

# DIRITTO E GIURISPRUDENZA AGRARIA, ALIMENTARE E DELL'AMBIENTE

MENSILE DIRETTO DA GIOVANNI GALLONI

n. **5**

**MAGGIO 2008 - ANNO XVII**

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

EDIZIONI

---

TELLUS

**DIRETTORE**  
GIOVANNI GALLONI

**VICE DIRETTORI**  
GIUSEPPE MORSILLO - AMEDEO POSTIGLIONE

**DIREZIONE SCIENTIFICA**

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

**COMITATO DI REDAZIONE**

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

**COORDINAMENTO REDAZIONALE:** STEFANO MASINI

**SEGRETERIA DI REDAZIONE:** FEDERICA FRONZETTI

**DIRETTORE RESPONSABILE**  
PAOLA MANDRICI

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

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

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

**CONDIZIONI DI ABBONAMENTO PER IL 2008**

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

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

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

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

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

Per eventuali controversie è competente il Foro di Roma.

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



Associata all'USPI - Unione della Stampa Periodica Italiana

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



CONGIUNTA

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

## SOMMARIO

### Parte I - DOTTRINA

FELICE SCHENA: Contributo per una analisi della disciplina in materia di conservazione e tutela delle aree naturali protette .....	307
ANTONINO CORSARO: L'uso del territorio nel contesto del rapporto tra urbanistica e rinnovata nozione di attività agricola .....	317
NOTE A SENTENZA	
PASQUALE LEONE: Birra e champagne: una comparazione possibile .....	324
GIANFRANCO Busetto: Indennità per miglioramenti: criteri di determinazione .....	329
FILOMENA PRETE: Ancora sulla ricostruzione e riparazione di immobili siti su fondi rustici danneggiati da sisma e sulla proroga dei relativi contratti agrari in corso ...	332
DAVID SALAMENA: L'indennità d'occupazione nell'espropriazione per pubblica utilità. Parametri differenziati per aree agricole e per aree edificabili dopo le recenti pronunce della Corte costituzionale e le nuove disposizioni della legge finanziaria .....	335
GUIDO JESU: Sui termini per il pagamento del prezzo nella prelazione agraria .....	339
ELIO LO MONTE: Brevi considerazioni su delega di funzioni e inquinamento idrico .....	342
PAOLO FELICE: Rifiuti e sottoprodotti tra contrasti giurisprudenziali e prospettive di riforma .....	348
WANDA D'AVANZO: La nuova disciplina della bonifica dei siti inquinati alla luce del d.lgs. 152/2006 .....	353
ALESSANDRA COVIELLO: Sulla distinzione fra «pneumatici fuori uso» e «pneumatici ricostruibili» ai fini dell'applicabilità della disciplina sui rifiuti .....	357
OSCAR CINQUETTI: Equità del canone agrario (in ogni caso)	365
ANTONINO CORSARO: Indennità compensativa e imprenditore agricolo pensionato: normativa comunitaria e nazionale .....	367

### Parte II - GIURISPRUDENZA (\*)

ACQUE	
Acque - Scarico di acque reflue industriali - Delega di funzioni - Requisiti. <i>Cass. Sez. III Pen. 10 luglio 2007, n. 26708</i> , con nota di E. LO MONTE .....	341
AGRICOLTURA E FORESTE	
Agricoltura - Imprenditore agricolo - Pensionato - Indennità compensativa - Normativa comunitaria e nazionale - Interpretazione pregiudiziale - Corte di giustizia delle Comunità europee. <i>Cons. giust. amm. Reg. siciliana 29 gennaio 2007, n. 24</i> , con nota di A. CORSARO .....	366
Agricoltura e foreste - Comunità europea - Comunità economica europea - Sanzioni amministrative - Applicazione - Opposizione - Aiuti comunitari - Indebita percezione - Elementi costitutivi della fattispecie - Erogazione mediante proposizione domanda e inclusione dati falsi da parte di terzi - Fattispecie concorsuale di illecito amministrativo - Sussistenza - Differenza elementi costitutivi da truffa aggravata <i>ex art. 640 bis c.p.</i> - Irrilevanza. <i>Cass. Sez. II Civ. 27 agosto 2007, n. 18064 (M)</i> .....	369
AMBIENTE	
Ambiente - Parchi naturali - Procedura di istituzione - Fase di avvio - Competenza statale - Ragioni. <i>Cons. Stato, Sez. VI 26 novembre 2007, n. 6028 (M)</i> .....	371
Ambiente - Parchi naturali - Perimetrazione - Inclusione di aree antropizzate - Legittimità. <i>Cons. Stato, Sez. VI 26 novembre 2007, n. 6028 (M)</i> .....	371
Ambiente - Parchi naturali - Perimetrazione - Limiti dettati dalla legislazione sulla caccia - Esclusione. <i>Cons. Stato, Sez. VI 26 novembre 2007, n. 6028 (M)</i> .....	371
Ambiente - Regione Sardegna - Piano paesaggistico regionale - Misure di salvaguardia - Adozione - Competenza della Regione - Sussistenza. <i>T.A.R. Sardegna, Sez. II 12 novembre 2007, n. 2048 (M)</i> .....	371

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

	pag.		pag.
Ambiente - Piano paesaggistico - Funzione - Pianificazione e conformazione del territorio regionale. <i>T.A.R. Sardegna, Sez. II 12 novembre 2007, n. 2048 (M)</i> .....	371	Contratti agrari - Costituzione - Sentenze dichiarative di illegittimità costituzionale - Effetto retroattivo - Incidenza sui rapporti esauriti - Esclusione. <i>Trib. Lodi, Sez. spec. agr. 21 aprile 2006, n. 244</i> , con nota di O. CINQUETTI .....	362
Ambiente - Tutela del paesaggio - Limitazione proprietà - Commercibilità o redditività diversa dallo sfruttamento edilizio - Ammissibilità. <i>T.A.R. Sardegna, Sez. II 12 novembre 2007, n. 2048 (M)</i> .....	371	Contratti agrari - Affitto - Canone - Sentenza n. 318/2002, Corte cost. - Accordi liberamente stipulati o convenzioni derogatorie assistite - Ripristino efficacia. <i>Trib. Lodi, Sez. spec. agr. 21 aprile 2006, n. 244</i> , con nota di O. CINQUETTI .....	362
Ambiente - Piano paesaggistico - Carattere - Atto amministrativo generale - Impugnazione - Ammissibilità - Lesione attuale del bene tutelato - Necessità. <i>T.A.R. Sardegna, Sez. II 12 novembre 2007, n. 2048 (M)</i> .....	371	Contratti agrari - Assenza canone contrattuale - Integrazione da parte del giudice - Obbligatorietà - Integrazione canone mancante - Criteri - Equo contemperamento degli interessi. <i>Trib. Lodi, Sez. spec. agr. 21 aprile 2006, n. 244</i> , con nota di O. CINQUETTI .....	362
Ambiente - Piano paesaggistico - Carattere - Atto amministrativo generale - Approvazione - Competenza della Giunta regionale. <i>T.A.R. Sardegna, Sez. II 12 novembre 2007, n. 2048 (M)</i> .....	371	Contratti agrari - Equo canone in agricoltura - Principio vigente - Sentenza n. 318/2002, Corte cost. - Effetti - Abolizione del sistema di calcolo ma non del principio di equità del canone. <i>Corte d'app. Milano, Sez. spec. agr. 23 ottobre 2006, n. 2587</i> , con nota di O. CINQUETTI.....	362
<b>BELLEZZE NATURALI</b>		Contratti agrari - Affitto di fondi rustici - Morte del coltivatore - Disdetta notificata collettivamente e personalmente agli eredi dell'originario coltivatore, conduttori al momento del fondo - Ritualità - Sussistenza - Presunzione <i>ex art. 1335 c.c</i> - Operatività - Condizioni - Individuazione dei soggetti destinatari della dichiarazione di disdetta ed arrivo della stessa all'indirizzo dei destinatari medesimi - Fattispecie. <i>Cass. Sez. III Civ. 22 agosto 2007, n. 17868 (M)</i> .....	369
Bellezze naturali (protezione delle) - Violazione dell'art. 181, d.p.r. n. 42 del 2004 - Incidenza dell'opera sul bene ambientale - Valutazione dell'autorità giudiziaria - Necessità - Surrogabile da diversa opinione dell'autorità amministrativa - Esclusione. <i>Cass. Sez. III Pen. 24 settembre 2007, n. 35401 (M)</i> .....	370	<b>ESPROPRIAZIONE P.P.U.</b>	
<b>CONTRATTI AGRARI</b>		Espropriazione p.p.u. - Occupazione temporanea e d'urgenza - Indennità - Terreni agricoli - Determinazione dell'indennità di occupazione - Criterio stabilito dall'art. 20, legge n. 865 del 1971 - Base di calcolo - Valore agricolo medio tabellare - Applicabilità. <i>Cass. Sez. I Civ. 22 marzo 2007, n. 6980</i> , con nota di D. SALAMENA .....	334
Contratti agrari - Affitto di fondi rustici - Affitto a coltivatore diretto - Miglioramenti, addizioni e trasformazioni - Indennità - Determinazione - Criteri - Fattispecie. <i>Cass. Sez. III Civ. 20 dicembre 2007, n. 26986</i> , con nota di G. Busetto .....	328	<b>PRELAZIONE E RISCATTO</b>	
Contratti agrari - Affitto - Contributi per gli interventi nei territori colpiti dagli eventi sismici del 1980-1982, ai sensi dell'art. 5, comma 3, del d.l. n. 474 del 1987, conv. con modif. in legge n. 12 del 1988 - Proroga di sedici anni del contratto - Computo - Proroga del contratto di altri sedici anni a far data dal completamento dei lavori - Esclusione - Proroga di sedici anni compresa la proroga di cui alla legge n. 203 del 1982 - Conseguenze. <i>Cass. Sez. III Civ. 7 dicembre 2007, n. 25647</i> , con nota di F. Prete.....	330	Prelazione e riscatto - Prelazione - Esercizio - Effetto traslativo - Pagamento del prezzo nel termine fissato dall'art. 8 della legge n. 590 del 1965 - Necessità - Omesso versamento nel prescritto termine - Conseguenza - Decadenza dalla prelazione - Diverso termine convenzionale per la conclusione del contratto definitivo previsto nel preliminare - Irrilevanza. <i>Cass. Sez. III Civ. 15 marzo 2007, n. 5991</i> , con nota di G. Jesu.....	337
Contratti agrari - Affitto - Contributi per gli interventi nei territori colpiti dagli eventi sismici del 1980-1982, ai sensi dell'art. 5, comma 3, del d.l. n. 474 del 1987, conv. con modif. in legge n. 12 del 1988 - Proroga di sedici anni del contratto - Computo - Questione di legittimità costituzionale in riferimento agli artt. 3, 42 e 44 Cost. - Manifesta infondatezza. <i>Cass. Sez. III Civ. 7 dicembre 2007, n. 25647</i> , con nota di F. Prete .....	330	Prelazione e riscatto - Prelazione - Esercizio - Condizioni più favorevoli pattuite con il terzo contraente in ordine al pagamento del prezzo - Operatività per il titolare del diritto di prelazione - Limiti - Fattispecie. <i>Cass. Sez. III Civ. 15 marzo 2007, n. 5991</i> , con nota di G. Jesu.....	337
Contratti agrari - Controversie - Giudizio per morosità - Sanatoria - Presupposti - Istanza dell'affittuario moroso - Riserva di richiederla subordinatamente all'accoglimento della domanda del concedente - Inidoneità - Conseguenze. <i>Trib. Modena, Sez. spec. agr. 17 gennaio 2007, n. 8750</i> , con nota redazionale .....	361	Prelazione e riscatto - Prelazione - Preliminare di vendita - Esercizio della prelazione - Dichiarazione con sentenza passata in giudicato che il promittente venditore deve stipulare il contratto definitivo con l'avente diritto alla prelazione - Giudizio <i>ex art. 2932 c.c.</i> -	
Contratti agrari - Sentenza, ordinanza e decreto in materia civile - Ordinanza - Di ingiunzione - Rito del lavoro - Applicabilità. <i>Trib. Modena, Sez. spec. agr. 17 gennaio 2007, n. 8750</i> , con nota redazionale .....	361		

	pag.		pag.
Rigetto della domanda per tardivo versamento del prezzo - Ultrapetizione - Sussiste. <i>Cass. Sez. III Civ. 15 marzo 2007, n. 5984</i> , con nota di G. JESU .....	337	del 2006 - Reato di cui all'art. 157 - Disposizione più favorevole - Fondamento. <i>Cass. Sez. III Pen. 8 marzo 2007, n. 9794</i> , con nota di W. D'AVANZO .....	351
<b>PRODUZIONE, COMMERCIO E CONSUMO</b>			
Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari - Direttive 84/450/CEE e 97/55/CE - Pubblicità comparativa - Identificazione, esplicita o implicita, di un concorrente o dei beni o servizi offerti da un concorrente. <i>Corte di giustizia CE, Sez. I 19 aprile 2007, in causa C-381/05</i> , con nota di P. LEONE .....	324	Sanità pubblica - Nozione di rifiuto - Pneumatici - Riferibilità ai soli pneumatici fuori uso e non a quelli ricostruibili. <i>Cass. Sez. III Pen. 1° marzo 2007, n. 8679</i> , con nota di A. COVIELLO .....	357
Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari - Direttive 84/450/CEE e 97/55/CE - Pubblicità comparativa - Identificazione di un concorrente o dei beni o servizi offerti da un concorrente - Beni o servizi che soddisfano gli stessi bisogni o si propongono gli stessi obiettivi - Criteri di verifica del rapporto di concorrenza. <i>Corte di giustizia CE, Sez. I 19 aprile 2007, in causa C-381/05</i> , con nota di P. LEONE .....	324	Sanità pubblica - Rifiuti - Reato di cui all'art. 51, comma 2, lett. a), d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 - Abbandono incontrollato di pneumatici usati - Differenza fra pneumatici «fuori uso» e «pneumatici ricostruibili» - Disciplina applicabile. <i>Trib. Grosseto 16 giugno 2007, n. 350</i> , con nota di A. COVIELLO .....	357
Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari - Birra e champagne - Direttive 84/450/CEE e 97/55/CE - Pubblicità comparativa - Raffronto tra prodotti privi di denominazione d'origine e prodotti che ne sono provvisti. <i>Corte di giustizia CE, Sez. I 19 aprile 2007, in causa C-381/05</i> , con nota di P. LEONE .....	324	Sanità pubblica - Rifiuti - Discarica abusiva - Individuazione - Realizzazione e gestione. <i>Cass. Sez. F Pen. 22 agosto 2007, n. 33252 (M)</i> .....	370
Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari - Birra e champagne - Direttive 84/450/CEE e 97/55/CE - Pubblicità comparativa - Identificazione di un concorrente o dei beni o servizi offerti da un concorrente. <i>Corte di giustizia CE, Sez. I 19 aprile 2007, in causa C-381/05</i> , con nota di P. LEONE .....	324	Sanità pubblica - Rifiuti - Inquinamento atmosferico - Disciplina dettata dal d.p.r. n. 203 del 1988 - Ambito di applicazione - Impianti produttivi di emissioni in atmosfera - Reato di esercizio di impianto senza autorizzazione - Configurabilità - Superamento dei valori limite di emissione - Necessità - Esclusione - Ragioni. <i>Cass. Sez. III Pen. 21 settembre 2007, n. 35232 (M)</i> .....	370
Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari - Birra e champagne - Direttive 84/450/CEE e 97/55/CE - Pubblicità comparativa - Raffronto tra prodotti privi di denominazione d'origine e prodotti che ne sono provvisti. <i>Corte di giustizia CE, Sez. I 19 aprile 2007, in causa C-381/05</i> , con nota di P. LEONE .....	324	Sanità pubblica - Rifiuti - Gestione dei rifiuti - Deposito temporaneo - Nozione - Luogo di produzione dei rifiuti - Luogo di deposito dei rifiuti - Contiguità - Estensione della nozione al luogo di deposito - Ammissibilità. <i>Cass. Sez. III Pen. 27 settembre 2007, n. 35622 (M)</i> .....	370
<b>RESPONSABILITÀ CIVILE</b>			
Responsabilità civile - Cose in custodia - Incendio - Propagazione nel fondo del vicino - Responsabilità del proprietario del fondo ex art. 2051 c.c. - Rapporto di custodia - Origine dell'incendio - Irrilevanza - Fattispecie. <i>Cass. Sez. III Civ. 9 agosto 2007, n. 17471 (M)</i> .....	369	<b>MASSIMARIO</b>	
		- <i>Giurisprudenza civile</i> .....	369
		- <i>Giurisprudenza penale</i> .....	370
		- <i>Giurisprudenza amministrativa</i> .....	371
<b>Parte III - PANORAMI</b>			
<b>RASSEGNA DI LEGISLAZIONE</b>			
		- <i>comunitaria</i> .....	372
		- <i>nazionale</i> .....	372
		- <i>regionale</i> .....	372
<b>LIBRI</b>			
		G. ADAMO: Maltrattamento di animali ( <i>F. Di Dio</i> ) .....	372

# Indice cronologico delle decisioni (\*)

Data	Autorità	pagina	Data	Autorità	pagina
<b>2006</b>			<i>GIUGNO</i>		
<i>APRILE</i>			16	Trib. Grosseto n. 350 .....	357
21	Trib. Lodi, Sez. spec. agr. n. 244 .....	362	<i>LUGLIO</i>		
<i>OTTOBRE</i>			10	Cass. Sez. III Pen. n. 26708 .....	341
23	Corte d'app. Milano, Sez. spec. agr. n. 2587 .....	362	<i>AGOSTO</i>		
<b>2007</b>			9	Cass. Sez. III Civ. n. 17471 (M) .....	369
<i>GENNAIO</i>			22	Cass. Sez. III Civ. n. 17868 (M) .....	369
17	Trib. Modena, Sez. spec. agr. n. 8750 .....	361	22	Cass. Sez. F Pen. n. 33252 (M) .....	370
29	Cons. giust. amm. Reg. siciliana n. 24 .....	366	27	Cass. Sez. II Civ. n. 18064 (M) .....	369
<i>MARZO</i>			<i>SETTEMBRE</i>		
1	Cass. Sez. III Pen. n. 8679 .....	357	21	Cass. Sez. III Pen. n. 35232 (M) .....	370
8	Cass. Sez. III Pen. n. 9794 .....	351	24	Cass. Sez. III Pen. n. 35401 (M) .....	370
15	Cass. Sez. III Civ. n. 5984 .....	337	27	Cass. Sez. III Pen. n. 35622 (M) .....	370
15	Cass. Sez. III Civ. n. 5991 .....	337	<i>NOVEMBRE</i>		
22	Cass. Sez. I Civ. n. 6980 .....	334	12	Cons. Stato, Sez. II n. 2048 (M) .....	371
<i>APRILE</i>			26	Cons. Stato, Sez. VI n. 6028 (M) .....	371
11	Cass. Sez. III Pen. n. 14557 .....	347	<i>DICEMBRE</i>		
19	Corte di giustizia CE, Sez. I in causa C-381/05 .....	324	7	Cass. Sez. III Civ. n. 25647 .....	330
			20	Cass. Sez. III Civ. n. 26986 .....	328

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

## PARTE I - DOTTRINA

# Contributo per una analisi della disciplina in materia di conservazione e tutela delle aree naturali protette (\*)

di FELICE SCHENA

**PARTE II - 1. La sorveglianza nelle aree naturali protette. La sorveglianza svolta dal Corpo forestale dello Stato. - 1.1. (segue)... e quella affidata ai dipendenti dell'Ente parco. I guardaparco. - 2. I meccanismi amministrativi e giurisdizionali di tutela. La tutela penale: la compatibilità con i principi costituzionali in materia. - 2.1. Il problema dei rapporti tra le varie fattispecie incriminatrici che puniscono reati ambientali. - 2.2. (segue) Concorso di norme e concorso di reati. - 2.3. I rapporti tra illecito penale e illecito amministrativo. - 2.4. La legittimazione processuale dell'Ente parco. - 2.5. (segue) Il risarcimento del danno ambientale.**

1. - Momento fondamentale dello speciale regime di tutela cui sono assoggettate le aree naturali protette è quello della sorveglianza.

La sorveglianza, da non confondere con la ben diversa figura della vigilanza, che attiene al tipo di controllo amministrativo esercitato dall'Autorità sopraordinata sull'ente gestore dell'area protetta, e che, ad es., per le aree terrestri di rilievo internazionale e nazionale, fa capo al Ministro dell'ambiente (art. 21, comma 1, legge 394 del 1991), pertiene alla sfera dell'attività materiale, e non giuridica, della pubblica amministrazione. Nel nostro caso riveste grande importanza perché agli organismi ad essa preposti sono attribuiti compiti di prevenzione, accertamento e, se del caso, repressione degli attentati alla integrità dell'area naturale; essi sono il «braccio armato» dell'ente gestore, senza il quale le prescrizioni da esso emanate molto probabilmente resterebbero lettera vuota.

La sorveglianza sui territori delle aree naturali protette di rilievo internazionale e nazionale è esercitata dal Corpo forestale dello Stato tramite apposite strutture (i Coordinamenti territoriali per l'ambiente, di seguito CTA), individuate con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, da dislocare presso il Ministero dell'ambiente e presso gli Enti parco, sotto la dipendenza funzionale degli stessi: così dispongono l'art. 21, comma 2, della legge 394 del 1991 e il relativo d.p.c.m. 5 luglio 2002 (che ha preso il posto del precedente d.p.c.m. 26 giugno 1997), nonché l'art. 2, comma 1, lett. f) e g), della l. 6 febbraio 2004, n. 36.

La sorveglianza nelle aree protette marine è esercitata, secondo quanto prevede l'art. 19, comma 7, della legge 394 del 1991, dalla Capitaneria di porto, nonché dalle polizie degli enti locali delegati nella gestione delle aree medesime.

Infine, la sorveglianza nelle aree protette regionali è esercitata dal Corpo forestale dello Stato previa stipulazione con le Regioni di specifiche convenzioni concluse, in origine, sulla base di una convenzione tipo predisposta dal

Ministro dell'ambiente, di concerto con il Ministro dell'agricoltura, oggi invece sulla base di un accordo quadro approvato dalla Conferenza permanente Stato-Regioni con provvedimento 15 dicembre 2005: art. 27, comma 2, legge 394 del 1991, art. 4, comma 1, legge 36 del 2004.

In tutti e tre i casi suddetti si riscontra il fenomeno, cui si può attribuire la denominazione di amministrazione indiretta, ossia della utilizzazione, da parte di un ente, della organizzazione di un ente diverso, fenomeno che può assumere diverse configurazioni (unione di uffici, allorché un ufficio è al contempo organo di due diversi enti, come nel caso classico del sindaco che agisca in veste di ufficiale del Governo, e delegazione di poteri, allorché l'esercizio dei poteri di un ente in una determinata materia viene delegato ad altro ente che utilizza, a tal fine, la propria organizzazione, come nel caso tipico della delegazione alle autonomie locali di poteri di spettanza regionale), e che nel caso di specie riveste la forma della codipendenza.

Secondo la definizione datane da autorevole dottrina (1), la codipendenza è la dipendenza di un ufficio da più uffici; l'ufficio codipendente ha una dipendenza organica (con l'ente che provvede al rapporto di servizio dei suoi addetti) e due dipendenze funzionali, nel senso che può ricevere direttive anche dall'ente con cui non è in rapporto di dipendenza organica. Peraltro, è importante notare che il rapporto d'ufficio del suo titolare riguarda entrambi gli enti, sicché, ad es., il coordinatore del CTA, quando agisce in tale veste, è l'Ente parco.

La codipendenza provoca delicati problemi di natura organizzativa, specie per l'interferenza di funzioni diverse che determina, non essendo chiaro quale debba prevalere; problemi che il d.p.c.m. 5 luglio 2002 sulla disciplina dei CTA non risolve se non in parte, a differenza dell'Accordo quadro approvato con il citato Provvedimento della Conferenza permanente Stato-Regioni del 15 dicembre 2005, il quale prevede l'istituzione di una Commissione paritetica

natura.

Lo studio è stato suddiviso, per utilità di stampa, in due parti. La prima è pubblicata in questa Riv., 2008, 234.

(1) M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, vol. I, III ed., Milano, 1993, 313 e ss.

(\*) Il presente lavoro rappresenta una *summa*, riveduta e corretta, della lezione tenuta dall'Autore in data 15 febbraio 2007 in occasione del primo Master universitario di II livello in *Governance delle aree naturali protette*, organizzato dall'Università degli Studi del Molise, Facoltà di Scienze matematiche, fisiche e naturali, in collaborazione con il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, Direzione per la protezione della

CFS-Regione per la composizione bonaria delle divergenze operative ed amministrative eventualmente sorte.

Quanto ai poteri di cui gli organismi di sorveglianza delle aree protette sono investiti, è noto che i loro appartenenti hanno, a tutti gli effetti, la qualifica di ufficiali e agenti di polizia giudiziaria e di pubblica sicurezza, con tutto quello che ciò comporta in punto di atti ed attività esperibili in tale veste secondo le previsioni del codice di procedura penale, del Testo Unico delle leggi in materia di pubblica sicurezza e delle altre leggi di settore.

Piuttosto che affrontare la questione con riguardo a tali figure, si preferisce, in questa sede, prendere in considerazione altro aspetto della vicenda, trattando il quale si può risalire, *a contrario*, a quanto qui omissis.

**1.1.** - L'elemento più interessante, dal punto di vista giuridico, della disciplina dettata in materia di sorveglianza lo si rinviene, infatti, in quella parte del comma 2 dell'art. 21 della legge 394 del 1991, che consente di attribuire poteri di sorveglianza anche ai dipendenti dell'Ente parco, con conseguente assunzione, da parte di costoro, della qualifica di guardie giurate.

La norma fa implicito riferimento all'art. 133 del Testo Unico delle leggi di pubblica sicurezza, approvato con r.d. 18 giugno 1931, n. 773, e ss. mm., il quale dà facoltà agli enti pubblici di destinare guardie particolari alla vigilanza o custodia delle loro proprietà mobiliari o immobiliari.

Tralasciando le disposizioni di dettaglio sui requisiti che si debbono possedere e sugli adempimenti di natura amministrativa che si debbono rispettare per acquisire il titolo di guardia giurata, per i quali è sufficiente rinviare alla normativa di settore contenuta nel citato T.U. (artt. 133 e 138), e nel relativo regolamento di attuazione, emanato con r.d. 6 maggio 1940, n. 635 (artt. 249-256), il problema più rilevante posto dalla previsione *de qua* concerne la qualificazione giuridica delle guardie giurate e di conseguenza l'individuazione dei poteri da esse esplicabili.

In sostanza, ci si domanda se esse siano qualificabili alla stregua di agenti di polizia giudiziaria (PG), o, comunque, di agenti di pubblica sicurezza (PS), con eventuale possibilità, per l'effetto, di esercitarne i relativi poteri.

Quanto alla qualifica di agenti di PG, essa è tranquillamente da escludere, dato che l'art. 57, comma 3, del codice di procedura penale riconosce tale qualifica soltanto a coloro ai quali le leggi e i regolamenti di settore attribuiscono esplicitamente le funzioni previste dall'art. 55 dello stesso codice, cioè le funzioni della polizia giudiziaria, e non si rinvia alcuna norma vigente che conferisca tali funzioni alle guardie particolari giurate, se si eccettua, a quanto mi consta, l'art. 31 del r.d. 8 ottobre 1931, n. 1604, che, ai fini della sorveglianza sulla pesca, attribuisce espressamente alle guardie giurate di enti territoriali o di associazioni di pescatori la qualità di agenti di PG.

Una indiretta conferma la si ricava dagli artt. 27-29 della l. 11 febbraio 1992, n. 157, che, in materia di vigilanza venatoria, in modo chiaro distingue la figura degli agenti dipendenti degli enti locali delegati dalle Regioni, ai quali è espressamente riconosciuta la qualifica di agenti di PG e di PS e sono conferite le relative funzioni, da esercitarsi nell'ambito territoriale dell'ente di appartenenza e nei luoghi in cui sono comandati a prestare servizio, da quella delle guardie volontarie delle diverse associazioni venatorie, agricole e di protezione ambientale, cui sia attribuita la qualifica di guardia giurata,

alle quali, si noti, la stessa legge 157 del 1992 (art. 27, comma 2) equipara le guardie addette ai parchi nazionali e regionali, le guardie giurate comunali, forestali e campestri, e le guardie private riconosciute ai sensi del T.U.L.P.S.

Ebbene, soltanto ai primi e non anche alle seconde è consentito di

1) in presenza di fatti aventi rilievo penale, procedere al sequestro delle armi, della fauna selvatica e dei mezzi di caccia;

2) portare senza licenza le armi di cui sono dotati nei luoghi in cui prestano servizio e in quelli attraversati per raggiungerli e per farvi ritorno;

3) redigere i verbali di contestazione delle violazioni e degli illeciti amministrativi previsti dalla legge, anche fuori dall'orario di servizio

laddove le guardie volontarie con qualifica di guardia giurata, e le altre ad esse equiparate, possono solamente

- chiedere a qualsiasi persona trovata in possesso di armi o arnesi atti alla caccia, in esercizio o in attitudine di caccia, l'esibizione dei documenti di cui all'art. 28, comma 1, della legge 157 del 1992, e della fauna selvatica abbattuta o catturata, senza tuttavia poterne procedere al sequestro;

- redigere verbali, conformi alla legislazione vigente, nei quali sono specificate tutte le circostanze del fatto e le eventuali osservazioni del contravventore, trasmettendoli all'ente da cui dipendono (quindi, ad es., all'Ente parco, per le guardie del parco) e all'autorità competente ai sensi delle disposizioni vigenti (ad es., alla Procura della Repubblica, se siamo in presenza di fatti di reato); a proposito di questi verbali, possiamo dire che essi sono fidejacenti, ma solo fino a prova contraria, e non fino a querela di falso, sia pure nei limitati casi in cui tale ultimo rimedio è esperibile, perché non redatti da pubblici ufficiali (vedi anche art. 255 del regio decreto n. 635 del 1940) (2).

A questo punto, merita peraltro di essere segnalata una norma contenuta proprio nella legge 394 del 1991, la quale, almeno in un caso particolare, sembra attribuire anche alle guardie addette alla sorveglianza di aree naturali protette un potere tipico degli ufficiali di PG.

Mi riferisco all'art. 30, comma 3, laddove, in presenza di violazioni che integrano le fattispecie di reato di cui agli artt. 733 e 734 del codice penale, conferisce, in caso di flagranza, al fine di evitare l'aggravamento o la continuazione del reato, anche «agli addetti alla sorveglianza dell'area protetta» la potestà di disporre il sequestro di quanto adoperato per commettere l'illecito.

Se infatti la norma si riferisse solamente ai membri dei corpi di polizia forestale menzionati al paragrafo precedente sarebbe sostanzialmente superflua, dato che un simile potere è ad essi già riconosciuto, in via generale, dall'art. 321 del codice di procedura penale (3); è allora ragionevole pensare che, ricorrendo tutte le condizioni stabilite dalla legge quadro, anche i dipendenti dell'Ente parco investiti di compiti di sorveglianza possano procedere al sequestro preventivo ivi previsto.

Fuori da quest'ultima ipotesi, considerazioni analoghe a quelle sopra svolte in ordine alla impossibilità di qualificare come agenti di PG i dipendenti dell'Ente parco addetti a compiti di sorveglianza possono farsi a proposito della qualifica di agenti di PS, essendo anche in questo caso necessaria una espressa previsione di legge o di regolamento in tal senso, che a tutt'oggi manca.

A dire la verità, una tale previsione la si rinviene ora nell'art. 1, comma 1107, della l. 27 dicembre 2006, n. 296 (legge finanziaria 2007), il quale espressamente attribuisce la qualifica

(2) Vedasi, sul punto, Cass. Sez. III Pen. 13 giugno 1997, n. 1812 (c.c.), P.M. Trib. Bergamo, in questa Riv., 1998, 45 e ss., con nota di P. MAZZA.

(3) Sul difetto di coordinamento fra la menzionata disposizione della

legge quadro e l'art. 321 del codice di procedura, citato, nel testo in vigore dopo le modifiche introdotte dal d.lgs. 14 gennaio 1991, n. 12, si veda F. NOVARESE, *Profili penalistici della legge sulle aree protette*, in *Riv. giur. edil.*, 1993, 7 e ss., part. 16 e ss.



di agenti di PS, nei limiti del territorio di competenza, alle guardie del Parco nazionale d'Abruzzo e del Parco nazionale del Gran Paradiso, già funzionalmente equiparate al personale del Corpo forestale dello Stato dall'art. 2, comma 36, della legge 426 del 1998. Ma qui si tratta di una figura diversa da quella delle guardie giurate di cui ci stiamo occupando, perché, per risalente tradizione, i due parchi storici citati dispongono di un vero e proprio corpo di guardaparco, anche se non è senza importanza, ai nostri fini, che la legge del 2006 abbia avvertito l'esigenza di precisare *expressis verbis* che a questi soggetti è riconosciuta la qualifica di agenti di PS; ne deriva, fra l'altro, che è oggi del tutto chiaro ciò che fino a ieri si poteva evincere dalla intervenuta equiparazione funzionale dei guardaparco in parola al personale del CFS, e cioè che essi esercitano tutte le funzioni tipiche degli agenti di PS e, aggiungiamo noi, di PG.

Non potendo ad essi riconoscersi la qualifica di agenti di PG o di PS e i relativi poteri, non può nemmeno dirsi che i dipendenti degli Enti parco investiti di poteri di sorveglianza siano pubblici ufficiali; e, tuttavia, poiché essi sono pur sempre chiamati a svolgere un pubblico servizio di polizia in senso lato, possiamo ritenere che, nell'esercizio di tale compito, essi assumano la qualifica di persone incaricate di un pubblico servizio ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 358 del codice penale, con tutte le conseguenze che da una simile qualificazione derivano.

A parte ciò, esiste, a nostro avviso, un settore dove le guardie del parco possono esercitare poteri in qualche caso anche penetranti; mi riferisco al controllo sull'osservanza delle disposizioni emanate dall'Ente parco per la cui violazione è prevista la sanzione amministrativa del pagamento di una somma di denaro ai sensi dell'art. 30, comma 2, della legge 394 del 1991.

In questo ambito, regolato dalla Sezione II del Capo I della l. 24 novembre 1981, n. 689 (art. 13 e ss.), espressamente richiamata dal citato art. 30, comma 5, della legge 394 del 1991, gli organi addetti al controllo, e, dunque, anche le guardie del parco, possono:

- per l'accertamento delle violazioni di propria competenza, assumere informazioni e procedere a ispezioni di cose e di luoghi diversi dalla privata dimora, a rilievi segnaletici, descrittivi e fotografici e ad ogni altra operazione tecnica, ma non a perquisizioni, che spettano solamente a ufficiali e agenti di PG;
- altresì procedere al sequestro cautelare delle cose che possono formare oggetto di confisca amministrativa, nei modi e con i limiti con cui il codice di procedura penale consente il sequestro alla polizia giudiziaria;
- contestare immediatamente la violazione tanto al trasgressore che alla persona obbligata in solido;
- redigere il verbale di accertamento della violazione, che, come detto, farà fede fino a prova contraria;
- effettuare la notificazione del verbale nelle forme stabilite dal codice di procedura civile, ove non sia stata possibile la contestazione immediata;
- presentare il rapporto di cui all'art. 17 della legge 689 del 1981, con la prova delle eseguite contestazioni o notificazioni, all'autorità competente all'emanazione dell'ordinanza-ingiunzione di cui al successivo art. 18, salvo i casi di connessione obiettiva con un reato, perché allora il rapporto va trasmesso senza indugio all'Autorità giudiziaria competente.

2. - Ultimo profilo da esaminare della disciplina in materia di conservazione e tutela delle aree naturali protette è quello concernente l'analisi dell'apparato sanzionatorio all'uopo predisposto dalla legge quadro.

Si tratta senza dubbio della parte più farragginosa dell'intera legge e di non semplice coordinamento con le

numerose altre norme, sparse qua e là nell'ordinamento giuridico, che puniscono condotte lesive di beni ambientali.

Disposizione di riferimento è l'art. 30, che, al comma 1, esordisce con una norma che, a nostro avviso, in tre righe riesce a discostarsi da molti dei principi fondamentali su cui si regge il diritto penale moderno (4).

Ed infatti, sotto certi aspetti essa si presenta come norma penale in bianco, in quanto si limita a fissare la sanzione, rimandando per la individuazione del precetto a provvedimenti della pubblica amministrazione, peraltro non sempre sufficientemente determinati nei presupposti e, soprattutto, nel contenuto, in tal modo derogando al principio della riserva di legge di cui all'art. 25 della Costituzione.

Facciamo riferimento alla parte in cui essa punisce «chiunque viola le disposizioni di cui agli artt. 6 e 13», ossia chiunque non rispetti le misure di salvaguardia di cui all'art. 6 ovvero le disposizioni dettate in materia di nulla-osta dall'art. 13.

Le maggiori perplessità riguardano il rinvio all'art. 6, dato che quello all'art. 13 può essere letto come volontà di punire chiunque realizzi all'interno di un parco nazionale (assai dubbia, secondo noi, sarebbe l'estensione della sanzione ad altre tipologie di aree protette, e segnatamente a parchi regionali la cui legge istitutiva prevedesse il rilascio, da parte dell'Ente parco, di un atto equipollente al nulla osta di cui all'art. 13, ciò risolvendosi in una non consentita applicazione analogica *in malam partem* della norma penale di rinvio, anche alla luce di quanto chiaramente stabilisce il comma 8 dell'art. 30 della legge 394 del 1991) interventi, impianti ed opere in assenza di nulla-osta dell'Ente parco (perché non richiesto o perché negato), o anche in difformità da esso, così da punire pure le violazioni alle prescrizioni di piano e di regolamento, diverse dai divieti di cui al comma 3 dell'art. 11, per le quali è prevista una specifica sanzione, come subito vedremo; ebbene, anche in questa seconda ipotesi, atteso il contenuto strettamente vincolato che caratterizza il nulla-osta dell'Ente parco, trattandosi, come detto, di atto che deve appunto limitarsi a verificare la conformità dell'intervento alle prescrizioni di piano e di regolamento, i quali sono viceversa sufficientemente determinati nei presupposti, contenuti e limiti, non sembra potersi ravvisare un *vulnus* al principio della riserva di legge.

Diversamente è a dirsi per quanto concerne le misure di salvaguardia.

Esse sono in qualche caso fissate dalla legge (ad es., art. 6, comma 3, legge 394 del 1991; si veda anche quanto dispone sul punto l'art. 30, comma 8, della stessa legge a proposito delle aree protette regionali), ma, il più delle volte, sono rimesse alla determinazione della competente Autorità amministrativa in sede sia di individuazione delle zone di importanza naturalistica su cui istituire aree naturali protette (vedasi quanto stabiliscono al riguardo gli artt. 6, comma 1, anche in relazione al quivi richiamato art. 7 della legge 59 del 1987, e 36, comma 7, della legge 394 del 1991), sia di successiva istituzione delle aree in parola. In questa seconda fase le misure di salvaguardia sono, infatti, individuate, oltre che nella legge (art. 6, comma 3, citato), nell'atto con il quale si decide di istituire il parco o la riserva, che, nel testo originario della legge quadro, era il Programma triennale per le aree naturali protette, il quale, infatti, poteva contenere la previsione di misure di salvaguardia (vedi art. 6, comma 2), mentre oggi è atto che, quand'anche abbia natura legislativa, comunque rimanda, per la determinazione delle misure di salvaguardia, ad altro atto di natura provvedimento (così, ad es., l'art. 34, comma 3, legge 394 del 1991, e le norme successive che ad esso si richiamano, come l'art. 8, comma 3, della l. 23 marzo 2001, n. 93); ovvero ancora nel provvedimento di definitiva

(4) Per una analisi della questione trattata nel testo, relativa ai rapporti tra le

varie fattispecie che prevedono reati ambientali, si rinvia a F. NOVARESE, *op. cit.*

istituzione del parco o della riserva (art. 8, comma 5, legge 394 del 1991). Orbene, appare evidente che queste altre misure sono a contenuto libero, e, dunque, potrebbero condurre nell'area del penalmente sanzionato, stante il suddetto rinvio all'art. 6, che in sostanza le abbraccia tutte, anche condotte di per sé non meritevoli di simile trattamento.

Ma l'art. 30, comma 1, si discosta pure dal principio di tassatività della fattispecie, laddove punisce «chiunque viola le disposizioni di cui agli artt. 11, comma 3, e 19, comma 3», i quali, a loro volta, vietano, in modo del tutto generico, «le attività e le opere che possono compromettere la salvaguardia del paesaggio e degli ambienti naturali tutelati con particolare riguardo alla flora e alla fauna protette e ai rispettivi *habitat*», ovvero «le attività che possono compromettere la tutela delle caratteristiche dell'ambiente oggetto della protezione e delle finalità istitutive dell'area»; per non dire poi del già citato art. 6, comma 3, che vieta, accanto ad attività più specificamente individuate, «quant'altro possa incidere sulla morfologia del territorio, sugli equilibri ecologici, idraulici ed idrogeotermici e sulle finalità istitutive dell'area protetta». Il *vulnus* al principio di determinatezza della fattispecie penale mi sembra incontestabile, non essendo assolutamente definito il confine fra ciò che è penalmente lecito e ciò che non lo è.

Infine, si può ravvisare, nella norma in questione, una deroga al principio di proporzionalità della pena e di sussidiarietà del diritto penale, in quanto, per un verso, essa assoggetta alla medesima sanzione penale, sia pure graduabile tra un minimo e un massimo, condotte connotate da un disparato livello di lesività (si pensi, ad es., alla differenza che passa tra l'arrecare disturbo ad una specie animale e l'aprire una cava all'interno di un parco), alcune delle quali non meriterebbero neppure di essere penalmente sanzionate (si pensi, ad es., alla raccolta di un fiore di specie non rara, che teoricamente dovrebbe sottostare alla sanzione dell'arresto fino a sei mesi o dell'ammenda da 103 a 12.911 euro), e, per altro verso, punisce in modo irragionevolmente più grave condotte sicuramente meno lesive di altre viceversa sanzionate con pena più mite (si pensi ad un'attività realizzata in assenza di nulla osta, ma in linea con le prescrizioni del piano e del regolamento, punita con arresto fino a dodici mesi e ammenda da 103 a 25.822 euro, e si pensi invece alla apertura di una discarica, punita con arresto fino a sei mesi o con ammenda da 103 a 12.911 euro).

Peraltro, a quest'ultimo riguardo, debbono farsi alcune importanti notazioni.

**2.1.** - Anzitutto, va notato che molte delle condotte sanzionate dall'art. 30, comma 1, quasi tutte direi, sono già, di per sé, punite da altre norme di legge, ciò che crea complicati problemi di individuazione della sanzione applicabile, dovendosi preliminarmente stabilire se si è in presenza di un concorso formale di reati, per cui con una sola azione si commettono più reati, con conseguente applicazione della pena stabilita per il reato più grave aumentata fino al triplo, secondo il criterio del cumulo giuridico delle sanzioni di cui all'art. 81, comma 1, del codice penale, ovvero di un concorso apparente di norme, per cui, a fronte della apparente violazione con un'unica azione di più norme penali, in realtà una sola è quella applicabile alla fattispecie concreta e, dunque, uno solo è il reato commesso, con conseguente comminazione della sola pena per esso stabilita, secondo il noto principio del *ne bis in idem*, per il quale non si può essere puniti due volte per lo stesso fatto; ciò senza dire che talora gli stessi fatti sono puniti sia con sanzione penale che con sanzione amministrativa, sicché occorre fare ricorso al principio di specialità di cui all'art. 9 della l. 24 novembre 1981, n. 689, del quale diremo poi, al fine

di individuare la norma applicabile, o che a volte, nel campo dei reati ambientali, e la legge quadro non fa eccezione sul punto, siamo in presenza di norme penali miste, così dette perché contengono, magari in un'unica proposizione, più previsioni criminose, dovendo allora domandarsi, anche in questo caso, se si sia effettivamente di fronte ad una pluralità di reati [così, tanto per fare un esempio, ci si potrebbe chiedere se la cattura seguita dall'uccisione di un animale selvatico all'interno di un'area naturale protetta integri un concorso di reati ovvero un solo reato, posto che entrambe le condotte sono previste, e punite, dal combinato disposto degli artt. 11, comma 3, lett. *a*) e 30, comma 1, della legge 394 del 1991].

Stante la complessità e vastità della materia, che meriterebbe ben altra trattazione, dobbiamo giocoforza limitarci ad alcune considerazioni di principio.

E così, ad es., appunto il divieto, penalmente sanzionato dalla legge quadro, di cattura, uccisione e danneggiamento delle specie animali, concorre rispettivamente con il reato di cui all'art. 30, comma 1, lett. *d*), in relazione all'art. 21, comma 1, lett. *b*), della legge 157 del 1992, con il delitto di furto (cd. «venatorio») previsto dal codice penale, ove uccisione e impossessamento avvengano ad opera di bracconieri, dato che il comma 3 dell'art. 30 della legge 157 del 1992 esclude l'applicazione degli articoli del codice penale sul furto (artt. 624, 625 e 626) solo per il fatto del cacciatore che, munito di regolare licenza, violi le disposizioni della legge stessa, e con il delitto di danneggiamento, previsto sempre dal codice penale, qualora all'abbattimento non segua l'apprensione. Vale solo la pena di aggiungere che in materia di caccia nelle aree naturali protette molteplici sono le questioni di interesse, che, per brevità, non possiamo affrontare, ma sulle quali esiste un'ampia casistica giurisprudenziale; faccio riferimento al problema della necessità di una preventiva tabellazione perimetrale dei parchi al fine di individuarli come aree ove l'attività di caccia è vietata, mancando la quale il cacciatore dovrebbe andare assolto perché non posto nella condizione di rispettare la legge, necessità che la giurisprudenza ha costantemente negato sul presupposto che i parchi sono istituiti e delimitati con appositi provvedimenti pubblicati nella *Gazzetta Ufficiale* e, dunque, non può esserne lamentata la carente perimetrazione con tabelle, specialmente da parte di chi, come il cacciatore, ha un preciso onere di informazione su quali siano i siti aperti alla caccia (5). O ancora al problema del divieto di introduzione non autorizzata di armi, punita dall'art. 30, comma 1, della legge 394 del 1991 in relazione all'art. 11, comma 3, lett. *f*), e del suo rapporto con l'art. 21, comma 1, lett. *g*), della legge 157 del 1992, che viceversa consente il trasporto, all'interno dei centri abitati «e delle altre zone ove è vietata l'attività venatoria», delle armi da sparo per uso venatorio che siano scariche e in custodia, a proposito del quale la Cassazione ha sempre escluso che in dette altre zone rientrassero anche parchi e riserve, già richiamati dalla precedente lett. *b*) del medesimo comma 1, al fine di vietarvi in modo assoluto ogni attività venatoria, compreso eventualmente il passaggio con armi, anche in considerazione del fatto che in tali territori il divieto di caccia non si correla soltanto ad esigenze di protezione della fauna selvatica, ma è previsto a tutela anche di interessi ulteriori (6).

Allo stesso modo, i reati di apertura ed esercizio di discariche, di modificazione del regime delle acque, di introduzione di qualsiasi mezzo di distruzione o di alterazione dei cicli biogeochimici, di uso di fuochi all'aperto, puniti sempre ai sensi del combinato disposto degli articoli 11, comma 3, e 30, comma 1, della legge 394 del 1991, se

(5) Cass. Sez. III Pen. 22 aprile 1998, n. 4756, Giacometti, in questa Riv., 1999, 431 e ss., con nota di P. PUPPO.

(6) Fra le tante, Cass. Sez. III Pen. 5 gennaio 2000, n. 30, Bianchi, in questa Riv., 2002, 124 e ss., con nota di P. MAZZA.

commessi all'interno di un'area naturale protetta, concorrono a loro volta con le diverse norme che sanzionano penalmente le medesime condotte ovunque esse siano poste in essere, purché connotate da specifici caratteri di lesività del bene ambiente in generale, gran parte delle quali norme sono state oggi riunite nel d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (si vedano le parti dedicate alla difesa del suolo e tutela delle acque, alla gestione dei rifiuti e bonifica dei siti inquinati, alla tutela dell'aria) (7).

Ma l'ipotesi più ricorrente riguarda senz'altro la concorrenza del reato di cui all'art. 30, comma 1, della legge quadro con quello dell'art. 181 del nuovo codice del paesaggio, d.lgs. 42 del 2004, e con la contravvenzione di cui all'art. 734 del codice penale, richiamato dallo stesso art. 30, comma 3, della legge 394 del 1991 per dettare, come già sappiamo, una disposizione di natura processuale sulla sequestrabilità di quanto adoperato per commettere l'illecito, e per porre, in capo al responsabile, un obbligo di rimessione in pristino dell'area danneggiata, ove possibile, e comunque di risarcimento del danno cagionato.

Sterminata è l'elaborazione giurisprudenziale relativa a questi ultimi due reati, dato che l'art. 181, comma 1, del codice si è limitato a riprodurre, forse in modo fin troppo fedele visto il rinvio ancora all'art. 20 della legge 47 del 1985, abrogata sul punto dal d.p.r. 380 del 2001, quanto già previsto dall'art. 1-*sexies* del d.l. 312 del 1985, convertito dalla legge 431 del 1985 (c.d. «legge Galasso»), sui cui rapporti con la contravvenzione delineata dall'art. 734 del codice penale si riscontrano diverse prese di posizione da parte della Cassazione.

L'indirizzo oramai consolidato della Suprema Corte è nel senso che quello di cui all'art. 1-*sexies* del d.l. 312 del 1985 (oggi, art. 181, comma 1, del d.lgs. 42 del 2004; discorso in parte diverso vale invece per il delitto di cui al comma 1-*bis*, introdotto dall'art. 1, comma 36, della l. 15 dicembre 2004, n. 308, allo scopo di inasprire notevolmente le pene per abusi di notevole impatto perpetrati all'interno di parchi e riserve, quanto meno sotto il profilo della natura concreta o almeno astratta, ma non presunta, del pericolo, stante il sicuro impatto cagionato dagli interventi ivi previsti) è reato di pericolo presunto, che presuppone la semplice esecuzione di lavori di qualsiasi genere su beni paesaggistici senza la prescritta autorizzazione o in difformità di essa, a prescindere da una effettiva capacità lesiva della condotta tenuta, la quale, tuttavia, deve avere cagionato un *vulnus* minimo, ma apprezzabile, del paesaggio.

È poi noto che per l'aspetto sanzionatorio sia l'art. 1-*sexies* del decreto 312, poi trasfuso nell'art. 163 del d.lgs. 490 del 1999, sia l'art. 181, comma 1, del d.lgs. 42 del 2004, che ha preso il posto del d.lgs. 490 del 1999, fanno rinvio alle «pene previste dall'art. 20 della l. 28 febbraio 1985, n. 47» (oggi, art. 44, comma 1, d.p.r. 380 del 2001); ebbene, secondo la Cassazione, il rinvio all'art. 20 della legge 47 del 1985 è effettuato solo *quoad poenam* e concerne la sola lett. c) del comma 1 di tale norma, l'unica che fa riferimento ad interventi edilizi eseguiti in zone vincolate, sicché il reato di cui all'art. 1-*sexies* (oggi, art. 181, comma 1, d.lgs. 42 del 2004), da un lato, ben può riguardare anche interventi di natura non edilizia, per i quali non è dunque richiesto il permesso di

costruire o la denuncia di inizio attività, realizzati, in assenza di autorizzazione paesaggistica o in difformità di essa, su aree naturali protette, dall'altro può concorrere con il reato di cui all'art. 20, comma 1, lett. c), della legge 47 del 1985 [oggi, art. 44, comma 1, lett. c), d.p.r. 380 del 2001], che punisce gli interventi edilizi nelle zone sottoposte a vincolo ambientale realizzati in totale difformità o in assenza del permesso di costruire (o della denuncia di inizio attività nei casi di cui al successivo comma 2-*bis* dello stesso art. 44), diversi essendo gli interessi tutelati dalle due fattispecie incriminatici, pur prevedendo esse la medesima pena (8).

Infine, a fronte della chiara dizione normativa che parla, in entrambi i casi, di intervento realizzato in assenza o in difformità dell'autorizzazione paesaggistica e, rispettivamente, del titolo edilizio, un problema assai delicato si è posto per l'ipotesi di intervento posto in essere sulla scorta di un titolo abilitativo, bensì esistente, ma illegittimo, essendo più che dubbia, alla luce di quanto prevede l'art. 4 della vecchia legge abolitrice del contenzioso amministrativo, la n. 2248 del 20 marzo 1865, Allegato E, la possibilità per il giudice penale di sindacare la legittimità degli atti amministrativi, senza contare il rischio, ammettendo un simile potere, di ledere principi fondamentali del diritto penale costituzionale, come quello di tassatività, che verrebbe violato da una indebita equiparazione all'intervento realizzato in assenza di autorizzazione, l'unico, come detto, punito dalla norma, di quello posto in essere sulla base di una autorizzazione illegittima, o come il principio di irretroattività, il quale sarebbe leso se solo si considera che, disapplicando l'autorizzazione illegittima, il giudice penale finirebbe per punire l'imputato per un fatto che appariva lecito al tempo della sua realizzazione. Non potendo dilungarci troppo sulla questione (9), diciamo che l'arresto più recente della Cassazione è nel senso di consentire l'intervento del giudice penale, ma non sulla scorta del successivo art. 5 della legge 2248 del 1865 (che, come noto, prevede, in via generale, che, «in ogni altro caso» diverso da quello di cui all'art. 4, il giudice ordinario debba applicare gli atti amministrativi solo in quanto conformi alle leggi), per quanto si fosse pervenuti ad ammetterne l'applicazione in presenza di illegittimità macroscopiche dell'autorizzazione, bensì alla luce del principio di tipicità formale dell'illecito penale, che impone al giudice di verificare la sussistenza di tutti gli elementi normativi della fattispecie, compresa l'assenza di una (valida) autorizzazione paesaggistica e/o edilizia. In altre parole, i reati *de quibus* sono integrati nella loro fattispecie tipica non solo quando l'intervento è compiuto in assenza di autorizzazione, ma anche quando l'autorizzazione esiste, ma è illegittima, dato che l'interesse sotteso dalla norma non è semplicemente quello all'esercizio dell'attività di vigilanza e controllo della pubblica amministrazione, il quale sarebbe soddisfatto già dal semplice rilascio dell'autorizzazione, sia pure illegittima, bensì anche quello alla conservazione del paesaggio o, rispettivamente, all'ordinato sviluppo del territorio, che pretende di valutare la conformità dell'intervento non solo all'atto finale di permesso, ma anche alla pregressa normativa

(7) Il 24 aprile scorso il Consiglio dei ministri ha approvato un disegno di legge delega avente per oggetto il riordino, il coordinamento e l'integrazione delle disposizioni concernenti i delitti contro l'ambiente. Tramite un diretto innesto nel codice penale delle anzidette disposizioni, a testimonianza della notevole rilevanza dei reati in questione, il provvedimento punisce finalmente con la pena della reclusione, aumentata di un terzo se il fatto riguarda aree naturali protette, le principali condotte lesive del bene

ambiente, assumendo dunque, se e quando diventerà legge dello Stato, grande importanza ai fini del nostro discorso.

(8) Si veda, per tutte, Cass. Sez. III Pen. 27 gennaio 1999, n. 1150, Galimberti, in *Ambiente*, 1999, 989 e ss.

(9) Per la quale si rinvia a M. SANTOLOCI (a cura di), *Piccolo vademecum contro gli «illeciti edilizi in bianco»: gli atti autorizzatori illegittimi delle pubbliche amministrazioni*, in [www.dirittoambiente.com](http://www.dirittoambiente.com).

paesaggistica o urbanistica (i piani), alla quale tale atto deve uniformarsi (10).

Quanto poi alla contravvenzione di cui all'art. 734 del codice penale, la posizione della giurisprudenza è, invece, nel senso che trattasi di reato di danno, e, come tale, presuppone la distruzione o alterazione delle bellezze naturali, fra cui rientrano anche tutti i luoghi sottoposti a vincolo paesaggistico *ex lege*, a prescindere dalla loro formale qualificazione come tali; inoltre, secondo l'opinione prevalente, l'integrazione della fattispecie non risente dell'eventuale rilascio (e rispetto) dell'autorizzazione paesaggistica, dovendo il giudice solamente accertare se in concreto l'opera eseguita abbia distrutto o alterato le bellezze naturali, salvo naturalmente verificare l'eventuale impatto dell'autorizzazione sull'elemento psicologico del reato, che potrebbe essere escluso dal fatto di avere a suo tempo conseguito il permesso amministrativo.

Alla luce di quanto appena detto, la contravvenzione *de qua* ben può, dunque, concorrere, in un caso di opera edilizia abusiva, realizzata in area sottoposta a vincolo paesistico, che abbia distrutto o alterato il paesaggio circostante, con il reato di cui all'art. 1-sexies del d.l. 312 del 1985 (oggi, art. 181, comma 1, del d.lgs. 42 del 2004), e con quello di cui all'art. 20, comma 1, lett. c), della legge 47 del 1985 [oggi, art. 44, comma 1, lett. c), del d.p.r. 380 del 2001], ancora una volta essendo diversi i beni tutelati, in un caso l'ambiente in sé, nell'altro, come detto, il corretto esercizio dell'attività di vigilanza e controllo della pubblica amministrazione, estrinsecatesi nel rilascio dell'autorizzazione.

Da notare che in tutti i casi esaminati è prevista una specifica misura, accessibile alla sentenza di condanna, consistente nell'ordine del giudice di procedere alla rimessione in pristino dello stato dei luoghi a cura e spese del condannato, «ove possibile», secondo l'espressione utilizzata dall'art. 30, comma 3, della legge 394 del 1991 (per il reato paesaggistico, si veda l'art. 181, comma 2, del d.lgs. 42 del 2004, senza peraltro trascurare che, ai sensi del precedente comma 1-*quinqüies*, aggiunto dalla legge 308 del 2004, «La rimessione in pristino delle aree o degli immobili soggetti a vincoli paesaggistici, da parte del trasgressore, prima che venga disposta d'ufficio dall'autorità amministrativa, e comunque prima che intervenga la condanna, estingue il reato di cui al comma 1»; per l'abuso edilizio, l'art. 31, comma 9, del d.p.r. 380 del 2001 usa, con riferimento alla misura della demolizione ordinata dal giudice, la diversa locuzione «se ancora non sia stata altrimenti eseguita», naturalmente a cura della pubblica amministrazione o dello stesso responsabile dell'abuso; infine, per la contravvenzione di cui all'art. 734 del codice penale, posta in essere all'interno di un'area naturale protetta, l'obbligo di riduzione in pristino dell'area danneggiata è direttamente previsto dal citato art. 30, comma 3, della legge quadro) (11). Ordine che la Corte di cassazione ha chiarito trattarsi di provvedimento di natura non amministrativa, bensì giurisdizionale, diretto non già ad ovviare all'inerzia dell'amministrazione, ma piuttosto a ripristinare il bene lesa, e dunque eseguibile non dall'Autorità

amministrativa, ma dal pubblico ministero o dal giudice dell'esecuzione, secondo le rispettive competenze.

Ultima caratteristica dei reati in questione da mettere in evidenza è la loro suscettibilità ad essere posti nel nulla da provvedimenti di sanatoria.

Beninteso, la sanatoria a cui facciamo riferimento non è quella di regime di cui si è detto più sopra (il cd. accertamento di conformità); a parte il fatto che, come abbiamo visto, salvo casi eccezionali, non è più concedibile per abusi formali perpetrati all'interno di aree vincolate, essa comunque estingue, ai sensi dell'art. 45 del d.p.r. 380 del 2001, in relazione all'art. 36, i soli «reati contravvenzionali previsti dalle norme urbanistiche vigenti», con esclusione, dunque, dei reati ambientali, esclusione che la Corte costituzionale, con ordinanza 21 febbraio - 6 marzo 2001, n. 46 (12), allora emanata con riferimento agli identici artt. 13 e 22 della legge 47 del 1985, giudicò perfettamente legittima, essendo tutt'altro che palesemente irragionevole o arbitraria la scelta del legislatore di sottrarre all'estinzione quest'ultima tipologia di reati, attesa la particolare tutela di cui godono i beni paesaggistico-ambientali, assunti dall'ordinamento quali valori primari ed assoluti, insuscettibili di essere subordinati a qualsiasi altro. Peraltro, è da segnalare che, in forza delle modifiche introdotte dalla legge 308 del 2004, negli eccezionali casi in cui è consentito l'accertamento della compatibilità paesaggistica di interventi realizzati in violazione degli obblighi previsti dalla normativa a tutela del paesaggio (art. 167, commi 4 e 5, del d.lgs. 42 del 2004), ove tale compatibilità risulti effettivamente accertata all'esito di un procedimento all'uopo disciplinato dalla legge, del tutto indipendente da quello volto ad ottenere la sanatoria dell'abuso edilizio, il quale, dunque, può anche non ricorrere, la disposizione di cui al comma 1 dell'art. 181 del decreto citato, che appunto punisce il reato ambientale, non trova applicazione [commi 1-*ter* e 1-*quater* dello stesso art. 181 (13)].

A parte quest'ultima, eccezionale, previsione, la sanatoria con effetto estintivo anche dei reati ambientali è, invece, il c.d. condono edilizio, che, nella versione del 1994 (legge 724 del 1994), conteneva una norma, il comma 8 dell'art. 39, la quale espressamente dispone che nel caso di interventi edilizi in area vincolata, il rilascio del titolo abilitativo in sanatoria, subordinato al conseguimento delle autorizzazioni delle amministrazioni preposte alla tutela del vincolo, e al pagamento di specifica oblazione, estingue il reato per la violazione del vincolo stesso; norma che la Corte costituzionale, nella stessa ordinanza sopra citata, giudicò viceversa legittima, attesa la diversa natura, temporanea ed eccezionale, del condono rispetto all'accertamento di conformità, circondato com'è da significative restrizioni di volumetria, soggettive e procedurali, e che è stata implicitamente confermata dall'ultimo condono, il quale, peraltro, come abbiamo visto, ha ridotto al minimo le ipotesi di abusi sanabili, specie se commessi dopo l'istituzione dell'area naturale protetta.

Esiste, infine, un ulteriore tipo di sanatoria, che riguarda direttamente i reati ambientali, a prescindere da ogni loro

(10) Probabilmente, a nostro modesto avviso, la tesi prova troppo, perché il bene tutelato dalle norme in esame pare proprio essere l'esercizio del potere di vigilanza dell'amministrazione, come sembrerebbe confermare la natura di reati a pericolo presunto delle due fattispecie. Fra le tante, Cass. Sez. III Pen. 27 settembre 2005, n. 34376, Scimone ed altri, in *Dir. e giust.*, n. 42/05, 82 e ss., con nota di A. NATALINI, ove, con riferimento all'analoga fattispecie di intervento realizzato sulla scorta di (illegittima) concessione edilizia rilasciata in sanatoria ai sensi dell'art. 13 della legge 47 del 1985, si legge: «(...) il giudice penale, pertanto, ha il potere-dovere di verificare la legittimità della concessione edilizia (oggi, permesso di costruire) rilasciata in sanatoria e di accertare che l'opera realizzata sia conforme alla normativa urbanistica. In mancanza di tale conformità, infatti, la concessione non estingue i reati ed il mancato effetto estintivo non si ricollega ad una valutazione di illegittimità del provvedimento della P.A., cui consegua la disapplicazione dello stesso ex art. 5, legge 2248/865, all. E, bensì alla effettuata verifica della inesistenza dei presupposti di fatto e di diritto della estinzione

del reato in sede di esercizio del doveroso sindacato della legittimità del fatto estintivo incidente sulla fattispecie tipica penale».

(11) Il nuovo art. 452-*quaterdecies*, commi 1 e 2 del codice penale, inserito dal disegno di legge citato alla nota 7, potrebbe suonare così: «Quando pronuncia sentenza di condanna ovvero di applicazione della pena ai sensi dall'art. 444 del codice di procedura penale, il giudice ordina la bonifica, il recupero e, ove tecnicamente possibile, il ripristino dello stato dei luoghi, ponendone l'esecuzione a carico del condannato e dei soggetti di cui all'art. 197. L'eventuale concessione della sospensione condizionale della pena è in ogni caso subordinata all'adempimento degli obblighi di cui al primo comma».

(12) In *Giur. it.*, 2002, 19 e in *Riv. pen.*, 2001, 525.

(13) Su cui vedasi Cass. Sez. III Pen. 17 maggio 2005, n. 18205, Stubig, in *Dir. e giust.*, 2005, 76 e ss., che ne ha sancito l'applicazione retroattiva ex art. 2, comma 2, del codice penale, pure ai fatti posti in essere prima dell'entrata in vigore della legge 308 del 2004.

connessione con abusi edilizi, introdotta di recente dall'art. 1, commi da 37 a 39, della legge delega in materia di ambiente, la l. 15 dicembre 2004, n. 308, sopra richiamata, la quale ha previsto un meccanismo che coniuga i caratteri sia del condono vero e proprio, avendo efficacia temporalmente limitata agli abusi, di qualunque genere, commessi entro e non oltre il 30 settembre 2004, che dell'accertamento di conformità, ammesso invece, dal precedente comma 36 dell'art. 1 della legge 308 del 2004, per i soli casi di cui al comma 1-ter dell'art. 181 del d.lgs. 42 del 2004, subordinando l'effetto di estinzione del reato di cui all'art. 181 del d.lgs. 42 del 2004, ora citato, e di ogni altro reato in materia paesaggistica, oltre che al pagamento di una sanzione pecuniaria maggiorata, accompagnata da altra sanzione aggiuntiva, all'accertamento di compatibilità paesaggistica dei lavori effettivamente eseguiti, dovendosi, in definitiva, trattare di violazioni solo formali alle prescrizioni vincolistiche (la distruzione delle bellezze naturali non dovrebbe, dunque, esservi rientrata).

