo di assicurazione "secondo il regio decreto-legge 4 ottobre 1935, n. 1827 e successive modificazioni, in quanto non sia diversamente disposto dagli articoli seguenti", quasi a voler sottolineare che la disciplina che si istituiva a favore delle categorie di lavoratori autonomi presi in considerazione, era omogenea alla disciplina già operante per i lavoratori dipendenti, salve le particolarità indicate dalla legge speciale».

Un'ultima considerazione. Le norme sopra richiamate consentivano, ricorrendone i presupposti, la liquidazione di un supplemento di pensione in presenza di più posizioni assicurative oppure, per il principio dell'opzione per il trattamento più favorevole, la scelta, se più conveniente, dell'utilizzazione di parte dei contributi versati in una o più delle gestioni speciali in luogo dei contributi versati per un identico periodo di tempo nell'assicurazione generale dei lavoratori dipendenti. Ma tali possibilità non sono state prese in considerazione in quanto non hanno formato oggetto di domanda giudiziaria da parte dell'interessato.

Pertanto, in conclusione, risulta del tutto convincente la decisione in commento che ha riconosciuto la correttezza del comportamento dell'INPS che «ha liquidato la pensione nel fondo per i lavoratori dipendenti sulla base del massimo di contribuzione valutabile (non essendo neanche formulata l'ipotesi che avrebbe potuto assicurare un miglior risultato [mediante] la valorizzazione di alcuni anni di lavoro autonomo in luogo di un numero corrispondente di anni di lavoro subordinato»).

Carlo Gatta

*

(4) V. *Commentario alla l. 8 agosto 1990, n. 233*, in *Le nuove leggi civ.*

comm., 1991, 1245 ss.

Cass. Sez. I Civ. - 16-4-2008, n. 10071 - Carnevale, pres.; Rafonesi, est.; Golia, P.M. (conf.) - Havana Club Holding s.a., Havana Club International s.a. e Distillerie Ramazzotti S.p.A. (avv. Sena ed altri) c. Distillerie Bagnoli & C. s.n.c. (avv. Vincentini ed altro) e Enoteca Centro Bere s.n.c. di Calabrò & C. (*Conferma App. Torino 27 novembre 2002*)

Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari - Beni immateriali - Marchio - Debole o forte - Capacità distintiva derivante dal secondary meaning - Caratteristiche - Notorietà interna ed internazionale del marchio - Accertamento - Presenza del prodotto sul mercato - Insufficienza - Rilevante diffusione e promozione pubblicitaria - Necessità. (R.d. 21 giugno 1942, n. 929, art. 19; d.lgs. 4 dicembre 1992, n. 480, art. 19)

Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari - Beni immateriali - Marchio - Complesso - Caratteristiche - Combinazione di più componenti - Efficacia distintiva - Accertamento della natura forte o debole dei singoli marchi - Necessità - Fattispecie. (R.d. 21 giugno 1942, n. 929, art. 18; d.lgs. 4 dicembre 1992, n. 480, artt. 18 e 20)

In tema di tutela del marchio forte, la capacità distintiva derivante dal secondary meaning, cioè dalla notorietà assunta a causa dell'uso o del carattere internazionale del segno distintivo, deve essere accertata con riferimento alla fase temporale anteriore alla registrazione del marchio di cui si denuncia la contraffazione, non rilevando, al riguardo, la mera presenza del prodotto nel mercato, se non accompagnata dalla prova della rilevante diffusione e promozione dello stesso (1).

Il marchio complesso che consiste nella composizione di più elementi, ciascuno dotato di capacità caratterizzante e suscettibile di essere autonomamente tutelabile, non è di per sé un marchio forte, essendo comunque necessario verificare se i singoli segni che lo compongono o quanto meno uno di essi o almeno la loro combinazione rivestano un particolare carattere distintivo in ragione dell'originalità e della fantasia nell'accostamento. Pertanto, anche quando i singoli segni siano dotati di capacità distintiva, ma la loro combinazione sia priva di una particolare forza individualizzante, il marchio deve essere qualificato debole. (Nella fattispecie, la Corte ha rigettato il ricorso avverso la sentenza di secondo grado che aveva escluso la natura forte sia del primo componente del marchio complesso «Havana Club», avente ad oggetto un nome geografico, in quanto meramente indicativo del luogo di provenienza della bevanda alcolica così denominata, sia del secondo componente, relativo al luogo di abituale di consumo del prodotto stesso) (2).

(Omissis)

Con il primo motivo di ricorso i ricorrenti lamentano, sotto il profilo del vizio motivazionale, che la sentenza impugnata abbia erroneamente ritenuto che il marchio Havana Club fosse un marchio d'insieme, anziché un marchio complesso.

Con il secondo motivo si dolgono che la sentenza d'appello non abbia riconosciuto il carattere distintivo della parola Havana anche perché l'art. 20 della legge marchi, vigente all'epoca della registrazione del marchio (1966-67), consentiva la registrazione dei nomi geografici per cui, una volta avvenuta questa, il marchio era perfettamente valido e lo stesso non poteva considerarsi debole. Con il terzo motivo lamentano che la sentenza impugnata abbia escluso il carattere forte del marchio a seguito di acquisizione del *secondary meaning*.

Con il quarto motivo censurano il mancato riconoscimento della notorietà in Italia del marchio in questione ai sensi dell'art. 6 *bis* della Convenzione di Parigi in ragione della notorietà acquisita all'estero.

Con il quinto motivo assumono che, trattandosi di marchio complesso, la parola «Havana» era tutelabile di per sé a prescindere dall'aggiunta «Club».

(Omissis)

Il primo, il secondo ed il quinto motivo possono essere esaminati congiuntamente ponendo in parte una medesima questione relativa al marchio complesso.

Appare anzitutto inammissibile la censura contenuta nel primo motivo che si riferisce alla motivazione in base alla quale la

Corte d'appello ha ritenuto non pertinenti per carenza di interesse i motivi di appello con cui si disquisiva sulla legittimità e tutelabilità della denominazione Havana, dal momento che il Tribunale aveva comunque ritenuto incidentalmente la validità di detto marchio.

In relazione a detta motivazione di inammissibilità dei motivi per carenza di interesse, nessuna censura viene proposta dai ricorrenti che pongono, invece, una diversa questione di sussistenza di un marchio complesso non rilevante in ordine alla motivazione di cui sopra.

Quanto al secondo ed al quinto motivo, gli stessi si appalesano infondati.

I ricorrenti si dolgono che la Corte d'appello non abbia accertato la piena validità del marchio complesso e non abbia riconosciuto autonoma rilevanza distintiva all'espressione «Havana» separatamente dalla espressione «Club», effettuando una erronea interpretazione dell'art. 20, legge marchi, vigente all'epoca del rilascio del marchio in Italia.

A proposito del marchio complesso, premesso che è pacifico, risultando dalla parte narrativa della sentenza impugnata, che il giudice di primo grado aveva riconosciuto la natura complessa del marchio «Havana Club» e che detta affermazione non risulta contraddetta ed anzi viene fatta propria dalla sentenza impugnata, va rammentato che questa Corte ha ripetutamente affermato che il tipo di marchio in esame è riconoscibile nel segno risultante da una composizione di più elementi ciascuno dotato di capacità caratterizzante, il cui esame da parte del giudice deve effettuarsi in modo parcellizzato per ciascuno di essi, la cui forza distintiva è tuttavia affidata ad uno di essi costituente il c.d. cuore, protetto per la sua originalità. (Cass. 7488/04; Cass. 12860/05). Il marchio complesso si distingue, come è noto, da quello d'insieme in cui si ha la mancanza di un elemento caratterizzante (il c.d. cuore), essendo i vari elementi tutti singolarmente mancanti di distintività, ed essendo soltanto la combinazione cui tali elementi danno vita, ovvero appunto il loro insieme, che può avere, per come viene percepito dal mercato, un valore distintivo più o meno accentuato. In altri termini, mentre nel caso di marchio complesso ogni singolo segno che lo compone è tutelabile autonomamente come marchio, nel caso del marchio d'insieme i singoli segni che compongono il marchio non sono autonomamente tutelabili come privati ma lo è soltanto il loro insieme.

A questi principi si è attenuta la Corte d'appello che, ritenuta la natura complessa del marchio, ha dato per acquisito che l'espressione Havana costituisca un marchio, così come l'espressione Club, ma, al tempo stesso, ha ritenuto che sia il marchio Havana che quello Club fossero deboli e che anche il marchio complesso Havana Club lo fosse di conseguenza.

Tale valutazione appare del tutto corretta.

(Omissis)

Anche il terzo motivo si appalesa infondato.

La Corte d'appello ha svolto infatti un approfondito accertamento circa la sussistenza del *secondary meaning*, cioè l'acquisizione del carattere forte del marchio per effetto del venire in essere di una spiccata capacità distintiva conseguente all'uso, ed ha escluso tale ipotesi con ampia motivazione del tutto corretta sotto il profilo giuridico e dell'argomentare logico.

(Omissis)

Anche il quarto motivo di ricorso si rivela non meritevole di accoglimento.

I ricorrenti lamentano la violazione dell'art. 6 *bis* della Convenzione di Parigi perché il *secondary meaning* avrebbe dovuto essere comunque riconosciuto per effetto della notorietà acquisita all'estero dal marchio Havana Club.

Occorre a tale proposito rammentare che l'articolo invocato prevede che uno Stato membro della Convenzione possa prevedere il rifiuto o l'invalidazione della registrazione di un marchio nonché impedire l'uso di un marchio che costituisca riproduzione, imitazione o traduzione di un marchio che lo Stato competente stima essere ivi notoriamente conosciuto come già appartenente ad una persona ammessa a beneficiare della Convenzione ed usato per prodotti identici o similari.

Ciò comporta, come è noto, che un marchio straniero che rivesta notorietà al livello internazionale possa essere suscettibile di protezione in uno Stato membro della Convenzione di Parigi anche se colà non registrato o non usato.

Il presupposto necessario, tuttavia, perché possa essere accordata la protezione dell'art. 6 *bis* della Convenzione di Parigi, così

come lo stesso risulta trasposto nell'art. 17 della legge marchi, comma 1, lett. *b*), successivo alle modifiche operate dal d.lgs. n. 480 del 1992, è che la notorietà internazionale si riverbera anche nel nostro Paese o in una parte significativa di esso. Ciò si desume con tutta evidenza dal testo della Convenzione in esame che prevede che presupposto perché il marchio che costituisce riproduzione, imitazione etc. di un marchio internazionalmente notorio è che lo Stato ritenga che quest'ultimo sia «ivi già notoriamente conosciuto» come marchio appartenente ad una persona ammessa al beneficio della Convenzione; il che sta inequivocabilmente ad indicare che il marchio internazionalmente notorio lo debba essere anche nel territorio del Paese ove si invoca la protezione.

(*Omissis*)

In conclusione il ricorso va respinto (*omissis*).

(1-2) MARCHIO FORTE E MARCHIO DEBOLE: IL CASO «HAVANA CLUB».

Appare opportuno in questa sede, prima di analizzare compiutamente la decisione della Suprema Corte, soffermare l'attenzione sulla natura del marchio nell'ordinamento vigente.

La dottrina e la giurisprudenza, prima ancora del legislatore, hanno distinto diverse tipologie di marchio a seconda degli elementi che lo caratterizzano.

Il marchio, la cui disciplina è prevista dagli artt. 2569 e seguenti del codice civile, insieme alla ditta e all'insegna costituisce segno distintivo necessario ad individuare i beni ed i servizi prodotti dall'imprenditore. Il marchio (1), in particolare, nel porre in evidenza il prodotto dell'impresa lo distingue e ne favorisce l'individuazione da parte dei consumatori.

Il marchio, inoltre, può essere emblematico se realizzato da immagini o denominativo, come nel caso che ci interessa, se costituito da parole che definiscono il prodotto.

In ogni caso deve essere lecito, veritiero e deve possedere i caratteri della originalità e della novità.

Quello che maggiormente interessa, per comprendere la decisione in commento, è la distinzione tra marchio forte e marchio debole (2), e tra marchio complesso e marchio d'insieme che, come è noto, non trova disciplina normativa ma nasce da un'elaborazione della giurisprudenza.

Con l'espressione marchio forte e marchio debole (3) si vuole sottolineare la distinzione sotto il profilo dell'originalità, ovvero si qualifica «forte» quel marchio capace di fare individuare il prodotto attraverso un'espressione originale e immaginaria che non presenta alcun collegamento con la denominazione generica del prodotto stesso.

Il marchio debole, al contrario, è costituito da un'espressione di uso comune che può essere modificata anche in misura minima e che, comunque, ha un evidente collegamento con la denominazione generica del prodotto.

Il marchio complesso e il marchio d'insieme (4), invece, sono entrambi composti da più elementi, ma solo il marchio complesso ha un elemento particolare o caratterizzante, c.d. cuore, che ne contraddistingue il prodotto.

La conseguenza, in punto di tutela del marchio, è che nel caso di marchio complesso è tutelabile ogni singolo segno proprio per la sua capacità di esprimere originalità ed autonomia rispetto agli altri elementi, mentre il marchio d'insieme riceve tutela solo nel suo complesso, non avendo i singoli elementi che lo compongono una autonoma capacità distintiva.

Appare opportuno, a questo punto, definire anche il concetto di *secondary meaning*.

Il *secondary meaning* (5) è un istituto di matrice anglosassone codificato dal legislatore italiano nella legge Marchi (r.d. 21 giugno 1942, n. 929 e successive modifiche) agli artt. 19 e 47 *bis* e, successivamente, nel codice della proprietà industriale (6) (d.lgs. 10 febbraio 2005, n. 30) all'art. 13 secondo comma, il quale recita testualmente «possono costituire oggetto di registrazione come marchio d'impresa i segni che prima della domanda di registrazione, a seguito dell'uso che ne sia stato fatto, abbiano acquistato carattere distintivo».

Questo fenomeno consiste nel fare assumere ad un termine di uso comune un secondo significato, appunto *secondary meaning*, più forte ed incisivo, con il quale il prodotto è riconosciuto dal pubblico proprio per l'uso che ne ha fatto l'imprenditore nel tempo.

È evidente, per questo motivo, perché la disciplina del *secondary meaning* trovi applicazione in riferimento al marchio debole (7).

Invero, proprio perché nel marchio debole la capacità distintiva, e di conseguenza la tutela consentita del segno distintivo, è minore rispetto al marchio forte, è applicabile la disciplina del *secondary meaning* (8), intesa come la possibilità riconosciuta dal legislatore all'imprenditore di registrare il marchio d'impresa anche qualora questo sia costituito da segni che hanno acquistato per l'uso protratto nel tempo un significato ulteriore e secondario per effetto dell'uso intenso.

Tornando alla decisione che qui interessa, il giudice di legittimità, nel confermare le pronunce della Corte territoriale ed anche del giudice di prime cure, si è posto il problema, di natura ermeneutica, se il marchio complesso solo perché tale debba considerarsi anche forte.

La soluzione alla quale giunge la Suprema Corte, condivisibile sia sotto il profilo interpretativo sia sotto il profilo della tutela accordata all'imprenditore, mette in evidenza come il marchio complesso (9) – nella fattispecie è definito tale il marchio «Havana Club» delle società ricorrenti – sia da considerarsi tale poiché composto da due parole ognuna delle quali dotata di una propria forza distintiva e, pertanto, ogni singolo elemento è tutelabile in via autonoma come marchio. Non così nel caso di marchio semplice.

La Cassazione, tuttavia, nell'affermare che le due parole che formano il marchio complesso di cui si discute sono entrambe dotate di forza distintiva, specifica, altresì, che entrambe le parole, Havana e Club, prese singolarmente devono considerarsi marchi deboli (10) e, come conseguenza, pur essendo il marchio «Havana Club» un marchio complesso deve considerarsi anche debole poiché la capa-

(1) Sul marchio si veda la voce di VANZETTI A., in *Marchio, Enc. giur.*, vol. XIX, Milano, 1990, 6; VANZETTI A., *La nuova legge marchi*, Milano, 1993; SENA G., *Marchio d'impresa (natura e funzione)*, Dig. comm., Torino, 1993, vol. IX, 292.

(2) Con riferimento a tale distinzione si veda il lavoro di ABRIANI N., COTTINO G., RICOLFI M., *Diritto industriale*, in *Trattato di diritto commerciale*, Padova, 2001, 43.

(3) Si veda su tale distinzione anche il contributo della giurisprudenza, Cass. Sez. I Civ. 18 febbraio 2000, n. 1820, in *Giur. it.*, 2000, 89; Cass. Sez. I Civ. 25 settembre 1998, n. 9617, in *Riv. dir. ind.*, 1999, 227.

(4) Si veda Cass. Sez. I Civ. 20 aprile 2004, n. 7488, in *Dir. e giust.*, 2004, f. 21.

(5) Cfr. BIONDETTI M., *Il secondary meaning nella disciplina italiana*

dei marchi d'impresa, in *Il dir. ind.*, 2001, II, 329-337; per la dottrina inglese si veda MC CARTHY, *Trade marks and unfair competition*, Rochester, 1994, *passim*.

(6) Cfr. FLORIDIA G., *Segni e confondibilità nel Codice della proprietà industriale*, in *Il dir. ind.*, 2007, n. 2, 13-18.

(7) Cfr. FERRANTE M., *Marchi forti e marchi deboli*, in *Il dir. ind.*, 2002, n. 1, 26-30.

(8) Cfr. FERRETTI N., RIZZO C., *Secondary meaning e componenti del marchio complesso*, in *Il dir. ind.*, 2005, n. 6, 558-562.

(9) Cfr. SANDRI S., *Marchi complessi ed elemento dominante*, in *Il dir. ind.*, 2006, n. 2, 128-139.

(10) Cfr. SPOLIDORO M.S., *La capacità distintiva dei marchi c.d. deboli*, in *Il dir. ind.*, 2007, n. 1, 39-57.

cità del prodotto di influire sulla percezione del pubblico (11) non è particolarmente incisiva essendo di scarsa intensità il collegamento concettuale tra il marchio «Havana Club» e la denominazione generica del prodotto.

A questo proposito, il giudice di legittimità, osserva che la prima parola del marchio, e cioè «Havana» è un nome geografico (12), nel caso specifico questo termine sta ad indicare il luogo di provenienza del rum, la seconda parola «Club», invece, indica il luogo dove abitualmente è consumato il prodotto.

Osserva, poi, la Cassazione che quando il marchio contiene un toponimo, questo si considera marchio forte solo se abbia acquisito presso il pubblico una notorietà riconducibile alla elevata forza distintiva (13) consolidata nel tempo, oppure se l'uso di tale toponimo contenga elementi di fantasia o di particolare originalità, ma nel caso che ci occupa si tratta di una semplice indicazione geografica di provenienza del prodotto, è per questo motivo che la Suprema Corte ha considerato il marchio «Havana Club» marchio debole ai fini della tutela.

Un altro problema sollevato dalle società ricorrenti, nel lamentare la violazione dell'art. 6 *bis* della Convenzione di Parigi sui marchi notoriamente conosciuti, è quello del mancato riconoscimento del *secondary meaning*, ovvero dell'ulteriore significato attribuito al marchio «Havana Club» per la notorietà acquisita dallo stesso all'estero.

Invero, la notorietà che un marchio, ed il relativo prodotto che vuole contraddistinguere, ha raggiunto a livello internazionale è un dato di fatto che non può essere semplicemente dedotto in ambito processuale, ma necessita di un adeguato supporto probatorio (14).

Se è vero che il riconoscimento della notorietà internazionale è finalizzato alla tutela accordata dalla legge al marchio contro eventuali abusi e fenomeni di concorrenza sleale, è anche vero che tale notorietà si deve in qualche modo riflettere nel Paese dove si vuole ricevere la protezione riconosciuta dalla norma citata. Ed è proprio questo elemento che rappresenta la fragilità della difesa delle società ricorrenti e che ha permesso alla Cassazione di confermare la decisione del giudice di seconde cure.

Il percorso argomentativo seguito dalla Suprema Corte, a questo proposito, è molto chiaro poiché non ha ritenuto sufficiente per ammettere la tutela prevista dall'art. 6 *bis* della Convenzione di Parigi considerare come prova la notorietà raggiunta dal marchio «Havana Club» all'estero, atteso che questo elemento non può considerarsi da solo sufficiente ad azionare la norma citata facendo proprie, in questo modo, le considerazioni già svolte sul tema dal giudice di appello.

In conclusione, la vicenda giudiziaria in rassegna oltre a presentare molti aspetti condivisibili per l'inquadramento sistematico adottato dalla Corte di cassazione, offre interessanti spunti di riflessione su un argomento, il marchio e la sua tutela in ambito nazionale ed internazionale, che si è dimostrato nel tempo sempre più permeabile al contesto sociale, inteso come referente della effettiva notorietà raggiunta dal marchio, ed all'interesse del legislatore nazionale prima e comunitario dopo.

Margherita Taldone

(11) Cfr. SIRONI G.E., *La percezione del pubblico interessato*, in *Il dir. ind.*, 2007, n. 2, 121-141.

(12) Cfr. LIBERTINI M., *Indicazioni geografiche e segni distintivi*, in *Riv. dir. comm.*, 1997, 1, 1033 e ss.

(13) Cfr. MASANI L., *La capacità distintiva come concetto dinamico*, in *Il dir. ind.*, 2007, n. 1, 19-26.

(14) Cfr. FRASSI P., *Capacità distintiva e confondibilità dei marchi complessi*, in *Il dir. ind.*, 2007, n. 1, 62-68.

Cass. Sez. III Pen. - 3-2-2009, n. 4532 (c.c.) - Lupo, pres.; Marini, est.; Passacantando, P.M. (diff.) - Tissi e altro, ric. (*Annulla con rinvio Trib. Pistoia 4 luglio 2008*)

Sanità pubblica - Rifiuti - Provvedimento inibitorio della P.A. e sequestro - Esigenze cautelari - Cessazione - Condizioni.

Sanità pubblica - Rifiuti - Sequestro preventivo - Specifica motivazione - Necessità.

Il solo fatto dell'emissione di un provvedimento inibitorio della pubblica amministrazione non è sufficiente a far ritenere cessate le esigenze cautelari. Una volta che un capannone sia stato adibito a deposito di rifiuti illecitamente raccolti, e per questa ragione sequestrato, le esigenze cautelari possono dirsi superate solo nel caso in cui non permangano rischi connessi alla presenza di sostanze e nel caso in cui il capannone risulti destinato a diversa utilizzazione, così interrompendosi il nesso che lo lega alle condotte illecite (1).

L'autorità giudiziaria deve adottare specifica motivazione della ritenuta necessità di mantenere la misura cautelare del sequestro preventivo sulla cosa non essendo sufficiente riferirsi alla sola pregressa violazione di legge (2).

(Omissis)

L'ipotesi di reato avanzata dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Pistoia concerne la violazione dell'art. 216 c.p., sanzionata dal successivo d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 256, che sarebbe integrata dall'avere i ricorrenti iniziato un'attività di recupero di rifiuti senza attendere il decorso del termine di 60 giorni dalla comunicazione previsto dal citato art. 216. Tale attività risulterebbe effettuata mediante l'utilizzazione di un capannone industriale, denominato «omissis» ed oggetto del sequestro preventivo effettuato in via d'urgenza e quindi convalidato dal giudice per le indagini preliminari.

Rileva la Corte che il provvedimento giudiziale datato 12 febbraio 2008, dopo avere ritenuto sussistere il *fumus* del reato contestato, motiva la convalida del sequestro del capannone con l'esigenza di «evitare la protrazione della condotta illecita».

Rileva, altresì, che dagli atti emerge che successivamente al decreto di sequestro l'ente provinciale competente ha emanato un provvedimento inibitorio che fa divieto ai ricorrenti di dare avvio all'attività di recupero dei rifiuti.

A fronte di quest'ultima circostanza, che secondo i ricorrenti farebbe venire meno i presupposti del mantenimento del vincolo penale, il Tribunale di Pistoia ha affermato che il divieto amministrativo «non sembra avere alcuna efficacia di impedimento della prosecuzione dell'attività criminale, soprattutto in considerazione che entrambi gli indagati, con la loro condotta oggi censurata, si sono dimostrati ampiamente capaci di commettere attività penalmente rilevanti, esercitando un'attività di recupero dei rifiuti in mancanza della prescritta autorizzazione della pubblica autorità competente».

La Corte ritiene di dover affrontare la materia soggetta al suo giudizio affrontando due diversi aspetti emergenti dal ricorso.

Deve infatti considerarsi, sotto un primo profilo, che il solo fatto dell'emissione di un provvedimento inibitorio della pubblica amministrazione non è sufficiente a far ritenere cessate le esigenze cautelari. Una volta che il capannone sia stato adibito a deposito di rifiuti illecitamente raccolti, e per questa ragione sequestrato, le esigenze cautelari possono dirsi superate solo nel caso che non permangano rischi connessi alla presenza di sostanze e nel caso che il capannone risulti destinato a diversa utilizzazione, così interrompendosi il nesso che lo lega alle condotte illecite. Tali aspetti risultano affrontati dal provvedimento del Tribunale di Pistoia con il richiamo alla mancanza di indicazioni circa la futura destinazione del capannone stesso.

Rileva la Corte che, invece, la motivazione del provvedimento impugnato risulta apodittica ed apparente, e come tale meritevole di censura, nella parte in cui ravvisa ragioni di mantenimento della misura cautelare sugli stessi elementi per cui ha fondato la esistenza del *fumus* di reato. Non ogni violazione di legge comporta il rischio di reiterazione delle condotte

te criminose, così che per l'apposizione e il mantenimento di un vincolo sulle cose utilizzate per commettere il reato, qualora non ne sia prevista la confisca obbligatoria, occorre verificare l'esistenza dell'attualità e concretezza del pericolo che il sequestro preventivo intende prevenire ed evitare. Nel caso in esame si è in presenza di reato che non sarebbe stato commesso mediante lo svolgimento di un'attività totalmente abusiva, bensì non rispettando il termine che la legge stabilisce al fine di consentire alla pubblica amministrazione le opportune verifiche circa la sussistenza di tutti i requisiti per l'avvio di un'attività sensibile e potenzialmente pericolosa. Inoltre, la cosa sequestrata non presenta in sé carattere di illiceità e potrebbe essere destinata ad attività diverse e lecite.

In questo contesto, non è concesso all'autorità giudiziaria far discendere la necessità di mantenere il sequestro sulla cosa dalla mera circostanza che gli indagati abbiano violato la legge, essendo il requisito del *periculum in mora* diverso e ulteriore rispetto al *fumus* di reato e, dunque, tale da richiedere una specifica motivazione.

Il percorso argomentativo adottato dal Tribunale di Pistoia non soddisfa tale obbligo e la decisione risulta quindi sostenuta da motivazione apodittica ed apparente.

Ritiene la Corte che l'ordinanza cautelare debba dunque essere annullata con riferimento al secondo degli aspetti sopra affrontati, con rinvio al Tribunale di Pistoia che procederà a nuovo esame avendo riferimento ai principi qui affermati in tema di motivazione circa la permanenza del *periculum in mora*.

(Omissis)

(1-2) ASTERISCHI IN TEMA DI RECUPERO DI RIFIUTI, AMMINISTRAZIONE DELL'AMBIENTE E MISURE CAUTELARI PENALI: SEMPLIFICAZIONE, COMPLICAZIONI E PUNTE DI ICEBERG.

La sentenza in commento, per l'occasione principalmente processuale da cui trae spunto (il giudizio di legittimità su una ordinanza cautelare di rigetto in sede di riesame) e per la sua oggettiva sinteticità, giustifica invero solo alcune brevi riflessioni, ove si consideri inoltre che essa interviene in una materia tra le più inquiete del nostro ordinamento quale quella della gestione dei rifiuti. Tale irrequietezza deriva non solo dalla grande ampiezza e dalla tipologia delle problematiche legate alla tutela dell'ambiente, pure innegabili e arcinote, ma anche molto dai ritardi e dalle inadeguatezze di vario tipo con cui nel tempo dell'ultimo decennio la legislazione nazionale ha affrontato la necessità di dare una risposta, sia pure progressiva ma effettiva, all'enorme bisogno di una gestione integrata e coordinata di questa tutela: in ciò mancando l'obiettivo di dare alla materia dignità ma soprattutto efficacia di sistema per imprese e pubblica amministrazione.

Tanto che ancora oggi, pur ormai nel pieno vigore del d.lgs. 152/2006 e normativa integrativa successiva, più che materia potrebbe essa a ragione definirsi una galassia in piena regola, in cui però, sostanzialmente, si naviga a vista, data la difficoltà di taluna strumentazione, o di suoi guasti o lacune.