**2.2.** - Ciò detto, il problema più grave da risolvere in presenza di un simile coacervo di norme (apparentemente) dirette a punire, sotto diversi aspetti, la medesima condotta, è, come anticipato all'inizio, quello di stabilire se si sia in presenza di un concorso reale di norme, e, quindi, di un concorso formale di reati, oppure di un concorso solo apparente di norme, e, quindi, di un solo reato.

Trattandosi di uno dei problemi più complessi dell'intero diritto penale (14), dobbiamo per forza limitarci ad alcune considerazioni di carattere generale.

L'unico aggancio normativo al riguardo è rappresentato dall'art. 15 del codice penale, il quale dispone che «Quando più leggi penali o più disposizioni della medesima legge penale regolano la stessa materia, la legge o la disposizione di legge speciale deroga alla legge o alla disposizione di legge generale, salvo che sia altrimenti stabilito».

La norma pone due problemi: anzitutto, capire che cosa s'intenda per «stessa materia», e poi, una volta stabilito che le norme in questione regolano «la stessa materia», individuare quale di esse sia quella speciale, ossia la sola applicabile.

È appena il caso di precisare che l'art. 15 detta un criterio per risolvere un problema di concorso apparente di norme, in cui più norme sembrano doversi applicare alla medesima fattispecie, laddove, in realtà, una sola è quella applicabile; ma è chiaro che da essa si ricavano, ragionando *a contrario*, opportune indicazioni per stabilire quando si sia viceversa in presenza di un concorso reale di norme, e, dunque, di un concorso formale di reati, la cui disciplina si rinviene, come detto più sopra, nell'art. 81 del codice penale.

Tutto ruota intorno al concetto di «stessa materia».

A tale proposito, nel rinviare ai trattati di diritto penale per l'enucleazione delle diverse tesi formulate al riguardo, possiamo solo dire che il criterio normalmente impiegato dalla giurisprudenza è quello che fa capo al bene giuridico protetto, nel senso che le norme regolano la stessa materia quando sono dirette a tutelare, sia pure sotto diversi profili, lo stesso bene giuridico; ma è un criterio non soddisfacente, e, in certi casi, eccessivamente punitivo, che, ad es., poteva teoricamente condurre, prima che il delitto di oltraggio a pubblico ufficiale venisse abrogato, a negare il concorso di norme persino tra l'ingiuria e lo stesso oltraggio, che, come noto, erano fattispecie identiche in rapporto di specialità unilaterale (l'oltraggio presentava tutti gli elementi dell'ingiuria con la sola differenza che trattavasi di ingiuria rivolta ad un pubblico ufficiale), poste a presidio di beni giuridici diversi, l'onore della persona in un caso, e il presti-

gio della pubblica amministrazione nell'altro.

In realtà, la soluzione del problema, certo non semplice, va ricercata nell'analisi concreta delle disposizioni che, di volta in volta, vengono in questione; trattandosi di stabilire quando ricorra uno stesso fatto di reato (così dovendosi intendere, a quanto pare, la locuzione «stessa materia»), ed essendo la fattispecie penale tipica per definizione, cioè necessariamente individuata dalla norma che la describe, non si può non concordare con autorevole dottrina quando scrive che «l'assillante problema dell'assorbimento e del non assorbimento del disvalore del fatto in una sola norma, della unicità o pluralità di reati, è automaticamente risolvibile sulla mera base delle *relazioni strutturali* tra fattispecie» (15).

Orbene, due norme regolano lo stesso fatto di reato (solo) quando si trovano in rapporto di specialità, ossia quando l'una contenga tutti gli elementi dell'altra, o alcuni soltanto, e in più almeno un elemento c.d. «specializzante» che valga a distinguerla da quest'ultima; se li contiene tutti, il rapporto di specialità sarà unilaterale, come nel caso predetto del rapporto fra oltraggio e ingiuria, dove l'oltraggio presentava tutti gli elementi dell'ingiuria più l'elemento specializzante rappresentato dalla qualità di pubblico ufficiale del soggetto passivo del reato, mentre se ne contiene solamente alcuni, il rapporto di specialità sarà bilaterale o reciproco, perché entrambe le norme, accanto ad un nucleo comune, presenteranno elementi specializzanti che le distinguono l'una dall'altra, e che, di volta in volta, assumeranno rilievo decisivo al fine di individuare la disciplina applicabile al caso concreto.

Quanto all'altro problema cui si accennava sopra, relativo alla individuazione, tra le diverse norme potenzialmente applicabili allo stesso fatto di reato, di quella prevalente, anche qui diversi sono i criteri proposti; accanto a quelli tradizionali che regolano i rapporti tra norme, per cui, ad es., la norma speciale deroga a quella generale (criterio che trova un campo privilegiato di applicazione nel caso di fattispecie in rapporto di specialità unilaterale, come suggerisce lo stesso art. 15 del codice penale), la norma posteriore deroga a quella precedente, mentre la norma gerarchicamente sovraordinata deroga a quella inferiore, altri ne sono prospettati, specie per il caso di fattispecie in rapporto di specialità bilaterale, in cui siano integrati elementi specializzanti dell'una e dell'altra e per le quali i criteri ora richiamati non offrano elementi utili alla soluzione del problema, ad es. perché le norme che prevedono le diverse fattispecie hanno lo stesso valore e sono coeve, essendo contenute nella medesima legge, o perché i vari criteri entrano in conflitto fra loro, dovendosi, ad es., stabilire se la norma posteriore generale è effettivamente in grado di derogare a quella anteriore speciale o viceversa.

E così si fa riferimento alla norma che prevede il trattamento sanzionatorio più severo, a quella che presenta il maggior numero di elementi specializzanti, a quella che tutela il bene giuridico di rango più elevato; ma spesso la norma prevalente va individuata sulla scorta di complesse operazioni ermeneutiche.

In definitiva, e per riassumere, se il fatto disciplinato dalle norme in questione è effettivamente il medesimo, solamente preso in considerazione sotto aspetti diversi, che valgono, di volta in volta, ad individuare la norma applicabile al caso concreto (i c.d. «elementi specializzanti» di cui si diceva), in base al principio per cui non si può essere puniti due volte per lo stesso fatto (principio del *ne bis in idem* sostanziale), una ed una soltanto sarà la norma violata nella fattispecie e, dunque, una sola la sanzione; se invece il fatto punito solo apparentemente è il medesimo, mentre in realtà si tratta di fatti diversi che hanno in comune solamente un

(14) Su cui si rinvia a F. MANTOVANI, *Diritto penale*, III ed., Padova, 1992, 461 e ss.

(15) F. MANTOVANI, *op. cit.*

elemento, ossia la condotta, la risposta punitiva dovrà riguardare tutte le fattispecie integrate e saremo nel campo del concorso formale di reati.

Fatta questa doverosa premessa, cerchiamo di tradurre sul piano concreto quanto ora precisato, non senza dimenticare che comunque il criterio maggiormente seguito dalla giurisprudenza per risolvere il problema a monte, se si sia, cioè, in presenza di uno stesso fatto di reato, è quello della identità o diversità del bene giuridico tutelato; tant'è che, muovendo da simili presupposti, essa, come abbiamo visto più sopra, non ha mai dubitato che, di fronte ad un abuso edilizio in zona vincolata con deturpamento del paesaggio, sussiste il concorso dei reati previsti rispettivamente dalla normativa urbanistica, da quella sulla tutela del paesaggio e da quella codicistica di cui all'art. 734. Né vi è dubbio, ragionando in tal modo, che, se l'area sottoposta a vincolo paesistico è un parco nazionale e l'intervento in questione è stato posto in essere pure in assenza del nulla osta dell'Ente parco, con i reati predetti concorra pure quello di cui all'art. 30, comma 1, della legge 394 del 1991, non fosse altro che per il fatto che in più occasioni, in passato, la giurisprudenza ha sottolineato la necessità che tutti i permessi prescritti dalla legge venissero conseguiti (concessione edilizia, autorizzazione paesaggistica e nulla osta dell'Ente parco), stante la diversità degli interessi tutelati dalle corrispondenti normative, ciò che già esclude, in radice, la possibilità di configurare la ricorrenza di uno stesso fatto di reato di fronte ad una condotta che, in un sol colpo, violi tutte le norme sopra citate.

Peraltro, a questo riguardo, è opportuno ribadire che, per aversi concorso di norme, è necessario che esse siano in rapporto di specialità, quanto meno reciproca.

A parte quella che è la posizione consolidata della giurisprudenza, si potrebbe ragionare di un possibile concorso, ad es., di norme a proposito del rapporto che corre fra l'art. 181, comma 1, del d.lgs. 42 del 2004, e l'art. 30, comma 1, della legge 394 del 1991, per l'ipotesi di un intervento abusivo realizzato all'interno di un parco o di una riserva naturali con conseguente compromissione del bene ambiente, potendo discutersi se, a fronte della medesima condotta, l'applicazione dell'una o dell'altra norma, secondo i casi, sia sufficiente ad esaurire l'integrale disvalore del fatto. Il problema, invece, non si pone allorché l'intervento abusivo venga realizzato, su di un'area già individuata come zona di rilevanza naturalistica, e protetta da misure di salvaguardia, in epoca anteriore alla istituzione (definitiva?) del parco o della riserva, perché fino a quel momento mancherà un possibile rapporto di specialità fra le due norme qui in considerazione, dato che il d.lgs. 42 del 2004 sottopone a vincolo paesistico e protegge come tali solamente «i parchi e le riserve nazionali o regionali», e l'unica norma applicabile sarà quella dell'art. 30, comma 1, della legge 394 del 1991, in relazione all'art. 6 della stessa legge.

Abbiamo detto che importanza decisiva, ai fini della soluzione del problema che ci occupa, assumono le relazioni strutturali tra le fattispecie che potenzialmente vengono in questione.

Ebbene, a volte è lo stesso legislatore a suggerire l'assorbimento di una fattispecie in un'altra, con conseguente applicazione solo di quest'ultima, attraverso l'impiego delle c.d. «clausole di riserva». E così, ad es., l'art. 44, comma 1, del d.p.r. 380 del 2001 esordisce affermando che «Salvo che il fatto costituisca più grave reato (...), la realizzazione di interventi edilizi in zone sottoposte a vincolo paesistico in

totale difformità o in assenza del permesso di costruire è punita con una certa pena (arresto più ammenda); a nostro avviso, non dovrebbe esservi dubbio che tale reato resti assorbito dalla più grave ipotesi oggi sanzionata dall'art. 181, comma 1-*bis*, del d.lgs. 42 del 2004 per opere eseguite, in assenza di autorizzazione e, dunque, anche in assenza di permesso di costruire, dato che questo non avrebbe potuto essere rilasciato senza quella, in zone vincolate *ex lege*, le quali abbiano comportato «un aumento dei manufatti superiore al trenta per cento della volumetria della costruzione originaria o, in alternativa, un ampliamento della medesima superiore a settecentocinquanta metri cubi, ovvero ancora abbiano comportato una nuova costruzione con una volumetria superiore ai mille metri cubi» (16).

Altre volte, viceversa, è sempre il legislatore che sembra risolvere esplicitamente il problema del concorso apparente o reale di norme; e così, ad es., una disposizione come quella del comma 3 dell'art. 30 della legge 394 del 1991 pare senz'altro presupporre il concorso formale di reati nel caso di distruzione o alterazione di bellezze naturali tramite attività posta in essere in violazione di uno dei divieti posti dal precedente art. 11 della stessa legge o in difformità dal nulla osta dell'Ente parco.

Altre volte ancora, infine, la questione si presenta in tutta la sua gravità.

Ad es., in un caso di esercizio di attività venatoria all'interno di un parco nazionale, trova applicazione la norma di cui all'art. 30, comma 1, in relazione all'art. 11, comma 3, lett. *a*), della legge 394 del 1991, oppure la norma di cui all'art. 30, comma 1, lett. *d*), in relazione all'art. 21, comma 1, lett. *b*), della legge 157 del 1992, oppure entrambe?

Il problema non si pone nell'ipotesi in cui non ci sia cattura o uccisione di specie animali, dato che in tal caso solamente la norma della legge sulla caccia punisce l'esercizio venatorio in sé considerato (art. 12), inteso come ogni atto diretto all'abbattimento o alla cattura di fauna selvatica, compreso il vagare o il soffermarsi con i mezzi destinati a tale scopo o in attitudine di ricerca della fauna selvatica o di attesa della medesima per abatterla, in concorso con il reato di introduzione non autorizzata di armi punito sempre ai sensi dell'art. 30, comma 1, in relazione all'art. 11, comma 3, lett. *f*), della legge 394 del 1991.

Ma se c'è cattura o uccisione ad opera di cacciatore munito di regolare licenza, *quid juris?*

Da un'attenta analisi delle due norme in esame parrebbe doversi concludere che in tal caso il concorso è reale, e, dunque, vanno applicate entrambe. Lo si ricava dal fatto che, se è vero che l'esercizio di attività venatoria abbraccia pure l'effettiva cattura o uccisione della selvaggina, con conseguente assorbimento della fattispecie punita dalla legge quadro in quella della legge sulla caccia è anche vero che la legge 157 del 1992, per il caso della caccia esercitata sul territorio di un parco nazionale, ha voluto, a differenza di altre ipotesi punite in seno allo stesso art. 30, dove è espressamente contemplato l'abbattimento o la cattura di certe specie animali, anticipare il confine del penalmente illecito ad un momento precedente, dando vita ad un tipico reato di pericolo, che ben può concorrere con l'altrettanto tipico reato di danno punito dall'art. 30 della legge quadro; in altre parole, le due norme non sono in rapporto di specialità e applicare una sola di esse non esaurirebbe il disvalore del fatto, perché qui si tratta di punire chi, esercitando abusivamente la caccia in area protetta, ha pure, a mo' di

(16) E il discorso varrà *a fortiori* allorché entrerà in vigore il nuovo art. 452-*quinquies* del codice penale, che punisce con la reclusione e la multa, aumentate di un terzo se il fatto riguarda aree naturali protette, cinque, fra l'altro, genericamente «sottrae o danneggia minerali o vegetali cagio-

nando o contribuendo a cagionare il pericolo concreto di una compromissione durevole o rilevante per la flora o il patrimonio naturale», salva, come sempre, la necessità di valutare la sussistenza di un concorso formale di reati.

aggravante di una condotta già di per sé illecita, catturato o cagionato la morte dell'animale.

**2.3.** - A complicare ancor più le cose c'è la circostanza che spesso un medesimo fatto è punito da una disposizione penale e da una disposizione che prevede una sanzione amministrativa; questo, nel settore della tutela dell'ambiente, è all'ordine del giorno, perché spesso il legislatore, per rendere più grave la risposta sanzionatoria dell'ordinamento dinanzi a fatti lesivi di un valore assoluto e primario, affianca alla sanzione penale quella amministrativa, talvolta però senza considerare che comunque non si può essere puniti due volte per lo stesso fatto (17).

Ancora una volta, il problema di un eventuale concorso di norme penali e amministrative su uno stesso fatto viene risolto dal legislatore, all'art. 9 della l. 24 novembre 1981, n. 689, che contiene la disciplina, costituzionalmente orientata, dell'illecito amministrativo punito con sanzione pecuniaria, sulla base del principio di specialità, per cui deve prevalere la disposizione speciale, sia essa penale o amministrativa.

Ciò che ovviamente presuppone già superato il problema a monte della configurabilità o meno di uno stesso fatto sanzionato dalla norma penale e da quella amministrativa, se, cioè, esse siano in rapporto di specialità.

Valgono, al riguardo, le medesime considerazioni sopra espresse a proposito del concorso di norme penali; la questione va definita sulla scorta dell'analisi delle fattispecie che vengono in questione, sempre che il problema non sia stato risolto *ab origine* dal legislatore con l'inserimento, nella norma amministrativa, di una clausola di riserva del seguente tenore: «salvo che il fatto costituisca reato».

Appurato che il fatto illecito sanzionato è il medesimo, si dovrà determinare la norma applicabile, che, secondo la regola fissata dal citato art. 9 della legge 689 del 1981, sarà quella speciale, da individuarsi sulla base dei criteri sopra indicati.

Senonché, venendo a noi, anche la legge quadro contiene una norma generale sul punto, quella del comma 2 dell'art. 30, il quale stabilisce, subito dopo aver fissato la disciplina di tipo penalistico, che «La violazione delle disposizioni emanate dagli organismi di gestione delle aree protette è *altresì* punita con la sanzione amministrativa del pagamento» di una certa somma stabilita fra un minimo e un massimo.

Il nocciolo della questione gravita intorno all'avverbio «altresì»; ebbene, esso pare, incontestabilmente, avere introdotto una deroga al principio di specialità di cui all'art. 9 della legge 689 del 1981, nel senso che in ogni caso la sanzione amministrativa pecuniaria si somma a quella penale stabilita per il medesimo fatto.

Un campo di applicazione della disposizione citata potrebbe essere quello disegnato dall'art. 11, comma 4, della legge, richiamato anche all'art. 6, comma 4, il quale attribuisce al Regolamento del parco la facoltà di apportare deroghe ai divieti di cui al precedente comma 3, con l'effetto, fra l'altro, di sottrarli alla sfera di influenza della norma incriminatrice di cui all'art. 30, comma 1.

Ora, è evidente che il Regolamento, accanto alla deroga, possa introdurre pure una sanzione per chi quella deroga non rispetti; ebbene, non pare irragionevole che il trasgressore incorra, in tal caso, oltre che nella sanzione penale di cui all'art. 30, comma 1, anche in quella amministrativa pecuniaria di cui

al successivo comma 2, esclusa ogni considerazione in merito ad un eventuale concorso di norme sullo stesso fatto.

**2.4.** - Trattando dei meccanismi giurisdizionali di tutela, una speciale rilevanza assume la disposizione di cui all'art. 29, comma 3, della legge 394 del 1991 sulla legittimazione processuale dell'organismo di gestione dell'area protetta (18), il quale, sicuramente in persona del suo Presidente, può

- intervenire nei giudizi riguardanti fatti dolosi o colposi che possano compromettere l'integrità del patrimonio naturale dell'area protetta;

- ricorrere in sede di giurisdizione amministrativa per l'annullamento di atti illegittimi lesivi delle finalità istitutive dell'area stessa.

Quanto all'ipotesi *sub b)*, si può immaginare l'impugnazione dinanzi al Tribunale amministrativo regionale di atti illegittimi di altre amministrazioni, e, segnatamente, del binomio permesso di costruire-autorizzazione paesaggistica, eventualmente rilasciati senza preventivo nulla-osta dell'Ente parco ovvero nonostante il suo diniego; non è un caso, da questo punto di vista, che l'art. 146, comma 11, del d.lgs. 42 del 2004, disponga che l'autorizzazione paesaggistica, una volta adottata, e prima che acquisti efficacia decorsi trenta giorni dalla sua emanazione, sia trasmessa in copia, senza indugio, anche all'Ente parco nel cui territorio si trova l'area sottoposta al vincolo.

Si noti, al riguardo, che in alcuni casi il ricorso in sede di giurisdizione amministrativa da parte dell'Ente parco può assumere una grande rilevanza, permettendo di porre nel nulla atti illegittimi di amministrazioni locali senza scrupoli, i quali, una volta entrati nel circuito giuridico, potrebbero fare danni irreparabili, specie se si sposasse la tesi che nega al giudice penale il potere di sindacare la legittimità dell'atto amministrativo.

Sul punto merita, poi, di essere menzionato quanto dispone l'art. 310, comma 1, del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, il quale riconosce a tutti i soggetti, pubblici o privati, che sono o che potrebbero essere colpiti da un danno ambientale o che vantino un interesse legittimante la partecipazione al procedimento relativo all'adozione delle misure di precauzione, di prevenzione o di ripristino previste dalla parte sesta dello stesso decreto, la legittimazione ad agire per l'annullamento degli atti e dei provvedimenti adottati in violazione delle disposizioni di cui alla medesima parte sesta, nonché avverso il silenzio inadempiamento del Ministro dell'ambiente, che è l'Autorità competente a provvedere in materia, con eventuale richiesta, in entrambi i casi, di condanna dell'Amministrazione al risarcimento del danno che ne fosse derivato.

**2.5.** - Notevole rilevanza dispiega anche l'ipotesi *sub a)*, la quale si ricollega strettamente alla previsione di cui al successivo art. 30, comma 6, della legge quadro, che, nel richiamare l'oggi abrogato art. 18 della legge 349 del 1986, attribuisce all'organismo di gestione dell'area protetta il diritto al risarcimento del danno ambientale (19).

L'art. 30, comma 6, nonostante la sua formulazione poco perspicua, si inseriva, con tutta probabilità, nel solco dell'art. 18, comma 3, della legge 349 del 1986 citata, il quale stabiliva che «l'azione di risarcimento del danno ambientale, anche se esercitata in sede penale, è promossa dallo Stato, nonché dagli enti territoriali sui quali incidano i beni oggetto del fatto lesivo».

prevede la semplice sanzione amministrativa.

(18) Si veda, al riguardo, P. GIAMPIETRO, *Sanzioni amministrative e penali a tutela delle «aree naturali protette»*, in *Riv. trim. dir. pen. dell'ec.*, 1993, 1174 e ss.

(19) Sulle numerose problematiche sollevate dalla disposizione di cui all'art. 18 della legge 349 del 1986, si rinvia a G. SCHIESARO, *Il risarcimento del danno ambientale ex art. 18, legge 349/86: caratteri tipici, casistica e risultati ottenuti*, in *Gazzetta ambiente*, 2004, 61 e ss.

(17) Ed infatti l'art. 3 del più volte citato disegno di legge si fa carico del problema, fissando, quale criterio direttivo che il Governo dovrà seguire nell'esercizio della delega conferitagli, quello della prevalenza in ogni caso delle disposizioni penali contenute nel nuovo Titolo VI-bis del Libro II del codice penale, così derogando, per le ipotesi di concorso di norme, al diverso principio contenuto nell'art. 9 della legge 689 del 1981, di cui subito si dirà nel testo, secondo il quale a prevalere dovrebbe essere, di regola, quella speciale, anche se

Superate alcune incertezze iniziali, la giurisprudenza era pressoché unanimemente giunta alla conclusione che l'art. 18 avesse codificato una scissione fra la titolarità del diritto al risarcimento, spettante unicamente allo Stato, quale ente esponenziale dell'intera collettività nazionale, e la legittimazione all'esercizio dell'azione relativa, riconosciuta anche agli enti territoriali e, in forza del disposto dell'art. 30, comma 6, della legge 394 del 1991, agli organismi di gestione delle aree naturali protette, «nella loro funzione a tutela della collettività e delle comunità nel proprio ambito territoriale e degli interessi all'equilibrio ecologico, biologico e sociologico del territorio che ad essi fanno capo» (20).

Una tale scissione traeva origine dalla consapevolezza che l'ambiente in sé è un bene di natura immateriale, insuscettibile di appropriazione, e, dunque, privo di un *dominus* vero e proprio, e tuttavia fruibile dalla collettività quale elemento che incide significativamente sulla qualità della vita di tutti, sicché una sua compromissione è un attentato agli interessi della comunità nazionale.

Di qui il radicamento in capo allo Stato, quale espressione dell'intera collettività, della titolarità del diritto al risarcimento del danno cagionato a tale bene, non diversamente, ad es., da quanto abbiamo detto a proposito della qualificazione della fauna selvatica quale «patrimonio indisponibile» dello Stato, laddove è evidente che in forza di tale qualificazione lo Stato non è divenuto «proprietario» della fauna selvatica come si può essere proprietari di un cane o di un cavallo, bensì solo gli è stata assegnata la funzione di tutelare un simile patrimonio nell'interesse dell'intera comunità di riferimento.

Del resto, sia la chiara dizione del comma 1 dell'art. 18, sia interventi legislativi successivi (facciamo riferimento all'inserimento, nel corpo della norma in esame, ad opera dell'art. 114, comma 1, della legge finanziaria 2001, l. 23 dicembre 2000, n. 388, dei commi 9-bis e 9-ter sulla creazione e successiva utilizzazione di un fondo di rotazione nel quale sarebbero dovute confluire tutte le somme derivanti dalla riscossione dei crediti *in favore dello Stato* per il risarcimento del danno ambientale), avevano definitivamente chiarito che titolare del diritto era solamente lo Stato, né vi era motivo di opinare diversamente ove la relativa azione fosse stata esercitata dall'organismo di gestione di un'area naturale protetta.

Il problema, poi, è oggi superato dall'art. 311, comma 1, del d.lgs. 152 del 2006, il quale chiaramente stabilisce che «Il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio agisce, anche esercitando l'azione civile in sede penale, per il risarcimento del danno ambientale in forma specifica e, se necessario, per equivalente patrimoniale, oppure procede ai sensi delle disposizioni di cui alla parte sesta del presente decreto».

Come si vede, è venuta meno la concorrente legittimazione processuale degli enti territoriali e degli stessi enti di gestione delle aree naturali protette, dovendo ritenersi implicitamente abrogato, in una con l'art. 18 della legge 349 del 1986 [vedi art. 318, comma 2, lett. a), del d.lgs. 152 del 2006], anche l'art. 30, comma 6, della legge 394 del 1991, che all'art. 18 faceva diretto rinvio.

Ciò peraltro non esclude il diritto dell'Ente parco ad agire in giudizio per ottenere il risarcimento dei danni cagionati dal medesimo fatto produttivo del danno ambientale, e ciò sia in sede civile, dispiegando un'azione *ex art.* 2043 del codice civile, magari in via di intervento nel procedimento instaurato dal Ministero dell'ambiente per il risarcimento del danno ambientale, sia in sede penale, tramite l'istituto della costituzione di parte civile.

Non si è, infatti, mai dubitato, neppure sotto la vigenza dell'art. 18 della legge 349 del 1986, che una cosa fosse il danno all'ambiente come tale, altra cosa il danno ai singoli beni che ne costituiscono il substrato, questi sì suscettibili di appartenen-

za individuale e, pertanto, di tutela risarcitoria in caso di compromissione.

Ancora una volta dobbiamo fare riferimento alle illuminanti parole della Corte costituzionale, la quale, nella già citata sentenza n. 641 del 1987, ebbe occasione di affermare che «L'ambiente è stato considerato un bene immateriale unitario sebbene a varie componenti, ciascuna delle quali può anche costituire, isolatamente e separatamente, oggetto di cura e di tutela; ma tutte, nell'insieme, sono riconducibili ad unità. Il fatto che l'ambiente possa essere fruito in varie forme e differenti modi (...) non fa venire meno e non intacca la sua natura e la sua sostanza di bene unitario che l'ordinamento prende in considerazione (...). Alle varie forme di godimento è accordata una tutela civilistica la quale, peraltro, trova ulteriore supporto nel precetto costituzionale che circoscrive l'iniziativa economica privata (art. 41 Cost.) ed in quello che riconosce il diritto di proprietà, ma con i limiti della utilità e della funzione sociale (art. 42)».

Si pensi, ad es., alla distruzione di un bosco di proprietà regionale; tale medesimo fatto illecito cagiona sia un danno all'ambiente di per sé, dove parte offesa è lo Stato in persona del Ministro dell'ambiente, danno da quantificare, sotto la vigenza dell'art. 18, in via equitativa, tenendo conto dei criteri indicati al comma 6, che configuravano il risarcimento del danno alla stregua di una pena civile comminata secondo parametri penalistici (gravità della colpa individuale, costo per il ripristino, profitto conseguito dal trasgressore), e oggi, sulla base dei parametri indicati negli Allegati 3 e 4 della Parte VI del d.lgs. 152 del 2006 (che propriamente fanno riferimento alla quantificazione del danno ad opera del Ministero dell'ambiente, il quale agisca nell'esercizio del potere di ordinanza ad esso attribuito dalla medesima Parte VI, Titolo III, del d.lgs. 152 del 2006, ma che presumibilmente saranno utilizzabili pure dal giudice adito ai sensi dell'art. 311, comma 1), sia un danno patrimoniale risarcibile *ex art.* 2043 del codice civile, dove parte offesa è l'ente proprietario del bosco, danno calcolato in base agli ordinari criteri della responsabilità aquiliana, ed eventualmente comprensivo di altre voci, accanto a quella propriamente economica nelle forme del danno emergente e dell'eventuale lucro cessante, come il danno all'immagine dell'ente o quello da «sviamento di funzione».

Ciò che è confermato dallo stesso d.lgs. 152 del 2006, laddove all'art. 313, comma 7, stabilisce che «Resta in ogni caso fermo il diritto dei soggetti danneggiati dal fatto produttivo di danno ambientale, nella loro salute o nei beni di loro proprietà, di agire in giudizio nei confronti del responsabile a tutela dei diritti e degli interessi lesi».

Tornando all'art. 29, comma 3, della legge quadro, possiamo dunque ipotizzare:

- un intervento dell'Ente parco, nel giudizio civile instaurato dal Ministero dell'ambiente per risarcimento del danno ambientale, a tutela dei propri interessi patrimoniali lesi dall'illecito;

- la costituzione di parte civile dell'Ente parco, a tutela dei predetti interessi, nel giudizio penale instaurato a seguito della commissione di fatti, costituenti reato, che possano compromettere l'integrità del patrimonio naturale dell'area protetta;

- l'instaurazione, in via autonoma, di un giudizio civile, sempre ai medesimi fini, nel caso in cui il Ministero dell'ambiente abbia fatto esercizio del potere di ordinanza di cui si è detto;

- un intervento dell'Ente parco nel processo penale quale persona offesa dal reato, a tutela della propria funzione istituzionale di ente gestore dell'area protetta, e, dunque, in sostanza, di un diritto della personalità dell'ente medesimo, che concerne l'essenza stessa del suo esistere. □

(20) Così Corte cost. 30 dicembre 1987, n. 641, in *Giur. it.*, 1989, 227.



# L'uso del territorio nel contesto del rapporto tra urbanistica e rinnovata nozione di attività agricola

di ANTONINO CORSARO

**1. Premessa. - 2. Rapporti tra norme comunitarie e diritto interno. - 3. Le prescrizioni degli strumenti urbanistici. - 4. Utilizzazione del suolo. - 5. (segue) Esenzione dal pagamento degli oneri di urbanizzazione. - 6. Agriturismo e turismo rurale.**

**1.** - La nuova normativa ha ampliato la nozione di attività agricola nonché delle attività di trasformazione e manipolazione e ha ridisciplinato l'attività agrituristica e ha evidenziato come tale rinnovato regime incida sulle norme edilizie. La problematica delle zone rurali viene sconvolta dalla normativa speciale che spesso ha obiettivi diversi da quelli dell'agricoltura. Il tema attiene alla ricostruzione della normativa urbanistica avente ad oggetto il territorio agricolo e, in particolare, all'incidenza della qualifica soggettiva di imprenditore agricolo ai fini della edificabilità.

La l. 5 marzo 2001, n. 57 delegava il Governo ad emanare uno o più decreti legislativi concernenti norme per l'orientamento e la modernizzazione nei settori dell'agricoltura, delle foreste, della pesca, dell'acquacoltura e della lavorazione del pescato. Sono stati emanati, in data 18 maggio 2001, i d.lgs. nn. 226, 227 e 228.

Con legge delega n. 38 del 2003 sono stati emanati i d.lgs. n. 99/2004 e 100, 101 e 102 del 2005.

Il legislatore ha avvertito la necessità di coordinare la normativa interna con quella dell'Unione europea. Il campo di azione dell'azienda agricola si è ampliato anche attraverso interventi settoriali in materia di agriturismo, allevamento di cavalli da corsa, produzione di funghi e ha percorso la via della multifunzionalità. Attraverso il sostegno all'impresa agricola si persegue anche lo sviluppo e la tutela dell'ambiente rurale.

**2.** - I rapporti tra ordinamento italiano delle autonomie e quello comunitario si possono presentare sia sotto il profilo dell'attuazione e recepimento degli obblighi comunitari, che della partecipazione all'elaborazione degli atti normativi comunitari (l. 4 febbraio 2005, n. 11).

I regolamenti CE sullo sviluppo rurale incidono sull'uso del territorio. Sui rapporti tra urbanistica ed agricoltura va richiamato il nuovo reg. (CE) n. 1698/2005 del Consiglio, del 20 settembre 2005, sul sostegno dello sviluppo rurale da parte del Fondo europeo agricolo (FEASR), che abroga il reg. (CE) n. 1257/99 sullo sviluppo rurale e multifunzionalità e sostenibilità. La riforma del 2003 aveva introdotto il disaccoppiamento dalla produzione e gli aiuti al reddito attraverso l'intervento pubblico che supplisce al mercato (sviluppo sostenibile).

Con la riforma, le misure delle politiche agrarie si riversano e si integrano nella legislazione ambientale che assume i seguenti connotati: ambiente, qualità dello spazio rurale e diversità biologica.

L'art. 9, par. 1, del reg. (CE) n. 1698/2005 prevede l'adozione di orientamenti strategici in materia di sviluppo rurale per il periodo di programmazione che va dal 1° gennaio 2007 al 31 dicembre 2013, allo scopo di fissare le priorità dello sviluppo rurale e riflettere il ruolo multifunzionale che l'attività agricola svolge in termini di ricchezza e diversità dei paesaggi, di prodotti alimentari e di retaggio culturale e naturale.

La «normazione» delle aree non si può limitare a dettare regole per l'urbanistica e l'agricoltura ma dovrà anche dare rilievo a interessi e valori sinora trascurati, quali l'uso strategico degli spazi rurali in modo da contemplare anche l'uso turistico integrato, lo sviluppo dell'artigianato e dei prodotti tipici dell'agricoltura.

Il tema delle zone rurali è oggi sconvolto da una normativa speciale che persegue obiettivi spesso diversi da quelli tradizionali e non consente facilmente di individuare competenze e strumenti.

Il riparto delle competenze dovrà avvenire in sinergia tra Comuni e Regioni, il cui compito è quindi di fornire le linee programmatiche dell'assetto del territorio che comunque dovrà avere anche come co-protagonisti le comunità locali e le autonomie, al fine di ampliare i momenti partecipativi, da raccordare poi con le iniziative dei singoli soggetti privati, al fine di sostenere l'uso strategico degli spazi rurali e delle economie marginali e tipiche, in chiave turistica, nel contesto di uno sviluppo rurale integrato e della vocazione territoriale [art. 1, comma 2, lett. b), l. 29 marzo 2001, n. 135].

Le norme individuano strumenti operativi di diversa natura (contratti territoriali, di collaborazione, convenzioni), il cui oggetto, tuttavia, sebbene possa essere esercitato sia dalla singola impresa agricola, che in forma organizzata, anche quando diretto alla produzione non solo di beni ma di servizi, rientra comunque nelle attività previste dall'art. 2135 c.c.

Saranno le Regioni ad attuare tali strumenti operativi, avvalendosi anche degli strumenti informatici, attraverso l'osservazione della complessità dei fenomeni che

interessano le risorse naturali e paesaggistiche, in modo articolato, efficiente e coordinato. L'esistenza di tali strumenti è condizione necessaria per una moderna pianificazione territoriale, che si concretizzi in processi decisionali, che vengano definiti in un sistema di valori e metodologie, volte all'individuazione dei migliori percorsi di sviluppo sostenibile del territorio.

**3.** - Non è facile definire l'ambito della materia «urbanistica» (1), le relative competenze e individuare i principi fondamentali.

La l.c. 18 ottobre 2001, n. 3, ha tolto la competenza legislativa generale allo Stato per darla alle Regioni, ha eliminato ogni riferimento all'interesse nazionale e ha posto il rispetto dei principi della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali.

La Corte ha più volte ribadito (2) che non tutti gli ambiti di competenza statale menzionati dall'art. 117 (modificato dalla l.c. 18 ottobre 2001, n. 3), possono configurarsi come materie in senso stretto, poiché in alcuni casi si tratta più esattamente di competenze idonee ad investire una pluralità di settori e quindi di competenze pervasive e trasversali, atte a consentire l'intervento dello Stato in tutti i casi in cui si renda necessario tutelare il prioritario interesse (interesse nazionale).

Ha altresì escluso che la competenza residuale spettante alle Regioni «in riferimento ad ogni materia non espressamente riservata alla legislazione dello Stato» sia una competenza esclusiva ed ha reintrodotto i limiti specifici del rispetto dei principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica e delle norme fondamentali delle riforme economico-sociali (3).

Il titolo V della parte II della Costituzione prevede che l'esercizio delle competenze legislative da parte dello Stato e delle Regioni, avvenga secondo regole costituzionali di riparto delle competenze per assicurare un unitario ordinamento giuridico.

L'art. 117, comma 3, Cost. (novellato con l.c. 18 ottobre 2001, n. 3) usa la formula «governo del territorio» e la ricomprende tra le materie di legislazione concorrente nelle quali spetta alle Regioni la potestà legislativa, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato.

La materia edilizia rientra nel governo del territorio, come prima rientrava nell'urbanistica (T.U. per l'edilizia, approvato con d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380), ed è pertanto soggetta al limite dei principi fondamentali ricavabili dalla legislazione statale (4).

Le leggi regionali non possono comprimere l'autonomia dei Comuni in materia urbanistica fino a negarla, ma ciò non implica una riserva intangibile di funzioni e non esclude che il legislatore regionale possa individuare le dimensioni della stessa autonomia, valutando la maggiore efficienza della gestione a livello sovracomunale degli interessi coinvolti.

«Il potere dei Comuni di autodeterminarsi in ordine all'assetto e alla utilizzazione del proprio territorio non costituisce elargizione che le Regioni, attributarie di compe-

tenza in materia urbanistica siano libere di compiere», in quanto l'art. 128 Cost. «garantisce l'autonomia degli enti infraregionali, non solo nei confronti dello Stato, ma anche nei rapporti con le stesse Regioni» (5).

In Italia fino alla legge urbanistica del 1942 mancava una pianificazione urbanistica spaziale e la destinazione extraurbana veniva definita genericamente come agricola senza essere pianificata.

L'idea di Città-territorio dovrebbe portare ad un decentramento decongestionante e la pianificazione dovrebbe andare oltre quella edilizia ed occuparsi anche dello spazio extraurbano.

Dovrà passare ancora tempo per arrivare ad una pianificazione che tenga nel dovuto rilievo il settore pubblico (strade, scuole, ospedali...) e quello privato (commercio, artigianato, industrie, turismo e residenziale extraurbano); allo stato attuale, permane la concezione che il residuo sia sempre agricolo. Anche nei piani generali resta l'antitesi tra Città e campagna.

Negli anni '60 si assiste, quindi, ad una evoluzione della cultura urbanistica ed anche giuridica e si cerca un nuovo rapporto tra urbanistica ed agricoltura (6).

La pianificazione territoriale concerne l'assetto del territorio e si traduce nella determinazione di principi e criteri (direttive) per la disciplina conformativa affidata ai piani regolatori.

La tutela dell'ambiente e del paesaggio costituiscono idonei motivi ispiratori di scelte urbanistiche in quanto incidono sulla qualità della vita e sull'assetto del territorio, nell'equilibrio del rapporto tra edificazione e spazi liberi o riservati al verde.

Il d.m. 2 aprile 1968 all'art. 2 definiva le *Zone territoriali omogenee*, ai sensi e per gli effetti dell'art. 17 della l. 6 agosto 1967, n. 765:

e) le parti del territorio destinate ad usi agricoli, escluse quelle in cui - fermo restando il carattere agricolo delle stesse - il frazionamento delle proprietà richiede insediamenti da considerare come zone C;

f) le parti del territorio destinate ad attrezzature ed impianti di interesse generale.

All'art. 7, *sub* 4, per le zone e) prescriveva per le abitazioni la massima densità fondiaria di 0,03 metri cubi per metro quadro.

L'indirizzo di politica urbanistica è espressione di strumenti generali di pianificazione che non richiedono una motivazione sulle scelte di ordine tecnico-discrezionali dell'amministrazione riguardo alla destinazione delle singole aree.

Nei p.r.g. si possono individuare due tipi di vincoli: a) di tipo ricognitivo: costituiti autonomamente in virtù di leggi speciali, e soggetti a peculiare disciplina (militare, idrogeologico, forestale, di parco, paesistico, ecc.), che ai sensi dell'art. 10, legge urbanistica, non sono modificabili dal piano; b) di tipo costitutivo che sorgono dalla previsione dello strumento urbanistico e possono limitare o anche escludere la edificazione (7).

Le prescrizioni contenute nei piani territoriali stralciato (piano territoriale paesistico regionale), comportano vincoli di carattere generale e sono immediatamente

(1) La materia edilizia ricomprende i rapporti tra la p.a. ed i soggetti che intendano realizzare lavori ed opere che comportino trasformazione del territorio. P. FALCONE, *L'edilizia*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di S. CASSESE, titolo IV, *La disciplina dell'economia*, Milano, 2003, 3391. Corte cost. 20 dicembre 2002, n. 536, in *Giust. civ.*, 2003, I, 605, con nota di STELLA RICHTER.

(2) Corte cost. 26 luglio 2002, n. 407, in *Dir. e giust.*, 2002, f. 34, 40, con nota di CECCHETTI.

(3) Corte cost. 20 dicembre 2002, n. 536, cit.

(4) Corte cost. 29 luglio 2005, n. 343, in *Dir. e giust.*, 2005, f. 40, 105.

(5) Corte cost. 27 luglio 2000, n. 378, in *Riv. giur. ed.*, 2000, I, 991.

(6) CAMPOS VENUTI, *Amministrare l'urbanistica*, Torino, 1967, 65; M. VEIGA DE FARIA, *Elementos de direito urbanistico*, Coimbra, 1977, 12.

(7) Cons. Stato, Sez. IV 10 dicembre 2003, n. 8146, in *Foro amm. Cons. Stato*, 2003, 3624.

precettive; esse prevalgono sulle diverse destinazioni contenute negli strumenti urbanistici e applicano le misure di salvaguardia regionale.

La legislazione regionale prevede per questo tipo di piani gli effetti propri di un piano territoriale di coordinamento urbanistico, diretto ad orientare e condizionare la pianificazione urbanistica e relativamente ai vincoli di carattere generale o particolare, con efficacia impeditiva e paralizzante di qualsiasi intervento edificatorio difforme e non comporta violazione dell'art. 128 Cost., perché le leggi regionali non possono mai comprimere l'autonomia dei Comuni fino a negarla posto che la suddetta norma costituzionale non implica una riserva intangibile di funzioni e nella materia urbanistica «il potere dei Comuni di autodeterminarsi in ordine all'assetto e alla utilizzazione del proprio territorio non costituisce elargizione che le Regioni, attributarie di competenza in materia urbanistica, siano libere di compiere» (8).

La giurisprudenza ritiene che l'art. 3, comma 2, l. 7 agosto 1990, n. 241, esclude la necessità di motivazione, in relazione agli atti normativi e a quelli a contenuto generale, tra cui rientra lo strumento urbanistico generale.

Il vincolo a verde agricolo è preordinato non solo alla tutela degli interessi dell'agricoltura, ma alla realizzazione di un migliore equilibrio tra aree edificate ed aree libere, preservando le aree da un'eccessiva espansione edilizia che ne comprometta i valori ambientali (9) ed assicurando la conservazione dei valori naturalistici (10).

Tale finalità di tutela del territorio non è manifestamente irragionevole ed è conforme al regime della proprietà privata, soggetta ai limiti di utilizzazione urbanistica (11).

4. - La concessione può essere richiesta o dal titolare del diritto di proprietà sul fondo, o da chi, essendo titolare di altro diritto, reale o di obbligazione, abbia un valido titolo che consenta l'uso del bene in relazione alla concessione richiesta o facoltà di eseguire i lavori (art. 4 della l. 28 gennaio 1977, n. 10, abrogato dall'art. 136, commi 1 e 2, d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380, a decorrere dal 30 giugno 2003, ai sensi dell'art. 3, d.l. 20 giugno 2002, n. 122, convertito, con modificazioni, in l. 1° agosto 2002, n. 185, e sostituito dall'art. 11, d.p.r. n. 380 del 2001 e art. 36 della legge Regione Sicilia 27 dicembre 1978, n. 71) (12).

L'art. 9 (*Attività edilizia in assenza di pianificazione urbanistica*, legge n. 10 del 1977, art. 4, ultimo comma; legge n. 457 del 1978, art. 27, ultimo comma) dispone, facendo salvi i più restrittivi limiti fissati dalle leggi regionali e nel rispetto delle norme previste dal d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490, che nei Comuni sprovvisti di strumenti urbanistici sono consentiti, fuori dal perimetro dei centri abitati, gli interventi di nuova edificazione nel limite della densità massima fondiaria di 0,03 metri cubi per metro quadro; in caso di interventi a

destinazione produttiva, la superficie coperta non può comunque superare un decimo dell'area di proprietà.

La divisione e vendita in lotti di un terreno agricolo non pare possa comportare una lottizzazione abusiva, quando non dia luogo ad un concreto processo di trasformazione dell'area in una nuova maglia del tessuto urbano (13), come accade ove si pongano in essere non solo attività di edificazione in senso stretto, ma attività di trasformazione urbanistica ed edilizia (14).

L'attività di movimento terra in zona di verde agricolo richiede una valutazione dell'entità dell'opera: ove gli spostamenti di terreno siano insignificanti sotto il profilo del preesistente insediamento, non sussiste l'obbligo di munirsi di concessione edilizia; ove l'esecuzione comporti rilevanti trasformazioni del territorio è invece richiesto il rilascio della concessione edilizia (15).

I lavori di reinterro di terreno agricolo, volti alla migliore coltivazione del terreno, sono sottratti al regime della concessione edilizia (16).

Va anche valutato, nelle zone sottoposte a particolari vincoli di tutela paesaggistica, se gli interventi, sottoposti ad autorizzazione della Soprintendenza, siano o meno volti ad alterare il paesaggio (17).

Il rilascio di concessione edilizia in zona agricola, richiede l'accertamento della sussistenza dell'effettiva ed obiettiva connessione funzionale dell'opera da realizzare con le esigenze relative alla conduzione del fondo, da valutarsi in concreto, secondo le caratteristiche dell'edificio da costruire e delle esigenze agricole (18).

La destinazione a zona agricola non può limitarsi alla sola coltivazione del fondo e preclude insediamenti residenziali *tout court*. Il mutamento di destinazione d'uso è ammissibile per le attività integrative e aggiuntive o migliorative che non si pongano insanabilmente in contrasto con la zona e con la sua destinazione (19).

La nozione di pertinenza in materia urbanistica, sottoposta in quanto tale al regime autorizzatorio in luogo di quello concessorio, ha caratteristiche diverse da quella civilistica: il manufatto deve essere funzionalmente a servizio dell'edificio principale; deve essere anche sfornito di un autonomo valore di mercato e il volume deve essere modesto in modo da evitare il c.d. carico urbanistico. Così, per esempio, ha natura di pertinenza una concimaia, non autonomamente utilizzabile, posta al servizio di un fabbricato ad uso agricolo (20).

La nozione di manutenzione ordinaria va delimitata ai nuovi manufatti, destinati ad integrare o mantenere in efficienza gli impianti tecnologici esistenti, espressione di *ius utendi* più che di *ius aedificandi*, e che non risultino né tipologicamente né funzionalmente diversi dai precedenti (21).

Ai sensi dell'art. 12, l.r. Sicilia 21 aprile 1995, n. 40, il quale prevede che «fermi restando i vincoli eventualmente apposti ai sensi delle leggi 1° giugno 1939, n. 1089 e 29 giugno 1939, n. 1497, nel rispetto delle pre-

(8) Corte cost. 27 luglio 2000, n. 378, in *Riv. giur. ed.*, 2000, I, 991.

(9) Cons. Stato, Sez. IV 31 gennaio 2005, n. 253, in *Foro amm. Cons. Stato*, 2005, 104.

(10) Cons. Stato, Sez. IV 11 febbraio 2004, n. 548, in *Foro amm. Cons. Stato*, 2004, 386.

(11) Corte cost. 23 giugno 2000, n. 238, in *Riv. giur. ed.*, 2000, I, 695.

(12) Cons. Stato, Sez. V 20 settembre 2005, n. 4864, in *Foro amm. Cons. Stato*, 2005, 2619.

(13) C.d. lottizzazione cartolare o formale, T.A.R. Lazio, Sez. II 30 marzo 2005, n. 2236, in *Giur. merito*, 2005, 1958.

(14) T.A.R. Campania, Napoli, Sez. IV 14 febbraio 2005, n. 1181, in *Foro amm. T.A.R.*, 2005, 476 (realizzazione di una piattaforma di calcestruzzo da adibire a sosta autovetture, su terreno agricolo).

(15) T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. III 26 maggio 2005, n. 883, in *Foro*

*amm. T.A.R.*, 2005, 1701.

(16) T.A.R. Puglia, Bari, Sez. II 13 giugno 2003, n. 2407, in *Foro amm. T.A.R.*, 2003, 2062.

(17) T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. II 22 aprile 2005, n. 595, in *Foro amm. T.A.R.*, 2005, 1252 (interventi sui muretti di contenimento realizzati per i terrazzamenti nell'isola di Pantelleria).

(18) Cons. Stato, Sez. V 15 gennaio 2003, n. 156, in questa Riv., 2004, 54.

(19) T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. I 7 marzo 2002, n. 1040, in *Foro amm. T.A.R.*, 2002, 1049, con nota di CASCIONE.

(20) Cons. Stato, Sez. V 1° dicembre 2003, n. 7822, in *Foro amm. Cons. Stato*, 2003, 3757; T.A.R. Veneto, Sez. II 3 novembre 2003, n. 5479, in *Foro amm. T.A.R.*, 2003, 3205.

(21) Cons. Stato, Sez. IV 30 giugno 2005, n. 3555, in *Foro amm. Cons. Stato*, 2005, 1757.

scrizioni dettate dagli strumenti urbanistici, è ammessa, nelle parti del territorio destinate ad usi agricoli, la demolizione di fabbricati e la ricostruzione degli stessi nei limiti della cubatura e destinazione d'uso esistenti e nel rispetto degli elementi tipologici e formali tradizionali», non è indispensabile, ai fini dell'applicazione del beneficio previsto dalla norma, la sussistenza di un collegamento funzionale con il fondo agricolo e non può essere richiesto un presupposto ulteriore e diverso da quello eventualmente previsto dalla norma (22).

In ogni caso, la trasformazione dall'originaria destinazione agricola a destinazione residenziale e la mancanza della qualità di imprenditore agricolo a titolo principale, comporta il pagamento degli oneri e dei contributi (23).

L'art. 22, l.r. Sicilia n. 71 del 1978 nel testo integrato dall'art. 30, l.r. Sicilia 26 marzo 2002, n. 2, consente espressamente il cambio di destinazione d'uso dei fabbricati esistenti in verde agricolo a destinazione di ristorazione, previa autorizzazione che va rilasciata a seguito di verifica della compatibilità ambientale della nuova destinazione e del rispetto di tutte le prescrizioni igienico-sanitarie e di sicurezza (24).

5. - L'art. 9, comma 1, lett. a), legge n. 10 del 1977, richiedeva la contestuale sussistenza di due condizioni: la prima oggettiva (opera da realizzare in funzione della conduzione del fondo) e l'altra soggettiva (qualifica di imprenditore agricolo a titolo principale, intendendosi per tale chi dedichi all'attività agricola almeno i due terzi del proprio tempo di lavoro complessivo e ricavi dall'attività medesima almeno due terzi del proprio reddito globale da lavoro risultante dalla propria posizione fiscale). La norma è oggi sostituita dal d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380, *Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia*, che, al comma 3 dell'art. 17 (*Riduzione o esonero dal contributo di costruzione*) prevede:

«Il contributo di costruzione non è dovuto: a) per gli interventi da realizzare nelle zone agricole, ivi comprese le residenze, in funzione della conduzione del fondo e delle esigenze dell'imprenditore agricolo a titolo principale, ai sensi dell'art. 12 della l. 9 maggio 1975, n. 153».

L'entrata in vigore del d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228 (*Orientamento e modernizzazione del settore agricolo, a norma dell'art. 7, l. 5 marzo 2001, n. 57*), il cui art. 10 integrava l'art. 12, l. 9 maggio 1975, n. 153 che successivamente veniva abrogato dal d.lgs. 29 marzo 2004, n. 99 [*Disposizioni in materia di soggetti e attività, integrità aziendale e semplificazione amministrativa in agricoltura, a norma dell'art. 1, comma 2, lett. d), f), g), l), ee), della l. 7 marzo 2003, n. 38*], che all'art. 1 (*Imprenditore agricolo professionale*) così recita:

«1. Ai fini dell'applicazione della normativa statale, è imprenditore agricolo professionale (IAP) colui il quale, in possesso di conoscenze e competenze professionali ai sensi dell'art. 5 del regolamento (CE) n. 1257/1999 del 17 maggio 1999 del Consiglio, dedichi alle attività agricole di cui all'art. 2135 del codice civile, direttamente o in qualità di socio di società, almeno il cinquanta per cento del proprio tempo di lavoro complessivo e che ricavi dalle attività medesime almeno il cinquanta per cento del proprio reddito globale da lavoro. Le pensioni

di ogni genere, gli assegni ad esse equiparati, le indennità e le somme percepite per l'espletamento di cariche pubbliche, ovvero in associazioni ad altri enti operanti nel settore agricolo, sono escluse dal computo del reddito globale da lavoro. Nel caso delle società di persone e cooperative, ivi incluse le cooperative di lavoro, l'attività svolta dai soci nella società, in presenza dei requisiti di conoscenze e competenze professionali, tempo lavoro e reddito di cui al primo periodo, è idonea a far acquisire ai medesimi la qualifica di imprenditore agricolo professionale e al riconoscimento dei requisiti per i soci lavoratori. Nel caso di società di capitali, l'attività svolta dagli amministratori nella società, in presenza dei predetti requisiti di conoscenze e competenze professionali, tempo lavoro e reddito, è idonea a far acquisire ai medesimi amministratori la qualifica di imprenditore agricolo professionale. Per l'imprenditore che operi nelle zone svantaggiate di cui all'art. 17 del citato regolamento (CE) n. 1257/1999, i requisiti di cui al presente comma sono ridotti al venticinque per cento.

2. Le Regioni accertano ad ogni effetto il possesso dei requisiti di cui al comma 1. È fatta salva la facoltà dell'Istituto nazionale di previdenza sociale (INPS) di svolgere, ai fini previdenziali, le verifiche ritenute necessarie ai sensi del d.p.r. 7 dicembre 2001, n. 476.

3. Le società di persone, cooperative e di capitali, anche a scopo consortile, sono considerate imprenditori agricoli professionali qualora lo statuto preveda quale oggetto sociale l'esercizio esclusivo delle attività agricole di cui all'art. 2135 del codice civile e siano in possesso dei seguenti requisiti:

a) nel caso di società di persone qualora almeno un socio sia in possesso della qualifica di imprenditore agricolo professionale. Per le società in accomandita la qualifica si riferisce ai soci accomandatari;

b) [nel caso di società cooperative, ivi comprese quelle di conduzione di aziende agricole, qualora almeno un quinto dei soci sia in possesso della qualifica di imprenditore agricolo professionale];

c) nel caso di società di capitali o cooperative, quando almeno un amministratore che sia anche socio per le società cooperative sia in possesso della qualifica di imprenditore agricolo professionale.

3-bis. La qualifica di imprenditore agricolo professionale può essere apportata da parte dell'amministratore ad una sola società.

4. All'imprenditore agricolo professionale persona fisica, se iscritto nella gestione previdenziale ed assistenziale, sono altresì riconosciute le agevolazioni tributarie in materia di imposizione indiretta e creditizie stabilite dalla normativa vigente a favore delle persone fisiche in possesso della qualifica di coltivatore diretto. La perdita dei requisiti di cui al comma 1, nei cinque anni dalla data di applicazione delle agevolazioni ricevute in qualità di imprenditore agricolo professionale determina la decadenza dalle agevolazioni medesime.

5. Le indennità e le somme percepite per l'attività svolta in società agricole di persone, cooperative, di capitali, anche a scopo consortile, sono considerate come redditi da lavoro derivanti da attività agricole ai fini del presente articolo, e consentono l'iscrizione del soggetto interessato nella gestione previdenziale ed assistenziale per l'agricoltura.

(22) T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. I 3 febbraio 2003, n. 174, in *Foro amm. T.A.R.*, 2003, 781.

(23) Cons. Stato, Sez. V 27 settembre 2004, n. 6289, in *Foro amm. Cons.*

*Stato*, 2004, 2605.

(24) T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. I 11 agosto 2004, n. 2107, in *Foro amm. T.A.R.*, 2004, 2382.

5-bis. L'imprenditore agricolo professionale persona fisica, anche ove socio di società di persone o cooperative, ovvero amministratore di società di capitali, deve iscriversi nella gestione previdenziale ed assistenziale per l'agricoltura. Ai soci lavoratori di cooperative si applica l'art. 1, comma 3, della l. 3 aprile 2001, n. 142.

5-ter. Le disposizioni relative all'imprenditore agricolo professionale si applicano anche ai soggetti persone fisiche o società che, pur non in possesso dei requisiti di cui ai commi 1 e 3, abbiano presentato istanza di riconoscimento della qualifica alla Regione competente che rilascia apposita certificazione, nonché si siano iscritti all'apposita gestione dell'INPS. Entro ventiquattro mesi dalla data di presentazione dell'istanza di riconoscimento, salvo diverso termine stabilito dalle Regioni, il soggetto interessato deve risultare in possesso dei requisiti di cui ai predetti commi 1 e 3, pena la decadenza degli eventuali benefici conseguiti. Le Regioni e l'Agenzia delle entrate definiscono modalità di comunicazione delle informazioni relative al possesso dei requisiti relativi alla qualifica di IAP.

5-quater. Qualunque riferimento nella legislazione vigente all'imprenditore agricolo a titolo principale si intende riferito all'imprenditore agricolo professionale, come definito nel presente articolo.

5-quinquies. L'art. 12 della l. 9 maggio 1975, n. 153, e successive modificazioni, è abrogato».

La norma richiede la compresenza dei due requisiti: il primo oggettivo (opera da realizzare in funzione della conduzione del fondo) e l'altro soggettivo (qualifica di imprenditore agricolo a titolo principale) (25).

La concessione edilizia non può essere rilasciata quando manchi il requisito soggettivo della qualifica di imprenditore agricolo (26) o quando l'intervento si vuole realizzare al di fuori delle zone espressamente qualificate come agricole (27) o quando si tratti di opere realizzate in zona di verde agricolo, ma non in funzione della conduzione del fondo (28).

La suddetta concessione può essere rilasciata, invece, per le attività connesse [ad es. opere di valorizzazione e recupero di un borgo rurale, ricadente in zona agricola, da destinare a turismo rurale (29)].

Il collegamento diretto con l'attività agricola non può sussistere ove all'edificio sia annesso solo un piccolissimo fondo ed il proprietario non sia imprenditore agricolo (30).

La giurisprudenza riteneva che le società non potessero usufruire dell'esenzione dall'onere contributivo per il rilascio di una concessione edilizia poiché non possedevano la qualità di «imprenditore agricolo a titolo principale», in quanto l'art. 12, l. 9 maggio 1975, n. 153 faceva riferimento alle sole persone fisiche, e non era in contrasto con l'art. 3 della direttiva CEE n. 72/159 del 17

aprile 1972 (31).

L'entrata in vigore del d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228 (*Orientamento e modernizzazione del settore agricolo, a norma dell'art. 7, l. 5 marzo 2001, n. 57*), il cui art. 10, integra l'art. 12, l. 9 maggio 1975, n. 153, ricomprende, come si è visto, anche le società.

L'esenzione dall'onere contributivo per il rilascio di una concessione edilizia spetta, quindi, ora a tutti i soggetti che esercitano l'attività agricola a titolo principale, tanto persone fisiche quanto persone giuridiche (32).

La forma giuridica, inoltre, non può costituire motivo per escludere, dalla nozione di imprenditore agricolo a titolo principale, alcuni tipi di persone giuridiche (33).

L'attività cinotecnica (allevamento, selezione e addestramento delle razze canine), deve considerarsi attività imprenditoriale agricola (art. 2, l. 23 agosto 1993, n. 349) e quindi la concessione edilizia per la relativa struttura può essere rilasciata anche in zona agricola (34).

L'allevamento di cavalli in zona agricola costituisce una attività agricola concorrente alla valorizzazione del territorio ai sensi dell'art. 2135 del c.c. come modificato dall'art. 1, comma 1, d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228 (35), analogamente all'attività di allevamento zootecnico (36).

La destinazione agricola di una zona non impedisce lo svolgimento di attività estrattiva (37) e non è sufficiente a giustificare il diniego di autorizzazione all'esercizio di una discarica per rifiuti solidi urbani che, per ovvie ragioni, non può che essere ubicata in aperta campagna e quindi in zona agricola, se il piano regolatore generale non preveda apposite localizzazioni (38).

L'art. 22, l.r. Sicilia n. 71 del 1978 consente interventi edilizi nel verde agricolo finalizzati o alla lavorazione di prodotti agricoli ovvero allo sfruttamento di risorse naturali avente carattere artigianale e non fa riferimento agli insediamenti industriali; ciò trova giustificazione nell'esigenza, per motivi sociali ed economici, di consentire il prevalente utilizzo, nel ciclo produttivo, di risorse naturali e materie prime provenienti dallo sfruttamento del fondo (39).

6. - L'art. 2 della l. 5 dicembre 1985, n. 730 (abrogato dall'art. 14 della l. 20 febbraio 2006, n. 96), nel definire attività agrituristiche le attività di ricezione ed ospitalità esercitate dagli imprenditori agricoli di cui all'art. 2135 c.c., singoli o associati, richiedeva due requisiti: uno di carattere soggettivo, attraverso il rinvio all'art. 2135 c.c.; l'altro oggettivo, e cioè che tale attività dovesse avvenire attraverso l'utilizzazione dell'azienda agricola, in un rapporto di connessione e complementarità rispetto alle attività di coltivazione del fondo, silvicoltura, allevamento del bestiame che dovevano comunque restare principali.

La qualificazione dell'attività economica non agricola, svolta da un soggetto agricoltore nell'ambito della

(25) T.A.R. Lombardia, Brescia 22 marzo 2004, n. 235, in *Foro amm. T.A.R.*, 2004, 601.

(26) Cons. Stato, Sez. V 3 marzo 2001, n. 1224, in *Foro amm. Cons. Stato*, 2001, 471.

(27) T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. I 3 ottobre 2005, n. 1533, in *Riv. giur. ed.*, 2006, 193.

(28) T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. I 26 marzo 2003, n. 418, in *Foro amm. T.A.R.*, 2003, 1092 (realizzazione di un parco per divertimenti).

(29) T.A.R. Abruzzo, Pescara 8 aprile 2004, n. 383, in *Foro amm. T.A.R.*, 2004, 1137.

(30) Cons. Stato, Sez. V 15 settembre 2003, n. 5172, in *Foro amm. Cons. Stato*, 2003, 2561.

(31) T.A.R. Lazio, Latina 12 luglio 2002, n. 774, in *Foro amm. T.A.R.*, 2002, 2552.

(32) Cons. Stato, Sez. V 30 agosto 2005, n. 4424, in *Vita not.*, 2005, 931 (realizzazione di una struttura per la riproduzione di pesci richiesta da una

s.r.l. esercitante l'attività di acquacoltura).

(33) T.A.R. Sicilia, Palermo Sez. I 7 febbraio 2002, n. 364, in *Foro amm. T.A.R.*, 2002, 727.

(34) T.A.R. Abruzzo, L'Aquila 4 giugno 2004, n. 745, in *Foro amm. T.A.R.*, 2004, 138.

(35) T.A.R. Piemonte, Sez. I 10 luglio 2002, n. 1402, in *Foro amm. T.A.R.*, 2002, 2321.

(36) Cons. giust. amm. Sicilia, Sez. giurisd. 29 luglio 2004, n. 711, in *Foro amm. Cons. Stato*, 2004, 2312.

(37) T.A.R. Veneto, Sez. I 18 giugno 2003, n. 3345, in *Foro amm. T.A.R.*, 2003, 1882.

(38) Cons. Stato, Sez. V 18 marzo 2002, n. 1557, in *Ragiusan*, 2002, f. 220-1, 238.

(39) Cons. giust. amm. Sicilia, Sez. giurisd. 2 ottobre 1997, n. 370, in *Foro amm.*, 1998, 96.

attività agricola, era risolto dal legislatore individuando la discriminante tra attività agricola e attività commerciale nella connessione e complementarietà all'attività agricola che doveva restare principale, per integrare il rendimento delle attività essenzialmente agricole.

Non trovava supporto normativo la ricostruzione in termini di attività mista e quindi di impresa mista perché avrebbe dato luogo ad una scissione dell'impresa. L'attività principale qualificava l'imprenditore e le altre attività, se svolte nell'ambito del criterio previsto dal legislatore, non snaturavano la qualificazione dell'impresa in capo all'unico soggetto. Ovviamente, tutto ciò presupponeva l'unicità sotto il profilo soggettivo, essendo ovvio che, ove mancasse l'identità di imprenditore, non era possibile qualificare la diversa attività in termini di criterio di connessione; si riteneva che lo svolgimento di attività agricola consentisse all'imprenditore di svolgere attività diverse da quelle agricole che, senza il nesso di connessione, avrebbero avuto carattere non agricolo.

La norma delegittimava la classica distinzione tra attività connesse tipiche ed atipiche (40). Il legislatore aveva espressamente previsto e disciplinato la fattispecie e la legge conteneva in sé la regola di connessione, con la conseguenza che erano da considerarsi tipiche (41).

Le attività di ricezione e di ospitalità dovevano essere esercitate attraverso l'utilizzazione dell'azienda, in rapporto di connessione e complementarietà, nel senso che le attività agricole dovevano restare principali.

L'affermazione della Suprema Corte che ritiene, da un lato, che l'attività di agriturismo comprendente due imprese, quella agricola e quella commerciale, in capo allo stesso imprenditore, sia giustificata dal tenore della legge n. 730 del 1985 e dall'art. 2195 c.c. e, dall'altro, che in caso di affitto c.d. ordinario l'affittuario sia titolare di un'unica impresa, mentre nell'«altro» affitto (a scopo agrituristico) allo stesso compete la duplice qualifica di imprenditore agricolo e di imprenditore commerciale (42), appare incoerente sul piano logico-formale e non rispettosa delle scelte operate dal legislatore, oltre a porsi in contrasto con una lunga elaborazione dottrinale (43).

L'art. 1 del d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228 ha modificato l'art. 2135 c.c. ed ha ampliato la nozione di imprenditore agricolo attraverso la multifunzionalizzazione, sotto la spinta del legislatore comunitario che delinea un ambiente rurale all'interno del quale gli imprenditori agricoli diversificano la propria attività e accanto all'attività primaria svolgono anche attività di natura secondaria e terziaria al fine di incrementare il proprio reddito (44).

Ha definito, così, connesse le attività, esercitate dal medesimo imprenditore agricolo, dirette alla manipolazione, conservazione, trasformazione, commercializzazione e valorizzazione che abbiano ad oggetto prodotti ottenuti prevalentemente dalla coltivazione del fondo o del bosco o dall'allevamento di animali, nonché le attività dirette alla fornitura di beni o servizi mediante l'utilizzazione prevalente di attrezzature o risorse dell'azienda normalmente impiegate nell'attività agricola esercita-

ta, ivi comprese le attività di valorizzazione del territorio e del patrimonio rurale e forestale, ovvero di ricezione ed ospitalità come definite dalla legge (45).

L'art. 3 disciplina le attività agrituristiche, ritenendole tali anche quando svolte all'esterno dei beni fondiari nella disponibilità dell'impresa, rivolte all'organizzazione di attività ricreative, culturali e didattiche, di pratica sportiva, escursionistiche e di ippoturismo finalizzate ad una migliore fruizione e conoscenza del territorio, nonché la degustazione dei prodotti aziendali, ivi inclusa la mescita del vino, ai sensi della l. 27 luglio 1999, n. 268. La stagionalità dell'ospitalità turistica si intende riferita alla durata del soggiorno dei singoli ospiti (46).

La l. 20 febbraio 2006, n. 96 (art. 14) ha da ultimo abrogato la l. 5 dicembre 1985, n. 730, e ha disciplinato l'attività.

L'art. 1 afferma che la legge è diretta a sostenere l'agricoltura anche mediante la promozione di forme idonee di turismo nelle campagne, per tutelare, qualificare e valorizzare le risorse specifiche di ciascun territorio; favorire il mantenimento delle attività umane nelle aree rurali, la multifunzionalità in agricoltura e la differenziazione dei redditi agricoli nonché le iniziative a difesa del territorio e dell'ambiente da parte degli imprenditori agricoli; recuperare il patrimonio edilizio rurale, tutelando le peculiarità paesaggistiche; incentivare le produzioni tipiche e di qualità, e le connesse tradizioni eno-gastronomiche; promuovere la cultura rurale e l'educazione alimentare; favorire lo sviluppo agricolo e forestale.

L'art. 2 definisce agrituristiche le attività di ricezione e ospitalità esercitate dagli imprenditori agricoli di cui all'art. 2135 del codice civile, anche nella forma di società di capitali o di persone, oppure associati fra loro, attraverso l'utilizzazione della propria azienda in rapporto di connessione con le attività di coltivazione del fondo, di silvicoltura e di allevamento di animali.

Rientrano fra le attività agrituristiche:

a) dare ospitalità in alloggi o in spazi aperti destinati alla sosta di campeggiatori;

b) somministrare pasti e bevande costituiti prevalentemente da prodotti propri e da prodotti di aziende agricole della zona, ivi compresi i prodotti a carattere alcolico e superalcolico, con preferenza per i prodotti tipici e caratterizzati dai marchi DOP, IGP, IGT, DOC e DOCG o compresi nell'elenco nazionale dei prodotti agroalimentari tradizionali;

c) organizzare degustazioni di prodotti aziendali, inclusa la mescita di vini;

d) organizzare attività ricreative, culturali, didattiche, di pratica sportiva, nonché escursionistiche e di ippoturismo, per la valorizzazione del territorio e del patrimonio rurale.

L'art. 5 attribuisce alle Regioni la competenza di stabilire i requisiti igienico-sanitari degli immobili e delle attrezzature da utilizzare per attività agrituristiche tenendo conto delle particolari caratteristiche architettoniche e di ruralità degli edifici, specie per quanto attiene

(40) ALESSI, *L'impresa agricola*, artt. 2135-2140, Commentario Schlesinger, Milano, 1990, 204.

(41) JANNUCCI, *Agriturismo e attività «connesse» all'agricoltura*, in *Riv. dir. cost.*, 1987, 204. Secondo ALBISINNI, invece, va qualificata come attività agricola connessa atipica, *Commento all'art. 2 della l. 5 dicembre 1985, n. 730. Disciplina dell'agriturismo*, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 1986, 752.

(42) Cass. 3 marzo 1999, n. 1793, in questa Riv., 1999, 345.

(43) ALBISINNI, *La connessione negata: la legge 730/85 sull'agriturismo*

e l'art. 2135 c.c. riscritti dalla Corte di cassazione, in questa Riv., 1999, 345.

(44) COSTATO, *Il diritto agrario: rana di Esopo o diritto alimentare*, in *Nuovo dir. agr.*, 2001, 358.

(45) GALLONI, *Impresa agricola - Disposizioni generali*, Bologna, 2003, 21.

(46) GALLONI, *Impresa agricola*, cit., 47; FRANCIARIO-PAOLONI, *Commento all'art. 3*, in *Riv. dir. agr.*, 2002, I, 256.

l'altezza e il volume dei locali in rapporto alle superfici aeroilluminanti, nonché delle limitate dimensioni dell'attività esercitata.

Per le attività agrituristiche di alloggio, nei limiti di dieci posti letto, per l'idoneità dei locali è sufficiente il requisito dell'abitabilità.

Per gli edifici e i manufatti destinati all'esercizio dell'attività agriturbistica la conformità alle norme vigenti in materia di accessibilità e di superamento delle barriere architettoniche è assicurata con opere provvisorie.

Le Regioni disciplinano le modalità per il rilascio del certificato di abilitazione all'esercizio dell'attività agriturbistica. Per il conseguimento del certificato, le Regioni possono organizzare, attraverso gli enti di formazione del settore agricolo e in collaborazione con le associazioni agrituristiche più rappresentative, corsi di preparazione.

Lo svolgimento dell'attività agriturbistica nel rispetto delle disposizioni previste dalle Regioni in materia, autorizzato ai sensi dell'art. 6, comporta la conseguente applicazione delle disposizioni fiscali di cui all'art. 5 della l. 30 dicembre 1991, n. 413, nonché di ogni altra normativa previdenziale o comunque settoriale, riconducibile all'attività agriturbistica. In difetto di specifiche disposizioni, si applicano le norme previste per il settore agricolo (art. 7).

Il contributo per il rilascio della concessione di costruzione non è dovuto per le opere da realizzare nelle zone agricole in funzione dell'esigenza dell'imprenditore agricolo. La norma costituisce deroga al principio generale dell'onerosità della concessione (47).

La normativa ha ridefinito sia la nozione di imprenditore agricolo, che quella di attività connesse e ha definito agricola l'attività agriturbistica nei termini di cui all'art. 2, legge n. 96 del 2006, sopracitata, e non pare possa sussistere dubbio che, per gli edifici destinati all'attività di agriturismo, spetti l'esonero dal pagamento degli oneri concessori a tutti i soggetti che esercitano l'attività agricola, tanto persone fisiche, quanto persone giuridiche.

Non sono assoggettabili al pagamento dell'I.C.I. gli immobili aventi carattere di «ruralità», costituiti da costruzioni strumentali all'esercizio delle attività agricole ovvero destinati all'agriturismo, alla conservazione dei prodotti agricoli oppure alla custodia delle macchine, degli attrezzi e delle scorte occorrenti per l'attività (48).

Non può ritenersi che l'agriturismo, alla stregua della sua attuale considerazione da parte dell'ordinamento, non costituisca un'attività propriamente funzionale alla conduzione del fondo ed alle esigenze dell'imprenditore agricolo, come è richiesto dal citato art. 9 della legge n. 10 del 1977 per l'esenzione dal contributo di cui all'art. 3 della stessa legge, non potendo essa conseguire ai requisiti, invero troppo generici, della semplice *connessione* dell'attività agriturbistica con quella agricola, o dell'*accessorietà* della prima alla seconda.

Tale conclusione non pare condivisibile. Ed infatti l'impresa agricola supera la tradizionale connotazione rivolta alla produzione e al mercato di beni per attuare il perseguimento di fini che trascendono la definizione tradizionale, assume nuovi compiti al fine di creare fonti alternative di reddito attraverso la multifunzionalità dell'azienda agricola, nonché delle attività connesse ma anche ambientali, quale custode del territorio e dell'equilibrio ambientale, rendendo alla società civile un servizio che giustifica, quindi, il sostegno alla attività agricola.

La «condizionalità» della politica agricola subordina il sostegno alla politica della tutela dell'ambiente e del territorio.

Il diritto agrario non è più il diritto di protezione dell'attività agraria di produzione: la ridefinizione dell'imprenditore agricolo (art. 2135 c.c.) operata dal legislatore ricomprende anche altre attività e servizi.

Così, l'imprenditore agricolo a titolo principale (oggi imprenditore agricolo professionale) ha diritto ad usufruire del beneficio della gratuità della concessione edilizia richiesta per eseguire opere di valorizzazione e recupero di un borgo rurale, relativa ad immobili ricadenti in zona agricola e da destinare a turismo rurale (49). □

(47) In questa Riv., 1995, 304, con nota di PASCOE; *ivi*, 1995, 583, con nota di DE LISI.

(48) Cass. 21 aprile 2005, n. 6884, in *Dir. e prat. soc.*, 2005, f. 18, 64, con nota di MOSCONI. *Contra* Cons. giust. amm. 18 aprile 2006, n. 159, in *Cons. Stato*, 2006, f. 4. La sentenza affronta le problematiche inerenti al rilascio, a titolo gratuito, e non invece a titolo oneroso, della concessione edilizia avente ad oggetto un manufatto («baglio») da realizzare su un fondo agricolo di un soggetto, del quale non è controversa la qualità di imprenditore agricolo a titolo principale.

Il decidente ha ritenuto di «verificare se le strutture edilizie destinate allo svolgimento di attività agrituristiche da parte dell'imprenditore agrico-

lo a titolo principale, vadano considerate residenze funzionali alle esigenze dell'agricoltura, o meno».

In proposito egli osserva che l'art. 9, comma 3-*bis*, del d.l. 30 dicembre 1993, n. 557, secondo il quale «ai fini fiscali (...) deve (...) riconoscersi carattere rurale [fra gli altri] (...) ai fabbricati destinati all'agriturismo», non appare estensibile al contributo di cui all'art. 3 della citata legge n. 10 del 1977 - che è «commisurato all'incidenza delle spese di urbanizzazione nonché al costo di produzione» - posto che esso non ha natura fiscale in senso stretto.

(49) T.A.R. Abruzzo, Toscana 8 aprile 2004, n. 383, in *Foro amm. T.A.R.*, 2004, 1137.

## PARTE II - GIURISPRUDENZA

Corte di giustizia CE, Sez. I - 19-4-2007, in causa C-381/05 - Jann, pres.; Cunha Rodrigues, est.; Mengozzi, avv. gen. - De Landtsheer Emmanuel SA c. Comité Interprofessionnel du Vin de Champagne e Veuve Clicquot Ponsardin SA.

**Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari - Direttive 84/450/CEE e 97/55/CE - Pubblicità comparativa - Identificazione, esplicita o implicita, di un concorrente o dei beni o servizi offerti da un concorrente.** (Dir. Consiglio 10 settembre 1984, n. 84/450/CEE, art. 2, punto 2 bis; dir. Parlamento europeo e Consiglio 6 ottobre 1997, n. 97/55/CE)

**Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari - Direttive 84/450/CEE e 97/55/CE - Pubblicità comparativa - Identificazione di un concorrente o dei beni o servizi offerti da un concorrente - Beni o servizi che soddisfano gli stessi bisogni o si propongono gli stessi obiettivi - Criteri di verifica del rapporto di concorrenza.** [Dir. Consiglio 10 settembre 1984, n. 84/450/CEE, art. 3 bis, n. 1, lett. b); dir. Parlamento europeo e Consiglio 6 ottobre 1997, n. 97/55/CE]

**Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari - Birra e champagne - Direttive 84/450/CEE e 97/55/CE - Pubblicità comparativa - Identificazione di un concorrente o dei beni o servizi offerti da un concorrente.** (Dir. Consiglio 10 settembre 1984, n. 84/450/CEE, art. 3 bis, n. 1; dir. Parlamento europeo e Consiglio 6 ottobre 1997, n. 97/55/CE)

**Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari - Birra e champagne - Direttive 84/450/CEE e 97/55/CE - Pubblicità comparativa - Raffronto tra prodotti privi di denominazioni d'origine e prodotti che ne sono provvisti.** [Dir. Consiglio 10 settembre 1984, n. 84/450/CEE, art. 3 bis, n. 1, lett. f); dir. Parlamento europeo e Consiglio 6 ottobre 1997, n. 97/55/CE]

*L'art. 2, punto 2 bis, della direttiva del Consiglio 10 settembre 1984, 84/450/CEE, concernente la pubblicità ingannevole e comparativa, come modificata dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 6 ottobre 1997, 97/55/CE, dev'essere interpretato nel senso che può essere considerato pubblicità comparativa il riferimento, in un messaggio pubblicitario, a un tipo di prodotto, e non a un'impresa o a un prodotto determinati, se permette di identificare nella loro individualità tale impresa o i prodotti da essa offerti. La circostanza che il messaggio pubblicitario renda possibile identificare nella loro individualità un numero più ampio di concorrenti dell'operatore pubblicitario o di beni e servizi che essi offrono è irrilevante ai fini del riconoscimento del carattere comparativo della pubblicità (1).*

*Per stabilire se tra l'operatore pubblicitario e l'impresa cui questo fa riferimento nella pubblicità sussista un rapporto di concorrenza non si può prescindere dalla considerazione dei beni o servizi offerti da tale impresa. Per valutare la sussistenza del suddetto rapporto di concorrenza devono essere considerati, in primo luogo, lo stato attuale dei mercati e delle abitudini di consumo, nonché le loro possibilità di evoluzione; in secondo luogo, la parte del territorio comunitario in cui la pubblicità è diffusa, ma anche, se necessario, gli effetti che sul mercato nazionale interes-*

*sato può avere l'evoluzione delle abitudini di consumo constatate in altri Stati membri, ed infine, le caratteristiche del prodotto che l'operatore pubblicitario intende promuovere e l'immagine che intende imprimergli. I criteri per accertare la sussistenza di un rapporto di concorrenza ai sensi dell'art. 2, punto 2 bis, della direttiva 84/450, come modificata dalla direttiva 97/55, e quelli per verificare se il confronto soddisfa la condizione enunciata all'art. 3 bis, n. 1, lett. b), della stessa non sono identici (2).*

*Una pubblicità che faccia riferimento a un tipo di prodotto, senza tuttavia identificare un concorrente o i beni offerti da un concorrente, non è illecita ai sensi dell'art. 3 bis, n. 1, della direttiva 84/450, come modificata dalla direttiva 97/55. La sua liceità dev'essere valutata sulla base di altre disposizioni di diritto nazionale o, eventualmente, di diritto comunitario, anche se dovesse risultrarne un minore grado di tutela dei consumatori o delle imprese concorrenti (3).*

*L'art. 3 bis, n. 1, lett. f), della direttiva 84/450, come modificata dalla direttiva 97/55, dev'essere interpretato nel senso che non ogni raffronto tra prodotti privi di denominazione d'origine e prodotti che ne sono provvisti è illecito (4). (\*)*

(Omissis)

(1-4) BIRRA E CHAMPAGNE: UNA COMPARAZIONE POSSIBILE.

La sentenza in commento origina da una domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte di giustizia delle Comunità europee dalla Cour d'appel di Bruxelles, in ordine all'interpretazione della direttiva 97/55/CE – recante la disciplina della pubblicità ingannevole e comparativa – nell'ambito di una causa che ha visto opporsi il *Comité Interprofessionnel du Vin de Champagne* (più comunemente noto come «CIVC») e la società *Veuve Clicquot Ponsardin a De Landtsheer Emmanuel*.

In particolare, *De Landtsheer*, società che produce e commercializza birra con il marchio «Malheur», nel corso del 2001, lanciava sul mercato con il nome «Malheur Brut Reserve» una birra realizzata con un metodo ispirato a quello di produzione del vino spumante, apponendo sulla bottiglia e sull'imballaggio le diciture «Brut reserve», «La première bière brut au monde»; «Bière blonde à la méthode traditionnelle» e «Reims-France». La *De Landtsheer*, inoltre, in vari messaggi pubblicitari, esaltava l'originalità della sua birra evocando le caratteristiche dello champagne.

In primo grado, il Tribunal de commerce di Nivelles ha considerato l'uso delle predette diciture ed espressioni come fattispecie di pubblicità ingannevole e comparativa e ne ha ordinato la cessazione. Avverso tale sentenza, *De Landtsheer* ha proposto appello dinanzi alla Cour d'appel di Bruxelles. Quest'ultima, ritenendo necessaria e pregiudiziale l'interpretazione della direttiva 97/55/CE al fine di decidere nel merito la controversia dinanzi ad essa pendente, ha deciso di sottoporre alla Corte di giustizia alcune questioni pregiudiziali miranti ad accertare, tra l'altro, se la definizione di pubblicità comparativa includa anche quei mes-

(\*) La sentenza è pubblicata in questa Riv., 2007, con nota di C. LOSAVIO, *Tra birra e champagne e pubblicità comparativa e ingannevole*.



saggi nei quali l'operatore pubblicitario faccia riferimento, nella comparazione, ad una generica categoria di prodotti e quali debbano essere i parametri da utilizzare per l'accertamento della sussistenza di un rapporto di concorrenza tra i prodotti e le imprese oggetto di un raffronto pubblicitario (1). Come è noto, infatti, l'art. 2, comma 2 *bis* della menzionata direttiva, presuppone che la comparazione si realizzi tra beni e servizi individuabili e tra i quali esista un rapporto di concorrenza (2).

1. In primo luogo, la sentenza ha dovuto chiarire se, nell'ambito di applicazione della direttiva, rientrano quelle fattispecie pubblicitarie nelle quali la comparazione sia

rivolta ad una categoria di prodotti e non identifichi *direttamente* l'impresa concorrente per mezzo della sua denominazione o del suo marchio ufficiale (3).

Come rilevato in dottrina, possono essere individuate due distinte categorie di confronto pubblicitario: la comparazione diretta e quella indiretta (4). Nella prima categoria, oltre a rientrare i casi di comparazione nominativa in cui vi è un esplicito riferimento alle denominazioni o ai *brands* delle imprese coinvolte nella comunicazione pubblicitaria, rientra la cosiddetta comparazione *per relationem* che rende identificabile il concorrente attraverso riferimenti impliciti ed indicazioni inequivoche (5). Nella

(1) In particolare, le questioni pregiudiziali erano così formulate: «i) se integrano una pubblicità comparativa anche i messaggi pubblicitari in cui l'operatore pubblicitario si limita a far riferimento ad un tipo di prodotto, nel senso che in tale ipotesi il messaggio alluderebbe a tutte le imprese che offrono quel tipo di prodotto e che ciascuna di esse potrebbe presumersi identificata; ii) se, per stabilire se tra l'operatore pubblicitario e l'impresa cui questo fa riferimento sussiste un rapporto di concorrenza, come definito dall'art. 2, comma 2 *bis* della direttiva: a) occorra considerare, in particolare sulla base del raffronto tra l'art. 2, punto 2 *bis*, e l'art. 3 *bis*, in 1.° lett. b), che è "concorrente" ai sensi di tale disposizione ogni impresa che la pubblicità permetta di identificare, qualunque bene o servizio essa offra; b) in caso di risposta negativa, e quindi nell'ipotesi che altre condizioni debbano essere soddisfatte perché si abbia un rapporto di concorrenza, se debba tenersi conto solo dello stato attuale del mercato e delle abitudini di consumo presenti nella Comunità oppure anche delle loro possibili evoluzioni; c) se la verifica debba essere circoscritta alla parte del territorio comunitario in cui la pubblicità è diffusa; d) se il rapporto di concorrenza debba essere riferito ai tipi di prodotto oggetto del confronto e alla maniera in cui essi sono generalmente percepiti o se, per valutare il grado di sostituibilità, si debba tener conto anche delle peculiarità del prodotto che l'operatore intende promuovere con la pubblicità controversa e dell'immagine che intende imprimergli; e) se i criteri per accertare la sussistenza di un rapporto di concorrenza come definito dall'art. 2, punto 2 *bis*, e i criteri per verificare se il confronto soddisfa la condizione enunciata all'art. 3 *bis*, lett. b), siano identici; iii) se dal raffronto tra l'art. 2, punto 2 *bis*, della direttiva da un lato, e l'art. 3 *bis* della stessa, dall'altro, risulti: a) l'illiceità di qualunque pubblicità comparativa che permetta di identificare un tipo di prodotti nell'ipotesi in cui la dicitura non permetta di identificare un concorrente o i beni ch'esso offre; o che b) la liceità del confronto deve essere valutata unicamente con riferimento a disposizioni nazionali diverse da quelle che traspongono la direttiva concernente la pubblicità comparativa, con la possibile conseguenza di una riduzione della tutela del consumatore ovvero delle imprese che offrono il tipo di prodotto posto in relazione con quello offerto dall'operatore pubblicitario; iv) ove dovesse concludersi per l'esistenza di una pubblicità comparativa ai sensi dell'art. 2, punto 2 *bis*, se dall'art. 3 *bis*, n. 1, lett. f), della direttiva debba dedursi l'illiceità di ogni confronto che rapporti prodotti privi di denominazione d'origine a prodotti che ne sono invece provvisti».

(2) Art. 2, comma 2 *bis*, direttiva 97/55/CE, «(...) pubblicità comparativa, qualsiasi pubblicità che realizzi un confronto tra prodotti o servizi di più concorrenti e che identifica, in modo esplicito o implicito, un concorrente o beni e servizi offerti da un concorrente».

(3) Il riferimento alla comparazione nominativa costituisce, peraltro, la principale novità introdotta dalla direttiva 97/55/CE che, in precedenza, era oggetto di specifico divieto in molti Stati membri. In particolare, in Italia, il divieto di comparazione diretta era specificamente previsto nella vecchia versione dell'art. 15 del Codice di autodisciplina pubblicitaria, secondo il quale la comparazione indiretta poteva essere consentita «quando [fosse stata utile] ad illustrare sotto l'aspetto tecnico ed economico, le caratteristiche e i vantaggi oggettivamente rilevanti e verificabili dei beni e dei servizi pubblicizzati». A seguito dell'entrata in vigore della direttiva, il novellato art. 15 stabilisce che: «è consentita la comparazione quando sia utile ad illustrare sotto l'aspetto tecnico ed economico caratteristiche e vantaggi dei beni e dei servizi pubblicizzati, ponendo a confronto obiettivamente, caratteristiche essenziali, pertinenti, verificabili e rappresentative di beni e servizi concorrenti che soddisfano gli stessi bisogni o si propongano gli stessi obiettivi». Anche l'art. 2598 c.c. è stato interpretato ed applicato, prima dell'entrata in vigore della direttiva in oggetto, in modo da escludere in maniera categorica la liceità della comparazione nominativa. In particolare, per molto tempo, sul presupposto che la comparazione di per sé costituisce tecnica facilitante la denigrazione del concorrente ed il discredito commerciale, è stata condannata ogni forma di pubblicità comparativa, sia diretta che indiretta, a prescindere dalla veridicità dei dati e delle informazioni riportata nel messaggio. Cfr., in tal senso, Cass. Civ. 3 agosto 1987, n. 6682, in *Giur. it.*, 1988 I, 2; Corte d'appello Milano 8 febbraio 1983, in *Foro pad.*, 1985, I, 63. Per quanto riguarda la prassi del Giuri

per la pubblicità, si veda, *ex multis*, la decisione del 7 maggio 1991, n. 63, *Società Coca Cola Italia c. Pepsi Cola mediterranean limited e altro*, in cui è stato ritenuto che «Alla stregua della normativa autodisciplinare è preclusa qualsiasi forma diretta o indiretta di comparazione tra prodotti concorrenti basata non sul confronto prestazionale bensì sulle pure suggestioni. Il metodo comparativo può essere utilizzato ai fini della comunicazione informativa, giammai ai fini di quella suggestiva. Un prodotto oggetto di comparazione pubblicitaria, pur non nominato, risulta comunque individuabile alla massa dei consumatori allorché lo stesso rivesta una posizione di *market leader* del settore». Tale posizione è stata poi, nel tempo, fortemente ridimensionata sia dalla giurisprudenza civile - nell'ambito dell'applicazione delle regole codicistiche in materia di concorrenza sleale - che dalla prassi del Giuri - in sede di applicazione del Codice di autodisciplina pubblicitaria - ancor prima di essere del tutto privata di fondamento ad opera del mutato contesto disciplinare imposto dalla direttiva 97/55/CE. In tal senso, cfr. Trib. Milano 14 gennaio 1985, in *Riv. dir. ind.*, 1985, I, 32; Trib. Roma 23 luglio 1984, in *Foro it.*, 1985, I, 588; decisione del Giuri 30 aprile 1993, n. 67, *Rti e altro c. Rai-Tv e altro*, in cui è stato affermato che «Quando per la situazione di duopolio in cui le parti contendenti si trovano la comparazione indiretta non sia possibile, anche quella diretta può ritenersi lecita nonostante il divieto assoluto contenuto nel codice di autodisciplina pubblicitaria, se sia utile ad illustrare, sotto l'aspetto tecnico ed economico, caratteristiche e vantaggi oggettivamente rilevanti e verificabili dei beni e servizi pubblicizzati».

(4) Cfr. M. FUSI - P. TESTA - P. COTTAFANI, *Le nuove regole per la pubblicità ingannevole*, Milano, 2000, 101 ss. nonché, per una dettagliata classificazione delle diverse categorie di comparazione pubblicitaria, G. FLORIDIA, *La repressione della pubblicità comparativa*, in *Dir. ind.*, 1999, 178 ss. L'Autore, passando in rassegna le categorie di comparazione diretta e comparazione indiretta, sottolinea la dirompenza dell'impatto dovuto al passaggio dal divieto assoluto del confronto nominativo alla sua liceità ad opera della direttiva 97/55/CE. In particolare, si sottolinea il rischio connesso all'utilizzo disinvolto del confronto nominativo, il quale inciderebbe in modo significativo «sul diritto all'uso esclusivo del marchio e dei segni distintivi, limitando fortemente il rigore con il quale è stata fin qui concepita l'esclusività». Per alcuni casi di comparazione diretta, si vedano: la decisione del Giuri 13 luglio 1999, n. 21, *Soc. Polaroid it. c. Soc. Fuji Film It. e altro*, in cui è stato affermato che «La distinzione fra comparativa diretta ed indiretta, dopo l'entrata in vigore del novellato art. 15 C.A.P., ha perso gran parte della sua rilevanza in quanto le due forme sono consentite purché ricorrono le condizioni di liceità ivi indicate in modo unitario e perciò senza alcun esplicito riferimento alla forma diretta o indiretta della comparazione posta in essere, nonché la decisione del 29 aprile 2003, n. 84, *Soc. Epson Italia c. Soc. Print*, in cui è stato affermato che «Posto che la comparazione diretta è lecita ex art. 15 C.A.P. e che quindi, in tale contesto, è lecita la citazione del marchio altrui, non è necessario che il raffronto comparativo si porti su tutti gli elementi costitutivi di un determinato prodotto o servizio, potendosi anche limitare ad un raffronto del solo elemento del prezzo, sempre che naturalmente non esistano differenze qualitative rilevanti per il consumatore che rendano il confronto scorretto perché fondato su oggetti disomogenei» e la decisione del 30 maggio 2000, n. 148, *Soc. Infostrada c. Soc. Interoute Telecomunicazioni Italia*. Ulteriori esempi di comparazione diretta sono forniti dalla prassi dell'A.g.c.m. In particolare, si veda A.g.c.m. 12 luglio 2001, n. 9767, P13267, *Telecom - Tele2*, in *Boll.* 28/2001, in questo caso il messaggio pubblicitario recava un raffronto diretto tra le tariffe dei due concorrenti nominativamente indicati, nello stesso senso, si veda anche A.g.c.m. 10 aprile 2003, n. 11912, P14018, *comparazione tariffe Fastweb/Wind*, in *Boll.* 15/2003. Per alcuni esempi di comparazione indiretta, cfr. decisione del Giuri 14 gennaio 2000, n. 2, *Birra Peroni Industriale S.p.A. c. Bavaria Italia S.p.A.*, nonché decisione 22 settembre 1998, n. 281, *Soc. Kimberly Clark Italia c. Soc. Procter Gamble Italia*.

(5) Cfr. P. L. CARBONE, *La pubblicità comparativa nel quadro delle recenti metamorfosi del codice civile*, in *Contr. e impr. eur.*, 2001, 210 ss.; M. FUSI - P. TESTA - P. COTTAFANI, *op. cit.*; A. BORRUSO, *La pubblicità comparativa: l'attuazione della direttiva n. 97/55/CE in Italia e la sua ratio economica*, in *Nuova giur. com. comm.*, 2005, II, 198 ss.

seconda categoria, rientrano invece i casi in cui non è prevista la menzione dei concorrenti e l'indicazione del secondo termine di paragone è realizzata soltanto attraverso riferimenti generici quali *un altro, un diverso, un normale, tutti gli altri* ecc. (6).

La Corte ha risposto al quesito sottoposto affermando che, oltre ai casi di comparazione diretta nominativa, nei quali risulta chiaramente indicato il nome del prodotto o del concorrente ad esso riconducibile, la pubblicità comparativa tutelata dalla disposizione comunitaria riguarda anche i casi in cui il termine di raffronto non sia reso esplicito, ma derivi dal contenuto del messaggio pubblicitario.

È stato invece escluso che, nell'ambito della nozione di pubblicità comparativa, possa rientrare la cosiddetta comparazione indiretta, in cui, come abbiamo visto, le imprese ed i prodotti concorrenti non sono riconoscibili, né tanto meno il contesto reca elementi che possano rendere possibile tale riconoscibilità.

L'art. 2, comma 2 *bis*, infatti, richiede chiaramente che il confronto pubblicitario, pur non dovendo garantire necessariamente la riconoscibilità diretta ed immediata del concorrente, ne assicuri, perlomeno, l'identificabilità, attraverso riferimenti inequivoci presenti nel messaggio o comunque suggeriti dal contesto evocato da quest'ultimo (7).

La comparazione, quindi, non può limitarsi al generico richiamo ad un secondo termine di paragone indistinto cui non sia possibile associare un nome ed un marchio (8), ma deve in ogni modo alludere ad un concorrente determinato o ai prodotti che esso realizzi o commercializzi. Se fosse, infatti, ammissibile il paragone anche con i cosiddetti «Xbrands», ovvero i concorrenti non riconoscibili, verrebbe meno la possibilità di accertare in concreto la liceità del messaggio e, dunque, le condizioni previste all'art. 3 *bis* della direttiva in oggetto (9). D'altronde, tale interpretazione appare coerente con la funzione stessa

che soddisfa l'istituto della pubblicità comparativa finalizzato a rendere trasparente il confronto pubblicitario, così permettendo di verificare in concreto le caratteristiche del prodotto (10).

Occorre allora verificare, ed in questo senso sono orientate le osservazioni che seguono, quando due o più operatori o due o più prodotti messi a confronto in un messaggio pubblicitario, possono dirsi concorrenti.

2. In ordine a tale profilo, la sentenza, pur inserendosi nel solco di riflessioni già elaborate in sede giurisprudenziale e dottrinale (11), introduce importanti elementi di novità. Essa, in particolare, affronta per la prima volta, nel dettaglio, la questione della definizione del rapporto di concorrenza nell'ambito della disciplina in materia di pubblicità comparativa di cui alla direttiva 97/55/CE.

Come noto, la pubblicità è uno strumento capace di incidere in maniera sensibile sulle dinamiche concorrenziali del mercato. Studi in merito al legame esistente tra comunicazione pubblicitaria e concorrenza hanno sottolineato due aspetti contrapposti.

Una parte della dottrina ha evidenziato come essa rappresenti uno strumento funzionale alla differenziazione di un dato prodotto, di cui mira ad evidenziare qualità particolari e «benefici aggiuntivi» rispetto a quelli concorrenti (12). In virtù di tale caratteristica, la pubblicità potrebbe determinare una diminuzione del livello di concorrenza, in quanto renderebbe più difficile per i consumatori passare da un prodotto all'altro. In questo modo, attraverso la comunicazione pubblicitaria, l'operatore può dunque conquistare potere di mercato ed alzare il prezzo, senza temere il rischio di subire una eccessiva perdita di clientela la quale, in virtù della pubblicità, percepisce il prodotto come diverso e qualitativamente superiore rispetto ad altri (13).

Portando alle estreme conseguenze tale prospettiva, la pubblicità potrebbe essere qualificata anche come vera e propria barriera all'ingresso: essa, infatti, costruendo

(6) Attraverso la comparazione indiretta, si prescinde dalla identificazione e dalla identificabilità di uno o più concorrenti determinati e tutti i concorrenti, potenziali o attuali, divengono termini di riferimento del confronto. Si parla in tal caso, di «posizionamento» del prodotto nel contesto dei prodotti concorrenti presenti sul mercato. Cfr. G. FLORIDIA, *op. cit.*

(7) È questo, appunto, il c.d. confronto *per relationem* che, come sottolineato dall'avvocato generale Mengozzi nelle Conclusioni sulla causa in oggetto C-381/2005, consente l'identificazione implicita del concorrente attraverso diverse modalità, ad esempio, «mediante riferimento a circostanze fattuali proprie alla (...) impresa, alla sua comunicazione (per es. *slogan* o *testimonial* pubblicitari), alla sua posizione (per es. di *leader*) di mercato, a caratteristiche peculiari dei suoi prodotti o servizi, o ad ogni altro elemento che il consumatore possa percepire come allusione a quel concorrente determinato o ai relativi prodotti o servizi».

(8) Cfr. Trib. Roma 29 settembre 1993, in *Riv. dir. ind.*, 1993, II, 382, nonché V. MELI, *La pubblicità comparativa tra vecchia e nuova disciplina*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2001, II, 190 ss. In senso contrario, G. FLORIDIA, *op. cit.*

(9) Direttiva 97/55/CE, art. 3 *bis*: «Per quanto riguarda il confronto, la pubblicità comparativa è ritenuta lecita qualora siano soddisfatte le seguenti condizioni: che essa *a*) non sia ingannevole ai sensi dell'art. 2, punto 2, dell'art. 3 e dell'art. 7, par. 1; *b*) confronti beni o servizi che soddisfano gli stessi bisogni o si propongono gli stessi obiettivi; *c*) confronti obiettivamente una o più caratteristiche essenziali, pertinenti, verificabili e rappresentative, compreso eventualmente il prezzo, di tali beni e servizi; *d*) non ingeneri confusione sul mercato fra l'operatore pubblicitario ed un concorrente o tra i marchi, le denominazioni commerciali, altri segni distintivi, i beni o i servizi dell'operatore pubblicitario e quelli di un concorrente; *e*) non causi discredito o denigrazione di marchi, denominazione commerciali, altri segni distintivi, beni, servizi, attività o circostanze di un concorrente; *f*) per i prodotti recanti denominazione di origine, si riferisca in ogni caso a prodotti aventi la stessa denominazione; *g*) non tragga indebitamente vantaggio dalla notorietà connessa al marchio, alla denominazione commerciale o a altro segno distintivo di un concorrente o alle denominazioni di origine di prodotti concorrenti; *h*) non rappresenti un bene o servizio come imitazione o contraffazione di beni o servizi protetti da un marchio o da una denominazione commerciale depositati».

(10) Per una attenta analisi delle caratteristiche e degli effetti della comparazione pubblicitaria, si veda P.L. CARBONE, *op. cit.* L'Autore evidenzia che le valutazioni circa gli effetti riconducibili alla pubblicità comparativa «sono condizionate dalle più svariate considerazioni, da quelle socio-psicologiche a quelle legate al *marketing*, da quelle connesse agli aspetti della comunicazione a quelle di tipo utilitaristico». Segnatamente, l'analisi del modello comparativo di pubblicità, viene condotta attraverso tre piani: quello tecnico-aziendalistico, quello della comunicazione e quello competitivo. Sotto il primo profilo, l'effetto della comparazione non può che essere positivo quando il prodotto da reclamizzare sia nuovo ed abbia dunque bisogno di un «effetto di posizionamento». Se invece il prodotto da promuovere abbia già una propria identità o abbia addirittura raggiunto una posizione di *leader* nel mercato, la pubblicità comparativa «si rivela controproducente». Sotto il profilo della comunicazione, da un lato, si evidenzia l'idoneità del messaggio a sollecitare un innalzamento dell'attenzione da parte dei consumatori che, in questo modo, sono indotti ad una «fruizione razionale» della pubblicità, dall'altro, il confronto può essere visto come il terreno ideale per favorire «confusione o equivoci sul prodotto da preferire». Dal punto di vista degli effetti sulla concorrenza, da ultimo, gli effetti positivi sarebbero rappresentati dallo «stimolo di efficienza imposto dalla logica comparativa». Cfr. anche I. BAIETTI, *La pubblicità comparativa*, Milano, 1999, 45 ss.

(11) Corte di giustizia 25 ottobre 2001, in causa C-112/99, *Toshiba*; Corte di giustizia 8 aprile 2003, in causa C-44/01, *Pippig Augenoptik*, nonché, in dottrina, G. GHIDINI, *Introduzione allo studio della pubblicità commerciale*, Milano, 1968, 81 ss.; W.L. WILKIE - P.W. FARRIS, *Comparison advertising: problems and potential*, in *Journal of marketing*, 1975, 39 ss.; V. MELI, *Autodisciplina pubblicitaria e legislazione statale*, in *Giur. comm.*, 1995, 451 ss.; G. MANGIONE, *Osservazioni sulla pubblicità comparativa alla luce della direttiva 97/55/CE*, in *Dir. comm. int.*, 1998, 1031 ss.; A. ZANACCHI, *Dolus bonus, la pubblicità tra servizio e violenza*, Roma, 1994, 245 ss.; G. FLORIDIA, *op. cit.*; A. BORRUSO, *op. cit.*

(12) I. BAIETTI, *op. cit.*

(13) L. PEPAL - D. RICHARDSON - G. NORMAN, *Industrial Organization: contemporary theory and practice*, USA, 2002, 531 ss.; A. BORRUSO, *op. cit.*

una solida reputazione in favore di una data impresa e fidelizzando i consumatori nei confronti dei suoi prodotti, rende più difficile l'ingresso nel mercato a nuovi operatori (14).

Una diversa opinione sottolinea, al contrario, gli effetti pro-concorrenziali della pubblicità, in considerazione del fatto che questa fornisce un importante contributo informativo in favore dei consumatori, i quali sono così messi in condizione di agire in modo più avveduto sul mercato e possono, grazie ai maggiori dati di cui dispongono, reperire in tempi più rapidi e con maggiori probabilità di successo ciò di cui hanno bisogno. In particolare, poi, il messaggio di tipo comparativo, oltre ad offrire informazioni circa il prodotto oggetto di promozione, può essere veicolo di dati relativi ai concorrenti favorendo in questo modo la trasparenza e consentendo una migliore conoscenza delle alternative di cui il consumatore può disporre sul mercato. La pubblicità agirebbe, in altri termini, come fattore di riduzione dei costi di informazione (15).

In ogni modo, tutte le posizioni riportate evidenziano come la pubblicità incida nell'individuazione del rapporto concorrenziale. Scopo della comunicazione pubblicitaria, infatti, è quello di presentare le caratteristiche di un dato bene (o servizio) filtrandole attraverso la creazione di un contesto suggestivo (16). Mediante tale operazione, il prodotto smette di essere presentato esclusivamente attraverso le sue caratteristiche merceologiche intrinseche e, in linea con esigenze di *marketing*, viene associato ad una specifica immagine, all'identità commerciale che il produttore/operatore pubblicitario intende promuovere e presentare ai consumatori.

Parallelamente alle sue caratteristiche intrinseche ed oggettive, dunque, un dato bene o servizio, attraverso la pubblicità, assume una propria dimensione «para-merceologica» costruita dal contesto suggestivo evocato dal messaggio pubblicitario in risposta a precise strategie di mercato.

L'espressione del successo di un messaggio o di una campagna pubblicitaria è dunque rappresentata non solo dalla capacità di imporre un prodotto nuovo nel mercato, ma anche di rinnovare l'immagine di un prodotto già esistente, di associare allo stesso caratteristiche diverse, di suggerire e promuovere occasioni d'uso altre rispetto a quelle ad esso normalmente ricondotte e di generare, in

questo modo, un incremento della domanda, attraverso l'induzione «artificiale» di nuove esigenze di consumo.

È in questa prospettiva che la Corte afferma: «dato che l'intercambiabilità del prodotto poggia, in sostanza, sulle scelte d'acquisto dei consumatori, si deve constatare che nella misura in cui tali scelte possono mutare in funzione dei pregi che questi ultimi riconoscono ai beni e ai servizi offerti, le caratteristiche concrete dei prodotti che la pubblicità intende promuovere, aggiunte ad una valutazione *in abstracto* dei tipi di prodotto, vanno considerate elementi pertinenti per la valutazione del grado di sostituibilità reciproca» (17).

Si comprende in tal modo, come il messaggio pubblicitario sia il mezzo per eccellenza capace di agire sulla domanda dei consumatori, condizionandone l'andamento, e di incidere, dunque, sul grado di sostituibilità di beni e servizi (18).

Tale ricostruzione consente di evidenziare come il rapporto di concorrenza proprio della pubblicità comparativa si arricchisca di elementi di valutazione ulteriori rispetto a quelli propri del mercato rilevante per il diritto *antitrust* che, come è noto, comprende tutti quei beni e servizi considerati intercambiabili dal consumatore in ragione delle caratteristiche dei prodotti, dei loro prezzi e dell'uso al quale sono destinati (19). Il termine «caratteristiche» evoca proprietà intrinseche, di un dato bene o servizio che, se considerate soltanto in astratto, non costituiscono elementi sufficienti a contribuire alla definizione del mercato rilevante. Esse debbono necessariamente essere associate all'uso che il consumatore intende fare del bene cui dette caratteristiche si riferiscono, in vista del soddisfacimento di determinati bisogni (20). Più in particolare, la definizione di mercato rilevante in termini *antitrust*, poggia su tre tipi di pressione concorrenziale, vale a dire: *i*) la sostituibilità dal lato della domanda (21), cioè l'esistenza di beni ritenuti fungibili dai consumatori; *ii*) la sostituibilità dal lato dell'offerta, vale a dire l'esistenza di produttori che riescano a riconvertire in tempi ragionevolmente ridotti la loro attività, proponendo un'alternativa sostituibile all'offerta di un'impresa già presente sul mercato; *iii*) la concorrenza potenziale, cioè la possibilità che nuove imprese facciano il loro ingresso nel mercato.

I concetti di sostituibilità ed intercambiabilità così come concepiti nell'ambito del diritto *antitrust*, vacillano e necessitano di un'opportuna integrazione nel momento

(14) J. BAIN, *Barriers to new competition: their character and consequences in manufacturing industries*, Harvard, 1956, 114 ss.

(15) Circa l'impatto positivo della pubblicità e, segnatamente, della pubblicità comparativa sulla concorrenza, è stato rilevato da P.L. CARBONE, *op. cit.*, che essa «svolge essenzialmente una funzione concorrenziale poiché, allo spostamento della curva di indifferenza a favore dei prodotti di un'impresa, dovrà corrispondere uno spostamento analogo, ma in senso inverso, a sfavore dei beni concorrenti sul mercato». Grazie alla pubblicità, le imprese verrebbero obbligate a inseguire l'innovazione tecnologica, a ridurre o, nella peggiore delle ipotesi, a contenere i prezzi, in sintesi a non riposare su posizioni già acquistate sul mercato. La comparazione pubblicitaria, in ultima istanza, potrebbe essere associata ad una continua sollecitazione all'innalzamento dello *standard* produttivo delle imprese e delle condizioni di vendita proposte al consumatore.

(16) Parte della dottrina ha prospettato la distinzione tra pubblicità che veicola informazioni, detta «referenziale» e pubblicità priva di contenuti informativi, detta «suggestiva», cfr. R. ANGELINI, *La pubblicità comparativa suggestiva alla luce della direttiva 97/55/CE*, in *Contr. impr. eur.*, 2001, II, 226 ss. Una diversa opinione, che ci sentiamo di condividere, invece, contesta tale classificazione e rileva che il termine «suggestivo» esprime null'altro se non una modalità attraverso cui la comunicazione si realizza, in particolare esso indica la peculiare connotazione espressiva iperbolico-fantastico, mentre il termine «prestazionale» indica i contenuti del messaggio pubblicitario. In base a tale diversa impostazione, i due aspetti rappresentano elementi che coesistono in ogni messaggio pubblicitario. Cfr. M. FUSI - P. TESTA - P. COTTAFI, *op. cit.*

(17) Sentenza C-381/05, cit., punto 40.

(18) T. REEVES, *La realtà pubblicitaria*, Milano, 1963, 168 ss.; nello stesso senso, P.L. CARBONE, *op. cit.*, ma anche Conclusioni dell'avvocato generale P. Mengozzi, in causa C-381/2005, *De Landtsheer Emmanuel*, secondo cui «se da un lato tende a rafforzare la fedeltà alla marca ed a ridurre l'elasticità della domanda del bene pubblicizzato - ossia la fungibilità del bene stesso - dall'altro, suggerisce al consumatore nuove possibilità di sostituzione del bene consumato con beni succedanei e ad attenuare dunque l'infungibilità dei beni stessi».

(19) Cfr. in particolare, Comunicazione della Commissione sulla definizione di mercato rilevante 97/C372/03; dec. Commissione 19 luglio 1991, n. 91/535/CEE, caso n. IV/M068 *Tetra Pack/Alfa Laval*, in *G.U.C.E.* 22 ottobre 1991, L 290; Trib. primo grado 3 luglio 1991, in causa T-62/86, *Akzo v. Commissione*.

(20) Cfr. A. PAPPALARDO, *Il diritto comunitario della concorrenza, profili sostanziali*, 2007, Torino, 418 ss.

(21) La sostituibilità dal lato della domanda costituisce la principale delle tre forme di pressione concorrenziale e la misurazione si affida alla valutazione dell'elasticità della domanda di un prodotto, rispetto al suo prezzo. Detta elasticità viene definita come la variazione percentuale della quantità domandata che si verifica a seguito di un incremento dell'1 per cento del suo prezzo. Nel caso in cui la riduzione della domanda che consegue a tale variazione è superiore all'1 per cento, allora la domanda di quel prodotto si definisce elastica, se la riduzione è invece inferiore, la domanda si definisce rigida.

in cui il contesto applicativo diviene quello della comparazione pubblicitaria.

D'altronde, la stessa formulazione dell'art. 3 *bis*, lett. b) della direttiva 97/55/CE, nello specificare che ai beni che si assumono comparabili debbano poter essere riconducibili i medesimi *obiettivi*, intesi come le finalità «imprese» al prodotto dall'impresa operatore pubblicitario mediante la comunicazione pubblicitaria, ha fornito gli strumenti logici per ampliare il rapporto di concorrenza nella pubblicità comparativa sì da ricomprendere anche prospettive di esame ulteriori rispetto a quelle fornite dal diritto *antitrust* (22).

La fungibilità tra prodotti, infatti, in un settore come quello pubblicitario, cessa di essere determinata dalla libera scelta del consumatore, orientata a sua volta dalla valutazione delle caratteristiche intrinseche di un bene, dal suo prezzo e dalla destinazione d'uso primaria per il quale è stato concepito. Il bisogno che spinge la domanda finisce per essere anche il bisogno artificialmente indotto dalla comunicazione pubblicitaria, quello condizionato da scelte d'uso suggerite dall'immagine creata e proposta attraverso un dato *claim*. È dunque chiaro che, in occasione di una comparazione promozionale, il legame concorrenziale tra i prodotti coinvolti nel raffronto finisce per essere determinato, in importante misura, dallo stesso operatore pubblicitario il quale, a seconda delle caratteristiche che intende esaltare e dell'immagine che intende imprimere su un dato prodotto, individua il secondo termine di paragone.

Il caso di specie, offre un esempio di scuola dell'estrema peculiarità del rapporto di concorrenza nella disciplina della pubblicità comparativa: due prodotti che appartengono a categorie merceologiche del tutto distinte, vengono ritenuti in concorrenza perché, nei messaggi pubblicitari, alla birra – attraverso un'apposita operazione di *marketing* – viene attribuita un'identità peculiare che le consente di essere accostata allo *champagne*, e di distaccarsi dalla sua categoria merceologica tradizionale.

A conclusioni analoghe, d'altronde, era giunto anche il Giurì di autodisciplina pubblicitaria nella sua pronuncia relativa al caso *Associazione Industrie Dolciarie Italiane - AIDI, Barilla Alimentare S.p.A., Bauli S.p.A., Gruppo Buondi S.p.A. c. Danone S.p.A.* (23), secondo cui il rapporto di concorrenza, nell'ambito della comparazione pubblicitaria, non può essere ricondotto a parametri meramente merceologici (24). Nella citata pronuncia, si è infatti ritenuto che tra uno yogurt alla frutta ed un prodotto da forno sussista un legame concorrenziale per il semplice fatto che nel messaggio pubblicitario veniva esaltata una contiguità tra i due prodotti basata esclusivamente sulle medesime occasioni di consumo. Lo yogurt, infatti, non veniva pubblicizzato semplicemente come tale, ma come prodotto dietetico, leggero, da consumarsi per la prima colazione e, in quanto tale, in concorrenza con altri prodotti alimentari tradizionalmente associati al medesimo momento della giornata.

Pasquale Leone

(22) Oltre alla omogeneità degli obiettivi, ulteriore elemento richiesto dalla direttiva è rappresentato dalla idoneità a soddisfare i medesimi bisogni. Sembrerebbe quasi, a prima vista, che la norma di settore intenda recuperare l'applicazione del parametro della sostituibilità dal lato della domanda così come elaborato in ambito *antitrust*, ma in virtù delle considerazioni espresse circa la peculiarità delle funzioni proprie della comunicazione pubblicitaria e dei suoi effetti sull'orientamento della domanda dei consumatori, riteniamo che tale ipotesi debba scartarsi.

(23) Giurì per la pubblicità decisione del 18 novembre 2003, n. 210.

(24) «Il fatto che dei prodotti non appartengano alla stessa classe merceologica, diventa irrilevante nella misura in cui l'inserzionista decida di realizzare una pubblicità comparativa».

Cass. Sez. III Civ. - 20-12-2007, n. 26986 - Fiduccia, pres.; Finocchiaro, est.; Scardaccione, P.M. (conf.) - Bencivenga (avv. Pirrongeli) c. Vesuvio (avv. Mezzasomma). (*Conferma App. Perugia 27 novembre 2003*)

**Contratti agrari - Affitto di fondi rustici - Affitto a coltivatore diretto - Miglioramenti, addizioni e trasformazioni - Indennità - Determinazione - Criteri - Fattispecie.** (L. 3 maggio 1982, n. 203, artt. 16, 17)

*In tema di affitto di fondi rustici, se l'affittuario abbia realizzato, su espressa autorizzazione del concedente, miglioramenti, addizioni o trasformazioni, ai sensi dell'art. 16, l. 3 maggio 1982, n. 203 lo stesso ha diritto, alla cessazione del rapporto, all'indennizzo previsto dall'art. 17, comma secondo, della stessa legge, da liquidare in misura pari alla differenza tra il valore di mercato del fondo alla data di cessazione del rapporto, tenute presenti le opere realizzate in conformità alla ricevuta autorizzazione, e il valore dello stesso fondo alla stessa data, se non fosse stato trasformato. (Nella specie la S.C. ha rigettato il ricorso proposto dall'affittuario affermando che il ricorrente, al fine di dimostrare che il criterio di valutazione dell'indennizzo fatto proprio dai giudici di merito conduceva ad un risultato diverso, rispetto a quello cui si sarebbe pervenuti sottraendo dal valore del fondo alla data del rilascio con i miglioramenti quello dello stesso fondo senza i miglioramenti, avrebbe dovuto far riferimento a dati di mercato e ai miglioramenti esistenti e, pertanto, indennizzabili, e non invocare del tutto apoditticamente i risultati cui era pervenuto il proprio consulente tecnico sul presupposto che erano indennizzabili anche le opere eseguite per l'impianto di essiccazione del tabacco, al momento della cessazione del rapporto non utilizzabile, perché usurato con i bruciatori non a norma, e quindi non costituente miglioramento del fondo) (1).*

(Omissis)

1. Quanto alle indennità reclamate dal Bencivenga a titolo di miglioramenti apportati al fondo oggetto di affitto i giudici di secondo grado hanno:

- da un lato, affermato - sulla base degli accertamenti in fatto compiuti dal consulente tecnico di ufficio e confermando sul punto quanto già ritenuto dal primo giudice - che non vi è stato alcun aumento di valore del fondo a titolo di miglioramento fondiario per gli interventi sull'impianto di essiccazione del tabacco (miglioramenti non solo realizzati in un vecchio frantoio in una zona non oggetto del contratto di affitto, ma completamente usurati con i bruciatori non a norma e tali, pertanto, da non rappresentare per il locatore un vantaggio, atteso che non li può utilizzare);

- dall'altro, affermato che quanto all'impianto di irrigazione, nonché alla realizzazione di un terzo pozzo, tenuto presente il valore delle relative opere nonché i contributi versati dal Vesuvio, sussiste un credito, per l'ex affittuario di euro 36.864,46.

2. Il ricorrente censura nella parte *de qua* la sentenza impugnata denunciando «violazione e falsa applicazione della legge n. 203 del 1982, artt. 16 e 17, in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3 e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia (art. 360 c.p.c., n. 5)».

Infatti:

- l'indennizzo spettante all'affittuario è ricavabile, *ex lege*, dalla semplice operazione di comparazione del valore che il fondo avrebbe senza le migliori apportate con il valore di mercato che il fondo concretamente viene ad acquistare grazie ai miglioramenti realizzati;

- come correttamente affermato dal proprio consulente di parte, la differenza tra il valore di mercato del fondo con le migliori esistenti al momento della finita locazione e il valore di mercato senza le migliori ammonta L. 542.440.000;

- erroneamente è stata escluso il diritto alla indennità per la realizzazione dell'impianto di essiccazione del tabacco;

- contraddittoriamente i giudici del merito da un lato nel quantificare i danni per tardivo rilascio hanno fatto riferimento al canone dovuto per un fondo affittato per la coltivazione del tabacco, su un terreno fornito di acqua e di impianto irriguo, pianeggiante e di facile accesso, e poi escluso l'aumento di valore per i miglioramenti apportati al fondo all'impianto di essiccazione del tabacco.

3. Il motivo, per alcuni aspetti inammissibile, per altri manifestamente infondato, non può trovare accoglimento.

Alla luce delle considerazioni che seguono.

3.1. È rimasto accertato, in linea di fatto, in causa, che l'impianto di essiccazione del tabacco «non presenta certo un vantaggio economico per il locatore, che non potrebbe convenientemente utilizzarlo in alcun modo, onde non è possibile considerarlo come miglioramento».

(certo che «l'impianto elettrico ed i telaini, per la raccolta del tabacco sono completamente usurati, mentre i bruciatori non sono più a norma»).

Pacifico quanto precede è di palmare evidenza che non vi è stata alcuna violazione di legge, e, in particolare, della l. 3 maggio 1982, n. 203, art. 17, da parte dei giudici del merito, allorché hanno escluso che al ricorrente competesse un «indennizzo» per la realizzazione di tale impianto.

Sono, infatti, indennizzabili esclusivamente le opere che al momento della cessazione del rapporto costituiscano un «miglioramento fondiario» e siano tali da incrementare il valore del fondo.

Certa - alla luce di quanto sopra riferito - la non utilizzabilità dell'impianto di essiccazione in questione è palese la manifesta infondatezza, nella parte *de qua*, della censura in esame.

3.2. Giusta la testuale previsione di cui alla della l. 3 maggio 1982, n. 203, art. 17, specie alla luce della interpretazione datane dalla giurisprudenza di questa Corte (cfr., ad esempio, Cass. 4 febbraio 2000, n. 1235) ove l'affittuario abbia realizzato, su espressa autorizzazione del concedente, miglioramenti, addizioni o trasformazioni ai sensi della l. 3 maggio 1982, n. 203, art. 16, lo stesso ha diritto alla cessazione del rapporto ad un indennizzo da liquidare in una misura pari alla differenza tra il valore di mercato del fondo alla data di cessazione del rapporto, tenute presenti le opere realizzate in conformità alla ricevuta autorizzazione e il valore dello stesso fondo alla stessa data, ove non fosse stato trasformato.

Pacifico quanto precede non contrasta con il riferito principio il criterio seguito dalla sentenza impugnata nel pronunciare sulla domanda al suo esame.

Se, infatti, il prezzo di mercato del fondo con le «migliorie» eseguite dal conduttore è pari a  $x$  valore del fondo nudo più  $y$  (costo delle migliorie, ove venissero realizzate in quel momento ciò non può che significare - come puntualmente ritenuto dai giudici del merito - che l'indennizzo spettante al conduttore è pari alle spese da sostenersi, al momento del rilascio, per la realizzazione dei miglioramenti dall'affittuario (cioè  $x + y - x$ ).

3.3. Anche a prescindere da quanto sopra, comunque, la censura, nei termini come svolta, è manifestamente inammissibile, per la sua genericità.

È di palmare evidenza, infatti, che parte ricorrente al fine di dimostrare che il criterio di valutazione dell'indennizzo fatto proprio dai giudici di merito conduceva a un risultato diverso, rispetto a quello cui si sarebbe pervenuti sottraendo dal valore del fondo alla data del rilascio con i «miglioramenti» quello dello stesso fondo «senza i miglioramenti» doveva fare riferimento a dati di mercato e ai miglioramenti esistenti e come tali indennizzabili, e non poteva, del tutto apoditticamente, invocare i risultati cui era pervenuto il proprio consulente tecnico sul presupposto - come si è detto sopra manifestamente infondato - che siano indennizzabili anche le opere eseguite per l'impianto di essiccazione del tabacco.

3.4. Come noto, il vizio di contraddittoria motivazione presuppone che le ragioni poste a fondamento della decisione risultino sostanzialmente contrastanti in guisa da elidersi a vicenda e da non consentire la individuazione della *ratio decidendi*, e cioè l'identificazione del procedimento logico-giuridico posto a base della decisione adottata (Cass. 4 giugno 2001, n. 7476).

Certo quanto sopra deve decisamente escludersi che nella specie i giudici del merito siano incorsi nel detto vizio per avere, da un lato, escluso che sia indennizzabile l'impianto di essiccazione del tabacco, privo di qualsiasi utilità per il locatore e, quindi, anche per qualsiasi conduttore del fondo, e, dall'altro, affermato che ai fini della valutazione del canone conseguibile dal locatore, ove il conduttore avesse lasciato alla scadenza il fondo doveva tenersi presente il canone ricavando da un fondo affittato per la coltivazione del tabacco, su un terreno fornito di acqua e di impianto irriguo, pianeggiante e di facile accesso.

Non avendo menzionato la Corte di appello, tra le caratteristiche del fondo che giustificavano il canone che in tesi il locatore avrebbe potuto ricavare ove ne avesse avuto la disponibilità, anche l'impianto di essiccazione del tabacco del resto pacificamente escluso dal contratto di affitto è palese la manifesta infondatezza, sotto il profilo in esame del motivo.

4. Hanno affermato i giudici del merito, quanto ai danni patiti dal concedente per il mancato rilascio del fondo, che deve escludersi che il custode, titolare del diritto di ritenzione, possa anche appropriarsi dei frutti, sia perché ciò esorbita completamente dalla funzione di tutela che ispira lo *ius retentionis* sia perché si tradurrebbe in un indebito arricchimento da parte dell'affittuario conduttore, avuto riguardo al fatto che il conduttore titolare dello *ius retentionis* ha ormai definitivamente perso il diritto di godimento

del fondo, in quanto l'esercizio dello *ius retentionis* non proroga il regolamento negoziale, ormai cessato.

5. Il ricorrente censura nella parte *de qua* la sentenza impugnata con il secondo motivo con il quale lamenta «violazione e falsa applicazione della legge n. 203 del 1982, art. 20, in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3 e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia (art. 360 c.p.c., n. 5).

Si osserva, infatti, che la conclusione fatta propria dai giudici del merito è in contrasto con la previsione della l. 3 maggio 1982, n. 203, art. 20 e si auspica per l'effetto un superamento della giurisprudenza di questa Corte regolatrice e, in particolare, dell'insegnamento contenuto in Cass. 4 aprile 1986, n. 2330.

6. Il motivo è manifestamente infondato.

Ribadendo quanto assolutamente pacifico in sede di legittimità (recentemente, in termini, Cass. 20 gennaio 2006, n. 1111) e contrariamente a quanto, del tutto apoditticamente, assume parte ricorrente, la circostanza, che la l. 3 maggio 1982, n. 203, art. 20, garantisca al conduttore, creditore di un indennizzo per i miglioramenti apportati al fondo il diritto di «ritenzione» del fondo stesso, non importa anche che lo stesso possa continuare a godere il fondo a titolo gratuito, senza corrispondere alcunché alla controparte.

Come, infatti, il conduttore di un immobile urbano adibito ad uso diverso da quello abitativo al quale, alla cessazione del rapporto, non sia stata corrisposta la indennità di avviamento commerciale di cui alla legge n. 392 del 1978, art. 34, non ha un mero diritto di ritenzione dell'immobile, ma può legittimamente proseguire ad esercitare nell'immobile l'attività economica per la quale lo aveva preso in locazione, dietro pagamento del solo corrispettivo convenuto per la locazione (Cass. 27 settembre 2004, n. 19322; Cass. Sez. Un. 15 novembre 2000, n. 1177; Cass. 26 maggio 1999, n. 5098, tra le tantissime), così deve affermarsi che anche il conduttore di fondo rustico cui è stato riconosciuto il diritto di ritenzione del fondo in applicazione della l. 3 maggio 1982, n. 203, art. 20 è tenuto, comunque, al pagamento del canone dovuto per il godimento del fondo (cfr. oltre Cass. 20 gennaio 2006, n. 1111; Cass. 4 aprile 1986, n. 2330).

7. Risultato infondato in ogni sua parte il proposto ricorso deve rigettarsi, con condanna della parte ricorrente al pagamento delle spese del giudizio, liquidate come in dispositivo.

(Omissis)

#### (1) INDENNITÀ PER MIGLIORAMENTI: CRITERI DI DETERMINAZIONE.

La sentenza n. 26986 del 20 dicembre 2007 della suprema Corte affronta e decide una controversia relativa alla determinazione dell'indennità per i miglioramenti e ai criteri di valutazione della stessa con argomentazioni chiare e organiche che meritano consenso.

La fattispecie esaminata concerne la pretesa del ricorrente, ex affittuario di un fondo, di vedere riconosciuta un'indennità per miglioramenti sulla base della valutazione compiuta dal proprio consulente tecnico non fondata sul dato normativo costituito dagli artt. 16 e 17 della legge n. 203 del 1982 e «apoditticamente» dal medesimo ricorrente invocata.

Infatti tale valutazione non fa corretto riferimento ai dati di mercato nel raffronto tra il valore del fondo alla cessazione del rapporto comprensivo delle opere migliorative realizzate e quello del fondo stesso senza i miglioramenti. Ma soprattutto non tiene conto della circostanza primaria che le opere costituite da interventi sull'impianto di essiccazione del tabacco non apportano nessun aumento di valore del fondo in quanto l'impianto stesso è usurato, «i bruciatori non sono più a norma» e peraltro è escluso dal contratto d'affitto.

Correttamente pertanto la sentenza in esame afferma che nella fattispecie non è presente alcun miglioramento atteso che l'impianto di cui si tratta è privo di qualsiasi utilità per il locatore. La Suprema Corte richiama in definitiva i criteri fissati dall'art. 17 della legge n. 203 del 1982 e la illuminante giurisprudenza che ne è seguita, in particolare Cass. 4 febbraio 2000, n. 1235 (in questa Riv., 2000, 527), in ordine ai principi e ai criteri che devono presiedere alla valutazione e liquidazione dell'indennizzo per i miglioramenti eseguiti dall'affittuario.