Non che l'impresa fosse facilissima e di poco momento e la bacchetta magica non l'ha nessuno. Troppi tuttavia i nodi, mal legati o irrisolti, o vieppiù contorti, che sono risultati da quella che doveva essere la struttura organizzata sognata, è il caso di dire, dalla legge

delega n. 308 del 2004 e dalle possibilità che essa offriva, pur nella difficoltà di attualizzare il sistema, riordinandolo e coordinandolo modernamente al suo interno e a cospetto della pressione della legislazione comunitaria.

La portata e la qualità di tali nodi non può essere che segnalata nei suoi profili essenziali. Basterà qui riferire che attenta dottrina specialistica ha notato in via generale che la riscrittura della disciplina dei rifiuti operata dal d.lgs. 152/2006, nella sua realtà oggettiva, «appare in stridente contrasto con gli intenti dichiarati dal legislatore e contenuti nella relazione illustrativa» (1), e che il medesimo d.lgs. «è un provvedimento normativo incompleto (...) instabile e dalle sorti incerte» (2) e che volendo conclusivamente fare soprattutto «un bilancio complessivo sullo stato della semplificazione legislativa e amministrativa in materia ambientale, non si può che constatare, in primo luogo, come il nostro ordinamento sia ancora parecchio lontano dalla realizzazione di una seria semplificazione normativa» (3).

Le ragioni di un tale bilancio negativo sono lucidamente individuate da tale dottrina (4) principalmente in molteplici fattori, spesso perigliosamente integrati tra di loro, che si tenterà di sintetizzare. Con primario rilievo, per il suo carattere trasversale, viene anzitutto messa in risalto la complessità della materia della tutela ambientale, che oltre a essere disciplinata in maniera asistemica e disorganica, è connotata «a monte da un elevato tasso strutturale di complessità intrinseca sia tecnico-scientifica sia definitoria» e da una difficoltà di delimitarla che induce incertezze nell'individuazione delle competenze legislative nel riparto delle competenze tra Stato e Regioni. In parallelo viene rilevata una oggettiva complessità normativa, con relativo «affollamento e disorganicità del quadro delle fonti», frutto di una disorganica proliferazione del diritto amministrativo in generale, quadro che vede una «presenza massiccia di fonti *sub* primarie, prevalentemente a contenuto tecnico nella regolamentazione dei diversi settori di tutela». In queste basi viene, per inevitabile conseguenza genetica, vista la causa di quella che nella materia emerge poi subito dopo come «complessità funzionale», che vive, attraverso l'esistenza di molti settori di disciplina ambientale sordinati o mal coordinati, di «una quantità eccessiva di funzioni amministrative, la cui creazione si è risolta in una inefficiente e spesso inefficace frammentazione e parcellizzazione degli strumenti di controllo e dei vari interventi finalizzati a perseguire l'obiettivo della protezione dell'ambiente, che di per sé dovrebbe essere un obiettivo unitario». Inevitabile conseguenza di ciò viene registrata nella «complessità organizzativa» per la inadeguata distribuzione delle funzioni e per l'eccessiva proliferazione di autorità ed enti pubblici, inadeguatezze dunque riguardanti «non tanto l'attuazione del principio di sussidiarietà inteso nella sua dimensione verticale (...)» ma che «piuttosto concernono (...) l'applicazione del principio di responsabilità e unicità dell'amministrazione, per cui dovrebbero essere attribuiti a un unico soggetto i compiti «connessi, strumentali e complementari», e del principio di omogeneità, per cui si dovrebbe tenere conto «delle funzioni già esercitate, con l'attribuzione di funzioni e compiti omogenei allo stesso livello di governo» (art. 4, comma 3, della legge n. 59 del 1997, la c.d. prima legge Bassanini)», se è vero, come è vero,

(1) RAMACCI, *Diritto penale dell'ambiente*, Milano, 2007, 284.

(2) RENNA, *Semplificazione e ambiente*, in *Riv. giur. edil.*, 2008, I, 37.

(3) RENNA, *op. loc. cit.*

(4) RENNA, *op. loc. cit.*

che ad esempio «autorizzazioni ambientali inerenti a un unico impianto (un impianto industriale, un impianto di gestione di rifiuti, una centrale elettrica...) siano di competenza di amministrazioni diverse, così come ad una pluralità di enti pubblici spettano poteri di pianificazione e di imposizione di vincoli ambientali su un'unica area o porzione di territorio». Dentro tutto ciò, si potrebbe dire, il nocciolo nucleare: ossia la complessità procedimentale nella quale langue la materia, per la pesantezza dell'istruttoria e la difficoltà delle decisioni, in cui la dottrina da ultimo citata registra un affollamento «di apporti partecipativi di soggetti pubblici e privati interessati alla decisione da assumere – anche di soggetti esponenziali di interessi diffusi come le associazioni ambientaliste – oltre che ricca di contributi di natura tecnica indispensabili all'amministrazione per essere in grado di decidere»: in una situazione dunque dove lo stallo è costantemente in agguato e la conflittualità è purtroppo fisiologicamente, e paradossalmente, latente, anche per la ulteriore e delicata complicità delle sovrapposizioni e interazioni territoriali degli interessi stessi. Ne sorge prepotentemente il rilievo di una fortissima necessità di semplificazione anzitutto normativa che pervenga ad una vera, reale, codificazione che porti a compimento adeguato la legge delega 308 del 2004 attraverso l'impiego serio di risorse e tempi per approdare a testi unici, ovviamente degni di questo nome e della loro funzione tipica di coordinamento. Ma ne sorge anche, va da sé, l'esigenza altrettanto fortissima, che la dottrina citata rileva, di individuare e far funzionare un regime di effettiva «semplificazione sostanziale», da soddisfarsi «principalmente attraverso la soppressione e/o l'accorpamento delle funzioni di tutela dell'ambiente tra loro sovrapposte o, comunque, che risultano in concreto inestricabilmente intrecciate»: e ciò in quanto, nonostante ad esempio la positiva regolamentazione generale dell'AIA (l'autorizzazione integrata ambientale), il mancato accorpamento di funzioni fa sì che un impianto sottoposto ad AIA abbia bisogno anche della VIA, naturalmente (!) con procedimenti e atti finali differenziati. *Rara avis*, in materia di rifiuti l'accorpamento è invece intervenuto *ex art.* 208, d.lgs. 152/2006 tra autorizzazione alla realizzazione degli impianti con l'autorizzazione all'esercizio dello smaltimento e recupero, che non sono più distinte come erano in base al decreto Ronchi. Laddove la finalità di semplificazione prefigurata dalla legge delega 308/2004 è invece rimasta lettera morta, non essendo stati emanati i regolamenti di delegificazione, proprio in tema di «procedure relative agli obblighi di dichiarazione, di comunicazione, di denuncia o di notificazione in materia ambientale». Vero è, sottolinea la dottrina da ultimo citata, che la semplificazione è uno strumento delicato, data la «peculiarità sensibilità della materia ambientale», e da usare con prudenza, ma è anche vero che, non limitandola ad una semplice ottica di semplificazione amministrativa, e facendo leva

su meccanismi di incentivazione piuttosto che su strumenti autoritativi, «la previsione di semplificazioni procedurali, pur sempre moderate, può essere impiegata dal legislatore per conseguire risultati ben ulteriori rispetto a quelli della mera semplificazione amministrativa: è possibile infatti introdurre meccanismi semplificatori esclusivamente a vantaggio di soggetti che effettuino certe scelte, ritenute particolarmente virtuose, che l'ordinamento vuole incentivare».

In questo complesso contesto, che si è provato sopra a sintetizzare, debitori dell'ausilio dottrinario citato, vive, da un punto di vista sostanziale, la fattispecie emersa nella sentenza in commento. Fattispecie che si inserisce nell'ambito delle c.d. procedure semplificate regolate dagli artt. da 214 a 216, d.lgs. 152/2006 per l'autosmaltimento e per il recupero dei rifiuti (5). Trattasi di una semplificazione evidentemente di tipo decisorio, nel senso che l'espletamento corretto della procedura consente di dispensare l'attività prefigurata dal soggetto da una esplicita autorizzazione, tenendo luogo di essa attraverso un meccanismo di comunicazione di inizio di attività e di mancanza di un espresso divieto dell'amministrazione competente, secondo un paradigma dunque riconducibile palesemente (anche se la norma non lo qualifica tale espressamente) a quello del silenzio-assenso (6). E senza che si dia luogo alla necessità di una convocazione di conferenza di servizi o di pareri di autorità, diverse dalla Provincia, in ipotesi portatrici di altri interessi (7).

Può tuttavia dirsi che si tratti, a ben vedere, di una semplificazione «rinforzata», natura resa chiara dal fatto che – costituendo la legittimazione dell'attività con procedura semplificata una deroga alla procedura autorizzatoria normalmente prevista dalla legge – l'attività così dispensata dall'autorizzazione espressa deve essere svolta esattamente secondo le prescrizioni e in presenza dei requisiti posti a monte dalla legge. Ciò per quanto riguarda l'esercizio dell'attività, si badi, mentre – lode alla semplificazione – gli impianti eventualmente necessari all'attività restano soggetti alla necessità di apposite autorizzazioni, sia dal punto di vista edilizio sia dal punto di vista tecnico-impiantistico puro.

Autorizzazione che va autorizzazione che viene – e a seguito della sentenza della Corte di giustizia europea del 23 novembre 2006, in causa C-486/04 (8) – col d.p.c.m. 5 marzo 2007 è stato eliminato ogni richiamo alle norme che esimono (esimevano) dalla valutazione di impatto ambientale tutti gli impianti di recupero dei rifiuti, pericolosi e non, in base al solo criterio di applicabilità della procedura semplificata, e dunque oggi la VIA è diventata necessaria per tali impianti. Con la doverosa precisazione che la citata sentenza della Corte europea, non sembra avesse inteso esser tanto netta poiché aveva espressamente ritenuto che potevano essere dispensati dalla valutazione di impatto ambientale gli impianti di recupero dei rifiuti che, ai sensi della direttiva

(5) La norma ricalca sostanzialmente la disciplina di cui al d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22.

(6) Con riferimento all'analogo art. 33, d.lgs. 22/1997 la giurisprudenza ha reso pacifico il fatto che nell'implicito delle norme «è chiaro (...), che si tratta di una procedura per silenzio assenso e che il divieto deve intervenire entro il termine di novanta giorni, altrimenti tutta la procedura mancherebbe di senso. Peraltro il presupposto perché s'instauri efficacemente la procedura e si formi il silenzio-assenso è che il sito, in cui s'intende effettuare l'attività di smaltimento, sia a disposizione del richiedente, e che non si tratti d'impianto per l'uso del quale è già stato autorizzato altro soggetto»: Cons. Stato, Sez. V 4 maggio 2004, n. 2707, in *Studium Juris*, 2004,

1291.

(7) Sul punto la giurisprudenza aveva già chiarito, allora con riferimento all'omologo art. 27, d.lgs. 22/1997, che comunque il rilascio dell'autorizzazione alla realizzazione di un impianto per lo smaltimento ed il recupero dei rifiuti non è subordinato, nella fase di approvazione dei progetti, alla preventiva utilizzazione della conferenza dei servizi, essendo questa un semplice strumento operativo nell'ambito dell'attività di concertazione tra le varie amministrazioni, la cui assenza non ha alcuna incidenza sulla legittimità del procedimento adottato (così Cass. Sez. III Pen. 28 ottobre 2002, n. 36048, Notaro, rv. 222.848).

(8) In *Foro it.*, 2008, 1, 22.

va n. 75/442/CEE, potessero essere autorizzati con procedura semplificata qualora la relativa autorizzazione sia priva di rilevanti ripercussioni sull'ambiente, e che, invece – dovendo la nozione di smaltimento dei rifiuti ai sensi della direttiva n. 85/337 essere intesa come comprensiva dell'insieme delle operazioni che portano allo smaltimento ed al recupero – laddove un impianto di recupero dei rifiuti abbia le caratteristiche dimensionali previste dalla direttiva, la sua realizzazione dovrà essere preceduta da valutazione di impatto ambientale.

Sotto lo specifico profilo generale delle valutazioni ambientali in materia, può essere interessante notare che la giurisprudenza ha chiarito alcuni aspetti di notevole importanza sia per il soggetto interessato all'attività sia per la pubblica amministrazione: è stato infatti precisato (9) che pur essendo il rilascio dell'autorizzazione unica per i nuovi impianti di smaltimento e di recupero dei rifiuti, di cui all'art. 208, d.lgs. 152/2006, subordinato alla pronuncia circa la compatibilità ambientale del progetto, è ben possibile che, a fronte di una pronuncia in sede di valutazione di impatto ambientale favorevole ma con prescrizioni, l'autorizzazione possa comunque essere rilasciata, sia pure con la puntuale imposizione di precauzioni da prendere in materia di sicurezza ed igiene ambientale; in tale caso è da ritenere che la previsione normativa secondo cui la l'autorizzazione è rilasciata con prescrizioni in tema di sicurezza ambientale presenti conseguenze diverse a seconda delle differenti peculiarità del caso: laddove le prescrizioni in materia ambientale presentino carattere per così dire a regime, è da ritenersi consentito l'avvio della gestione dell'impianto, con l'adozione delle prescrizioni da realizzarsi durante l'intero corso della gestione; laddove invece l'adozione delle prescritte misure di salvaguardia ambientale risulti necessaria per lo stesso avvio dell'iniziativa, lo stesso è subordinato alla realizzazione concreta delle prescrizioni.

Altro punto da segnalare brevissimamente, per chiudere il cerchio minimo necessario ai fini del nostro commento, è che il comma 4 dell'art. 216, d.lgs. 152/2006 dispone che «la Provincia, qualora accerti il mancato rispetto delle norme tecniche e delle condizioni di cui al comma 1, dispone, con provvedimento motivato, il divieto di inizio o di prosecuzione dell'attività (...)».

Orbene, come si è anticipato all'inizio, la sentenza che si annota non si può dire che in materia tocchi (non poteva farlo) i massimi sistemi, anche perché come si è accennato il sistema non esiste. La sentenza è (correttamente) essenziale, e proprio per questo, tuttavia, dopo aver cercato di ripercorrere la struttura di quello che in materia pretende di essere sistema, la riflessione che si prova è altrettanto laconica quanto spontanea.

Commettere reati è una cosa seria. Ma amministrare anche: amministrare in modo serio ovviamente.

Il perché di questa riflessione è proprio nelle pieghe della sentenza, ovvero nel sommerso, per così dire, della situazione riconducibile alla fattispecie e cioè ai beni della vita che in maniera contrapposta sono emersi attraverso il profilo penale ma che sono ad esso sottostanti da un punto di vista sostanziale.

L'indagato nella fattispecie – va rimarcato, in una fattispecie di procedura semplificata di mero recupero rifiuti – non compie la comunicazione che ex art. 216, d.lgs. 152/2006 può legittimare la sua attività ed evitare le sanzioni penali. Si punta cioè la pistola (il fascicolo)

alla tempia.

Viene francamente spontaneo chiedersi il perché di un comportamento formalmente suicida. E, senza ovviamente riconoscere ad esso liceità alcuna, viene spontaneo chiedersi se un tale tipo di comportamenti possa per caso essere indotto o favorito dalla complicità di tutto quello che per quantità e qualità – nell'*iter* e nell'ambito della procedura «semplificata» – zavorra l'ottemperanza preventiva delle condizioni e dei requisiti che sola, a sua volta, può davvero legittimare l'attività, sottoposta come è questa all'alea dell'accertamento dell'amministrazione, e mancando la quale la sola comunicazione rimane comunque una mera *cartula*.

Sorge cioè spontaneo l'interrogativo del se la tutela dell'ambiente – pur nella sua complessità – non possa essere connotata anche e soprattutto da un ruolo guida della funzione amministrativa in materia e dunque della società, e non solo dalla repressione di questa: la quale evidentemente, pur doverosa in molte aree come momento di salvaguardia, non può essere il suo fine primario e diventare una battaglia di retroguardia o, è il caso di dirlo, di risulta. La repressione dei comportamenti antiggiuridici negli ordinamenti moderni rende infatti sempre più visibile il nodo cruciale costituito dal fatto che l'estensione del metodo repressivo, in certe condizioni di pleoricità normativa, diventa direttamente proporzionale alla lacuna della funzione amministrativa, diventa cioè paradossalmente funzionale ad una capacità soltanto errabonda dell'amministrare e perciò del prevenire. E il rischio che il momento sanzionatorio arrivi a coincidere col suo governo rappresenterebbe il fallimento della tutela dell'ambiente.

In mancanza di un intelligente alleggerimento in molte delle zone della tutela ambientale, l'incognita che questo possa essere un po' il suo destino diventa sempre più plausibile.

Non si tratta perciò certo dell'abdicare alla connotazione antiggiuridica di taluni comportamenti, ma di gestirli probabilmente in modo diverso e realmente utile nel quadro organico della tutela dell'ambiente, considerando anche, il che non pare poco, che la tutela dell'ambiente, piaccia o non piaccia, passa moltissimo anche per un forte ruolo di supplenza svolto da privati con attività di vario tipo, non svolte o non governate direttamente dalla pubblica amministrazione né nella loro programmazione né nella loro organizzazione.

Non vogliono essere, queste, delle sterili riflessioni giuridicamente malinconiche sui massimi sistemi, ma segnalazione di dubbi che, come sopra si è evidenziato, provengono dalla fattispecie di cui alla sentenza, dalla quale si ricava l'impressione che la fattispecie sia esponenziale di una sommersa chiglia di malessere, ordinamentale e sociale, di proporzioni assai più rilevanti dello strato di superficie, un po' appunto come la parte di *iceberg* maggiore della sua punta.

Inoltre, non è dato di sapere se il provvedimento amministrativo citato in sentenza sia stato emesso *tout court* o *ex informata coscienza* tecnica, ma quello che sembra certo è che nel caso di specie l'amministrazione è stata prontissima ad emettere un provvedimento di inibitoria: e verosimilmente alla cieca, senza cioè conoscere realmente il luogo e la sua idoneità al recupero, visto che pur in pendenza del procedimento penale, avendo esaminato i luoghi e le condizioni di svolgimento dell'attività avrebbe potuto – in ipotesi di conformità a legge

(9) T.A.R. Puglia, Sez. Lecce 20 novembre 2007, n. 3918, in *Foro*

amm. T.A.R., 2007, 11, 3584.

dei luoghi, della tipologia dei rifiuti e delle altre condizioni tecniche – emettere un provvedimento autorizzatorio (10).

La fattispecie mette dunque a nudo il fatto che il sistema sanzionatorio, se non altro nel settore del recupero dei rifiuti, appare fortemente inadeguato, essendo almeno ragionevole ritenere che nell'ambito delle procedure c.d. semplificate sarebbe largamente opportuno degradare ad illecito amministrativo i comportamenti ritenuti antigiusuridici anziché mantenere in capo a loro la sanzione penale, con tutto il fardello che questa innesca rendendo pressoché irrecuperabile il dialogo tra l'amministrazione e il privato che possa aver effettivamente sbagliato. Non solo, ma come messo in luce da attenta dottrina, la scelta legislativa attuale, di preferenza della sanzione penale, ha dato dei risultati «in un certo senso paradossali rispetto a quanto potrebbe pensarsi, perché da un lato la specifica configurazione dell'illecito amministrativo, dall'altro meccanismi procedurali e processuali particolari, hanno in molti casi reso più certa e severa la sanzione amministrativa rispetto a quella penale» (11). Oltre ad altri, gli elementi che militano in tal senso sono individuati da tale dottrina nel fatto che, come dimostra anche il monitoraggio della Corte dei conti, l'importanza per la P.A. di gestire le sanzioni amministrative in modo efficace (rilevanza e tempestività degli introiti, evitare responsabilità dei funzionari) costituisce ragione di particolare efficienza dei procedimenti amministrativi sanzionatori, i quali sono istruiti da personale tecnicamente preparato e in grado di controbattere le osservazioni dei trasgressori in modo rapido, approfondito e calzante, mentre l'azione penale risente delle note difficoltà del sistema giudiziario italiano; e viene anche segnalato, come fonte di maggior efficacia delle sanzioni amministrative, lo specifico sistema processuale previsto per l'impugnazione delle sanzioni stesse (termini brevi, snellezza del processo, competenza unificata del Tribunale).

Vi è da dire infine che è proprio vero che nulla si crea e nulla si distrugge.

Infatti, la parte (apparentemente) più processualistica della sentenza sembra coonestare le riflessioni sopra svolte, ove si consideri che il motivo di censura effettuato dalla Corte di cassazione sulla ordinanza negativa del giudice del riesame – appuntato tutto com'è sulla assenza di una efficace e valida motivazione – a ben vedere appare impingere, sia pure sotto il profilo giurisdizionale, nella identica problematicità che si è dianzi individuata in una visione prevalentemente statica della gestione delle procedure semplificate in materia. Così come la P.A. travasa la sua inerzia sostanziale in un for-

malistico provvedere inibitorio, ciò che infatti la sentenza della Corte regolatrice implicitamente ma chiaramente rimprovera al giudice del riesame (funzione e conquista di grande importanza nel nostro ordinamento) è esattamente di fermarsi ad una immagine della fattispecie, per così dire, imbalsamata nella fotografia iniziale e sintomatiche sono le due affermazioni che i Supremi Giudici compiono (siamo in tema di misure cautelari): sia in via di principio, secondo cui non ogni violazione di legge comporta il rischio di reiterazione, così che occorre verificare l'esistenza dell'attualità e concretezza del pericolo che il sequestro preventivo intende prevenire; sia in via di analisi della realtà, dove, riportandola coi piedi per terra, chiariscono in poche salienti righe ciò che avrebbe dovuto essere evidente al giudice del riesame e cioè la effettiva e stringata limitatezza dei confini del reato *de quo* (la non totale abusività della attività) ricordando per implicito ancora una volta la permanenza del potere di verifica della pubblica amministrazione (12); sia infine, e proprio per tutte queste considerazioni, richiamando l'indefettibile dovere motivazionale in materia di misure cautelari penali, nel cui esame non può mai essere pretermesso uno dei principali cardini del nostro sistema cautelare, tanto civile quanto penale, in cui nessuno dei due presupposti (*fumus* e *periculum*) può singolarmente assorbire la analisi e la rilevanza dell'altro, pena il vizio di apoditticità della motivazione, che attraverso l'analisi di legittimità pura rivela la sua natura meramente apparente (13), cioè di pura facciata, impedendo il controllo dell'*iter* motivazionale del giudice del merito.

Alessandro Savini

*

(10) Ciò per segnalare che, come la giurisprudenza ha chiarito sostanzialmente, proprio in fattispecie riguardante l'art. 216, d.lgs. 152/2006, il procedimento penale non costituisce una entità inarrestabile una volta instaurato, se è vero che, come rileva Cass. Sez. III Pen. 7 febbraio 2008, n. 6117, Uguccioni, rv. 238.976, «In tema di gestione dei rifiuti, ove il T.A.R. abbia sospeso gli effetti di un provvedimento amministrativo, deve ritenersi legittima la prosecuzione dell'attività svolta dopo l'emanazione dell'atto impugnato, in quanto l'ordinanza del G.A. comportando la validità dell'iscrizione (nel registro provinciale delle ditte: n.d.r.) sino all'esito del giudizio di merito, comporta il venir meno del presupposto del reato».

(11) BRAMBILLA, *Le sanzioni ambientali in Italia*, in *Riv. giur. amb.*, 2008, 1, 19.

(12) Avendo ben presente che in materia di trasgressione all'art. 216, d.lgs. 152/2006 trattasi di reato formale che prevede l'inizio dell'attività, la Corte di cassazione (Cass. Sez. III Pen. 14 aprile 2005, n. 13717, Dami, in *Cass. pen.*, 2006, 10, 3325) ha chiarito il principio secondo cui le norme sanzionatorie dell'attività di recupero priva di autorizzazione fanno riferi-

mento all'esercizio concreto di tali attività e non alla astrattezza del paventarle, onde non è configurabile l'ipotesi del tentativo.

(13) La censurabilità della decisione sotto il profilo della c.d. apparenza della motivazione è un principio stabilizzato nella giurisprudenza della Suprema Corte soprattutto in materia di provvedimenti cautelari, dove è stato precisato il dovere del decidente di «esplicitare con particolare cura le ragioni della ritenuta sussistenza di un complesso indiziante sufficiente all'emanazione di una misura cautelare, esponendo le argomentazioni che rendevano plausibile l'ipotesi accusatoria» (così da ult. Cass. Sez. IV Pen. 16 luglio 2007, n. 28093, D.L., in *Altalex Massimario*, 12, 2007 con nota di ZAINA, *Misure cautelari e obbligo di motivazione*, cfr. anche Cass. Sez. Un. Pen. 28 gennaio 2004, n. 5876, Ferazzi, in *Riv. pen.*, 2004, 1025); in ciò distinguendosi la motivazione apparente dalla motivazione insufficiente, dove la sentenza, pur indicando i motivi specifici della decisione, non esplicita il processo di formazione del convincimento del giudice attraverso l'esposizione dei fatti e delle ragioni giuridiche da esso prese in considerazione (Cass. Sez. III Pen. 9 marzo 2007, n. 10261, D.C.D., ined.).

Cass. Sez. IV Pen. - 8-9-2008, n. 34765 - Marini, pres.; Zecca, est.; Di Popolo, P.M. (conf.) - Proc. gen. presso App. Catanzaro, ric. (Annulla con rinvio App. Catanzaro 3 gennaio 2007)

Animali - Reati contro la persona - Delitti contro la vita e l'incolumità individuale - Lesioni personali colpose - Lesioni provocate da un animale - Posizione di garanzia del proprietario - Sussistenza - Affidamento dell'animale a persona inidonea - Responsabilità - Sussistenza.
(C.p., artt. 40, 43, 590)

La posizione di garanzia assunta dal proprietario di un cane gli impone l'obbligo di adottare le cautele necessarie a prevenire le prevedibili reazioni dell'animale e pertanto egli risponde a titolo di colpa delle lesioni cagionate a terzi dallo stesso animale, qualora ne abbia affidato la custodia a persona inidonea a controllarlo (1).

(Omissis)

Il ricorso del procuratore generale presso la Corte d'appello di Catanzaro, investe la sola statuizione che ha riguardo alla posizione del M. e non anche la statuizione di condanna che ha definitivamente investito la O.

Il p.g. denuncia violazione dell'art. 40 c.p. per non avere la sentenza impugnata individuato la colpa del M. derivata dal suo ruolo di affidante a persona (la moglie) non idonea a contenere le reazioni dell'animale affidato, e anche derivata dalla inosservanza dei suoi obblighi di sorveglianza e di controllo (il M. non aveva curato né controllato l'applicazione della museruola e non aveva curato la inadeguatezza della persona affidataria rispetto alla forza fisica e alle reazioni dell'animale).

La motivazione della sentenza impugnata afferma la non rimproverabilità del M. rispetto all'episodio lesivo per la ragione che egli era intervenuto nella vicenda in un secondo momento quando il bambino era già stato azzannato e crede che la sentenza di condanna del Tribunale abbia fondato la statuizione di colpevolezza sulla sola base del titolo di proprietario del cane.

La motivazione viola l'art. 40 del c.p. perchè non impedisce un evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo. Il M., era presente in casa secondo la stessa ricostruzione della sentenza di appello che accerta (p. 5) essere accorso il M. alle grida della moglie e della madre del bambino azzannato, aver bloccato il cane e aver fornito un asciugamano a tamponare le ferite. L'obbligo di controllo del cane incombeva di diritto sul suo proprietario, il M. appunto, e di fatto su chi per essere la persona dominante rispetto all'animale aveva anche di fatto l'obbligo di impedire che la moglie uscisse col cane che non era in grado di controllare, di verificare comunque che l'uscita avvenisse con l'adozione delle prescritte cautele (museruola, guinzaglio), cautele che secondo la sentenza di primo grado non furono adottate. Il M. non deve rispondere per responsabilità oggettiva ma in relazione agli obblighi che per lui derivano dalla posizione di garanzia collegata al fatto di essere lui solo la persona che disponeva dell'animale e che poteva controllare le sue reazioni. La motivazione di appello, a fronte della opposta motivazione di primo grado, doveva dare specifico conto delle ragioni della sua diversa decisione senza arrestarsi all'erronea prospettiva (erronea perchè ha considerato il solo art. 40 c.p., comma 1 senza avvertirsi che la sentenza riformata aveva applicato l'art. 40 c.p., comma 2) che ha letto nella sentenza del primo giudice una statuizione fondata su un principio di responsabilità oggettiva contrastante col principio di personalità della responsabilità penale.