Gianfranco Busetto

Cass. Sez. III Civ. - 7-12-2007, n. 25647 - Filadoro, pres.; Finocchiaro, est.; Pratis, P.M. (conf.) - Milano ed altri (avv. Vitale ed altro) c. Ricciuti (avv. n.c.). (*Conferma Trib. Potenza 8 maggio 2003*)

**Contratti agrari - Affitto - Contributi per gli interventi nei territori colpiti dagli eventi sismici del 1980-1982, ai sensi dell'art. 5, comma 3, del d.l. n. 474 del 1987, conv. con modif. in legge n. 12 del 1988 - Proroga di sedici anni del contratto - Computo - Proroga del contratto di altri sedici anni a far data dal completamento dei lavori - Esclusione - Proroga di sedici anni compresa la proroga di cui alla legge n. 203 del 1982 - Conseguenze.** (L. 3 maggio 1982, n. 203, art. 2; d.l. 20 novembre 1987, n. 474, art. 5, comma 3; l. 21 gennaio 1988, n. 12; d.lgs. 30 marzo 1990, n. 76, art. 14)

**Contratti agrari - Affitto - Contributi per gli interventi nei territori colpiti dagli eventi sismici del 1980-1982, ai sensi dell'art. 5, comma 3, del d.l. n. 474 del 1987, conv. con modif. in legge n. 12 del 1988 - Proroga di sedici anni del contratto - Computo - Questione di legittimità costituzionale in riferimento agli artt. 3, 42 e 44 Cost. - Manifesta infondatezza.** (Cost., artt. 3, 42, 44; l. 3 maggio 1982, n. 203, art. 2; d.l. 20 novembre 1987, n. 474, art. 5, comma 3; l. 21 gennaio 1988, n. 12; d.lgs. 30 marzo 1990, n. 76, art. 14)

*La proroga di sedici anni, ivi compresa la proroga di cui alla l. 3 maggio 1982, n. 203, a far data dalla ultimazione dei lavori, prevista dall'art. 5, comma 3, del d.l. n. 474 del 1987, convertito con modificazioni dalla l. 21 gennaio 1988, n. 12, in favore degli affittuari coltivatori diretti, mezzadri, coloni ed assegnatari di enti di sviluppo dei territori colpiti dagli eventi sismici del 1980-1982, con contratti in corso alla data del 21 gennaio 1988, ed aventi titolo, in sostituzione dei proprietari concedenti, all'assegnazione dei contributi per la ricostruzione e la riparazione delle unità immobiliari danneggiate, deve intendersi nel senso che la conclusione dei lavori di ricostruzione rappresenta non il termine iniziale della proroga stessa, ma soltanto la condizione per ottenerla, cumulando al periodo di proroga già goduto per effetto della legge n. 203 del 1982 un ulteriore periodo, sì da raggiungere una durata del contratto pari a sedici anni complessivi (1).*

*È manifestamente infondata - in riferimento agli artt. 3, 42 e 44 Cost. - la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 3, d.l. 20 novembre 1987, n. 474, convertito con modificazioni dalla l. 21 gennaio 1988, n. 12, interpretato nel senso che la proroga ivi prevista ha, comunque, durata di sedici anni con decorrenza dalla data di entrata in vigore della l. 3 maggio 1982, n. 203, a prescindere dalla data in cui è iniziato il rapporto (2).*

(*Omissis*) 1. - Come accennato in parte espositiva, Milano Carlo, Milano Iolanda, Milano Luigi e Milano Vittoria, proprietari di un fondo agricolo condotto in affitto da Ricciuti Francesco, hanno chiesto la declaratoria di cessazione di tale contratto a norma dell'art. 2 della l. 3 maggio 1982, n. 203, per la cessazione dell'annata agraria 1996-97, previa rituale disdetta a norma dell'art. 4 della stessa legge.

I giudici di secondo grado, andando di contrario avviso rispetto alla statuizione del primo giudice, hanno rigettato una tale domanda sul rilievo che - essendo stati eseguiti sul fabbricato annesso al terreno lavori di riparazione ai sensi della legge n. 219 del 1981, ultimati l'11 aprile 1989 - doveva trovare applicazione la proroga prevista dall'art. 5 del d.l. 20 novembre 1987, n. 474, conv. dalla l. 21 gennaio 1988, n. 12, confermata dall'art. 14 del d.lgs. 30 marzo 1990, n. 76.

La norma in questione, hanno affermato quei giudici, deve essere letta nel senso che i contratti in corso alla data del 21 ottobre 1988 sono prorogati di sedici anni, ivi compresi gli anni che residuano alla proroga disposta dalla l. 3 maggio 1982, n. 203, proroga che decorre dalla data di ultimazione dei lavori.

Poiché nella specie i lavori di ristrutturazione del fabbricato rurale, facente parte dei beni concessi in affitto, sono stati ultimati il 30 luglio 1988, da tale data è da ritenersi iniziato a decorrere il termine di sedici anni della invocata proroga e essendo quindi

questa ultima ancora in corso - ha concluso la Corte di appello di Potenza, Sezione specializzata agraria - la domanda degli appellati non può trovare accoglimento.

2. - Parte ricorrente censura la riassunta sentenza denunziando «falsa applicazione ed erronea interpretazione dell'art. 14, d.lgs. n. 76 del 1990».

Fanno presente, in sintesi, i ricorrenti che con evidente forzatura del testo normativo invocato (secondo cui «i contratti in corso alla data del 21 gennaio 1988 sono prorogati di sedici anni, ivi compresa la proroga di cui alla legge n. 203 del 1982, a far data dalla ultimazione dei lavori») la sentenza impugnata erroneamente ha interpretato lo stesso nel senso che gli affittuari hanno diritto di cumulare agli anni di proroga già goduti per effetto della legge n. 203 del 1982 un ulteriore lasso di tempo sì da raggiungere comunque sedici anni complessivi [decorrenti dalla data di ultimazione dei lavori].

3. - Il proposto ricorso manifestamente fondato, merita accoglimento.

3.1. - La questione specifica, in particolare, è stata già oggetto di esame da parte di questa Corte regolatrice che ha, in diverse occasioni (cfr., ad esempio, Cass. 8 maggio 2001, n. 6379; Cass. 26 aprile 1999, n. 4158) privilegiato una diversa lettura del testo normativo in esame.

(*Omissis*)

3.2. - la sentenza ora oggetto di ricorso assume di non poter seguire tali conclusioni atteso che:

- la dizione letterale della norma lascia comprensibili margini di opinabilità e nel procedere alla ricognizione del contenuto normativo di una data disposizione il giudice deve essere guidato dalla preminente esigenza del rispetto dei principi costituzionali;

- il d.l. 20 novembre 1987, n. 474, all'art. 5, comma 3, prevedeva che «i contratti in corso sono prorogati di sedici anni a far data dalla ultimazione dei lavori», diversamente, in sede di conversione, la norma è divenuta «i contratti in corso sono prorogati di sedici anni, ivi compresa la proroga di cui alla l. 3 maggio 1982, n. 203, a far data dalla ultimazione dei lavori», sì che non può prescindere in sede di interpretazione della norma dall'ultimo inciso («a far data dalla ultimazione dei lavori»);

- con la disposizione in esame il legislatore si è preoccupato soprattutto di dare effettivo impulso all'azione di ricostruzione delle zone danneggiate dal terremoto, cercando di incoraggiare ed incrementare l'azione di ricostruzione e l'iniziativa per la ricostruzione assunta dai concessionari, non poteva non assicurare agli stessi stabilità e certezza nella conduzione della azienda agraria, mediante una più lunga permanenza sul punto, permanenza che costituisca un riconoscimento al concessionario, a compenso dell'impiego profuso, per ripristinare le unità immobiliari, sì che l'interpretazione data dalla Corte di cassazione porta a risultati sicuramente meno *razionali*, rispetto a quello che era l'intento del legislatore;

- l'interpretazione fatta propria dalla Corte di cassazione discrimina i conduttori atteso che l'affittuario che ha fatto le riparazioni di cui al decreto legislativo n. 76 del 1990 subirebbe un trattamento deteriore rispetto a quello che ha eseguito opere ai sensi dell'art. 16 della legge n. 203 del 1982.

3.3. - Nessuno dei rilievi sopra riassunti coglie nel segno e merita, pertanto, conferma il precedente indirizzo di questa Corte regolatrice.

La norma in esame, come sopra riferito, pur se dispone, nell'ultima sua parte, che i contratti da essa contemplati siano «prorogati» «a far data dalla ultimazione dei lavori» - così avallando *prima facie*, l'assunto fatto proprio dalla sentenza impugnata - prevede - testualmente - nella sua prima parte che «i contratti in corso alla data del 21 gennaio 1988 sono prorogati di sedici anni ivi compresa la proroga di cui alla l. 3 maggio 1982, n. 203».

Palesamente, tale ultima espressione non può avere altro significato che era intenzione del legislatore (presenti le condizioni del caso) che i contratti in questione avessero una durata «complessiva» - compresa cioè la proroga fissata dall'art. 2 della l. 3 maggio 1982, n. 203 - di sedici anni.

La disposizione in esame - comunque - ad avviso di questo Collegio, non può interpretarsi nei termini sostenuti dalla sentenza impugnata e cioè nel senso che gli affittuari di fondi rustici che hanno conseguito le provvidenze economiche di cui alla legge in questione beneficino, comunque, di una «proroga» di sedici anni, con decorrenza «a far data dalla ultimazione dei lavori».

Concorrono ad escludere che tale interpretazione sia corretta le circostanze di seguito evidenziate.

3.3.1. - In primo luogo la «storia» parlamentare della disposizione.

La norma in esame, in particolare, è stata introdotta nell'ordinamento con l'art. 5, comma 3, d.l. 20 novembre 1987, n. 474 con la seguente formulazione «i contratti in corso sono prorogati di sedici anni a far data dalla ultimazione dei lavori».

Così formulata la disposizione, palesemente, non può che interpretarsi – in applicazione dell'art. 12 preleggi e, cioè, in base al senso «fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse» – nel senso che per effetto dello *ius superviens* qualora siano eseguiti lavori di riparazione ai sensi della legge n. 219 del 1981 i contratti in corso sono soggetti, quanto alla durata, non più alla precedente disciplina – come dettata dall'art. 2 della l. 3 maggio 1982, n. 203 – ma ad una proroga di sedici anni, avente decorrenza dalla data di ultimazione dei lavori [cioè nei sensi indicati dalla sentenza impugnata].

Certo quanto sopra e certo che il Parlamento ha inserito – tra le parole «sedici anni» e «a far data» – l'espressione «ivi compresa la proroga di cui alla l. 3 maggio 1982, n. 203» (si che la norma è stata convertita dalla l. 21 gennaio 1988, n. 12, nei termini seguenti: «I contratti in corso sono prorogati di sedici anni, ivi compresa la proroga di cui alla l. 3 maggio 1982, n. 203, a far data dalla ultimazione dei lavori») è evidente che la norma, così come divenuta legge non può non avere – contrariamente a quanto reputa la sentenza impugnata – un «valore precettivo» *diverso* rispetto a quello che aveva prima delle dette modifiche.

L'espressione *ivi compresa la proroga di cui alla l. 3 maggio 1982, n. 203* – in altri termini – denota la volontà del legislatore di fare sì che in presenza di lavori di riparazione «curati» dal conduttore, il contratto agrario goda di una *proroga*, quanto alla durata, di sedici anni, ma comprensiva della precedente *proroga* di cui il rapporto già aveva beneficiato in forza della l. 3 maggio 1982, n. 203.

È evidente, in conclusione sul punto, che l'assunto qui disatteso, fatto proprio dalla sentenza impugnata, non può seguirsi, atteso che conduce a ritenere privo di qualsiasi valore «innovativo» l'intervento del Parlamento.

3.3.2. - Il principio di razionalità cui – deve presumersi – si ispirino tutte le norme aventi forza di legge, pena la loro incostituzionalità (*omissis*).

Perché – in particolare – operi la «proroga» in questione è sufficiente che gli affittuari coltivatori diretti, mezzadri o i coloni o gli assegnatari degli enti di sviluppo o degli altri enti anche economici abbiano fatto domanda, e ottenuto, «contributi per la ricostruzione e riparazione delle unità immobiliari e relative pertinenze, connesse alla conduzione del fondo, danneggiato dal sisma».

Una volta conseguiti i contributi *de quibus* da parte degli affittuari e degli altri soggetti indicati dalla norma, il concedente – nella cui sfera giuridica opera in ultima analisi il provvedimento di proroga – non ha alcuno strumento per controllare il *quomodo* e il *quando* delle opere di ricostruzione e di riparazione, con la conseguenza che la proroga di sedici anni avrebbe una decorrenza non fissata dalla legge o in qualche modo «sindacabile» da parte dell'unico e diretto controinteressato (cioè il concedente) ma rimessa – in pratica – al mero arbitrio dell'affittuario che sarebbe libero di farla iniziare anche a distanza di lustri dall'evento sismico e dal conseguimento dei contributi statali, solo procrastinando l'ultimazione dei lavori (così cumulando alla proroga di cui all'art. 2 della l. 3 maggio 1982, n. 203, quella di sedici anni prevista dalla norma in commento anche una «terza» proroga – di incerta durata – costituita dalla durata dei lavori, con palese violazione di svariati principi costituzionali).

3.3.3. - In forza delle considerazioni svolte sopra non può trovare accoglimento neppure l'assunto secondo cui decorrendo il sedicennio dalla data di ultimazione dei lavori, l'inciso «ivi compresa la proroga di cui alla l. 3 maggio 1982, n. 203» non può interpretarsi se non nel senso che la durata del contratto che all'epoca della ultimazione dei lavori eventualmente residui, ai sensi della legge n. 203 del 1982, deve essere assorbita nel sedicennio di proroga.

Con la conseguenza, pertanto, che terminati i lavori il contratto è comunque «prorogato» di sedici anni, rimanendo in questi «assorbiti» gli anni nei quali il contratto si sarebbe comunque prorogato ai sensi e per gli effetti dell'art. 2 della l. 3 maggio 1982, n. 203.

(*Omissis*)

Richiamando, infatti, espressamente, la disposizione in esame «i contratti in corso alla data del 21 gennaio 1988», cioè – quanto ai contratti in corso alla data di entrata in vigore della l. 3 maggio 1982, n. 203 – tutti «indiscriminatamente» tali contratti, è palese che la proroga non può che intendersi riferita – pena, in difetto, l'illegittimità costituzionale della norma stessa – a tutti tali contratti a prescindere dalla data in cui i lavori sono stati ultimati.

Come evidenziato sopra, è in contrasto con il principio della razionalità – che deve essere presente in qualsiasi disposizione normativa, anche se discrezionale – interpretare la norma in esame (art. 14, comma 3, d.lgs. 30 marzo 1990, n. 76) nel senso che la proroga da essa prevista decorra da una data (di ultimazione dei lavori) rimessa all'arbitrio del beneficiario della proroga stessa. (*Omissis*)

3.3.4. - Deve escludersi – ancora – che la interpretazione della norma in esame, fatta propria dalla costante giurisprudenza di questa Corte, contrasti con la sua *ratio*.

Se questa, infatti, era – e di ciò non può dubitarsi – nel senso di agevolare la ricostruzione degli edifici rurali danneggiati dal sisma, nell'ipotesi di disinteresse dei concedenti, è palese che tale scopo è stato raggiunto anche concedendo agli affittuari un periodo di proroga «diverso» a seconda della data in cui aveva avuto inizio l'originario rapporto di affitto (in concreto nel caso di specie l'odierno controricorrente ha beneficiato di una proroga di un solo anno).

(*Omissis*)

3.3.5. - In riferimento agli artt. 3, 42 e 44 Cost. appare manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale della norma *de qua*, interpretata nel senso che la stessa prevede, in pratica, una «proroga» diversa, in favore dei conduttori, in relazione alla data in cui il rapporto ha avuto inizio (maggiore, in pratica, per i contratti più remoti, minima per quelli meno risalenti).

Deve escludersi, infatti – come anticipato – che una lettura del testo positivo nei termini indicati sopra confligga con i richiamati parametri costituzionali.

Infatti:

- dopo circa 40 anni (per l'esattezza, come rilevato in dottrina, 39 anni) di proroghe indiscriminate dei contratti agrari la previsione di cui all'art. 2 della l. 3 maggio 1982, n. 203 – di scaglionare nel tempo la scadenza di tutti i contratti in corso alla data di entrata in vigore della nuova legge – aveva, chiaramente, il proprio fondamento non nell'esigenza di assicurare ai conduttori una diversa nuova «proroga» del rapporto, in relazione alla data di inizio del rapporto stesso, ma nello scopo – palese – di evitare che tutti i contratti già in regime di proroga venissero a scadenza nella stessa data;

- così agendo il legislatore – oltre a venire incontro alla esigenza sopra indicata – si è avvalso di una facoltà, chiaramente discrezionale e non sindacabile sotto il profilo costituzionale;

- reciprocamente, analoga scelta – discrezionale e non sindacabile sotto il profilo costituzionale – è stata compiuta dal legislatore con l'art. 5, comma 3, d.l. 20 novembre 1987, n. 474, convertito con modificazioni, dall'art. 1, l. 21 gennaio 1988, n. 12. (*Omissis*)

Come – in particolare – senza alcuna lesione dell'art. 3 Cost. (o di altri parametri costituzionali) il legislatore del 1982 avrebbe potuto prevedere, per tutti i contratti in corso alla data del 6 maggio 1982, un'unica data di scadenza, così quello del 1988 non ha offeso alcun precetto costituzionale allorché ha previsto – per i soli affittuari, mezzadri, coloni e altri soggetti espressamente indicati che si trovassero nelle condizioni ivi indicate – la cessazione del regime di proroga dopo sedici anni dalla data di entrata in vigore della legge n. 203 del 1982, a prescindere dalla data di inizio del rapporto.

3.3.6. - Non sussiste, infine, alcuna discriminazione tra gli affittuari che abbiano eseguito la ricostruzione in forza del d.l. n. 474 del 1987 e quelli, invece, che hanno eseguito miglioramenti al fondo a norma dell'art. 16 della l. 3 maggio 1982, n. 203, atteso che le due norme disciplinano situazioni totalmente eterogenee.

È sufficiente, al riguardo – per tacere d'altro – tenere presente che mentre nel primo caso (interventi a norma della legislazione speciale a seguito degli eventi sismici degli anni '80) l'affittuario non subisce alcun esborso di carattere economico, nel secondo (interventi *ex art.* 16 della l. 3 maggio 1982, n. 203) il conduttore è tenuto quantomeno ad anticipare i capitali necessari.

3.3.7. - Né – ancora – al riguardo può assumersi che la norma, interpretata nei termini riferiti sopra, operi una arbitraria discriminazione tra «affittuario» e «proprietario» del fondo, atteso che il primo vedrebbe premiata la propria iniziativa e compensati i disagi sopportati con una proroga non congrua, mentre il secondo al termine del rapporto otterrebbe il fondo ripristinato nell'originaria consistenza.

È sufficiente – al riguardo – tenere presente da un lato, che l'evento sismico, allorché ha distrutto o deteriorato i fabbricati rustici nei territori indicati dalla norma ha *in primis* inciso sul patrimonio dei proprietari (e non su quello dei concedenti), per cui le posizioni da considerare sono totalmente diverse, dall'altro, che il legislatore nel «premiare» e «compensare» l'iniziativa del conduttore che si fosse sostituito al proprietario nel chiedere i contributi statali si è avvalso di poteri assolutamente discrezionali, e se ha ritenuto di esercitare questi in misura che la sentenza impugnata ha ritenuto «non congrua» (perché è stato escluso il diritto degli affittuari a continuare nella conduzione del fondo per altri quindici, trenta o quarantacinque anni a fare data dall'epoca in cui i lavori stessi sono terminati) la scelta stessa non è sindacabile.

3.3.8. - In alcun modo pertinenti, da ultimo, al fine di decidere si appalesano i richiami all'art. 42 Cost. circa la funzione sociale della proprietà (la quale è comunque «riconosciuta e garantita dalla legge», mentre sono in direzione opposta al precetto invocate indiscriminate «proroghe» contrattuali) e all'art. 44 Cost. circa il razionale sfruttamento del suolo che in alcun modo nella specie è compromesso dalla disposizione in esame e dalla interpretazione che sopra se ne è data anche in questa sede.

4. - Non essendosi i giudici di secondo grado attenuti ai principi esposti sopra, il proposto ricorso, in conclusione, deve essere accolto, con conseguente cassazione della sentenza impugnata. (*Omissis*)

(1-2) ANCORA SULLA RICOSTRUZIONE E RIPARAZIONE DI IMMOBILI SITI SU FONDI RUSTICI DANNEGGIATI DA SISMA E SULLA PROROGA DEI RELATIVI CONTRATTI AGRARI IN CORSO.

Con la sentenza in epigrafe, la Suprema Corte torna sulla questione della proroga dei contratti agrari prevista dalla legislazione speciale in materia di interventi nei territori colpiti dagli eventi sismici del 1980-1982 (1), confermando il proprio precedente orientamento sulla particolare interpretazione di tale normativa (2).

In particolare, la controversia in esame verte sull'interpretazione dell'art. 5, comma 3, del d.l. n. 474/1987 che, nel testo risultante dalla legge di conversione n. 12 del 1988, prevede, in favore degli affittuari coltivatori diretti, mezzadri, coloni ed assegnatari di enti di sviluppo dei territori colpiti dagli eventi sismici del 1980-1982, con contratti in corso

(1) Il d.l. 20 novembre 1987, n. 474 (*G.U.* n. 273 del 21 novembre 1987) sulla «proroga di termini per l'attuazione di interventi nelle zone terremotate della Campania, della Basilicata e della Puglia, nonché altre disposizioni dirette ad accelerare lo sviluppo delle zone medesime», è stato modificato con legge di conversione 21 gennaio 1988, n. 12. In seguito, l'intera materia relativa alla normativa sui terremoti è stata sistemata in Testo Unico delle leggi sugli interventi nei territori di Campania, Basilicata, Puglia e Calabria colpiti dagli eventi sismici del novembre 1980, del febbraio 1981 e del marzo 1982, approvato con d.lgs. 30 marzo 1990, n. 76 (*G.U.* n. 86, suppl. ord. del 12 aprile 1990).

(2) L'orientamento qui confermato era stato espresso per la prima volta in Cass. 26 aprile 1999, n. 4158, in questa Riv., 2000, 108, con nota di GRASSO, *Ristrutturazione e riparazione di immobili insistenti su fondi rustici colpiti da sisma e proroga dei rapporti agrari*, in *Foro it.*, 1999, I, 2220, con nota di BELLANTUONO, e in *Giust. civ.*, 1999, I, 1969; e ribadito in Cass. 8 maggio 2001, n. 6379, in questa Riv., 2001, 765, e in *Nuovo dir. agr.*, 2001, 847. V. anche GARBAGNATI - NICOLINI - CANTÙ, *I contratti agrari*, Milano, 2003, 164 e ss.

(3) Con riguardo alla proroga di cui alla legge n. 203/1982, sull'evoluzione della legislazione in materia di contratti agrari dalla sistemazione codicistica all'intervento pubblico in agricoltura v. per tutti il quadro trac-

ciato da ALESSI, *Autonomia privata e rapporti agrari*, Napoli 1982, e ROMAGNOLI, *L'impresa agricola*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. RESCIGNO, Torino, 2004, 983 ss. Cfr. anche JANNARELLI, *Affitto di fondo rustico e affitto di azienda agraria*, in *Riv. dir. agr.*, 1991, 439; ROOK BASILE, *Introduzione al diritto agrario*, Torino, 1995, 108 ss.; PASQUARIELLO, *Contratti agrari e Costituzione*, Napoli, 1991, 9 e ss.; ROLLA, *La disciplina costituzionale della proprietà terriera e la l. 3 maggio 1982, n. 203*, in *Nuovo dir. agr.*, 1982, 791 ss.

alla data del 21 gennaio 1988, ed aventi titolo, in sostituzione dei proprietari concedenti, all'assegnazione dei contributi per la ricostruzione e la riparazione delle unità immobiliari danneggiate, una proroga di «sedici anni, ivi compresa la proroga di cui alla l. 3 maggio 1982, n. 203, a far data dalla ultimazione dei lavori».

La Corte di cassazione ha in questa occasione ribadito che il testo dell'art. 5 deve intendersi nel senso che la conclusione dei lavori di ristrutturazione rappresenta non già il termine iniziale della proroga stessa, bensì soltanto la condizione per ottenerla, cumulando al periodo già goduto per effetto della legge n. 203/1982 (3) un ulteriore periodo, sì da raggiungere una durata del contratto pari a sedici anni complessivi.

Nel caso assunto in esame dalla Corte, i ricorrenti avevano censurato la sentenza della Corte d'appello di Potenza, Sezione specializzata agraria, che, sovvertendo il giudizio di primo grado, aveva ritenuto applicabile al contratto di affitto in questione [sorto nel 1963 e, quindi, in scadenza, ai sensi dell'art. 2, lett. e), legge n. 203/82, alla fine dell'annata agraria 1996/1997] la proroga prevista dall'art. 5, in ragione del fatto che sul fabbricato insistente sul fondo *de quo* erano stati eseguiti lavori di riparazione ai sensi della legge n. 219/1981 (4), ultimati nel luglio 1988. Ritenendo decorrenti da tale data i sedici anni della invocata proroga, la Corte d'appello aveva ritenuto quest'ultima ancora in corso ed aveva dunque rigettato la domanda degli appellati di cessazione del contratto. La lettura dell'art. 5 fornita dalla sentenza impugnata è quindi nel senso che i contratti in corso alla data del 21 gennaio 1988 devono essere prorogati di sedici anni, ivi compresi gli anni che residuano alla proroga disposta dalla l. 3 maggio 1982, n. 203, proroga che decorre dalla data di ultimazione dei lavori.

Nell'accogliere i motivi di censura della sentenza impugnata, la Suprema Corte richiama due propri importanti precedenti, le cui motivazioni riprende quasi alla lettera (5), confutando in maniera sistematica tutti i punti della sentenza impugnata.

In primo luogo, con riferimento all'interpretazione della norma in esame, la Suprema Corte esclude che il significato letterale di tale disposizione sia «chiaro ed univoco» nella direzione suggerita dal controricorrente (6). Se è vero, infatti, che l'art. 5, comma 3, dispone, nell'ultima sua parte, che i contratti da esso contemplati siano «prorogati» «a far data dalla ultimazione dei lavori», avallando così, *prima facie*, l'interpretazione fatta propria dalla sentenza impugnata, è altrettanto inconfutabile, secondo la Cassazione, che la stessa norma prevede, nella sua prima parte, che «i contratti in corso alla data del 21 gennaio 1988

(4) L. 14 maggio 1981, n. 219 (*G.U.* n. 134, suppl. ord. del 18 maggio 1981) di «conversione in legge del d.l. 19 marzo 1981, n. 75, recante ulteriori interventi in favore delle popolazioni colpite dagli eventi sismici del novembre 1980 e del febbraio 1981. Provvedimenti organici per la ricostruzione e lo sviluppo dei territori colpiti».

(5) Si tratta di Cass. 8 maggio 2001, n. 6379, cit., e Cass. 26 aprile 1999, n. 4158, cit.

(6) Per l'affermazione che quando l'interpretazione letterale di una norma di legge sia sufficiente ad esprimere un significato chiaro ed univoco, l'interprete non deve ricorrere all'interpretazione logica, specie se attraverso questa si tenda a modificare la volontà di legge chiaramente espressa, si v., tra le tante, Cass. 17 novembre 1993, n. 11359, *Giust. civ. Rep.*, 1993, v. *Professionisti*, 123.



sono prorogati di sedici anni ivi compresa la proroga di cui alla l. 3 maggio 1982, n. 203». Tale ultima espressione chiaramente confermerebbe l'intenzione del legislatore che i contratti in questione avessero una durata «complessiva» di sedici anni - compresa quindi la proroga fissata dall'art. 2 della legge n. 203/1982 - e non, invece, che gli affittuari di fondi rustici che avevano conseguito le provvidenze economiche di cui alla legge in questione beneficiassero, comunque, di una «proroga» di sedici anni, con decorrenza «a far data dalla ultimazione dei lavori».

La correttezza dell'interpretazione sostenuta dal controcorrente sembrerebbe essere esclusa, secondo la Corte, anche dalla «storia» parlamentare della disposizione in esame, che nella versione precedente alla conversione in legge avrebbe potuto essere interpretata nel senso sostenuto dalla sentenza impugnata, ma che, nella versione finale successiva alla conversione (e confermata dall'art. 14, d.lgs. n. 76/1990) con l'aggiunta dell'inciso «ivi compresa la proroga di cui alla l. 3 maggio 1982, n. 203», non può non avere un «valore precettivo» diverso rispetto a quello che aveva prima delle dette modifiche. Esse sarebbero infatti state apportate proprio a conferma della volontà del legislatore di escludere che gli affittuari in questione beneficiassero di un'ulteriore proroga dei contratti di altri sedici anni oltre quella già prevista dall'art. 2, l. 3 maggio 1982, n. 203 (7).

L'altro elemento che, a giudizio della Cassazione, concorrerebbe ad escludere l'ammissibilità dell'interpretazione sostenuta dal controcorrente, è il principio di razionalità cui dovrebbero ispirarsi tutte le norme aventi forza di legge, pena la loro incostituzionalità (8). Facendo leva su tale principio, la Corte sostiene che la norma in questione non possa interpretarsi nel senso che gli affittuari possano beneficiare di una proroga di sedici anni con decorrenza «a far data dalla ultimazione dei lavori», e ciò perché sarebbe, appunto, in contrasto con il principio di razionalità (e con svariati principi costituzionali) (9) interpretare la norma in esame nel senso che la proroga da essa prevista decorre da un data (di ultimazione dei lavori) rimessa all'arbitrio del beneficiario della proroga stessa: egli potrebbe, infatti, farla iniziare a decorrere molto tempo dopo l'evento sismico e il conseguimento dei contributi, e persino ultimare i lavori proprio in coincidenza dello scadere della proroga prevista dall'art. 2, legge n. 203/1982 così beneficiando

comunque integralmente di un periodo di proroga di sedici anni (10). Sulla base di tali considerazioni, la Corte ritiene pertanto palese che la proroga si intenda riferita a tutti «i contratti in corso alla data del 21 gennaio 1988», a prescindere dalla data di ultimazione dei lavori.

In realtà, su questo punto, non è mancato tra i commentatori delle precedenti pronunce in termini chi ha criticamente rilevato (11) che l'art. 4, comma 3, d.l. 20 novembre 1987, n. 474, stabilisce che i soggetti beneficiari dei contributi (e dunque anche gli affittuari) hanno un termine di tre mesi per iniziare i lavori e di ventiquattro mesi per completarli, a partire dalla notifica del provvedimento amministrativo di concessione; e che la non ultimazione dei lavori, nei termini stabiliti dalla legge, è motivo di decadenza del provvedimento di concessione (comma 4), precludendo la possibilità di beneficiare della «proroga» in discussione (12).

In secondo luogo, e procedendo nell'ordine degli argomenti posti a sostegno della sentenza impugnata, la Cassazione esclude che l'interpretazione della norma in esame da essa stessa fornita contrasti con la sua *ratio*.

A tal fine, essa procede ad un'attenta indagine sulla *ratio* della disposizione in questione (13), rinvenendola nella volontà di agevolare la ricostruzione degli edifici rurali danneggiati dal sisma, nell'ipotesi di disinteresse del concedente, dando all'affittuario che, in sua sostituzione (14), si fosse attivato per migliorare l'azienda agricola, la proroga del contratto in corso, a titolo di indennizzo. Ciò sarebbe altresì confermato dalla previsione che esclude, ai sensi del citato art. 14, comma 2, del d.l. n. 474/1987, l'applicazione al caso in esame delle norme sui miglioramenti fondiari di cui all'art. 16 e seguenti della l. 3 maggio 1982, n. 203 (15).

Tale scopo, secondo la Suprema Corte, è stato raggiunto anche concedendo agli affittuari un periodo di proroga «diverso» a seconda della data in cui ha avuto inizio l'originario rapporto di affitto: nel caso di specie, ad esempio, l'affittuario aveva beneficiato di una proroga di un solo anno, oltre i quindici già goduti a norma dell'art. 2, lett. e), l. 3 maggio 1982, n. 203.

In terzo luogo, vengono disattesi dalla sentenza riportata i dubbi di incostituzionalità dedotti dall'affittuario in riferimento agli artt. 3, 42 e 44 Cost. Anche su questo punto, la Cassazione riprende argomentazioni già utilizzate nei propri precedenti sull'argomento.

(7) In tal senso anche Cass. 26 aprile 1999, n. 4158, cit.

(8) Nel senso che i poteri discrezionali del legislatore incontrano i loro limiti nella non irrazionalità delle sue scelte, Corte cost. 26 febbraio 1998, n. 31, in *Giust. civ.*, 1998, I, 1800.

(9) Sull'obbligo, per il giudice ordinario, nel procedere alla ricognizione del contenuto normativo della disposizione da applicare, di essere guidato dalla preminente esigenza del rispetto dei principi costituzionali, eventualmente adottando possibili letture alternative rispettose del parametro costituzionale altrimenti vulnerato, v. Corte cost. 12 febbraio 1996, n. 31, in *Giust. civ.*, 1996, 913; Corte cost. 27 dicembre 1996, n. 418, *ivi*, 1997, I, 591 e in *Foro amm.*, 1997, 1342, con nota di CARDILLO, *la Corte costituzionale sulle competenze dei dottori commercialisti*, Cass. 23 dicembre 1995, n. 13102, in *Giur. it.*, 1996, I, 1228; Cass. 5 maggio 1995, n. 4906, in *Giust. civ. Rep.*, 1995, v. *Previdenza ed assistenza (assicurazioni sociali)*, 153. Nel senso che il canone dell'interpretazione logica impone di far sempre propria una lettura del testo positivo che riconduca «la normativa (...) a razionalità», v. Corte cost. 24 ottobre 1995, n. 445, in *Foro it.*, 1996, 27.

(10) In questi termini, Cass. 26 aprile 1999, n. 4158, cit.

(11) V. GRASSO, *Ristrutturazione e riparazione di immobili insistenti su fondi rustici colpiti da sisma e proroga dei rapporti agrari*, cit., 112.

(12) V. in proposito, Trib. Potenza 29 ottobre 1994, in *Foro it. Rep.*, 1995, voce *Contratti agrari*, n. 228, e in questa Riv., 1995, 510, con nota di BELLANTUONO, *Proroga dei contratti agrari ed eventi sismici*. In quel caso il Tribunale di primo grado ha escluso la proroga di sedici anni di cui all'art. 14, d.lgs. n. 76/90 perché l'affittuario, che aveva presentato progetto approvato e non finanziato, non aveva terminato i lavori. Cfr. anche Cass. 10 ottobre 2001, n. 12385, in *Giust. civ. Mass.* 2001, 1731, in cui il diritto alla proroga per l'affittuario è stato negato poiché quest'ultimo, pur avendo chiesto ed ottenuto i contributi dello Stato per la ristrutturazione della

casa rurale, aveva delegato il Comune per la progettazione, l'esecuzione e la gestione dei lavori di ricostruzione dell'immobile danneggiato dal sisma; e Cass. 6 novembre 2001, n. 13684, *ivi*, 2001, 1857, in cui si statuisce che «i lavori che possono dar luogo alla proroga devono riferirsi all'unità immobiliare e alla relativa pertinenza, non essendo sufficiente che la riparazione abbia riguardato la sola pertinenza».

(13) Quando la lettera della norma è ambigua, come si ritiene nel caso di specie, e l'elemento letterale nonché l'intenzione del legislatore si rivelino insufficienti nel procedimento interpretativo, la *ratio legis* può fungere da criterio comprimario di ermeneutica, idonea ad ovviare alle equivocità del testo da interpretare. In tal senso, Cass. 11 settembre 1996, n. 8220, in questa Riv., 1996, 676, con nota di RAUSEO, *La durata dei contratti in affitto in corso secondo la Corte di cassazione*. Cfr. anche Cass. 28 marzo 1983, n. 2183, in *Giust. civ.*, 1984, 527 e Cass. 18 aprile 1983, n. 2663, in *Giust. civ. Mass.*, 1983, 1159.

(14) La norma in esame si inserisce nel quadro generale della politica di ricostruzione e di sviluppo economico-sociale delle Regioni colpite dagli eventi sismici, con l'intento di superare ritardi o colpevoli inerzie a danno delle popolazioni agricole e delle attività produttive. L'assegnazione dei contributi in questione spetta agli affittuari coltivatori diretti solo in caso di inerzia del proprietario, per cui qualora il proprietario abbia manifestato l'intenzione di ripristinare l'unità immobiliare, la domanda dell'affittuario non può trovare accoglimento. L'affittuario (o gli altri soggetti) potranno comunque sostituirsi al proprietario anche nel caso in cui questi non inizi i lavori entro tre mesi e non li ultimi entro ventiquattro mesi decorrenti dalla notifica del provvedimento di concessione del contributo (art. 5, comma 3, d.l. 20 novembre 1987, n. 474). Così, Trib. S. Angelo Lombardi 20 ottobre 1993, in *Giur. merito*, 1995, 345.

(15) In tal senso, Trib. Potenza 29 ottobre 1994, cit.

Relativamente all'invocata disparità di trattamento tra contratti più remoti (per i quali la proroga in questione sarebbe maggiore, una volta dedotta quella di minor durata prevista dall'art. 2, l. 3 maggio 1982, n. 203) e contratti meno risalenti (che sarebbero invece penalizzati, potendo godere, come nel caso di specie, anche di un solo anno in più di proroga oltre quella prevista dalla legge n. 203/1982), osserva la Corte che il legislatore si è avvalso di un potere (quello di prorogare nel tempo la scadenza dei contratti in corso) discrezionale e non sindacabile sotto il profilo costituzionale sia quando ha scelto, con la previsione contenuta nella legge n. 203/1982, di scaglionare nel tempo la scadenza di tutti i contratti in corso alla data di entrata in vigore di tale legge [al fine di evitare che tutti i contratti già in regime di proroga venissero a scadenza nella stessa data (16)] e sia quando ha deciso di concedere agli affittuari individuati dall'art. 5, comma 3, del d.l. n. 474/1987 una proroga, uguale per tutti, di sedici anni con decorrenza dalla data di entrata in vigore della legge n. 203/1982, a prescindere dalla data di inizio del rapporto originario e dalla scadenza che il contratto avrebbe avuto in forza dell'art. 2 di tale ultima legge.

È stato altresì osservato che non v'è alcuna discriminazione tra gli affittuari che abbiano eseguito la ricostruzione e quelli che, invece, hanno eseguito miglioramenti sul fondo ai sensi dell'art. 16, legge n. 203/1982, essendo le situazioni disciplinate dalle due norme totalmente eterogenee. Nel primo caso, infatti, non v'è alcun esborso di denaro da parte dell'affittuario, nel secondo, invece, il conduttore è tenuto ad anticipare i capitali necessari (17).

Né v'è, a giudizio della Cassazione, alcuna disparità di trattamento tra «affittuario» e «proprietario», atteso che il sisma incide in primo luogo sul patrimonio del secondo.

Infine, sono stati giudicati non pertinenti i richiami all'art. 42 Cost. circa la funzione sociale della proprietà, comunque «riconosciuta e garantita dalla legge», e in contrasto con la quale sarebbero invece indiscriminate proroghe contrattuali, e all'art. 44 Cost. circa il razionale sfruttamento del suolo, non compromesso dalle disposizioni sul sisma.

In conclusione, dunque, secondo la Cassazione, l'art. 5, comma 3, del d.l. n. 474/1987 deve essere interpretato nel senso che il legislatore ha inteso attribuire agli affittuari in questione la facoltà di cumulare, agli anni di proroga già goduti per effetto della legge n. 203/1982, un ulteriore periodo di proroga, sì da raggiungere comunque i sedici anni complessivi, e non nel senso che tali contratti sono prorogati, al termine della ultimazione dei lavori, di *altri* sedici anni, né, ancora, nel senso che nei sedici anni di proroga, successivi alla ultimazione dei lavori, devono comprendersi gli anni ancora a scadere perché si esaurisca la proroga di cui all'art. 2 della legge n. 203/1982.

In realtà, dunque, la proroga in questione decorre, per i contratti in vigore il 21 gennaio 1988, dalla data di entrata in vigore della legge n. 203/1982 (in ragione del fatto che va incluso il periodo di proroga previsto da tale ultima legge) ed ha una durata complessiva di sedici anni, a prescindere dalla data d'inizio del rapporto originario d'affitto.

Filomena Prete

(16) In proposito, v. *Trattato breve di diritto agrario e comunitario*, diretto da L. COSTATO, Padova, 2003, 415 ss. Cfr. anche SCALINI, *Impresa e contratti agrari*, Milano, 2003, 382 ss., in cui si legge, con riferimento alla previsione di cui all'art. 2, l. 3 maggio 1982, n. 203, che «per i contratti in essere è prevista una scadenza scalare stabilita proprio per evitare turbative sociali che un'unica scadenza avrebbe certamente provocato».

(17) V. in proposito, BELLANTUONO, *La nuova disciplina dei contratti agrari*, in *Foro it.*, 1982, V, 126 ss.; COSTATO - CASADEI - CARROZZA - CONSOLO, *Commento alla l. 3 maggio 1982, n. 203*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1982; ALESSI, *Autonomia privata e rapporti agrari*, Napoli, 1982; ALBERTINI, *Nuova disciplina dell'affitto*, Milano, 1982; FRANCIOSI - GRAZIANI - RECCHI (a cura di), *La riforma dei contratti agrari. Commento alla l. 3 maggio 1982, n. 203*, Napoli, 1982; GARBAGNATI - NICOLINI - CANTÙ, *I contratti agrari*, cit.

Cass. Sez. I Civ. - 22-3-2007, n. 6980 - Losavio, pres.; Salvago, est.; Golia, P.M. (parz. diff.) - Comune di Lanuvio (avv. Verino) c. Trombetta (avv. Veroni). (*Cassa con rinvio App. Roma 13 gennaio 2003*)

**Espropriazione p.p.u. - Occupazione temporanea e d'urgenza - Indennità - Terreni agricoli - Determinazione dell'indennità di occupazione - Criterio stabilito dall'art. 20, legge n. 865 del 1971 - Base di calcolo - Valore agricolo medio tabellare - Applicabilità.** (L. 22 ottobre 1971, n. 865, artt. 16, 20)

*L'indennità di occupazione deve essere liquidata secondo una percentuale dell'indennità di espropriazione, e non del valore venale del bene, sia nell'ipotesi in cui sia applicabile il criterio dell'art. 5 bis della legge n. 359 del 1992, sia nell'ipotesi in cui, avendo il terreno destinazione agricola o comunque non edificatoria, l'indennità debba essere calcolata secondo il criterio di cui all'art. 20, legge n. 865 del 1971, in somma pari, per ciascun anno, ad un dodicesimo dell'indennità che sarebbe dovuta per l'espropriazione dell'area occupata, calcolata in base al criterio del valore agricolo tabellare del fondo (1).*

(Omissis)

Con il primo motivo del ricorso, il Comune di Lanuvio, deducendo violazione dell'art. 112 c.p.c. addebitata alla sentenza impugnata di aver liquidato l'indennità di occupazione senza esaminare se l'intera area oggetto dei decreti di occupazione temporanea appartenesse o meno interamente a Trombetta Alfredo: è ciò tanto più che lo stesso consulente tecnico aveva espresso forti dubbi sulla loro estensione e che in altro giudizio esperito per il risarcimento del danno da occupazione illegittima le consulenze avevano accertato che le part. 419, 420, 421 e 422 erano state vendute dal dante causa dell'attore alla Lanuviense s.r.l. con atto del Notar De Angelis del 29 aprile 1980; e che quest'ultimo con atto di divisione del 1985 aveva adottato soltanto le part. 513 e 514.

La censura è fondata.

In materia di indennità di occupazione temporanea e d'urgenza questa Corte, anche a Sezioni Unite, ha ripetutamente affermato: 1) che è il decreto di occupazione temporanea a costituire il titolo in base al quale la P.A. acquista il diritto di disporre dell'immobile allo scopo di eseguire l'opera pubblica per la quale è stato emanato, e ad incidere in misura corrispondente sui poteri dominicali del titolare del bene, privandolo (temporaneamente) di tutte le facoltà di godimento o soltanto di alcune di esse; nonché a configurare la trasformazione dei correlativi diritti del proprietario in diritto all'indennizzo ex art. 42 Cost.; 2) che il relativo provvedimento rappresenta dunque ontologicamente un'infedibile condizione dell'azione diretta al conseguimento dell'indennità di occupazione, risolvendosi in un fatto indispensabile per integrarne la fattispecie costitutiva, anzitutto nel senso che non può addiversarsi ad una (stima e ad una) statuizione sul diritto all'indennità se non in presenza del decreto di occupazione e solo dalla data di questo. E che, per converso, emanato il provvedimento sorge contestualmente ed è per ciò stesso azionabile, il diritto del proprietario a percepire detto indennizzo, ormai non più subordinato alla sua liquidazione in sede amministrativa, nei modi previsti dalla legge n. 865 del 1971, art. 20 (Corte cost. 470/1990).

(Omissis)

Con il secondo motivo, il Comune, deducendo violazione della legge n. 359 del 1992, art. 5 bis, si duole che l'indennità di occupazione sia stata calcolata sul valore venale dell'immobile e non già applicando il criterio degli interessi legali annui sull'indennità virtuale di espropriazione; e che sulla somma non sia stata comunque applicata la decurtazione del 40 per cento prevista dal comma 1 di detta norma.

Anche questo motivo è fondato.

(Omissis)

Fin dalla nota sentenza 493/1998 delle Sezioni Unite, infatti, questa Corte ha costantemente affermato che l'indennità di occupazione, se determinabile ai sensi dell'art. 20 della legge 865/1971, deve essere sempre liquidata in misura corrispondente ad una percentuale (legittimamente riferibile al saggio degli interessi legali) dell'indennità che sarebbe dovuta per l'espropriazione dell'area occupata, e non anche con riferimento al valore venale del bene, anche nella ipotesi in cui la determinazione (ovvero la ridetermi-

nazione) dell'indennità di esproprio sia soggetta ai criteri di cui all'art. 5 *bis* della legge 319/1992, non rilevando, all'uopo, la natura eccezionale o meno di tale normativa: e, quindi, nella metà della somma del valore venale e del valore fiscale (reddito dominicale rivalutato), ridotta del 40 per cento se l'esproprio, con la determinazione dell'indennità espropriativa provvisoria (o con altra idonea modalità) abbia ricevuto e non abbia accettato offerta di importo coincidente o non apprezzabilmente divergente rispetto alla stessa semisomma; ovvero non ridotta del 40 per cento se tale offerta sia mancata o sia stata effettuata invalidamente od in misura incongrua (Cass. Sez. Un. 12139/2004).

Ove, invece, il terreno avesse avuto destinazione non edificatoria, o comunque agricola, neppure in tal caso l'indennità di occupazione temporanea, avrebbe potuto essere determinata con le percentuali applicate dalla sentenza impugnata sul valore venale dell'immobile: dovendo invece essere calcolata con il criterio stabilito dall'art. 20 della legge 865 del 1971 in una somma pari, per ciascun anno, ad un dodicesimo dell'indennità che sarebbe dovuta per l'espropriazione dell'area occupata, calcolata, a norma dell'art. 16 della stessa legge, in base al criterio del valore agricolo medio tabellare del fondo (Cass. 6086/2004; 4919/2003; 9926/2001). Per cui alla relativa stima provvederà nuovamente il giudice di rinvio attenendosi ai criteri esposti.

Assorbito il terzo motivo del ricorso riguardante la spettanza degli interessi legali sull'indennità di occupazione delle part. 419, 420 e 481, oggetto del motivo appena esaminato, la sentenza va pertanto cassata in relazione alle censure accolte con rinvio ad altra Sezione della Corte di appello di Roma che provvederà, altresì, alla liquidazione delle spese del giudizio di legittimità.

(Omissis)

(1) L'INDENNITÀ D'OCCUPAZIONE NELL'ESPROPRIAZIONE PER PUBBLICA UTILITÀ. PARAMETRI DIFFERENZIATI PER AREE AGRICOLE E PER AREE EDIFICABILI DOPO LE RECENTI PRONUNCE DELLA CORTE COSTITUZIONALE E LE NUOVE DISPOSIZIONI DELLA LEGGE FINANZIARIA.

La sentenza in esame offre lo spunto per chiarire nuovamente, alla luce anche dei recenti interventi della Corte costituzionale (sentenze 348 e 349 del 24 ottobre 2007) e delle nuove norme in tema di aree edificabili recate dall'art. 2, commi 89 e 90, della legge 244/2007 (legge finanziaria per il 2008), il dibattuto tema della determinazione della indennità d'occupazione d'urgenza preordinata all'espropriazione.

Richiamando brevemente i connotati della fattispecie sottoposta all'esame della Suprema Corte, sarà sufficiente in questa sede ricordare che – fra i vari motivi di ricorso – il Comune ricorrente ha impugnato la sentenza della Corte d'appello per violazione dell'art. 5 *bis* della legge n. 359/1992, lamentando che l'indennità di occupazione era stata erroneamente calcolata dalla Corte territoriale sul valore venale dell'immobile e non già applicando il criterio degli interessi legali annui sull'indennità virtuale di espropriazione al netto della decurtazione del 40 per cento prevista dalla suddetta norma.

La Suprema Corte ha accolto il motivo di ricorso, evidenziando un uniforme principio in materia secondo cui «Fin dalla nota sentenza 493/1998 delle Sezioni Unite, infatti, questa Corte ha costantemente affermato che l'in-

dennità di occupazione, se determinabile ai sensi dell'art. 20 della legge 865/71, deve essere sempre liquidata in misura corrispondente ad una percentuale (legittimamente riferibile al saggio degli interessi legali) dell'indennità che sarebbe dovuta per l'espropriazione dell'area occupata, e non anche con riferimento al valore venale del bene» (a nulla rilevando la natura eccezionale o meno del criterio di determinazione dell'indennità prevista dall'art. 5 *bis*, legge 359/1992, ovvero, ove del caso, quello fissato oggi dall'art. 50, d.p.r. 327/2001 anche per le aree agricole).

1. *Occupazione d'urgenza.* Ai fini di una migliore comprensione della fattispecie, appare opportuno premettere alcune sintetiche considerazioni in merito alla procedura di cui si discute.

In primo luogo, si ricorda che l'occupazione d'urgenza è stata definita dalla dottrina come il potere dell'amministrazione di acquisire la materiale disponibilità del bene in forma anticipata rispetto all'avvenuta conclusione della procedura espropriativa ed alla relativa adozione del decreto di esproprio, attraverso un procedimento rapido e semplificato, caratterizzato dalla attenuazione delle formalità garantistiche proprie della disciplina ordinaria (1).

Come noto, l'istituto dell'occupazione d'urgenza, inizialmente pensato dal legislatore come eccezione al generale principio secondo cui l'amministrazione «prima espropria e poi occupa» (2), aveva finito col tempo per divenire sostanzialmente la regola, non più legata alla (appunto eccezionale) urgenza della P.A. di entrare in possesso di un'area, ma soluzione alla eccessiva durata del procedimento espropriativo.

Basti a tal proposito pensare a quegli interventi legislativi che hanno associato l'indifferibilità ed urgenza dell'opera alla dichiarazione di pubblica utilità, trasformando in questo modo l'urgenza da requisito effettivo ad elemento convenzionale ed implicito nell'esistenza di un pubblico interesse alla realizzazione dell'opera (3).

A fronte di questa tendenza «espansiva», il nuovo Testo Unico (4) si è invece segnalato (almeno inizialmente) per aver operato una differente scelta intesa ad eliminare l'istituto dell'occupazione d'urgenza (5).

D'altronde, il ritorno ad un procedimento classico, in cui l'amministrazione prima di occupare l'area la espropria, era stato sollecitato dallo stesso Consiglio di Stato che, nel commentare lo schema di T.U., aveva evidenziato come il generalizzato ricorso alla procedura d'occupazione d'urgenza fosse stato all'origine della proliferazione del contenzioso davanti ai giudici ordinari ed amministrativi (6).

Come già anticipato, tuttavia, la rivoluzionaria novità introdotta dal Testo Unico ha avuto vita breve: difatti, il legislatore – prima ancora della sua entrata in vigore – ha operato numerose modifiche al testo originario. In particolare, con l'introduzione dell'art. 22 *bis* è stato sostanzialmente ripristinato, sia pure con una nuova e più limitata (almeno tendenzialmente) disciplina, l'istituto dell'occupazione d'urgenza preordinata all'occupazione.

Come è stato giustamente osservato dalla dottrina più attenta, la scelta del legislatore sembra essere stata dettata più da ragioni di opportunità, volte a garantire (per quanto possibile) la celerità delle procedure di esecuzione delle opere, che da una vera e propria scelta di sistema (7).

(1) G. SCIULLO, *Il Testo Unico in materia di espropriazione*, Torino, 193 e ss.

(2) I primi riferimenti normativi alla occupazione d'urgenza si trovano già nella fondamentale legge n. 2359/1865 che limitava il ricorso a tale procedura ad alcune specifiche fattispecie (occupazione di suoli adiacenti, ma strumentali alla realizzazione dell'opera; sopravvenute situazioni di calamità).

(3) Vedi a tal riguardo legge n. 865/71, art. 11 e ss.

(4) D.p.r. n. 327/2001.

(5) A temperamento dell'abrogazione dell'occupazione d'urgenza, il legislatore aveva tuttavia previsto forme di determinazione d'urgenza dell'indennità provvisoria (art. 22).

(6) Consiglio di Stato, ad. gen., parere 29 marzo 2001, n. 4, rinvenibile sul sito [web www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)

(7) G. SCIULLO, *Il Testo Unico in materia di espropriazione*, cit., 193 e ss., secondo cui «il legislatore sembra avere perso fiducia circa la possibilità di ottenere, tramite l'occupazione d'urgenza, una deflazione delle controversie legate alle occupazioni illegittime».

In sostanza, per talune opere di particolare urgenza, il legislatore ha di fatto ripristinato la facoltà dell'amministrazione di procedere, con «decreto emanato senza particolari indagini o formalità», all'occupazione anticipata dei beni immobili necessari alla realizzazione dei lavori (8).

La norma prevede sostanzialmente tre diversi ipotesi in cui si può ricorrere alla occupazione d'urgenza:

a) opere la cui realizzazione riveste carattere di «particolare urgenza», tale da non consentire, in relazione alla particolare natura delle opere, l'applicazione della procedura ordinaria;

b) opere infrastrutturali strategiche previste dalla legge n. 443/2001 (c.d. legge obiettivo);

c) procedimenti espropriativi ad elevato numero di destinatari (superiore a 50).

Da un punto di vista pratico, il ricorso alla procedura d'occupazione d'urgenza consente alla amministrazione, una volta notificato il decreto motivato d'occupazione, di procedere immediatamente (al massimo entro tre mesi) alla immissione in possesso ed alla compilazione dello stato di consistenza dei beni, senza dover attendere le osservazioni dei privati e (soprattutto) senza dover prima espropriare le aree.

Quanto alla durata del decreto d'occupazione, il legislatore – nel cercare di limitare l'eccessivo protrarsi dell'occupazione – ha precisato che il decreto perde efficacia se non è seguito dal decreto d'esproprio entro il termine di cinque anni.

2. *L'indennità per l'occupazione d'urgenza.* In questo contesto si inserisce la sentenza in esame che, come sopra ricordato, nell'affrontare il tema della determinazione dell'indennità spettante al proprietario di un'area oggetto di occupazione d'urgenza, ha censurato la decisione della Corte d'appello che – aderendo criticamente alle indicazioni del consulente tecnico d'ufficio – aveva calcolato l'indennità sulla base del solo valore venale del bene.

La Suprema Corte ha invece ritenuto di aderire al consolidato orientamento secondo cui l'indennità di occupazione non si sottrae alla regola dell'unicità del valore quale base di calcolo ai fini della determinazione del ristoro spettante al proprietario del terreno, e ciò tanto nel caso dell'occupazione quanto dell'espropriazione vera e propria (9).

Da ciò consegue che, ai fini della determinazione dell'indennità di occupazione, non si deve tenere conto del valore venale del bene occupato, ma del valore che deve (o dovrebbe) essere adottato ai fini della successiva espropriazione (10) e ciò sia per le aree agricole sia per quelle edificabili. L'indennità, in questo modo, finisce per corrispondere ad «una percentuale (n.d.r.: legittimamente riferibile al saggio degli interessi legali ma solo per gli espropri prima del 30 giugno 2003) dell'indennità che sarebbe dovuta per l'espropriazione dell'area occupata».

Pertanto, ove il terreno abbia natura edificatoria, l'indennità d'occupazione è stata calcolata sino ad oggi (cioè prima dell'intervento della Corte costituzionale) sulla metà della somma del valore venale e del valore fiscale (reddito

domenicale rivalutato), ridotta del 40 per cento se l'esproprio, con la determinazione dell'indennità espropriativa provvisoria, abbia ricevuto e non accettato l'offerta (purché congrua) formulata dall'amministrazione (11) e così, per gli espropri successivi al 30 giugno 2003, la percentuale sul valore mediato sopraindicato è stata ancorata non più agli interessi legali bensì ad un dodicesimo anno (8,33 per cento).

Ove, invece, il terreno abbia natura agricola, l'indennità d'occupazione dovrebbe essere calcolata in una somma pari, per ciascun anno, sempre al dodicesimo dell'indennità che sarebbe dovuta per l'espropriazione, calcolata in base al criterio del valore agricolo medio tabellare del fondo (12) (criterio rimasto immutato nel nuovo T.U. espropri rispetto a quanto previsto nel precedente regime).

3. *Le novità del nuovo T.U. espropri.* La vigente normativa del Testo Unico (l'art. 22 bis) stabilisce – a differenza del passato – che il decreto con il quale viene disposta l'occupazione d'urgenza deve indicare anche l'indennità da offrire in via provvisoria, avverso la quale il proprietario può presentare osservazioni scritte entro 30 giorni dall'immissione in possesso. Al proprietario che abbia invece condiviso la determinazione dell'indennità viene subito riconosciuto un acconto dell'80 per cento.

L'art. 22 bis precisa infine che l'indennità per l'occupazione deve essere riconosciuta per il periodo intercorrente tra la data di immissione in possesso e la data di corresponsione dell'indennità di espropriazione o del corrispettivo stabilito per la cessione volontaria del bene, solo ove queste ultime non siano per qualche motivo corrisposte all'atto dell'occupazione.

In merito alla quantificazione dell'indennità, il T.U. non introduce particolari novità, precisando che la stessa si determina come percentuale (1/12 annuo) di quella che sarebbe l'indennità (virtuale) d'espropriazione (13).

Sul tema che ci occupa si innestano le recentissime pronunce con cui la Corte costituzionale ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 5 bis, legge 359/92 (e, conseguentemente, dell'art. 37, commi 1 e 2, d.p.r. n. 327/01) nella parte riguardante i criteri di determinazione dell'indennità d'esproprio (14) e nella parte riguardante la determinazione del risarcimento spettante in caso di occupazione acquisitiva (15).

Per effetto delle anzidette sentenze, che hanno riscontrato nell'art. 5 bis una violazione dell'art. 117, comma 1, Cost. nella parte in cui impone l'osservanza dei vincoli derivanti dagli obblighi internazionali (16), la determinazione dell'indennità d'esproprio (e, quindi, anche dell'indennità d'occupazione d'urgenza) doveva essere parametrata al valore venale del bene.

Ciò in quanto, secondo la Corte costituzionale, l'applicazione dei principi introdotti nell'ordinamento italiano dal recepimento della Convenzione europea dei diritti dell'uomo impone alla P.A. – anche in assenza di apposito referente normativo – di commisurare tendenzialmente l'indennità d'espropriazione al valore venale del bene,

(8) Il decreto, ai sensi dell'art. 22 bis, contiene l'elenco dei beni da espropriare e dei relativi proprietari, nonché la determinazione provvisoria dell'indennità d'espropriazione.

(9) Cfr. Cass. Sez. Un. 2 luglio 2004, n. 12139, in *Giust. civ. Mass.*, 2004, 1488.

(10) Cfr. Cass. Sez. Un. 9 maggio 2000, n. 299, in *Giust. civ. Mass.*, 2000, 906.

(11) Come previsto dall'art. 5 bis, legge n. 359/92 o dall'art. 37, d.p.r. n. 327/2001 e s.m.i.

(12) In tal senso, cfr. art. 16 e 20, legge n. 865/71 e oggi, ove sussistano i presupposti, art. 22 bis in relazione all'art. 50, d.p.r. n. 327/2001 e s.m.i.

(13) Cfr. art. 50, d.p.r. n. 327/2001.

(14) Corte cost. n. 348 del 24 ottobre 2007, rinvenibile sul sito [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

(15) Corte cost. n. 349 del 24 ottobre 2007, rinvenibile sul sito [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

(16) In particolare, la Corte cost. ha riscontrato nei criteri di determinazione dell'indennità e del risarcimento del danno previsti dall'art. 5 bis una violazione dei principi, introdotti nell'ordinamento italiano per effetto dell'art. 117 Cost., di cui all'art. 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 4 novembre 1950.

ferma comunque restando la discrezionalità del legislatore di operare differenziazioni in rapporto ai fini di pubblica utilità di volta in volta perseguiti.

In tale quadro si collocano le richiamate norme della legge finanziaria (art. 2, commi 89 e 90) che recepiscono le pronunce della Corte e fissano, per le aree edificabili, il parametro del valore venale, con taluno limitato correttivo per interventi di riforma economico-sociale.

Si viene quindi a profilare, per la determinazione dell'indennità di espropriazione, un regime differenziato «all'interno del quale è legittimo, secondo la costante giurisprudenza della Corte di Strasburgo, che il singolo Stato si discosti dagli *standard* previsti in via generale dalle norme CEDU».

Ai fini che qui più interessano, potrebbe affermarsi però il principio secondo cui l'indennità d'esproprio (e, quindi, anche l'indennità d'occupazione intesa come frazione percentuale della prima) deve essere tendenzialmente commisurata al valore venale del bene, ma ciò solo per le aree edificabili in quanto per le aree agricole (e per quelle genericamente in edificabili) resta l'ancoraggio al valore agricolo medio, da nessuna parte finora contestato e che certo porta a risultati economicamente diversi rispetto alle prime.

Quanto precede potrebbe fornire il destro per riproporre davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo la questione della effettività e congruità del parametro del valore agricolo medio (VAM) per i terreni agricoli, specialmente laddove esso si discosti dal valore agricolo effettivo.

David Salamena

\*

I

Cass. Sez. III Civ. - 15-3-2007, n. 5991 - Duva, pres.; Finocchiaro, est.; Schiavon, P.M. (conf.) - Moscato (avv. Quarantino) c. Porcaro (avv. Nicolosi). (Conferma App. Palermo 12 dicembre 2002)

**Prelazione e riscatto - Prelazione - Esercizio - Effetto traslativo - Pagamento del prezzo nel termine fissato dall'art. 8 della legge n. 590 del 1965 - Necessità - Omesso versamento nel prescritto termine - Conseguenza - Decadenza dalla prelazione - Diverso termine convenzionale per la conclusione del contratto definitivo previsto nel preliminare - Irrilevanza.** (L. 26 maggio 1965, n. 590, art. 8)

**Prelazione e riscatto - Prelazione - Esercizio - Condizioni più favorevoli pattuite con il terzo contraente in ordine al pagamento del prezzo - Operatività per il titolare del diritto di prelazione - Limiti - Fattispecie.** (L. 26 maggio 1965, n. 590, art. 8)

*In tema di contratti agrari, ove il conduttore-coltivatore abbia manifestato la propria volontà di volersi avvalere della prelazione, sorge, per il prelazionante, l'obbligo di pagamento del prezzo entro il termine previsto dall'art. 8 della legge n. 590 del 1965, con la conseguente configurazione della decadenza dalla prelazione stessa per inosservanza delle relative disposizioni nell'eventualità in cui il medesimo ometta il versamento del prezzo entro il suddetto termine perentorio, senza che rilevi che il preliminare preveda diversi (e più ampi) termini per la conclusione del contratto definitivo (1).*

*In tema di prelazione agraria, il subingresso di colui che abbia utilmente esercitato il relativo diritto nell'identica posizione negoziale del terzo contraente comporta la possibilità di giovare delle condizioni pattuite eventualmente più favorevoli di quelle previste dallo schema legale della prelazione in ordine al pagamento del prezzo solo nell'ipotesi in cui vengano concordati differimenti nel saldo o nel versamento di*

*una parte del prezzo, rateizzazioni od altre facilitazioni. Pertanto, tale subingresso non implica la facoltà di valersi, per il versamento del prezzo, del termine (più favorevole) che il concedente e l'originario offerente abbiano stabilito per la stipula del contratto definitivo ed il contestuale pagamento del saldo del prezzo in un momento successivo alla scadenza del termine a favore del coltivatore per acquisire il diritto di prelazione. (Nella specie, la S.C., alla stregua dell'enunciato principio, ha confermato la sentenza impugnata con la quale il ricorrente era stato dichiarato decaduto dalla prelazione per non aver pagato il corrispettivo entro il termine di legge, non potendo lo stesso beneficiare della sospensione del termine prevista dal comma settimo dell'art. 8 della legge n. 590 del 1965, atteso che era mancata la dimostrazione dell'avvenuta presentazione, all'I.P.A., della domanda di concessione del mutuo riguardante il fondo oggetto di prelazione) (2).*

II

Cass. Sez. III Civ. - 15-3-2007, n. 5984 - Duva, pres.; Calabrese, est.; Velardi, P.M. (diff.) - Boscaro e altro (avv. Lania e altro) c. Pia Fondazione Vincenzo Stefano Breda (avv. Costa). (Cassa App. Venezia 15 maggio 2002)

**Prelazione e riscatto - Prelazione - Preliminare di vendita - Esercizio della prelazione - Dichiarazione con sentenza passata in giudicato che il promittente venditore deve stipulare il contratto definitivo con l'avente diritto alla prelazione - Giudizio ex art. 2932 c.c. - Rigetto della domanda per tardivo versamento del prezzo - Ultrapetizione - Sussiste.** (C.c., artt. 2909, 2932; c.p.c., art. 112; l. 26 maggio 1965, n. 590, art. 8; l. 8 gennaio 1979, n. 2, art. unico)

*Comunicato all'affittuario di un fondo rustico il preliminare di vendita concluso in esito ad asta pubblica e manifestata da costui la propria intenzione di avvalersi del diritto di prelazione di legge, qualora, conclusosi il relativo giudizio con sentenza, passata in cosa giudicata, che ha dichiarato che il promittente venditore «deve stipulare il contratto di vendita con il conduttore», quest'ultimo abbia promosso azione a norma dell'art. 2932 del c.c., deve essere cassata, perché emessa in violazione dell'art. 112 del c.p.c. la sentenza del giudice del merito che rigetti la domanda (ex art. 2932) sul rilievo che l'attore ha fatto offerta reale del prezzo dovuto dopo il decorso dei tre mesi dal passaggio in giudicato della prima sentenza (dichiarativa dell'obbligo del promittente venditore di stipulare il contratto con il conduttore del fondo) (3).*

I

(Omissis)

1. Come accennato in parte espositiva i giudici del merito, preso atto che il preliminare di vendita intervenuto tra i Porcaro e i proprietari del fondo condotto dal Moscato era stato trasmesso a quest'ultimo e che costui aveva dichiarato di esercitare la prelazione di legge, hanno dichiarato il Moscato decaduto da detta prelazione per non avere pagato il corrispettivo entro il termine di legge, tenuto presente che lo stesso non poteva beneficiare della sospensione del termine prevista dalla l. 26 maggio 1965, n. 590, art. 8, comma 7 («fino a che non sia stata disposta la concessione del mutuo ovvero fino a che l'Ispettorato non abbia espresso diniego») atteso che era mancata la dimostrazione della avvenuta presentazione, all'Ispettorato provinciale dell'agricoltura, della domanda di concessione del mutuo riguardante il fondo oggetto di prelazione.

2. Il ricorrente censura nella parte *de qua* la sentenza impugnata lamentando:

- da un lato, «violazione ed erronea applicazione del combinato disposto degli artt. 1326 e 1335 c.c., nonché dalla legge n. 590 del 1965, art. 8. Motivazione illogica e contraddittoria atteso che «nel momento in cui l'accettazione (del preliminare da parte di esso Moscato) era stata conosciuta dai proponenti, il contratto di compravendita si era concluso» e, pertanto, «in

presenza di tale situazione il mancato pagamento del prezzo da parte del prelezionario assumeva rilievo come fatto di inadempimento del contratto già concluso e non come fatto ostativo all'esercizio della prelazione o come causa di decadenza da tale diritto», primo motivo;

- dall'altro, «violazione ed erronea applicazione della legge n. 590 del 1965, art. 8. Omesso esame di punti decisivi», atteso che nell'eventualità nel preliminare trasmesso all'avente diritto alla prelazione sia stato previsto, ai fini del pagamento del prezzo, un termine più lungo di quello legale, il prelezionario ha diritto di avvalersi di detto termine più lungo, secondo motivo.

3. Entrambi gli assunti sono manifestamente infondati. Giusta quanto assolutamente pacifico, presso una giurisprudenza più che consolidata di questa Corte regolatrice - da cui totalmente, e senza alcuna motivazione, prescinde parte ricorrente - in tema di prelazione agraria, ai fini del valido esercizio del diritto di prelazione, alla dichiarazione dell'avente diritto di voler acquistare deve fare seguito, nel termine puntualmente indicato dalla legge (tre mesi, o, alternativamente, un anno, in caso di ammissione alla domanda di mutuo), il pagamento del prezzo indicato nel preliminare (Cass. 30 gennaio 2006, n. 1869).

La dichiarazione d'accettazione della *denuntiatio* da parte del coltivatore - pertanto - ha come conseguenza immediata la modificazione soggettiva del rapporto, cioè la sostituzione del coltivatore stesso nella posizione dell'acquirente, peraltro, subordinata alla *condicio iuris* del pagamento del prezzo, e da quel momento decorre il termine previsto dalla legge n. 590 del 1965, art. 8 comma 6 per tale pagamento, sul quale non influisce il termine per la conclusione del contratto, concordato tra concedente ed originario offerente (Cass. 10 maggio 1982, n. 2886, nonché Cass. 25 luglio 1989, n. 3499, tra le tantissime).

Come correttamente affermato dalla sentenza impugnata, pertanto, deve concludersi che ove il conduttore-coltivatore abbia manifestato la propria volontà di volersi avvalere della prelazione, sorge, per il prelezionario, l'obbligo di pagamento del prezzo entro il termine previsto dalla legge n. 590 del 1965, art. 8 e decadenza dalla prelazione per inosservanza delle relative disposizioni, nell'eventualità ometta il versamento del prezzo entro il detto termine (cfr., tra le tantissime, Cass. 8 maggio 2001, n. 6378; Cass. 27 gennaio 1999, n. 723; Cass. 24 aprile 1991, n. 4472; Cass. 8 febbraio 1991, n. 1335).

Deve escludersi, pertanto - contrariamente a quanto del tutto apoditticamente invoca parte ricorrente - che il mancato pagamento del corrispettivo nel termine, perentorio, indicato dalla l. 26 maggio 1965, n. 590, art. 8 da parte del prelezionario del corrispettivo dovuto escluda la decadenza di questa dalla prelazione e importi, a carico del venditore, l'obbligo di agire in giudizio al fine di ottenere una pronuncia, giudiziaria, di risoluzione del contratto per inadempimento.

Come ricordato sopra, deve ribadirsi - altresì -, in conformità a quanto assolutamente pacifico presso una più che consolidata giurisprudenza di questa Corte regolatrice, che ove venga esercitato il diritto di prelazione il corrispettivo deve essere corrisposto, per espressa disposizione di legge, nei termini - perentori - di cui alla l. 26 maggio 1965, n. 590, art. 8, commi 6 e 7 senza che rilevi che il preliminare preveda diversi (e più ampi) termini per la conclusione del contratto definitivo (oltre le pronunzie richiamate sopra, cfr. Cass. 5 novembre 1987, n. 8185, nonché Cass. 14 ottobre 1987, n. 7608).

Come puntualmente già osservato da questa Corte regolatrice, in particolare, deve ribadirsi - ulteriormente - che per «condizione più favorevole» a chi esercita la prelazione deve intendersi l'eventuale differimento di una parte del prezzo, la rateizzazione, eventuali facilitazioni ovvero esoneri con cui deve avvenire il versamento della somma dovuta e non anche la mera previsione nel preliminare dell'obbligo di presentarsi dinanzi al notaio per la stipulazione dell'atto pubblico di trasferimento del fondo con la contemporanea corresponsione del prezzo.

È, infatti, normale che la data di detta stipulazione sia successiva alla scadenza del termine legale fissato dalla legge n. 590 del 1965, art. 8 (cfr. ad esempio, Cass. 23 gennaio 1984, n. 557). In altri termini, la clausola contenente la previsione del pagamento contestuale del prezzo all'atto della stipulazione

del contratto definitivo (come puntualmente si è verificato nella specie) non costituisce condizione più favorevole.

Non si versa invero - se il termine per il pagamento da parte del promissario acquirente è il giorno della stipulazione della vendita - nella «salvezza» di cui art. 8, comma 6 («salvo che non sia diversamente pattuito tra le parti»), poiché la data di stipulazione del contratto definitivo a favore del promissario acquirente deve essere differita in pendenza della *condicio iuris* di cui legge n. 590 del 1965, art. 8, commi 4 e 6.

Di conseguenza, non può la clausola di pagamento il giorno della stipulazione del contratto definitivo essere ragionevolmente considerata come termine diversamente pattuito tra le parti, che è ipotesi che ben si verifica, quando nel contratto preliminare sia previsto un pagamento differito rispetto alla stipulazione del contratto definitivo, ma non quando l'intero pagamento deve essere contestuale a tale evento (in termini, ad esempio, Cass. 25 settembre 2000, n. 12688).

(*Omissis*)

6. Risultato infondato in ogni sua parte il proposto ricorso deve rigettarsi (*Omissis*).

## II

(*Omissis*)

FATTO. - Con citazione del gennaio 1994 C.L. esponeva (per quanto più direttamente rileva) che nel febbraio 1987 la Fondazione V.S. Breda aveva stipulato un contratto preliminare di vendita con B.W., il quale si era aggiudicato un'asta pubblica bandita per la cessione di un fondo agricolo sito in Comune di Vigonza, condotto in affitto da esso C.; che, notificatogli il preliminare, egli aveva manifestato la volontà di avvalersi della prelazione; che in seguito veniva promosso giudizio sia da esso stesso C. che dal B.; che le cause, riunite, erano state decise con sentenza del 14 febbraio 1992, n. 200/92 in cui il Tribunale di Padova aveva dichiarato che la Fondazione Breda doveva stipulare il contratto di vendita con C.L.; che la sentenza era passata in giudicato, ma il contratto non era stato stipulato.

Ciò premesso, conveniva in giudizio la Fondazione Breda dinanzi al Tribunale di Padova onde sentir pronunciare sentenza *ex art.* 2932 c.c., in luogo del contratto non concluso.

La convenuta si costituiva eccependo che, stante il mancato pagamento del prezzo nel termine di cui alla legge n. 590 del 1965, art. 8, l'attore era decaduto dal diritto di stipulare la vendita in luogo dell'aggiudicatario B.W.

Il Tribunale, con sentenza del 22 luglio 1997 rigettava la domanda non risultando versato il prezzo nei tre mesi dal passaggio in giudicato della sentenza.

La decisione era confermata dalla Corte d'appello di Venezia con sentenza del 15 maggio 2002.

Avverso la sentenza d'appello B.E. e B.M., eredi di C.L., hanno proposto ricorso per cassazione in base a tre motivi, illustrati con memoria. La Pia Fondazione V.S. Breda ha resistito con controricorso.

DIRITTO. - Nel primo motivo - per violazione e falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c. - i ricorrenti lamentano che il giudice d'appello, come quello di primo grado, doveva, sulla scorta della sentenza n. 200/92 passata in giudicato, limitarsi a decidere se la Fondazione aveva dato esecuzione all'ordine contenuto in tale decisione di vendere il fondo al C.

Nel secondo motivo - per violazione della legge n. 590 del 1965, art. 8, comma 6 - si sostiene che non è stato tenuto conto che per accordi intervenuti tra le parti l'obbligo del versamento del prezzo sarebbe stato spostato al momento della stipulazione (o formalizzazione) dell'atto.

Nel terzo motivo - per violazione e falsa applicazione degli artt. 2908 e 2909 c.c. e art. 324 c.p.c. - i ricorrenti deducono che l'assunto della Corte d'appello di Venezia, ovvero che il tipo di contratto da stipulare era rappresentato da una compravendita regolamentata dalla legge sulla prelazione agraria, è in aperta violazione del giudicato di cui alla sentenza n. 200/92, che parlava solo ed unicamente di «atto di vendita».

I tre motivi, tra loro connessi, sono fondati nei limiti che di seguito si espongono.

Argomenta la Corte d'appello di Venezia: «La sentenza del Tri-

bunale di Padova con la quale è stato dichiarato che il C. aveva validamente esercitato la prelazione e che la Fondazione Vincenzo Stefano Breda era obbligata a stipulare il contratto di vendita con il C. stesso è stata depositata in data 14 febbraio 1993. Ai sensi della legge n. 2 del 1979, il C. avrebbe dovuto corrispondere il prezzo o, in mancanza di accettazione da parte della Fondazione, depositare la somma entro tre mesi dal passaggio in giudicato della sentenza che riconosce il diritto dopo averne fatto offerta reale. Il C., al contrario, non ha provveduto ad effettuare tale adempimento entro l'1 luglio 1993, avendo fatto offerta reale del prezzo il 24 gennaio 1994, ben al di là del termine fissato per legge».

La tesi della Corte veneta non appare condivisibile.

È pacifico in linea di fatto:

- da un lato, che la sentenza del Tribunale di Padova 14 febbraio 1992, n. 200/92 (cui fanno riferimento le parti e la sentenza qui impugnata), *a*) dichiarava che C.L. aveva validamente esercitato il diritto di prelazione relativamente all'appezzamento di terreno con fabbricato rurale sito in Comune di Vigonza, fg. (*omissis*), mapp. (*omissis*) di Ha 0.75.63 oggetto di causa e per l'effetto dichiarava la convenuta (Fondazione V.S. Breda) obbligata a stipulare il relativo contratto di vendita con C.L.; *b*) rigettava ogni altra domanda del C. quale quella di munire la sentenza dell'efficacia costitutiva di cui all'art. 2932 c.c., che poteva emettersi solo ove vi fosse inadempimento all'anzidetto obbligo di procedere alla stipulazione;

- dall'altro lato, che C.L. con l'atto di citazione del 27 gennaio 1994 (da cui è scaturita la sentenza del Tribunale di Padova del 22 luglio 1997 e poi quella della Corte d'appello di Venezia del 15 maggio 2002, ora impugnata per cassazione) chiedeva che, *a*) accertato che il Tribunale di Padova aveva dichiarato, con sentenza (quella n. 200/92) passata in giudicato, che la Fondazione V.S. Breda era obbligata a stipulare il contratto di compravendita con C.L., avente per oggetto i beni indicati, *b*) volesse l'adito giudice emanare, *ex art.* 2932 c.c., sentenza che tenesse luogo del contratto di vendita dei beni.

Ciò posto, è di palese evidenza che la Corte d'appello (che ha confermato la decisione del primo giudice), preso atto (cioè accertata l'esistenza) dell'obbligo della Fondazione di stipulare il contratto di compravendita del fondo con il C., doveva necessariamente procedere - sempre che, naturalmente, ne sussistessero le condizioni - ad emettere sentenza costituiva *ex art.* 2932 c.c.

Nel caso, invero, la Corte, decidendo invece come ha deciso, ha finito per disconoscere un obbligo imposto da sentenza passata ormai in giudicato, incorrendo pertanto nella violazione dell'art. 112 c.p.c.

Pertanto il ricorso va accolto per quanto di ragione, vale a dire nei limiti considerati, atteso il loro carattere decisivo.

Conseguentemente la sentenza impugnata va cassata con rinvio, anche per le spese del presente giudizio, ad altra Sezione della Corte d'appello di Venezia.

(*Omissis*)

### (1-3) SUI TERMINI PER IL PAGAMENTO DEL PREZZO NELLA PRELAZIONE AGRARIA.

Le due sentenze che si commentano congiuntamente trattano del tema della decorrenza del termine per il pagamento del prezzo ai fini del perfezionamento della domanda di prelazione o di riscatto.

Come è noto, ove il diritto di prelazione sia stato esercitato, il versamento del prezzo di acquisto deve

essere effettuato entro il termine di tre mesi decorrenti dal trentesimo giorno dalla notifica del preliminare da parte del proprietario salvo che non sia diversamente pattuito tra le parti, nel qual caso le condizioni contrattuali più favorevoli giovano al prelazionante che può profittarne; la legge però dispone che «in tutti i casi nei quali il pagamento del prezzo è differito, il trasferimento della proprietà è sottoposto alla condizione sospensiva del pagamento stesso entro il termine stabilito».

Ove invece sia stata esercitata l'azione di riscatto, il termine per il versamento del prezzo di acquisto decorre dal passaggio in giudicato della sentenza che ne riconosce il diritto.

1. Nella prima delle due sentenze (Cass. n. 5991/07) viene esaminato il problema se, una volta esercitato il diritto di prelazione con la manifestazione dell'accettazione da parte del prelazionante e il suo subentro nella posizione giuridica del promissario-acquirente, il mancato o ritardato pagamento del prezzo renda inefficace *ab origine* il contratto così venutosi a formare oppure integri una causa di inadempimento con conseguente necessità, per l'alienante, di adire l'autorità giudiziaria per ottenerne la risoluzione. Al riguardo sono state prospettate due diverse soluzioni: una prima ha ritenuto che, qualora il prelazionante non effettui il pagamento nel termine di legge, il contratto conclusosi con il proprietario alienante è valido ed efficace rimanendone impedito soltanto il trasferimento della proprietà a suo favore (1); e una seconda, opposta, la quale ha sostenuto che il mancato pagamento del prezzo vanifica alla radice il contratto venutosi a formare con l'esercizio della prelazione (2). Sul piano pratico le conseguenze dell'una o dell'altra scelta sono diverse, perché se, come prospetta la prima teoria, il contratto sorto a seguito dell'esercizio della prelazione è valido ed efficace, e il mancato pagamento del prezzo impedisce soltanto il trasferimento della proprietà, il promittente-venditore deve necessariamente agire in giudizio per ottenerne la risoluzione, con il risultato che la circolazione della proprietà fondiaria resta bloccata per il periodo di durata della causa. Optando per la seconda soluzione che considera reciso in conseguenza del mancato pagamento del prezzo qualsiasi rapporto contrattuale tra prelazionante e promittente-venditore, i quali non sono tenuti a svolgere alcuna domanda giudiziale (il proprietario per ottenere la dichiarazione di risoluzione del contratto e il prelazionante per non soccombere all'obbligo di risarcire i danni derivanti dall'inadempimento), si consente all'alienante l'immediata disponibilità del fondo.

L'iniziale giurisprudenza della Suprema Corte si era orientata nel senso di ritenere che la scadenza del termine trimestrale o di quello annuale non elidesse l'obbligo del pagamento del prezzo non facendo venir meno l'efficacia del contratto, sicché l'alienante poteva scegliere tra l'adempimento e la risoluzione (3). Altre pronunce hanno optato per una diversa interpretazione decidendo che il mancato pagamento del prezzo nel termine di legge comportasse l'inefficacia del contratto conclusosi con l'accettazione da parte del coltivatore della proposta di vendita (4).

(1) TRIOLA, *La prelazione agraria*, Milano, 1990, 147 ss.; ID., *La prelazione agraria*, in CORSARO - TRIOLA, *Legislazione agraria*, Milano, 2006, parte III, 572; TORTOLINI, *Prelazione agraria e mancato pagamento del prezzo*, in questa Riv., 1996, 267.

(2) CALABRESE, *La prelazione agraria*, Padova, 2004, 91; MASINI, *Manca concessione di mutuo agevolato per il pagamento del prezzo al coltiva-*

*tore che esercita il diritto di prelazione ed esclusione della domanda di risarcimento dei danni per inadempimento*, in questa Riv., 1996, 263.

(3) Cass. 21 dicembre 1971, n. 3722, in *Giust. civ.*, 1972, I, 433 e in *Giur. agr. it.*, 1973, 86 e Cass. 6 novembre 1975, n. 3753, in *Foro it.*, 1976, I, 1816.

(4) Cass. 11 giugno 1972, n. 2164, in *Mass. Giur. it.*, 1976, 564.

Di fronte al contrasto giurisprudenziale le Sezioni Unite hanno deciso che «il mancato avverarsi della condizione del pagamento nei termini prescritti travolge automaticamente il contratto conclusosi con l'accettazione della proposta di alienazione senza necessità di domanda risolutoria da parte del proprietario, e restituisce a quest'ultimo la piena disponibilità del fondo» (5).

Con la sentenza in commento la Suprema Corte si è confermata al principio fissato dalle Sezioni Unite, cui anche la giurisprudenza successiva si era allineata (6), ribadendo che il mancato o ritardato pagamento del prezzo determina l'automatica caducazione del contratto conclusosi con l'accettazione della proposta di alienazione, senza necessità di azione giudiziaria per la risoluzione.

Altro tema affrontato dalla decisione annotata è se la clausola, prevista nel preliminare, del pagamento integrale del prezzo all'atto del contratto definitivo possa considerarsi «condizione più favorevole» e quindi consentire al prelazionante di giovare versando l'intero importo in tale occasione.

La sentenza in esame esclude che il versamento del prezzo possa avvenire alla data fissata per la stipula del contratto definitivo tra alienante e terzo acquirente per la ragione che il prelazionante, coll'esercizio del suo diritto, subentra nel preliminare e non già nel contratto definitivo e pertanto deve effettuare il pagamento del prezzo o nel termine di legge o alle condizioni più favorevoli pattuite, ma comunque prima della data fissata per la stipula conclusiva della compravendita tra i due contraenti originari, rispetto alla quale egli è soggetto assolutamente estraneo.

Per condizioni di pagamento più favorevoli devono intendersi, ad avviso della Corte, soltanto «l'eventuale differimento di una parte del prezzo, la rateizzazione, eventuali facilitazioni ovvero esoneri con cui deve avvenire il versamento della somma dovuta e non anche la mera previsione nel preliminare dell'obbligo di presentarsi dinanzi al notaio per la stipulazione dell'atto pubblico di trasferimento del fondo con la contemporanea corresponsione del prezzo» (7).

Alla data fissata per tale rogito, il prelazionante che non abbia in precedenza provveduto al versamento del corrispettivo non ha più titolo per ostacolare la conclusione del rapporto contrattuale instauratosi tra promittente-venditore e promissario-acquirente.

Soffermandoci sul problema dei termini per il pagamento, va ancora osservato che il punto di partenza, cioè il momento da cui inizia a decorrere l'arco di tempo per l'assolvimento dell'obbligo, è rappresentato dalla dichiarazione di accettazione da parte del prelazionante, e il punto di arrivo dalla scadenza dei tre mesi, salvo che le parti del preliminare non abbiano pattuito un termine più lungo e successivo a quello di legge, nel qual caso il pagamento può avvenire durante questo ulteriore lasso di tempo, ma la possibilità della sua effettuazione si esaurisce alla data in cui deve concludersi il contratto definitivo il quale, proprio per la sua natura, «supera» il preliminare facendone cessare l'esistenza. Pertanto il prelazionante, che ha preso il posto del terzo acquirente nel preliminare, non ha diritto alcuno a subentrargli nel

contratto definitivo e gli è quindi precluso il versamento integrale del prezzo in tale circostanza.

2. Il caso trattato dalla seconda decisione in commento (Cass. n. 5984/07) è più complesso. In sostanza, al prelazionante, in un primo giudizio di merito, era stato riconosciuto come valido l'esercizio del diritto di prelazione ed era stato posto a carico della società convenuta l'obbligo di stipulare con lo stesso il relativo contratto di compravendita, cosa questa non avvenuta non essendosi l'alienante attivato in tal senso.

Iniziata da parte del prelazionante altra causa per ottenere sentenza che tenesse luogo del contratto non intervenuto, i giudici di merito rigettavano la domanda decidendo che il prezzo avrebbe dovuto essere versato entro tre mesi dal passaggio in giudicato della prima sentenza che aveva riconosciuto la ritualità dell'esercizio della prelazione.

La Suprema Corte andando di contrario avviso afferma che il termine per il pagamento del prezzo non è iniziato a decorrere dalla sentenza che ha accertato la validità dell'esercizio della prelazione in quanto la società convenuta non aveva adempiuto all'obbligo, ivi stabilito, di stipulare il contratto di compravendita con il prelazionante.

L'equivoco in cui sono incorsi i giudici di merito, ad avviso della Cassazione, è stato quello di non aver valutato che nella prima sentenza non era stato accertato un diritto di riscatto – da cui sarebbe disceso l'obbligo del tempestivo pagamento del prezzo – bensì soltanto il diritto di prelazione con imposizione alla convenuta di stipulare il contratto di compravendita con il prelazionante. Non essendo ciò avvenuto, si sarebbe dovuto dar luogo ad una sentenza che, ricorrendone le condizioni, producesse *ex art. 2932 c.c.* gli effetti del contratto non concluso; soltanto da tale decisione sarebbe iniziato il decorso dei termini per il pagamento del prezzo. Se, diversamente, in forza della prima decisione fosse intervenuto il contratto di compravendita, l'effettuazione del versamento del prezzo sarebbe dovuta avvenire in occasione della relativa stipula.

Esattamente dunque viene censurata la decisione della Corte d'appello che aveva ritenuto applicabile la disposizione di cui alla legge n. 2 del 1979, per la quale i termini del versamento del prezzo decorrono dal passaggio in giudicato della sentenza che riconosce il diritto di riscatto, trascurando l'esistenza dell'obbligo, imposto da sentenza divenuta definitiva, di stipulare il contratto di compravendita.

In sostanza i giudici di merito, come richiamato nella sentenza della Suprema Corte, sono incorsi – per aver disatteso di pronunciarsi sulla domanda attorea volta ad ottenere una sentenza costitutiva che tenesse luogo del contratto di compravendita non concluso – nella violazione dell'art. 112 c.p.c. che pone il principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato. Da qui, pertanto, l'accoglimento del ricorso con rinvio ad altro giudice di merito perché esamini se ricorrano le condizioni per emettere sentenza *ex art. 2932 c.c.*

Guido Jesu

(5) Cass. Sez. Un. 9 maggio 1977, n. 1767, e 10 maggio 1977, n. 1805, in *Giur. it.*, 1977, parte I, sez. I, 1259.

(6) Cass. 25 settembre 2000, n. 12668, in questa Riv., 2000, 700.

(7) Sul punto, in dottrina, CALABRESE, *La prelazione agraria*, Padova, 2004, 91.



Cass. Sez. III Pen. - 10-7-2007, n. 26708 - Papa, pres.; Ianniello, est.; Salzano, P.M. (conf.) - Manica, ric. (*Conferma App. Trento 5 luglio 2006*)

#### Acque - Scarico di acque reflue industriali - Delega di funzioni - Requisiti.

*La delega di funzioni nell'ambito di una impresa dai vertici aziendali ai sottoposti, seppure non necessita di atto scritto, per poter conseguire l'effetto di escludere la responsabilità penale del delegante originariamente tenuto per legge a determinati comportamenti attivi od omissivi, deve essere espressa (anche attraverso la concreta preposizione a settori autonomi in cui è stata articolata una organizzazione aziendale complessa), inequivoca nel contenuto e certa e deve investire persona dotata delle necessarie nozioni e capacità tecniche, alla quale devono essere attribuiti poteri decisionali e di intervento anche finanziario nel settore di competenza, fermo l'obbligo del datore di lavoro di vigilare che il delegato usi correttamente i poteri delegati. Nell'ottica considerata, non appaiono delegabili o comunque nella pratica non sono delegati se non eccezionalmente i poteri relativi alla decisione in ordine alla struttura e alla organizzazione aziendale in quanto di stretta pertinenza dell'imprenditore, mentre sono delegabili e sono ampiamente delegati, soprattutto nelle strutture complesse, i poteri inerenti l'ordinario funzionamento dell'organizzazione data o dell'impianto prescelto per il tipo di produzione o servizio intrapreso (1).*

(Omissis)

FATTO. - Con sentenza del 5 luglio 2006, la Corte d'appello di Trento ha ridotto a dieci giorni di arresto (sostituiti da euro 380,00 di ammenda) ed euro 2.000,00 di ammenda la pena inflitta con sentenza in data 15 marzo 2005 - per il resto confermata - dal Tribunale di Rovereto a Manica P., riconosciuto colpevole del reato di cui all'art. 59, comma 5 del d.lgs. 11 maggio 1999, n. 152, per avere effettuato - in qualità di legale rappresentante della S.p.A. Manica & C. -, a mezzo del collettore delle acque bianche superficiali con recapito nel fiume Adige, uno scarico di acque reflue industriali contenenti rame e provenienti dalla vasca di contenimento posta all'interno della società, creando in tal modo lungo un tratto della sponda sinistra del fiume, subito a valle dello stabilimento, una scia di colore azzurro, con elevate concentrazioni di rame pari a 60 mg/lit con la recidiva generica (come accertato in Rovereto il 15 ottobre 2003).

Avverso tale sentenza propone ora ricorso per cassazione l'imputato personalmente, deducendo:

1 - la violazione di legge per aver ritenuto la responsabilità dell'imputato nonostante la delega da lui rilasciata a favore di Bellini G.

Tale delega risulterebbe in maniera implicita dai poteri attribuiti al Bellini all'interno dell'azienda con la lettera con la quale egli, dipendente della società da 26 anni, era stato nominato dirigente dal 1° settembre 2002 nonché dalle dimensioni e dalla struttura dell'azienda richiedente, come tale, nei singoli settori, un'ampia autonomia operativa da parte di soggetti in possesso delle competenze tecniche necessarie;

2 - il vizio di motivazione con riferimento alla mancata valutazione dell'esistenza del delegato Bellini, nonostante la richiesta di rinnovazione del dibattimento, disattesa immotivatamente;

3 - il vizio di motivazione per aver ritenuto l'ingerenza dell'imputato nella conduzione aziendale sulla base di elementi del tutto evanescenti (la sua presenza, del resto non continuativa, in azienda, il fatto di avere incaricato professionisti esterni dello studio di un nuovo sistema automatizzato di produzione o il fatto che il giorno dello sversamento fosse presente all'atto dei prelievi per le analisi);

(Omissis)

5 - la mancata assunzione di una prova decisiva chiesta in appello sulla delega;

(Omissis)

Il ricorrente chiede pertanto l'annullamento della sentenza impugnata.

Alla pubblica udienza del 16 maggio 2007, le parti hanno assunto le conclusioni in epigrafe indicate.

DIRITTO. - Col primo, col secondo e col quinto motivo di ricorso l'imputato censura la sentenza impugnata per violazione di

legge, vizio di motivazione e mancata assunzione di una prova decisiva relativamente alla esistenza di una delega dal lui al dirigente G.B. in ordine alla gestione, manutenzione e ammodernamento degli impianti.

Trattasi di censure in buona parte in fatto, che contrastano valutazioni esplicitamente o implicitamente operate dai giudici di merito sulla base delle risultanze dell'istruttoria dibattimentale, ritenute sufficienti a sostenere in maniera ragionevole tali valutazioni.

Si premette che secondo la giurisprudenza di questa Corte la delega di funzioni nell'ambito di una impresa dai vertici aziendali ai sottoposti, seppure non necessita di atto scritto (Cass. 7 ottobre 2004, n. 39268), per poter conseguire l'effetto di escludere la responsabilità penale del delegante originariamente tenuto per legge a determinati comportamenti attivi od omissivi, deve essere espressa (anche attraverso la concreta preposizione a settori autonomi in cui è stata articolata una organizzazione aziendale complessa: Cass. 25 gennaio 2007, n. 2592), inequivoca nel contenuto e certa e deve investire persona dotata delle necessarie nozioni e capacità tecniche, alla quale devono essere attribuiti poteri decisionali e di intervento anche finanziario nel settore di competenza, fermo l'obbligo del datore di lavoro di vigilare che il delegato usi correttamente i poteri delegati (Cass. 22 novembre 2006, n. 38425).

Nell'ottica considerata, non appaiono delegabili o comunque nella pratica non sono delegati se non eccezionalmente i poteri relativi alla decisione in ordine alla struttura e alla organizzazione aziendale (cfr., in proposito, la citata Cass. n. 39268/04), in quanto di stretta pertinenza dell'imprenditore, mentre sono delegabili e sono ampiamente delegati, soprattutto nelle strutture complesse, i poteri inerenti l'ordinario funzionamento dell'organizzazione data o dell'impianto prescelto per il tipo di produzione o servizio intrapreso.

Alla luce di tali principi vanno valutate le argomentazioni dei giudici di merito in ordine all'esistenza di una delega dal legale rappresentante della società esercitante l'impresa al dirigente Bellini.

A parte una qualche incertezza rilevata in ordine alla reale collocazione in azienda di tale (unico?) dirigente, definita in modi diversi da lui stesso o dagli altri testimoni e che lo stesso ricorso non descrive sufficientemente nel suo concreto inserimento in una struttura aziendale rimasta in gran parte ignota, il dato fondamentale su cui vanno ricostruite le valutazioni dei giudici di merito consiste nella analisi delle ragioni dell'avvenuto sversamento di rame dalla azienda al fiume Adige.

Al riguardo, la Corte, richiamando anche la sentenza di primo grado, ha individuato cause connesse al funzionamento dell'impianto e cause strutturali.

Tra le prime, ha collocato principalmente, alla stregua delle risultanze istruttorie (e non arbitrariamente, come indicato nel sesto motivo di ricorso) l'avvenuta rottura della camicciata del serbatoio contenente solfato di rame, con conseguente fuoriuscita nella vasca di contenimento e da qui attraverso una condotta nel fiume Adige nonché il difettoso funzionamento della saracinesca che, chiudendosi, dovrebbe impedire la fuoriuscita dei liquidi.

Sul piano considerato, sebbene si tratti almeno in parte di eventi attinenti all'ordinario funzionamento degli impianti e quindi controllabili da poteri delegati, i giudici hanno non irragionevolmente valutato un difetto di vigilanza da parte del legale rappresentante della società in ordine al mantenimento in buona efficienza degli impianti in relazione ad episodi del tutto prevedibili nel lungo periodo di funzionamento.

Ma la Corte ha altresì ritenuto insufficiente l'assetto strutturale dell'impianto da cui si era verificato lo sversamento, sia in ragione del fatto che la citata saracinesca non era azionabile in maniera automatica al rilievo periodico (ogni quindici minuti) nelle acque di raffreddamento di valori del rame superiori ai limiti consentiti, sia e soprattutto per la mancata adozione di cautele ulteriori, che avrebbero sicuramente impedito la produzione dell'evento, rappresentate dalla predisposizione di una doppia vasca di contenimento, tale da garantire lo scarico delle acque solo se con componenti mantenute entro i limiti tabellari.

Questi difetti sono stati direttamente imputabili alla mancata iniziativa dell'imprenditore, i cui poteri al riguardo sono in linea di massima non delegabili e sono stati ritenuti nel caso in esame non delegati, in quanto valutati come attinenti ad elementi importanti della struttura aziendale e implicanti l'impiego di risorse finanziarie anche ingenti e che comunque non sono stati specificatamente dedotti come delegati sia in sede di merito che in quella di legitti-

mità, neppure col richiamo alla lettera di nomina del B. come dirigente, in cui appaiono delineati poteri di ordinaria gestione e di proposta di spesa e non di diretta iniziativa al riguardo.

Infine una conferma di tale mancanza di delega, seppure superflua alla luce delle considerazioni svolte, è stata dalla Corte territoriale rinvenuta nel fatto che era stato il ricorrente e non il Bellini a commissionare ad un esperto lo studio di un sistema automatizzato di analisi delle acque reflue utilizzate nell'impianto dell'impresa.

Sulla base degli elementi così raccolti la Corte ha altresì conseguentemente ritenuto inutile la richiesta rinnovazione parziale dell'istruttoria dibattimentale.

I tre motivi indicati sono pertanto infondati, unitamente a quello n. 3 riportato nella parte narrativa.

(Omissis)

(1) BREVI CONSIDERAZIONI SU DELEGA DI FUNZIONI E INQUINAMENTO IDRICO.

1. *Premessa: il trasferimento di funzioni nell'esercizio dell'impresa tra irrinunciabili esigenze e rischi di esonero di responsabilità.* La sentenza in epigrafe – ad oggetto uno scarico di acque reflue industriali (1) con superamento dei limiti tabellari, punito al tempo della commissione del reato, dall'art. 59, comma 5, d.lgs. n. 152/1999 (poi sostituito dall'art. 137, d.lgs. n. 152/2006) – affronta ancora una volta il problema della delega di funzioni, con riferimento al settore della tutela dell'ambiente.

Si tratta di una questione già in passato sottoposta al vaglio del Supremo Collegio che implica, sul piano della valutazione della coerenza dell'istituto ai principi del sistema penale di derivazione costituzionale, un preliminare, quantunque sintetico, richiamo alle ragioni della delega di poteri nel contesto dell'attuale ordinamento.

In via di estrema sintesi, il problema della trasferibilità di funzioni, istituto di derivazione giurisprudenziale, presenta profili di rilevante complessità nella misura in cui pone in risalto contrastanti esigenze: da un lato, il funzionamento dell'odierna struttura imprenditoriale che – in una realtà globalizzata caratterizzata da forme di esasperata concorrenza – richiede, sempre più frequentemente, l'affidamento di importanti compiti a collaboratori interni e/o esterni (2); dall'altro, la sua conformità verso la corretta operatività del sistema penale.

Come già rilevato nella tensione fra il principio di responsabilità personale e la realtà di organizzazioni assai

articolate – in particolar modo quelle esercitate in forma societaria – fra le qualificazioni formali e la ripartizione concreta di compiti, l'applicazione della legge penale entra in crisi (3). Sotto quest'ultimo aspetto, basta richiamare i problemi sorti in passato, in ordine all'individuazione del responsabile della condotta criminosa nell'ipotesi di cui all'art. 27, comma 1, legge n. 319/76. Il generico riferimento al «titolare dell'ente o dell'impresa» (4), operato dalla norma appena evocata, generava non pochi dubbi in ordine alla legittimità del trasferimento di funzioni alla luce del principio di tassatività/determinatezza dell'illecito penale.

L'istituto della delega consente di sollevare il destinatario dell'obbligo giuridico da un cospicuo numero di atti imposti dalla legge, evitando il rischio di rallentare o, addirittura, bloccare l'attività decisionale e di indirizzo dell'operatore economico. E, invero, qualora il titolare dell'impresa fosse tenuto ad adempiere, in prima persona, tutte le operazioni amministrative e di gestione, che caratterizzano la realtà aziendale, potrebbe verificarsi la trasformazione della funzione imprenditoriale in una mera attività amministrativa, dalla quale resterebbe forzosamente estranea l'organizzazione dei fattori della produzione che pure rappresenta il momento caratterizzante non solo sul piano economico, ma su quello dei valori giuridici (art. 2082 c.c.) (5).

Tutto ciò, però, non può far passare in secondo piano alcuni aspetti che si riflettono in modo significativo sulla puntuale funzionalità del sistema penale. Ci si riferisce, in particolare, alla operatività del principio della responsabilità penale, al rapporto di causalità, alle problematiche sottese al reato omissivo e al concorso di persone nel reato (6). Si rifletta, infine, sulla delicata questione che il trasferimento di funzioni reca in rapporto ai reati propri (7), ove si discute se la qualifica soggettiva – in quanto elemento tipicizzante 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» (8).

Si tratta, com'è noto, di un problema alquanto articolato che di recente – abbandonando la riserva a particolari settori – ha assunto una portata generale.

L'ammissibilità della delega di funzioni, dunque, si giustifica almeno per un duplice ordine di fattori: in primo

(1) La nozione di acque reflue industriali si ricava dalla lettura dell'art. 2, d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4: «Ulteriori disposizioni correttive ed integrative del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, recante norme in materia ambientale», in *Gazz. Uff.* n. 24 del 29 gennaio 2008, che ha, da ultimo, sostituito la lett. b) dell'art. 74, comma 1, d.lgs. n. 152/2006, individuata in «qualsiasi tipo di acque reflue scaricate da edifici od impianti in cui si svolgono attività commerciali o di produzione di beni, diverse dalle acque reflue domestiche e dalle acque meteoriche di dilavamento».

(2) Ribadisce come sia lo stesso concetto di organizzazione aziendale a comportare una preventiva attribuzione di compiti a collaboratori del vertice aziendale, recentemente, CARMONA, *Premesse ad un corso di diritto penale dell'economia*, Padova, 2002, 239. Sui risvolti del decentramento del potere decisionale, da ultimo, cfr. MONGILLO, *Delega di funzioni e diritto penale dell'impresa nell'ottica dei principi e del sapere empirico-criminologico*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2005, 348 ss. Interessanti spunti di riflessioni nell'ampia analisi svolta da PIERGALLINI, *Danno da prodotto e responsabilità penali. Profili dommatici e politico-criminali*, Milano, 2004, 310 ss.

(3) Sul punto già PULITANO, *Posizione di garanzia e criteri di imputazione personale nel diritto penale del lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 1982, IV, 181. Sulla rilevanza di strutture societarie nell'attuale sistema socio-economico cfr. recentemente, GALGANO, *Diritto commerciale. L'imprenditore*, Bologna, 2003, 9° ed., 11 ss.

(4) Sotto la vigenza della c.d. legge Merli, per un'analisi dei requisiti, richiamati in giurisprudenza, ai fini dell'esclusione della responsabilità penale, nell'ambito di «fluttuanti elaborazioni» (per usare una efficace espressione

di PALIERO, *La fabbrica del golem. Progettualità e metodologia per la «Parte generale» di un codice penale dell'Unione europea*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 482), cfr. fra le tante, Cass. Sez. III 24 aprile 1987, n. 5050, Berti, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1987, 108 ss., con nota di MORANDI, *Sulla responsabilità penale d'impresa per inquinamento idrico*; Cass. Sez. III 23 maggio 1989, n. 7598, Rinaldi, *ivi*, 1990, 145 ss., con nota di SERENI, *Una discutibile sentenza in tema di inquinamento idrico e trasferimento di funzioni*; Cass. Sez. III 31 ottobre 1990, n. 14342, Manghi, *ivi*, 1991, 611, con nota di VERGINE, *Ancora in tema di «delega di funzioni» in ipotesi di reato ambientale*.

(5) Si tratta di risalenti, ma pur sempre attuali, acquisizioni svolte da PADOVANI, *Diritto penale del lavoro. Profili generali*, Milano, 1976, 62 ss.

(6) Com'è stato puntualmente evidenziato da autorevole dottrina, il tema cruciale è quello dei criteri di imputazione, con particolare riferimento alle varianti omissive. La già controversa natura della causalità «si stempera in diafane varianti agevolatrici, raggiungendo il massimo della rarefazione quando si riduce alla constatazione della sussistenza degli obblighi impeditivi, celebrando, così lo sgretolamento di qualsivoglia possibile connotato fisico della causalità e risolvendola interamente in chiave normativa, quando si giunge a far a meno di un riscontro della impeditività in concreto», cfr. ALESSANDRI, *Attività d'impresa e responsabilità penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 545.

(7) Sul punto si rinvia all'ampia ed esaustiva indagine svolta, precedentemente, da FIORELLA, *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell'impresa*, Padova, 1984, 13 ss.

(8) In proposito cfr. PADOVANI, *Diritto penale del lavoro*, cit., 72.

luogo per una più incisiva tutela del bene giuridico (9), nella misura in cui riproduce un modo di adempiere all'obbligo previsto dalla norma e non un momento per raggiarlo; d'altro canto, essa, si pone come irrinunciabile esigenza (10) e, quindi, strumento efficace per garantire una migliore e più fluida conduzione dei compiti imprenditoriali, in vista delle molteplici difficoltà che scaturiscono dalle pretese di specializzazione professionale, caratteristiche di determinati settori (11) (ad esempio dal tributario al lavoristico, all'inquinamento idrico). Appare naturale, allora, chiedersi se e quando l'istituto della delega assume rilevanza, «atteso che nessuna norma penale contiene una disciplina analoga a quella civilistica» (12) di cui agli artt. 2381 (13) e 2392, comma 1 c.c.

Occorre chiarire, innanzitutto, se alla delega di funzioni può assegnarsi o meno efficacia liberatoria per il delegante. Inoltre, è necessario stabilire in quale misura l'eventuale delegato risponde di un determinato fatto, senza pervenire a semplicistiche ed inaccettabili operazioni di esonero di responsabilità sostituendo un soggetto (ad esempio un collaboratore) ad un altro (il titolare dell'obbligo giuridico), ma valutando obiettivamente il contributo causale apportato da ogni singolo agente alla realizzazione dell'illecito.

2. *La delega di funzioni nel dibattito scientifico.* In tema di delega di funzioni la dottrina, com'è noto, si è mostrata sostanzialmente divisa. All'interno dell'evoluzione del dibattito scientifico, caratterizzato da una marcata ricchezza di teorie, è possibile cogliere una preliminare distinzione tra incarico di funzioni e incarico di esecuzione (14); con la conseguenza che il fenomeno sostitutorio si verificherebbe solo nel primo caso e non nel secondo.

In via di estrema sintesi, possiamo riconoscere una posizione più rigorista che esclude l'assegnazione di rilevanza alla delega, in quanto la norma penale ed il relativo precetto, essendo caratterizzati da un requisito di cogenza, non consentono deroghe. Attraverso una previsione pattizia – quale appunto è la delega – non è possibile che si aggirino le scelte operate dal legislatore. Si aggiunge, in proposito, che, per aversi responsabilità penale di un soggetto, a norma dell'art. 1 c.p., occorre una previsione «quanto meno

in via astratta della possibilità di essere soggetto attivo di un reato, allorché questo reato possa essere commesso da un soggetto che si trovi in una determinata situazione» (15).

Una tale impostazione appare finalizzata a fronteggiare preoccupazioni di ordine sostanziale, evitando l'incriminazione a carico di soggetti gerarchicamente subordinati il cui unico compito sarebbe quello di sollevare i titolari delle imprese dagli obblighi di gestione (16).

Nell'ambito di un indirizzo più possibilista, è corretto individuare un duplice orientamento di pensiero. Il primo, che punta sul carattere effettuale del trasferimento di funzioni, di modo che, in presenza di determinate condizioni, il delegato sarebbe investito della originaria posizione del delegante. L'altro, invece, che, ancorandosi alla tassatività della posizione di garanzia (17), esclude tale efficacia liberatoria; la delega, in questi casi, viene in evidenza solo sul piano della colpevolezza.

Relativamente al primo indirizzo, si ritiene, infatti, che in ipotesi di delega di funzioni non si ha deroga del precetto penale il quale dev'essere comunque osservato, seppur da soggetti diversi da quelli tipizzati dalla norma incriminatrice (18). La delega, pertanto, rileva sul piano scriminante, in quanto il soggetto delegato risulta «persona qualificata allo stesso modo del destinatario originario poiché provvista – sia pure a titolo derivativo – di quei poteri che le consentono di produrre i comportamenti prescritti dalla norma» (19).

La condotta richiesta dalla norma incriminatrice per la configurazione del reato sarà integrata, non dalla formale posizione rivestita dal soggetto ed astrattamente prevista, ma dalla funzione effettivamente svolta. In questo modo, si sostiene, non si viola il principio di legalità «ma si dà alla qualifica richiesta quel significato sostanziale che è conforme alla natura e agli scopi del diritto penale» (20).

Il secondo orientamento teorico sostiene, innanzitutto, l'inderogabilità delle posizioni di garanzia ed esclude, pertanto, che «delegabile (trasferibile) sia la stessa posizione di garanzia propria del datore di lavoro e presupposto dei reati propri di questa figura soggettiva» (21). Di modo che, qualunque interpretazione che cerchi di «scindere dalle qualifiche la relativa 'corona di poteri e doveri'» (22) finisce

(9) Per questa impostazione cfr. PEDRAZZI, *Profili problematici del diritto penale d'impresa*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1988, 138.

(10) Cfr. ASSUMMA, *La responsabilità penale nell'esercizio dell'impresa*, in C. FIORE - B. ASSUMMA - E. BAFFI, *Gli illeciti penali degli amministratori e sindaci delle società di capitali. Profili sistematici e orientamenti della giurisprudenza*, Milano 1992, 47; PATRONO, *Diritto penale dell'impresa e interessi umani fondamentali*, Padova 1993, 132; ID., *Inquinamento idrico da insediamenti produttivi e tutela penale dell'ambiente*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1989, 1019 ss.

(11) Individua nella delega uno strumento di organizzazione dell'impresa IORI, *Organizzazione dell'impresa e responsabilità penale nella giurisprudenza*, 1981, 80. Più in generale cfr. GRASSO, *Organizzazione aziendale e responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, in *Arch. pen.*, 1982, 746 ss.

(12) Sottolinea il fatto che la delega rappresenta «una imprevedibile esigenza» in relazione a competenze tecniche specifiche, PALOMBI, *La delega di funzioni nel diritto penale dell'impresa*, in *Giust. pen.*, 1985, II, 679; ID., *La delega di funzioni*, in *Trattato di diritto penale dell'impresa*, diretto da A. DI AMATO, Padova, 1990, I, 276.

(13) L'art. 2381 c.c. prevede, infatti, espressamente la possibilità da parte del consiglio di amministrazione di delegare «le proprie attribuzioni ad un comitato esecutivo composto di alcuni dei suoi membri, o ad uno o più dei suoi membri, determinando i limiti della delega». Non possono essere trasferiti alcuni particolari compiti quali ad esempio quelli in tema di redazione di bilancio (art. 2423 c.c.) e quelli di cui agli artt. 2443, 2446 e 2447 c.c.

In ordine alla natura giuridica della delega, risalente giurisprudenza ritiene trattasi non di mandato, né delega di diritto amministrativo, ma di autorizzazione, cfr. Cass. Sez. II Civ. 8 luglio 1968, n. 2341, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1969, II, 396; Cass. Sez. I Civ. 26 luglio 1967, n. 1969, in *Giur. it.*, 1968, I, 1, 443.

Per ulteriori considerazioni cfr. MANTOVANI, *L'obbligo di garanzia ricostruito alla luce dei principi di legalità, di solidarietà, di libertà e di responsabilità penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 340 ss; GARGANI, *La congenita indeterminazione degli obblighi di protezione: due casi esemplari di responsabilità ex art. 40 comma 2 c.p.*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, 1392 ss.

(14) In proposito, per tutti, cfr. FIORELLA, *Il trasferimento di funzioni*, cit., 48 ss.; recentemente PULITANÒ, *Diritto penale*, Torino, 2005, 538.

(15) Così G. BUONOCORE, *Le responsabilità penali del sostituto d'imposta*, in *Il Fisco*, 1987, 4384.

(16) Sul punto cfr. LAMARE-BERSANI, *Brevi note in tema di delega di funzioni per l'adempimento degli obblighi tributari*, in *Il Fisco*, 1991, 2950.

(17) Sul punto cfr. PADOVANI, *I soggetti responsabili per i reati tributari commessi nell'esercizio dell'impresa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, 377.

(18) In tal senso cfr. F. VASSALLI, *La responsabilità penale per il fatto dell'impresa. Considerazioni introduttive*, in IORI, *Organizzazione*, cit., 32. Più in generale sulla trasformazione dell'originario contenuto dell'obbligo di adempiere in prima persona, in obbligo di controllo dell'operato del delegato, cfr. PEDRAZZI, *Profili problematici del diritto penale d'impresa*, cit., 137 ss.; ALESSANDRI, *Impresa (responsabilità penali)*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1992, vol. VI, 211 ss.; ID., *Parte generale*, in PEDRAZZI - ALESSANDRI - FOFFANI - SEMINARA - SPAGNOLO, *Manuale di diritto penale dell'impresa*, Bari, 2000, II ed., 77 ss.

(19) Così F. VASSALLI, *op. loc. ult. cit.*, cfr. FIORELLA, *Il trasferimento di funzioni*, cit., 76 ss.

(20) Cfr. PAGLIARO, *Responsabilità penale tributaria e fatto del dipendente*, cit., 284; ID., *Problemi generali del diritto penale dell'impresa*, in *Ind. pen.*, 1994, 22.

(21) Così PULITANÒ, *Posizioni di garanzia*, cit., 182.

(22) Cfr. PULITANÒ, *op. ult. cit.*, 180.

per svilire la tassatività del reato proprio (23), «rendendo derogabili gli obblighi penalmente sanzionati e rimettendo agli stessi destinatari delle norme la determinazione e la trasformazione del loro ambito soggettivo» (24). Si cerca, così, di frapporre degli argini alla ricerca di facili capri espiatori, evitando uno «slittamento verso il basso» dell'intervento repressivo» (25); un rischio, questo, tanto più forte, quanto più la spersonalizzazione e la complessità dell'organizzazione imprenditoriale allontana i titolari dell'impresa dal loro ruolo istituzionale.

In quest'ottica la delega di funzioni rappresenta una particolare modalità di realizzazione dell'obbligo che la legge prevede per una determinata qualifica soggettiva (26). Il delegante, in altri termini, anziché adempiere personalmente gli obblighi a lui imposti, si serve di un'altra persona, cosicché nel momento in cui non viene raggiunto l'adempimento «la fattispecie si realizza, dal punto di vista obiettivo, in capo a lui, in quanto soggetto legalmente tenuto a garantire l'osservanza del precetto» (27). La delega rileva, allora, non sul piano costitutivo della responsabilità del delegato – il quale risponderà a titolo di concorso col delegante – né su quello esimente per il delegante (28); essa potrà essere apprezzata non sul piano oggettivo, ma su quello soggettivo, sul terreno, cioè, della colpevolezza. Da ciò discende che verrà escluso il dolo, se il titolare dell'obbligo non voleva il fatto concretamente verificatosi; e non rileverà la colpa se, nel conferimento della delega, non sia ravvisabile negligenza o imprudenza (29). Gli adempimenti richiesti all'imprenditore-garante si pongono – com'è stato sostenuto da autorevole dottrina (30) – nell'ottica di adempimenti di *Sorgfaltspflichten*, doveri, cioè, di diligenza nell'apprestare e mantenere adeguate condizioni di sicurezza per lo svolgimento di attività lavorative.

La delega, pertanto, assume «un valore solo eventualmente «scusante», mentre la responsabilità del delegato deve essere valutata nell'ambito concorsuale» (31).

3. - (segue) ...e negli orientamenti giurisprudenziali. Il problema della delega di funzioni è stato affrontato, in un recente passato, dalla giurisprudenza del lavoro, con particolare riferimento alla prevenzione degli infor-

tuni ed alle assicurazioni sociali (32). Le conclusioni a cui pervenivano i giudici – spesso ispirate a soluzioni empiriche piuttosto che ad una consapevole elaborazione in termini teorici e di carattere generale (33) – facevano ricadere sul datore di lavoro un indiscriminato dovere di vigilanza, fino a dilatarne il contenuto in situazioni di astratta possibilità di agire.

Il datore di lavoro-delegante, che sovrintende a tutta l'organizzazione aziendale, è responsabile dei compiti di vigilanza e di controllo, e non può invocare l'effetto liberatorio della delega qualora si verifichino fatti di rilevanza penale. La dilatazione della sfera di responsabilità del soggetto qualificato, è stato puntualmente sostenuto, «viene realizzata nel campo della sicurezza del lavoro attraverso il ricorso agli schemi quanto mai generici ed ambigui della *culpa in vigilando*, collegata ad una astratta possibilità di adempiere piuttosto che alla concreta violazione del dovere di diligenza. Per salvare il principio di responsabilità vengono imposti al datore di lavoro obblighi di controllo connessi alla mera qualifica formale, al di là della individuazione di condotte determinate da carattere omissivo» (34).

I giudici della Consulta, infatti, chiamati ad intervenire su una eccezione di illegittimità (35), escludevano i dubbi di costituzionalità, argomentando sul dato secondo cui a carico del datore di lavoro o del dirigente sussiste una responsabilità per fatto proprio, fondata sull'inosservanza dell'obbligo di dare disposizioni e di stabilire le cautele indicate dalla legge e di curarne la puntuale esecuzione (36).

Allo stesso modo, la Corte costituzionale tendeva a ravvisare la *culpa in vigilando* del soggetto titolare con un effetto automatico praticamente assoluto (37).

In un secondo tempo la stessa giurisprudenza sembra procedere secondo un'ottica meno intransigente (38) e, per molti versi, in senso opposto al precedente orientamento di netta chiusura (39). Viene, infatti, riconosciuta alla delega di funzioni rilevanza scriminante anche se solo in costanza di determinate condizioni. È stato rilevato, infatti, che nel campo del diritto del lavoro ed in quello antinfortunistico in particolare, la presta-

(23) Sul punto cfr. PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, III ed., Torino, 2007, 241 ss.

(24) Cfr. PADOVANI, *op. ult. cit.*, 55; PULITANO, *op. ult. cit.*, 180, per quest'ultimo Autore, rispetto alle funzioni di tutela della sicurezza del lavoro «l'ancoraggio formale (vale a dire al principio di legalità) della posizione di garanzia propria del datore di lavoro, significa tenere ferma e inderogabile la statuizione legale del «dovere di sicurezza» al livello più alto (...) della struttura imprenditoriale».

(25) Cfr. ancora PULITANO, *op. ult. cit.*, 181.

(26) In tal senso cfr. ASSUMMA, *La responsabilità penale*, cit., 51.

(27) Così PADOVANI, *I soggetti responsabili*, cit., 377.

(28) In proposito cfr. ASSUMMA, *op. loc. ult. cit.*

(29) In tal senso cfr. PADOVANI, *op. loc. ult. cit.* Per ulteriori spunti di riflessione cfr. ID., *Diritto penale del lavoro*, in PERA, *Diritto del lavoro*, Padova, 2000, 605 ss.; PULITANO, *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1992, vol. VI, 106 ss.

(30) Ci si riferisce a PULITANO, *Posizioni di garanzia*, cit., 182.

(31) Così PADOVANI, *I soggetti responsabili*, cit., 377. Nello stesso senso cfr. PULITANO, *Posizione di garanzia*, cit., 181 s.; CONTI, *Responsabilità tributaria degli amministratori, sindaci e direttori delle società commerciali*, in *Boll. trib.*, 1984, 274; PALOMBI, *La delega di funzioni*, cit., 295; GROSSO, *I soggetti responsabili*, AA.VV., *Responsabilità e processo per i reati tributari. Legge 7 agosto 1982, n. 516*, a cura di dello stesso Autore, Milano, 1986, 73, secondo il quale «riesce particolarmente ostico» ipotizzare, in assenza di una specifica norma, il passaggio di determinati obblighi dal delegante ad un terzo.

(32) Sul punto cfr. PALOMBI, *La delega di funzioni*, cit., 268; FLORA, *Sulla disciplina della delega di funzioni*, in AA.VV., *Verso un nuovo codice penale. Itinerari - Problemi - Prospettive*, a cura del Centro Studi Giuridici e Sociali Cesare Terranova, Milano, 1993, 456 ss.

(33) Cfr. ASSUMMA, *op. ult. cit.*, 53.

(34) Cfr. PALOMBI, *op. ult. cit.*, 269.

(35) La questione veniva sollevata dal Pretore di Bologna con ordinanza del 9 giugno 1958 (in *Giust. pen.*, 1958, III, 169) il quale eccepiva un contrasto tra l'art. 77, d.p.r. n. 164 del 1956 - che sanzionava il comportamento dei datori di lavoro e dei dirigenti per l'inosservanza delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro nel settore edilizio - e l'art. 27 Cost. Veniva rilevato che sull'imprenditore gravava una forma di responsabilità oggettiva o di presunzione, in contrasto con l'art. 27 Cost. nel momento in cui gli si addebitava un comportamento commissivo od omissivo altrui.

(36) Cfr. decisione del 9 luglio 1959, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1959, 915. Nello stesso senso v. Corte cost. 14 luglio 1976, n. 173, in *Giur. cost.*, 1976, 1077 ss.

(37) In tal senso PADOVANI, *Diritto penale del lavoro*, cit., 69.

(38) Cfr. Cass. Sez. IV 3 dicembre 1979, n. 10299, Tini, in *Cass. pen. Mass. ann.*, 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 16 gennaio 1976, n. 649, Apollinare, *ivi*, 1976, 618; Cass. Sez. IV 27 agosto 1976, n. 8628, Patassini, *ivi*, 1977, 1024; Cass. Sez. VI 25 ottobre 1977, n. 13577, Mittica, in *Giust. pen.*, 1978, II, 224; Cass. Sez. IV 20 giugno 1978, n. 7956, Bortoluzzi, in *Cass. pen. Mass. ann.*, 1980, I, 234.

(39) Cfr., ad esempio, Cass. Sez. IV 25 giugno 1968, n. 462, Grimaldi, in IORI, *Organizzazione dell'impresa*, cit., 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 18 aprile 1966, n. 477, Marchetti, *ivi*, 60; Cass. Sez. III 3 giugno 1971, n. 342, Borletti, in *Cass. pen. Mass. ann.*, 1972, 1880; Cass. Sez. III 15 aprile 1991, n. 4262, Bortoluzzi, in *Riv. pen.*, 1991, 1094; Cass. Sez. III 14 marzo 1992, n. 2687, Furlani, *ivi*, 1992, 565.

zione è di tipo impersonale e la delega si giustifica proprio per la maggiore specializzazione professionale richiesta da una più incisiva protezione dei beni oggetto della tutela. La predisposizione, ad esempio, di apparecchiature antinfortunistiche richiede competenze tecniche tali da fondare il passaggio di responsabilità dal delegante al delegato. La delega, in questi casi, rappresenta una necessità per una maggiore protezione dell'integrità fisica dei lavoratori, ed a tal fine rilevano le figure intermedie, di creazione legislativa, del dirigente e del preposto, in quanto munite di conoscenze specifiche (40).

La delegabilità delle funzioni viene, così, ammessa alla luce di alcuni presupposti: si richiede, innanzitutto, che si tratti di strutture produttive di notevoli dimensioni (41); che la ripartizione dei compiti risulti in modo chiaro da norme interne e risponda ad esigenze effettive, concrete e costanti dell'impresa (42); che i collaboratori-delegati siano messi nella possibilità di svolgere pienamente i compiti loro assegnati (43); che i delegati stessi abbiano le capacità tecnico-professionali per ottemperare l'incarico (44). Si tratta di criteri dettati dalla necessità di contemperare il principio di tassatività della fattispecie con il principio di personalità della responsabilità penale (45). Si tratta, ancora, di un'esigenza puntualmente richiamata anche nella decisione della Suprema Corte di cassazione n. 560/06 nel momento in cui rimarca la necessità di trovare un giusto equilibrio tra due esigenze: «quella di evitare che gli imprenditori siano chiamati a rispondere penalmente per l'inosservanza di adempimenti ai quali non possono ottemperare e quella di non permettere che il titolare originario di un obbligo, pur potendo adempiere, si liberi dello stesso e delle relative responsabilità trasferendo indebitamente 'verso il basso' le sue funzioni ad un collaboratore».

Recentemente, una decisione del Supremo Collegio in materia di tutela dell'ambiente, ribadisce le condizioni affinché la delega svolga azione scriminate della responsabilità penale: natura formale ed espressa, 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 (46).

Altre volte la giurisprudenza ha preteso, ai fini dell'ammissibilità della delega, un atto espresso, inequivoco e certo (47); e, ancora, la forma scritta (48) ai fini della prova rigorosa della delega (49).

4. - *Gli aspetti positivi e un dubbio della recente decisione.* Come si accennava la giurisprudenza è venuta via via arricchendo i requisiti in tema di delegabilità di funzioni. La decisione in commento ribadisce alcune prese di posizione sul punto, affermando che la delega deve essere espressa (50), senza che siano trattenuti in capo al delegante poteri discrezionali di tipo decisionale; il soggetto preposto deve essere tecnicamente idoneo e professionalmente qualificato per lo svolgimento del compito affidatogli (la Corte fa riferimento a «persona dotata delle necessarie nozioni e capacità tecniche»); il trasferimento di funzioni deve essere giustificato in base alle esigenze organizzative dell'impresa; unitamente alle funzioni devono essere trasferiti i poteri decisionali e di spesa («poteri decisionali e di intervento anche finanziario nel settore di competenze»); l'esistenza della delega deve essere giudizialmente provata in modo certo; la delega non deve riguardare le attività concernenti l'assetto organizzativo della impresa, che fa capo ai vertici della stessa, e non sono trasferibili a soggetti diversi (51).

Come è facile intuire le motivazioni addotte dalla Corte sono, sin qui, di estrema linearità e coerenti con i precedenti orientamenti assunti dallo stesso Collegio. Alla luce di tali considerazioni e tenendo presente il dato secondo cui l'attività inquinamentale era ascrivibile «a cause connesse al funzionamento dell'impianto e a cause strutturali» e, come tali, rientranti nel «raggio d'azione» del legale rappresentante-delegante e non del delegato, la Corte conclude per una dichiarazione di responsabilità. In proposito, appare meritevole di essere segnalato un passaggio svolto dai giudici di legittimità, quando legano la penale responsabilità del rappresentante legale alla «mancata adozione di cautele ulteriori che avrebbero sicuramente impedito la produzione dell'evento» (nel caso di specie i giudici si riferiscono alla mancata predisposizione di una doppia vasca di contenimento tale da garantire lo scarico delle acque con capacità inquinante al di sotto dei limiti tabellari). Si tratta, secondo il condivisibile ragionamento della Corte, di omissioni imputabili direttamente all'imprenditore: «i cui poteri al riguardo sono in linea di massima non delegabili e sono stati ritenuti nel caso in esame non delegati, in quanto valutati come attinenti ad elementi importanti della struttura aziendale e implicanti l'impiego di risorse finanziarie anche ingenti e che comunque non sono stati specificatamente dedotti come delegati sia in sede di merito che in quella di legittimità».

(40) Sul punto cfr. PALOMBI, *La responsabilità del professionista nell'illecito tributario*, in *Riv. pen. ec.*, 1990, I, 38.

(41) V. Cass. Sez. III 3 novembre 1981, n. 9753, Chiesa, in *Cass. pen. Mass. ann.*, 1983, I, 166. In senso analogo, cfr. Cass. Sez. III 15 marzo 1976, n. 3389, Capasso, *ivi*, 1977, 238; Cass. Sez. VI 29 ottobre 1997, n. 9715, Prenna, in questa *Riv.*, 1997, 52, con nota di LAMANTIA.

(42) Cass. Sez. III 21 aprile 1975, in *Giust. pen.*, 1976, I, 413; Cass. Sez. III 30 agosto 1983, in *Riv. pen.*, 1984, I, 124.