La sentenza impugnata deve dunque essere annullata per causa delle denunziate erronae applicazioni della legge penale e il procedimento deve essere rinviato ad altra Sezione della Corte d'appello di Catanzaro, per nuovo esame.

(Omissis)

(1) LESIONI CAUSATE DA ANIMALE E REATO OMISSIVO IMPROPRIO.

Con la sentenza n. 34765 del 3 aprile 2008 (depositata l'8 settembre 2008) in annotazione, la IV Sezione penale della Suprema Corte, in tema di lesioni provocate dal comportamento di un animale affidato ad un soggetto terzo (1), ha statuito che il proprietario ne risponde non per responsabilità oggettiva, ma in relazione agli obblighi che per lui derivano dalla posizione di garanzia collegata al fatto di essere lui solo la persona che dispone dell'animale e che può controllare le sue reazioni (nella specie, la Corte ha annullato con rinvio la decisione della Corte d'appello di Catanzaro del 3 gennaio 2007 che aveva escluso la responsabilità del proprietario di un *pitbull*, che aveva morso un bambino, provocandogli una grave ferita. Al momento dell'aggressione il cane era con la moglie del proprietario, che non era riuscita ad impedire che l'animale mordesse il piccolo; spettava al proprietario, a parere degli ermellini, impedire che la moglie uscisse con il cane che, per la rilevante stazza, la stessa non era in grado di controllare).

Ripercorrendo i passi salienti della vicenda, M., proprietario di un cane di razza *pitbull*, affida il proprio animale alla moglie O., senza tener conto, però, del fatto che la donna non può contenere le reazioni dell'animale, di grossa taglia e dotato di una rilevante forza fisica. Il suddetto M., inoltre, non si accerta che l'animale venga fatto uscire munito dei dovuti dispositivi di protezione dei terzi, ovvero del guinzaglio e della museruola. La moglie, quindi, porta il cane fuori, ma l'animale, appena fuori dell'abitazione dei coniugi, si avventa contro un bambino, azzannandolo. La donna, invero, non riesce a trattenere la foga del cane a causa della sua imponente stazza. Il Tribunale di Crotone in primo grado condanna entrambi i coniugi per lesioni colpose cagionate al minore, mentre la Corte d'appello di Catanzaro, investita della questione, condanna la donna, assolvendo il marito. Il Procuratore generale presso la Corte d'appello di Catanzaro, di conseguenza, propone ricorso in cassazione, avverso la statuizione di assoluzione relativa alla posizione del proprietario.

La questione si prospetta nei seguenti termini: il detentore affida l'animale alla moglie, senza curarsi del fatto che siano state adottate le cautele necessarie ad evitare che il cane possa costituire un pericolo per i terzi. In tale ipotesi, se l'animale provoca lesioni a terze persone, il proprietario è comunque responsabile di quanto accaduto, nonostante non fosse presente?

La Corte d'appello di Catanzaro ha ritenuto che, tra il comportamento posto in essere da M. e le lesioni subite dal minore ad opera del cane, non ricorresse il nesso giuspenalistico di causalità di cui all'art. 40 c.p. Ai fini della fattispecie *de qua* rileva, in particolare, il capoverso del citato art. 40 c.p., che delinea il c.d. reato omissivo improprio. Perchè possa configurarsi tale tipologia di reato, è necessario che il soggetto abbia causato l'evento con la propria condotta omissiva.

In tema di reati omissivi, il fondamento della responsabilità è correlato all'esistenza di un dovere giuridico di attivarsi per impedire che l'evento dannoso o pericoloso si verifichi, secondo la concezione formale dell'obbligo di impedire l'evento (che è, a parere di chi scrive, la più

(1) In materia di lesioni cagionate da un'animale (nella specie un cane) si

veda Cass. Sez. IV Pen. 23 novembre 2007, n. 43390, S.M., in www.altalex.it.

vicina al tenore letterale della disposizione codicistica, come rinvio alla fonte legale o ad altre fonti di produzione normativa riconosciute dall'ordinamento) (2).

Il titolare di quest'obbligo, secondo un diffuso orientamento «sostanzialistico» di stampo germanico ispirato al modello di Armin Kaufmann, versa in *posizione di garanzia* (che nel sistema tedesco ha un preciso fondamento testuale, mentre in quello italiano viene desunta dalla locuzione «obbligo giuridico» mediante un'operazione ermeneutica, al confine fra interpretazione estensiva ed applicazione analogica) (3), le cui componenti essenziali costitutive sono, da un lato, una fonte normativa di diritto privato o pubblico, anche non scritta, o una situazione di fatto per precedente condotta illegittima, di convivenza, di pregressa creazione di rischio, di obbligazioni derivanti da negozi giuridici viziati o la cui efficacia sia cronologicamente esaurita, di volontaria presa in carico della tutela di beni giuridici sotto il duplice profilo della protezione immediata e del controllo delle fonti di rischio (4), che costituisca il dovere di intervento; dall'altro lato, l'esistenza di un potere (giuridico, ma anche di fatto) attraverso il corretto uso del quale il soggetto garante sia in grado, attivandosi, di impedire l'evento (5).

L'art. 40, cpv., c.p., in sostanza, prescrive l'equivalenza tra il non impedire l'evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire ed il cagionarlo. Con tale disposizione il legislatore ha inteso operare un'estensione della punibilità di una condotta illecita a carico di determinati soggetti per degli eventi a carico di altri soggetti, pur non essendo da loro procurati, ossia per eventi che possono essere stati determinati o dall'azione di altri soggetti, ovvero da altri fatti, anche di natura accidentale, che si sarebbe potuto evitare se fosse stato posto in essere un intervento da reputarsi doveroso, sulla base di una norma che imponeva a tali soggetti l'obbligo di attivarsi.

Non è superfluo, osservare che, sotto il profilo dell'accertamento, non potendosi ravvisare in tali tipi di reato una causalità reale tra la condotta e l'evento, bensì una causalità ipotetica tra omissione ed evento, siffatto rapporto *non può essere ritenuto sussistente soltanto sulla base di un coefficiente di probabilità statistica, ma alla stregua di un giudizio di alta probabilità logica* (6).

Ne deriva che esso può configurarsi solo quando venga accertato che, qualora fosse stata posta in essere l'azione che sarebbe stata doverosa, ed escluso l'intervento di altri fattori alternativi da soli causativi dell'evento, questo, con *elevato grado di credibilità razionale*, non si sarebbe verificato. In altri termini, il giudizio deve essere tale da poter affermare che, se l'azione doverosa fosse stata compiuta, sarebbe stata idonea ad impedire l'evento *hic et nunc* con una *probabilità vicina alla certezza* (quindi «prossima» al 100 per cento) (7).

Non può riconoscersi la responsabilità per omissione, pertanto, quando il comportamento omesso, ove anche fosse stato tenuto, non avrebbe comunque impedito l'evento prospettato: la responsabilità non sorge non perché non vi sia stato un comportamento anti-giuridico (l'omissione di un comportamento dovuto è di per sé un comportamento anti-giuridico), ma perché quell'omissione non è causa del danno lamentato.

Il giudice, pertanto, è tenuto ad accertare se l'evento sia ricollegabile all'omissione (*causalità omissiva*) nel senso che esso non si sarebbe verificato se (*causalità ipotetica*) l'agente avesse posto in essere la condotta doverosa impostagli, con esclusione di fattori alternativi.

L'accertamento del rapporto di causalità ipotetica passa attraverso l'enunciato *controfattuale*, che pone al posto dell'omissione il comportamento alternativo dovuto, onde verificare se la condotta doverosa avrebbe evitato il danno lamentato dal danneggiato (8).

(2) BETTIOL, PETTOEL MANTOVANI, *Diritto penale*, XII ed., Padova, 1986, 319.

(3) Sulla posizione di garanzia rivestita dal proprietario dell'animale si veda Cass. Sez. IV Pen. 4 luglio 2007, n. 25474, A.G., in *www.altalex.it*.

(4) In questo senso, per esempio, Padovani, *Diritto penale*, VII ed., Milano, 2004, 128.

(5) Cass. Sez. IV Pen. 9 luglio 1998, n. 8217, Fornari, in *Cass. pen.*, 2000, 40, rv. 212.144 (Fattispecie di contratto d'opera in cui la Corte ha escluso la posizione di garanzia di un idraulico che non aveva alcun potere di modificare una canna fumaria pericolosa o di impedire che il proprietario ne facesse uso).

(6) Cass. Sez. Un. Pen. 11 settembre 2002, n. 30328, Franzese, in *Foro it.*, 2002, II, 608, con nota di O. DI GIOVINE, *La causalità omissiva in campo medico-chirurgico al vaglio delle Sezioni Unite* (ivi sono pubblicate anche le note di udienza del procuratore generale G. Iadecola). Si tratta della notissima sentenza Franzese, concepita come strumento destinato per il futuro a dirimere i contrasti che periodicamente affannano la giurisprudenza di legittimità su un tema così delicato. Essa è commentata da F. STELLA, *Etica e razionalità del processo nella recente sentenza sulla causalità delle Sezioni Unite della Suprema Corte di cassazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 767; T. MASSA, *Le Sezioni Unite davanti a «nuvole ed orologi»: osservazioni sparse sul principio di causalità*, in *Cass. pen.*, 2002, 3661; S. CACACE, *L'omissione del medico e il rispetto della presunzione d'innocenza nell'accertamento del nesso causale*, in *Danno e responsabilità*, 2003, 201; R. BLAIOTTA, *Con una storica sentenza le Sezioni Unite abbandonano l'irrealistico modello nomologico deduttivo di spiegazione causale di eventi singoli. Un nuovo inizio per la giurisprudenza*, in *Cass. pen.*, 2003, 1176; M. MACRÌ, *Responsabilità medica: unico criterio metodologico processuale di accertamento della sussistenza del nesso causale per i reati omissivi e commissivi*, in *Resp. civ. e prev.*, 2003, 94; M.T. TRAPASSO, *Imputazione oggettiva e colpa tra «azione» ed «omissione»: dalla struttura all'accertamento*, in *Indice penale*, 2003, 1225; A. CAPUTO, *Le Sezioni Unite e la responsabilità del medico: il punto della giurisprudenza in tema di causalità nei reati omissivi impropri*, in *Dir. e form.*, 2003, 27; E. DI SALVO, *Nesso di causalità e giudizio controfattuale*, in *Cass. pen.*, 2003, 3799; A. FIORI, G. LA MONACA, G. ALBERTACCI, *Le Sezioni Unite penali della Cassazione riaffermano l'esigenza di elevata probabilità logica del nesso causale*

nelle condotte mediche omissive: ma nel contempo confermano, pur dichiarando prescritto il reato, la responsabilità del medico in un caso di colpa e nesso causale poco probabili, in *Riv. it. med. leg.*, 2002, 1599; A. DI MARTINO, *Il nesso causale attivato da condotte omissive tra probabilità, certezza e accertamento*, in *Dir. pen. e proc.*, 2003, 58; C. BRUSCO, *La causalità giuridica nella più recente giurisprudenza della Corte di cassazione*, in *Cass. pen.*, 2004, 2599.

(7) Cass. Sez. IV Pen. 9 marzo 2001, n. 9780, Baltrocchi, in *Foro it.*, 2001, II, 420 e *Cass. pen.*, 2002, 159.

(8) Il giudizio controfattuale («contro i fatti») costituisce il fondamento della teoria della causalità accolta dal nostro codice, la teoria condizionalistica. Il controfattuale, si è detto, è un «periodo ipotetico della irrealtà. Nel suo antecedente si ipotizza la falsità di una certa proposizione che si sa essere vera, mentre nel suo conseguente si enuncia una conseguenza della supposizione contenuta nell'antecedente»: C. PIZZI, *Eventi e cause. Una prospettiva condizionalistica*, Milano, 1997, p. VII. Il periodo ipotetico di cui parliamo può essere formulato anche in questo modo: se quella condizione non fosse stata assente l'evento non si sarebbe verificato: il che costituisce l'enunciazione della teoria della *condicio sine qua non*.

Il controfattuale va compiuto sia nella causalità commissiva che in quella omissiva ipotizzando che nella prima la condotta sia stata assente e, nella seconda, che sia stata invece presente e verificando il grado di probabilità che l'evento si sarebbe prodotto ugualmente (ad es., in ambito medico, se il chirurgo non avesse colposamente reciso il vaso sanguigno il paziente sarebbe sopravvissuto? Se il medico avesse somministrato la terapia necessaria il paziente si sarebbe salvato?).

Qualche volta, nella causalità commissiva, il controfattuale può trovare una verifica empirica riproducendo il fenomeno verificatosi in concreto (ma mai ciò potrà avvenire nel caso di terapie medico chirurgiche) mentre questa verifica, se non impossibile, è ben difficile ipotizzabile (salvo si tratti di semplici esperimenti di laboratorio) nella causalità omissiva; cfr. C. BRUSCO, *Il problema del nesso causale in campo medico* (relazione predisposta per il corso di formazione decentrata organizzato per il 21 marzo 2005 dall'Ufficio dei referenti della Corte d'appello di Venezia. Il testo costituisce una rielaborazione della relazione svolta nell'incontro di studio organizzato dal C.S.M. nell'ambito del VII corso «Mario Amato» tenuto a Roma dal 25 al 27 ottobre 2004), 6.

Infatti, nel caso di comportamento omissivo, è solo con riferimento alle regole cautelari inosservate che può formularsi un concreto rimprovero nei confronti del soggetto e verificarsi, con giudizio controfattuale ipotetico, la sussistenza del nesso di causalità.

Ebbene, nel caso di specie, secondo i citati presupposti, è evidente la sussistenza di una condotta posta in essere da M., connotata da colpa omissiva, in quanto l'uomo non solo ha affidato il proprio animale alla moglie, pur sapendo che la stessa non sarebbe stata in grado di contenere le reazioni del cane, ma ha finanche ommesso di controllare che l'animale venisse fatto uscire munito dei necessari ed indefettibili sistemi di sicurezza nei confronti dei terzi (museruola e guinzaglio).

Al contrario, quale proprietario dell'animale, M. aveva il dovere di accertarsi che fossero state adottate tutte le cautele necessarie al caso e che l'animale fosse affidato ad un soggetto in grado di gestirlo.

Come ha affermato anche il Supremo Collegio nella sentenza in commento, invero, «in tema di lesioni provocate dal comportamento di un animale affidato ad un soggetto terzo, il proprietario ne risponde non per responsabilità oggettiva, ma in relazione agli obblighi che per lui derivano dalla posizione di garanzia collegata al fatto di essere lui solo la persona che dispone dell'animale e che può controllare le sue reazioni».

In linea con una consolidata giurisprudenza, è opportuno ricordare che l'obbligo di custodia *de quo* «sorge ogni qual volta sussista una relazione di possesso o di semplice detenzione tra l'animale e una data persona, posto che l'art. 572 c.p. relaziona l'obbligo di non lasciare libero l'animale o di custodirlo con le debite cautele, al possesso dell'animale, possesso da intendersi come detenzione anche solo materiale e di fatto» (9): non ci si può, cioè, sottrarre ad una responsabilità per omessa custodia del cane sul rilievo che il cane è formalmente intestato ad un altro soggetto. Ciò che conta è verificare chi ha la materiale disponibilità dell'animale al momento dell'omessa custodia.

Si aggiunga infine che la potenzialità di pericolo insita in ogni cane deve essere tenuta in debita considerazione dal proprietario, tenuto conto «della razza di appartenenza del cane e di ogni elemento rilevante» (10).

È bene chiarire che il contesto in cui viene sviluppata la motivazione della predetta sentenza non ha niente a che vedere con la nota ordinanza del Ministero della salute del 9 settembre 2003 sulla «tutela dell'incolumità pubblica dall'aggressione di cani potenzialmente pericolosi» (11), che impone di applicare sia la museruola che il guinzaglio solo ai cani appartenenti alle razze ed agli incroci di razze a rischio di aggressività indicati in un apposito elenco quando tali cani vengono portati nelle vie o nei luoghi aperti al pubblico.

Per tutti gli altri cani, l'obbligo delle museruole rimane solo quando vengono condotti nei locali pubblici o sui pubblici mezzi di trasporto.

Stefano Di Pinto

(9) Cass. Sez. IV Pen. n. 25474/07, cit.

(10) La Suprema Corte ha affermato testualmente: «Sul concetto di pericolosità dell'animale, è stato condivisibilmente affermato che pericolosi per l'altrui incolumità devono ritenersi non soltanto gli animali in cui la ferocia è caratteristica naturale e distintiva ma tutti quelli che, sebbene domestici, possono diventare pericolosi in determinati casi e determinate circostanze. Dal novero di questi ultimi non si può escludere il cane normalmente mansueto; per tale categoria di animali la pericolosità deve essere accertata in concreto, considerando la razza di appartenenza ed ogni altro elemento rilevante». (Cass. Sez. IV Pen. n. 25474/07, cit.).

(11) Rinvenibile sul sito [internet www.ministerosalute.it](http://internet.www.ministerosalute.it).

Cass. Sez. III Pen. - 2-7-2008, n. 26532 - Grassi, pres.; Sarno, est.; Salzano, P.M. (diff.) - Calderone, ric. (Annulla senza rinvio App. Messina 6 febbraio 2007)

Acque - Tutela delle acque dall'inquinamento - Depenalizzazione dello scarico senza autorizzazione di acque reflue provenienti da attività d'allevamento del bestiame - Utilizzazione agronomica degli effluenti d'allevamento fuori dei casi o limiti consentiti - Configurabilità. (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, artt. 101, 112, 137)

In tema di tutela delle acque dall'inquinamento, anche a seguito della depenalizzazione della condotta di scarico senza autorizzazione di reflui provenienti da attività d'allevamento del bestiame per effetto delle modifiche introdotte dal d.lgs. 16 gennaio 2006, n. 4 all'art. 101, comma 7, lett. b) del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, l'utilizzazione agronomica dei reflui medesimi, al di fuori dei casi o dei limiti consentiti, continua ad integrare il reato previsto dall'art. 137, comma 14, del d.lgs. n. 152 del 2006 (1). ()*

(1) LA NUOVA TUTELA DELLE ACQUE REFLUE DI ALLEVAMENTO DEL BESTIAME.

Va premesso che la disciplina della tutela delle acque dall'inquinamento è stata in più occasioni ridisegnata.

Con specifico riferimento ai reflui provenienti da attività agricole e di allevamento, ed in particolare alla pratica dell'utilizzazione agronomica dei reflui, o fertirrigazione (cioè la sistematica, uniforme e razionale diffusione di liquami sul terreno allo scopo di renderlo fertile e produttivo), occorre ricordare che già la legge n. 319/1976 (comunemente nota come legge Merli), contemplava questo fenomeno, sia pure in modo alquanto generico, limitandosi a fare salva la competenza statale per la regolamentazione dello smaltimento dei liquami sul suolo, anche adibito ad usi agricoli, purché le emissioni fossero direttamente utili alla produzione, e nel sottosuolo, esclusi i casi nei quali potessero essere danneggiate le falde acquifere (art. 2). Alle Regioni era poi rimessa la normativa integrativa e di attuazione dei criteri e delle norme generali per la delimitazione delle zone ove poteva essere ammesso lo smaltimento dei liquami sul suolo e nel sottosuolo (art. 4).

Con delibera del 4 febbraio 1977 venivano fissati i criteri, le metodologie e le norme tecniche per l'applicazione dell'art. 2 della legge n. 319/1976, con indicazione dei requisiti ai quali era subordinata la fertirrigazione.

In sostanza, la fertirrigazione con residui animali poteva essere effettuata quando fosse utile alla produzione agricola e conforme alle prescrizioni della delibera succitata; altrimenti si tornava al concetto di scarico, da autorizzare, in quanto tale.

Secondo la Cassazione (1), il fenomeno della fertirrigazione doveva essere considerato in modo del tutto distinto dalla normativa statale sulla tutela delle acque dall'inquinamento, perché riguarda l'eventuale utilizzazione sui terreni di residui (prodotti o meno sul terreno su cui vengono utilizzati), ed a tal fine si affermava comunque la necessità di un'apposita e distinta autorizzazione che indicasse tempi, modi e precauzioni da osservare, dati gli elevati rischi ambientali comunque impliciti in detta attività. Con il d.lgs. n. 152 del 1999

(*) La sentenza è pubblicata in questa Riv., 2008, 626, con nota di C. SABBATINI, *Sulla nozione di «effluenti da allevamento»*.

(1) V. Cass. Sez. III 19 novembre 1994, n. 11555, Pola, rv. 200.520.

(come modificato dal d.lgs. n. 258/2000) è stata data una puntuale definizione dei concetti di «applicazione al terreno» [art. 2, lett. n)], «utilizzo agronomico» [art. 2, lett. n-bis)], «bestiame» [art. 2, lett. p)], «effluente di allevamento» (art. 2, lett. s)], «fertilizzante» [art. 2, lett. u)]. È stata altresì disciplinata (art. 38) l'utilizzazione agronomica (soggetta a comunicazione all'autorità competente e disciplinata dalle Regioni sulla base dei criteri e delle norme tecniche generali da stabilirsi con d.m. ambiente); sono state previste sanzioni penali (art. 59, comma 11 *ter*) per la violazione del regime della comunicazione ed amministrative (art. 54, comma 7) per l'inosservanza, fino all'emanazione della disciplina regionale di cui all'art. 38, delle disposizioni regionali vigenti.

Il d.lgs. n. 152 del 2006 conferma tale impostazione sia sotto il versante definitorio (art. 74), sia sotto quello procedimentale (art. 112) e sanzionatorio (art. 133, comma 5, per il profilo amministrativo ed art. 137, comma 14, per quello penale).

Va pertanto ribadito che l'utilizzazione agronomica [definita dall'art. 74, lett. p)] è istituito diverso dallo scarico (2).

Per quanto riguarda la natura delle acque di scarico delle imprese agricole, l'art. 101, comma 7, del d.lgs. n. 152 del 2006, confermando l'impostazione dell'art. 28, comma 7, d.lgs. n. 152 del 1999 (3), prevedeva nella versione originaria: «7. Salvo quanto previsto dall'art. 112 (relativo all'utilizzazione agronomica), ai fini della disciplina degli scarichi e delle autorizzazioni, sono assimilate alle acque reflue domestiche le acque reflue:

a) provenienti da imprese dedite esclusivamente alla coltivazione del terreno e/o alla silvicoltura;

b) provenienti da imprese dedite ad allevamento di bestiame che, per quanto riguarda gli effluenti di allevamento, praticano l'utilizzazione agronomica in conformità alla disciplina regionale stabilita sulla base dei criteri e delle norme tecniche generali di cui all'art. 112, comma 2, e che dispongono di almeno un ettaro di terreno agricolo per ognuna delle quantità indicate nella Tabella 6 dell'allegato 5 alla parte terza del presente decreto;

c) provenienti da imprese dedite alle attività di cui alle lett. a) e b) che esercitano anche attività di trasfor-

mazione o di valorizzazione della produzione agricola, inserita con carattere di normalità e complementarietà funzionale nel ciclo produttivo aziendale e con materia prima lavorata proveniente in misura prevalente dall'attività di coltivazione dei terreni di cui si abbia a qualunque titolo la disponibilità (4);

d) provenienti da impianti di acquacoltura e di piscicoltura che diano luogo a scarico e che si caratterizzino per una densità di allevamento pari o inferiore a 1 Kg per metro quadrato di specchio di acqua o in cui venga utilizzata una portata d'acqua pari o inferiore a 50 litri al minuto secondo;

e) aventi caratteristiche qualitative equivalenti a quelle domestiche e indicate dalla normativa regionale;

f) provenienti da attività termali, fatte salve le discipline regionali di settore» (5).

Si è costantemente ritenuto che i criteri legali di assimilabilità sono di stretta interpretazione (6); mancando la prova della loro sussistenza, si deve concludere che gli impianti scaricano acque reflue industriali.

A seguito dell'intervento correttivo operato con il d.lgs. n. 4 del 2008, la lett. b) è stata modificata, con l'eliminazione delle parole successive a «bestiame». Sono quindi venute meno le due condizioni previste nella versione originaria per l'assimilazione e cioè:

- la pratica, per quanto riguarda gli effluenti di allevamento, dell'utilizzazione agronomica in conformità alla disciplina regionale stabilita sulla base dei criteri e delle norme tecniche generali di cui all'art. 112, comma 2;

- la disponibilità di almeno un ettaro di terreno agricolo per ognuna delle quantità indicate nella tabella 6 dell'allegato 5 alla parte terza del T.U.

Per converso la tabella 6 dell'allegato 5 della parte terza non è stata abrogata dal d.lgs. n. 4 del 2008.

Si pone, pertanto, la questione se siano ancora operativi i parametri dimensionali previsti dalla tabella 6, o se questa debba ritenersi implicitamente abrogata dal d.lgs. n. 4/2008.

In precedenza, le acque reflue provenienti da un'attività di allevamento di bestiame si consideravano acque reflue industriali in tutti quei casi in cui non fosse stata dimostrata la sussistenza di tutte le condizioni indicate dalla legge (7).

(2) Come precisato, dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 152 del 1999 da Cass. Sez. III 26 ottobre 1999, n. 12174, Luna, in questa Riv., 2001, 57, con nota di A. SACCARDO, *La fertirrigazione nella disciplina sull'inquinamento delle acque: dalla legge Merli al d.lgs. 152/1999*. «Lo scarico non autorizzato di liquami provenienti da un'azienda di allevamento (normalmente qualificabile come insediamento produttivo quando manchi il nesso funzionale con l'attività agricola), ancorché sia effettuato in vasche impermeabilizzate, costituisce reato anche in base alla nuova normativa (art. 59 del d.lgs. n. 152 del 1999), nulla rilevando in contrario l'esistenza di autorizzazione alla pratica della fertirrigazione la quale si riferisce soltanto alla successiva eventuale fase di utilizzazione dei suddetti liquami (conformi Cass. Sez. III 28 marzo 2006, n. 10628, Iannace e Cass. Sez. III 29 novembre 2006, n. 39361, Cramaro, entrambe *ivi*, 2008, 24, con nota di GERMANO, *Le acque reflue da allevamento tra scarichi e rifiuti*).

(3) V. Cass. Sez. III 9 ottobre 2006, n. 33896, Bruni, *rv.* 235.120, che ha confermato la continuità normativa affermando che l'art. 101, comma 7 citato, non introduce, rispetto alla previgente disciplina regolata dal d.lgs. n. 152 del 1999, norme *pro reo*.

(4) Cass. Sez. III 4 aprile 2007, n. 13754, Romano, *rv.* 236.349 ha precisato che attraverso l'art. 28, comma 7, del d.lgs. n. 152 del 1999, si è operata una scelta nell'ambito delle attività agricole distinguendo tra le attività propriamente riconducibili alla gestione del fondo (impresa agricola) da quelle che assumono, invece, carattere per così dire «industriale» e che questa chiave di lettura rimane confermata anche alla luce dell'art. 101, comma 7, del d.lgs. n. 152 del 2006 che, peraltro, significativamente alla lett. c) sostituisce la parola «fondi» con «terreno». Con riferimento alla precedente disciplina G. AMENDOLA, *Le nuove disposizioni contro l'inquinamen-*

to idrico, Milano, 1999, 24, aveva affermato che «la nuova delimitazione delle acque reflue domestiche assimilabili sembra fatta apposta per favorire (quanto meno per impossibilità di controllo) gli allevamenti di bestiame, i quali sinora erano stati considerati, di regola, insediamenti produttivi. Tanto più che il nuovo decreto disciplina in modo espresso – e ben più favorevole rispetto agli scarichi – la utilizzazione agronomica tramite applicazione al terreno degli effluenti di allevamento zootecnico soggetta a semplice comunicazione preventiva».

(5) La lett. f) costituisce una novità rispetto alla disciplina precedente.

(6) In via generale, Cass. Sez. III 24 gennaio 2007, n. 2292, Caruso, in questa Riv., 2008, 433, con nostra nota, *Sulla assimilabilità dei reflui provenienti da allevamento di bestiame a quelli domestici*, afferma: «anche dopo l'entrata in vigore del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, la assimilazione alle acque reflue domestiche dei reflui delle imprese dedite all'allevamento di bestiame è subordinata, tra l'altro, al dato che l'attività di allevamento si svolga in connessione con la coltivazione della terra a disposizione, e che questa sia in grado di smaltire, nell'ambito di un ciclo chiuso, il carico inquinante delle deiezioni».

(7) In tal senso, Cass. Sez. III 8 febbraio 2006, n. 4500, Boschetti, in questa Riv., 2007, 406, con nota di A.R. STOLFI, *Successione di leggi nel tempo e reato di scambio di acque reflue senza autorizzazione* e Cass. Sez. III 16 gennaio 2006, n. 1420, Conigliaro, secondo cui i requisiti di assimilabilità sono di carattere eccezionale, essendo la regola che le acque reflue prodotte dall'attività di allevamento hanno natura industriale, in FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente dopo il d.lgs. n. 4/2008*, 2008, 66 e in questa Riv., 2008, 23, con nota di GERMANO, *Le acque reflue*, cit.

La modifica operata dal d.lgs. n. 4/2008, come si è accennato, ha fatto venir meno la pratica dell'utilizzazione agronomica quale elemento significativo dell'assimilazione alle acque reflue domestiche. Pertanto, la natura degli scarichi degli allevamenti di bestiame non è più condizionata dalla loro successiva utilizzazione agronomica, ma dipende dalle sole caratteristiche intrinseche dell'insediamento. L'intervento correttivo del 2008 non offre, però, al riguardo una disciplina univoca, atteso che, come rilevato, alla modifica dell'art. 101, comma 7, lett. b), non si è accompagnata la soppressione della tabella 6, che continua ad essere così intestata: «Tabella 6 – Peso vivo medio corrispondente ad una produzione di 340 Kg di azoto per anno, al netto delle perdite di rimozione e stoccaggio, da considerare ai fini dell'assimilazione alle acque reflue domestiche [art. 101, comma 7, lett. b)]».

Ove tale tabella si ritenesse implicitamente abrogata ne deriverebbe l'automatica assimilazione alle acque reflue domestiche delle acque reflue provenienti da qualsiasi allevamento di bestiame. Laddove, invece, si privilegi una interpretazione della normativa ambientale rispettosa dei principi generali di prevenzione e precauzione, come è preferibile, deve ritenersi che i limiti dimensionali previsti dalla tabella 6 siano ancora attuali.

Le novità introdotte dalla normativa del 2008, comportando il venire meno della «connessione funzionale dell'allevamento con la coltivazione della terra» e dei criteri di individuazione di tale connessione, nel caso di specie, hanno condizionato gli esiti argomentativi dell'annotata sentenza, che ha ritenuto esclusa la sussistenza del reato in ordine all'effettuazione di scarichi di liquami zootecnici senza autorizzazione.

Per effetto delle modifiche introdotte dal d.lgs. n. 4 del 2008, recita infatti, ora l'art. 101, comma 7, del d.lgs. n. 152 del 2006 che: «Salvo quanto previsto dall'art. 112, ai fini della disciplina degli scarichi e delle autorizzazioni, sono assimilate alle acque reflue domestiche le acque reflue (...) provenienti da imprese dedite all'allevamento di bestiame». Per effetto di tali modifiche si deve ritenere, pertanto, oramai di regola sanzionato solo in via amministrativa, ai sensi del d.lgs. 152 del 2006, art. 133, comma 2, lo scarico senza autorizzazione degli effluenti di allevamento.

L'unica eccezione rimane dunque quella – richiamata *ad excludendum* dell'art. 101, comma 7 – dell'art. 112 del d.lgs. n. 152 del 2006, che regola l'utilizzazione agronomica.

Posto dunque che l'utilizzazione agronomica, se in linea con la normativa vigente, anche in passato era da considerare legittima e non rientrava quindi in alcuna delle fattispecie sanzionatorie di cui all'art. 137 del d.lgs. n. 152 del 2006, si deve ora ritenere che per effetto del combinato delle disposizioni del d.lgs. n. 152 del 2006, art. 101, comma 7, art. 112 e art. 137, comma 14 (che, invece, non ha subito modifiche) nel caso di gestione degli effluenti di allevamento, continua a mantenere rilevanza penale la sola utilizzazione agronomica – così come definita dall'art. 74, lett. p) – nelle ipotesi in cui la stessa avvenga al di fuori dei casi o dei limiti consentiti.

Il che non risulta essere avvenuto nella specie.

Alessandra Coviello

*

Corte d'app. Roma, Sez. spec. agr. - 29-10-2008, n. 4372 - Di Carlo, pres.; Mariani, est. - Ranucci (avv. Ferri e Ferrazani) c. De Donatis e a. (avv. Feriozzi e Rossi).

Prelazione e riscatto - Condizioni - Contiguità fisica e materiale dei fondi - Necessità - Fondamento - Mera contiguità funzionale - Irrilevanza. (L. 26 maggio 1965, n. 590, art. 8; l. 14 agosto 1971, n. 817, art. 7)

Il diritto di prelazione e riscatto del coltivatore diretto, proprietario del terreno confinante, previsto dall'art. 7 della l. 14 agosto 1971, n. 817, costituisce una limitazione della circolazione della proprietà agricola e dell'autonomia negoziale, e spetta solo nel caso di fondi confinanti in senso giuridicamente proprio, ovvero caratterizzati da contiguità fisica e materiale, per contatto reciproco lungo la comune linea di demarcazione (sia essa meramente ideale o materializzata con muri, siepi, recinzioni o altri segnali), non potendo essere esteso alla diversa ipotesi della c.d. contiguità funzionale, ossia di fondi separati ma idonei ad essere accorpati in un'unica azienda agraria (1).

(Omissis)

L'appello, articolato su tre motivi, riguarda il giudizio espresso dal primo giudice sui presupposti di fatto, sia soggettivi che oggettivi, che si assume erroneo alla luce delle risultanze processuali.

(Omissis)

Censura la valutazione, con un secondo motivo, anche per ciò che concerne il presupposto oggettivo della contiguità dei fondi, assumendo che alcuni interventi relativi alla strada interpodereale furono finalizzati a dividere i fondi in questione. (Omissis).

L'appello è infondato.

(Omissis)

Sul secondo motivo, ritiene la Corte che sia sufficiente osservare come l'appellante non censuri espressamente il giudizio espresso sulla insussistenza del presupposto (oggettivo) della non contiguità dei fondi e, quindi, sulla interpretazione giurisprudenziale, costante in materia. Sostiene però che la creazione di uno stradello (identificato con colore rosso nel grafico allegato alla c.t.u.), da utilizzare come transito al servizio dei fondi di proprietà, ancorché derivato dalla sentenza del Tribunale di Viterbo n. 423 del 25 settembre 1986 (resa in altro procedimento), sarebbe stata frutto di un intervento elusivo del suo diritto di prelazione, e dunque la contiguità dovrebbe ravviarsi.

Si tratta di prospettazione del tutto infondata.

Anzitutto, se la realizzazione di uno stradello tra fondi da utilizzare per il passaggio si è imposta in esito ad un giudizio (di divisione tra Giulio e Angela Calevi) e in base ad un titolo giudiziario ormai definitivo (avverso il quale, eventualmente, la Ranucci avrebbe potuto presentare opposizione di terzo *ex* art. 404 c.p.c.), non residua alcuno spazio per rimettere in discussione la conformazione dei luoghi che ne è derivata. In secondo luogo, è inverosimile, ostandovi profili cronologici prima ancora che storici, che le varie vicende traslative delle quali parla l'appellante, e che hanno riguardato vari fondi tutti situati nel medesimo contesto, fossero *ab origine* finalizzate a pregiudicare il suo diritto di riscatto. Infine, si ravvisa un ulteriore aspetto ostativo alla contiguità dei fondi, ovvero la circostanza, già evidenziata nella sentenza, che i fondi erano già divisi da uno stradello verde (frutto di creazione negoziale di servitù di passaggio all'atto della vendita dei fondi, da parte del medesimo dante causa, alla Ranucci e al De Donatis). Nel suo atto di acquisto del 1982, la Ranucci prese atto che una parte laterale del fondo acquistato era stato ceduto per la creazione di uno stradello interpodereale. Dunque, sin dall'origine il suo fondo era diviso dai fondi sui quali pretenderebbe di esercitare il diritto di prelazione. È stato di recente ribadito, con espresso richiamo a Cass. 11779/2002, che il diritto di prelazione, e quello succedaneo di riscatto, del coltivatore diretto proprietario di terreno confinante «costituisce una limitazione della circolazione della proprietà agricola oltre che dell'autonomia negoziale e spetta nel solo caso di fondi confinanti in senso giuridicamente proprio e, cioè, caratterizzati da conti-

guità fisica e materiale per contatto reciproco lungo una comune linea di demarcazione (sia essa meramente ideale o materializzata con muri, siepi, recinzioni o altri segnali) senza poter essere estesa alla diversa ipotesi della c.d. contiguità funzionale, ossia di fondi separati ma idonei ad essere accorpatisi in un'unica azienda agraria. Non possono essere invece considerati contigui fra loro, e vanno ritenuti fondi non confinanti ai fini della prelazione e del riscatto, come avvenuto nella fattispecie, «i fondi posti ai lati di una strada vicinale non aperta al pubblico transito o di una strada agraria privata, atteso che il terreno che costituisce la sede della strada, anche se può risultare dall'unione di porzioni distaccate dai fondi confinanti, non resa nella proprietà individuale di ciascuno dei conferenti si da risultare soggetto a servitù di passaggio in favore degli altri, ma dà luogo alla formazione di un nuovo bene oggetto di comunione e goduto da tutti in base ad un comune diritto di proprietà» (Cass. 10377/2002; Cass. 26689/2005; Cass. 1106/2006; Cass. 24622/2007).

(Omissis)

(1) Principio di diritto sicuramente corretto. Ed invero, il diritto di prelazione e riscatto del coltivatore diretto, proprietario del terreno confinante, previsto dall'art. 7, l. 14 agosto 1971, n. 817, integrando una limitazione della circolazione della proprietà agricola e dell'autonomia negoziale, spetta nel solo caso di fondi confinanti in senso giuridicamente proprio, cioè caratterizzati da contiguità fisica e materiale, per contatto reciproco lungo una comune linea di demarcazione, senza potere essere esteso alla diversa ipotesi della cosiddetta «contiguità funzionale», ossia di fondi separati ma idonei ad essere accorpatisi in un'unica azienda agraria. D'altronde, il significato proprio – perché normale – del vocabolo «confinante» esprime una relazione tra territori contrassegnata dal loro contratto reciproco lungo quella linea, puramente ideale o variamente materializzata (con segnali, muri, siepi, recinzioni od altro), la quale ha la precipua funzione di separarli nei profili giuridici. Così le espressioni: «stati confinanti» nell'art. 10 del d.p.r. 23 gennaio 1973, n. 43 in materia doganale; «locali confinanti con le vie e le piazze pubbliche» nell'art. 20 del d.p.r. 26 ottobre 1972, n. 639 sull'imposta comunale sulla pubblicità; «circondari confinanti tra loro» nell'art. 21 del d.p.r. 21 maggio 1975, n. 444, modificazione del regolamento per la esecuzione del codice della navigazione; «comuni confinanti» nell'art. 59 della l. 27 luglio 1978, n. 392 in tema di locazioni urbane, nonché nell'art. 6 del d.l. 1° dicembre 1984, n. 975 in tema di misure amministrative e finanziarie in favore dei comuni ad alta tensione abitativa etc. Insomma, quando il legislatore vuole riferirsi ad una relazione comunque diversa dalla stretta contiguità territoriale lo esprime con termini specifici: così, per esempio, distingue fra «fondi adiacenti» e «fondi non direttamente confinanti» con la sede ferroviaria (art. 43 del d.p.r. 2 luglio 1980, n. 753 nuove norme in materia di polizia ferroviaria) oppure parla di «Comuni vicini anche se non confinanti» (art. 5 del d.l. 7 febbraio 1985, n. 12, misure finanziarie in favore delle aree ad alta densità abitativa). Anche alla stregua di quanto sopra ricordato non si ravvisa, dunque, ragione per ipotizzare che il legislatore, nel dettare le disposizioni di cui all'art. 7 della l. 14 agosto 1971, n. 817, abbia inteso obliterare l'ordinario concetto giuridico di «confinanza» (inteso come materiale e fisica contiguità di terreni appartenenti a proprietari diversi) per sostituirlo con un concetto metagiuridico di «confinanza», concretato dalla mera idoneità di fondi, ancorché separati e distanti tra loro, ad essere conglobati in un più ampio contesto aziendale, funzionalmente unico. Ne consegue che i fondi posti ai lati di una strada privata agraria, non insistente né sul fondo di proprietà del retraente né su quello di proprietà del retratto, non possono essere considerati contigui tra loro, ma vanno ritenuti come fondi non confinanti ai fini degli istituti della prelazione e del riscatto agrario [in tal senso si pone il costante orientamento giurisprudenziale, a partire dalla celeberrima decisione delle Sez. Un. della Cassazione del 25 marzo 1988, n. 2582 in *Giur. agr. it.*, 1988, 215, con nota, fra

l'altro, di LO SURDO, Sulla interpretazione dell'art. 7, l. 14 agosto 1971 (prelazione e riscatto del proprietario confinante)].

Il diritto di prelazione non sussiste allorché, fra i due fondi, faccia difetto la contiguità fisica, per la esistenza di uno spazio interruttivo idoneo a svolgere, *ex se*, una sua funzione naturale o artificiale. In applicazione di tale principio, come è noto, è stato escluso il diritto di prelazione con riferimento a due fondi separati, come nel caso di specie, da una strada privata gravata da servitù di pubblico transito (cfr. Cass. 19 dicembre 1980, n. 6252, in *Riv. not.*, 1981, 430) ed anche quantunque lo stesso stradello non risulti accatastato (fra le altre, si v., Cass. 6 agosto 2002, n. 11779, in questa *Riv.*, 2003, 219). Pacifico quanto precede è palese che per accertare se si è, o meno, in presenza di fondi confinanti in senso giuridicamente proprio, cioè caratterizzati da contiguità fisica e materiale, ciò che rileva non sono le risultanze catastali, ma la situazione di fatto concretamente esistente. (I.C.)

*

Autorità garante concorrenza e mercato - 21-8-2008, provv. n. 18783 - Catricalà, pres.; Fiorentino, segr. gen. - Milkon Alto Adige, società cooperativa agricola.

Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari ed etichettatura - Indicazioni obbligatorie, indicazioni facoltative ed indicazioni sulla salute - Divieto di indicazioni sulla salute ingannevoli e non accertate scientificamente - Pubblicità ingannevole e tutela della salute e dei diritti del consumatore. (Dir. 20 marzo 2000, n. 2000/13/CE, art. 2; d.lgs. 206 del 2005, artt. 19, 20 e 21)

Il messaggio pubblicitario di un prodotto alimentare contenente indicazioni sulla salute idonee ad indurre in errore l'acquirente perché conferenti al prodotto effetti e proprietà non posseduti e non supportate da basi scientifiche costituisce una fattispecie di pubblicità ingannevole.

(Omissis)

III. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

a) *Liter procedimentale*

In data 9 ottobre 2007, il Servizio ispettivo annuario del Comune di Roma ha segnalato la presunta ingannevolezza delle diciture «*Benessere attivo - brucia grassi*» e «*interviene sull'assorbimento degli zuccheri e dei grassi*» riportate sulle etichette del latte magro fermentato a marchio «MILA - Benessere attivo», prodotto dalla società Milkon. Nella richiesta è stato evidenziato che le diciture in questione sarebbero idonee ad indurre in errore l'acquirente perché attribuiscono, ad un prodotto alimentare, effetti e proprietà che non possiederebbe.

(Omissis)

In data 9 novembre 2007 sono state chieste all'impresa alcune informazioni anche con riferimento alle tipologie di confezioni utilizzate per tutta la gamma di prodotti ed alle modalità di commercializzazione. In data 3 dicembre 2007 la Milkon, in esito a tale richiesta, ha inviato le quattro confezioni originali dei prodotti appartenenti alla linea «Mila Benessere Attivo» facendo presente che l'etichetta era stata modificata sia con riferimento alla denominazione di prodotto, divenuta «Mila Benessere azione», sia alle diciture in essa riportate.

(Omissis)

In data 7 luglio 2008, considerato che alcuni dei messaggi oggetto del procedimento sono stati diffusi a mezzo stampa, *Internet* e reti televisive, è stato chiesto all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni di esprimere il proprio parere in merito ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 16, comma 3 e 4, del regolamento.

In data 1° agosto 2008 è pervenuto il parere dell'Autorità per le garanzie delle comunicazioni.

b) La pratica commerciale

La pratica commerciale posta in essere dalla Milkon è consistita nella promozione di uno yogurt da bere – propriamente «latte magro fermentato da bere» –, a marchio «Mila Benessere attivo» mediante *claims* e diciture salutistiche volte ad enfatizzare specifiche azioni sul metabolismo, sull'assorbimento degli zuccheri e dei grassi, sul controllo del peso corporeo, nonché proprietà ringiovanenti, energizzanti e rilassanti.

In particolare, la linea «Mila Benessere Attivo» comprende quattro diversi gusti, cui corrispondono specifiche promesse, vale a dire «al the verde - Antiossidante», «ai frutti rossi - Bruciagrassi», «alla Melissa Valeriana - Equilibrio e relax», «al Mango e Maracuja - Pausa tonificante», meglio esplicitate in apposite didascalie riportate sulle confezioni ovvero mediante frasi aggiuntive nei messaggi pubblicitari.

(Omissis)

Per quanto riguarda la telepromozione, diffusa sull'emittente televisiva Canale 5 nel corso della trasmissione «Uno contro cento», la scena è caratterizzata dalla riproduzione del logo Mila in sovrapposizione; due vallette della trasmissione dialogano tra loro recitando un testo in due versioni diverse a seconda che lo yogurt pubblicizzato sia quello «brucia grassi» o quello ad effetti «antiossidanti».

Per quanto concerne i messaggi diffusi a mezzo stampa, diffusi su svariate riviste, questi sono stati realizzati in due versioni diverse a seconda del gusto e della relativa azione vantata. In entrambi è presente una riproduzione fotografica di una nota campionessa sportiva sul cui casco/berretto è riportato il marchio Mila, mentre racchiude nella propria mano una bottiglietta dello yogurt pubblicizzato.

IV. LE ARGOMENTAZIONI DIFENSIVE DELLE PARTI

Con nota del 3 dicembre 2007, a seguito della richiesta di informazioni dell'Autorità, la Milkon ha precisato che erano stati modificati la denominazione di prodotto, da «Mila Benessere attivo» in «Mila Benessere Azione», e i contenuti delle diciture riportate sulle etichette, delle quali veniva fornita copia della nuova versione. Inoltre l'impresa ha dichiarato che la commercializzazione del prodotto con le nuove etichette sarebbe iniziata a partire da gennaio 2008.

(Omissis)

V. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa su alcune riviste, sul sito *internet* www.mila.it nonché su un'emittente televisiva è stato richiesto il parere all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, ai sensi dell'art. 27, comma 6, del Codice del consumo.

Con parere reso il 29 luglio 2008 e pervenuto in data 1° agosto 2008, la suddetta Autorità, dichiaratasi competente ad esprimere il parere limitatamente alla pratica diffusa via *internet*, ha ritenuto che la pratica in esame risulta scorretta ai sensi degli artt. 19, 20, 21 e 22 del Codice del consumo, ed in grado di orientare indebitamente le scelte dei consumatori (omissis).

VI. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

a) Il quadro normativo

L'accertamento della scorrettezza di una pratica commerciale richiede, in base al Codice del consumo, di verificare se sia contraria alla diligenza professionale e se sia falsa o idonea a falsare il comportamento economico del consumatore medio che essa raggiunge o cui sia diretta, avuto riguardo al prodotto (art. 20, comma 2). È considerata ingannevole quella pratica commerciale che contenga informazioni non veritiere o che nella sua presentazione complessiva induca o sia idonea a indurre in errore il consumatore circa la natura e le caratteristiche del prodotto ed i risultati che si possono attendere dal suo uso, condizionando il comportamento economico in modo da fargli assumere una decisione commerciale che altrimenti non avrebbe preso.

(Omissis)

b) La pratica commerciale scorretta

Sulla base delle risultanze istruttorie, deve ritenersi che la Milkon nella promozione dello yogurt da bere a marchio «Mila Benessere attivo» ha impiegato, sulle confezioni e nei messaggi pubblicitari, diciture che promettono specifiche azioni migliorative dello stato di benessere dell'organismo, alcune delle quali sono da ritenersi contrarie alle disposizioni normative dettate dal Codice del consumo.

Di seguito si riportano i messaggi contenenti le singole diciture ritenute ingannevoli – evidenziate con la sottolineatura – e successivamente le relative argomentazioni.

1 – «MILA BENESSERE ATTIVO AI FRUTTI ROSSI – BRUCIAGRASSI (...) con caffè verde decaffeinato (...) Tonic e stimolante, *interviene sull'assorbimento degli zuccheri e dei grassi* (...) ingredienti dall'azione specifica (...) Caffè verde decaffeinato, un agente tonico e stimolante che *può regolare il metabolismo e aiutare il controllo del peso*. Il Caffè verde decaffeinato contiene infatti l'acido clorogenico, un fitocomplesso che *può intervenire sull'assorbimento dei glucidi e facilitare l'attacco delle riserve di grasso*» diciture presenti sulle confezioni del prodotto (omissis).

Infatti, l'impiego con tono assertivo, ed in molti casi contestuale, di espressioni quali «bruciagrassi – controllo del peso – facilitare l'attacco delle riserve di grasso – intervenire/aiutare a ridurre l'assorbimento degli zuccheri e dei grassi - risveglio/regolazione del metabolismo – aiutare il controllo del peso» nell'ambito della comunicazione pubblicitaria relativa ad un comune alimento – nel caso di specie, si tratta di uno yogurt magro da bere, addizionato del solo estratto di caffè verde decaffeinato – induce il consumatore medio, particolarmente sensibile all'aspetto fisico ed attento alla propria linea, a ritenere falsamente che dall'assunzione del prodotto possano derivare le azioni specifiche promesse. In realtà l'azione termogenica (bruciagrassi) e di regolazione o risveglio del metabolismo dipendono da una molteplicità di fattori tra i quali un ruolo primario è svolto dalla dieta ipocalorica e dall'attività fisica costante, nell'ambito di uno stile di vita sano, oltretutto dalla situazione in cui si trova l'organismo del singolo individuo.

(Omissis)

A tale proposito la Milkon non ha fornito alcuna evidenza documentale di studi o sperimentazioni cliniche svolti con riferimento al prodotto – che risulta addizionato dello 0,22 per cento di estratto di caffè verde decaffeinato – dai quali possa evincersi una dimostrata efficacia dello stesso.

Ed infatti, a seguito di specifica richiesta di informazioni in tal senso, la parte ha prodotto copia di uno studio sperimentale svolto dalla società farmaceutica che produce l'estratto di caffè in questione (a marchio «Svetol»). Lo studio ha riguardato l'osservazione degli effetti della sostanza in questione somministrata, unitamente ad alcuni minerali (silicio, magnesio), ad un campione di individui in sovrappeso che l'hanno assunta in concomitanza dei pasti principali, seguendo un regime dietetico ipocalorico.

Dall'esame dello studio consegue che i risultati evidenziati, sebbene espressi in termini positivi sul metabolismo dei grassi e degli zuccheri, non siano applicabili tal quali al prodotto oggetto di procedimento, in modo da trasferire ad esso la medesima efficacia sperimentalmente dimostrata. Infatti, diverse sono le quantità della sostanza assunte giornalmente dai soggetti coinvolti. Inoltre, l'estratto è stato assunto in occasione dei pasti principali, in regime dietetico ipocalorico, mentre invece il consumo di uno yogurt *drink* normalmente, nella dieta mediterranea, non accompagna i pasti principali. Infine, non vi è alcuna evidenza sperimentale dell'efficacia (o tollerabilità) dell'estratto di caffè verde addizionato ad uno yogurt che, peraltro, ha un basso contenuto di grassi, pari allo 0,1 per cento.

Ne consegue la non veridicità dei vantati pubblicitari oggetto di contestazione e la contrarietà alla diligenza professionale della condotta posta in essere dalla Milkon in quanto, nella qualità di impresa accreditata nel settore lattiero caseario, ha veicolato messaggi decettivi ai consumatori attribuendo al proprio prodotto effetti non comprovati da alcuna sperimentazione diretta. In tal modo, la Milkon ha condizionato il comportamento economico dei destinatari della comunicazione pubblicitaria, nonostante la consapevolezza che gli effetti promessi non erano comprovati da alcuna sperimentazione diretta e che, comunque, non sono risultati conseguibili unicamente attraverso l'assunzione di uno yogurt.

Peraltro, la condotta è da ritenersi contraria ai principi normativi in materia di etichettatura, presentazione e pubblicizzazione degli alimenti di cui al d.lgs. 109/1992, nonché a quelli generali stabiliti dal reg. CE 1924/2006 relativo alle indicazioni nutrizionali e sulla salute che possono essere apposte nell'etichettatura, nella presentazione e nella pubblicizzazione

dei prodotti alimentari (c.d. regolamento *claim*).

Con riferimento al richiamato regolamento si rileva che l'impresa non è stata diligente con riferimento agli obblighi in base ai quali, per un verso, le indicazioni nutrizionali non devono essere false, ambigue o fuorvianti; per altro verso, le sostanze, cui conseguano determinati effetti fisiologici ulteriori rispetto a quelli nutrizionali, devono essere presenti in quantità sufficienti ad ottenere l'effetto promesso sulla base di prove scientifiche generalmente accettate. Infatti i *claims* in questione non figurano nell'elenco generale trasmesso dal Ministero della salute il 31 gennaio 2008 alla Commissione europea ai sensi dell'art. 13 del regolamento in esame.

2 - «MILA BENESSERE ATTIVO AL THE VERDE - ANTIOSSIDANTE (...) con the verde e cardo mariano - grazie alle loro proprietà antiossidanti, *neutralizzano i radicali liberi rallentando i processi di invecchiamento cellulare*, «contiene the verde e Cardo mariano, piante che in virtù delle spiccate proprietà antiossidanti, possono ostacolare l'azione dei radicali liberi, *molecole responsabili dell'invecchiamento cellulare*. Gli estratti di the verde e Cardo mariano possono contribuire a contrastare e prevenire i segni del tempo» diciture riportate sulle confezioni (omissis).

I vanti pubblicitari richiamati sono da ritenersi non conformi alle disposizioni normative di cui agli artt. 20, comma 1, e 21, comma 1, lettere a) e b), in quanto contrari alla diligenza professionale ed idonei ad ingannare il consumatore medio pregiudicandone il comportamento economico in modo da indurlo ad assumere una decisione di natura commerciale che altrimenti non avrebbe preso.

(Omissis)

(1) RIPORTARE SULLE ETICHETTE ALIMENTARI INDICAZIONI SULLA SALUTE FALSE E NON ACCERTATE SCIENTIFICAMENTE COSTITUISCE UNA FORMA DI PUBBLICITÀ INGANNEVOLE.

Questa dello yogurt magro da bere Mila è una vicenda legata all'etichetta dei prodotti alimentari e alle informazioni in essa contenute, informazioni che nelle odierne pratiche negoziali rivestono sempre più un ruolo centrale. La pratica commerciale posta in essere dalla Mila Alto Adige è stata considerata scorretta dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato perché decettiva, ossia contenente informazioni sugli effetti salutistici del prodotto non supportate da prove scientifiche e quindi non veritiere e perciò idonee ad indurre in errore il consumatore.

(1) Così LOSAVIO, *Il consumatore di alimenti e il suo diritto ad essere informato*, Milano, 2007, 98 e ss.

(2) Vedi a tal proposito ROOK BASILE, *L'informazione dei prodotti alimentari, il consumatore e il contratto*, in GERMANÒ e ROOK BASILE (a cura di), *Il diritto alimentare tra comunicazione e sicurezza dei prodotti*, Torino, 2005, 21.

(3) Se ad essere mendaci sono le indicazioni volontarie esse avranno conseguenze sulla validità del contratto, poiché hanno indotto in errore il consumatore, ma se ad essere non veritiere sono le indicazioni obbligatorie allora verranno irrogate anche sanzioni penali o amministrative. GERMANÒ, *Corso di diritto agroalimentare*, Torino, 2006, 145 e ss.