(43) Cass. Sez. IV 15 settembre 1986, n. 9257, Raspa, in *Riv. pen.*, 1987, I, 135. Conformemente Cass. Sez. III 26 gennaio 1983, n. 627, Vedovato, in *Cass. pen.*, 1984 1814; Cass. Sez. III 3 novembre 1981, n. 9753, cit., 166; Cass. Sez. III 17 gennaio 2000, n. 422, Natali, in questa *Riv.*, 2000, 606, con nota di SANTOLOCI; in *Rass. giur. san.*, 2000, 146 ss.; in *Studium juris*, 2000, 1016; in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2000, 449.

(44) Cass. Sez. III 20 gennaio 1986, Franco, in *Giur. it.*, 1986, II, 417. Non diversamente si afferma nella materia tributaria, cfr. Cass. Sez. III 22 marzo 1991, n. 3272, Palma, in *Il Fisco*, 1991, 7765 ss., con nota di IMPERATO; Cass. Sez. III 1° luglio 1992, n. 8569, C.P., in *Il Fisco* 1992, 8535.

(45) In tal senso cfr. PATALANO, *La responsabilità penale di amministratori e sindaci*, in *La responsabilità penale nel nuovo diritto penale tributario*, in *Il Fisco*, 1983, 2534 ss.; FLORA, *Profili penali in materia di imposte*

*dirette e I.V.A.*, Padova, 1979, 111 ss.; CANESTRARI, *I soggetti responsabili. La delega di funzioni e la responsabilità a titolo di concorso di persone nei reati tributari*, in AA.Vv., *I reati in materia fiscale*, coordinati da P. CORSO-L. STORTONI, Torino, 1990, 132 ss.

(46) Cfr. Cass. Sez. III 17 gennaio 2000, n. 422, cit.

(47) Tra le tante cfr. Cass. Sez. IV 25 agosto 2000, n. 8263, Visco, *rv.* 216.727; Cass. Sez. IV 13 ottobre 2001, Resi, in *Guida al diritto*, 2001, 68; Cass. Sez. IV 11 giugno 2003, Bevilacqua, *ivi*, 2003, 37, 77; Cass. Sez. IV 16 maggio 2002, in *Dir. prat. lav.*, 2002, 30; Cass. Sez. IV 1° luglio 2003, Canfore, *ivi*, 2003, 101; Cass. Sez. IV 15 dicembre 2003, Saleri, *ivi*, 2004, 146; da ultimo Cass. Sez. IV 1° aprile 2004, 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*.

(48) Cfr. Cass. Sez. III 9 agosto 2007, n. 32338, Pozzi, *rv.* 237.820; Cass. 27 gennaio 1994, Cassarà, in *Cass. pen.*, 1996, 743, con nota di BELLAGAMBA.

(49) Cfr. Cass. 8 marzo 1995, Pasco, in *Mass. giur. lav.*, 1995, 634.

(50) Il Supremo Collegio (Sez. IV) richiama sul punto una precedente decisione del 25 gennaio 2007, n. 2592, Di Lorenzo, *rv.* 235.564.

(51) Sul punto la Corte ribadisce un precedente orientamento di cui alla sentenza n. 39268/04.

Per altri versi la decisione dei giudici di legittimità – seppur in sintonia con pregresse prese di posizione – offre il fianco a qualche ulteriore spunto di riflessione. In particolare, a venire in rilievo è il riferimento alle dimensioni dell'impresa.

È appena il caso di evidenziare come la sentenza in commento sostenga che siano delegabili «soprattutto nelle strutture complesse» i poteri inerenti l'ordinario funzionamento dell'impresa. La «complessità» dell'azienda diventa in tal modo uno dei presupposti giustificativi della delega; si tratta, a bene vedere, del requisito delle «dimensioni dell'impresa», già posto dalla Corte di cassazione a fondamento di altre decisioni (52). Il principio della dimensione dell'impresa, salvo poche eccezioni, è stato da sempre uno dei punti forti utilizzati dalla giurisprudenza per ammettere la delega di funzioni. In una risalente decisione si affermava, infatti, il dato secondo cui «solo nelle aziende di notevoli dimensioni può ammettersi una suddivisione di attribuzioni con assegnazioni di compiti esclusivamente personali a determinati soggetti» (53); orientamento successivamente ribadito dai giudici di legittimità (54).

È innegabile, però, che un tale orientamento – privilegiando il requisito della «notevole dimensione» o la «complessità» dell'impresa – finisce per operare una ingiustificata discriminazione nei confronti dei datori di lavoro delle piccole aziende. Questi ultimi, infatti, non possono essere esonerati dall'obbligo di controllo sugli adempimenti penalmente sanzionati, in quanto su di loro si fa ricadere anche la negligenza altrui, ricollegabile alla mancanza di diligenza per non aver sorvegliato che i compiti stabiliti fossero puntualmente osservati (55).

Tra le ragioni che spingono verso l'istituzionalizzazione della delega di funzioni, come abbiamo visto, vi è l'esigenza di assicurare il celere funzionamento dell'impresa; esigenza maggiormente avvertita in una realtà

globalizzata, caratterizzata dalle esasperazioni concorrenziali e, più in generale, da una forte presenza sul mercato. Tutto ciò richiede l'affidamento di importanti compiti ad ausiliari. Se ciò è vero nelle imprese di medio-grandi dimensioni, lo stesso ordine di considerazioni può svolgersi in relazione alle piccole entità economiche o al singolo imprenditore. Anzi, per molti aspetti, negli organismi medio-piccoli, proprio per l'assenza di una struttura di tipo burocratico-funzionale, si avverte con maggiore intensità l'esigenza di delegare compiti a personale esterno qualificato.

La dottrina, invero, non ha mancato di sottolineare che qualsiasi datore di lavoro può trovarsi nella necessità di delegare ad altri l'esecuzione di determinati compiti e, pertanto, ciò che rileva è il criterio qualitativo anziché quello quantitativo (56), se non si vuole accettare uno stereotipo di impresa del tutto inadeguato a comprendere la realtà a cui viene riferito (57).

Per altri versi il riferimento alla «complessità dell'impresa», in quanto formula priva di ogni margine di tassatività, presenta tutti gli inconvenienti di applicazioni «caso per caso», con ovvie ripercussioni sul principio della certezza del diritto (58).

In attesa di una chiara presa di posizione del legislatore intorno ai requisiti della delega – sollevando, così, la giurisprudenza da compiti non di propria competenza – appare, pertanto, più corretto anziché far riferimento alle dimensioni dell'impresa, soffermarsi sulla struttura dell'azienda, per valutare la reale esigenza, da parte dell'imprenditore, di delegare ad altri taluni compiti e non un modo per aggirare la prescrizione normativa. Ovviamente, l'intero percorso argomentativo svolto dal giudice deve trovare conferma nelle motivazioni della decisione, e ciò anche al fine di favorire un orientamento unitario evitando, possibili, applicazioni contraddittorie.

Elio Lo Monte

(52) Cfr. la sentenza n. 560/06 ove si afferma: «all'interno delle imprese, soprattutto di grandi dimensioni, il soggetto titolare è gravato da numerosi obblighi, la cui inosservanza è sanzionata penalmente, ai quali può non essere in grado di adempiere di persona». In precedenza, sempre in materia di inquinamento, cfr. Cass. Sez. III 3 dicembre 1999, n. 422, cit.

(53) Cfr. Cass. Sez. III 22 maggio 1982, Rosa, in *Cass. pen.*, 1983, 166.

(54) Tra le tante cfr. Cass. Sez. IV 16 gennaio 1990, n. 444, Bolzoni, in *Riv. pen.*, 1990, 984; Cass. Sez. IV 6 giugno 1993, Benin, in *Mass. giur. lav.*, 1993, 698; Cass. Sez. III 23 aprile 1994, Di Pergola, in *Cass. pen.*, 1995, 1967; Cass. Sez. III 15 luglio 1994, Galvagno, in *Dir. prat. lav.*, 1994, 2547; Cass. Sez. IV 27 luglio 1995, Gentili, *ivi*, 1995, 2439; Cass. Sez. III 23 settembre 1997, Marrosu, in *Foro it.*, 1998, II, 247; Cass. Sez. III 26 aprile 2000, Mantero, in *Cass. pen.*, 2001, 1321; Cass. Sez. IV 24 giugno 2000, n. 7402, Mantero, *rv.* 216.475; stesso orientamento anche in tema di sanità pubblica, cfr. Cass. Sez. III 8 maggio 2002, Di Stefano Velona, in *Cass. pen.*, 2003, 3529.

(55) Nelle medie e piccole aziende è riscontrabile, a differenza di quelle grandi, una diretta partecipazione del datore di lavoro nella vita produttiva dell'impresa; in tal senso cfr. Cass. Sez. III 15 marzo 1976, n. 3389, Capasso, in *Cass. pen. Mass. ann.*, 1977, 238. In dottrina cfr. AMODIO, *Responsabilità dei dirigenti e dei preposti in relazione al dovere di sicurezza. Spunti per una rassegna di giurisprudenza*, in *Riv. giur. lav.*, 1978, IV, 296 ss.

(56) Sul punto cfr. PADOVANI, *Il problema dei soggetti in diritto penale del lavoro nel quadro della più recente giurisprudenza*, in *Leg. pen.*, 1981, 416 ss.; SECCI, *La ripartizione della responsabilità penale per gli infortuni sul lavoro ed il problema della esigibilità del controllo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1977, 1169.

(57) In tal senso cfr. PADOVANI, *Il problema dei soggetti*, cit., 416; ID., *Diritto penale del lavoro*, cit., 69 ss. Nello stesso senso PROTO, *Sulla responsabilità penale del socio nelle società irregolari*, in *Cass. pen. Mass. ann.*, 1981, 455; TRUCCO, *Responsabilità penale nell'impresa: problemi di personalizzazione e delega*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*,

1985, 776, la quale rileva che, riservando solo alle imprese di notevoli dimensioni l'istituto della delega, si finisce per favorire «quelle particolari forme societarie che sono le società di capitali» a danno degli organismi minori; CARACCIOLI, *La responsabilità di amministratori, sindaci e direttori generali di società di capitali per reati tributari. Profili sostanziali*, in *Il Fisco*, 1990, 7239.

(58) Rilevava già LOPEZ DE OÁATE, *La certezza del diritto* (1942), Milano, 1968, a cura di G. ASTUTI, che «l'incertezza del diritto è il motivo centrale e dominante dell'attuale crisi del diritto» (pag. 40). La disparità di trattamento «che ha la sua fonte nella giurisprudenza è uno dei maggiori coefficienti di insicurezza della vita sociale e mina gravemente, con la lesione della certezza del diritto, la fiducia nella giustizia», cfr. NUVOLONE, *Discrezionalità del giudice e certezza del diritto*, in (dello stesso Autore) *Il diritto penale degli anni Settanta*, Padova, 1982, 156. Prima ancora del principio di uguaglianza («applicare una legge generale non vuol dire altro che applicarla in maniera uguale. Se una legge non deve essere priva di senso bisogna che trovi una applicazione generale», così E. KAUFMANN, *L'uguaglianza dinanzi alla legge ai sensi dell'art. 109 della Costituzione del Reich*, Berlin-Leipzig, 1927, trad. it. a cura di A. CARRINO, in *Critica della filosofia neokantiana del diritto*, Napoli 1992, 81), ad essere eluso, in questi casi, è la certezza del diritto che rappresenta «una condizione per l'esistenza stessa del sistema penale», cfr. PALAZZO, *Certezza del diritto e codificazione penale*, in *Pol. dir.*, 1993, 366, e che assorbe la stessa fondamentale esigenza egualitaria, quello, cioè, della certezza del diritto. L'importanza del principio di certezza del diritto che fa «premio persino su quello di giustizia» è stato sostenuto in passato da PEDRAZZI, *Problemi di tecnica legislativa. Comportamenti economici e legislazione penale. Atti del convegno «AREL»*, 17 marzo 1978, raccolti dallo stesso Autore, Milano, 1979, 25. Nello stesso senso cfr. DI AMATO, *Premesse ad uno studio del diritto penale dell'impresa*, in *Giust. pen.*, 1985, II, 43; sulla certezza quale presupposto per la giustizia sostanziale, cfr. FLORA, *Sulla disciplina della delega di funzioni*, in *Verso un nuovo codice penale. Il diritto penale incerto ed efficace*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 1193.

Cass. Sez. III Pen. - 11-4-2007, n. 14557 - Vitalone, pres.; Onorato, est.; Passacantando; P.M. (conf.) - Palladino, ric. (*Conferma Trib. Alba, Sez. dist. Bra 17 novembre 2004*)

**Sanità pubblica - Rifiuti - Nuove disposizioni di cui al d.lgs. n. 152 del 2006 - Sottoprodotto - Nozione - Incompatibilità con la nozione comunitaria di rifiuto.** (Cost., artt. 11, 117; d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 183)

*La definizione di «sottoprodotto» - sottratta alla disciplina dei rifiuti - contenuta nell'art. 183, lett. n) del d.lgs. 3 aprile 2004, n. 152, che ricomprende anche il residuo produttivo commercializzato a favore di terzi per essere utilizzato, senza trasformazioni preliminari, in un ciclo produttivo diverso da quello di origine, si pone in contrasto con la nozione comunitaria di rifiuto, come interpretata dalla Corte di giustizia, per la quale, per distinguere il sottoprodotto dal rifiuto, è necessario che il riutilizzo sia certo, che avvenga nel medesimo processo produttivo e senza trasformazioni preliminari. (Nell'occasione, la Corte non ha sollevato la questione di costituzionalità della norma nazionale, per contrasto con gli artt. 11 e 117 Cost., per la mancanza nel caso di specie della certezza del riutilizzo) (1).*

(Omissis)

3. In linea di fatto, risulta pacificamente dalla sentenza impugnata che i materiali depositati nell'area adiacente al capannone della ditta CTP, gestita dall'imputata Palladino, consistevano in residui di produzione vari (cascami di fibre tessili, ovatta, resti di imballaggi in plastica, etc.) che l'amministratore della S.a.s. Filpast, Giambona, aveva personalmente ritirato da alcune industrie tessili e poi venduto alla Palladino, la quale a sua volta doveva rivenderli a imprese produttrici di filtri per l'olio, o a imprese produttrici di compostaggio, o infine ad allevatori di animali, che utilizzavano i pallet di plastica come lettiera per gli animali. In effetti, la società Ro.Re. come testimoniato dal suo amministratore Comino in passato aveva acquistato dalla CTP sfilacci di cotone bianco come materie prime secondarie da utilizzare nel suo ciclo produttivo. Alla data del sopralluogo (12 luglio 2002), però, i materiali depositati alla rinfusa nel cortile esterno al capannone della CTP giacevano invenduti da circa sei mesi/un anno.

Sotto il profilo giuridico, non v'è dubbio che i materiali suddetti rivestivano la qualità di rifiuti ai sensi dell'art. 6, lett. a), d.lgs. 22/1997, posto che i relativi produttori se ne erano «disfatti» nel momento in cui li avevano smerciati alla società Filpast.

Alla stessa conclusione si deve pervenire anche alla luce della c.d. interpretazione autentica della definizione di rifiuto di cui all'art. 14 del d.l. 138/02, convertito nella legge 178/02.

È noto che detta norma è stata ritenuta in contrasto con la nozione comunitaria di rifiuto come definita dalle direttive della Comunità europea e interpretata dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, e pertanto è stata deferita alla Consulta per il vaglio di legittimità costituzionale in rapporto agli artt. 11 e 117 Costituzione, sia laddove ha identificato l'attività, la volontà o l'obbligo di «disfarsi» della sostanza con l'attività, la volontà o l'obbligo di avviare la sostanza allo smaltimento o al recupero (escludendo così l'attività di semplice abbandono), sia laddove ha escluso la volontà o l'obbligo di «disfarsi» di residui di produzione o di consumo quando questi sono o possono essere riutilizzati tal quali senza trattamenti recuperatori e senza pregiudizio per l'ambiente.

(Giova ricordare a questo proposito che secondo la definizione comunitaria contenuta nell'art. 1 della direttiva 75/442/CEE, come sostituito dall'art. 1 della direttiva 91/156/CEE, è rifiuto qualsiasi sostanza od oggetto di cui il detentore si disfi o abbia deciso o abbia l'obbligo di disfarsi. Secondo la definizione contenuta nella recente direttiva 2006/12/CE, entrata in vigore il 17 maggio 2006, e quindi successivamente al citato d.l. 138/02 nonché al d.lgs. 152/06 di cui in appresso, è rifiuto qualsiasi sostanza od oggetto di cui il detentore si disfi o abbia l'intenzione o l'obbligo di disfarsi. Ma la marginale differenza terminologica, tra «aver deciso» e «avere l'intenzione», non ha alcun rilievo per lo sviluppo della presente argomentazione).

Peraltro, nel caso di specie non è necessario né possibile sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, giacché l'applicazione di questa norma non incide (non è rilevante) sulla decisione della regiudicanda. È infatti evidente che i produttori non hanno «abbandonato» i residui di produzione, ma al contrario,

nel momento in cui li hanno ceduti alla Filpast, hanno inteso avviarli direttamente o indirettamente ad una di quelle attività di smaltimento o di recupero definite negli allegati B e C del d.lgs. 22/1997.

Insomma, non solo ai sensi del succitato art. 6, lett. a), ma anche a mente dell'art. 14 i produttori si sono «disfatti» dei residui produttivi, i quali, per conseguenza, non possono che qualificarsi come rifiuti.

Tutto ciò è tanto vero che quei materiali furono trasportati dal luogo di produzione sino al luogo di deposito presso la società CTP con i formulari di accompagnamento imposti per i rifiuti dallo stesso d.lgs. 22/1997.

La circostanza che la società CTP avesse intenzione di rivendere i materiali a terzi produttori per un eventuale riutilizzo non basta per far perdere agli stessi la qualità di rifiuto. Ciò non soltanto perché anche l'art. 14, secondo comma, per escludere la qualità di rifiuto, richiede che il riutilizzo produttivo della sostanza sia oggettivamente certo ed effettivo, e tale non può dirsi nel caso di specie, in cui le sostanze peraltro non tutte riutilizzabili «tal quali» giacevano in deposito incontrollato da circa sei mesi/un anno di tempo. Quanto piuttosto perché, anche ai sensi dell'art. 14, un residuo di produzione che il produttore ha già avviato allo smaltimento o al recupero non può perdere la sua qualità di rifiuto solo perché un operatore che intervenga nella articolata fase della gestione del rifiuto (nel caso, la società CTP, amministrata dall'imputata) intenda commercializzarlo per il riutilizzo «tal quale» in altro ciclo produttivo.

In altri termini, secondo l'interpretazione logicamente e teleologicamente corretta del secondo comma dell'art. 14, questa norma esclude dalla categoria dei rifiuti solo quei residui di produzione che lo stesso produttore destina al riutilizzo produttivo senza trattamenti recuperatori; non esclude invece quei materiali che sono destinati al riutilizzo produttivo da un altro soggetto che intervenga nella gestione del rifiuto come semplice detentore, che cioè venga in possesso della sostanza senza effettuare operazioni di pretrattamento, di miscelazione e simili, tali da mutare l'identità chimica o merceologica della sostanza [arg. ex lett. b) dell'art. 6, d.lgs. 22/1997]. Ciò perché, secondo la *ratio* dell'art. 14, non può ravvisarsi una volontà di disfarsi delle sostanze nel produttore (e solo nel produttore) che le riutilizza nel ciclo produttivo della sua azienda, o che, con proprio vantaggio economico, le smercia a terzi per il riutilizzo in altro ciclo produttivo.

4. A conclusione non dissimile si deve pervenire dopo l'entrata in vigore del d.lgs. 152/06, il quale ha abrogato sia il d.lgs. 22/1997, sia il più volte menzionato art. 14 del d.l. 138/02 [art. 264, lettere i) ed l)], introducendo, nella parte quarta, una nuova disciplina, che sul punto non è sostanzialmente molto dissimile dalla precedente.

Viene anzitutto in rilievo la nuova categoria legislativa di «sottoprodotto», già definita nella giurisprudenza comunitaria. Essa comprende i prodotti dell'attività dell'impresa che, pur non costituendo l'oggetto dell'attività principale, scaturiscono in via continuativa dal processo produttivo e sono destinati ad un ulteriore impiego o al consumo [art. 183, lett. n)].

Secondo lo *ius superveniens* non sono soggetti alla specifica disciplina sui rifiuti «i sottoprodotti di cui l'impresa non si disfi, non sia obbligata a disfarsi o non abbia deciso di disfarsi, e in particolare i sottoprodotti impiegati direttamente dall'impresa che li produce o commercializzati a condizioni economicamente favorevoli per l'impresa stessa direttamente per il consumo o per l'impiego, senza la necessità di operare trasformazioni preliminari, in un successivo processo produttivo». È necessario però che l'utilizzazione del sottoprodotto sia certa e non eventuale, e avvenga senza trasformazioni preliminari, cioè senza quei trattamenti che mutano la identità merceologica della sostanza.

Anche la nuova disciplina, peraltro, appare in contrasto con la nozione comunitaria di rifiuto, come interpretata dalla Corte di giustizia europea, laddove sottrae alla disciplina sui rifiuti il sottoprodotto riutilizzato in un ciclo produttivo diverso da quello di origine.

Infatti - secondo la sentenza resa dalla Sezione seconda in data 11 novembre 2004, causa C-457/02, Niselli, che riprende sul punto la precedente sentenza Palin Granit Oy del 18 aprile 2002, in causa C-9/00 - può esulare dalla nozione comunitaria di rifiuto solo un materiale derivante da un processo di fabbricazione o di estrazione che non è principalmente destinato a produrlo, quando lo stesso produttore lo riutilizza, senza trasformazione preliminare,

nel corso dello stesso processo produttivo: in tal caso non si tratta di un residuo, bensì di un «sottoprodotto», che non ha la qualifica di rifiuto proprio perché il produttore non intende «disfarsene», ma vuole invece riutilizzarlo nel medesimo ciclo produttivo (parr. 44 52 sent. Niselli).

Per distinguere il «sottoprodotto» dal rifiuto è comunque necessario che il riutilizzo sia certo, che avvenga nel medesimo processo produttivo e senza trasformazioni preliminari, cioè senza modificazioni del carattere chimico o merceologico della sostanza (par. 47).

Che il ciclo produttivo debba essere il medesimo risulta chiaramente dal par. 52 della sentenza. Del resto secondo l'approccio ermeneutico della giurisprudenza comunitaria, che confligge sul punto con la filosofia del legislatore italiano se il riutilizzo avvenisse in un diverso ciclo produttivo vorrebbe dire che il produttore ha inteso «disfarsi» del residuo per commercializzarlo o comunque cederlo ai terzi per la riutilizzazione.

Tale è dunque la interpretazione della nozione comunitaria di rifiuto che doveva vincolare il legislatore delegato del 2006 (e prima ancora il legislatore delegante del 2004), e che invece risulta disattesa laddove il d.lgs. 152/06 definisce come sottoprodotto sottratto alla disciplina dei rifiuti anche il residuo produttivo commercializzato a favore di terzi per essere riutilizzato «tal quale» in un ciclo produttivo diverso da quello di origine.

Comunque come per il summenzionato art. 14 si deve prescindere in questa sede dalla illegittimità costituzionale della nuova disciplina, in quanto essa non è applicabile alla fattispecie concreta, sia perché non è certa la riutilizzazione dei residui produttivi, sia perché manca un altro presupposto essenziale della norma, e cioè che sia lo stesso produttore del sottoprodotto o a reimpiegarlo nello stesso ciclo produttivo o a commercializzarlo direttamente per il consumo o per un reimpiego in altri processi produttivi. In altri termini, anche ai sensi del d.lgs. 152/06, il produttore non «si disfa» del residuo produttivo quando o lo riutilizza direttamente «tal quale» oppure lo commercializza a condizioni per lui economicamente favorevoli perché venga riutilizzato in altri cicli produttivi. Per escludere la disciplina sui rifiuti, quindi, è necessario che a destinare il sottoprodotto al riutilizzo senza trattamenti di tipo recuperatorio sia lo stesso produttore e non un semplice detentore cui la sostanza sia stata conferita a qualche titolo.

5. In secondo luogo, potrebbe venire in rilievo la categoria di materia prima secondaria, che è stata introdotta dal d.lgs. 152/06 al fine di escludere dalla disciplina sui rifiuti quelle sostanze che sin dall'origine o dopo adeguate operazioni di recupero, posseggono specifiche caratteristiche tecniche fissate con d.m. e sono idonee a essere usate come materie prime in un processo produttivo industriale o commerciale [v. art. 183, lett. g) in relazione all'art. 181, commi 6, 12 e 13; nonché art. 183, lett. u) per Mps da attività siderurgiche e metallurgiche].

Ma nella fattispecie concreta non ricorre quell'elemento essenziale della Mps che è dato dalla conformità alle caratteristiche tecniche fissate con d.m. Infatti, in attesa della emanazione dell'apposito decreto ministeriale, continuano ad applicarsi per espressa disposizione transitoria (art. 181, comma 6) le norme di cui al d.m. 5 febbraio 1998 (per i rifiuti non pericolosi) o al d.m. 161/02 (per i rifiuti pericolosi). Orbene, da una parte non v'è prova che le sostanze depositate presso il capannone della CTP rispettassero le caratteristiche tecniche specifiche richieste da questi decreti ministeriali; dall'altra manca la prova, che questi materiali siano stati effettivamente e oggettivamente destinati all'utilizzo in cicli di produzione o di consumo, come espressamente richiesto dagli stessi decreti ministeriali (l'art. 3, comma 3, del d.m. 5 febbraio 1998 e l'art. 3, comma 5, del d.m. 161/02 stabiliscono infatti che restano sottoposti al regime dei rifiuti i prodotti, le materie prime e le materie prime secondarie ottenuti dalle attività di recupero che non vengono destinati in modo effettivo ed oggettivo all'utilizzo nei cicli di consumo o di produzione).

6. Sotto ogni profilo, quindi, i materiali depositati nell'area a disposizione della CTP costituivano rifiuti ed erano soggetti alla relativa disciplina.

In particolare, essi non configuravano un deposito temporaneo, perché non erano raggruppati per categorie omogenee nel luogo di produzione (anche se rispettavano i requisiti quantitativi e temporanei richiesti alternativamente dalla specifica disciplina: v. Cass. Sez. III 11 ottobre 2006, Tesolat).

Per conseguenza, essi configuravano propriamente uno stoccaggio, cioè una fase di gestione dei rifiuti, sotto forma di deposito

preliminare prima di una specifica operazione di smaltimento (ai sensi della lett. D 15 dell'allegato B) ovvero di messa in riserva prima di un'operazione specifica di recupero (ai sensi della lett. R 13 dell'allegato C del d.lgs. primo comma).

Né può dirsi come sostiene il difensore ricorrente che difetta nel caso di specie l'elemento psicologico del reato contravvenzionale, atteso che esso invece sussisteva almeno sotto il profilo della colpa; o che ricorreva la causa di esclusione della colpevolezza per ignoranza inevitabile della legge penale ai sensi dell'art. 5, c.p., come integrato dalla sentenza 364/88 della Corte costituzionale. Sotto quest'ultimo profilo, infatti, va semplicemente notato che la sedicente norma interpretativa di cui all'art. 14 del d.l. 138/02, è effettivamente entrata in vigore lo stesso 8 luglio 2002, cioè quattro giorni prima del fatto contestato, ma essa non era e non è applicabile nel caso concreto per le ragioni già sviluppate nel precedente paragrafo n. 3, sicché non può essere invocata come causa inevitabile di esclusione della colpevolezza, tanto più se si considera che l'imputata, in quanto imprenditrice del settore, doveva essere dotata di specifica competenza professionale nella soggetta materia. In conclusione, il ricorso va respinto. (*Omissis*)

#### (1) RIFIUTI E SOTTOPRODOTTI TRA CONTRASTI GIURISPRUDENZIALI E PROSPETTIVE DI RIFORMA.

Con la sentenza 14557 la Cassazione Sez. III Penale, partendo dal caso di specie di imputazione al titolare di una ditta individuale (avente ad oggetto il commercio all'ingrosso di materiale tessile) del reato di cui all'art. 51, comma 2, d.lgs. 22/97 per deposito incontrollato di rifiuti non pericolosi nel cortile adiacente il capannone della ditta, ha avuto modo di specificare i confini tra la nozione di rifiuto e quella di sottoprodotto alla luce dell'evoluzione della normativa italiana e della legislazione comunitaria.

Nel cortile della ditta in questione erano stati abbandonati da alcuni mesi circa 20 m.c. di residui di produzione quali cascami di fibre tessili, ovatta e resti di imballaggio acquistati precedentemente da un'altra società e destinati ad essere rivenduti «tal quale» ad allevatori di animali, produttori di filtri di olio e a produttori di compostaggio.

Il principale punto della difesa dell'imputato (inesistenza degli elementi oggettivi del reato stante la norma interpretativa di cui all'art. 14, con conseguente inapplicabilità della disciplina sui rifiuti) ha permesso alla Corte di tracciare il quadro normativo di riferimento, individuando le principali criticità e i contrasti con la legislazione comunitaria.

I giudici hanno preliminarmente evidenziato come le conclusioni cui sono pervenuti non sarebbero state dissimili dopo l'entrata in vigore del d.lgs. 152/06 il quale, pur abrogando sia il d.lgs. 22/97 sia l'art. 14, d.l. 138/02 [art. 264, lett. d) e d)], ne ha di fatto reintrodotta il contenuto prevedendo all'art. 183, lett. n.) la nuova categoria del sottoprodotto già definita nella giurisprudenza comunitaria.

Ecco i principali passaggi della Corte.

a) I giudici hanno accertato nel precedente giudizio di merito che le sostanze abbandonate costituivano residui di produzioni di alcune ditte tessili ritirati e successivamente venduti da una società intermediaria alla ditta la cui titolare è stata imputata del reato di cui all'art. 51 *bis*, d.lgs. 22/97.

b) I materiali dovevano essere considerati a tutti gli effetti rifiuti tenuto conto che i produttori se ne erano disfatti al momento in cui erano stati consegnati alla società risultata, successivamente, intermediaria e trasportati dal luogo di produzione fino al luogo di deposito con i formulari previsti dallo stesso d.lgs. 22/97.

c) La natura delle sostanze non può risultare diversa neanche invocando l'applicazione dell'art. 14 d.l. 138/02 che nel caso di specie non incide sulla decisione finale. La Corte ha evidenziato preliminarmente come sul citato art. 14 sia stata sollevata questione di legittimità costituzionale



per violazione degli artt. 11 e 117 della Costituzione laddove, nell'identificare l'attività, la volontà o l'obbligo di disfarsi della sostanza con l'attività, la volontà e l'obbligo di avviarla allo smaltimento o al recupero, *ha escluso l'ipotesi dell'abbandono*, sia nella parte in cui ha escluso la volontà o l'obbligo di disfarsi di residui di produzione o di consumo quando questi possono essere riutilizzati tal quali senza trattamenti recuperatori e senza pregiudizio per l'ambiente. I giudici hanno ritenuto che la cessione dei residui di produzione alla ditta Filpast fosse finalizzata all'avvio delle operazioni di smaltimento o di recupero previste negli allegati B e C del d.lgs. 22/97. La situazione in esame è caratterizzata, quindi, da una attività di disfarsi già posta in essere dalle imprese produttrici e pertanto già idonea a far acquisire alle sostanze la qualifica di rifiuto. Nelle motivazioni si legge espressamente «Anche ai sensi dell'art. 14 un residuo di produzione che il produttore ha già avviato allo smaltimento o al recupero non può perdere la sua qualità di rifiuto solo perché un operatore che intervenga nell'articolata fase della gestione del rifiuto intenda commercializzarlo per il riutilizzo "tal quale" in altro ciclo produttivo». Dall'analisi dell'art. 14, l'esclusione dalla categoria dei rifiuti può ravvisarsi secondo la Corte solo per i residui di produzione che lo stesso produttore destina al riutilizzo senza trattamenti recuperatori escludendo da questa fattispecie eventuali soggetti che siano semplici detentori.

In particolare, la fattispecie esaminata dalla Corte ha permesso di approfondire ulteriormente gli aspetti distintivi e caratterizzanti dei sottoprodotti e delle materie prime secondarie nonché gli elementi critici che hanno posto la normativa italiana in contrasto con quella comunitaria. Nella sentenza i giudici della Suprema Corte hanno richiamato precedenti pronunce per precisare il rapporto tra ordinamento interno e comunitario in materia di rifiuti individuando, altresì, il limite di distinzione tra sottoprodotto e rifiuto. Tale criterio è stato fissato principalmente dal fatto che il riutilizzo sia certo, che avvenga nel medesimo processo produttivo e senza trasformazioni preliminari, cioè, senza modificazioni del carattere chimico e merceologico della sostanza. Per la giurisprudenza comunitaria sarebbe pertanto applicabile la disciplina generale dei rifiuti laddove il riutilizzo avvenisse in un diverso ciclo produttivo ravvisando in un simile comportamento la volontà del produttore di «disfarsi» del residuo per commercializzarlo o comunque cederlo a terzi per la riutilizzazione. L'interpretazione comunitaria, come sostiene la Corte, è stata disattesa dal legislatore del 2006 laddove identifica come sottoprodotto, sottratto alla disciplina dei rifiuti, anche il residuo produttivo commercializzato a favore di terzi per essere riutilizzato tal quale in un ciclo produttivo diverso da quello di origine.

Dopo aver escluso che le sostanze nel caso di specie potessero essere annoverate tra i sottoprodotti, la Corte ha avanzato l'ipotesi che si potessero configurare delle materie prime secondarie per escludere dalla disciplina dei rifiuti quelle sostanze che sin dall'origine o dopo adeguate operazioni di recupero posseggono specifiche caratteristiche tecniche fissate con d.m. 5 febbraio 1998 (rifiuti non pericolosi) e d.m. 161/02 (rifiuti pericolosi). Nel caso specifico, non è stata data la prova certa del loro riutilizzo, come espressamente previsto dai suddetti decreti, con l'effetto che le MPS, non destinate in modo effettivo e oggettivo all'utilizzo nei cicli di consumo o di produzione, sono soggette al regime dei rifiuti.

L'esame logico-sistematico compiuto dalla Corte ha evidenziato nel caso in esame la presenza di sostanze all'inter-

no dell'impianto, tale da configurare uno stoccaggio, quale fase di deposito preliminare dei rifiuti prima del loro smaltimento, o una messa in riserva R13 laddove vi fosse stata un'attività di recupero dell'allegato C. Per tali ragioni il ricorso è stato rigettato con pagamento delle spese processuali.

La situazione normativa degli ultimi anni in materia di rifiuti ha determinato rilevanti violazioni delle disposizioni comunitarie e dei principi giurisprudenziali della Corte di giustizia. Tali contrasti si sono progressivamente acuiti soprattutto a partire dal 2002 con l'interpretazione autentica che il legislatore ha voluto fornire dell'art. 6 del d.lgs. 22/97 e sono proseguiti incontestabilmente anche con il testo unico in materia ambientale con l'introduzione della nozione di sottoprodotto. Già a pochi mesi dalla pubblicazione del TUA la Commissione europea ha infatti deciso di deferire l'Italia dinanzi alla Corte di giustizia europea a causa della definizione restrittiva di rifiuto introdotta dalla normativa nazionale che risulta in contrasto con la definizione di rifiuto ai sensi della direttiva quadro 2006/12/CE introdotta per tutelare la salute umana e l'ambiente. In particolare modo, è stato posto l'accento sui rottami metallici e altri rifiuti utilizzati dall'industria siderurgica e metallurgica e dei CDR-Q- combustibili da rifiuto di elevata qualità.

Dall'invio del parere motivato della Commissione nel dicembre 2005 (IP/05/1645), l'Italia non ha provveduto ancora a recepire correttamente la legislazione dell'UE in materia di rifiuti. Al contrario, il decreto legislativo adottato, n. 152 del 3 aprile 2006 ha riconfermato una fattispecie normativa in palese contrasto con la disciplina comunitaria con conseguente deferimento dell'Italia da parte della Commissione alla Corte di giustizia.

La nozione di rifiuto e la sua interpretazione, d'altronde, sono stati oggetto negli ultimi 30 anni di fervidi dibattiti giurisprudenziali tra tutti gli organi nazionali e comunitari, risultando, quello dei rifiuti, uno dei maggiori problemi la cui risoluzione necessita della individuazione di linee guida e criteri generali per poter operare in uno dei campi più complessi, non ultimo, per le ripercussioni di natura economica e sociale. La stessa Commissione ha ritenuto opportuno dover tracciare una linea chiara tra le varie fattispecie e in particolare tra la nozione di rifiuto e quella di sottoprodotto. In tal senso va letta la comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento del 21 febbraio 2007 con cui l'organo esecutivo ha voluto fornire la definizione di rifiuto contenuta nell'art. 1 della direttiva quadro alla luce dell'interpretazione datane dalla Corte di giustizia per garantire una sua corretta applicazione. L'evolversi della giurisprudenza e l'assenza di una chiarezza giuridica, hanno in più occasioni reso difficile l'applicazione della corretta nozione di rifiuto. Ciò, ha determinato una disarmonia nell'applicazione della normativa di riferimento creando disparità di trattamento tra gli operatori e ostacolando il mercato interno.

La Commissione, nella comunicazione, ha dato atto della costante difesa da parte della Corte di giustizia di una interpretazione ampia della definizione di rifiuto in attuazione degli obiettivi della direttiva quadro 2006/12/CE e dell'art. 174, comma 2, trattato CE ai sensi del quale la politica della Comunità in materia ambientale deve mirare ad un elevato livello di tutela.

La comunicazione, richiamando recenti e importanti sentenze della Corte di giustizia (1), evidenzia i possibili

(1) Corte di giustizia CE 18 aprile 2002, in causa C-9/00, *Palin Granit*, *Racc.* 2002, pag. I-3533; 15 gennaio 2004, in causa C-235/02 *Saetti*, *Racc.* 2004, pag. I-01005; 19 giugno 2003, in causa C-444/00 *Mayer Parry*, *Racc.*

2003, pag. I-06163; 25 giugno 1997, in cause C-304/94, C-342/94, C-224/95 *Tombesi*, *Racc.* 1997, pag. I-03561.

elementi per riuscire a identificare, caso per caso, i rifiuti da ciò che non è rifiuto. Su questi presupposti la Commissione ha delineato un primo criterio definendo il residuo di produzione quale prodotto che non è stato ricercato dal processo di fabbricazione, con l'effetto di rendere la scelta tecnica e la volontà stessa di chi produce l'oggetto della preliminare riflessione nell'approccio ai singoli casi. Ma anche laddove dovessimo trovarci innanzi ad un residuo di produzione, non necessariamente saremmo in presenza di un rifiuto. La Commissione, sul punto, ha richiamato la giurisprudenza recente della Corte ribadendo le tre condizioni che un residuo di produzione deve avere per essere considerato un sottoprodotto (utilizzo certo del materiale, assenza di trasformazione preliminare, continuità del processo di produzione). Le condizioni richiamate devono essere *cumulative* ossia devono essere soddisfatte contemporaneamente. Inoltre, la certezza del riutilizzo non può essere comunque dimostrata dalla mera vendita del materiale anche se il ricavo del profitto può costituire un possibile elemento di riutilizzo. Sul punto, la Commissione ha correttamente ravvisato l'opportunità di verificare i costi di trattamento dei rifiuti paventando il rischio che la vendita ad un prezzo simbolico possa costituire l'*escamotage* per non classificare il materiale come rifiuto e per poi trattarlo al di fuori degli impianti adeguati.

Quale ultimo criterio individuato dalla Commissione, la preparazione del materiale per il suo riutilizzo dovrebbe di regola avvenire nel corso del processo di produzione e tale circostanza dovrebbe guidare le autorità competenti nelle specifiche valutazioni. Tuttavia, la Commissione, in ragione della complessità e specializzazione del settore, non esclude *a priori* l'ipotesi che il materiale possa essere spostato dal luogo o dallo stabilimento dove è stato prodotto sebbene l'interpretazione data da recenti sentenze individua una interpretazione restrittiva della nozione di processo di produzione.

Per maggiore chiarezza dei passaggi seguiti e per distinguere la linea di demarcazione tra ciò che deve essere considerato rifiuto da ciò che è sottoprodotto, la Commissione ha predisposto uno schema di riferimento che può costituire un punto di riferimento per tutti gli operatori che, di volta in volta, sono chiamati a districarsi tra complesse legislazioni e pronunce giurisprudenziali.

Il Governo, tenuto conto della decadenza del precedente decreto del 12 ottobre 2006 in quanto presentato oltre il termine previsto dalla legge delega, ha provveduto ad inserire nel terzo decreto relativo alle modifiche della parte II (V.I.A. e V.A.S.) anche le precedenti integrazioni sulle acque e rifiuti.

La questione ha sollevato una serie di eccezioni in ordine alla possibile decadenza dalla delega quale conseguenza dell'arresto procedimentale disposta dai Presidenti delle Camere in ragione della perentorietà dei termini previsti dalla legge 308/04.

Sul punto, si è soffermato lo stesso Consiglio di Stato, Sez. consultiva degli atti normativi nel parere del 5 novembre 2007, n. 3838, ritenendo la suddetta questione rilevante e preliminare per affrontare successivamente i singoli articoli modificativi.

I giudici amministrativi hanno evidenziato come l'art. 1, comma 5 della legge delega preveda, nel caso di mancato rispetto dei termini, la decadenza «dall'esercizio della delega» e non decadenza «dalla delega». Se così non fosse, si condizionerebbe ad un adempimento essenzialmente formale la possibilità di dare un assetto conforme ad una disciplina difettosa o inefficiente. Ha ritenuto, quindi, che l'eser-

cizio della delega possa essere di nuovo attivato mediante l'apertura di un nuovo procedimento fermo restando tempi e modi.

Nel suddetto parere, i giudici hanno preso in esame anche il profilo sostanziale dell'esercizio del potere correttivo e integrativo riportandosi a quanto precedentemente sancito dall'Adunanza plenaria del 6 giugno 2007 e dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 206 del 26 giugno 2001 (2). L'istituto del decreto correttivo deve essere utilizzato «soprattutto in occasione di deleghe complesse, il cui esercizio può postulare un periodo di verifica, dopo la prima attuazione, e dunque la possibilità di apportare modifiche di dettaglio al corpo delle norme delegate, sulla base anche dell'esperienza o di rilievi ed esigenze avanzate dopo la loro emanazione, senza la necessità di fare ricorso ad un nuovo procedimento legislativo parlamentare». Il decreto correttivo deve avere, a base, il contenuto della delega principale, ovverosia, riveste una mera funzione correttiva e integrativa di norme già emanate e non una funzione di esercizio tardivo della delega stessa. Il decreto correttivo ha, quindi, una funzione di assicurare un intervento successivo che possa introdurre quegli elementi opportuni che una preventiva sperimentazione applicativa sulla base della delega principale ha messo in evidenza.

Sotto l'aspetto più prettamente legislativo nell'analisi delle modifiche apportate alla parte IV del Testo Unico, il Consiglio di Stato, per porre rimedio ad un'anomalia nell'impianto generale del decreto legislativo, ha auspicato uno spostamento delle definizioni di cui all'art. 183 prevedendo un nuovo articolo (176 *bis* o 177 *bis*). Sta di fatto che nelle altre parti del decreto le definizioni occupano di regola il primo o il secondo articolo. Relativamente alla nozione di sottoprodotto, i giudici amministrativi, nel ribadire la necessità di una maggiore conformità del diritto italiano con le direttive europee, pongono in evidenza il riscontro dato ai rilievi critici delle competenti Commissioni parlamentari che avevano chiesto che non fosse eliminata del tutto la definizione ma che, anzi, venisse colmato un vuoto normativo seppur in termini restrittivi e rigorosi.

Dalla lettura degli articoli del decreto correttivo della parte IV, contenuto nel d.lgs. n. 4/08, pubblicato nella *G.U.* n. 24 del 29 gennaio 2008, è possibile formulare alcune brevi osservazioni. La nozione di rifiuto, dopo essere stata modificata con il «secondo decreto» con cui si prevedeva il riferimento al rispetto dell'ordinamento comunitario, torna ad assumere una formulazione *standard* e risulta, quindi, sostanzialmente identica a quella prevista nella direttiva 75/442/CE e nell'art. 6 del decreto Ronchi.

Più complesse risultano le fattispecie riguardanti le materie prime secondarie e i sottoprodotti. Il legislatore ha optato per una formulazione assai rigorosa e dettagliata rinviando a futuri decreti ministeriali per l'individuazione di norme tecniche. La tecnica legislativa utilizzata denota il tentativo di disciplinare in modo alquanto preciso i criteri e le condizioni necessarie a configurare le rispettive tipologie di sostanze. Nonostante lo sforzo di rimuovere un *vulnus* normativo, la soluzione adottata, proprio per la sua complessa formulazione, necessiterà di una successiva operazione di sintesi da parte degli interpreti, e in particolar modo dei giudici, definendo una linea guida il più possibile uniforme sia riguardo alle materie secondarie che ai sottoprodotti. In merito all'*iter* seguito nella stesura del decreto correttivo, il differente approccio alla questione dei sottoprodotti tra il Governo e le Commissioni competenti suscita non poche perplessità. Se, infatti, l'organo esecutivo ha emanato uno sche-

(2) In *Giur. it.*, 2002, 445.

ma di decreto in cui veniva completamente eliminata la nozione di sottoprodotto, l'iter parlamentare ha portato ad una sua nuova previsione. La formulazione nel nuovo decreto correttivo, e del successivo d.lgs. n. 4/08, indica la presenza cumulativa di requisiti che probabilmente risultano essere ulteriori rispetto a quelli previsti dal diritto comunitario. Dall'analisi si evince, innanzitutto, che i sottoprodotti devono scaturire esclusivamente da un processo di produzione e che quest'ultimo non deve essere destinato direttamente alla loro produzione. L'impiego dovrà essere, inoltre, certo e avvenire nel medesimo processo produttivo. È fatta salva comunque anche un'ulteriore ipotesi diversa rispetto a quella legata al ciclo di produzione. La norma infatti prevede anche «un processo di utilizzazione preventivamente individuato». Inoltre, tali sostanze saranno soggette ad uno *screening* di requisiti merceologici di qualità ambientale e, in tal senso, è auspicabile l'introduzione di norme tecniche che diano dei parametri di riferimento a chi sarà chiamato a valutare le condizioni di esistenza dei sottoprodotti. Vengono ribaditi, quali ulteriori elementi, la necessità dell'assenza di trattamenti preventivi per il rispetto dei requisiti merceologici che devono sussistere fin dalla produzione e il valore economico di mercato del sottoprodotto.

La scansione temporale degli interventi legislativi e giurisprudenziali ha potuto mettere in luce il progressivo allontanamento della normativa nazionale dagli *standards* di tutela e dai principi comunitari. Questo percorso «involutivo» sottende il tentativo ciclico di restringere il campo di applicazione della disciplina dei rifiuti per motivi di ordine prettamente economico in termini di riduzione di costi di impresa. Ciò che sicuramente riveste carattere di assoluta preminenza, nel faticoso percorso di dare piena attuazione ad un vero e autentico sviluppo sostenibile, è dare certezza delle regole individuando con chiarezza i limiti applicativi delle singole fattispecie normative. La situazione emersa al termine dell'analisi di un arco temporale di riferimento, presenta un andamento a dir poco ondivago. Il pericolo di incorrere in gravose conseguenze economiche in ambito comunitario ha indotto il nuovo legislatore a introdurre, con tutti i limiti degli interventi successivi, norme integrative e correttive ad un testo in vigore. Il quadro che emerge sfugge un po', se non alla logica legislativa e di confronto parlamentare, sicuramente a quella prettamente operativa. Non potrebbe essere altrimenti, laddove viene impiegato oltre un anno per emanare un schema di decreto correttivo che per di più decade per decorrenza dei termini di 45 gg. previsti dalla legge delega, con tutte le possibili e future conseguenze di natura giuridica-processuale che forse ne conseguiranno. Inoltre, come interpretare le continue modifiche in merito alla nozione di rifiuto oggi del tutto identica a quella di partenza oppure a quella di sottoprodotto che viene eliminata con il secondo decreto, introdotta nel corso del suo *iter* parlamentare e modificata con il terzo decreto dopo la decadenza del precedente? È solo normale dialettica e confronto legislativo? O invece, con tutte le attenuanti del caso, è soltanto lo specchio di uno scarso comune sentire? Ciò che è certo, nell'approccio alle problematiche sottese, è una persistente difficoltà degli operatori nell'interpretare e applicare norme che nella loro formulazione, vuoi anche per la complessità della materia e per pericolosi precedenti, risultano essere di non facile comprensione. Sarà compito, anche in questo caso, della giurisprudenza, nell'ambito di un più generale confronto tra tutti gli operatori, fornire quelle chiavi di lettura interpretativa delle modifiche apportate al Testo che siano elementi di sintesi e chiarezza.

Paolo Felice

Cass. Sez. III Pen. - 8-3-2007, n. 9794 - Papa, pres.; Onorato, est.; Pas-sacantando, P.M. (conf.) - Montigiani, ric. (*Conferma Trib. lib. Firenze 8 febbraio 2006*)

**Sanità pubblica - Gestione dei rifiuti - Bonifica dei siti inquinati - Nuove disposizioni di cui al d.lgs. n. 152 del 2006 - Reato di cui all'art. 157 - Disposizione più favorevole - Fondamento.** (D.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22; d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152)

*In tema di gestione dei rifiuti, la nuova disposizione di cui all'art. 257, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, in materia di bonifica dei siti, è meno grave della previgente disposizione di cui all'art. 51 bis, d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, atteso che viene ridotta l'area dell'illecito ed attenua il trattamento sanzionatorio. Infatti mentre precedentemente l'evento poteva consistere nell'inquinamento del sito o nel pericolo concreto ed attuale di inquinamento, il citato art. 257 configura il solo evento di danno dell'inquinamento; inoltre per aversi inquinamento è ora necessario il superamento della Concentrazione Soglia di Rischio (CSR), che è un livello di rischio superiore ai livelli delle Concentrazioni Soglia di Contaminazione (CSC); infine la sanzione penale è ora prevista con pena pecuniaria o detentiva alternativa, diversamente dalla precedente disposizione che prevedeva la pena congiunta (1).*

(Omissis)

DIRITTO. - 4. - Occorre preliminarmente verificare i profili di continuità o di discontinuità normativa tra il d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, ormai abrogato, e il sopravvenuto d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, che nella sua parte quarta ha riscritto completamente le norme in materia di gestione dei rifiuti e di bonifica dei siti inquinati. Perfetta continuità normativa sussiste tra il d.lgs. n. 22 del 1997, art. 53 bis (introdotto dalla l. 23 marzo 2001, n. 93, art. 22) e il vigente d.lgs. n. 151 del 2006, art. 260 il quale non fa altro che riprodurre le disposizioni della norma previgente in tema di repressione penale dell'attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti.

Più problematico, invece, è il rapporto tra il d.lgs. n. 22 del 1997, art. 51 bis e il d.lgs. n. 152 del 2006, art. 257 che disciplinano la bonifica dei siti.

(Omissis)

La procedura operativa e amministrativa per la bonifica dei siti è ora disciplinata dal d.lgs. n. 156 del 2006, art. 242 con regole che non sono completamente sovrapponibili con quelle stabilite dal previgente d.lgs. n. 22 del 1997, art. 17 sia perché:

a) il presupposto generalmente previsto per l'apertura della procedura, secondo la normativa previgente, consisteva nel superamento dei limiti di accettabilità della contaminazione stabiliti con d.m. 25 ottobre 1999, n. 471, ovvero nel pericolo concreto e attuale del superamento dei medesimi limiti (art. 17 cit., comma 2); mentre, secondo la normativa vigente, l'anzidetto presupposto consiste nell'accertamento di più precise concentrazioni soglia di contaminazione (CSC) al di sopra delle quali si apre un procedimento di caratterizzazione e di analisi rischio sito specifica, in esito al quale, se è accertato il superamento di concentrazione soglia di rischio (CSR), è richiesta la messa in sicurezza e la bonifica del sito (art. 242 cit., in relazione all'art. 240);

b) uno specifico presupposto per l'apertura della procedura consisteva nel mutamento di destinazione d'uso del sito che comportasse l'applicazione di limiti di accettabilità più restrittivi (art. 17 cit., comma 13); ma un siffatto presupposto non appare riprodotto negli stessi termini dalla normativa vigente. Così comparata la procedura amministrativa della bonifica secondo le due diverse normative, si deve quindi osservare che la struttura del reato contravvenzionale di cui al d.lgs. n. 22 del 1997, art. 51 bis è stata ora riprodotta nella fattispecie prevista dal d.lgs. n. 156 del 2006, art. 257 giacché entrambe le norme puniscono chiunque cagiona l'inquinamento del sito se non provvede alla bonifica secondo la relativa procedura prevista.

Trattasi, secondo la interpretazione preferibile sotto il profilo letterale e sistematico, di reato di evento a condotta libera o reato causale puro, sottoposto a condizione obiettiva di punibilità negativa. Solo che l'evento è diversamente configurato nelle due fattispecie:

a) in quella previgente, desumibile dal combinato disposto degli artt. 17 e 51 bis, l'evento consiste nell'inquinamento, definito come superamento dei limiti di accettabilità previsti dal d.m. 25 ottobre 1999, n. 471; o nel pericolo concreto e attuale di inquinamento, in qualche modo definibile come avvicinamento ai quei limiti di accettabilità;

b) nella fattispecie vigente prevista dal d.lgs. n. 152 del 2006, art. 257 invece, l'evento è esclusivamente di danno, perché consiste solo nell'inquinamento (non nel pericolo di inquinamento) ed è definito

come superamento delle concentrazioni soglia di rischio (CSR).

È da notare a questo proposito che le tabelle allegate al d.m. n. 471 del 1999, per definire i limiti di accettabilità, coincidono con quelle inserite nel d.lgs. n. 152 del 2006, Allegato 5 alla Parte IV per definire le concentrazioni soglia di contaminazione (CSC); e che una volta superate le CSC si deve procedere alla caratterizzazione e alla analisi di rischio sito specifica, in esito alla quale se si accerta il superamento delle concentrazioni soglia di rischio (CSR) si deve far luogo alla messa in sicurezza e alla bonifica.

Ne deriva che secondo la fattispecie vigente l'evento del reato è diverso sotto un duplice profilo:

a) perché è previsto solo come evento di danno, ossia come inquinamento;

b) perché l'inquinamento è definito come superamento delle CSR, che è un livello di rischio superiore ai livelli di attenzione individuati dalle CSC e quindi ai livelli di accettabilità già definiti dal d.m. n. 471 del 1999.

In altri termini, l'inquinamento che perfeziona il reato di cui al d.lgs. n. 152 del 2006, art. 257 è più grave dell'inquinamento che perfezionava il reato di cui al d.lgs. n. 22 del 1997, art. 51 *bis*. In secondo luogo, anche la condizione obiettiva di punibilità (non provvedere alla bonifica) è configurata nelle due fattispecie a confronto secondo presupposti e regole procedurali non perfettamente sovrapponibili.

Quanto al trattamento sanzionatorio, il d.lgs. n. 22 del 1997, art. 51 *bis* prevedeva la pena congiunta dell'arresto e dell'ammenda, mentre il d.lgs. n. 152 del 2006, art. 257 prevede la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda (con arrotondamento della pena pecuniaria).

Solo nel caso in cui l'inquinamento è provocato da sostanze pericolose, sia la norma previgente che quella vigente prevedono la pena congiunta dell'arresto e dell'ammenda (sempre con arrotondamento di quest'ultima nella norma vigente).

Concludendo sul punto, si deve mettere in evidenza che la nuova fattispecie penale, pur avendo la stessa struttura di quella precedente, è meno grave perché riduce l'area dell'illecito (restringendola alla condotta di chi cagiona inquinamenti più invasivi) e attenua il trattamento sanzionatorio.

5 - Tanto premesso, si deve osservare che in ordine all'ipotizzato reato di cui al d.lgs. n. 22 del 1997, art. 51 *bis* i provvedimenti cautelari del g.i.p. e del Tribunale del riesame, integrati tra loro, da una parte hanno accertato - nei limiti della cognizione cautelare - il mutamento di destinazione dell'area della *ex* Caserma Donati da uso militare o industriale a uso residenziale (d.lgs. n. 22 del 1997, art. 17, comma 13); dall'altra hanno ritenuto che il deposito incontrollato di smarino e riciclato nella stessa area, nonché la frantumazione sistematica di rifiuti vari miscelati, in una col pregresso uso militare dell'area, che comportava l'impiego di carburanti e armi esplosive, avevano cagionato un pericolo di inquinamento del sito, con il conseguente obbligo di procedere alla bonifica (v. sopra n. 1.3.1).

I giudici cautelari non hanno invece verificato - neppure sotto il profilo del *fumus* - se erano stati superati i limiti di accettabilità della contaminazione del sito, richiamati sia dal d.lgs. n. 22 del 1997, citato comma 13 sia dall'art. 17, comma 2 e stabiliti dal d.m. 25 ottobre 1999, n. 471.

In altri termini, hanno accertato l'evento di pericolo (cioè il rischio concreto e attuale di superamento dei predetti limiti di accettabilità) e non quello di danno (superamento degli stessi limiti di accettabilità) del reato ipotizzato, ovvero sia hanno accertato l'astratta configurabilità del reato di cui all'art. 51 *bis* solo nella configurazione meno grave del pericolo di inquinamento.

Con l'avvento dello *ius novum*, quindi, l'accertamento compiuto in sede cautelare non è più idoneo a far ritenere sussistente il *fumus* del reato di inquinamento e di omessa bonifica del sito ai sensi della più favorevole normativa sopravvenuta, perché manca qualsiasi verifica dell'evento inquinamento richiesto come elemento essenziale della nuova figura criminosa.

Pertanto, sotto questo profilo il sequestro preventivo della *ex* Caserma Donati non può essere confermato.

6 - Appare invece accertato il *fumus* del secondo reato ipotizzato, che è quello già previsto dal d.lgs. n. 22 del 1997, art. 53 *bis* ed è ora ugualmente previsto in perfetta continuità normativa dal d.lgs. n. 152 del 2006, art. 260.

Sotto questo profilo, quindi, il sequestro preventivo mantiene la sua validità. Invero, il giudice del riesame, con motivazione adeguata al carattere sommario del procedimento e quindi incensurabile in questa sede, ha accertato che la s.r.l. ESA:

a) era iscritta nel registro provinciale di cui al d.lgs. n. 22 del 1997, art. 33, comma 3, per il recupero di alcune tipologie di rifiuti, che non

comprendevano però le terre e rocce da scavo non pericolose, contraddistinte dal codice CER 170504;

b) tuttavia, senza esserne autorizzata, adoperava l'area della *ex* Caserma Donati per raccogliere materiale roccioso proveniente dalla scavo di gallerie (smarino), terre da scavo e «riciclato», cioè materiale inerte ricavato dalla frantumazione di rifiuti vari provenienti da demolizioni, anche dalle demolizioni di alcune palazzine insistenti nell'area; anzi - a quanto sembra - utilizzava la stessa area per sistematiche operazioni di frantumazione;

c) infine, sempre senza alcuna autorizzazione, con organizzazione di mezzi e con attività continuativa, al fine evidente di trarre profitto, trasportava ingenti quantità dei predetti rifiuti presso il cantiere di Scarperia gestito dalla società Belvedere 2000 e presso altri cantieri non identificati, e comunque gestiva per lucro e abusivamente ingenti quantità di rifiuti che passavano attraverso l'*ex* Caserma Donati.

Ricorre quindi l'astratta configurabilità del reato *de quo*, sia nei suoi elementi materiali della condotta (gestione illecita organizzata) e dell'oggetto (ingente quantità di rifiuti, desumibile dalla vastità dell'area interessata, dalla dimensione delle opere gestite in appalto, da cui provenivano i rifiuti, e dal prolungamento nel tempo della condotta), sia nell'elemento psicologico del dolo specifico.

7 - È infondata la tesi difensiva secondo cui i materiali come sopra abusivamente gestiti dall'ESA esulavano dalla categoria dei rifiuti. Vero è che le terre e rocce da scavo sono escluse dalla disciplina dei rifiuti a norma del d.lgs. n. 22 del 1997, art. 8, lett. *f* *bis* (*Omissis*).

Ma è altrettanto vero che, in ognuna delle versioni della travagliata normativa sulla materia, la esclusione dalla categoria dei rifiuti è disposta a condizione che le terre e rocce da scavo, anche se contaminate per effetto del processo di escavazione o perforazione entro una soglia di inquinamento tollerata, siano destinate all'effettivo utilizzo per reinterri, riempimenti, rilevati e macinati.

Inoltre, la normativa che *ratione temporis* è applicabile al caso di specie prevedeva e prevede un ulteriore presupposto per escludere le terre e le rocce da scavo dalla categoria dei rifiuti, posto che esse devono essere utilizzate «senza trasformazioni preliminari, secondo le modalità previste nel progetto sottoposto a VIA ovvero, qualora non sottoposto a VIA, secondo le modalità previste nel progetto approvato dall'autorità amministrativa competente previo parere dell'ARPA». Tanto è disposto infatti dalla l. 31 ottobre 2003, art. 23 modificativo della l. 21 dicembre 2001, n. 443, art. 1, comma 17; ed ora è sostanzialmente confermato dal d.lgs. n. 152 del 2006, art. 186.

(*Omissis*)

Ebbene, in relazione al traffico organizzato di terre e rocce da scavo gestito dalla ESA, non solo:

a) manca la dimostrazione che esse erano effettivamente destinate al riutilizzo per reinterri, riempimenti, rilevati e macinati; ma inoltre:

b) manca la prova che fossero utilizzate secondo le modalità previste nel progetto sottoposto a valutazione di impatto ambientale o comunque approvato dall'autorità competente;

c) sembra esistere la prova positiva che esse, almeno in parte, subivano trasformazioni preliminari, posto che la ESA procedeva alla frantumazione sistematica dei rifiuti raccolti nella *ex* Caserma Donati prima di trasferirli altrove.

(*Omissis*)

8 - Sotto altro profilo, il ricorrente sostiene che i materiali *de quibus* esulavano dalla categoria dei rifiuti per effetto della norma sopravvenuta di cui al d.lgs. n. 152 del 2006, art. 185. Ma l'argomento è manifestamente infondato.

Com'è noto, l'art. 185, alla lett. *m*) esclude dalla disciplina dei rifiuti contenuta nel d.lgs., Parte IV, «i sistemi d'arma, i mezzi, i materiali e le infrastrutture direttamente destinati alla difesa militare e alla sicurezza nazionale, individuati con decreto del Ministro della difesa, nonché la gestione dei materiali e dei rifiuti e la bonifica dei siti ove vengono immagazzinati i citati materiali, che rimangono disciplinati dalle speciali norme di settore».

Orbene, è agevole notare che presupposto della esenzione è che le cose siano destinate direttamente e attualmente alla difesa e alla sicurezza nazionale (come è confermato anche dall'ultimo periodo della lett. *m*), secondo il quale i magazzini, i depositi e i siti di stoccaggio nei quali vengono custoditi i materiali *de quibus* costituiscono opere destinate alla difesa nazionale). Nel presente caso, invece, com'è stato già accennato in narrativa, tutto il complesso immobiliare della Caserma Donati era stato ceduto dal Ministero della difesa e dall'Agenzia del Demanio alla S.p.A. TAV, e per essa al Consorzio CAVET, per essere utilizzato ai fini della costruzione del sistema di Alta Velocità ferroviaria. Sicché è pacifico che tutto il complesso immobiliare aveva ormai perduto la sua destinazione militare.

(Omissis)

9 - Il difensore ricorrente ha anche confutato il difetto di abilitazione rimproverato alla società ESA e al suo rappresentante legale, osservando che la società raccoglieva e trasportava rifiuti in proprio e non per conto terzi, in quanto trafficava solo con le altre imprese del Consorzio CAVET: sicché, a tal fine, non aveva l'obbligo di iscriversi all'Albo nazionale delle imprese che effettuano la gestione dei rifiuti, come previsto dal d.lgs. n. 22 del 1997, art. 30, comma 4.

Questa disposizione è ora sostanzialmente riprodotta nel d.lgs. n. 152 del 2006, art. 212 che disciplina con gli stessi limiti l'Albo nazionale dei gestori ambientali.

A parte la considerazione che la predetta disposizione, nella parte in cui richiede l'abilitazione solo per la gestione dei rifiuti prodotti da terzi e la esclude per i gestori «in conto proprio», è stata sospettata di illegittimità costituzionale per violazione delle direttive comunitarie in materia, e che la relativa questione è stata rimessa alla Corte costituzionale da questa stessa Sezione, al riguardo va osservato che la istituzione di un «consorzio» di imprese, anche se importa una coordinazione organizzativa e quindi una collaborazione più intensa di quella che si realizza nel semplice «cartello», tuttavia non basta a vanificare la diversa soggettività giuridica delle imprese consorziate, che conservano comunque una propria autonomia operativa. Se ne deve concludere che la s.r.l. ESA, anche se raccoglieva e trasferiva rifiuti solo da e verso altre imprese del Consorzio CAVET, in quanto gestiva rifiuti prodotti da terzi, aveva l'obbligo di iscriversi nell'Albo nazionale dei gestori ambientali, oltre che quello di essere abilitata d.lgs. n. 22 del 1997, ex art. 33 per l'esercizio della sua attività di recupero.

10 - Le censure formulate per vizio di motivazione non hanno ingresso in questa sede, a mente dell'art. 325 c.p.p., comma 1. In particolare, è inammissibile la doglianza per difetto di motivazione sul *periculum in mora*.