(4) In etichetta vanno riportati gli elementi che compongono il prodotto alimentare (come gli ingredienti, gli additivi, i coloranti, gli aromi ecc.) il nome del produttore, la denominazione merceologica, le istruzioni per l'uso, la eventuale presenza di integratori alimentari, di organismi geneticamente modificati, le sostanze allergeniche, la data di scadenza ecc. La direttiva 2000/13 non parla esplicitamente di indicazioni facoltative ma la possibilità che possano comparire anche ulteriori informazioni oltre a quelle obbligatorie si deduce dal tenore dell'art. 3 nel quale si legge che «l'etichettatura dei prodotti alimentari comporta *soltanto* le seguenti indicazioni obbligatorie». Si tratta in sostanza di informazioni egualmente fornite dal produttore purché esse non inducano in errore l'acquirente sulle caratteristiche del prodotto. Cfr. LOSAVIO, *Il consumatore di alimenti e il suo diritto ad essere informato*, cit., 112 e ss.

(5) In tema di pubblicità ed etichetta dei prodotti alimentari vedi GERMANÒ, *Corso di diritto agroalimentare*, cit., 147.

Punto di partenza è la normativa comunitaria sull'etichettatura la quale, con la direttiva 13 del 20 marzo 2000, regola il modo attraverso il quale i produttori di generi alimentari possono e devono informare i consumatori sulla composizione e sulle caratteristiche dei loro beni. In materia di etichettatura, presentazione e pubblicità di prodotti alimentari il compito del legislatore è quello di garantire che la comunicazione tra il produttore e il consumatore non venga falsata, assicurando sia la trasparenza e la sicurezza del mercato sia il diritto del consumatore ad essere informato (1).

Come un tempo il contenuto della negoziazione verbale, così le indicazioni espresse in etichetta assumono oggi il valore di indicazioni contrattuali (2), sicché da esse dipende sia l'accettazione della proposta contrattuale sia la validità dell'operazione commerciale (3). Ma il legislatore non si limita a stabilire cosa si debba (indicazioni obbligatorie) e cosa si possa (indicazioni facoltative) indicare (4); esso disciplina anche il come, cioè sancisce quale debba essere il linguaggio attraverso il quale vengono «veicolate» le informazioni tra produttori e consumatori.

Il passaggio di informazioni che riguardano prodotti alimentari avviene, inoltre, non solo tramite l'etichetta ma anche attraverso la pubblicità. Essa svolge, infatti, non solo una funzione persuasiva, influenzando il consumatore sulla base di *claims* e *slogan* anche non riconducibili al prodotto, ma altresì una funzione conoscitiva. Nell'offerta del prodotto assumono rilievo, insomma, sia i dati suggestivi, che insistono su «tasti emotivi» a volte anche inconsapevoli (5), sia dati puramente descrittivi che «veicolano» semplicemente un'informazione.

L'art. 2 della direttiva 2000/13 prescrive che la presentazione e la pubblicità degli alimenti, oltre a non indurre in errore l'acquirente «specialmente per quanto riguarda le caratteristiche del prodotto alimentare e in particolare la natura, la qualità, l'identità, la composizione, la quantità, la conservazione, l'origine o la provenienza, il modo di fabbricazione o di ottenimento», non devono attribuire «al prodotto effetti o proprietà che non possiede», né devono suggerire «che il prodotto alimentare possiede caratteristiche particolari, quando tutti i prodotti alimentari analoghi possiedono caratteristiche identiche», né devono attribuire al prodotto alimentare «proprietà atte a prevenire, curare o guarire una malattia umana». In particolare il divieto di indicazioni relative alla salute si comprende soprattutto se si considera che gli alimenti si distinguono nettamente dai medicinali, che sono disciplinati da una diversa normativa (6).

(6) Cfr. LOSAVIO, *Il consumatore di alimenti e il suo diritto ad essere informato*, cit., 106. I medicinali sono infatti disciplinati dalla direttiva 83 del 6 novembre 2001 per cui è medicinale «ogni sostanza o composizione presentata come avente proprietà curative o profilattiche delle malattie umane» (art. 1). Gli integratori alimentari, oggetto della direttiva 46 del 10 giugno 2002, sono invece qualificati come alimenti, ossia come «prodotti alimentari destinati ad integrare la dieta normale e che costituiscono una fonte concentrata di sostanze nutritive o di altre sostanze aventi effetto nutritivo o fisiologico, sia monocomposti che pluricomposti, in forme di dosaggio, vale a dire in forme di commercializzazione quali capsule, pastiglie, compresse, pillole e simili» (art. 2). Sul tema della differente disciplina dei medicinali e degli integratori alimentari vedi ZOLLA, *Per il diritto comunitario l'aglio liofilizzato in forma di capsule non è un medicinale*, in corso di pubblicazione in *Riv. dir. agr.* Nel caso dell'aglio liofilizzato in capsule la Corte di giustizia era stata chiamata a pronunciarsi sulla questione se fosse legittimo che uno Stato membro classificasse come medicinale un prodotto (l'aglio liofilizzato, appunto) che in altri Stati membri era legalmente commercializzato quale alimento. La questione verteva sul fatto che medicinali e integratori alimentari appartengono a due distinte categorie, con discipline diverse. Il prodotto, che aveva solamente proprietà benefiche per la salute in generale, non era un medicinale, ma non poteva ritenersi neppure integratore alimentare perché l'aglio liofilizzato non era, e non è, compreso nella lista positiva allegata alla direttiva 2002/46, lista nella quale sono elencati espressamente le sole vitamine e sali minerali utilizzabili per produrre integratori alimentari. La conclusione è stata che non esiste una disciplina comunitaria specifica in materia di aglio liofilizzato.

Orbene, premesso che da quanto esposto si ricava che la disciplina comunitaria sull'etichettatura e sulla pubblicità è fondata sul principio di non ingannevolezza, il Garante ha dichiarato che sia l'etichetta, che la pubblicità, dello yogurt da bere della società Milkon erano contrarie sia alle prescrizioni contenute nella direttiva 2000/13, sia a quelle contenute nel nostro d.lgs 6 settembre 2005, n. 206 (Codice del consumo) che si rifanno al disposto comunitario.

Invero, la pubblicità della Milkon Alto Adige consisteva nella promozione di uno yogurt magro da bere – a marchio «Mila Benessere Attivo» – attraverso *claims* e diciture salutistiche volte ad enfatizzare specifiche azioni sul metabolismo, sull'assorbimento di zuccheri e sul controllo del peso corporeo (7).

Tale forma pubblicitaria è stata ritenuta in contrasto con gli artt. 19, 20 e 21 del Codice del consumo che vietano le pratiche commerciali ingannevoli e scorrette. Più precisamente, e come già riferito con riguardo alla direttiva 2000/13, una pratica commerciale è scorretta se è decettiva, perché falsa e idonea a trarre in inganno i consumatori, o se è contraria alla diligenza professionale in quanto suggerisce che un prodotto abbia effetti e proprietà che in realtà non possiede o che sono propri di tutti i prodotti analoghi; oppure, e questo è il caso dello yogurt in questione, perché attribuisce al prodotto la capacità di curare o prevenire malattie, come se si trattasse di un medicinale.

Si tenga conto, altresì, che in aggiunta a quanto prescritto dalla direttiva 2000/13, il regolamento 1926 del 20 dicembre 2006 vieta in modo assoluto di riportare in etichetta indicazioni nutrizionali e sulla salute false, ambigue e fuorvianti precisando che sono «ambigue e fuorvianti» le indicazioni che vengono formulate in modo tale da indurre il consumatore a credere che gli effetti benefici riportati negli *slogan* siano la conseguenza diretta della sola e semplice consumazione del prodotto; mentre sono «false» quan-

do non sono comprovate da sperimentazioni scientifiche. L'aspetto dell'enfaticizzazione degli effetti salutistici è quello che il Garante ha preso in particolare esame.

Secondo il Garante la pratica commerciale della Milkon è da ritenersi ambigua e fuorviante, poiché in grado di condizionare il comportamento di un consumatore medio del nostro tempo che, sensibile a ciò che concerne l'aspetto fisico, può essere facilmente suggestionato dalle promesse di un «non-invecchiamento cellulare» o di una «riduzione dell'assorbimento di grassi» (8).

Inoltre, è da ritenersi falsa perché non era accompagnata da studi scientifici che ne comprovassero le presunte proprietà (9).

Invero, i messaggi pubblicitari citati, ossia l'utilizzo di espressioni quali «bruciagrassi – controllo del peso – ridurre l'assorbimento di zuccheri» potevano ragionevolmente indurre a credere che dalla semplice assunzione del prodotto potessero derivare i benefici promessi, senza che nel messaggio pubblicitario fosse stato accennato al fatto che l'azione termogenica (che aiuta cioè a bruciare i grassi) dipende in realtà da una molteplicità di fattori (dieta ipocalorica, attività fisica costante ecc.) (10).

A comprova dell'esattezza della decisione del Garante merita di essere ricordata la sentenza della Corte di giustizia 15 luglio 2004, in causa C-239/02, *Douwe Egberts*, che ha ritenuto in contrasto col diritto comunitario l'etichetta di un caffè solubile, nella quale si faceva riferimento ad un effetto dimagrante di tale caffè perché utilizzava un'apposita formula «brevettata dalla Dott.ssa (...)» (11). Anche in quel caso si trattava di un prodotto alimentare al quale erano state attribuite proprietà e caratteristiche non supportate da prove scientifiche e che si riferivano ad un determinato effetto sulla salute (il dimagrimento, appunto) in grado di fuorviare i consumatori (12).

Federica Zolla

(7) Il consumatore si trovava infatti di fronte a slogan come: «Mila benessere attivo ai frutti rossi-brucia grassi (...) con caffè verde decaffeinato (...) Tonic e stimolante, interviene sull'assorbimento degli zuccheri e dei grassi», vi era poi un asterisco a cui corrispondeva la didascalia «(...) è la nuova linea che ai naturali benefici del latte fermentato (...) unisce ingredienti dall'azione specifica. Benessere attivo ai Frutti Rossi contiene Caffè verde decaffeinato, un agente tonico e stimolante che può regolare il metabolismo e aiutare il controllo del peso. Il Caffè verde decaffeinato contiene infatti l'acido clorogenico, un fitocomplesso che può intervenire sull'assorbimento dei glucidi e facilitare l'attacco delle riserve di grasso»;

– «Mila benessere attivo al the verde – antiossidante – (...)» con the verde e cardo mariano – grazie alle loro proprietà antiossidanti, neutralizzano i radicali liberi rallentando i processi di invecchiamento cellulare*, vi era poi un asterisco a cui corrispondeva la didascalia esplicativa «Mila Benessere Attivo (...) al The verde contiene the verde e Cardo mariano, piante che in virtù delle spiccate proprietà antiossidanti, possono ostacolare l'azione dei radicali liberi, molecole responsabili dell'invecchiamento cellulare. Gli estratti di the verde e Cardo mariano possono contribuire a contrastare e prevenire i segni del tempo».

(8) Poiché la pratica commerciale della società Milkon era stata diffusa su alcune riviste, sul sito *internet www.mila.it* nonché su un'emittente televisiva era stato richiesto anche il parere all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, ai sensi dell'art. 27, comma 6, del Codice del consumo. Con parere reso il 29 luglio 2008 la suddetta Autorità, dichiaratasi competente ad esprimere il parere limitatamente alla pratica diffusa via *internet*, ha ritenuto che la pratica in esame fosse scorretta ai sensi degli artt. 19, 20, 21 e 22 del Codice del consumo, ed in grado di orientare indebitamente le scelte dei consumatori, sulla base delle seguenti considerazioni:

– in merito all'efficacia dei prodotti, mancavano le informazioni scientifiche che supportassero i vanti prestazionali dei medesimi;

– il messaggio era privo delle informazioni relative alla necessità di un'alimentazione sana ed equilibrata e all'abbinamento con un'adeguata attività fisica;

– il messaggio era privo dell'indicazione relativa alle controindicazioni nel caso di utilizzo dei prodotti per alcune categorie di persone.

(9) A seguito di specifica richiesta di informazioni da parte del Garante, la società Milkon Alto Adige aveva prodotto copia di uno studio sperimentale svolto dalla società farmaceutica che produceva l'estratto del caffè verde decaffeinato di cui si componeva la linea «Mila benessere attivo al

the verde antiossidante». Lo studio aveva però riguardato l'osservazione degli effetti di tale estratto di caffè verde somministrato unitamente ad alcuni minerali (silicio, magnesio), ad un campione di individui in sovrappeso che l'avevano assunto in concomitanza dei pasti principali, seguendo un regime dietetico ipocalorico.

Dall'esame dello studio conseguiva perciò che i risultati evidenziati, sebbene espressi in termini positivi sul metabolismo dei grassi e degli zuccheri, non erano applicabili tal quali allo yogurt da bere in modo da trasferire ad esso la medesima efficacia sperimentalmente dimostrata sull'estratto di caffè.

(10) In base al regolamento 1926/2006, infatti, l'etichettatura o la campagna pubblicitaria comprendente un'indicazione sulla salute deve fornire determinate informazioni obbligatorie: 1) l'importanza di un'alimentazione e di un modo di vivere sano; 2) la quantità del prodotto alimentare e il modo di consumo che garantisce il beneficio indicato; 3) l'indicazione delle persone che devono evitare tale sostanza e 4) un'indicazione sui rischi per la salute in caso di consumo eccessivo. Artt. 10 e ss.

(11) Cfr. GERMANÒ, *Corso di diritto agroalimentare*, cit., 153.

(12) Nell'UE i prodotti alimentari recanti indicazioni nutrizionali e sulla salute sono sempre più numerosi. Un'indicazione nutrizionale afferma o suggerisce che un alimento ha proprietà nutrizionali benefiche; quali: «povero di grassi», «senza zuccheri aggiunti» oppure «ricco di fibre». Un'indicazione sulla salute è costituita da qualsiasi affermazione figurante sull'etichetta, oppure utilizzata a fini pubblicitari o di commercializzazione, secondo la quale il consumo di un determinato alimento può essere benefico per la salute, ad esempio l'affermazione che un prodotto alimentare può contribuire a rafforzare le difese naturali dell'organismo oppure migliorare le capacità di apprendimento.

Nel gennaio 2007 è stato pubblicato il regolamento 1924/2006 relativo alle indicazioni nutrizionali e sulla salute fornite sui prodotti alimentari che ha trovato applicazione negli Stati membri a partire dal 1° luglio 2007. Questo è il primo testo legislativo specifico che affronta il tema delle indicazioni nutrizionali e sulla salute ed è inteso a garantire un elevato livello di tutela dei consumatori e ad armonizzare la legislazione in tutta l'Unione europea fornendo a produttori di prodotti alimentari regole chiare e armonizzate che garantiscano una concorrenza equa e leale. Il regolamento è applicato a qualunque indicazione nutrizionale e sulla salute apposta su prodotti alimentari o su bevande prodotte per il consumo umano venduti sul mercato dell'Unione europea e negli Stati membri, comprese tutte le comunicazioni commerciali, le campagne promozionali e la pubblicità generica.

Cons. Stato, Sez. V - 5-12-2008, n. 6055 - La Medica, pres.; Carlotti, est. - Regione Lombardia (avv.ti Cederle e Pompa) c. Edison S.p.A. (avv.ti Invernizzi e Sandulli), Comune di Melegnano (avv.ti Borasi e Manzi), Comune di Cerro al Lambro (avv.ti Solimini e Colagrande) e altri (n.c.).

Ambiente - Inquinamento - Bonifica di siti contaminati - Misura ablatoria personale - Rapporti con la disciplina previgente. (D.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, art. 17)

Ambiente - Inquinamento - Bonifica di siti contaminati - Continuità normativa tra l'art. 2043 c.c. e l'art. 17, d.lgs. n. 22/97 - Inconfigurabilità - Applicazione dell'art. 17 ad un soggetto estinto prima del 1997 - Illegittimità. (C.c., art. 2043; d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, art. 17)

Ambiente - Inquinamento - Siti contaminati - Responsabile dell'inquinamento - Estinzione anteriore al 1997 - Applicabilità dell'art. 17, d.lgs. n. 22/97 - Esclusione - Altri strumenti di intervento - Successione economica. (D.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, art. 17)

Ambiente - Inquinamento - Siti contaminati - Accertamenti tecnici - Preventivo avviso - Necessità - Esclusione - Prelievo e analisi dei campioni - Utilizzazione altri schemi procedurali - Legittimità. (C.p.p. disp. att., art. 223; d.m. 25 ottobre 1999, n. 471, All. 2)

La peculiarità dell'istituto disciplinato dall'art. 17, che non trova antecedenti diretti nella previgente disciplina, risiede nella sua natura di misura ablatoria personale, consentita in apicibus dall'art. 23 Cost., la cui adozione crea in capo al destinatario un obbligo di attivazione, consistente nel porre in essere determinati atti e comportamenti unitariamente finalizzati al recupero ambientale dei siti inquinati (1).

L'art. 17 del d.lgs. n. 22/97 presenta, rispetto al plesso normativo composto dagli artt. 2043, 2050 e 2058, differenze talmente numerose e tanto profonde da non consentire la formulazione di alcun giudizio di continuità tra le stesse. Ne discende che l'applicazione dell'art. 17 ad un soggetto estinto prima del 1997 si risolve in una non consentita applicazione retroattiva della legge (2).

Nei confronti dei successori di società responsabili degli inquinamenti, estintesi prima del 1997, non è possibile applicare l'art. 17, d.lgs. n. 22/1997; è però possibile far valere l'ordinaria responsabilità civilistica di tipo aquiliano e, sul versante amministrativo, rimangono comunque adottabili, in base alle regole della c.d. «successione economica», i provvedimenti contingibili e urgenti, ove ne ricorrano i presupposti stabiliti dall'ordinamento (3).

In sede amministrativa il contraddittorio procedimentale sugli accertamenti tecnici può svolgersi secondo regole diverse da quelle di cui all'art. 223 disp. att. c.p.p. e la regola del preventivo avviso, pur configurandosi come una forte tutela, non è sempre imposta dall'ordinamento né deve essere necessariamente osservata, potendo ugualmente assicurarsi una piena dialettica tra l'amministrazione e gli interessati seguendo altri schemi procedurali, come quelli previsti nell'All. 2 al d.m. ambiente 25 ottobre 1999, n. 471 sul prelievo e l'analisi dei campioni (4).

(Omissis)

Esaurita la ricostruzione dei fatti notevoli della causa, va osservato che al centro della controversia vi sia la questione dell'applicabilità, o no, alla Edison dell'art. 17 del d.lgs. n. 22/1997. Detto altrimenti, occorre verificare se la società appellata possa essere qualificata come «responsabile dell'inquinamento» a norma del comma 2 della previsione succitata e, quindi, se essa fosse, o no, soggetto passivamente legittimato, sul piano sostanziale, rispetto ai provvedimenti comunali recanti l'obbligo di redazione del piano di caratterizzazione delle aree; da un punto di vista più generale, occorre verificare se, come sostenuto dal T.A.R. della Lombardia, l'ordinamento non consenta di applicare l'art. 17 anche nei confronti dei successori a titolo universale degli autori dell'inquinamento, qualora questi ultimi si siano estinti prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 22/1997.

(Omissis) viene innanzitutto in rilievo l'art. 17 del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 (Attuazione della direttiva 91/156/CEE sui rifiuti, della direttiva 91/689/CEE sui rifiuti pericolosi e della direttiva 94/62/CE sugli imballaggi e sui rifiuti di imballaggio), rubricato «Bonifica e ripristino ambientale dei siti inquinati (Omissis).

L'art. 17 è stato abrogato, insieme all'intero d.lgs. n. 22/1997, dall'art. 264 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia ambientale),

ma era vigente quando furono adottate le ordinanze impugnate in primo grado.

L'essenziale contenuto precettivo dell'art. 17 è peraltro confluito nella Parte IV, Titolo V, del richiamato d.lgs. n. 152/2006 che alla bonifica dei siti inquinati dedica ora una dettagliata disciplina, articolata in ben sedici disposizioni (dall'art. 239 in poi).

La succitata previsione di rango primario non esaurisce tuttavia il quadro delle norme rilevanti, dovendosi tener conto, quale fonte secondaria, anche del d.m. ambiente 25 ottobre 1999, n. 471 (Regolamento recante criteri, procedure e modalità per la messa in sicurezza, la bonifica e il ripristino ambientale dei siti inquinati, ai sensi dell'art. 17 del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, e successive modificazioni e integrazioni) e, soprattutto, degli artt. 1, 3, 7, 8 e nell'Allegato 2

(Omissis)

D) L'applicabilità alla fattispecie concreta dell'art. 17 del d.lgs. n. 22/1997.

Una volta chiarito che la Edison è giuridicamente il successore universale della Saronio e che l'accertato inquinamento da ammine aromatiche è effettivamente ascrivibile, sul versante causale, all'attività produttiva svolta da quest'ultima, può passarsi all'esame della principale questione della controversia.

Sostengono difatti le amministrazioni appellanti che la suddetta successione a titolo universale della Edison basti a sorreggere, in punto di legittimità, le due ordinanze che hanno attinto la società nella qualità di responsabile dell'inquinamento.

Come già riferito, la correttezza giuridica di tale conclusione è stata, invece, contraddetta dal T.A.R. della Lombardia, in dichiarato ossequio al principio della irretroattività delle leggi.

In questa parte la pronuncia appellata va incontro alla vibrata reazione delle amministrazioni che criticano la decisione adducendo un duplice ordine di considerazioni.

Per un verso, esse sostengono che il Tribunale lombardo avrebbe erroneamente ignorato l'esistenza di una pluralità di fonti, tutte vigenti all'epoca in cui ebbe ad operare la Saronio, che vietavano le condotte di inquinamento ambientale; per altro verso, osservano – riducendo ai termini essenziali le articolate censure dalle stesse formulate – che la Edison fosse comunque da reputarsi «responsabile dell'inquinamento» ai sensi dei commi 2 e 3 dell'art. 17 del d.lgs. n. 22/1997, essendole stata trasmessa l'obbligazione risarcitoria ex art. 2043 c.c., sicuramente ricompresa, in via originaria, nel patrimonio giuridico della Saronio.

In altre parole, le parti pubbliche obiettano che, diversamente da quanto opinato dal Collegio milanese, non si assisterebbe, nel caso di specie, ad alcuna applicazione retroattiva del decreto Ronchi, esistendo la previsione della responsabilità civile per i danni ambientali almeno dal 1942 e, in ogni caso, dal 1948, attesa l'applicabilità, diretta o intermediata dalla citata clausola generale codicistica, dei parametri costituzionali scolpiti negli artt. 9 e 32 della Carta fondamentale.

Le tesi delle amministrazioni appellanti sono suggestive e tuttavia, ad avviso del Collegio, non condivisibili. Onde spiegare le ragioni della (non evidente) infondatezza *in parte qua* delle impugnazioni principali e di quelle incidentali autonome non è però sufficiente far unicamente ricorso all'apparato argomentativo utilizzato dal T.A.R.; difatti, la decisione appellata – sebbene, per quanto si esporrà, corretta nel contenuto dispositivo e, dunque, meritevole di conferma – necessita di essere integrata o, quanto meno, meglio esplicitata in taluni snodi motivazionali.

Vale innanzitutto osservare come non sia concludente il richiamo di molteplici formanti normativi i quali, ancor prima dell'estinzione della Saronio, erano obiettivamente posti a presidio della conservazione del valore ambiente, con finalità di contrasto delle varie condotte suscettibili di ingenerare inquinamento. Le fonti citate dalle amministrazioni appellanti (art. 91 del r.d. n. 45/1901; l'art. 9 del r.d. n. 1406/1931; gli artt. 216, 226 e 227 del T.U.L.S. n. 1265/1934 e l'art. 17 del d.p.r. n. 303/1956) contemplavano essenzialmente divieti o doveri, taluni dei quali pure rinforzati da sanzioni amministrative o penali, nondimeno nessuna delle previsioni invocate conteneva specifici obblighi di fare del genere di quelli prescritti dall'art. 17 del decreto Ronchi.

La peculiarità dell'istituto disciplinato dall'art. 17 risiede, infatti, nella sua natura di misura ablatoria personale, consentita *in apicibus* dall'art. 23 Cost., la cui adozione crea in capo al destinatario un obbligo di attivazione, consistente nel porre in essere determinati atti e comportamenti unitariamente finalizzati al recupero ambientale dei siti inquinati.

Le norme ricordate dalle appellanti non avevano tale connotazione e, dunque, non rappresentavano un antecedente dell'art. 17.

Richiede invece maggiore approfondimento l'argomento incen-

trato sulla asserita identità semantica tra la «responsabilità dell'inquinamento» menzionata dal comma 3 dell'art. 17 e la responsabilità civile *tout court*, scaturente dall'illecito aquiliano.

Sul punto, gli enunciati difensivi presentano un'identica struttura dialettica che ne permette una riformulazione nei termini, semplificati, del seguente giudizio ipotetico: se è vero che nel patrimonio giuridico della Saronio sorse – in conseguenza del fatto illecito commesso, consistito nell'imputabile lesione del bene ambiente – un'obbligazione secondaria di tipo risarcitorio, estinguibile anche attraverso una riparazione in forma specifica, allora è consequenziale ritenere che pure i suoi successori, *id est* la Edison, in forza della trasmissione *in universum ius* dei rapporti precedentemente facenti capo alla sua dante causa, debbano sopportare le conseguenze di quella condotta lesiva, ivi inclusi gli obblighi ripristinatori previsti dal più volte citato decreto Ronchi.

Sul versante del rapporto tra le fonti, il ragionamento appena sunteggiato si risolve, a ben vedere, nella qualificazione dell'art. 17 del d.lgs. n. 22/1997 alla stregua di una norma meramente procedimentale, unicamente destinata a regolare l'attuazione in via amministrativa, al momento della scoperta dell'inquinamento, dell'obbligo di risarcimento di cui all'art. 2058 c.c. e quindi, come tale, del tutto priva di innovatività sostanziale dell'ordinamento giuridico.

L'apparente persuasività dell'argomento discende indubbiamente dalla obiettiva fondatezza della premessa: non è infatti seriamente controvertibile la responsabilità extracontrattuale della Edison, quale successore a titolo universale della Saronio, per il danno, anche ambientale, da questa cagionato. Sebbene anche tale aspetto della controversia esuli dall'ambito proprio della cognizione riservata alla giurisdizione amministrativa (vertendosi, all'evidenza, in materia di danni non correlati all'esercizio di attività autoritative della pubblica amministrazione, in quanto ricadenti nell'ordinaria responsabilità civile dei privati), nondimeno, ai fini dell'interpretazione applicativa dell'art. 17 del d.lgs. n. 22/1997, è in potestà del Collegio osservare in via incidentale che la fattispecie prevista dall'art. 2043 c.c. ebbe a perfezionarsi nei confronti della Saronio, ricorrendo palesemente dell'illecito aquiliano tutti gli elementi costitutivi (elemento soggettivo, condotta, danno e nesso causale tra quest'ultimo e la condotta); pertanto, sicuramente, l'obbligazione risarcitoria entrò a far parte del patrimonio giuridico della società estinta e, attraverso le successive incorporazioni, si trasmise ai suoi successori, fino alla Edison.

(*Omissis*)

Esistono tuttavia non poche ragioni per dubitare fondatamente dell'esattezza dell'esegesi proposta dagli enti territoriali appellanti e, segnatamente, della possibilità di considerare l'art. 17 alla stregua di una disposizione esclusivamente procedimentale e del tutto priva di innovatività rispetto all'art. 2043 c.c.

Onde meglio spiegare il senso di quanto testé considerato, è opportuno esaminare l'intera problematica giuridica, correttamente inquadrandola nel contesto dei rapporti tra le fonti: in questa prospettiva è utile il ricorso al concetto di «continuità normativa».

La «continuità normativa» è un criterio esegetico al quale è talora affidata la soluzione delle problematiche di diritto intertemporale, specialmente in quei settori dell'ordinamento in cui più forte si avverte l'esigenza di contemperare il rigore del principio di legalità, e dei suoi corollari, con la necessità di scongiurare vuoti nelle trame normative onde assicurare, nonostante l'ininterrotto fluire del diritto nel tempo, una stabile regolazione di fenomeni socialmente sensibili.

Non a caso, dunque, la verifica dell'eventuale «continuità normativa» è al centro, nelle ipotesi di successioni di leggi, di molte questioni di diritto penale, soprattutto allorché si debba stabilire se, a seguito di sopravvenienze legislative, vi sia stata, o no, un'*abolitio criminis*.