(Omissis)

11 - Per le considerazioni sopra svolte il ricorso va respinto nei limiti precisati, con la conseguenza che il sequestro preventivo dell'area della ex Caserma Donati va mantenuto.

(Omissis)

(1) LA NUOVA DISCIPLINA DELLA BONIFICA DEI SITI INQUINATI ALLA LUCE DEL D.LGS. 152/2006.

Nella sentenza in commento vengono esaminate le differenze della disciplina della bonifica dei siti inquinati intercorrenti tra le vecchie disposizioni normative contenute nell'ormai abrogato d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 (G.U. n. 38 del 15 febbraio 1997, suppl. ord. n. 33) e s.m.i., e le nuove previsioni in materia ambientale dettate dal d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (G.U. n. 88 del 14 aprile 2006, suppl. ord. n. 96).

Nella vigenza del d.lgs. 22/97, la formulazione dell'art. 17, comma 2, prevedeva che «chiunque cagiona in maniera accidentale, il superamento dei limiti di cui al comma 1, lett. a) – ossia i limiti di accettabilità della contaminazione dei siti – ovvero determina un pericolo concreto ed attuale di superamento dei limiti medesimi, è tenuto a procedere a proprie spese agli interventi di messa in sicurezza, di bonifica e di ripristino ambientale di aree inquinate e degli impianti dai quali deriva il pericolo di inquinamento».

Per l'attuazione delle finalità di cui alla predetta norma è stato emanato il d.m. 25 ottobre 1999, n. 471 (G.U. n. 293 del 15 dicembre 1999), regolamento recante criteri e modalità per la messa in sicurezza, la bonifica e il ripristino ambientale dei siti inquinati, ai sensi dell'art. 17 del d.lgs. 22/97.

Non ogni caso di inquinamento da rifiuti in generale risulta idoneo a far scattare la procedura specifica per la bonifica dei siti ex art. 17. La procedura di bonifica, infatti, era conse-

guenza soltanto del fatto grave di un inquinamento di siti, fosse esso accidentale, doloso o colposo, e l'evento doveva aver cagionato il superamento dei limiti di accettabilità di contaminazione di suoli/acque o causato il pericolo di superamento (1).

Secondo la definizione contenuta nel d.m. 471/99, infatti, era da considerarsi inquinato un sito nel quale anche uno solo dei valori di concentrazione delle sostanze inquinanti nel suolo o nel sottosuolo o nelle acque sotterranee o superficiali risultasse superiore ai valori di concentrazione limite accettabili stabiliti dal regolamento [art. 2, lett. b)].

Il regime della disciplina dei siti inquinati, di cui all'art. 17 del d.lgs. 22/97, si ricollegava alla fattispecie del reato contravvenzionale previsto dall'art. 51 *bis* del medesimo decreto, che puniva chiunque cagionasse l'inquinamento o un pericolo concreto ed attuale di inquinamento, previsto dall'art. 17, comma 2, con la pena dell'arresto da sei mesi a un anno e con l'ammenda da lire cinque milioni a lire cinquanta milioni, qualora non provvedesse alla bonifica secondo il procedimento di cui all'art. 17. Il secondo comma prevedeva un aumento delle pene previste al primo comma, nel caso di inquinamento provocato da rifiuti pericolosi.

La fattispecie di reato di cui all'art. 51 *bis* contemplava, dunque, due distinte condotte, l'una consistente nel cagionare il superamento o il pericolo concreto ed attuale di superamento dei limiti di accettabilità, l'altra nel non provvedere alla bonifica (2).

L'orientamento maggioritario della Suprema Corte ha risolto la questione circa la qualificazione giuridica del reato, statuendo che l'art. 51 *bis* contemplasse «un reato omissivo di pericolo presunto, che si consuma ove il soggetto non proceda all'adempimento dell'obbligo di bonifica secondo le scadenze proceduralizzate dall'art. 17 del medesimo decreto. L'inquinamento o il pericolo concreto di inquinamento debbono essere inquadri nei presupposti di fatto e non negli elementi essenziali del reato; questo consente l'applicazione della predetta norma anche a situazioni verificatesi in epoca anteriore all'emanazione del regolamento» di attuazione (3).

L'art. 51 *bis* del d.lgs. 22/97, inoltre, non poteva essere applicato al proprietario del suolo che non avesse posto in essere alcuna condotta incidente sull'inquinamento o sul pericolo di inquinamento del sito (4).

L'accertamento della contaminazione del sito, in caso di inquinamento, doveva essere realizzato, ai sensi dell'art. 17, comma 3, preventivamente ed esclusivamente da parte di soggetti e di organi pubblici nell'esercizio delle loro funzioni, i quali erano tenuti a darne comunicazione al Comune, affinché provvedesse a diffidare il responsabile dell'inquinamento, nonché alla Provincia e alla Regione. L'indagine preventiva costituiva, così, elemento essenziale per l'emanazione da parte del Comune della diffida ad adottare gli eventuali interventi di messa in sicurezza d'emergenza e a presentare entro trenta giorni il piano di caratterizzazione (5).

La diffida doveva essere inviata al responsabile dell'inquinamento e notificata anche al proprietario del sito che veniva solo informato, ai fini dell'onere reale e del privilegio gravante sul bene. Infatti, coerentemente con l'impostazione dell'art. 17, d.lgs. 22/97, e del relativo regolamento di attuazione, il soggetto su cui gravava l'obbligo di procedere a proprie spese agli interventi di messa in sicurezza, di bonifica e di ripristino ambientale era prima di tutto il responsabile della situazione di inquinamento. Secondariamente, però, la norma prevedeva che, qualora i responsabili non provvedessero ovvero non fossero individuabili, gli interventi necessari

o di diritto?, in [www.ambientedititto.it](http://www.ambientedititto.it).

(3) Cass. Sez. III Pen. 7 giugno 2000, n. 1783, Pizzuti, in questa Riv. (M), 2001, 344, ed in [www.reteambiente.it](http://www.reteambiente.it).

(4) Cass. Sez. III Pen. 7 giugno 2000, n. 1783, cit.

(5) T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. I 5 settembre 2000, n. 5355, in [www.ambientedititto.it](http://www.ambientedititto.it).

(1) S. MAURELLI, T.A.R. Pescara: illegittima l'ordinanza comunale che impone al titolare del terreno senza accertamento sul dolo o la colpa la rimozione dei rifiuti abbandonati da terzi nella sua area, 2004, in [www.dirittoambiente.com](http://www.dirittoambiente.com).

(2) F. ANILE, La difficile applicazione della disciplina penale della bonifica dei siti contaminati, ex art. 17, d.lgs. n. 22/97: irretrattività di fatto

venissero comunque realizzati d'ufficio dal Comune o, in subordine, dalla Regione con privilegio immobiliare sulle aree bonificate per il recupero delle spese, esercitabile anche in pregiudizio dei diritti acquisiti dai terzi sull'immobile. Il proprietario, quindi, qualora non coincidesse con il responsabile dell'inquinamento e questi non fosse identificabile, finiva comunque per essere il soggetto definitivamente gravato, tanto è vero che l'ordinanza di cui all'art. 8 del d.m. 471/99 doveva essere notificata anche a lui (6).

Il 29 aprile 2006 è entrato in vigore il nuovo decreto legislativo in materia ambientale (d.lgs. n. 152 del 2006), che ha dato attuazione alla l. 15 dicembre 2004, n. 308 (G.U. n. 302 del 27 dicembre 2004, suppl. ord. n. 187), recante delega al Governo per il riordino, il coordinamento e l'integrazione della legislazione in materia ambientale e misure di diretta applicazione. Il provvedimento riscrive le principali regole in materia ambientale, introducendo nuovi adempimenti ed abrogandone altri. Esso è articolato in sei sezioni che disciplinano le diverse tematiche ambientali.

Gli articoli del d.lgs. 22/97 recanti la disciplina degli interventi di bonifica e ripristino ambientale dei siti contaminati e le procedure, i criteri e le modalità per lo svolgimento delle operazioni necessarie per l'eliminazione delle sorgenti dell'inquinamento e comunque per la riduzione delle concentrazioni di sostanze inquinanti, in armonia con i principi e le norme comunitarie, sono stati ripresi e modificati nel Titolo V del nuovo testo normativo.

Le disposizioni del Titolo V non si applicano, invece, ai sensi dell'art. 239, comma 2, all'abbandono dei rifiuti e agli interventi di bonifica disciplinati da leggi speciali, se non nei limiti di quanto espressamente richiamato dalle medesime o di quanto dalle stesse non disciplinato.

Al verificarsi di un evento che sia potenzialmente in grado di contaminare il sito, pertanto, il responsabile dell'inquinamento mette in opera entro ventiquattro ore le misure necessarie di prevenzione e ne dà immediata comunicazione. Il relativo procedimento è ora disciplinato dall'art. 242 del d.lgs. 152/2006 con alcune differenze rispetto alle previsioni originarie dell'art. 17 del d.lgs. 22/97.

Il responsabile dell'inquinamento, attuate le necessarie misure di prevenzione (7), svolge, nelle zone interessate dalla contaminazione, un'indagine preliminare sui parametri oggetto dell'inquinamento e, ove accerti che il livello delle concentrazioni soglia di contaminazione (CSC) non sia stato superato, provvede al ripristino della zona contaminata, dandone notizia, con apposita autocertificazione, al Comune ed alla Provincia competenti per territorio entro quarantotto ore dalla comunicazione. L'autocertificazione conclude il procedimento di notifica, ferme restando le attività di verifica e di controllo da parte dell'autorità competente da effettuarsi nei successivi quindici giorni.

Da quanto si legge nel testo della sentenza in oggetto, presupposto della procedura non è più, dunque, il superamento dei limiti di accettabilità della contaminazione di cui al d.m. 471/99, o nel pericolo concreto ed attuale di superare tali limiti, ma l'accertamento delle concentrazioni soglia di contaminazione (CSC), che sono definite, dall'art. 240, lett. b), d.lgs. 152/2006, come «i livelli di contaminazione delle matrici ambientali che costituiscono valori al di sopra dei quali è necessaria la caratterizzazione del sito e l'analisi di rischio sito specifica, come indivi-

duati nell'Allegato 5 alla Parte IV del presente decreto. Nel caso in cui il sito potenzialmente contaminato sia ubicato in un'area interessata da fenomeni antropici o naturali che abbiano determinato il superamento di una o più concentrazioni soglia di contaminazione, queste ultime si assumono pari al valore di fondo esistente per tutti i parametri superati».

Qualora l'indagine preliminare accerti l'avvenuto superamento delle CSC anche per un solo parametro, il responsabile dell'inquinamento ne dà immediata notizia al Comune ed alle Province competenti per territorio con la descrizione delle misure di prevenzione e di messa in sicurezza di emergenza adottate. Nei successivi trenta giorni, presenta alle predette amministrazioni, nonché alla Regione territorialmente competente, il piano di caratterizzazione. Entro i trenta giorni successivi la Regione, convocata la Conferenza di servizi, autorizza il piano di caratterizzazione con eventuali prescrizioni integrative.

L'autorizzazione regionale costituisce assenso per tutte le opere connesse alla caratterizzazione, sostituendosi ad ogni altra autorizzazione, concessione, concerto, intesa, nulla osta da parte della pubblica amministrazione.

Sulla base delle risultanze della caratterizzazione, al sito è applicata la procedura di analisi del rischio sito specifica per la determinazione delle concentrazioni soglia di rischio (CSR), ossia «i livelli di contaminazione delle matrici ambientali, da determinare caso per caso con l'applicazione della procedura di analisi di rischio sito specifica secondo i principi illustrati nell'Allegato 1 alla Parte IV del presente decreto e sulla base dei risultati del piano di caratterizzazione, il cui superamento richiede la messa in sicurezza e la bonifica. I livelli di concentrazione così definiti costituiscono i livelli di accettabilità per il sito» [art. 240, lett. c)].

Entro sei mesi dall'approvazione del piano di caratterizzazione, il soggetto responsabile presenta alla Regione i risultati dell'analisi di rischio. La Conferenza di servizi convocata dalla Regione, a seguito dell'istruttoria svolta in contraddittorio con il soggetto responsabile, cui è dato un preavviso di almeno venti giorni, approva il documento di analisi di rischio entro i sessanta giorni dalla ricezione dello stesso. Tale documento è inviato ai componenti della Conferenza di servizi almeno venti giorni prima della data fissata per la conferenza e, in caso di decisione a maggioranza, la delibera di adozione fornisce una adeguata ed analitica motivazione rispetto alle opinioni dissenzienti espresse nel corso della Conferenza.

Qualora gli esiti della procedura dell'analisi di rischio dimostrino che la concentrazione dei contaminanti presenti nel sito è inferiore alle concentrazioni soglia di rischio, la Conferenza dei servizi, con l'approvazione del documento dell'analisi del rischio, dichiara concluso positivamente il procedimento. In tal caso la Conferenza di servizi può prescrivere lo svolgimento di un programma di monitoraggio sul sito circa la stabilizzazione della situazione riscontrata in relazione agli esiti dell'analisi di rischio e all'attuale destinazione d'uso del sito.

Qualora, invece, gli esiti della procedura dell'analisi di rischio dimostrino che la concentrazione dei contaminanti presenti nel sito è superiore ai valori di concentrazione soglia di rischio (CSR), il soggetto responsabile sottopone alla Regione, nei successivi sei mesi dall'approvazione del documento di analisi di rischio, il progetto operativo degli interventi di bonifica o di messa in sicurezza, operativa o permanente (8),

(6) T.A.R. Friuli-Venezia Giulia 27 luglio 2001, n. 488, in *www.giustamm.it*.

(7) Le misure di prevenzione sono individuate, dall'art. 240, lett. d) d.lgs. 152/2006, in tutte «le iniziative per contrastare un evento, un atto o un'omissione che ha creato una minaccia imminente per la salute o per l'ambiente, intesa come rischio sufficientemente probabile che si verifichi un danno sotto il profilo sanitario o ambientale in un futuro prossimo, al fine di impedire o minimizzare il realizzarsi di tale minaccia».

(8) L'art. 240 definisce alle lett. n) ed o), rispettivamente, la messa in sicurezza operativa, come «l'insieme degli interventi eseguiti in un sito con attività in esercizio atti a garantire un adeguato livello di sicurezza per le persone e per l'ambiente, in attesa di ulteriori interventi di messa in sicurezza permanente o

bonifica da realizzarsi alla cessazione dell'attività. Essi comprendono altresì gli interventi di contenimento della contaminazione da mettere in atto in via transitoria fino all'esecuzione della bonifica o della messa in sicurezza permanente, al fine di evitare la diffusione della contaminazione all'interno della stessa matrice o tra matrici differenti. In tali casi devono essere predisposti idonei piani di monitoraggio e controllo che consentano di verificare l'efficacia delle soluzioni adottate; e la messa in sicurezza permanente come «l'insieme degli interventi atti a isolare in modo definitivo le fonti inquinanti rispetto alle matrici ambientali circostanti e a garantire un elevato e definitivo livello di sicurezza per le persone e per l'ambiente. In tali casi devono essere previsti piani di monitoraggio e controllo e limitazioni d'uso rispetto alle previsioni degli strumenti urbanistici».

e, ove necessario, le ulteriori misure di riparazione (9) e di ripristino ambientale (10), al fine di minimizzare e ricondurre ad accettabilità il rischio derivante dallo stato di contaminazione presente nel sito. La Regione, acquisito il parere del Comune e della Provincia interessati mediante apposita Conferenza di servizi e sentito il soggetto responsabile, approva il progetto, con eventuali prescrizioni ed integrazioni entro sessanta giorni dal suo ricevimento. Tale termine può essere sospeso una sola volta, qualora la Regione ravvisi la necessità di richiedere, mediante atto adeguatamente motivato, integrazioni documentali o approfondimenti al progetto, assegnando un congruo termine per l'adempimento. In questa ipotesi il termine per l'approvazione del progetto decorre dalla presentazione del progetto integrato.

La messa in sicurezza operativa, riguardante i siti contaminati con attività in esercizio (11), garantisce una adeguata sicurezza sanitaria ed ambientale ed impedisce un'ulteriore propagazione dei contaminanti. I progetti di messa in sicurezza operativa sono accompagnati da accurati piani di monitoraggio dell'efficacia delle misure adottate ed indicano se all'atto della cessazione dell'attività si renderà necessario un intervento di bonifica o un intervento di messa in sicurezza permanente.

La procedura di approvazione della caratterizzazione e del progetto di bonifica si svolge in Conferenza di servizi convocata dalla Regione e costituita dalle amministrazioni ordinariamente competenti a rilasciare i permessi, autorizzazioni e concessioni per la realizzazione degli interventi compresi nel piano e nel progetto. La relativa documentazione è inviata ai componenti della Conferenza di servizi almeno venti giorni prima della data fissata per la discussione e, in caso di decisione a maggioranza, la delibera di adozione deve fornire una adeguata ed analitica motivazione rispetto alle opinioni dissenzienti espresse nel corso della Conferenza. Compete alla Provincia rilasciare la certificazione di avvenuta bonifica. Qualora la Provincia non provveda a rilasciare tale certificazione entro trenta giorni dal ricevimento della delibera di adozione, al rilascio provvede la Regione.

La mancata attuazione da parte del responsabile dell'inquinamento della procedura prevista dalla legge, comporta l'applicazione dell'art. 257, d.lgs. 152/2006, che ha riprodotto la previsione di cui all'art. 51 *bis*, d.lgs. 22/97.

Nella nuova fattispecie di reato di cui al combinato disposto degli artt. 242 e 257, d.lgs. 152/2006, rispetto a quella desumibile dal combinato disposto degli artt. 17 e 51 *bis*, d.lgs. 22/97 – specifica la Suprema Corte nella sentenza in esame – l'evento consiste solo nell'inquinamento e non più anche nel pericolo di inquinamento, ed è definito come il superamento delle concentrazioni soglia di rischio (CSR).

Secondo la fattispecie vigente l'evento di reato è

diverso sotto un duplice profilo: perché è previsto solo come evento di danno, e perché l'inquinamento è definito come superamento delle CSR, che è livello di rischio superiore ai livelli di attenzione individuati dalle CSC e quindi ai livelli di accettabilità già definiti dal d.m. 471/99.

La nuova fattispecie di reato, dunque, – prosegue la Suprema Corte – è meno grave di quella precedente, perché riduce l'area dell'illecito, e attenua il trattamento sanzionatorio. Solo nel caso in cui l'inquinamento sia provocato da sostanze pericolose le due normative prevedono le medesime sanzioni dell'arresto e dell'ammenda (12).

Sul punto, peraltro, il codice in materia ambientale ha risolto la questione sulla configurabilità delle terre e rocce di scavo tra i rifiuti pericolosi/non pericolosi e della loro riutilizzabilità. L'art. 186, come modificato dal d.lgs. del 16 gennaio 2008, n. 4, recante disposizioni integrative e correttive al d.lgs. 152/2006 (*G.U.* n. 24 del 29 gennaio 2008, suppl. ord. n. 24), prevede al comma 1 che questi materiali, anche provenienti da gallerie, possono essere utilizzati per reinterri, riempimenti, rimodellazioni e rilevati purché: «a) siano impiegat(i) direttamente nell'ambito di opere o interventi preventivamente individuati e definiti; b) sin dalla fase della produzione vi sia certezza dell'integrale utilizzo; c) l'utilizzo integrale della parte destinata a riutilizzo sia tecnicamente possibile senza necessità di preventivo trattamento o di trasformazioni preliminari per soddisfare i requisiti merceologici e di qualità ambientale idonei a garantire che il loro impiego non dia luogo ad emissioni e, più in generale, ad impatti ambientali qualitativamente e quantitativamente diversi da quelli ordinariamente consentiti ed autorizzati per il sito dove sono destinati(i) ad essere utilizzat(i); d) sia garantito un elevato livello di tutela ambientale; e) sia accertato che non provengono da siti contaminati o sottoposti ad interventi di bonifica (...); f) le loro caratteristiche chimiche e chimico-fisiche siano tali che il loro impiego nel sito prescelto non determini rischi per la salute e per la qualità delle matrici ambientali interessate ed avvenga nel rispetto delle norme di tutela delle acque superficiali e sotterranee, della flora, della fauna, degli *habitat* e delle aree naturali protette. In particolare deve essere dimostrato che il materiale da utilizzare non è contaminato con riferimento alla destinazione d'uso del medesimo, nonché la compatibilità di detto materiale con il sito di destinazione; g) la certezza del loro integrale utilizzo sia dimostrata (...).

Ai fini dell'art. 186, come modificato, «ove la produzione di terre e rocce da scavo avvenga nell'ambito della realizzazione di opere o attività sottoposte a valutazione di impatto ambientale o ad autorizzazione ambientale integrata, la sussistenza dei requisiti di cui al comma 1, nonché i tempi dell'eventuale deposito in attesa di utilizzo, che non possono superare di norma un anno, devono risultare da un apposito progetto che è approvato dall'au-

(9) Le misure di riparazione sono rappresentate, come dalla definizione che ne dà l'art. 240, lett. d) da «qualsiasi azione o combinazione di azioni, tra cui misure di attenuazione o provvisorie dirette a riparare, risanare o sostituire risorse naturali e/o servizi naturali danneggiati, oppure a fornire un'alternativa equivalente a tali risorse o servizi».

(10) Ossia, tutti «gli interventi di riqualificazione ambientale e paesaggistica, anche costituenti complemento degli interventi di bonifica o messa in sicurezza permanente, che consentono di recuperare il sito alla effettiva e definitiva fruibilità per la destinazione d'uso conforme agli strumenti urbanistici» [art. 240, lett. q)].

(11) È definito sito in esercizio «un sito nel quale risultano in esercizio attività produttive sia industriali che commerciali nonché le aree pertinenti e quelle adibite ad attività accessorie economiche, ivi comprese le attività di mantenimento e tutela del patrimonio ai fini della successiva ripresa delle attività» [art. 240, lett. g)].

(12) Secondo la giurisprudenza più recente, in materia di rifiuti, trova applicazione in qualunque situazione di inquinamento l'art. 51 *bis*, *ratione temporis* vigente, del d.lgs. n. 22/97 (riprodotto nell'art. 257 del

d.lgs. 152/2006), con i vari profili di continuità sostanziale con le disposizioni pregresse. Sicché, lo stato d'inquinamento dà luogo ad una situazione di carattere permanente che perdura fino a che non vengano rimosse le cause ed i parametri ambientali alterati siano riportati entro i limiti normativamente accettabili. Pertanto, le norme in materia si applicano a qualunque sito che risulti attualmente inquinato, indipendentemente dal momento in cui possa essere avvenuto il fatto o i fatti generatori dell'attuale situazione patologica. La formulazione legislativa, collega la pena non al momento in cui viene cagionato l'inquinamento o il relativo pericolo ma alla mancata realizzazione, da parte del responsabile, della bonifica, ai sensi dell'art. 17. Non si tratta di conseguenza di portata retroattiva della norma ma dell'applicazione *ratione temporis* della legge onde fare cessare gli effetti di una condotta omissiva a carattere permanente, che possono essere elisi solo con la bonifica; detto altrimenti, non viene sanzionato l'inquinamento in epoca precedente prodotto ma la mancata eliminazione degli effetti che permangono nonostante il fluire del tempo. Si veda, Cons. Stato, Sez. VI 9 ottobre 2007, n. 5283, in *www.ambienteditto.it*.

torità titolare del relativo procedimento. Nel caso in cui progetti prevedano il riutilizzo delle terre e rocce da scavo nel medesimo progetto, i tempi dell'eventuale deposito possono essere quelli della realizzazione del progetto purché in ogni caso non superino i tre anni. Ove – invece – la produzione di terre e rocce da scavo avvenga nell'ambito della realizzazione di opere o attività diverse da quelle di cui al comma 2 e soggette a permesso di costruire o a denuncia di inizio attività, la sussistenza dei requisiti di cui al comma 1, nonché i tempi dell'eventuale deposito in attesa di utilizzo, che non possono superare un anno, devono essere dimostrati e verificati nell'ambito della procedura per il permesso di costruire, se dovuto, o secondo le modalità della dichiarazione di inizio di attività (DIA) (commi 2 e 3).

Qualora la produzione di terre e rocce da scavo avvenga nel corso di lavori pubblici non soggetti né a VIA né a permesso di costruire o DIA, la sussistenza dei requisiti di cui al comma 1, e i tempi dell'eventuale deposito in attesa di utilizzo, che non possono superare un anno, devono risultare da idoneo allegato al progetto dell'opera, sottoscritto dal progettista.

Per i progetti di utilizzo già autorizzati e in corso di realizzazione prima dell'entrata in vigore delle disposizioni correttive, è possibile procedere al completamento dei progetti, comunicando, entro novanta giorni, alle autorità competenti, il rispetto dei requisiti prescritti, le necessarie informazioni sul sito di destinazione, sulle condizioni e sulle modalità di utilizzo, e sugli eventuali tempi del deposito in attesa di utilizzo che non possono essere superiori ad un anno. L'autorità competente può disporre indicazioni o prescrizioni entro i successivi sessanta giorni senza che ciò comporti necessità di ripetere procedure di VIA, o di AIA o di permesso di costruire o di DIA (comma 7).

Le terre e rocce da scavo, qualora non utilizzate nel rispetto delle condizioni di cui al 186, sono, in base al comma 5 del disposto normativo, sottoposte alle disposizioni in materia di rifiuti.

In tema, infine, di repressione penale dell'attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti, l'art. 53 *bis* è stato aggiunto nel *corpus* del d.lgs. 22/97 dall'art. 22 della legge del 23 marzo 2001, n. 93 (G.U. n. 73 del 4 aprile 2001), recante disposizioni in campo ambientale. Detto articolo, il cui contenuto è stato integralmente ripreso nell'art. 260 del d.lgs. 152/2006, disciplinava le ipotesi di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti e puniva con la pena della reclusione 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.

La Suprema Corte, in una recente sentenza, ha individuato gli elementi caratteristici della fattispecie di reato. L'autore del reato può, dunque, essere «chiunque»: «la pluralità di agenti non è richiesta come elemento costitutivo della fattispecie. Trattasi di una fattispecie monosoggettiva e non di concorso necessario, anche se nella pratica può assumere di fatto carattere associativo e di criminalità organizzata»; «l'elemento soggettivo richiesto dalla norma è il dolo specifico, ossia il fine di conseguire un ingiusto profitto (ricavi o risparmi nei costi)»; «l'elemento oggettivo consiste in una attività di gestione dei rifiuti "organizzata", con allestimento dei mezzi necessari, ossia in una attività "imprenditoriale"; «l'attività di gestione mira al traffico

illecito, (...), e può riguardare una o più delle diverse fasi in cui si concreta ordinariamente la gestione dei rifiuti nella fase dinamica (...), sia interna, che internazionale anche se le condotte non sono tassative»; «l'attività di gestione deve essere caratterizzata non dalla episodicità, ma da una "pluralità di operazioni" e dalla "continuità" in senso temporale: il "traffico illecito" ha senso se è caratterizzato da più operazioni e se presenta un elemento temporale adeguato»; «il quantitativo di rifiuti deve essere "ingente": l'interprete dovrà valutare caso per caso questo requisito, traendo elementi di comparazione anche dalle previsioni di reati contravvenzionali in tema di rifiuti (...) e soprattutto considerando la specificità ed autonomia delle singole figure (...); «l'attività di gestione deve essere "abusiva" (mancanza di autorizzazioni, iscrizioni o comunicazioni previste dalla normativa od anche autorizzazioni scadute o palesemente illegittime) con riferimento ad attività organizzate clandestine ad anche apparentemente legittime»; «l'offensività della condotta non riguarda necessariamente la messa in pericolo della incolumità pubblica (...), ma certamente attiene (...) al bene giuridico dell'ambiente (...).

«Il traffico illecito di rifiuti, anche quando organizzato ed abituale, con ingenti quantità di rifiuti ordinariamente produce un reale pericolo per l'ambiente o di fatto un danno ambientale, tuttavia, (...), il reato sussiste quando ne ricorrano i presupposti formali e non è di per sé un reato di danno o di pericolo concreto, pur dovendo questi aspetti essere valutati dal giudice quali conseguenze eventuali del reato» (13).

L'abusività dell'attività di gestione deriva, nel caso di specie, dal mancato rispetto della disposizione di cui all'art. 30, comma 16, d.lgs. 22/97, secondo cui le imprese che effettuano attività di raccolta e trasporto dei rifiuti individuati ai sensi dell'art. 33, ed effettivamente avviati al riciclaggio ed al recupero, devono, al fine dell'iscrizione all'Albo nazionale dei gestori rifiuti, dare comunicazione di inizio di attività alla sezione regionale territorialmente competente. Detta comunicazione deve essere rinnovata ogni due anni e deve essere corredata da una relazione dalla quale risultino: la quantità, la natura, l'origine e la destinazione dei rifiuti; la frequenza media della raccolta; la rispondenza delle caratteristiche tecniche e della tipologia del mezzo utilizzato ai requisiti stabiliti dall'Albo per il trasporto dei rifiuti; il possesso dei requisiti soggettivi previsti dalla normativa vigente.

All'Albo nazionale gestori rifiuti disciplinato dal d.lgs. 22/97, succede adesso l'Albo nazionale gestori ambientali, istituito dal d.lgs. 152/06. Esso è costituito presso il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare ed è articolato in un Comitato Nazionale, con sede presso il medesimo Ministero, e in Sezioni regionali e provinciali, con sede presso le Camere di commercio dei capoluoghi di Regione e delle Province autonome di Trento e Bolzano.

Il d.lgs. 152/06 ha esteso l'obbligo d'iscrizione alle imprese che raccolgono e trasportano i propri rifiuti non pericolosi come attività ordinaria e regolare e alle imprese che trasportano i propri rifiuti pericolosi. Ha previsto, inoltre, l'iscrizione delle imprese che effettuano le operazioni di recupero dei rifiuti in procedura semplificata e l'istituzione dei registri delle imprese autorizzate alla gestione dei rifiuti (14).

Wanda D'Avanzo

(13) Cass. Sez. III Pen. 3 febbraio 2006, n. 4503, Samarati, in questa Riv., 2007, 127, con nota di A. COVIELLO, *Sull'attività di compostaggio di rifiuti*.

(14) Si veda il sito dell'Albo nazionale dei gestori ambientali ([www.albogestoririfiuti.it](http://www.albogestoririfiuti.it)).



## I

Cass. Sez. III Pen. - 1-3-2007, n. 8679 - De Maio, pres.; Samo, est.; De Nunzio, P.M. (parz. diff.) - Vitale ed altro, ric. (*Conferma S.M. Capua Vetere, Sez. dist. Marcianise 26 ottobre 2004*)

**Sanità pubblica - Nozione di rifiuto - Pneumatici - Riferibilità ai soli pneumatici fuori uso e non a quelli ricostruibili.** (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 228; l. 31 luglio 2002, n. 179, art. 23)

*In tema di gestione dei rifiuti, dopo la entrata in vigore della l. 31 luglio 2002, n. 179, la qualifica di rifiuto va attribuita ai soli pneumatici fuori uso, come confermato dall'allegato A, voce 160103, del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, e non anche ai pneumatici usati ma ancora ricostruibili (1).*

## II

Trib. Grosseto - 16-6-2007, n. 350 - Puliatti, pres. ed est. - Conti.

**Sanità pubblica - Rifiuti - Reato di cui all'art. 51, comma 2, lett. a), d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 - Abbandono incontrollato di pneumatici usati - Differenza fra pneumatici «fuori uso» e «pneumatici ricostruibili» - Disciplina applicabile.**

*Si configura il reato di cui all'art. 51, comma 2, lett. a), d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, se il titolare di impresa abbandona in modo incontrollato rifiuti speciali non pericolosi costituiti da pneumatici di camion ed autovetture (2).*

## I

(Omissis)

Il ricorso non può essere accolto.

1-2) I primi due motivi possono essere senz'altro esaminati congiuntamente in quanto incentrati entrambi sulla configurabilità del reato ipotizzato nel caso di specie.

Ciò posto ritiene il Collegio correttamente motivata la conclusione cui perviene il giudice di merito che ha ritenuto entrambi i ricorrenti responsabili per il trasporto non autorizzato di rifiuti non pericolosi.

Evidenza, infatti, al riguardo il Tribunale che il Vitale ed il Lampitelli, secondo la testimonianza resa dagli agenti della Polizia municipale intervenuti, erano stati avvistati mentre conducevano e scaricavano in prossimità di una vasca in disuso situata in aperta campagna un rimorchio pieno di pneumatici usati, da essi condotto *in loco* con un trattore in precedenza temporaneamente parcheggiato, unitamente al rimorchio ed al carico, su un terreno vicino chiuso con un cancello.

È altresì corretto desumere, come ha fatto il giudice di merito, dalle modalità stesse dell'azione - scarico in aperta campagna - la natura di rifiuti per i pneumatici trasportati.

Ed invero proprio dalle modalità di smaltimento si può legittimamente dedurre che i pneumatici in questione non solo erano usati, così come affermato dal Tribunale, ma, in quanto destinati all'abbandono, andavano oramai a pieno titolo considerati «fuori uso».

La puntualizzazione si rende necessaria continuando a fare in realtà riferimento sia la contestazione che la motivazione a «pneumatici usati» - evidentemente in conformità alla originaria indicazione contenuta nel d.lgs. 22/97 - laddove, invece, per effetto di successivi interventi normativi, la nozione di rifiuti è attualmente ristretta ai soli pneumatici «fuori uso» (rimanendone invece esclusi, come noto, i c.d. pneumatici ricostruibili).

Ed, invero, l'art. 23 della l. 31 luglio 2003, n. 179 ha disposto che «all'allegato A [del d.lgs. 22/97] le parole: «16 01 03 pneumatici usati» sono sostituite dalle seguenti: «16 01 03 pneumatici fuori uso» ed, attualmente, sia l'art. 228 che l'allegato A) - voce 16 01 03 - del d.lgs. 152/2006, contemplano anch'essi nella categoria dei rifiuti unicamente i «pneumatici fuori uso».

Quanto ai restanti rilievi dei ricorrenti, occorre a monte ricordare che l'orientamento costante di questa Corte è nel senso di ritenere che il reato di attività di gestione di rifiuti in assenza di autorizzazione, previsto dall'art. 51 del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, non ha natura di reato proprio integrabile soltanto da soggetti esercenti professionalmente una attività di gestione di rifiuti, ma costituisce una ipotesi di reato comune che può essere pertanto commesso anche da chi esercita attività di gestione di rifiuti in modo secondario o consequenziale all'esercizio di un'attività primaria diversa (*ex plurimis*, Sez. III, n. 16698 del 11 febbraio 2004, rv. 227.956).

E ciò in relazione all'inequivocabile significato dell'espressione «chiunque» adoperata nel primo comma dell'articolo citato.

Tali considerazioni rimangono evidentemente valide anche alla luce dell'art. 256 del d.lgs. 152/2006 che sostanzialmente ripropone la formulazione della norma precedente.

In relazione alla asserita occasionalità della condotta trattasi evidentemente di censura di merito non prospettabile in sede di legittimità.

(Omissis)

## II

(Omissis)

Conti S., a seguito di opposizione a decreto penale di condanna, veniva tratto al giudizio del Tribunale di Grosseto in composizione monocratica, competente per materia e territorio, per rispondere del reato di cui all'art. 51, comma 2, lett. a), d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22.

(Omissis)

Nel merito dalla deposizione del teste dell'accusa e dalla documentazione fotografica è emerso con assoluta univocità che da una pattuglia della Stazione del Corpo forestale dello Stato di [...] era stato effettuato un intervento di perlustrazione ordinaria sul territorio della frazione di [...] del Comune di [...], anche perché era stato notato un taglio fuori stagione nel bosco, ed era stata scoperta una grande quantità di pneumatici esausti, coperti di rami provenienti dal taglio, nella proprietà del C., a circa trecento metri dal cantiere di quest'ultimo.

Non vale a mutare la ricostruzione del fatto la deposizione del teste della difesa, salvo la precisazione che si era trattato di un solo e contestuale atto, che riguardava una quindicina di pneumatici provenienti dagli automezzi della ditta, in attesa del ritiro da parte della ditta specializzata B.; il ritiro era avvenuto successivamente, dopo l'estate, per il ritardo della ditta incaricata. Aggiungeva che era causale la copertura degli stessi con le fronde provenienti dal taglio.

Deve ritenersi quindi comprovato che la ditta edile del prevenuto aveva abbandonato in modo incontrollato numerosi pneumatici di camion e autovetture, da considerare rifiuti speciali non pericolosi, e che il titolare della ditta non era in possesso di provvedimenti di autorizzazione, né dei documenti prescritti dalla norma.

La provenienza da più veicoli dei pneumatici e la permanenza degli stessi per vari mesi non consente di ritenere lo scarico episodico ed occasionale.

Né vi può essere questione sulla continuità normativa tra le disposizioni contestate e vigenti all'epoca e le norme attualmente in vigore.

Al riguardo va seguito l'indirizzo giurisprudenziale della Suprema Corte ben rappresentato dalla seguente massima: «In tema di gestione dei rifiuti, sussiste continuità normativa tra le disposizioni di cui agli artt. 16 e 26 del d.p.r. 10 settembre 1982, n. 915 e quelle di cui all'art. 51, d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 (ora sostituito dall'art. 256 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152), atteso che in entrambe le disposizioni è prevista la necessità della preventiva autorizzazione per ogni fase dello smaltimento dei rifiuti tossici e nocivi (successivamente qualificati come pericolosi), in difetto della quale si configura il reato di gestione non autorizzata» (Cass. Sez. IV sentenza n. 4675 del 17 maggio 2006).

Tutto ciò premesso, si osserva che nessun dubbio vi può essere in merito alla responsabilità del prevenuto in ordine al reato ascritto.

(Omissis)

(1-2) SULLA DISTINZIONE FRA «PNEUMATICI FUORI USO» E «PNEUMATICI RICOSTRUIBILI» AI FINI DELL'APPLICABILITÀ DELLA DISCIPLINA SUI RIFIUTI.

Le due sentenze possono essere esaminate congiuntamente in quanto incentrate sulla configurabilità del reato di cui all'art. 51 del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 (ora sostituito dall'art. 256 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152), con riferimento ad attività di gestione di rifiuti speciali non pericolosi (nella specie pneumatici usati) in assenza della prescritta autorizzazione.

Il primo interessante spunto di riflessione è offerto dalla distinzione, operata dalla Suprema Corte, fra «pneumatici fuori uso» e «pneumatici ricostruibili». Puntualizzazione che si rende necessaria in quanto la nozione di rifiuto è attualmente ristretta

ai soli pneumatici «fuori uso» rimanendo esclusi i «pneumatici ricostruibili».

I pneumatici ricostruibili, infatti, con il d.m. 9 gennaio 2003, sono stati espunti dall'elenco dei rifiuti non pericolosi sottoposti alle procedure semplificate di recupero ai sensi degli artt. 31 e 33 del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22. La soppressione della voce 10, punto 3, del suballegato 1 all'allegato 1 del d.m. 5 febbraio 1998 è stata apportata in base a quanto disposto dalla l. 31 luglio 2002, n. 179. Nella riformulazione dei codici rifiuto, il «pneumatico usato» viene sostituito dalla nuova denominazione «pneumatico fuori uso», restando invariato il CER (catalogo europeo dei rifiuti) in 16.01.03. Diversamente dalla originaria indicazione contenuta del d.lgs. n. 22/97, attualmente, sia l'art. 228, sia l'allegato A - voce 16.01.03 - del d.lgs. n. 152/2006 contemplano, dunque, nella categoria dei rifiuti unicamente i «pneumatici fuori uso».

A seguito di questa nuova classificazione, importante ai fini gestionali, mentre i pneumatici fuori uso sono da considerare rifiuti a tutti gli effetti, e come tali destinati ad attività di recupero o smaltimento, i pneumatici ricostruibili non costituiscono rifiuti se destinati ad una attività di ricopertura o riutilizzo diretti in altre forme previste dalla normativa tecnica di settore.

Un aspetto di indubbio interesse che merita senz'altro di essere affrontato è offerto dalla qualificazione di rifiuto attribuita ai soli pneumatici «fuori uso» alla luce delle caratteristiche che, nel nostro ordinamento, individuano la nozione di rifiuto, contenute nell'art. 6, comma 1, lett. a) del d.lgs. n. 22/1997, ed attualmente riprodotte, nell'art. 183, lett. a) del d.lgs. n. 152/2006.

Le caratteristiche principali della nozione di rifiuto, in ambito europeo, sono individuate dall'art. 1 della direttiva del Consiglio 15 luglio 1975, n. 75/442/CEE (sui rifiuti in generale), modificata dalla direttiva 18 marzo 1991, n. 91/156/CEE, sostituita dalla direttiva del Parlamento e del Consiglio dell'Unione europea 5 aprile 2006, n. 2006/12/CE, e dall'art. 1 della direttiva del Consiglio 20 marzo 1978, n. 78/319/CEE (sui rifiuti tossici e pericolosi), modificata dalla direttiva 12 dicembre 1991, n. 91/689/CEE.

Secondo tali direttive per «rifiuto» si intende qualsiasi sostanza od oggetto (che attualmente rientri nelle categorie riportate nell'Allegato I alla direttiva n. 2006/12/CE) di cui il detentore si disfi o abbia l'intenzione o l'obbligo di disfarsi.

I tratti essenziali che, in ambito comunitario, individuano la nozione di rifiuto, sono stati riprodotti nell'art. 6, comma 1, lett. a) del d.lgs. n. 22/1997, ed attualmente nell'art. 183, lett. a), del d.lgs. 3.4.2006, n. 152, secondo cui «è rifiuto qualsiasi sostanza od oggetto che rientra nelle categorie riportate nell'allegato A (attualmente alla parte IV del d.lgs. n. 152/2006) e di cui il detentore si disfi o abbia deciso o abbia l'obbligo di disfarsi».

Tale normativa - attraverso il rinvio all'allegato A), che riproduce l'allegato I della direttiva n. 75/442/CEE e della direttiva n. 2006/12/CE - riporta l'elenco delle 16 categorie di rifiuti individuate in sede comunitaria.

Nell'allegato D della parte quarta del d.lgs. n. 152/2006, è contenuto l'elenco di quindici categorie specifiche di rifiuti ed una categoria residuale di chiusura, nella quale si contempla qualunque sostanza, materia o prodotto che non rientri nelle altre categorie specificate (1). I criteri utilizzati dal legislatore del 2006 per la classificazione dei rifiuti e, indicati nell'art. 184, sono quelli della loro origine, intesa come fonte di provenienza e della loro pericolosità, in relazione alle sostanze in essi contenute.

Riguardo al primo criterio di classificazione si nota, rispetto alla normativa precedente, una maggiore specificazione delle

tipologie di rifiuti all'interno delle due fondamentali categorie dei rifiuti urbani e dei rifiuti speciali.

Il catalogo dei rifiuti, comunemente indicato come nuovo CER (Catalogo europeo rifiuti), contiene l'elencazione di diverse tipologie di rifiuti, contrassegnati da codici a più cifre che ne consentono una agevole individuazione. Tale elenco viene definito «armonizzato» e suscettibile di periodiche revisioni, ove l'inclusione di un determinato materiale non attribuisce allo stesso la natura di rifiuto in ogni circostanza, in quanto la classificazione del materiale come rifiuto si applica solo se questo risponde alla definizione della direttiva 75/442/CEE.

Nel caso sottoposto al vaglio del Supremo Collegio, dalle risultanze processuali è emerso che i due imputati, secondo la testimonianza resa dagli agenti della polizia municipale intervenuti, erano stati avvistati mentre conducevano e scaricavano in prossimità di una vasca in disuso situata in aperta campagna un rimorchio pieno di pneumatici usati, da essi condotto *in loco* con un trattore in precedenza temporaneamente parcheggiato, unitamente al rimorchio ed al carico, su un terreno vicino chiuso da un cancello. Proprio dalle modalità stesse dell'azione, ovvero dallo scarico in aperta campagna, la Corte ha desunto la natura di rifiuti per i pneumatici trasportati che, non solo erano usati, ma in quanto destinati all'abbandono, andavano considerati «fuori uso».

In linea di fatto è stato accertato che, pur trattandosi di pneumatici usati, gli imputati non avevano esercitato, attraverso le procedure semplificate di cui agli artt. 31 e ss. del d.lgs. n. 22/1997 (artt. 241 e ss. del d.lgs. n. 152/2006), operazioni di recupero di detti rifiuti, quali, ad esempio, la rigenerazione mediante ricopertura, ma ne avevano effettuato l'abbandono in modo incontrollato, adottando un comportamento diretto esplicitamente al suddetto scopo, per cui ne discende, come correttamente motivato dai Supremi giudici, che tali pneumatici andavano considerati «fuori uso». A tale conclusione si perviene, tenendo conto della modifica operata a livello normativo dall'art. 23 della l. 31 luglio 2002, n. 179, per cui nel nuovo CER la precedente voce «pneumatici usati» è stata corretta in quella di «pneumatici fuori uso», la quale appare senz'altro adeguata alla analoga definizione di veicoli fuori uso, già esistente nel vecchio CER. Pertanto, come prima era indiscutibile che un veicolo usato non potesse essere considerato rifiuto *a priori*, in mancanza del pre-requisito dell'essere fuori uso, adesso anche per i pneumatici viene utilizzata la medesima espressione. Un pneumatico usato che non sia ancora fuori uso non può quindi considerarsi rifiuto, a meno che non esistano le altre condizioni di legge, quali l'abbandono, per essere considerato tale.

Nel d.lgs. n. 152/2006 la gestione dei pneumatici fuori uso è disciplinata dall'art. 228 il quale richiama, in premessa, le disposizioni speciali in materia di veicoli fuori uso (d.lgs. n. 209/2003) e quelle generali di cui agli artt. 179 e 180 allo scopo di ottimizzarne il recupero e per ridurre la formazione anche attraverso la ricostruzione.

La Cassazione con la sentenza in esame ha confermato la decisione emessa dal giudice di merito che ha ritenuto entrambi gli imputati responsabili per il trasporto non autorizzato di rifiuti speciali non pericolosi, ai sensi dell'art. 51, comma 1, del d.lgs. n. 22/1997.

La menzionata fattispecie incriminatrice, così come l'attuale art. 256, d.lgs. n. 152/2006, rappresenta una norma fondamentale del sistema sanzionatorio in materia di rifiuti, ma nel contempo dà luogo a numerosi dubbi interpretativi, che si ripropongono anche nella nuova normativa. Ad un esame comparativistico delle due normative (decreto Ron-

(1) Tra i contenuti forniti dall'art. 183 del d.lgs. n. 152/2006 una novità, rispetto alla precedente disciplina, è rappresentata dalla definizione di sottoprodotti - che è stata adottata in conformità ad una serie di sentenze comunitarie - con cui

si intendono i prodotti dell'attività dell'impresa che, pur non costituendo l'oggetto dell'attività principale, scaturiscono in via continuativa dal processo industriale dell'impresa stessa e sono destinati ad un ulteriore impiego o al consumo.

chi e codice dell'ambiente), nelle loro linee essenziali, emerge che il legislatore, con il d.lgs. 152/2006, lungi dall'intento di voler determinare l'abrogazione delle precedenti fattispecie, ha ampliato e tipizzato ulteriormente le prevenienti previsioni incriminatrici, determinando tra le normative un rapporto di continuità e di omogeneità che riconduce l'interferenza delle rispettive previsioni nel fenomeno della successione di leggi nel tempo.

Occorre al riguardo precisare che l'art. 51, comma 1, quanto alla condotta, non prevede alcuna limitazione, essendo di contro centrale (e in questo differisce dalla fattispecie di cui al secondo comma) la circostanza che deve trattarsi di attività e non di singolo atto di gestione. La norma, infatti, non si limita ad indicare la condotta di raccolta, ma aggiunge una ulteriore qualificazione (*effettua attività di raccolta, trasporto, ecc.*). Sicché è richiamata l'attività di gestione, non il singolo atto.

Quanto all'elemento soggettivo, trattandosi di contravvenzione, secondo l'orientamento prevalente, occorre la colpa. I problemi che più frequentemente si pongono attengono alla consapevolezza della natura di rifiuto delle sostanze gestite ed alla consapevolezza dell'assoggettamento della particolare operazione di gestione alla disciplina sui rifiuti. In ordine alla prima, la problematica può assumere i contorni di una questione di diritto (allorquando il gestore non sappia o contesti che la particolare sostanza sia giuridicamente un rifiuto), ovvero una questione di fatto (come quando per es. il vettore non sia a conoscenza della esistenza di rifiuti tra la merce trasportata). Nel primo caso la questione va risolta secondo i ristretti ambiti di scusabilità dell'errore di diritto; nel secondo caso, avrà invece rilievo l'errore di fatto.

Alcuni accenti critici per la tecnica normativa sanzionatoria, adottata nella maggior parte delle fattispecie in materia ambientale, che con riferimento ad alcune delle condotte tipizzate sembrano operare una restrizione della soggettività attiva, si pongono relativamente all'individuazione dei soggetti attivi dei reati contemplati nell'art. 51, d.lgs. 22/97.

La dizione letterale del comma 1 dell'art. 51 utilizza la generica espressione «chiunque», per cui si è in presenza di un reato comune. Dall'analisi del testo normativo e dal significato inequivocabile di tale espressione, si propende, infatti, per la natura comune del reato.

Il principio enunciato nella massima riportata in epigrafe, in materia di gestione di rifiuti in assenza di autorizzazione, sancisce l'esclusione della natura di reato proprio, come tale integrabile soltanto da soggetti esercenti professionalmente una attività di gestione di rifiuti, costituendo una ipotesi di reato comune che può essere pertanto commesso anche da chi esercita attività di gestione dei rifiuti in modo secondario o consequenziale all'esercizio di un'attività primaria diversa. In linea con gli orientamenti della giurisprudenza precedente (2), si ritiene, quindi, che l'attività di gestione di rifiuti in assenza di autorizzazione non debba essere necessariamente realizzata da soggetti esercenti professionalmente l'attività medesima, stante l'espressione «chiunque» contenuta nella disposizione in oggetto. Le ipotesi penalmente sanzionate dall'art. 51, non avendo natura di reato proprio, possono essere ascritte anche a colui che eserciti una attività di gestione di rifiuti in modo secondario o consequenziale all'esercizio di un'attività primaria diversa (3).

La decisione in commento recepisce tale indirizzo giurisprudenziale, come sopra esposto, e le considerazioni operate dalla Suprema Corte rimangono valide anche alla luce dell'art. 256 del d.lgs. n. 152/2006, che sostanzialmente ripropone la

formulazione della norma precedente.

La Corte di cassazione mostra così di non condividere le argomentazioni prospettate dai ricorrenti in sede di gravame, secondo i quali il reato di attività di gestione di rifiuti non sarebbe configurabile nel caso di specie, non contemplando la normativa in vigore la necessità di una autorizzazione per l'attività di trasporto di rifiuti posta in essere da un semplice cittadino.

Nonostante la descritta ricostruzione dell'illecito in termini di reato comune, in dottrina vi è chi sostiene che da una lettura dell'art. 51, comma 1, congiuntamente agli artt. 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, impositivi degli obblighi di autorizzazione, iscrizione o comunicazione, parrebbe corretto dedurre la natura di reato proprio dell'illecito in esame (4).

A sostegno di ciò, con il conforto della giurisprudenza di legittimità, si ritiene che le condotte tipiche di attività di raccolta e di trasporto, idonee ad integrare la fattispecie incriminatrice, spiegano la loro valenza solo in quanto svolte dall'impresa cui incombe l'obbligo della preventiva iscrizione (5). Il legislatore, nel delineare la condotta penalmente rilevante ai sensi dell'art. 51 citato, si riferisce a tipologie di attività di gestione eterogenee («chiunque effettua una attività di raccolta, trasporto, recupero, smaltimento, commercio, intermediazione di rifiuti»), in cui rileva l'assenza della prescritta autorizzazione, iscrizione o comunicazione, tanto che la tipicità del fatto appare incentrata sul meccanismo amministrativo autorizzatorio. Ricordando come lo strumento principale imposto dalla normativa comunitaria per la tutela dei rifiuti sia l'obbligo di preventiva autorizzazione per le attività di gestione degli stessi, che presuppone funzioni di controllo da parte della P.A., mediante le quali si assolve alla duplice finalità di prevenzione e di contenimento dei rischi insiti nell'esercizio di attività potenzialmente inquinanti, la tipicità del fatto, riguardo alle varie forme di estrinsecazione della condotta, è integrata con riferimento al richiamo della disciplina sugli obblighi di comunicazione e sulle modalità autorizzatorie indicate dal legislatore.

La pronuncia in esame fornisce lo spunto per svolgere ulteriori riflessioni in ordine all'individuazione del soggetto attivo. Non può tacersi che l'art. 51 va letto in relazione all'art. 50, d.lgs. n. 22/1997 (ora art. 255 del d.lgs. n. 152/2006), che pure richiama. Appare importante delimitare, infatti, l'ambito di applicazione della fattispecie amministrativa dell'abbandono occasionale di rifiuti di cui all'art. 50 rispetto a quella penale ex art. 51. Le due disposizioni presentano tratti fondamentali comuni – tanto che per taluni aspetti sembrano coincidere – che devono essere risolti alla luce del principio di specialità, esplicitamente richiamato nell'art. 15 c.p., in base al quale si ha un'ipotesi suscettibile di dare luogo ad una convergenza apparente di norme, quando la stessa situazione di vita, già qualificabile alla stregua di una disposizione, rientra totalmente nella sfera di operatività di altra disposizione, che pertanto si presenta, rispetto alla prima, come «speciale» e come l'unica effettivamente applicabile (6).

L'elemento specializzante viene individuato, dalla giurisprudenza di legittimità, nella qualità degli agenti che devono essere titolari di impresa o responsabili di enti, per cui se l'abbandono viene effettuato da tali soggetti, si configura la violazione penale, mentre se l'autore dell'abbandono è un privato, la condotta illecita ha rilevanza amministrativa. La *ratio* del diverso trattamento riservato alla medesima condotta, sulla scorta dell'elemento rappresentato dall'autore della violazione, è fondata sulla presunzione di minore

(2) Cass. Sez. III 6 giugno 2002, n. 21925, Saba, in *Riv. giur. amb.*, 2003, 338 e ss.

(3) Cass. Sez. III 8 aprile 2004, n. 16698, Barsanti, in questa *Riv.* (M), 2004, 729. Si v. anche Cass. Sez. III 2 marzo 2004, n. 9544, *ivi*, 2006, 536 e ss., con nota di BATTISTINI, *L'attività di gestione di rifiuti non autorizzata*.

(4) Cfr., in dottrina, BERNASCONI, in *Codice commentato dei reati e degli illeciti ambientali*, a cura di GIUNTA, Padova, 2005, 1016 e ss.

(5) Cass. Sez. III 4 luglio 2000, n. 1492, Pantano, in *Ambiente*, 2000, 983; Cass. Sez. III 9 febbraio 1996, n. 1610, Tramonto ed altri, in questa *Riv.*, 1999, 253 e Cass. Sez. III 23 luglio 1993, n. 7164, Roggeri, *ivi*, 1994, 750.

(6) V. MARINI, *Lineamenti del sistema penale*, Torino, 1993, 206.

incidenza dell'abbandono posto in essere da soggetti che non svolgono attività imprenditoriale (7) e, dunque, compiuto con modalità episodiche ed occasionali.

Anche nella pronuncia di merito, sopra riprodotta, la condotta illecita è stata sanzionata, sia pure nella forma del comma 2, come violazione dell'art. 51, d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, vertendosi in ipotesi di abbandono incontrollato, da parte di titolare di impresa edile, di rifiuti speciali non pericolosi, costituiti da pneumatici di camion ed autovetture.

La vicenda oggetto della suddetta pronuncia, prende le mosse da un intervento di perlustrazione effettuato da una pattuglia di una Stazione del Corpo forestale dello Stato, a seguito del quale era stato notato un taglio fuori stagione nel bosco, ed era emersa una quantità di pneumatici esausti, coperti di rami provenienti dal taglio, nella proprietà dell'imputato, in un'area di pertinenza del cantiere di quest'ultimo.

Proprio perché l'operazione di deposito di rifiuti era stata effettuata in un luogo diverso da quello in cui i rifiuti erano stati prodotti, e fuori dalla sfera di controllo del produttore, di talché non si sarebbe potuta considerare né un deposito temporaneo (da intendersi come raggruppamento di rifiuti effettuato nel luogo della loro produzione, prima della raccolta, ai sensi e sotto le condizioni previste dalla legge) (8), né un deposito preliminare o stoccaggio (che richiede l'autorizzazione o la comunicazione in procedura semplificata, quando non sono rispettate le condizioni previste dalla legge), il giudice di merito, in mancanza della prescritta autorizzazione, ha ritenuto integrata la responsabilità dell'imputato, inquadrandola nel regime punitivo dell'art. 51, comma 2, d.lgs. 22/1997, che sanziona l'abbandono o il deposito incontrollato dei rifiuti ovvero l'immissione in acque sotterranee o superficiali.

La previsione incriminatrice espressamente si riferisce a titolari di imprese e responsabili di enti, escludendo dall'ambito applicativo la persona fisica che non sia imprenditore ed includendovi esclusivamente gli imprenditori (individuali o collettivi) e gli enti (pubblici o privati, con o senza personalità giuridica). Ne discende che l'abbandono o deposito di rifiuti in violazione dell'art. 14 del d.lgs. n. 22/1997 (ora sostituito dall'art. 192, d.lgs. n. 152/2006) è punito soltanto con sanzione amministrativa quando è commesso da soggetti diversi dai «titolari di imprese» e dai «responsabili di enti». Occorre sottolineare, che, rappresentando il criterio incentrato sulla «occasionalità» dell'abbandono l'elemento discrezionale specializzante della fattispecie amministrativa, rispetto alla fattispecie penale, il giudice di merito si sarebbe potuto orientare diversamente, qualora avesse valutato la prova della mera occasionalità ed episodicità dell'abbandono incontrollato di rifiuti contestato (si trattava di una quindicina di pneumatici provenienti dagli automezzi della ditta, accu-

mulati in un'area non estesa, successivamente ritirati dalla ditta specializzata). Tuttavia, la sussistenza di una attività di tipo imprenditoriale sottesa alle attività di abbandono o deposito dei rifiuti determina che esse siano assoggettate al regime penale, anche se connotate da assoluta «occasionalità» dal momento che in questi casi si ravviseranno violazioni attribuibili ai «titolari di imprese o responsabili di enti». Sostiene, infatti, la Cassazione che l'abbandono di rifiuti, effettuato dai «titolari di imprese» e dai «responsabili di enti» integra l'ipotesi di reato descritta nel secondo comma dell'art. 51 citato anche se avviene in modo occasionale ed in misura limitata, non essendo necessarie le caratteristiche di sistematicità e quantitative che caratterizzano, invece, l'esistenza di una discarica che deve essere sempre autorizzata (9).

Si stagliano in questo modo le caratteristiche della discarica abusiva di cui all'art. 51, comma 3, d.lgs. n. 22/1997, (oggi art. 256, comma 3, d.lgs. n. 152/2006), che si delinea tutte le volte in cui, per effetto di una condotta ripetuta, i rifiuti vengono scaricati in una determinata area, trasformata di fatto in deposito o ricettacolo di rifiuti con tendenziale carattere di definitività, in considerazione delle quantità considerevoli degli stessi e dello spazio occupato. In tema di smaltimento di rifiuti, ai fini della configurabilità del reato di realizzazione, o gestione di discarica non autorizzata, punito dall'art. 51, comma 3, d.lgs. n. 22/1997 (oggi dall'art. 256, comma 3, d.lgs. n. 152/2006) sono necessari, infatti, sia una condotta, ripetuta nel tempo, di accumulo di rifiuti in un'area, sia il degrado dell'area stessa, consistente nell'alterazione permanente dello stato dei luoghi, requisito che è certamente integrato nel caso in cui sia consistente la quantità di rifiuti depositati abusivamente.

Ciò che non può ritenersi nel caso di specie.

Inoltre, stupisce che il giudice di merito, nella parte motiva della pronuncia, nell'inquadrare frettolosamente la condotta del prevenuto sotto il rigore dell'art. 51, comma 2, d.lgs. n. 22/1997, non si sia posto proprio la questione se i pneumatici fossero «fuori uso» o «ricostruibili» dal momento che non tutti i pneumatici usati sono oggi da considerarsi rifiuti, ma solo quelli non ricostruibili. Se ciò è vero, come è vero, i pneumatici di cui alla decisione in epigrafe erano da escludere dal novero dei rifiuti in quanto il d.m. 9 gennaio 2003 ha provveduto in tal senso con riferimento esclusivo proprio ai pneumatici destinati alla rigeneratura o ricopertura. Forse, una maggiore diligenza ed un puntuale riferimento al d.m. 9 gennaio 2003 che ha provveduto ad eliminare dal d.m. 5 febbraio 1998 la voce 10.3, che conteneva la tipologia di rifiuto «pneumatici ricostruibili», avrebbero dovuto indurre il giudice a decidere in senso opposto a quello di cui alla sentenza.

Alessandra Coviello

(7) Sotto la vigenza del d.lgs. n. 22/1997, è stato osservato dalla giurisprudenza che la norma è finalizzata ad «impedire ogni rischio di inquinamento derivante da attività idonee a produrre rifiuti con una certa continuità, escluse perciò solo quelle del privato, che si limiti a smaltire i propri rifiuti al di fuori di qualsiasi intento economico» (Cass. Sez. III 2 marzo 2004, n. 9554, Rainaldi, cit. e Cass. Sez. III 6 novembre 2003, n. 42377, Sfrappini, rv. 226.585). Nella stessa pronuncia si evidenzia anche che il riferimento contenuto nella legge non riguarda esclusivamente le imprese e gli enti che effettuano le attività tipiche di gestione (raccolta, trasporto, recupero, smaltimento, commercio ed intermediazione di rifiuti), ma ogni impresa, avente le caratteristiche di cui all'art. 2082 c.c. o ente, con personalità giuridica o operante di fatto. Tale caratteristica della fattispecie ha indotto anche a ritenere che il reato in esame non abbia natura di reato proprio, potendo essere commesso dai titolari di impresa o responsabili di enti che abbandonano o depositano in modo incontrollato non solo i rifiuti di propria produzione, ma anche quelli di diversa provenienza e ciò in quanto il collegamento tra le fattispecie previste dal primo e dal secondo comma dell'art. 256 (già art. 51, d.lgs. 22/97) riguarda il solo trattamento sanzionatorio e non anche la parte precettiva (Cass. Sez. III 22 giugno 2004, n. 35710, Carbone, in RAMACCI, *La nuova disciplina dei rifiuti*, Piacenza, 2006, 179).

(8) In materia, la Suprema Corte ha ritenuto che in tema di gestione dei rifiuti, affinché possa configurarsi l'ipotesi di deposito controllato e temporaneo, di cui all'art. 6, lett. m), d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, occorre il rispetto

delle condizioni dettate dal citato articolo, ed in particolare, il raggruppamento dei rifiuti nel luogo di produzione e l'osservanza dei tempi di giacenza, in relazione alla natura ed alla quantità del rifiuto; in mancanza si configura il reato di abbandono e deposito incontrollato di rifiuti, sanzionato dall'art. 51, comma 2 del citato decreto n. 22 (Cass. Sez. III 28 maggio 2002, Brustia, rv. 221.883).

(9) Cass. Sez. III 8 giugno 2004, n. 25463, P.M. in proc. Bono, in questa Riv., 2006, 401, con nota di F. MAZZA, *Discarica abusiva e abbandono di rifiuti*. In senso analogo, sotto la vigenza del decreto Ronchi, si è detto che in tema di gestione di rifiuti, l'abbandono o il deposito incontrollato di rifiuti, ove effettuato dai titolari di imprese o da responsabili di enti, configura l'ipotesi di reato di cui all'art. 51, comma 2, d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, stante la previsione di salvezza delle disposizioni di cui al citato art. 51 contenuta nell'art. 50 dello stesso decreto, che in via generale punisce con sanzione amministrativa l'abbandono di rifiuti (Cass. Sez. III 19 settembre 2003, Sfrappini, cit.). Si è affermato, inoltre, che in tema di gestione di rifiuti, nell'ipotesi di inosservanza delle condizioni e prescrizioni regolanti il deposito temporaneo – di cui all'art. 6, lett. m), d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 – si configura il reato previsto dal comma 2 dell'art. 51 dello stesso decreto, che sanziona, con riferimento all'art. 14, l'abbandono ed il deposito incontrollato di rifiuti, quale norma residuale rispetto alle ipotesi tipiche previste dallo stesso decreto n. 22 (Cass. Sez. III 10 agosto 2001, n. 31128, Migliozzi, in *Cass. pen.*, 2003, 986). Sul regime delle autorizzazioni, cfr. BUTTI e ZUCCA, *Rifiuti*, in *Il codice dell'ambiente*, a cura di NESPOR e DE CASARIS, Milano, 1999, 1237 ss.

Trib. Modena, Sez. spec. agr. - 17-1-2007, n. 8750 - Lugli, pres.; Cifarelli, est. - Gambizzi c. Azienda agricola Gambizzi s.s.