(*Omissis*)

Un esempio eloquente del funzionamento dello schema della continuità normativa è offerto proprio la disciplina dettata dal decreto Ronchi, posto che le Sezioni penali della Corte di cassazione hanno, in più occasioni, ravvisato continuità normativa tra l'art. 51-*bis* del d.lgs. n. 22/1997 e il precedente art. 32 del d.p.r. 10 settembre 1982 n. 915 (tra le molte, Cass. Sez. III 17 novembre 1998, n. 280) e poi, ancora, tra lo stesso art. 51-*bis* e il successivo art. 257 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, e ciò nonostante quest'ultima previsione differisca dalla precedente fattispecie non soltanto perché l'evento del reato contravvenzionale viene configurato unicamente come evento di danno e non come semplice pericolo di inquinamento, ma anche perché l'inquinamento è ivi definito come superamento delle «concentrazioni soglia di rischio» (CSR), individuanti un livello di rischio superiore ai livelli di accettabilità in pregresso determinati dal d.m. 25 ottobre 1999, n. 471 (v., in tal senso, Cass. Sez. III 14 marzo 2007, n. 26479).

Muovendo da tale quadro teorico, è allora necessario verificare se l'art. 17 presenti nessi di continuità normativa con l'art. 2043 c.c., giacché:

a) solo in tal caso potrà realmente riconoscersi una relazione logica di tipo inclusivo tra la responsabilità per l'inquinamento, presupposto applicativo della prima norma, e l'ordinaria responsabilità extracontrattuale;

b) e, in via di diretta consequenzialità, solo in tal caso, al lume di un'interpretazione costituzionalmente orientata, si potrà prescindere dalla circostanza – al cui cospetto si è arrestato il primo giudice – della diversità soggettiva tra l'autore dell'inquinamento e il «destinatario delle ordinanze» di bonifica dei siti inquinati.

Ad avviso del Collegio, l'esito di siffatta verifica è recisamente negativo.

(*Omissis*)

Da quanto sopra considerato circa l'assenza di continuità normativa tra l'art. 2043 c.c. e l'art. 17 del decreto Ronchi discende, innanzitutto, che la seconda previsione non si presenta come meramente procedimentale rispetto alla prima e, in via ulteriormente consequenziale, che un'eventuale applicazione dell'art. 17 ad un soggetto estinto prima del 1997 trasmoderebbe in una non consentita applicazione retroattiva della legge.

I superiori rilievi sono allineati alla precedente giurisprudenza di questo Consiglio.

(*Omissis*)

Differente è invece l'ipotesi in esame, in cui nemmeno è ravvisabile una remota partecipazione causale del successore a titolo universale all'eziogenesi dell'evento; in siffatta evenienza, per non incorrere in una violazione dell'art. 11 delle preleggi, residuerebbe, appunto, in linea teorica soltanto la soluzione applicativa incentrata sulla trasmissione *iure successionis* dell'obbligo di provvedere, ma – come sopra spiegato – nemmeno tale opzione è praticabile, ostandovi la discontinuità normativa che separa l'art. 17 dalle norme codicistiche in tema di responsabilità extracontrattuale.

Non conduce a diverse conclusioni la considerazione del diritto comunitario, primario e derivato, invocato sia dalle amministrazioni appellanti sia, ma per diversi approdi esegetici, dallo stesso T.A.R. nella sentenza impugnata. Notoriamente la versione originaria del Trattato di Roma, ipoteticamente applicabile *ratione temporis* negli ultimi anni di attività della Saronio, non conteneva alcun riferimento all'ambiente: le prime novelle in materia risalgono infatti al 1986 (ovvero, all'Atto unico europeo), ancorché nel diritto derivato vi fossero state delle anticipate «positivizzazioni» del principio «chi inquina paga» (come, ad esempio, nell'art. 15 della direttiva 75/442/CEE, in materia di smaltimento di rifiuti).

Anche il Tribunale lombardo ha impropriamente ritenuto di poter corroborare le proprie statuizioni con il richiamo all'art. 17 della direttiva 21 aprile 2004, n. 2004/35/CE sulla responsabilità in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale: in realtà, la disposizione – secondo cui la direttiva succitata non si applica al danno in relazione al quale siano passati più di 30 anni dall'emissione, evento o incidente che l'abbia causato – oltre a non presentare alcuna attinenza con l'oggetto del contendere, è pacificamente derogabile dagli Stati membri, a norma della previsione immediatamente precedente (v. l'art. 16, par. 1).

L'argomento utilizzato dal T.A.R., pertanto, non era in grado di invalidare le tesi sostenute dalle amministrazioni.

Non presenta poi la consistenza di un motivo esaminabile l'altro argomento utilizzato dalle amministrazioni appellanti, secondo cui il principio affermato dal T.A.R. (e confermato dalla presente pronuncia nei sensi delle precedenti statuizioni), arrecherebbe un grave *vulnus* alla protezione del bene ambiente, in quanto da esso discenderebbe la possibilità, per tutti gli inquinatori costituiti in forma di società, di liberarsi agevolmente (attraverso un semplice atto di fusione o preordinando altre forme di abuso della personalità giuridica) degli oneri di bonifica delle aree deteriorate, allocando in maniera definitiva sugli enti territoriali e, quindi, in ultima istanza, sulle collettività di riferimento, i costi dell'eliminazione delle externalità negative generate.

Pur dovendo premettersi che la critica, di tipo funzionale, sembra dirigersi contro la politica legislativa dell'ambiente e che, pertanto, essa esula dall'ambito proprio di una cognizione giurisdizionale *de iure condito*, nondimeno, in ragione delle finalità conformative che si ricollegano a qualunque pronuncia del giudice amministrativo, quand'anche di segno negativo, appare opportuno segnalare che a fronte del rischio paventato dalle appellanti pubbliche non vi è alcun vuoto di tutela.

Nei confronti dei successori dei responsabili degli inquinamenti è

difatti possibile far valere, a regime, l'ordinaria responsabilità civilistica di tipo aquiliano; inoltre, sul versante amministrativo, rimangono comunque adottabili (come già avveniva in epoca antecedente all'entrata in vigore del decreto Ronchi) i provvedimenti contingibili contemplati dall'ordinamento per i casi di qualificate urgenze di intervenire (v., al riguardo, l'ordinanza cautelare della Sezione n. 6133 del 23 novembre 2007). In particolare, nei provvedimenti contingibili e urgenti l'imputazione soggettiva degli obblighi di attivazione, discrezionalmente individuati dall'amministrazione procedente, può motivatamente seguire anche le diverse regole della successione c.d. «economica» (per un'applicazione della successione economica in materia di concorrenza, è utile il richiamo alla recente sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee 11 dicembre 2007, in causa C-280/06, pronunciata su rinvio pregiudiziale del Consiglio di Stato) che consentono, per la migliore e immediata tutela di fondamentali interessi superindividuali, di derogare al generale principio della personalità e, in ossequio al canone del «chi inquina paga», di onerare chi abbia beneficiato delle valenze economiche, anche latenti, di un bene-impresa dei correlativi costi dell'internalizzazione delle diseconomie esterne prodotte.

(Omissis)

N) In diritto: il difetto di partecipazione procedimentale.

Il T.A.R. ha affermato che l'onere di effettuare gli accertamenti in contraddittorio con le parti interessate discende da molteplici principi del diritto vivente (trasparenza, pubblicità, imparzialità) ai quali l'amministrazione è tenuta ad uniformare ogni aspetto della propria azione.

Le conclusioni alle quali è pervenuto il primo giudice non possono essere confermate. Sebbene sia indiscutibile che ogni pubblica amministrazione debba conformare la sua attività ai principi generali che la governano, è però altrettanto incontrovertibile che i medesimi principi non possono essere utilizzati, in via di *analogia iuris*, per forgiare regole in contrasto con la normativa vigente, ove questa non sia sospettabile di incostituzionalità. Ed invero, la partecipazione al procedimento dei destinatari del provvedimento e degli altri interessati è puntualmente disciplinata dalla legge n. 241/1990 e dalle varie normative speciali. Orbene né dalla legge generale sul procedimento né, come si dirà, dal d.m. n. 471/1999 è desumibile l'esistenza di una regola corrispondente a quella individuata dal T.A.R. della Lombardia. Tanto meno è all'uopo invocabile l'art. 223 disp. att. c.p.p., dal momento che questa disposizione certamente non esprime un principio generale: si tratta piuttosto una previsione speciale del diritto processuale penale, dettata all'unico fine di stabilire le condizioni alle quali è consentita la migrazione, nel fascicolo del dibattimento, dei verbali di analisi non ripetibili e di quelli di revisione e alla cui eventuale violazione corrisponde solo la sanzione endoprocessuale della nullità a regime intermedio ex art. 180 c.p.p. (Cass. Sez. III Pen. 28 giugno 2006, n. 37400).

In sede amministrativa il contraddittorio procedimentale sugli accertamenti tecnici può svolgersi secondo altre modalità e la regola del preventivo avviso, pur configurandosi come una forte tutela, non è sempre imposta dall'ordinamento né deve essere necessariamente osservata, potendo ugualmente assicurarsi, seguendo altri schemi procedurali, una piena dialettica tra l'amministrazione e gli interessati.

È questo il caso del d.m. n. 471/1999 che, nell'Allegato 2, reca una completa e dettagliata disciplina delle «Procedure di riferimento per il prelievo e l'analisi dei campioni», prevedendo, tra l'altro, dei campioni supplementari «per eventuali contestazioni e controanalisi». Di questa facoltà la Edison, resa edotta della pendenza del procedimento, avrebbe potuto avvalersi: non si ravvisa, pertanto, alcuna lesione delle sue pretese partecipative.

O) La pronuncia sugli appelli.

In conclusione, gli appelli della Regione Lombardia, del Comune di Melegnano e del Comune di Cerro al Lambro devono essere respinti e, per l'effetto, la sentenza impugnata va confermata, seppur con diversa motivazione: in particolare, oltre alla differente formulazione delle ragioni dell'accoglimento della principale doglianza dedotta dalla Edison, la decisione di primo grado va emendata con riferimento all'accoglimento delle censure in ordine ai presunti vizi delle istruttorie comunali e alla violazione delle regole sulla partecipazione procedimentale.

L'appello incidentale della Edison, ancorché infondato sul punto del preteso difetto della qualità di successore universale della Saronio (e, *incidenter*, anche sulle domande, non sorrette da alcun attuale interesse, ad una diversa formula impeditiva del giudizio e alla cognizione di atti evidentemente privi di lesività), deve comunque dichiararsi improcedibile, non essendosi verificata la condizione alla quale la

cognizione dello stesso è stata espressamente subordinata (ovverosia, l'accoglimento delle impugnazioni avversarie).

(Omissis)

(1-4) PROBLEMI IN TEMA DI INQUINAMENTO DA SOSTANZE CHIMICHE E OBBLIGO DI BONIFICA.

1. *Premessa.* Con la decisione, per più motivi pregevole, che si annota, il Consiglio di Stato, Sez. V, dopo il recente arresto della VI Sezione del 9 ottobre 2007, n. 5283 (1), torna ad occuparsi dell'art. 17 del c.d. «decreto Ronchi» (d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, recante l'attuazione della direttiva 91/156/CEE sui rifiuti, della direttiva 91/689/CEE sui rifiuti pericolosi e della direttiva 94/62/CE sugli imballaggi e sui rifiuti di imballaggio).

Ancorché la disposizione non sia più in vigore, giacché abrogata, insieme all'intero d.lgs. n. 22/1997, dall'art. 264 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia ambientale), essa viene comunque in rilievo nella fattispecie definita dalla V Sezione, in considerazione dell'epoca di adozione delle ordinanze comunali al centro del contendere.

2. *La vicenda.* Del tutto peculiare è la vicenda in esame sviluppata lungo l'arco di oltre mezzo secolo. In effetti, sebbene il contenzioso amministrativo abbia tratto origine dalle impugnative recentemente promosse da un grande gruppo industriale italiano contro distinte ordinanze di Comuni lombardi, imponenti l'obbligo di redigere un piano di caratterizzazione di aree inquinate, il vero inizio della storia, approdata in fine nelle aule di Palazzo Spada, va fatto risalire addirittura alla fine degli anni venti del secolo scorso, epoca in cui iniziò le lavorazioni l'impresa che, secondo la ricostruzione dei giudici amministrativi, cagionò l'inquinamento contrastato dalle amministrazioni civiche.

Si apprende difatti dalla complessa narrativa in fatto recata dalla decisione che, fin dal 1926, una società, operante nel settore della chimica, fece uso, disperdendole poi in modo indiscriminato nell'ambiente circostante, di sostanze altamente inquinanti e tra queste, in particolare, dell'anilina, un'ammina aromatica prodotta dalla sintesi del benzene, che è un potente fattore mutageno e cancerogeno, rilevante specialmente nella patogenesi dei carcinomi vescicali.

La società cessò di operare circa tre decenni dopo, quando essa si estinse per incorporazione. L'incorporante, dopo aver lottizzato le aree in precedenza occupate dalla fabbrica di prodotti chimici, fu a sua volta incorporata.

Muovendo proprio dalla considerazione dell'ininterrotta catena di fusioni societarie, proseguita negli anni successivi, i due Comuni lombardi, dopo aver riscontrato nei loro rispettivi territori e in corrispondenza dell'area di pregresso insediamento della fabbrica chimica i segni di una diffusa e ingravescente contaminazione da ammine aromatiche, reputarono di poter individuare il «responsabile dell'inquinamento» ai sensi dell'art. 17 del decreto Ronchi, nella società ricorrente, quale terminale della lunga sequela di incorporazioni, ancorché quest'ultima, sebbene intimata alla redazione del piano di caratterizzazione, non avesse mai avuto la disponibilità giuridica delle aree inquinate per non averle mai possedute e tanto meno essendone stata proprietaria.

In ragione della dimensione sovracomunale del pericolo di inquinamento, intervenne anche l'approvazione, da parte della Regione Lombardia, della perimetrazione dell'area da bonificare, secondo quanto stabilito dal suddetto art. 17.

La società destinataria dei provvedimenti insorse avanti al T.A.R. della Lombardia contro i provvedimenti adottati nei suoi confronti.

(1) In *Riv. giur. amb.*, 2008, 428.

Ma il giudice adito, pur avendo accertato che la ricorrente doveva effettivamente considerarsi il successore a titolo universale della società chimica poi estintasi, ne accolse tuttavia le tesi difensive, annullando i provvedimenti impugnati per violazione del principio di irretroattività della legge. Il Tribunale esclude che gli obblighi scaturenti dall'applicazione dell'art. 17 del d.lgs. n. 22 del 1997 potessero ritenersi già presenti nel patrimonio dell'impresa estintasi negli anni Sessanta del secolo scorso, non essendo ancora stata emanata, all'epoca in cui la società ebbe ad operare, la relativa disciplina normativa né vigendone una analoga.

3. *La decisione del Consiglio di Stato.* La sentenza del T.A.R. della Lombardia è stata appellata da tutte le amministrazioni coinvolte (la Regione e i due Comuni), ma il Consiglio di Stato, seppure sulla scorta di motivi in parte differenti da quelli esternati dal primo giudice, ha confermato l'illegittimità dei provvedimenti impugnati.

Dopo aver ricostruito il contesto normativo rilevante ha ricondotto ad unità le due questioni di diritto sottoposte al suo vaglio, considerandole come due facce di una identica problematica concernente la possibilità, o no, di applicare l'art. 17 anche nei confronti dei successori a titolo universale degli autori dell'inquinamento, in caso di estinzione di questi ultimi già prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 22/1997.

Il giudice di Palazzo Spada si approssima all'esame dello spinoso nodo problematico, prendendo l'abbrivio dal sicuro riconoscimento, in capo alla società attinta dalle ordinanze impugnate, dello *status* di successore a titolo universale di tutte le società, man mano incorporate e, dunque, anche di quella cui dovevano ascrivere in origine le condotte causative degli inquinamenti. Esclude poi che il prodursi della contaminazione non fosse stato adeguatamente indagato e logicamente ricostruito dalle amministrazioni comunali nella sua esatta eziogenesi e, quindi, ribadisce che la società estinta doveva effettivamente considerarsi autrice della indiscriminata dispersione dell'anilina nell'ambiente.

La V Sezione passa così all'esame della principale questione al centro del contendere.

In primo luogo il Consiglio di Stato scardina la tesi della riconducibilità degli obblighi previsti dall'art. 17 del decreto Ronchi ai dati normativi delle varie leggi speciali richiamate dalle amministrazioni, osservando che le disposizioni invocate contemplavano essenzialmente divieti o doveri, taluni dei quali pure rinforzati da sanzioni amministrative o penali, ma che nessuna di esse conteneva obblighi di fare del genere di quelli prescritti dall'art. 17 citato e, pertanto, non potevano esserne ritenute un antecedente.

La particolarità dell'art. 17, secondo l'interpretazione del Supremo Giudice amministrativo, risiede nella sua natura di misura ablatoria personale, giustificata dall'art. 23 Cost., la cui adozione crea in capo al destinatario del relativo provvedimento un obbligo di attivazione unitariamente finalizzato al recupero ambientale dei siti inquinati.

In secondo luogo la V Sezione nega – ed è questo il vero cuore della motivazione – che un analogo antecedente normativo dell'art. 17 potesse rinvenirsi nel combinato disposto degli artt. 2043 e 2058 c.c. In altri termini il giudice amministrativo ripudia l'idea secondo la quale la responsabilità delineata dall'art. 17 sarebbe null'altro che una *species* della ordinaria responsabilità aquiliana, quand'anche il danno sia ristorato con le modalità del risarcimento in forma specifica; respinge altresì il diretto corollario della tesi della riconducibilità dell'obbligo di bonifica a quello generale di risarcimento, escludendo che l'art. 17 del d.lgs. n. 22/1997 possa considerarsi alla stregua di una norma meramente procedimentale, unicamente destinata a regolare l'attuazione in via amministrativa, al momento della

scoperta dell'inquinamento, dell'obbligo sancito dall'art. 2058 c.c. e quindi, come tale, del tutto priva di innovatività sostanziale dell'ordinamento giuridico.

Ridotto ai suoi termini essenziali, il principale argomento spiegato dall'Alto Consesso è che le due responsabilità, ovvero sia quella civile di natura extracontrattuale ingenerata dal fatto illecito costituito dall'inquinamento dei siti e quella amministrativa, consistente nell'obbligo di bonifica, ancorché possano insorgere e procedere parallelamente, siano tuttavia del tutto autonome e non sovrapponibili, con la conseguenza che dall'esistenza della prima non sarebbe possibile desumere anche la seconda; la circostanza che i due modelli di responsabilità seguano regole differenziate inciderebbe anche sulla loro distinta efficacia temporale, non potendo sussumersi nell'art. 17 del decreto Ronchi condotte compiute prima della sua entrata in vigore.

Queste affermazioni potrebbero suonare scontate, ma non è così, attesa l'esistenza di orientamenti del Supremo Collegio che, per un verso, hanno ricondotto la responsabilità per danno ambientale alla clausola generale dell'art. 2043 c.c. e che, per altro verso, con specifico riferimento alla responsabilità penale derivante dalla contravvenzione prevista e punita dall'art. 51-bis dello stesso decreto Ronchi, hanno in sostanza ricostruito la relativa responsabilità in termini omissivi, configurandola quale violazione di un obbligo di attivazione volto a scongiurare l'aggravarsi delle conseguenze dannose derivanti dall'evento.

Sotto il primo aspetto il Consiglio di Stato richiama infatti la sentenza della Corte di cassazione Sez. III 3 febbraio 1998, n. 1087 (2) con la quale il Supremo Collegio – chiamato a precisare i rapporti tra l'art. 2043 c.c. e l'art. 18 della legge n. 349/1986 – statuì nel senso che la protezione dell'ambiente, in quanto valore primario e assoluto, è imposta direttamente dai precetti costituzionali di cui agli artt. 2, 3, 9, 32, 41 e 42 Cost., con la conseguente dequotazione dell'innovatività dell'art. 18 della legge n. 349/1987, relegata al rango di norma poco più che meramente ricognitiva.

Riguardo al secondo profilo, va invece osservato che lo stesso Consiglio di Stato, in una decisione della VI Sezione del 9 ottobre 2007, n. 5283 (3), di poco precedente a quella in esame e relativa ad un caso simile, ma non identico, aveva trasposto nell'alveo propriamente amministrativo, proprio con riguardo all'applicazione dell'art. 17 del decreto Ronchi, i principi enunciati in ambito penale dalla Suprema Corte (4).

La VI Sezione aveva difatti stabilito:

a) che il lasso di tempo trascorso dall'epoca di consumazione dell'inquinamento, ancorché lungo, non esentava l'autore delle contaminazioni dalla relativa responsabilità;

b) che l'art. 17 trovava applicazione a qualunque situazione di inquinamento in atto al momento dell'entrata in vigore del decreto legislativo, indipendentemente dall'epoca, ove pure remota, alla quale dovesse farsi risalire il fatto generatore della situazione patologica;

c) che, infine, l'art. 17 poteva essere applicato anche nei confronti di responsabili dell'inquinamento i quali non avessero più la disponibilità delle aree danneggiate.

La V Sezione respinge però entrambe le suggestioni. Da un lato, richiamando il concetto di «continuità normativa» come unica ed apparente deroga alla irretroattività della legge, specialmente se recante disposizioni di tipo affittivo, il Consiglio di Stato ha recisamente escluso che potesse ravvisarsi un nesso continuità tra il plesso codicistico rappresentato dagli artt. 2043 e 2958 c.c. e l'art. 17 del decreto Ronchi, essendo troppe e troppo profonde le difformità disciplinari tra le due previsioni. In via consequenziale il Consiglio di Stato ha diviso nel senso che la seconda pre-

(2) In *Urbanistica e appalti*, 1998, 721.

(3) In *Foro amm. C.d.S.*, 2007, 2853.

(4) Cass. Sez. III Pen. 7 giugno 2000, n. 1783, Pizzuti, in *Riv. giur. amb.*, 2001, 65 e in questa *Riv. (M)*, 2001, 344.

visione non si presenta come meramente procedimentale rispetto alla prima e, in via ulteriormente consequenziale, che l'applicazione dell'art. 17 ad un soggetto estinto prima del 1997 configurerebbe una non consentita applicazione retroattiva della legge.

Dall'altro lato, si è osservato che i principi enunciati dalla VI Sezione non si attagliavano alla vicenda esaminata in quanto il soggetto autore dell'inquinamento, nella fattispecie decisa dalla VI Sezione, esisteva già prima dell'entrata in vigore del decreto Ronchi e continuò ad esistere successivamente, mentre nel caso esaminato non era ravvisabile nemmeno una remota partecipazione causale del successore a titolo universale all'eziogenesi dell'evento.

Con la decisione in commento il Consiglio di Stato ha poi enunciato un secondo, interessante principio di diritto. Ribaltando sul punto le affermazioni del T.A.R. della Lombardia, il giudice d'appello ha difatti negato che l'art. 223 disp. att. c.p.p. possa regolare l'istruttoria amministrativa.

Sul punto, ha rilevato che la partecipazione al procedimento dei destinatari del provvedimento e degli altri interessati è puntualmente disciplinata dalla legge n. 241/1990 e dalle varie normative speciali e che, tuttavia, né dalla legge generale sul procedimento né dal d.m. n. 471/1999 è desumibile l'esistenza di una regola corrispondente a quella individuata fissata dall'art. 223 disp. att. c.p.p. Questa disposizione, lungi dall'esprimere un principio generale del diritto, si attegga piuttosto a previsione speciale del diritto processuale penale, dettata all'unico fine di stabilire le condizioni alle quali è consentita la migrazione, nel fascicolo del dibattimento, dei verbali di analisi non ripetibili e di quelli di revisione e alla cui eventuale violazione corrisponde soltanto la sanzione endoprocessuale della nullità a regime intermedio *ex art. 180 c.p.p.*

Per contro, in sede amministrativa il contraddittorio procedimentale sugli accertamenti tecnici può svolgersi secondo altre modalità e la regola del preventivo avviso non è sempre imposta dall'ordinamento né deve essere necessariamente osservata, potendo ugualmente assicurarsi, seguendo altri schemi procedurali, una piena dialettica tra l'amministrazione e gli interessati.

4. *Considerazioni conclusive.* In ordine a quest'ultimo principio la decisione è pienamente condivisibile. L'art. 223 disp. att. c.p.p., certamente non esprime principi di carattere generale, ma vive in una dimensione tutta penalistica; intimamente correlata alla struttura per fasi del processo penale è anche la funzione assolta dalla disposizione, come ben chiarisce il comma 3. D'altronde non è pensabile che la tutela del contraddittorio nel procedimento amministrativo, quand'anche esso comprenda l'effettuazioni di campionamenti e prelievi, riposi sull'art. 223 disp. att. c.p.p., essendo ben altri i formanti ai quali occorre far riferimento.

Riflessioni molto più articolate suscita il tema centrale affrontato nella pronuncia in rassegna.

La decisione dei giudici di Palazzo Spada ha riguardato una fattispecie del tutto particolare e relativa ad un settore «sensibile» in cui più forte si avverte la tensione tra le esigenze della tutela ambientale (nonché del diritto, individuale e collettivo, alla salute) e quelle, giuridicamente pariordinate ed altrettanto sentite dalla coscienza civile, della certezza del diritto e del principio di legalità, sotto l'aspetto del divieto di applicare retroattivamente la legge, soprattutto quando essa, come nel caso dell'art. 17 del decreto Ronchi, abbia un contenuto limitativo della sfera giuridica dei destinatari.

Le frizioni tra i due contrapposti valori affiorano con maggiore evidenza specialmente al cospetto dei cc.dd. «danni lungolatenti», ossia nelle ipotesi in cui il pregiudizio ambientale, sebbene ancora in grado di produrre all'attualità i suoi deleteri effetti, risalga tuttavia ad un'epoca remota e sia causalmente attribuibile alla condotta di soggetti, spe-

cialmente di tipo associativo, non più esistenti e talora nemmeno più individuabili.

In queste situazioni l'ordinamento dovrebbe riuscire a forgiare regole efficienti in grado di mediare tra due differenti rischi: da un lato, quello di agevolare facili elusioni della normativa ambientale attraverso fittizie operazioni societarie di tipo straordinario, privando così le collettività e i loro enti esponenziali della possibilità di imputare in capo ai reali responsabili gli oneri, spesso assai gravosi, del ripristino delle soglie di accettabilità delle contaminazioni e, dall'altro lato, di evitare di esporre le imprese ad eccessivi e, soprattutto, a imprevedibili e sopravvenuti rischi imprenditoriali, non facilmente fronteggiabili.

Come usano dire i cultori dell'analisi economica del diritto, si è in presenza di una «scelta tragica». La soluzione ottimale consisterebbe, oltre che nell'attuazione di una rigorosa azione preventiva e repressiva degli inquinamenti, anche nell'internalizzazione nei bilanci delle imprese dei costi delle esternalità negative rappresentate dai danni causati dagli inquinamenti presenti, futuri ed anche pregressi.

In questo contesto il Consiglio di Stato, che si mostra ben consapevole del conflitto sopra descritto, ha provato a suggerire, cogliendo l'occasione offerta dalla vicenda testé esaminata, una soluzione originale. La chiave di volta della decisione risiede infatti nella distinzione tra due responsabilità, quella amministrativa e quella civile di tipo extracontrattuale, ciascuna fondata su distinti presupposti e non reciprocamente interferenti.

Accanto ad una responsabilità civile che si trasmette ai successori secondo le consuete regole civilistiche, esiste una responsabilità amministrativa la quale, però, non può estendersi a soggetti che in nessun modo possono essere considerati autori delle contaminazioni né in senso commissivo né in senso omissivo.

Non deve pensarsi che tale netta separazione tra le due responsabilità comporti un abbassamento dei livelli di tutela. Ha osservato il Consiglio di Stato che la responsabilità aquiliana è in grado di coprire integralmente i costi del ripristino accollandoli ai successori in base alle ordinarie regole civilistiche, mentre qualora si prospetti la necessità di un pronto intervento per contrastare qualificate urgenze rimane sempre praticabile – è questo il suggerimento che l'Alto Consesso rivolge alle amministrazioni appellanti – il ricorso all'istituto dei provvedimenti contingibili, in relazione ai quali ben più lata è la platea dei potenziali destinatari, selezionabili anche secondo le regole della c.d. «successione economica».

La successione economica, diretto precipitato del principio comunitario del «chi inquina paga», permetterebbe infatti di allocare in maniera efficiente i costi delle bonifiche ambientali, ponendole in capo a chi meglio può sopportarli, ossia sulle stesse imprese inquinatrici, ma anche sui loro successori, avendo quest'ultimi beneficiato delle valenze economiche, anche latenti, del bene-impresa acquisito.

In conclusione va riconosciuto che la decisione esprime un approccio al tema indubbiamente originale, tentando un delicato bilanciamento tra il principio di legalità e quello di responsabilità. Merita poi apprezzamento lo sforzo, profuso dal Consiglio di Stato al fine di coniugare valori, individuali e collettivi, che talora si rivelano in conflitto, come purtroppo dimostra la storia recente della tutela dell'ambiente nel Nostro Paese.

Interessante, sebbene appena accennato, è infine il richiamo al concetto di «successione economica», potenzialmente in grado di far prevalere il principio del «chi inquina paga» sul fenomeno dell'elusione normativa, qualora realizzato attraverso l'abuso della personalità giuridica.

Cristina Romanelli

T.A.R. Friuli-Venezia Giulia - 10-5-2007, n. 342 - Borea, pres. ed est. - N. S.p.A. (avv. De Pauli) c. Provincia di Udine (avv. Raccaro ed altro).

Sanità pubblica - Rifiuti - Attività di recupero - Individuazione. [D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 183, lett. b)]

Sanità pubblica - Rifiuti - Disciplina - Obiettivo - Riduzione dello smaltimento nelle discariche - Riutilizzo, reimpiego e riciclaggio - Trasformazione dei rifiuti in prodotti commerciabili.

Sanità pubblica - Rifiuti - Impianto di smaltimento o recupero - Classificazione - Trasformazione in compost e C.D.R. - Limite percentuale minimo per la classificazione entro la categoria degli impianti di recupero - Esclusione - Riferimento al valore minimo di raccolta differenziata ex art. 205, d.lgs. n. 152/2006 - Esclusione.

Sanità pubblica - Rifiuti - Impianti di smaltimento o recupero - Distinzione - Elencazione delle operazioni di smaltimento di cui all'allegato B alla parte IV del d.lgs. n. 152/2006 - Rilevanza - Limiti.

Sanità pubblica - Rifiuti - Caratterizzazione, certificato di identificazione e accertamento dell'idoneità allo smaltimento - Destinataro dell'obbligo - Detentore dei rifiuti - Artt. 11, d.lgs. n. 36/2006 e 193, d.lgs. n. 152/2006.

Sanità pubblica - Rifiuti - Rifiuti provenienti da un impianto di recupero - Autorizzazione provinciale - Divieto di invio al di fuori dei confini provinciali - Illegittimità - Art. 182, d.lgs. n. 152/2006 - Confini regionali - Rifiuti urbani.

Sanità pubblica - Rifiuti - Impianti di smaltimento e recupero - Autorizzazione - Durata - Dieci anni - Art. 208, d.lgs. n. 152/2006 - Art. 28, comma 3, d.lgs. 22/97 - Dies a quo - Individuazione.

Ai sensi dell'art. 183, lett. h), del d.lgs. n. 152/06, sono definite attività di recupero «le operazioni che utilizzano rifiuti per generare materie prime secondarie (...) attraverso trattamenti meccanici, termici, chimici o biologici, incluse la cernita e la selezione» (1).

L'obiettivo di fondo cui si ispira la disciplina normativa in materia di rifiuti, contenuta ora negli artt. 179 e ss. del d.lgs. n. 152/2006, è quello, a tutela dell'ambiente, di favorire progressivamente la riduzione della produzione di rifiuti (art. 179), ciò che, in primo luogo, comporta la riduzione dello smaltimento nelle discariche mediante riutilizzo, reimpiego e riciclaggio - ovvero sia recupero - e trasformazione dei rifiuti in prodotti commerciabili quali ad es. il compost da usare in agricoltura e il C.D.R. per produrre energia. Oltre al miglioramento della tutela ambientale si raggiunge così l'ulteriore obiettivo di rendere i rifiuti un bene economico, ciò che spiega bene l'incentivo di cui all'art. 3, comma 40 della legge n. 549/95 (art. 181, d.lgs. n. 152/2006) (2).

Nessuna norma della parte quarta del T.U. sull'ambiente n. 152/2006 fissa un limite preciso in termini di quantitativi percentuali di rifiuti sottratti alla destinazione finale in discarica in quanto trasformati in C.D.R. o compost al di sotto del quale l'impianto ove i rifiuti solidi urbani vengono recapitati debba essere classificato come di smaltimento anziché come di recupero. Né è possibile far riferimento al traguardo del 35 per cento di raccolta differenziata previsto per il 31 dicembre 2006 dall'art. 205 del d.lgs. n. 152/2006. A prescindere dal fatto che tale norma riveste valore programmatico, va infatti rilevato che il C.D.R. e il compost stanno a valle del ciclo di lavorazione dei rifiuti, mentre la raccolta differenziata si opera a monte, prima dell'inoltro agli impianti di trasformazione. Sicché è illegittimo il diniego di autorizzazione all'esercizio dell'attività di recupero motivato in ragione del ritenuto insufficiente valore percentuale di compost prodotto (3).

La distinzione tra un impianto di smaltimento e uno di recupero, nel caso di produzione di compost e C.D.R., non può fondarsi sull'elencazione delle «operazioni di smaltimento» di cui all'allegato B alla parte IV del d.lgs. n. 152/2006. Se è vero, infatti, che sotto la rubrica «operazioni di smaltimen-

to» figurano anche, in via residuale i trattamenti biologici e fisico-chimici non specificati altrove, occorre anche tenere presente che nel N.B. che precede l'elencazione delle operazioni di smaltimento si ha cura di precisare che l'elencazione in questioni riguarda le operazioni «come avvengono nella pratica», e non assume quindi valenza normativa cogente, rispetto alla quale normativa, anzi, la previsione si pone in contrasto, posto che l'obiettivo finale è quello di non portare a smaltimento e cioè a discarica i rifiuti che possono essere trattati, sottratti alla destinazione in discarica e destinati a utilizzazione commerciale: il che, con riferimento al caso di specie (produzione di compost e C.D.R.), trova poi conferma nel successivo allegato C, il quale sotto la rubrica «operazioni di recupero» contiene anche la voce R3, riciclo/recupero delle sostanze organiche non utilizzate come solventi, ivi comprese le operazioni di compostaggio e altre trasformazioni biologiche (4).

La caratterizzazione dei rifiuti, l'accompagnamento con un certificato di identificazione e l'accertamento dell'idoneità ad essere smaltiti spettano al detentore, ai sensi dell'art. 11, d.lgs. n. 36/2003, che a quest'ultimo attribuisce l'obbligo di specificare la composizione dei rifiuti prima del conferimento in discarica, e dell'art. 193 del T.U. n. 152/2006, che prescrive l'accompagnamento nel trasporto dei rifiuti di un formulario di identificazione con indicazione della tipologia di appartenenza (5).

È illegittima la disposizione autorizzatoria secondo cui scarti, sovralli e altri rifiuti provenienti da un impianto di recupero debbano essere inviati esclusivamente a impianti di bacino situati entro la Provincia, posto che l'art. 182, T.U. n. 152/2006 proibisce soltanto il trasporto al di fuori dei confini regionali. Tale limitazione riguarda peraltro i rifiuti urbani, e non anche i rifiuti speciali (entro cui rientrano i rifiuti prodotti nel caso di specie: rifiuti derivanti da attività di recupero e smaltimento - comma 3, lett. g) art. 184, d.lgs. n. 152/2006) (6).

L'art. 208, comma 12 del T.U. n. 152/2006 prevede una durata dell'autorizzazione per impianti di smaltimento e recupero di dieci anni, con possibilità di rinnovo, e non più cinque, come prevedeva l'abrogato art. 28, comma 3 del d.lgs. n. 22/97, salvi naturalmente gli eventuali interventi sanzionatori (sospensione o revoca dell'autorizzazione) in caso di inadempimento delle condizioni e prescrizioni previste nella autorizzazione stessa (art. 208 cit., comma 13). Il dies a quo del termine in questione va individuato nella data di scadenza della precedente autorizzazione, prescindendo da eventuali proroghe (7).

(Omissis)

Va premesso che nessuna norma della parte quarta del T.U. sull'ambiente n. 152/06 fissa un limite preciso in termini di quantitativi percentuali di rifiuti sottratti alla destinazione finale in discarica in quanto trasformati in C.D.R. o compost al di sotto del quale l'impianto ove i rifiuti solidi urbani vengono recapitati debba essere classificato come di smaltimento anziché come di recupero.

La resistente difesa si sofferma a lungo (a ben vedere inoltrandosi, per vero inutilmente, in una non consentita operazione di integrazione motivazionale), da un lato, su di un piano procedurale, sugli artt. 208 e 210 della disciplina ora introdotta, ove si dice che le autorizzazioni nel nuovo regime devono tener conto del «metodo di trattamento e recupero» e, dall'altro, sul piano sostanziale, per tentare di spiegare per quali ragioni, incontestati essendo da parte ricorrente le percentuali di recupero accertate, «le operazioni esercitate nell'impianto rientrano tra quelle di smaltimento di cui all'allegato B della parte quarta ed in particolare tra quelle di cui alle lettere D8-D9-D13 e D14».

(Omissis)

Occorre anche tener presente che nel N.B. che precede l'elencazione delle operazioni di smaltimento si ha cura di precisare che l'elencazione in questione riguarda le operazioni «come avvengono nella pratica», e non assume quindi una valenza normativa cogente, rispetto alla quale normativa,

anzi, come già si è poc'anzi accennato e come meglio si vedrà più avanti, la previsione si pone in contrasto, posto che l'obiettivo finale è quello di non portare a smaltimento e cioè a discarica i rifiuti che possono essere trattati, sottratti alla destinazione in discarica e destinati a utilizzazione commerciale: il che poi trova conferma nel successivo allegato C, il quale, sotto la rubrica «operazioni di recupero», contiene anche la voce R3, riciclo/recupero delle sostanze organiche non utilizzate come solventi, ivi comprese le operazioni di compostaggio e altre trasformazioni biologiche che costituisce appunto l'oggetto della autorizzazione nella specie richiesta e non concessa.

Non varrebbe infine opporre che i risultati conseguiti dalla ricorrente nell'obiettivo perseguito di sottrarre rifiuti alla destinazione in discarica (risultati che si concretizzano, come si è visto, nel valore percentuale del 16,04 per cento dei rifiuti in ingresso) sarebbero lontani dal traguardo del 35 per cento di raccolta differenziata previsto per il 31 dicembre 2006 dall'art. 205 del d.lgs. n. 152/06.

(*Omissis*)

Non è dato in conclusione comprendere per quali ragioni sostanziali sia stata negata la richiesta autorizzazione al recupero, tenuto anche conto che in precedenza, come si è visto, a livello di programmazione sia regionale che provinciale tale attività risultava pacificamente riconosciuta, e non ha pregio obiettare che un conto è una (astratta) previsione programmatica a monte e un altro conto la verifica in concreto a valle ora operata dalla Provincia del livello effettivo di capacità di recupero in termini percentuali, e ciò sia perché all'incirca il livello percentuale previsto in sede programmatica non era sensibilmente diverso da quello ora accertato, e sia perché, e la circostanza appare particolarmente illuminante, come affermato in pubblica udienza senza smentita da controparte, sino ad ora l'ecotassa è sempre stata pagata nell'importo ridotto, a riconoscimento sostanziale dell'attività di recupero e non solo di smaltimento svolta.

(*Omissis*)

In conclusione, e riprendendo l'accenno operato in precedenza alla *ratio legis* che mira progressivamente e gradualmente a ridurre lo smaltimento in discarica o in altri modi analoghi, tutti normativamente contrastati in quanto fonti di sicuro inquinamento ambientale, non si vede a quale interesse pubblico possa essere ragionevolmente preordinata la severa restrizione impugnata, posto che la società ricorrente una volta privata della formale autorizzazione al recupero R3 richiesto e quindi, ciò che ancor più rileva, anche del corposo incentivo rappresentato dalla riduzione al 20 per cento della ecotassa, sarà probabilmente indotta a portare a discarica anche i quantitativi (pur sempre rilevanti anche se proporzionalmente valutati come determinanti in senso negativo dalla P.A.) ora trasformati ed immessi sul mercato, con vantaggio sia per l'ambiente che per l'economia.

L'accoglimento delle doglianze sin qui esaminate concernenti la risoluzione da ritenersi principale tra quelle contenute nella articolatissima determinazione impugnata, comporta altresì l'accoglimento anche della subordinata censura relativa al divieto di trattare nell'impianto i rifiuti biodegradabili di cucine e mense (C.E.R. 20 01 08).

Poiché infatti tale divieto viene fatto discendere dal fatto che tale tipo di rifiuti non può essere conferito ad impianti di smaltimento, ma solo ad impianti di recupero, è evidente che una volta affermata l'illegittimità del diniego di autorizzazione al recupero cade anche il presupposto su cui si fonda il divieto in questione.

Divieto che comunque, come si deduce, è illegittimo anche in via autonoma, perché in chiaro contrasto con un provvedimento di segno contrario adottato dalla stessa Provincia con determinazione n. 462 del 2 maggio 2001, nell'evidente (allora ritenuto) presupposto, come or ora si è visto, che l'impianto dovesse essere considerato come impianto di recupero.

(*Omissis*)

Ulteriore ragione di contrasto tra le ricorrenti e l'Amministrazione provinciale è fornita poi dalla mancata previsione, tra le possibili utilizzazioni del *compost* prodotto, di quella prevista dalla lett. *d*) di cui al paragrafo 3.4.2. dell'allegato alla delibera del Comitato interministeriale 27 luglio 1984, ove si

prevede che per le utilizzazioni diverse da quelle indicate nelle lett. *a*), *b*), e *c*) (vale a dire le utilizzazioni in agricoltura e floricultura, espressamente consentite) «valgono i principi fissati dall'art. 1 del d.p.r. n. 915/82».

(*Omissis*)

Convincentemente altresì viene contestata da parte ricorrente la prevista durata della concessa autorizzazione (cinque anni).

Ancora una volta deve infatti condividersi l'assunto della ricorrente, dato che la prescrizione, oltre che immotivata, si pone in contrasto con l'art. 208, comma 12, del T.U. n. 152/06, il quale prevede una durata di dieci anni, con possibilità di rinnovo, e non più cinque, come prevedeva l'abrogato art. 28, comma 3 del d.lgs. n. 22/97.

(*Omissis*)

Neppure può condividersi l'assunto secondo cui senza ragione si prevederebbe che i rifiuti che risultino non trattabili dall'impianto debbono essere asportati preliminarmente e stoccati separatamente per poi essere sottoposti ad analisi merceologica e chimica. Al contrario, da un lato la previsione pare mirata ad impedire l'abbandono dei rifiuti non trattabili, e, dall'altro, sembra chiaro che l'analisi merceologica e chimica viene prevista non in assoluto, bensì ove ciò risulti ragionevolmente necessario (il che può non essere per i ...materassi).

(*Omissis*)

Esaurito così l'esame delle dedotte censure, il ricorso deve essere, come da motivazione, in parte accolto in parte respinto.

(*Omissis*)

(1-7) IL RECUPERO DEI RIFIUTI.

Nella articolata e lunga sentenza del T.A.R. Friuli-Venezia Giulia viene affrontato un problema di grande attualità che riguarda, per l'appunto, l'attività di recupero di rifiuti.

Le recenti disposizioni normative e le avanzate tecnologie permettono un uso dei rifiuti che va oltre il «rifiuto» e che, attraverso un processo di cambiamento, ne consente la trasformazione in un bene di interesse pubblico, utile quando non addirittura produttivo, perché fonte di reddito e di sviluppo economico.

Conseguentemente, tale trasformazione produttiva comporta una notevole riduzione dei quantitativi di rifiuti, quantità che allo stato odierno rappresenta un problema preoccupante e di vaste dimensioni che induce ad una necessaria riflessione sulla tutela dell'ambiente e di ciò che in esso vive.

Il d.lgs. n. 152 del 2006, che ha abrogato il d.lgs. n. 22 del 1997, e che a sua volta è stato parzialmente abrogato dal d.lgs. n. 4 del 2008, persegue in particolare e come finalità principale del suo complesso impianto normativo, il riutilizzo, il reimpiego e il riciclaggio dei rifiuti in generale, attraverso tecniche appropriate di trasformazione in prodotti commerciabili come *compost*, fertilizzante in agricoltura e combustibile derivato da rifiuti (cosiddetto C.D.R.) indicato a produrre energia. «Il compostaggio è la tecnica di trattamento dei rifiuti solidi urbani che ne trasforma la frazione organica biodegradabile (semplificatamente detta *umido*) in un fertilizzante organico unificato detto *compost* (operazione R3 alleg. C al d.lgs. n. 152/06)», mentre «l'utilizzazione del rifiuto come combustibile per produrre energia è l'operazione di recupero indicata al punto R1 dell'allegato C del d.lgs. n. 152/06. Il potere calorifico dei rifiuti può essere recuperato utilizzando i rifiuti con elevato potere calorifico direttamente come combustibile in processi

produttivi» (1).

Quindi i rifiuti, così intesi, possono rappresentare – essi stessi – uno strumento per la tutela dell'ambiente e un indiscutibile valore economico attraverso il loro «recupero», idea che sintetizza termini e concetti come il riutilizzo, il reimpiego e il riciclaggio.

Risulta quanto mai necessaria una simile premessa anche per comprendere l'interpretazione fornita dai giudici amministrativi nella sentenza in esame, dalla quale deriva l'accoglimento del ricorso presentato dalla società ricorrente, gestore di un impianto di trattamento rifiuti.

La citata legge di riferimento – d.lgs. n. 152/2006 (in vigore all'epoca della decisione) – affronta, attraverso un mastodontico impianto normativo, anche la problematica dei rifiuti e, in una prospettiva lungimirante, ne considera l'aspetto evolutivo (2).

Il T.A.R., accettando il ricorso nei punti più importanti, ritiene fondata la doglianza di parte ricorrente a proposito della illegittima declassificazione, da impianto di recupero in impianto di smaltimento, operata dalla Provincia in sede di rinnovo dell'autorizzazione, con conseguenziali oneri di ecotassa per la società gestore dello stabilimento.

Infatti, la motivazione di ridotta percentuale di trasformazione dei rifiuti, adottata dalla Provincia nel provvedimento di autorizzazione quinquennale (tra l'altro in contrasto con l'art. 208, comma 12, d.lgs. n. 152/2006 che prevede l'autorizzazione decennale come osservato nel *decisum* dagli stessi giudici aditi) e di declassificazione, non risulta fondata per il T.A.R. investito della questione, il quale – constatata l'assenza di una norma che preveda l'esistenza di una percentuale necessaria al di sotto della quale l'impianto debba essere declassificato – ritiene pertinente il motivo di ricorso della ricorrente e – verificata, inoltre, la carenza di interesse pubblico

nella sancita declassificazione – concorda nel ritenere svantaggioso per l'ambiente e per l'economia una simile declassificazione che comporterebbe l'aumento dei rifiuti in discarica in luogo della loro più proficua trasformazione.

Al riguardo, va precisato che il richiamato art. 208, d.lgs. n. 152/2006, ha modificato – semplificando con un'unica autorizzazione – il precedente sistema che prevedeva la necessità di due autorizzazioni: una per la realizzazione degli impianti di smaltimento e recupero e l'altra per l'esercizio delle attività di smaltimento e recupero (3).

In un'ottica di riutilizzo, rientrano una molteplicità di rifiuti, compresi quelli provenienti da demolizioni edilizie per i quali, mediante una preliminare cernita che ne assicuri l'individuazione di elementi omogenei, è consentito il reimpiego degli stessi (4).

La Corte di cassazione (5) ha avuto modo di chiarire, anche prima dell'introduzione del d.lgs. n. 152/2006, interpretando le vigenti disposizioni normative in materia che incentivano l'utilizzo o recupero dei rifiuti nell'ambito della gestione dei medesimi, come il concetto di rifiuto non comporti – *sic et simpliciter* – l'automatica esclusione della sua riutilizzazione economica.

Oggetto di ulteriore fondata censura del provvedimento impugnato è la prescrizione secondo la quale «scarti, sovralli e altri rifiuti prodotti» non possono uscire dal confine provinciale. Legittimamente, infatti, parte ricorrente richiama il contenuto dell'art. 182, d.lgs. n. 152/2006 che – introducendo il principio di autosufficienza regionale nello smaltimento dei rifiuti urbani ordinari – non pone divieti di trasporto di tali rifiuti fuori dal territorio provinciale (6).

Angela R. Stolfi

(1) Agenda dei Comuni 2008 - Guida normativa - Ravenna, 1421 e ss., a cura di G. SALERNO, G. SERPICO e R. SERPICO.

(2) M. SANTOLOCI, *Inquinamento idrico: il nuovo decreto legislativo cambia radicalmente la normativa del settore*, in questa Riv., 1999, 329 e ss. (lo studio dell'Autore dimostra come il d.lgs. n. 152/1999 superi l'impostazione meramente formale della legge Merli e rappresenti una normativa concepita per prediligere l'aspetto sostanziale della salvaguardia del bene ambiente dalla minaccia dell'inquinamento).

(3) T.A.R. Campania, Napoli, Sez. I 6 febbraio 2008, n. 566, rinvenibile sul sito [internet www.ambientediritto.it](http://www.ambientediritto.it).

(4) Cass. Sez. III Pen. 9 marzo 2007, n. 10270, Orlando, in <http://www.ambientediritto.it/sentenze/2007/Cassazione/Cassazione%202007%20n.10270.htm>.

(5) Cass. Sez. III Pen. 29 dicembre 2005, n. 47269, Zuffellato, rv. 232.997, rinvenibile sul sito [internet www.ambientediritto.it](http://www.ambientediritto.it).

(6) Corte cost. 26 gennaio 2007, n. 12, in *Giur. it.*, 2007, 1891.

MASSIMARIO

Giurisprudenza civile

(a cura di IVAN CIMATTI)

Contratti agrari - Affitto di fondi rustici - Affitto a coltivatore diretto - Miglioramenti, addizioni e trasformazioni - Indennità - Determinazione - Decorrenza - Momento della cessazione del contratto o dell'anticipata risoluzione - Configurabilità - Controversia sulla data di scadenza - Decorrenza - Individuazione - Dalla data fissata nella sentenza di condanna al rilascio del fondo - Sussistenza - Fondamento. (L. 3 maggio 1982, n. 203, art. 17, comma 2)

Cass. Sez. III Civ. - 14-10-2008, n. 25140 - Vittoria, pres.; Calabrese, est.; Fucci, P.M. (parz. diff.) - Coop. Tevere s.c.a.r.l. (avv. Gatti ed altro) c. Comune di Amelia ed altro (avv. Gobbi). (Cassa con rinvio App. Perugia 21 aprile 2004)

L'indennità spettante all'affittuario per i miglioramenti apportati al fondo, ai sensi dell'art. 17, comma 2, della l. 3 maggio 1982, n. 203, si determina con riferimento al momento della cessazione del contratto, che si identifica con la data in cui il rapporto è dismesso alla scadenza contrattuale o legale, o con quella di anticipata risoluzione, con correlativo rilascio del terreno. Qualora il rapporto non venga dismesso alla scadenza (o all'atto della sua anticipata risoluzione), risultando la stessa controversia, il momento della cessazione del rapporto va individuato nella data fissata dalla sentenza di condanna al rilascio del fondo (che coincide, ex lege, con l'annata agraria in cui la sentenza è pronunciata), posto che da tale momento il proprietario concedente può ottenere coattivamente il rilascio del fondo ed il conduttore può far valere il diritto agli eventuali miglioramenti apportati (1).

(1) Massima sicuramente esatta poiché, in effetti, sino al momento in cui l'affittuario resta nel godimento del fondo migliorato, usufruisce dei miglioramenti e, correlativamente, non ha diritto alla relativa indennità che, a norma del secondo comma dell'art. 17 della legge n. 203 del 3 maggio 1982, deve corrispondere all'aumento del valore di mercato conseguito dal fondo a seguito dei miglioramenti da lui effettuati e quale risultante al momento della cessazione del rapporto, con riferimento al valore attuale di mercato del fondo non trasformato (in tal senso si pone il consolidato orientamento giurisprudenziale, fra cui, in ultimo, Cass. 22 marzo 2007, n. 6964, in questa Riv., 2008, 623, con nota di CIMATTI, *Sui poteri del ritentore agricolo di far propri i frutti della cosa*).

*

Contratti agrari - Controversie - Disposizioni processuali - Tentativo di conciliazione (stragiudiziale) - Controversie in tema di contratti agrari - Domanda riconvenzionale - Necessità del previo tentativo di conciliazione - Sussistenza - Deroghe - Domanda riconvenzionale fondata su questioni già dedotte in fase conciliativa ma senza ampliamento del *petitum* della controversia. (L. 3 maggio 1982, n. 203, art. 46)

Cass. Sez. III Civ. - 14-11-2008, n. 27255 - Mazza, pres.; Finocchiaro, est.; Sgroi, P.M. (diff.) - Azienda agricola La Fiorita s.c.a.r.l. (avv. Roccioletti ed altro) c. Agricola zootecnica Marchigiana s.r.l. (avv. Scrolatella). (Cassa con rinvio App. Bologna 27 marzo 2003)

In tema di controversie concernenti contratti agrari, anche la domanda riconvenzionale deve essere preceduta, a pena di

improponibilità, dal tentativo obbligatorio di conciliazione previsto dall'art. 46 della l. 3 maggio 1982, n. 203. Tale regola, tuttavia, non si applica allorché ricorrano due presupposti, ovvero che le parti del giudizio coincidano con le parti del tentativo obbligatorio di conciliazione e che la formulazione della domanda riconvenzionale non comporti alcun ampliamento della controversia già oggetto della tentata conciliazione, perché fondata su questioni già esaminate in quella sede. Ove ricorrano tali presupposti, la domanda riconvenzionale sarà proponibile pur se non preceduta dal tentativo di conciliazione, a nulla rilevando che essa abbia l'effetto di ampliare il *petitum* rispetto alla fase conciliativa. (Nella specie il soccidante, convenuto in giudizio dal soccidario per il pagamento del corrispettivo promesso, aveva domandato in via riconvenzionale la risoluzione del contratto per inadempimento e la condanna dell'attore al risarcimento del danno. La S.C., applicando il principio di cui in massima, ha ritenuto proponibile la domanda riconvenzionale sebbene non preceduta dal tentativo di conciliazione, sul presupposto che quello svolto su istanza dell'attore aveva ad oggetto il diritto di quest'ultimo al pagamento del corrispettivo, e tale accertamento necessariamente includeva la verifica dell'insussistenza di inadempimenti a carico dell'attore medesimo) (1).

(1) Principio di diritto esatto. Come ripetutamente affermato dalla giurisprudenza di legittimità [fra cui, Cass. 16 novembre 2007, n. 23816, in questa Riv., 2008, 182, con nota di BELLANTUONO, *Miglioramenti agrari e rinuncia all'indennità nel corso del rapporto*; Cass. 4 aprile 2001, n. 4982, *ivi*, 2002, 441 con nota di GALIMBERTI, *Tentativo di conciliazione ex art. 46, legge 203/82 e domanda riconvenzionale*; Cass. 8 giugno 1999, n. 5613, *ivi* (M), 2000, 184; Cass. 8 agosto 1995, n. 8685, *ivi* (M), 1995, 614], il giudice investito di una controversia in materia di contratti agrari, al fine di verificare se la domanda sottoposta al suo esame è, o meno, proponibile (ossia di valutare se la parte attrice abbia adempiuto l'onere posto a suo carico dall'art. 46, legge n. 203 del 1982), deve unicamente accertare, prescindendo da ogni altra indagine, che esista perfetta coincidenza soggettiva fra coloro che hanno partecipato al tentativo di conciliazione e quanti hanno assunto, nel successivo giudizio, la qualità di parte, nonché che le domande formulate dalla parte ricorrente in via principale e da quella resistente in via riconvenzionale, siano le stesse intorno alle quali il tentativo medesimo si è svolto (cfr., Cass. 21 ottobre 1997, n. 10322, in *Giust. civ. Mass.*, 1997, 1971). Il tentativo di conciliazione di cui all'art. 46, l. 3 maggio 1982, n. 203, in particolare, deve precedere non solo la proposizione della domanda principale (da parte dell'attore), ma anche di quella riconvenzionale (da parte del convenuto). Perché, peraltro, sorga l'onere in questione non è sufficiente che comunque, formalmente, si proponga una domanda riconvenzionale, ma è indispensabile che per effetto della «nuova» domanda venga ampliato l'ambito della controversia, rispetto ai limiti posti a questa nel tentativo di conciliazione già esperito prima della proposizione della domanda principale. Occorre, in altri termini, che la riconvenzionale investa aspetti nuovi della controversia che, se conosciuti e valutati dalle parti unitamente a quelli per i quali vi è già vertenza giudiziaria, potrebbero condurre ad una definizione bonaria della lite, evitando l'intervento del giudice. La necessità del previo tentativo di conciliazione di cui all'art. 46, l. 3 maggio 1982, n. 203, in altri termini, sussiste per le domande in tema di contratti agrari proposte in via riconvenzionale, salvo che la domanda stessa si ricollegli direttamente al contrasto tra le parti ed alle pretese fatte valere dall'attore che abbia esperito la procedura in questione, ovvero che il convenuto abbia già dedotto le relative richieste in quella procedura, sperimentata dall'attore. Applicando i principi che precedono al caso concreto, non può non convenirsi, con la sentenza in annotazione, che nella specie la domanda riconvenzionale non doveva essere preceduta dal previo tentativo di conciliazione, atteso che con la stessa in alcun modo il convenuto ha «ampliato» il *thema decidendum* come prospettato dalla parte attrice.

Giurisprudenza penale

(a cura di PATRIZIA MAZZA)

Caccia e pesca - Caccia - Agenti di vigilanza - Guardie particolari giurate delle associazioni protezionistiche - Legge n. 189 del 2004 - Vigilanza sugli «animali da affezione» - Qualifica di agenti di polizia giudiziaria - Esclusione - Fondamento. (Nuovo c.p.p., artt. 55, 57; l. 20 luglio 2004, n. 189, art. 6)

Cass. Sez. III Pen. - 11-6-2008, n. 23631 - De Maio, pres., Lombardi, est.; Izzo, P.M. (diff.) - Lovato, ric. (*Annulla senza rinvio Trib. lib. Verona 8 gennaio 2008*)

In tema di caccia, alle guardie particolari giurate delle associazioni protezionistiche e zoofile riconosciute, nominate con decreto prefettizio, non spetta la qualifica di agenti di polizia giudiziaria per il solo fatto che è alle medesime affidata, a norma dell'art. 6, comma 2, della l. 20 luglio 2004, n. 189, la vigilanza sull'applicazione della citata legge e delle altre norme poste a tutela degli «animali da affezione», in quanto in tale categoria rientrano esclusivamente gli animali domestici o di compagnia con esclusione della fauna selvatica, non potendo essere attribuito al dato normativo un significato rimesso a criteri di valutazione meramente soggettiva. (Fattispecie in tema di sequestro probatorio di alcuni tordi eseguito da agenti di vigilanza volontaria della L.I.P.U.) (1).

(1) Giurisprudenza costante sul punto. In termini cfr. Cass. Sez. III 4 aprile 2008, n. 14231 c.c., Steccanella, rv. 239.660; Cass. Sez. III 23 maggio 1997, n. 4898, P.M. in prov. Vitarelli, in questa Riv., 1998, 362 e ss. con nota di MAZZA P., *Tutela della fauna selvatica e funzioni delle guardie venatorie*.

*

Sanità pubblica - Acque reflue - Depurazione - Fanghi - Trattamento per lo spandimento in agricoltura - Disciplina applicabile. (D.lgs. 27 gennaio 1992, n. 99, artt. 6, 8; d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 127; d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4, art. 2, comma 12, n. 2)

Cass. Sez. IV Pen. - 7-7-2008, n. 27558 - Marini, pres.; Brusco, est.; Viglietta, P.M. (conf.) - Di Vincenzo, ric. (*Conferma Trib. lib. Pescara 9 gennaio 2008*)

Il trattamento per l'agricoltura dei fanghi provenienti dal processo di depurazione delle acque reflue urbane deve essere specificamente autorizzato anche dopo l'entrata in vigore dell'art. 12, comma 12 bis del d.lgs. n. 4 del 2008, che non ha abrogato la disciplina di cui agli artt. 6 e 8 del d.lgs. n. 99 del 1992 concernente l'utilizzazione dei fanghi di depurazione in agricoltura (1).

(1) In senso conforme, sia pure anteriormente all'entrata in vigore del d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4, Cass. Sez. III 3 luglio 2003, n. 28484, Fusillo, in questa Riv., 2004, 709, con nota di PINNA M., *La Cassazione ritorna sull'utilizzazione dei fanghi di depurazione in agricoltura*.

*

Sanità pubblica - Gestione dei rifiuti - Raccolta e spandimento di effluenti da attività agricola - Reato di deposito incontrollato - Integrazione. (L. 5 febbraio 1997, n. 22, art. 51; l. 3 aprile 2006, n. 152)

Cass. Sez. III Pen. - 4-7-2008, n. 27071 - Onorato, pres.; Petti, est. Baglione, P.M. (diff.) - Cornalba, ric. (*Annulla senza rinvio App. Milano 17 settembre 2007*)

Integrano il reato di deposito di rifiuti allo stato liquido (art. 51, comma 2, del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22) la raccolta in una vasca ed il successivo spandimento incontrollato sul suolo degli effluenti derivanti da attività agricola o di allevamento del bestiame, non ricadendo tale condotta nella disciplina sugli scarichi, giacché la assimilazione alle acque reflue domestiche dei reflui delle imprese agricole o da allevamento di bestiame è subordinata all'esistenza di uno scarico diretto tramite condotta, e non escludendo l'eventuale utilizzazione agronomica dei reflui l'autorizzazione per lo stoccaggio (1).

(1) Nello stesso senso, tra le tante, Cass. Sez. III 26 ottobre 1996, n. 12174, Luna, in questa Riv., 2001, 57, con nota di SACCARDO A., *La fertirrigazione nella disciplina sull'inquinamento delle acque: dalla legge Merli al d.lgs. 152/1999*.

*

Caccia e pesca - Caccia - Esercizio - Divieti di caccia - Esercizio di caccia in periodo di divieto generale - Esercizio di caccia con mezzi vietati - Concorso formale di reati - Sussistenza - Ragioni.

Cass. Sez. III Pen. - 7-7-2008, n. 24788 - Altieri, pres.; Teresi, est.; Passacantando, P.M. (conf.) - Martinelli, ric. (*Conferma Trib. Arezzo, Sez. dist. Monteverchi 2 luglio 2007*)

Il reato di esercizio di caccia in periodo di divieto generale e quello di esercizio di caccia con mezzi vietati concorrono tra loro giacché il tenore letterale della previsione sub h) dell'art. 30, legge n. 157 del 1992 non contiene alcun elemento che testualmente o logicamente possa riferire il relativo divieto alla sola caccia praticata nei giorni autorizzati dal calendario venatorio ed avendo le due norme diversa obiettività giuridica (1).

(1) Giurisprudenza non pacifica sul punto. In senso conforme si veda Cass. Sez. III 15 aprile 1998, n. 4454, Perfetto, in questa Riv., 2000, 50 e ss. con nota contraria di MAZZA P., *Divieto generale di caccia e caccia con richiami vietati: un concorso impossibile*, ed ivi indicazioni del vivace contrasto nell'ambito della stessa Sezione della Suprema Corte. In argomento si veda anche MAZZA P., *Caccia non consentita in periodo di divieto generale*, in questa Riv., 2006, 324, in nota a Cass. Sez. III 22 aprile 2005, n. 16272.

*

Animali - Reati contro l'incolumità pubblica - Contravvenzioni - Getto pericoloso di cose - Condotta omissiva - Omessa custodia di animali - Configurabilità - Fattispecie: deiezione di animale. (C.p., artt. 40, comma 2, 674)

Cass. Sez. III Pen. - 31-7-2008, n. 32063 - De Maio, pres.; Sarno, est., Di Popolo, P.M. (conf.) - Imperadori, ric. (*Conferma Trib. Milano 23 giugno 2006*)

Il reato di getto pericoloso di cose è configurabile anche in presenza di una condotta omissiva che può essere integrata dalla omessa custodia di animali qualora sia derivato il versamento di deiezioni animali atte ad offendere, imbrattare o molestare persone. (Fattispecie nella quale le deiezioni liquide di alcuni cani, lasciati incustoditi dal proprietario sul balcone, si riversavano nell'appartamento sottostante) (1).

(1) In senso conforme, ma in diversa fattispecie (cani tenuti in terreno adiacente ad appartamento destinato ad abitazione) cfr. Cass. Sez. I 15 novembre 1993, n. 10336, Grandoni, in *Arch. loc. e cond.*, 1995, 124.

Giurisprudenza amministrativa

(a cura di FILIPPO DE LISI)

Ambiente - Vincolo paesaggistico - Tutela ambientale - Violazione degli obblighi - Sanzione pecuniaria ex art. 15, legge n. 1497 del 1939 - Criterio di applicazione. (L. 23 dicembre 1996, n. 662, art. 2, comma 46; l. 29 giugno 1939, n. 1497, art. 15)

T.A.R. Lazio, Sez. II bis - 22-9-2008, n. 8424 - Riccio, pres. ed est. - P.C. (avv. ti Romano e Santonocito) c. Comune di Roma (avv. Raimondo).

In caso di violazione degli obblighi in materia di tutela del paesaggio è applicabile, ai sensi dell'art. 2, comma 46, l. 23 dicembre 1996, n. 662, per le fattispecie realizzate successivamente all'entrata in vigore della medesima legge, la sanzione pecuniaria di cui all'art. 15, l. 29 giugno 1939, n. 1497, anche in caso di concesso condono, rimanendo preclusa, alla stregua di un elementare principio di non contraddizione, solo la possibilità di applicare la misura della demolizione (1).

(1) In senso conforme, v.: Cons. Stato, Sez. IV 30 giugno 2003, n. 3931 e Sez. VI 31 ottobre 2000, n. 5851, in *Cons. Stato*, rispettivamente, 2003, I, 1457 e 2000, I, 2355; Sez. II 16 maggio 2007, n. 1016/2005, in *Giurisd. amm.*, 2008, I, 419.

*

Ambiente - Vincolo paesaggistico - Conseguenze - Inedificabilità assoluta - Esclusione - Preventiva autorizzazione regionale - Necessità. (D.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490, art. 146)

Cons. Stato, Sez. IV - 30-9-2008, n. 4708 - Trotta, pres.; Leoni, est. - D.S.F. e D.S.C. (avv. ti Verzotto e Antonini) c. Comune di Padova (avv. Di Gioia), M.E. (avv. ti Rolfo, Bezzi e Noschese) e Soc. P.E. a r.l. (avv. ti Rolfo e Bezzi).

Il vincolo paesaggistico di cui all'art. 146, d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490 non determina alcun vincolo di inedificabilità assoluta, ma configura un obbligo di preventiva autorizzazione regionale, ai sensi del successivo art. 151, per l'esecuzione di progetti di opere che si intende eseguire, richiesta nella sola fase della sua realizzazione (1).

(1) Per riferimenti, v. Cons. Stato, Sez. VI 16 ottobre 2007, n. 5425, in *Giurisd. amm.*, 2007, I, 1508.

*

Caccia e pesca - Caccia - Specie protette - Fauna selvatica - Nozione - Animali di tipo selvatico - Piccioni inselvatichiti - Sono compresi.

T.A.R. Veneto, Sez. II - 24-10-2008, n. 3274 - Di Nunzio, pres.; Landi, est. - Lega abolizione caccia (avv. Rizzato) c. Comune di Rocco all'Adige (n.c.) e altro (n.c.).

In materia di protezione della fauna selvatica vige il principio generale che questa non deve limitarsi alle specie propriamente selvatiche, ma estesa più in generale anche agli animali di tipo selvatico («piccioni inselvatichiti») (1).

(1) In senso conforme, v. T.A.R. Veneto, Sez. II 4 aprile 2008, n. 862, in *Giurisd. amm.*, 2008, II, 569.

Agricoltura e foreste - Aiuti comunitari - Premio di primo insediamento di giovani in agricoltura - Limite d'età - Superamento - Tempistica del procedimento non rispettata dall'Amministrazione - Perdita del beneficio - Esclusione. (Reg. Consiglio CE 17 maggio 1999, n. 1257, art. 8)

T.A.R. Sicilia - Catania, Sez. IV - 12-7-2008, n. 1413 - Campanella, pres.; Leggio, est. - D.M.C. (avv. ti Grasso e Camilleri) c. Ispettorato provinciale per l'agricoltura di Catania - Assessorato regionale agricoltura e foreste (Avv. distr. Stato).

Ai fini della concessione del premio unico per il primo insediamento dei giovani in agricoltura di cui all'art. 8, regolamento CE n. 1257/1999 del Consiglio, del 17 maggio 1999, il superamento del requisito dell'età massima di 40 anni alla data del provvedimento di concessione del sostegno non può comportare la perdita del beneficio nel caso in cui l'Amministrazione non abbia scrupolosamente rispettato la tempistica così come stabilita nel bando che regola il procedimento di concessione, sicché il ritardo nell'iter procedimentale sia imputabile solo all'Amministrazione procedente (1).

(1) In senso conforme, v.: T.A.R. Sicilia - Catania, Sez. II 4 giugno 2008, n. 1073 e T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. I 12 giugno 2006, n. 1444 (non risultano edite).

*

Ambiente - Inquinamento - Bonifica - Contratto di leasing - Obbligo del soggetto che utilizza l'immobile.

Ambiente - Inquinamento - Bonifica - Obbligo - Soggetti responsabili non individuabili - Mancata attivazione dei soggetti interessati - Intervento della pubblica amministrazione - Conseguenze. (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 253; d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, art. 17, commi 9, 10 e 11)

T.A.R. Veneto, Sez. III - 15-9-2008, n. 2804 - De Zotti, pres.; Mielli, est. - Co. Si. Ve. (avv. ti Butti e Biscontin) c. Comune Milano (avv. Tarlindano), T. S.p.A. (avv. ti Pietrogrande e Picaro) e altri (n.c.).

Nell'ambito del contratto di leasing, sul soggetto che utilizza l'immobile grava ogni responsabilità relativa al medesimo immobile, per cui, in caso di inquinamento, è tenuto ad attivare le procedure per la sua messa in sicurezza, bonifica e ripristino ambientale (1).

Ai sensi dell'art. 17, commi 9, 10 e 11 del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 (ora, art. 253, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152), in ipotesi di inquinamento, ove i responsabili dell'inquinamento non siano individuabili e alla bonifica non provvedano i soggetti interessati, gli interventi sono realizzati d'ufficio dalla pubblica amministrazione, ma costituiscono un onere reale sulle aree inquinate da indicare nel certificato di destinazione urbanistica e le spese sostenute sono assistite da privilegio speciale immobiliare sulle aree medesime che si può esercitare anche in pregiudizio dei diritti acquisiti dai terzi sull'immobile (2).

(1-2) In senso conforme, v.: Cons. Stato, Sez. VI 5 settembre 2005, n. 4525, in questa Riv., 2006, 66; T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. II 27 giugno 2007, n. 5287 e T.A.R. Veneto, Sez. III 9 febbraio 2007, n. 384 (entrambe non risultano edite).

PARTE III - PANORAMI

RASSEGNA DI LEGISLAZIONE

LEGISLAZIONE COMUNITARIA

Modifica del reg. (CE) n. 889/2008 recante modalità di applicazione del reg. (CE) n. 834/2007 del Consiglio relativo alla produzione biologica e all'etichettatura dei prodotti biologici, per quanto riguarda la produzione biologica, l'etichettatura e i controlli. *Reg. Commissione 15 dicembre 2008, n. 1254/2008.* (G.U.U.E. 16 dicembre 2008, n. L 337)

Approvazione di modifiche minori del disciplinare di una denominazione registrata nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Bleu d'Auvergne (DOP)]. (G.U.U.E. 17 dicembre 2008, n. L 338)

Approvazione di modifiche minori del disciplinare di una denominazione registrata nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Marolles (DOP)]. *Reg. Commissione 19 dicembre 2008, n. 1305/2008.* (G.U.U.E. 20 dicembre 2008, n. L 344)

Approvazione di modifiche minori del disciplinare di una denominazione registrata nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Chaource (DOP)]. *Reg. Commissione 15 dicembre 2008, n. 1326/2008.* (G.U.U.E. 23 dicembre 2008, n. L 345)

Standard di qualità ambientale nel settore della politica delle acque, modifica e successiva abrogazione delle direttive del Consiglio 82/176/CEE, 83/513/CEE, 84/156/CEE, 84/491/CEE e 86/280/CEE, nonché modifica della dir. 2000/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio. *Dir. Parlamento europeo e Consiglio 16 dicembre 2008, n. 2008/105/CE.* (G.U.U.E. 24 dicembre 2008, n. L 348)

LEGISLAZIONE NAZIONALE

Determinazione dei criteri e delle modalità per la concessione di contributi, concernenti la valorizzazione delle caratteristiche di qualità dei prodotti agricoli e alimentari, contraddistinti da riconoscimento U.E. ai sensi dei regolamenti nn. 509/06 e 510/06, e da riconoscimento nazionale, ai sensi della legge n. 164/1992. *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 19 novembre 2008.* (G.U. 7 gennaio 2009, n. 4)

Rettifica dell'art. 8 del disciplinare di produzione dei vini a denominazione di origine controllata «Gambellara». *D.M. (politiche agricole, alimentari, e forestali) 19 dicembre 2008.* (G.U. 7 gennaio 2009, n. 4)

Proroga del decreto 3 luglio 2008, concernente la dichiarazione ufficiale dei vini a denominazione d'origine controllata e garantita «Brunello di Montalcino» destinati all'esportazione negli Stati Uniti d'America. *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 10 dicembre 2008.* (G.U. 8 gennaio 2009, n. 5)

Modifica del decreto 3 febbraio 2004, relativo alla protezione transitoria accordata a livello nazionale alla denominazione «Albicocca Vesuviana». *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 18 dicembre 2008.* (G.U. 9 gennaio 2009, n. 6)

Modifica del decreto 13 giugno 2005, relativo alla protezione transitoria accordata a livello nazionale alla modifica del discipli-

nare di produzione della denominazione di origine protetta «Monti Iblei». *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 24 dicembre 2008.* (G.U. 9 gennaio 2009, n. 6)

Protezione transitoria accordata a livello nazionale alla denominazione «Peperoncino di Calabria» per la quale è stata inviata istanza alla Commissione europea per la registrazione come indicazione geografica protetta. *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 11 dicembre 2008.* (G.U. 10 gennaio 2009, n. 7)

Protezione transitoria accordata a livello nazionale alla denominazione «Fichi di Cosenza» per la quale è stata inviata istanza alla Commissione europea per la registrazione come denominazione di origine protetta. *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 11 dicembre 2008.* (G.U. 10 gennaio 2009, n. 7)

LEGISLAZIONE REGIONALE

CAMPANIA

Modifiche alla l.r. 28 marzo 2007, n. 4 (Norme in materia di gestione, trasformazione, riutilizzo dei rifiuti e bonifica dei siti inquinati). *L.R. 14 aprile 2008, n. 4.* (B.U. 28 aprile 2008, n. 17)

FRIULI-VENEZIA GIULIA

Regolamento per la concessione di contributi ai Comuni della Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia ricompresi nei territori classificati montani, per la progettazione e la realizzazione dei piani di insediamento produttivo agricolo. *Legge regionale n. 16/2006, art. 27.* Approvazione di modifica. *D.P.R. 12 febbraio 2008, n. 51.* (B.U. 27 febbraio 2008, n. 9)

Regolamento di attuazione della «Misura 323 - Tutela e riqualificazione del patrimonio rurale/Azione 2 - Stesura dei piani di gestione di siti Natura 2000» del Programma di sviluppo rurale 2007-2013 della Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia. *D.P.R. 12 febbraio 2008, n. 55.* (B.U. 27 febbraio 2008, n. 5)

Regolamento di attuazione della «Misura 311 - Diversificazione in attività non agricole/Azione 3 - Impianti per energia da fonti alternative» del Programma di sviluppo rurale 2007-2013 della Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia. *D.P.R. 12 febbraio 2008, n. 56.* (B.U. 27 febbraio 2008, n. 5)

Regolamento applicativo della «Misura 132 - Sostegno agli agricoltori che partecipano ai sistemi di qualità alimentare» del Programma di sviluppo rurale 2007-2013 della Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia. *D.P.R. 12 febbraio 2008, n. 57.* (B.U. 27 febbraio 2008, n. 5)

Regolamento applicativo della «Misura 112 - Insediamento di giovani agricoltori» del Programma di sviluppo rurale 2007-2013 della Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia. *D.P.R. 12 febbraio 2008, n. 58.* (B.U. 27 febbraio 2008, n. 5)

Regolamento applicativo della «Misura 211 - Indennità a favore di agricoltori delle zone montane» del Programma di sviluppo rurale 2007-2013 della Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia. *D.P.R. 12 febbraio 2008, n. 59.* (B.U. 27 febbraio 2008, n. 5)

LOMBARDIA

Attuazione della l.r. 8 giugno 2007, n. 10 (Disciplina regionale dell'agriturismo). R.R. 6 maggio 2008, n. 4. (B.U. 9 maggio 2008, n. 19)

MOLISE

Disciplina degli insediamenti degli impianti eolici e fotovoltaici sul territorio della Regione Molise. L.R. 21 maggio 2008, n. 15. (B.U. 31 maggio 2008, n. 12)

Modifiche ed integrazioni alla l.r. 4 marzo 2005, n. 8, ad oggetto: «Norme in materia di eliminazione della vegetazione

spontanea infestante e dei residui delle coltivazione e modalità di applicazione dell'ecocondizionalità». L.R. 12 giugno 2008, n. 17. (B.U. 16 giugno 2008, n. 13)

PIEMONTE

Norme per il comparto agricolo. L.R. 25 giugno 2008, n. 17. (B.U. 3 luglio 2008, n. 27)

Norme in materia di raccolta e coltivazione dei tartufi e di valorizzazione del patrimonio tartufigeno regionale. L.R. 25 giugno 2008, n. 16. (B.U. 3 luglio 2008, n. 27)

LIBRI

Alimenti, danno e responsabilità, a cura di LORENZA PAOLONI (Scritti e contributi di COSTATO, D'ADDEZIO, FRANCIANO, GERMANÒ, GOLDONI, JANNARELLI, LATTANZI, MARCONI, MARTINO, PALMIERI, PAOLONI, SABBATINI, SANGERMANO, SURACE, TRAPÈ), Edizione Franco Angeli, Milano, 2008, pp. 175, € 18,00.

Il volume accoglie i contributi di diversi Autori, elaborati nell'ambito del progetto di ricerca di interesse nazionale Cofin 2003 «Responsabilità del produttore agricolo ed investimenti nell'offerta di alimenti non dannosi per la salute del consumatore: aspetti giuridici, economici e finanziari», coordinato dalla professoressa Lorenza Paoloni e dal professore Francesco Adornato.

I temi degli scritti raccolti nell'opera, che costituiscono l'esito delle attività di studio e di ricerca effettuate nell'ambito del progetto, sono stati presentati e discussi durante la tavola rotonda «Alimenti danno e responsabilità» organizzata a Campobasso il 22 settembre 2006, dall'Università di Macerata e dall'Università del Molise.

Il testo si propone, come finalità, l'esame delle delicate tematiche connesse alla sicurezza alimentare ed alla responsabilità del produttore agricolo, con un'analisi, nello specifico, della normativa comunitaria e nazionale di maggiore interesse e delle problematiche prevalenti e rilevanti per il settore.

Viene presentato al lettore un quadro articolato delle questioni oggetto di indagine, coniugando gli aspetti più squisitamente normativi ed economici con elementi, particolarmente approfonditi, di riflessione e di valutazione.

In quest'ottica, sono collocati i contributi raccolti nella prima parte del volume in commento, in cui viene affrontato il complesso tema della responsabilità del produttore agricolo, dedicando peculiare attenzione, tra l'altro, all'articolazione del sistema di responsabilità nell'ambito della filiera agroalimentare, a partire dal momento della produzione, fino alla trasformazione ed alla distribuzione del prodotto.

Con riferimento alle dinamiche di filiera, muovendo dal presupposto che il livello di sicurezza degli alimenti trovi fondamento, tra l'altro, nella definizione dei sistemi di sicurezza e di gestione interni e nella scelta delle modalità di coordinamento da adottare lungo la catena di offerta, il volume contiene anche un'analisi delle possibili strategie e forme di *governance*.

Risultano di attualità e di particolare interesse, inoltre, i contributi relativi alle problematiche economiche connesse al perseguimento delle finalità e degli obiettivi di sicurezza alimentare e lo studio della responsabilità derivante dalla coltivazione e dall'impiego di prodotti geneticamente modificati e della disciplina relativa ai profili di coesistenza tra coltivazioni transgeniche e convenzionali.

Nella seconda parte del volume sono raccolti gli interventi di alcuni esperti e studiosi che si sono confrontati, durante la tavola rotonda «Agricoltura, responsabilità e sicurezza alimentare. Gestione del rischio e responsabilità del produttore agricolo. Quali prospettive?», sugli argomenti della gestione del rischio, degli impatti e degli scenari di riferimento nell'ambito del più ampio tema della responsabilità del produttore agricolo.

L'approccio multidisciplinare e di filiera con cui è stata condotta l'attività di ricerca e sono stati elaborati i relativi risultati e che caratterizza il testo in commento, risulta pienamente condivisibile.

La sicurezza alimentare, infatti, rappresenta non soltanto una politica, ma, piuttosto, un contenitore di politiche, che risponde a finalità ampie e diversificate, coinvolgendo i molteplici e talvolta

anche differenti interessi dei cittadini-consumatori, dei produttori e delle organizzazioni.

Le riflessioni in materia di sicurezza alimentare, quindi, non possono prescindere da una valutazione ad ampio spettro dei profili di impatto della normativa e di responsabilità in un momento storico, quale quello attuale, in cui l'apertura dei mercati consente ai consumatori di beneficiare di una più ampia varietà di prodotti in offerta, ma, al tempo stesso, aumenta i rischi legati all'acquisto ed all'assunzione di prodotti non salubri.

Maria Adele Prosperoni

Manuale di estimo rurale, di GIANNI MOSCARDINI, DARIO FLACCIOVIO Editore, Palermo, 2008, pp. 222, € 28,00.

Una delle principali esigenze dei professionisti impegnati nelle operazioni di estimo immobiliare e rurale è, secondo quanto l'Autore ha potuto sperimentare di persona (ad oggi opera principalmente in Toscana come consulente tecnico d'ufficio del Tribunale di Pisa), quella di identificare, attraverso tutte le fonti informative possibili (corsi, seminari, convegni e libri), una linea di condotta unitaria che consenta di tradurre in concreto le astrazioni teoriche della materia, passare insomma dalla teoria alla prassi della realtà applicativa.

Di conseguenza, il volume rappresenta una guida teorico-pratica rivolta a ingegneri, architetti, agronomi e geometri che decidono di avvicinarsi alle consulenze tecniche di ufficio svolte per il Tribunale civile e a quelle di parte svolte per altri committenti, e a coloro che operano già nel settore ma desiderano rafforzare le proprie competenze in materia, trovando un rapido e puntuale riscontro nell'approccio metodologico seguito da un altro professionista.

L'Autore ha raccolto una selezione mirata di perizie e consulenze tecniche relative al settore rurale, scelte fra casi reali incontrati durante l'esercizio della libera professione, evitando saggiamente un eccessivo richiamo di formule, che avrebbero appesantito oltremodo la trattazione.

In questo contesto si è preferito non soffermarsi troppo sulle tematiche dell'estimo generale, curando piuttosto le dinamiche dell'estimo rurale, «branca ancor oggi ancorata a concezioni che la isolano dalla realtà, impedendole di interagire con quei valori che dovrebbero esserne parte integrante, come i valori d'uso ambientale, fino a quelli d'uso territoriale e storico culturale».

Completano l'opera, oltre al citato richiamo di estimo generale con un approfondimento su quello rurale, anche la normativa di riferimento, i criteri per la redazione delle parcelle, la liquidazione dei compensi e una esauriente modulistica da utilizzare durante l'esercizio della professione.

Per riassumere, il testo è stato suddiviso in cinque parti. Nella prima è riportata una trattazione sull'estimo in generale, sui criteri di stima con un approfondimento sull'estimo rurale. Nella seconda viene inquadrata la figura del consulente tecnico d'ufficio (CTU) e di parte. Nella terza sono raccolte parte delle perizie che l'autore ha redatto durante la propria attività professionale. Il volume prosegue con le principali norme che regolano la redazione della parcella spettante al Consulente tecnico d'ufficio e a quello di parte. Infine, nella quinta parte è riportata un'ampia modulistica ad uso del lettore.

Fulvio Di Dio