**Contratti agrari - Controversie - Giudizio per morosità - Sanatoria - Presupposti - Istanza dell'affittuario moroso - Riserva di richiederla subordinatamente all'accoglimento della domanda del concedente - Inidoneità - Conseguenze.** (L. 3 maggio 1982, n. 203, art. 46; c.p.c., artt. 186 *ter*, 642)

**Contratti agrari - Sentenza, ordinanza e decreto in materia civile - Ordinanza - Di ingiunzione - Rito del lavoro - Applicabilità.** (L. 3 maggio 1982, n. 203, artt. 46 e 47; c.p.c., 186 *ter*, 409)

*L'assegnazione di un termine di grazia all'affittuario di fondo rustico per sanare la morosità nel pagamento dei canoni, ai sensi dell'art. 46, comma 6, l. 3 maggio 1982, n. 203 postula che il medesimo formuli un'istanza inequivoca per porre fine al merito della lite e perciò tale istanza si rivela inidonea se invece è formulata subordinatamente al mancato rigetto della domanda del concedente (1).*

*Nelle controversie soggette al rito del lavoro (nella specie, controversia relativa ad affitto agrario) trova applicazione l'istituto dell'ordinanza d'ingiunzione di pagamento o di consegna di cui all'art. 186 *ter* c.p.c. (2).*

(Omissis)

1. L'istanza va riqualificata come richiesta di ordinanza-ingiunzione *ex art.* 186 *ter* c.p.c., posto che, a parte l'erroneo richiamo formale all'art. 186 *bis* c.p.c., la concreta prospettazione della parte istante depone inequivocabilmente per la effettiva proposizione dell'indicata richiesta, in quanto:

a) la richiesta è motivata sulla circostanza che del credito «sussiste prova scritta», che è presupposto richiesto dall'art. 186 *ter* c.p.c. e non dall'art. 186 *bis* c.p.c., che invece presuppone la non contestazione delle controparti «costituite» (e l'istanza è stata proposta prima dell'altrui costituzione);

b) a fondamento dell'istanza risulta contemporaneamente richiamato l'art. 642 c.p.c., che non ha alcuna attinenza con l'art. 186 *bis* c.p.c.;

c) tale richiamo è utilizzato per invocare la provvisoria esecuzione del provvedimento richiesto, evidentemente considerata discrezionale, com'è nel caso di ingiunzione *ex art.* 186 *ter* c.p.c.; laddove l'art. 186 *bis* c.p.c. esclude ogni discrezionalità, sancendo invece che «l'ordinanza costituisce titolo esecutivo (...);»

d) in sostanza, in assenza del testuale richiamo all'art. 186 *bis* c.p.c., l'interprete non avrebbe avuto dubbi, nel silenzio della parte, a qualificare l'istanza come proposta *ex art.* 186 *ter* c.p.c.;

e) detta riqualificazione è quindi doverosa, essendo precipuo compito del giudice interpretare e qualificare giuridicamente le domande, al di là del *nomen iuris* assegnato dalla parte, avendo

riguardo al contenuto sostanziale della pretesa fatta valere ed al provvedimento sollecitato in concreto.

2. Così riqualificata, l'istanza va considerata ammissibile anche nei processi soggetti al rito in cui agli artt. 409 ss. c.p.c. (in tal senso Pret. Milano 14 marzo 1996).

3. Ricorrono i presupposti di legge per l'adozione del provvedimento richiesto, essendo l'istanza fondata su prova scritta, costituita dalla lettera in data 12 maggio 2005 di Gambuzzi Luisa - indirizzata al tutore di Francesco Gambuzzi in risposta alla richiesta scritta in data 7 dicembre 2004 di pagamento dell'importo di euro 255.935,65 per canoni scaduti avanzata per conto di quest'ultimo nei confronti dell'Azienda agricola Gambuzzi Francesco s.s. di Maria Luisa Gambuzzi e Maria Consoli - del seguente iniziale tenore «in riferimento alla vostra del 7 dicembre 2004 e successivi incontri, mi prego comunicarvi quanto segue, in relazione alla conduzione di parte dell'Azienda agricola Francesco Gambuzzi. 1. La somma da voi richiesta per canoni di affitto scaduti sino ad oggi e non pagati risulta essere effettivamente dovuta (...).»

Tale scritto - da aversi per riconosciuto *ex art.* 215, comma 1 n. 2 c.p.c. - costituisce all'evidenza riconoscimento di debito per l'importo indicato, proveniente da persona che, quale socia della debitrice va ritenuta presuntivamente munita di ogni potere di amministrazione e quindi di rappresentanza sociale (non risultando neppure prospettabili deroghe contrattuali alle regole legali fissate dagli artt. 2257 e 2266 c.c.), e che nella specie ha chiaramente effettuato la ricognizione debitoria in nome e per conto dell'Azienda agricola, rispondendo ad una richiesta di pagamento nei confronti di tale Azienda e dichiarando di esprimersi in relazione alla conduzione di detta Azienda.

Tratandosi di riconoscimento di debito di ammontare determinato, relativo a canoni già scaduti al momento in cui esso è stato effettuato, il credito è poi certo, liquido ed esigibile.

4. L'istituto disciplinato dall'art. 46, comma 6 della legge n. 203/82 - che assegna al giudice il compito di concedere all'affittuario convenuto in giudizio per morosità un termine per il pagamento dei canoni scaduti «alla prima udienza, prima di ogni altro provvedimento» - serve a favorire la composizione amichevole della lite; tale compito, dunque, costituisce per il giudice un obbligo «purché l'affittuario moroso formuli al riguardo un'istanza inequivoca per porre fine al merito della lite» (Cass. Sez. III sent. n. 259 dell'8 gennaio 2005. Nei medesimi sensi Cass. Sez. III sent. n. 3340 del 7 marzo 2001).

Nella specie, i resistenti non hanno affatto richiesto l'indicato termine di grazia, che in tal caso sarebbe stato senz'altro concesso. Si sono limitati ad invocare la possibilità di richiederlo all'atto della futura costituzione nel giudizio principale, per inferire l'inammissibilità dell'istanza incidentale che qui occupa; ma, in tal modo, si sono definitivamente pregiudicati il diritto alla purgazione amichevole, perché sia lo spirito della legge (volta a favorire immediati accordi fra le parti prima ed al di fuori dell'intervento del giudice, tanto che il termine, se richiesto, va concesso anche prima di effettuare il tentativo obbligato-

(1-2) La decisione del Tribunale di Modena ha applicato due corretti principi di diritto relativamente ad una fattispecie giuridica, sulla quale, non risultano precedenti editi. Nello specifico era occorso che il concedente, munito d'un riconoscimento del debito inerente il mancato pagamento dei canoni di locazione agricola, sottoscritto altresì dal colono, aveva richiesto, fra l'altro, ai sensi dell'art. 186 *ter* c.p.c., appunto, il pagamento di quanto dovutogli. La controparte, nel relativo giudizio d'ingiunzione, parrebbe essersi difesa contestando la legittimità dello specifico mezzo processuale e solamente, subordinatamente all'accoglimento dell'altrui richiesta, la concessione del termine di grazia *ex art.* 46, legge 203/1982.

L'adito Tribunale di merito, alla stregua della dominante dottrina (CARRATTA, *Ordinanze anticipatorie di condanna*, in *Enc. giur.* Treccani, 1995, 5) e della giurisprudenza (a partire dalla celeberrima Pret. Milano 14 marzo 1996, in *Riv. crit. dir. lav.*, 1996, 839) reputata l'ammissibilità anche nei processi soggetti al rito di cui all'art. 409 ss. c.p.c., dell'istan-

za di ingiunzione *ex art.* 186 *ter* c.p.c., ha, da una parte, accolto la pretesa del concedente e quindi ingiunto al colono il pagamento di quanto richiesto e, dall'altra, rigettato la domanda di concessione del termine di grazia. Il giudice di merito, invero, ha opinato che l'istanza del colono (richiesta di concessione del termine per la sanatoria delle morosità solo nel caso di accoglimento della domanda di controparte) non fosse sussumibile nell'alveo delle istanze del termine di grazia. Le quali, secondo il magistrale insegnamento della giurisprudenza di legittimità (fra cui, in ultimo, Cass. 8 gennaio 2005, n. 259, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, 179; Id. 7 marzo 2001, n. 3340, *ivi*, 2001) che, come è noto, postula un'istanza dell'affittuario moroso ancorché senza formule sacramentali, in modo non equivoco con riguardo alla volontà di porre fine all'adempimento e alla correlata finalità di esaurire la necessità di un giudizio sul merito della lite. Esattamente ciò che, nel caso di specie, avrebbe fatto difetto (*I.C.*).

rio di conciliazione affidato al giudice dall'art. 420 c.p.c.), che la sua lettera (che si riferisce alla prima udienza senza ulteriori specificazioni, assumendo il dato nella sua accezione cronologica, quale primo momento in cui le parti compaiono dinanzi al giudice) rifiutano l'uso strumentale di tale diritto a fini di strategia difensiva processuale, ed impongono di ritenere che, esaurito il primo incontro ufficiale fra parti e giudice nell'ambito del processo (qualunque ne sia la ragione e, quindi, anche se si sia trattato di udienza relativa a procedimento incidentalmente innestato in quello principale, come nella specie) senza alcuna richiesta di termine, il giudice è doverosamente chiamato a rendere i provvedimenti richiesti.

5. I resistenti non si sono ancora costituiti nella causa di merito, e quindi la loro posizione ai fini che qui occupano va equiparata a quella del contumace.

Conseguentemente, l'ordinanza ex art. 186 *ter* c.p.c. va resa esecutiva nella sola ricorrenza «dei presupposti di cui all'art. 642». Trattasi di discrezionalità vincolata, il cui limite è la verifica di ricorrenza di uno dei presupposti previsti da tale norma – che li elenca in chiave alternativa – sicché sarebbe insensato pretendere in questa sede la compresenza.

Poiché nelle specie v'è, come detto, «documentazione sottoscritta dal debitore comprovante il diritto fatto valere» va concessa l'esecuzione provvisoria dell'ordinanza.

6. In definitiva, va pertanto ingiunto ai resistenti, in via solidale (fermo restando la possibilità dei soci di domandare la preventiva escussione ex art. 2268 c.c.), il pagamento dell'importo capitale indicato, maggiorato degli interessi maturati e maturandi al tasso legale via via vigente dalla scadenza contrattuale dei canoni (*omissis*) al saldo.

L'ordinanza va poi munita di quanto disposto dagli artt. 641, ult. co., e 186, comma 5, c.p.c.

(*Omissis*)

\*

I

Trib. Lodi, Sez. spec. agr. - 21-4-2006, n. 244 - Gruppi, pres.; Casella, est. - Boselli (avv. Ercoli) c. Corona (avv. Mariotti).

**Contratti agrari - Costituzione - Sentenze dichiarative di illegittimità costituzionale - Effetto retroattivo - Incidenza sui rapporti esauriti - Esclusione.**

**Contratti agrari - Affitto - Canone - Sentenza n. 318/2002, Corte cost. - Accordi liberamente stipulati o convenzioni derogatorie assistite - Ripristino efficacia.**

**Contratti agrari - Assenza canone contrattuale - Integrazione da parte del giudice - Obbligatorietà - Integrazione canone mancante - Criteri - Equo contemperamento degli interessi.**

*Le sentenze di accoglimento di un'eccezione di legittimità costituzionale hanno effetto retroattivo, con l'unico limite delle situazioni consolidate per essersi il relativo rapporto definitivamente esaurito (1).*

*Venuta meno l'obbligatorietà delle tabelle di equo canone (a seguito della sentenza n. 318/2002 della Corte costituzionale) assumono piena efficacia gli accordi liberamente intervenuti tra le parti (anche senza l'assistenza delle rispettive organizzazioni professionali) ovvero le convenzioni derogatorie già in essere tra le parti (non più nulle per l'operatività delle norme imperative, dichiarate incostituzionali) (2).*

*In assenza sia di convenzioni liberamente intervenute sia di accordi derogatori precedentemente stipulati, la mancanza del canone legale dà luogo ad un rapporto contrattuale privo della determinazione del corrispettivo; cosicché è il giudice che deve procedere all'integrazione del contratto in via equitativa al fine di completare il regolamento negoziale rimasto privo di un elemento fondamentale (3).*

*L'integrazione del contratto con la determinazione del canone va fatta secondo il principio dell'equo contemperamento degli opposti interessi (adeguata retribuzione del lavoro del conduttore e compenso non irrisorio del capitale fondiario) (4).*

II

Corte d'app. Milano, Sez. spec. agr. - 23-10-2006, n. 2587 - Marina, pres. ed est. - Boselli (avv. Ercoli) c. Corona (avv. Mariotti).

**Contratti agrari - Equo canone in agricoltura - Principio vigente - Sentenza n. 318/2002, Corte cost. - Effetti - Abolizione del sistema di calcolo ma non del principio di equità del canone.**

*La pronuncia contenuta nella sentenza n. 318/2002 della Corte costituzionale non tocca l'esistenza di un sistema di equo affitto, ma solo il sistema di calcolo dello stesso, cosicché l'intervento del giudice per la determinazione in concreto di tale canone secondo i principi costituzionali vigenti in materia non si pone in contrasto con la pronuncia della Corte costituzionale (5).*

I

(*Omissis*)

A) Effetti della declaratoria di incostituzionalità degli artt. 9 e 62, legge 203/82.

Con contratto del 1970 i fratelli Boselli – proprietari del Podere Dossena/Boselli in Lodivecchio, di pm 977 – hanno concesso in affitto il predetto fondo agricolo, con vincolante destinazione zootecnica, a Corona Angelo, pattuendo un canone commisurato al prezzo di prodotti agricoli (latte, frumento e granturco).

In applicazione dell'art. 1, l. 11 febbraio 1971, n. 11 il canone è stato *ex lege* determinato in denaro con riferimento alle «Tabelle di equo canone» emanate dalle competenti Commissioni amministrative.

Tuttavia le parti anno per anno determinarono consensualmente l'importo del canone ritenuto equo in base all'andamento dei prezzi e dei conti agricoli.

Tutto il rapporto è stato regolato come se l'affittuario fosse coltivatore diretto.

Quando, però, i Boselli, desiderando condurre direttamente il podere, diedero disdetta dell'affittanza per la scadenza dell'11 novembre 1997, l'affittuario si dichiarò e dimostrò (a seguito di accertamento della Sezione agraria) di essere stato al momento della stipula «imprenditore agricolo» e non coltivatore diretto, ottenendo sia la declaratoria della continuazione dell'affittanza sino al 2007, sia la condanna dei fratelli Boselli – a seguito della declaratoria di nullità del canone convenzionale in natura – alla restituzione di circa euro 60.000 di canoni pagati in eccesso nel corso del rapporto, rispetto ai massimi tabellari per i conduttori non coltivatori diretti (sent. 19 gennaio 2001, n. 763).

Successivamente, il contratto, con sentenza dell'intestato Tribunale del 17 novembre 2003, n. 472 (appellata da entrambe le parti), è stato risolto per grave inadempimento dell'affittuario.

Ottenuta la restituzione del podere, spontaneamente riconsegnato dal Corona in esecuzione della citata sentenza risolutiva, e riuscito vano il tentativo di definire amichevolmente la determinazione di un canone equo e ragionevole in sede di pagamento degli importi ritenuti indebiti dalla scrivente Sezione, i fratelli Boselli, col ricorso in oggetto, hanno richiesto la determinazione del canone corrispondente al dettato costituzionale in seguito alla pronuncia 5 luglio 2002, n. 318 della Corte costituzionale che ha abolito il «sistema tabellare» per la predetta determinazione.

Ciò premesso, la domanda formulata dai ricorrenti appare fondata e merita accoglimento nei limiti che verranno di seguito specificati.

Il convenuto, nella comparsa di costituzione, non ha contestato il diritto dei ricorrenti di chiedere la determinazione del canone ed il conseguente diritto/dovere del giudice di procedere alla determinazione della misura del canone che soddisfi ai vincolanti precetti costituzionali dell'equo contemperamento degli interessi delle parti, certamente sopravvissuti alla dichiarata incostituzionalità del metodo tabellare istituito dal legislatore con riferimento agli estimi catastali risalenti al 1939 e ripetutamente dichiarati irragionevoli e non equi dalla Corte di legittimità sino alla definitiva declaratoria di loro incostituzionalità.

La citata sentenza ha infatti affermato che il meccanismo di determinazione del canone di equo affitto di cui agli artt. 9 e 62 della legge n. 203 del 1982, basato sul reddito dominicale risultan-

te dal catasto terreni del 1939, rivalutato in base a meri coefficienti di moltiplicazione, risulta privo, ormai, come già evidenziato in precedenza dalla stessa Corte, di qualsiasi razionale giustificazione, sia perché esistono dati catastali più recenti ed attendibili ai quali fare eventualmente riferimento, sia perché in ogni caso, a distanza di oltre un sessantennio dal suo impianto, quel catasto ha perso qualsiasi idoneità a rappresentare le effettive e diverse caratteristiche dei terreni agricoli, cosicché non può sicuramente essere posto a base di una disciplina dei contratti agrari rispettosa della garanzia costituzionale della proprietà terriera privata e tale da soddisfare, nello stesso tempo, la finalità della instaurazione di equi rapporti sociali, imposta dall'art. 44 della Costituzione.

La pronuncia in esame ha precisato che «esula, evidentemente, dai poteri di questa Corte la scelta di un diverso criterio di calcolo del canone di equo affitto, in quanto riservata per sua natura alla discrezionalità del legislatore, né può d'altro canto ipotizzarsi la caducazione del solo art. 62 della legge, contenente il rinvio al catasto del 1939, atteso che i coefficienti di moltiplicazione previsti dall'art. 9 sono stati individuati dal legislatore proprio in funzione della vetustà del catasto di riferimento, cosicché sarebbe del tutto ingiustificata la pura e semplice applicazione di quei coefficienti ai valori risultanti dalla più recente revisione degli estimi».

Come noto, le sentenze di accoglimento di un'eccezione di legittimità costituzionale pronunciate dal giudice delle leggi hanno effetto retroattivo, con l'unico limite delle situazioni consolidate per essersi il relativo rapporto definitivamente esaurito. Possono, peraltro, legittimamente ritenersi «esauriti» i soli rapporti rispetto ai quali si sia formato il giudicato, ovvero sia decorso il termine prescrizione o decadenziale previsto dalla legge, con la conseguenza che, pur cessata (come nella specie) l'efficacia del contratto agrario per risoluzione, il rapporto da esso (scaturito e) scaturente non può dirsi esaurito tutte le volte che risulti attualmente pendente, in relazione ad esso, una controversia giudiziaria (nella specie, relativa ad un contratto di affitto agrario, avente ad oggetto l'istanza di pagamento di somme – non ancora prescritte – che il proprietario assume di aver diritto di percepire in più rispetto alla misura versata dal conduttore), di talché l'eventuale pronuncia della Corte costituzionale (la sentenza n. 318 del 2002, dichiarativa dell'illegittimità costituzionale degli artt. 9 e 62 della legge 203/1982) deve ritenersi del tutto legittimamente applicabile alla fattispecie in esame non potendosi ritenere esaurito il rapporto agrario dedotto in causa.

Conseguentemente, è inapplicabile a tale rapporto, non ancora esaurito, la normativa dell'equo canone dichiarata incostituzionale.

La dichiarazione di incostituzionalità dei criteri di calcolo fissati dai citati artt. 9 e 62 impedisce *ex tunc* l'applicazione della normativa vincolistica, con l'unica conseguenza che – in mancanza di criteri per il calcolo dell'equo canone – l'autonomia privata, non più limitata al rispetto del metodo tabellare, si riepande in considerazione del fatto che al momento «non esiste più un regime coattivo di equo canone per i fondi rustici» (cfr. Cass. 20 dicembre 2004, n. 23506). Se infatti viene meno il meccanismo di calcolo, il principio dell'*equo canone* (prefissato *ex lege*) si riduce ad una mera enunciazione svuotata di qualsiasi contenuto precettivo e non può giustificare uno stallo negoziale (potenzialmente indeterminato) che impedisca al concedente di ottenere la corretta quantificazione della controprestazione per l'utilizzo del podere.

Potrebbero, nella specie, a seguito del venir meno della limitazione alla volontà delle parti (non più vincolate al rispetto delle tabelle dell'equo canone), assumere piena efficacia accordi liberamente intervenuti tra le parti (anche senza l'assistenza delle rispettive organizzazioni professionali agricole) ovvero convenzioni derogatorie già in essere tra le parti (non più nulle per l'operatività delle norme imperative, dichiarate ormai incostituzionali).

Nella specie, però, non esistono né accordi successivi alla declaratoria di incostituzionalità, né pattuizioni precedenti derogatorie delle norme imperative: non può, infatti, risorgere l'originaria pattuizione di un canone in natura attesa l'intervenuta pronuncia della intestata Sezione (passata in giudicato) che ha dichiarato nulle le intese intercorse tra le parti, sostituite *ex lege* dalle tabelle dell'equo canone.

A fronte, quindi, di un vuoto legislativo (non essendo stato predisposto dal legislatore un nuovo criterio per il calcolo dell'equo canone) e una lacuna negoziale (non potendosi ricuperare gli accordi dichiarati nulli con sentenza passata in giudicato che li ha sostituiti con le tabelle ritenute incostituzionali), ci si trova, nella

specie, di fronte ad un rapporto contrattuale privo della determinazione del corrispettivo.

Ciò premesso, non potendosi ammettere nell'ordinamento l'esistenza di un contratto oneroso privo di controprestazione, il giudice dovrà necessariamente avvalersi dei suoi poteri di integrazione del contratto in via equitativa *ex art. 1374 cc.*

La scrivente Sezione, quindi, non si sostituisce al legislatore nella scelta di un diverso criterio di calcolo del canone di equo affitto, ma – nel rispetto dei principi generali (vedi, ad es., gli artt. 1349, comma 1, 1657, 1748, 1709, 1733, 1755 c.c., etc.) – procede all'integrazione del contratto in via equitativa ai soli fini di completare il regolamento negoziale rimasto privo di un elemento fondamentale.

Nell'integrare il contratto di affitto, il giudice dovrà conformarsi ai precetti espressamente enunciati dalla citata sentenza 5 luglio 2002, n. 318, attenendosi così al dettato costituzionale, ed in particolare all'art. 44 della Costituzione, secondo il quale, relativamente alla proprietà terriera, la legge deve tendere all'obiettivo «di conseguire il razionale sfruttamento del suolo e di stabilire equi rapporti sociali», contemperando, quindi, gli opposti interessi, riconoscendo, da un lato, al conduttore un'adeguata retribuzione del suo lavoro e del suo impegno di mezzi, e, dall'altro lato, alla proprietà un compenso non irrisorio del capitale fondiario; il tutto con riferimento alle caratteristiche concrete del fondo in oggetto.

Il riferimento del resistente alla recente sentenza della Suprema Corte di cassazione 20 dicembre 2004, n. 23506 (sopra menzionata) non è pertinente in quanto il principio di diritto ivi enunciato attiene a fattispecie completamente diversa da quella oggetto del presente giudizio: anzi, una corretta lettura finisce per confermare quanto sostenuto dallo scrivente Collegio. In sostanza, la Cassazione ritiene che, per effetto della citata sentenza della Corte costituzionale, non possa avere alcun fondamento la domanda formulata dal conduttore diretta alla ripetizione delle somme corrisposte in eccedenza ai massimi tabellari, in forza di accordi liberamente intervenuti tra le parti. Se, pertanto, il canone d'affitto risulta concordato *inter partes*, il giudice – venendo meno il regime vincolistico – non può sostituirsi al legislatore ed applicare un diverso criterio di calcolo dell'equo canone al fine di riconoscere al conduttore il diritto di ottenere la restituzione dei canoni pagati in eccesso rispetto alla misura «equa» *ex lege*, in quanto – a seguito della declaratoria di incostituzionalità – non esiste più alcun limite imperativo all'autonomia privata che non può in alcun modo essere compressa da vincoli imposti da scelte discrezionali del giudice. In tale ipotesi, quindi, la Cassazione non si trovava di fronte ad una *lacuna* del regolamento contrattuale poiché il canone d'affitto era stato quantificato consensualmente *ab origine* dalle parti. Tale volontà, pertanto, in assenza di vincoli esterni imposti dalla legge, doveva ritenersi assolutamente intangibile.

Nella controversia oggetto del presente giudizio, invece, il Tribunale non è chiamato a determinare l'*equo* canone (quale imposto *ex lege*), ma semplicemente a ristabilire il rapporto sinallagmatico tra le contrapposte prestazioni (godimento del fondo e canone d'affitto), eliminando la lacuna sopravvenuta nel regolamento negoziale, integrandolo in via equitativa.

#### b) Calcolo del canone.

Nell'affrontare e risolvere il problema relativo alla quantificazione del canone, lo scrivente Collegio ha ritenuto necessario disporre una consulenza d'ufficio al fine di acquisire una serie di elementi e giudizi tecnici in grado di guidare il Tribunale nel difficile compito di individuare la giusta misura del corrispettivo da porre a carico dell'affittuario del fondo agricolo in oggetto.

A tale scopo è stato nominato il dott. Pietro Quintini, stimato professionista e profondo conoscitore della realtà lodigiana, al quale è stato affidato l'incarico di determinare, previa individuazione del canone di mercato nonché della media dei canoni concordati *ex art. 45, legge 203/82* nel periodo in esame e per quella tipologia di fondo, il corrispettivo dovuto dall'affittuario per le annate agrarie in contestazione «attenendosi nella quantificazione al precetto espresso dalla Corte costituzionale di equo contemperamento degli opposti interessi (adeguata retribuzione del lavoro del conduttore e compenso non irrisorio del capitale fondiario)».

(Omissis)

c) Prescrizione quinquennale.

Sulla questione relativa al decorso della prescrizione quinquennale, si ritiene che le eccezioni formulate dal resistente siano fondate e meritino pieno accoglimento.

Il vizio di illegittimità costituzionale, infatti, non ancora dichiarato dal giudice delle leggi, non determinando un impedimento legale all'esercizio del diritto sconosciuto dalla norma incostituzionale, ma ponendo in essere una mera difficoltà di fatto, non incide sulla decorrenza della prescrizione, che pertanto ha inizio dal giorno in cui il diritto stesso poteva essere fatto valere e non dalla data della successiva declaratoria di incostituzionalità della norma stessa (vedi, *ex plurimis*, Cass. Sez. Lav. 16 giugno 2000, n. 8206).

Nella specie, infatti, i proprietari concedenti, per poter esercitare il loro diritto di vedersi integrare il canone in misura superiore a quella legale, avrebbero potuto agire in giudizio e sollevare la relativa questione di incostituzionalità del metodo tabellare, indipendentemente (e a prescindere) dal previo accertamento della qualifica soggettiva del conduttore.

Ne consegue, quindi, che – in assenza di formale messa in mora in epoca precedente al deposito del ricorso introduttivo – il credito dei concedenti si è prescritto – in forza dell'operatività dell'art. 2948 n. 3 c.c. – per le annate agrarie 1996/1997-1997/1998-1998/1999. La documentazione prodotta da parte attrice (relativa alla corrispondenza intercorsa tra le parti) non evidenzia alcuna formale costituzione in mora poiché le lettere spedite dai concedenti al conduttore non possiedono – stante la loro assoluta genericità e il riferimento a questioni diverse (pretese risarcitorie e pagamento delle indennità di occupazione) – i requisiti stabiliti dall'art. 1219 c.c. con riferimento alla pretesa oggetto del presente giudizio.

#### d) Decorrenza degli interessi.

Con riferimento alla questione relativa alla decorrenza degli interessi, si osserva che – per costante giurisprudenza – in tema di interessi corrispettivi, se per effetto della dichiarazione di incostituzionalità di una norma, operando la declaratoria di inefficacia della legge con effetto retroattivo, sorgono dei diritti di credito, gli interessi a questi connessi quali accessori *ex lege*, seguono la sorte del credito principale e sono quindi dovuti *ex tunc*, dal momento cioè della stessa costituzione del credito.

Unica condizione, perché sussista il diritto agli interessi corrispettivi è pur sempre che il credito, ai sensi dell'art. 1282 c.c., sia liquido ed esigibile; condizione che non si è verificata nella specie in esame perché, l'adempimento, conseguente alla sentenza della Corte costituzionale, del diritto alla integrazione del canone d'atto presupponeva la cooperazione dell'interessato (proposizione della domanda) e l'accertamento da parte del giudice della misura del canone, accertamento che si doveva necessariamente tradurre in un procedimento giudiziario e non in un semplice calcolo aritmetico.

Nel caso concreto deve, quindi, escludersi fondamento ad una pretesa di interessi corrispettivi: né antecedentemente alla sentenza della Corte costituzionale può parlarsi di interessi moratori che presuppongono un inadempimento colpevole del conduttore, inadempimento che deve escludersi non sussistendo alcuna colpa, posto che quest'ultimo si era adeguato ad una legge che fino a quel momento aveva spiegato validamente i suoi effetti in forza di specifica sentenza.

La responsabilità, del conduttore per il ritardo può configurarsi quindi soltanto dopo che il concedente abbia presentato la domanda giudiziale (cfr., ad es., Cass. Sez. Lav. 22 maggio 1986, n. 3438).

(Omissis)

## II

(Omissis)

Come già esposto, Angelo Corona eccepisce, con il primo motivo di appello incidentale, l'inammissibilità, l'improponibilità, e comunque l'infondatezza della domanda, allegando che, a seguito della sentenza 1° luglio 2002, n. 318, della Corte costituzionale, si sarebbe determinata una lacuna nella regolamentazione della misura del canone degli affitti agrari che solo il legislatore potrebbe colmare.

Il Tribunale di Lodi, conseguentemente, attraverso la determinazione del canone equo disposta con la sentenza impugnata, avrebbe violato, a giudizio del resistente la riserva di legge esi-

stente in materia.

Tale motivo di appello, per la sua portata potenzialmente assorbente e decisiva, deve essere esaminato prioritariamente, seguendo l'ordine logico delle questioni.

Questa Corte rileva, in primo luogo, che le osservazioni del resistente sulla competenza esclusiva del legislatore in materia appaiono del tutto corrette e condivisibili, nella loro astratta enunciazione.

La Corte conosce e condivide l'orientamento espresso in materia dalla S.C., non solo nella sentenza n. 23506/2004, citata da Angelo Corona nelle sue difese, ma anche in quella n. 23628/2004, nella quale la Corte afferma testualmente che «(...) dalla stessa motivazione della sentenza n. 318 del 2002, si ricava la impossibilità di leggere questa nel senso che per effetto della stessa sia stato rimesso all'interprete (e, quindi, al giudice) di determinare un nuovo meccanismo di determinazione dell'equo canone (...), ricordando che la Corte costituzionale, nel valutare come «(...) privo ormai di qualsiasi razionale giustificazione (...)» il meccanismo di determinazione del canone di equo affitto basato sul reddito dominicale risultante dal catasto terreni del 1939, ha affermato che un diverso criterio di calcolo del canone «equo» non può che essere lasciato «per sua natura alla discrezionalità del legislatore».

Si tratta di un insegnamento del tutto coerente con i principi tradizionalmente riconosciuti in materia di separazione dei poteri, e che riveste carattere generale, anche a prescindere dalla diversità delle fattispecie esaminate dalla S.C. nei casi concreti, nei quali non era in discussione la richiesta di integrazione, previa sua determinazione da parte del giudice, dell'importo di un canone equo già corrisposto nella misura stabilita in base ai criteri dichiarati incostituzionali, ma la possibilità di ripetere somme corrisposte in eccedenza rispetto alla misura del canone equo, secondo la regolamentazione poi dichiarata, incostituzionale, e tuttavia corrispondenti alla misura stabilita convenzionalmente, in deroga, dalle parti.

In tali ipotesi, pertanto, non si ipotizzava la determinazione giudiziale del canone, ma la legittimità della ripetizione di somme rispetto ad un canone convenzionalmente stabilito.

Tuttavia, come già osservato dal Tribunale di Lodi, la pronuncia qui impugnata non tocca neppure, invadendola impropriamente, la sfera di attribuzioni riservata alla competenza esclusiva del legislatore, senza che, quindi, si possa ritenere contraddetto l'orientamento giurisprudenziale appena ricordato.

Il Tribunale ricorda, innanzitutto, che nel caso specifico, una volta venuta meno la determinazione tabellare del canone, non si potrebbe fare riferimento ad una sua misura convenzionale, essendo stata dichiarata la nullità di quella originariamente stabilita dalle parti (cfr. contratto in atti) e basata sulla previsione di un canone da pagarsi in denaro ma per l'equivalente del prezzo di prodotti agricoli (cfr. pagina 4 del contratto 1° marzo 1962, poi prorogato).

Rileva, quindi, che, non potendosi ammettere nell'ordinamento l'esistenza di un contratto privo di controprestazione, il giudice deve avvalersi dei suoi poteri di integrazione del contratto in via equitativa, previsti dalla norma dell'art. 1374 c.c., senza cioè sostituirsi affatto al legislatore nella scelta di un diverso criterio di calcolo del canone di equo affitto, notando anche come la già citata giurisprudenza della S.C., in materia, nel pronunciarsi in senso contrario alla possibilità di determinazione giudiziale del canone equo in un caso nel quale verrebbe a sostituirsi alla diversa determinazione pattizia, fornisca una conferma, a contrario, della correttezza della decisione adottata dal Tribunale, che si è limitato ad integrare la lacuna (sopravvenuta) nella regolamentazione negoziale.

La Corte condivide pienamente le considerazioni del Tribunale, con particolare riferimento a quanto già osservato sull'incidenza della pronuncia in ambito puramente negoziale.

Si deve anche aggiungere, ad ulteriore conferma di quanto appena esposto, che la pronuncia della Corte costituzionale non tocca, in quanto tale, l'esistenza di un sistema di equo affitto, ma solo il sistema di calcolo dello stesso, così che l'intervento del giudice per la determinazione in concreto di tale canone, nel rispetto dei principi costituzionali in materia, senza sostituire un nuovo sistema tabellare a quello dichiarato incostituzionale, non sembra porsi in conflitto con la stessa.

Il primo motivo di appello incidentale – deve dunque ritenersi infondato.



(Omissis)

In relazione alla prescrizione del credito per le annate agrarie dal 1996/1997 al 1998/1999 la Corte condivide pienamente le considerazioni del Tribunale che, quanto alla prescrizione quinquennale del credito, ha rilevato, richiamando la giurisprudenza di legittimità, come il vizio di illegittimità poi dichiarato dalla Corte costituzionale costituisca un ostacolo di fatto all'esercizio del diritto, ma non un impedimento legale, tale da comportare la decorrenza del relativo termine prescrizione solo a partire dalla sentenza dichiarativa della incostituzionalità. Natura di ostacolo di fatto, almeno rispetto alla pretesa creditizia in esame, deve essere riconosciuta anche alla pendenza, tra le parti, di una separata controversia avente ad oggetto la cessazione dell'affittanza.

Quanto poi alla decorrenza del termine, la tesi degli appellanti secondo la quale la decorrenza del termine dovrebbe essere individuata nel 20 dicembre di ogni anno, e comporterebbe la non intervenuta maturazione del termine di prescrizione per le annate 1998 e 1999, non appare fondata, dovendosi invece fare riferimento alla data del contratto originario già ricordato (quella del 1° marzo 1962).

La decisione impugnata appare da condividere, poi, anche quanto alla ritenuta decorrenza degli interessi dalla data della domanda, con particolare riferimento alla non liquidità del credito, neppure astrattamente ipotizzabile, se non a seguito della determinazione giudiziale della sua entità, con riferimento agli interessi compensativi, mentre, in riferimento a quelli moratori, è da escludersi la configurabilità della colpa del debitore, fino al momento della declaratoria di incostituzionalità.

(Omissis)

#### (1-5) EQUITÀ DEL CANONE AGRARIO (IN OGNI CASO).

La pregevole sentenza del Tribunale di Lodi (confermata dalla altrettanto pregevole sentenza della Corte d'appello di Milano) si fa apprezzare soprattutto per lo sforzo compiuto, rivolto a colmare (almeno in parte) il vuoto legislativo determinato dalla decisione n. 318/2002 della Consulta e dalle strette interpretative fissate dalla Corte di cassazione (più volte da noi criticate sulle pagine di questa Rivista).

Il concetto fondamentale che si ricava dalle sentenze in commento (del tutto da condividere) è questo: il principio della equità del canone agrario non è solo un imperativo rivolto dal legislatore costituente al legislatore ordinario, ma integra un ordine rivolto direttamente al giudice che deve applicare la legge vigente.

I giudici di Lodi e di Milano hanno dato attuazione a questo principio ricorrendo allo strumento della integrazione del contratto (avendo ravvisato la carenza del corrispettivo quale conseguenza dell'annullamento costituzionale delle tabelle di equo canone, in assenza di un canone contrattuale).

Se l'istituto della integrazione del contratto consente di dare soluzione a tutte le ipotesi in cui non sussista un canone pattiziamente convenuto, è certo che restano ancora prive di soluzione tutte le ipotesi in cui il canone pattizio sussista ma non risulti più equo alla luce degli artt. 36 e 44 della Costituzione.

Se un canone contrattuale è stato «iniquo» alla luce delle varie leggi che si sono succedute dal 1962 al 2002, come

può dirsi «equo» solo perché quelle leggi sono venute meno per varie ragioni giuridiche?

Da qui la necessità di trovare una soluzione perché anche quel canone possa essere ricondotto ad «equità».

Tre sono le soluzioni possibili.

La prima (da noi più volte propugnata sulle pagine di questa Rivista, ma fin qui osteggiata dalla Corte Suprema) sta nella reviviscenza della l. 12 giugno 1962, n. 567 come effetto dell'annullamento costituzionale delle norme che l'avevano abrogata.

La seconda soluzione può articolarsi in questi termini.

Dal coordinato disposto degli artt. 7 e 8 della l. 12 giugno 1962, n. 567 e degli artt. 7 e 28 della l. 11 febbraio 1971, n. 11 si evince che, mentre la determinazione del canone tra il minimo e il massimo delle tabelle può essere fatta solo dal giudice, su ricorso del coltivatore, il pagamento del canone tabellare costituisce integrale adempimento dell'obbligazione relativa al corrispettivo del contratto agrario (1). Se ne deduce che, nel periodo di vigenza delle tabelle, la misura massima del canone legale si è automaticamente inserita nel contratto sostituendosi al canone pattizio. Si è cioè verificata l'inserzione automatica di cui all'art. 1339 c.c. (2).

Intervenuta la sentenza n. 318/2002 della Consulta, non è più possibile la determinazione del canone in misura inferiore al massimo, ma nessuna incidenza può avere quell'annullamento su una misura del canone (quella pari al massimo) divenuta contrattuale *ex lege*.

Sta bene, dunque, l'applicazione del canone contrattuale, purché per tale si intenda quello risultante dall'inserimento automatico del massimo tabellare.

La terza soluzione si può ottenere attraverso una più ampia applicazione dell'istituto della integrazione del contratto.

Come autorevolmente affermato nella sentenza di appello che si commenta, nel sistema giuridico attuale vige il principio della necessaria equità del canone agrario alla luce delle norme contenute negli artt. 36 e 44 della Costituzione (3).

Il legislatore ha attuato quel principio con gli artt. 2 della l. 18 agosto 1948, n. 1140, 3 della l. 12 giugno 1962, n. 567, 3 della l. 11 febbraio 1971, n. 11 e 9 della l. 3 maggio 1982, n. 203.

La sentenza n. 318/2002 della Consulta ha espunto dal sistema il metro di commisurazione del canone equo, ma ha lasciato intatto il principio della necessaria equità.

Ne consegue, che i contratti di affitto in precedenza stipulati hanno conservato il connotato dell'equità imposto dalle leggi citate, ma ne hanno perso la misura (rimossa dalla Corte costituzionale).

Si tratta, insomma, di contratti a contenuto parzialmente indeterminato (il canone deve essere equo ma non si sa in che misura).

Da qui la necessità di una integrazione che il giudice ha il potere-dovere di effettuare.

Le soluzioni atte a colmare la lacuna provocata dalla sentenza n. 318/2002 della Consulta esistono, dunque, e sono tutte percorribili: non potendosi contare né sull'intervento del legislatore né sull'aiuto della Corte Suprema, non resta che sperare nel coraggio di qualche magistrato... di frontiera.

Oscar Cinquetti

(1) Vedi Cass. 2 giugno 1984, n. 3350, in *Arch. civ.*, 1984, 1163.

(2) Vedi Cass. 22 maggio 2001, n. 6956, in questa Riv., 2002, 339 e Cass. 5 dicembre 2003, n. 18654, *ivi*, 2005, 175, con nota di MURGIDA, *Sull'assi-*

*stenza delle organizzazioni professionali agricole nella stipula degli accordi in deroga.*

(3) In dottrina CORSARO - TRIOLA, *Legislazione agraria*, Milano, 2006, 223 ss.

Cons. giust. amm. Reg. siciliana - 29-1-2007, n. 24 - Barbagallo, pres. - Corsaro, est. - Ispettorato Provinciale dell'agricoltura di Enna (Avv. distr. Stato) c. Valvo (avv. Cantaro). (*Trasmissione degli atti alla Corte di giustizia CE*)

**Agricoltura - Imprenditore agricolo - Pensionato - Indennità compensativa - Normativa comunitaria e nazionale - Interpretazione pregiudiziale - Corte di giustizia delle Comunità europee.**

*La questione se l'indennità compensativa possa essere esclusa nei confronti di un imprenditore quando questi percepisce anche una pensione, e in particolare una pensione di anzianità, è deferita alla Corte di giustizia delle Comunità europee, con trasmissione degli atti, per l'interpretazione pregiudiziale ai sensi dell'art. 234 del Trattato CE e dell'art. 23 dello Statuto della Corte (1).*

(Omissis)

La normativa comunitaria.

Il reg. (CE) 20 maggio 1997, n. 950/97 relativo al miglioramento dell'efficienza delle strutture agricole [GUCE 2 giugno, n. 142 entrato in vigore il 9 giugno 1997, ormai abrogato dall'art. 55 del reg. (CE) n. 1257/1999], al Titolo IX prevede «Aiuti in favore delle zone agricole svantaggiate», in particolare l'art. 17 consente, al fine di assicurare il proseguimento dell'attività agricola e, di conseguenza, il mantenimento di un livello minimo di popolazione o la conservazione dell'ambiente naturale in talune zone svantaggiate, il cui elenco è definito secondo la procedura di cui all'art. 21, gli Stati membri possono istituire un regime di aiuti destinati ad incentivare le attività agricole e a migliorare il reddito degli agricoltori di tali zone.

L'art. 18 stabilisce che gli Stati membri possono concedere l'indennità compensativa agli imprenditori agricoli che coltivano almeno 3 ettari di superficie agricola utilizzata (SAU) e che si impegnano a proseguire un'attività agricola conforme agli obiettivi di cui all'art. 17 per almeno un quinquennio a decorrere dal primo pagamento dell'indennità compensativa.

Può essere esonerato da tale impegno l'imprenditore che cessi l'attività agricola, nel caso in cui sia garantita la continuità di sfruttamento delle superfici interessate; l'imprenditore è inoltre esonerato da tale impegno in caso di forza maggiore, in particolare in caso di espropriazione o di acquisizione per pubblica utilità; è esonerato inoltre dall'impegno l'imprenditore che percepisce una pensione di vecchiaia o di vecchiaia anticipata.

L'art. 5 individua il soggetto beneficiario in colui che esercita l'attività agricola a titolo principale, ma consente che gli Stati membri possano applicare tale regime di aiuti agli imprenditori agricoli a tempo parziale che ricavano almeno il 50 per cento del loro reddito totale dalle attività agricole, forestali, turistiche o artigianali, oppure da attività di conservazione dello spazio naturale che beneficiano di sovvenzioni pubbliche, svolte nella loro azienda, purché il reddito direttamente proveniente dall'attività agricola nell'azienda non sia inferiore al 25 per cento del reddito totale dell'imprenditore e il tempo di lavoro dedicato alle attività esterne all'azienda non superi la metà del tempo di lavoro totale dell'imprenditore.

La normativa nazionale.

Premesso altresì che la disposizione sulla indennità compensativa è stata recepita dalla Regione Sicilia nel Programma operativo plurifondo (POP) 2 (GURS del 13 gennaio 1996) e disciplinata con circ. ass. 28 maggio 1993, n. 125/DR sostituita dalla circ. ass. 16 febbraio 1998, n. 250 [regolamento (CE) n. 950/97, artt. 17, 18, 19 - Indennità compensativa, pubblicata sulla GURS 11 aprile 1998, n. 18] i beneficiari sono individuati negli imprenditori che coltivino almeno 2 ettari di SAU impegnandosi a proseguire l'attività agricola per almeno un quinquennio a decorrere dalla presentazione della prima istanza e dalla erogazione dell'aiuto e non percepiscano una pensione di vecchiaia o una pensione di vecchiaia anticipata.

Possono essere esonerati dall'impegno quinquennale di cui al precedente paragrafo gli imprenditori che:

- cessino l'attività agricola a condizione che sia garantita la continuità dell'attività aziendale;
- cessino l'attività agricola per causa di forza maggiore ed

in particolare in caso di espropriazione o acquisizione per pubblica utilità;

- nel corso dell'impegno percepiscano la pensione di vecchiaia o la pensione di vecchiaia anticipata o qualunque indennità di vecchiaia.

Le questioni sollevate.

Secondo l'appellato non si può interpretare la normativa nel senso che la percezione di una pensione di vecchiaia o di vecchiaia anticipata farebbe venir meno il diritto al beneficio al soggetto che gode di un diverso trattamento previdenziale, riferito ad altra pregressa attività e che in atto si dedichi a tempo pieno all'attività agricola.

Sostiene altresì che una corretta interpretazione dell'art. 18 [esso prevede «Gli Stati membri possono concedere l'indennità compensativa agli imprenditori agricoli che coltivano almeno tre ettari di superficie agricola utilizzata (SAU) e che si impegnano a proseguire un'attività agricola conforme con gli obiettivi di cui all'art. 17 per almeno un quinquennio a decorrere dal primo pagamento dell'indennità compensativa». Può essere esonerato da tale impegno l'imprenditore che cessi l'attività agricola, nel caso in cui sia garantita la continuità di sfruttamento delle superfici interessate; l'imprenditore è inoltre esonerato da tale impegno in caso di forza maggiore, in particolare in caso di espropriazione o di acquisizione per pubblica utilità; è esonerato inoltre dall'impegno l'imprenditore che percepisce una pensione di vecchiaia o di vecchiaia anticipata] esclude che si possa far venir meno il diritto all'aiuto.

La decisione adottata sulla base della normativa interna invero non appare soddisfacente. Ed infatti all'art. 1 della circ. ass. n. 250/1998 vengono individuati i beneficiari negli imprenditori che coltivino almeno 2 ettari di SAU impegnandosi a proseguire l'attività agricola per almeno un quinquennio a decorrere dalla presentazione della prima istanza e dalla erogazione dell'aiuto e non percepiscano una pensione di vecchiaia o una pensione di vecchiaia anticipata.

Tale fonte normativa interna appare in verità confliggere con la norma comunitaria ma non è stata disapplicata dal decidente.

Il problema attiene alla verifica se la normativa interna sia compatibile alla norma comunitaria e alla interpretazione che se ne deve dare ed appare prioritario rispetto alla disapplicazione.

Spetta alla Corte di giustizia interpretare le disposizioni comunitarie e indicarne la corretta applicazione, precisandone il significato, l'ampiezza e il contenuto delle possibilità applicative.

Il giudice nazionale deve disapplicare la disposizione nazionale qualora rilevi che essa non è conforme alle norme del diritto comunitario e che, inoltre, non risulta possibile alcuna interpretazione conforme della disposizione medesima (Corte giustizia CE 18 settembre 2003, causa C-125/01).

Nel caso in esame non si pone un problema di interpretazione della disposizione interna, perché la norma appare chiara nel suo significato; si pone invece un problema di contrasto o di compatibilità con la normativa comunitaria.

In specifico ci si chiede se l'indennità compensativa può essere accordata ad un imprenditore agricolo (circostanza non contestata) anche quando egli percepisca una pensione.

Secondo la normativa nazionale (art. 1, circ. ass. n. 250/98) ciò sembra escluso, perché il beneficio sarebbe ancorato al mero sostegno al reddito e non alla gestione in fatto dell'impresa.

Va comunque ricordato che l'attività agricola dalla giurisprudenza nazionale è intesa come una attività svolta professionalmente, ossia in modo sistematico ed abituale, anche se non continuativo, purché non in via occasionale od eccezionale. Non occorre, invece, che si tratti di attività svolta in via esclusiva e prevalente (Cass. 14 agosto 1998, n. 8028).

L'esonerazione per l'imprenditore agricolo che percepisce una pensione di vecchiaia dall'impegno a coltivare il fondo per cinque anni, non sembra possa essere interpretato come una esclusione della possibilità di percepire l'indennità compensativa; esso appare, al contrario, come una norma di favore, la quale consente all'agricoltore pensionato l'ottenimento di detta indennità anche a prescindere dall'impegno di coltivazione quinquennale (Cass. 15 luglio 2004, n. 13103).

Potrebbe quindi ipotizzarsi che l'art. 17 consente, al fine di assicurare il proseguimento dell'attività agricola e, di conseguenza, il mantenimento di un livello minimo di popolazione o la conservazione dell'ambiente naturale in talune zone svantaggiate, a tutti gli imprenditori agricoli, anche a quelli titolari di pensione, purché effettivamente svolgano l'attività agricola, di percepire l'indennità compensativa, perché una corretta lettura dell'art. 18 esonera dall'impegno l'imprenditore che cessi l'attività agricola, nel caso in cui sia garantita la continuità di sfruttamento delle superfici interessate e anche in caso di forza maggiore, in particolare in caso di espropriazione o di acquisizione per pubblica utilità o quando percepisce una pensione di vecchiaia o di vecchiaia anticipata.

Pare, dunque, potersi ritenere che secondo i precedenti della Corte, l'obiettivo dell'indennità compensativa sia quello di assicurare il proseguimento dell'attività agricola e che tale obiettivo essenziale sia perseguito quando l'azienda sia mantenuta in attività e che non è esclusa dal percepimento di una pensione quando sussista la effettività della attività in concreto esercitata (Sezione V della Corte di giustizia 22 ottobre 1998, cause riunite C-9/97 e C-118/97).

In considerazione di quanto sopra, questo giudice amministrativo di ultima istanza ritiene doveroso formulare alla Corte di giustizia CE un richiesta di interpretazione pregiudiziale ai sensi dell'art. 234 del Trattato CE e dell'art. 23 dello Statuto della Corte, sul seguente quesito: se l'indennità compensativa possa essere esclusa nei confronti di un imprenditore quando questi percepisca anche una pensione, e in particolare una pensione di anzianità.

(Omissis)

(1) INDENNITÀ COMPENSATIVA E IMPRENDITORE AGRICOLO PENSIONATO: NORMATIVA COMUNITARIA E NAZIONALE.

Il Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana in sede giurisdizionale ha disposto, con l'ordinanza n. 24/07, la trasmissione degli atti alla Corte di giustizia delle Comunità europee e ha formulato alla Corte una richiesta di interpretazione pregiudiziale ai sensi dell'art. 234 del Trattato CE e dell'art. 23 dello Statuto della Corte, sul seguente quesito: se l'indennità compensativa possa essere concessa ad un imprenditore quando questi percepisca anche una pensione.

Il Valvo, un imprenditore agricolo a titolo principale che dedica all'attività agricola i due terzi del proprio lavoro, ricavandone i due terzi del proprio reddito globale ed è quindi in possesso dei requisiti previsti dal regolamento CEE n. 2328/91 (come modificato dal reg. n. 3669/93) e dal regolamento CEE n. 950/97, aveva presentato domanda all'Ispettorato provinciale dell'agricoltura di Enna per ottenere il beneficio dell'indennità compensativa prevista dai citati regolamenti e con provvedimento del 4 giugno 1999 era stato escluso dal suddetto beneficio.

In data 29 luglio 1999, egli ha proposto ricorso in opposizione all'IPA di Enna, ma l'amministrazione non ha dato risposta.

Il ricorrente ha impugnato il provvedimento ed il silenzio sul ricorso in opposizione, deducendo di non essere titolare di alcuna pensione di vecchiaia o vecchiaia anticipata in quanto, quale *ex* dipendente della Cassa centrale di risparmio V.E. per le Province siciliane, ha dato le dimissioni per potersi dedicare a tempo pieno alla propria azienda agricola.

Secondo i regolamenti comunitari, il Programma operativo plurifondo Sicilia 1994-99 (POP 2) e la circolare applicativa, il beneficio dell'indennità compensativa in agricoltura deve essere erogato a tutti gli imprenditori agricoli che operino nelle zone svantaggiate e si impe-

gnino a proseguire l'attività agricola per almeno 5 anni dalla data di prima erogazione del beneficio.

La normativa è preordinata, essenzialmente, all'incremento dell'attività agricola attraverso una serie di misure di sostegno tra le quali l'indennità compensativa: il ricorrente ha i requisiti previsti ed ha assolto a tutti gli impegni. Il motivo per cui l'aiuto non è stato concesso è stato quello di essere «titolare di pensione di vecchiaia».

Il T.A.R. accoglieva il ricorso ritenendo che la pensione di anzianità fosse quella che si può ottenere prima di quella di vecchiaia, indipendentemente da ogni collegamento con l'età dell'assicurato, ma con l'unico riferimento alla anzianità contributiva.

La pensione di vecchiaia, invece, si consegue quando si raggiungono i requisiti di età. Il ricorrente ha ottenuto la pensione con i venti anni contributivi, indipendentemente dall'età raggiunta (di soli 44 anni) e, pertanto, il rapporto pensionistico va inquadrato in quello di sola «anzianità».

Propongono appello l'Ispettorato provinciale dell'agricoltura di Enna, l'Assessorato all'agricoltura e foreste della Regione Sicilia e la Regione Sicilia, sostenendo la erroneità della motivazione fondata sulla distinzione tra pensione di anzianità e di vecchiaia e ritenendo in ogni caso che il legislatore comunitario abbia inteso escludere chi avesse un reddito in quanto titolare di pensione perché il beneficio va concesso a chi non può contare su un altro reddito per il proprio sostentamento.

Il reg. (CE) 20 maggio 1997, n. 950/97 [GUCE 2 giugno 1997, n. L 142, entrato in vigore il 9 giugno 1997, ormai abrogato dall'art. 55 del reg. (CE) n. 1257/1999], al Titolo IX prevede «Aiuti in favore delle zone agricole svantaggiate»; in particolare, l'art. 17 consente, al fine di assicurare il proseguimento dell'attività agricola e, di conseguenza, il mantenimento di un livello minimo di popolazione o la conservazione dell'ambiente naturale in talune zone svantaggiate, il cui elenco è definito secondo la procedura di cui all'art. 21, che gli Stati membri possano istituire un regime di aiuti destinati ad incentivare le attività agricole e a migliorare il reddito degli agricoltori di tali zone.

L'art. 18 stabilisce che gli Stati membri possono concedere l'indennità compensativa agli imprenditori agricoli che coltivino almeno 3 ettari di superficie agricola utilizzata (SAU) e che si impegnino a proseguire un'attività agricola conforme agli obiettivi di cui all'art. 17 per almeno un quinquennio a decorrere dal primo pagamento dell'indennità compensativa.

Può essere esonerato da tale impegno l'imprenditore che cessi l'attività agricola, nel caso in cui sia garantita la continuità di sfruttamento delle superfici interessate; l'imprenditore è, inoltre, esonerato da tale impegno in caso di forza maggiore, in particolare, in caso di espropriazione o di acquisizione per pubblica utilità; è esonerato, infine, dall'impegno l'imprenditore che percepisca una pensione di vecchiaia o di vecchiaia anticipata.

L'art. 5 individua il soggetto beneficiario in colui che eserciti l'attività agricola a titolo principale, ma consente che gli Stati membri possano applicare tale regime di aiuti anche agli imprenditori agricoli a tempo parziale che ricavano almeno il 50 per cento del loro reddito totale dalle attività agricole, forestali, turistiche o artigianali, oppure da attività di conservazione dello spazio naturale e che beneficino di sovvenzioni pubbliche, svolte nella loro azienda, purché il reddito direttamente proveniente dall'attività agricola nell'azienda non sia inferiore al 25 per cento del reddito totale dell'imprenditore e il tempo di lavoro dedicato alle attività esterne all'azienda non superi la metà del tempo di lavoro totale dell'imprenditore.

Le disposizioni sulla indennità compensativa sono state recepite dalla Regione Sicilia nel POP 2 (*GURS* del 13 gennaio 1996) e disciplinate con circ. ass. 28 maggio 1993, n. 125/DR sostituita dalla circ. ass. 16 febbraio 1998, n. 250 [regolamento (CE) n. 950/97, artt. 17, 18, 19 - Indennità compensativa, pubblicata sulla *GURS* 11 aprile 1998, n. 18]: i beneficiari sono individuati negli imprenditori che coltivino almeno 2 ettari di SAU e che si impegnino a proseguire l'attività agricola per almeno un quinquennio e non percepiscano una pensione di vecchiaia o una pensione di vecchiaia anticipata. Possono essere esonerati dall'impegno quinquennale di cui al precedente paragrafo gli imprenditori che: cessino l'attività agricola a condizione che sia garantita la continuità dell'attività aziendale; per causa di forza maggiore ed in particolare in caso di espropriazione o acquisizione per pubblica utilità; percepiscano la pensione di vecchiaia o la pensione di vecchiaia anticipata o qualunque indennità di vecchiaia.

La decisione adottata dal T.A.R. sulla base della normativa interna, invero, non appare convincente. Ed infatti l'art. 1 della circ. ass. n. 250/1998 individua i beneficiari negli imprenditori che coltivino almeno 2 ettari di SAU, si impegnino a proseguire l'attività agricola per almeno un quinquennio e non percepiscano una pensione di vecchiaia o una pensione di vecchiaia anticipata.

Il decidente ha deciso interpretando la normativa interna ma non si è posto il problema se tale fonte normativa interna appaia in verità confliggere con la norma comunitaria ed in tale ipotesi avrebbe dovuto essere disapplicata (1).

Secondo il giudice di appello il problema, invece, attiene alla verifica se la normativa interna sia compatibile alla norma comunitaria e alla interpretazione che si deve dare alla normativa comunitaria stessa ed appare anche prioritario rispetto alla disapplicazione (2). L'interpretazione delle disposizioni comunitarie e la indicazione della corretta applicazione, precisandone il significato, l'ampiezza e il contenuto delle possibilità applicative, è compito invero della Corte di giustizia. Spetta invece al giudice nazionale la disapplicazione della disposizione nazionale qualora rilevi che essa non è conforme alle norme del diritto comunitario e che, inoltre, non risulti possibile alcuna interpretazione conforme della disposizione medesima (3). La fattispecie in esame non pone un problema di interpretazione della disposizione interna, perché la norma appare chiara nel suo significato, pone invece un problema di contrasto o di compatibilità e di interpretazione della normativa

comunitaria (4). L'indennità compensativa può essere accordata o meno ad un imprenditore agricolo anche quando egli percepisca una pensione.

L'art. 1, circ. ass. n. 250/98 (normativa nazionale) sembra escluderlo, perché il beneficio sarebbe ancorato al mero sostegno al reddito e non alla gestione in fatto dell'impresa.

Secondo la giurisprudenza nazionale, l'attività agricola è intesa come una attività svolta professionalmente, in modo sistematico ed abituale, anche se non continuativo, purché non in via occasionale od eccezionale, ma non occorre, invece, che si tratti di attività svolta in via esclusiva e prevalente (5). Inoltre, si ritiene che l'esonero per l'imprenditore agricolo, che percepisca una pensione di vecchiaia, dall'impegno a coltivare il fondo per cinque anni, non possa essere interpretato come una esclusione della possibilità di percepire l'indennità compensativa; esso appare, al contrario, come una norma di favore, la quale consente all'agricoltore pensionato l'ottenimento di detta indennità anche a prescindere dall'impegno di coltivazione quinquennale (6), perché l'esercizio professionale abituale della attività agricola può essere anche non esclusivo e non osta lo svolgimento di altra attività, purché non prevalente (7). Sembra, quindi, ritenere che l'art. 17 consenta, al fine di assicurare il proseguimento dell'attività agricola e il mantenimento di un livello minimo di popolazione o la conservazione dell'ambiente naturale in talune zone svantaggiate, a tutti gli imprenditori agricoli, anche a quelli titolari di pensione, di percepire l'indennità compensativa, perché l'art. 18 esonera l'imprenditore che cessi l'attività agricola, nel caso in cui sia garantita la continuità di sfruttamento e anche in caso di forza maggiore, in particolare in caso di espropriazione o di acquisizione per pubblica utilità o quando percepisca una pensione di vecchiaia o di vecchiaia anticipata.

Si potrebbe affermare che l'indennità compensativa abbia il fine di assicurare il proseguimento dell'attività agricola e che tale obiettivo essenziale sia perseguito quando l'azienda sia mantenuta in attività e che non sia esclusa dal percepimento di una pensione quando sussista la effettività della attività in concreto esercitata (Sezione V della Corte di giustizia 22 ottobre 1998, in cause riunite C-9/97 e C-118/97); il C.G.A., però, ha ritenuto che spetti invero alla Corte di giustizia interpretare le disposizioni comunitarie e indicarne la corretta applicazione, precisandone il significato, l'ampiezza e il contenuto delle possibilità applicative.

Antonino Corsaro

(1) Cfr. Cons. giust. amm. Reg. sic. 7 febbraio 2005, n. 101, in questa Riv., 2005, 674, con nota di S. RIZZOTTI, *Conflitto tra ordinamento comunitario e ordinamento nazionale: poteri del giudice*.

(2) TIZZANO, *Il diritto privato dell'Unione europea*, II, Torino, 2006, 1766.

(3) Corte di giustizia CE 18 settembre 2003, causa C-125/01, in *Dir. e giust.*, 2003, f. 44, 109. In dottrina v. COSTATO, *Efficacia ed applicazione del diritto comunitario*, in *Riv. dir. agr.*, 1989, II, 191.

(4) Sulla dottrina e sulla giurisprudenza in merito alla problematica sul rinvio pregiudiziale, v. P. BIAVATI, *Diritto processuale dell'Unione europea*, Milano, 2005; P. IVALDI, *Il rinvio pregiudiziale: linee evolutive*, in *Comunicazioni e studi*, Milano 2001; A. BARONE, *Rinvio pregiudiziale e giudici di ultima istanza*, in *Foro it.*, 2002, IV, 381.

(5) Cass. 14 agosto 1998, n. 8028, in *Giust. civ. Mass.*, 1998, 1708.

(6) Cass. 15 luglio 2004, n. 13103, in *Giust. civ. Mass.*, 2004, fasc. 7/8.

(7) Cass. 18 giugno 2003, n. 9776, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, fasc. 6.

# MASSIMARIO

## Giurisprudenza civile

(a cura di IVAN CIMATTI)

**Responsabilità civile - Cose in custodia - Incendio - Propagazione nel fondo del vicino - Responsabilità del proprietario del fondo ex art. 2051 c.c. - Rapporto di custodia - Origine dell'incendio - Irrilevanza - Fattispecie.** (C.c., art. 2051)

Cass. Sez. III Civ. - 9-8-2007, n. 17471 - Fiduccia, pres.; Travaglino, est.; Scardaccione, P.M. (conf.) - De Luca e altro (avv. Conso-li) c. Massari (avv. D'Orto). (Conferma App. Catania 3 gennaio 2003)

*In tema di responsabilità per i danni cagionati da cose in custodia ex art. 2051 c.c., il proprietario di un fondo dal quale si propaga un incendio che si diffonde nel fondo limitrofo, invadendolo, è responsabile, qualora non dimostri il caso fortuito, non essendo la responsabilità esclusa per la presenza di legna nel fosso di scolo del fondo dell'attrice e non rilevando che, in ipotesi, l'incendio avesse avuto inizio in un diverso fondo e abbia poi invaso il fondo del convenuto e, successivamente, quello dell'attore (1).*

(1) Principio corretto ed in linea coll'univoco orientamento giurisprudenziale, secondo cui l'art. 2051 c.c., nello stabilire che ciascuno è responsabile del danno cagionato dalle cose che ha in custodia, salvo che si provi il caso fortuito, richiede, per la sua applicabilità che l'evento lesivo sia provocato dalla cosa e cioè si sia verificato nell'ambito del dinamismo connesso alla cosa o per l'insorgere in questa di un processo dannoso ancorché provocato da elementi esterni (cfr. Cass. 9 aprile 2003, n. 5578, in *Giust. civ.*, 2003, 778. Deve, inoltre, sussistere un effettivo potere fisico di un soggetto sulla cosa accompagnato dal dovere di vigilare la cosa stessa, gravando sull'attore che agisca per il ristoro dei danni subiti l'onere di provare l'esistenza del rapporto eziologico tra la cosa e l'evento lesivo. Questo perché il proprietario è liberato da tale responsabilità allorché fornisca la prova del fortuito, che può anche consistere nella dimostrazione che il fattore determinante l'insorgere dell'incendio ha avuto origine in parti, strutture o apparati dell'immobile non rientranti nella sua disponibilità ed estranei, quindi, alla sfera dei suoi poteri e doveri di vigilanza. Colla conseguenza che, ad avviso della giurisprudenza, fanno difetto i caratteri della imprevedibilità e della inevitabilità proprio del fortuito, laddove, come nel caso di specie, il proprietario, esercitando i poteri di vigilanza che gli spettano, avrebbe potuto prevenire sicuramente tale evento.

\*

**Contratti agrari - Affitto di fondi rustici - Morte del coltivatore - Disdetta notificata collettivamente e impersonalmente agli eredi dell'originario coltivatore, conduttori al momento del fondo - Ritualità - Sussistenza - Presunzione ex art. 1335 c.c. - Operatività - Condizioni - Individuazione dei soggetti destinatari della dichiarazione di disdetta ed arrivo della stessa all'indirizzo dei destinatari medesimi - Fattispecie.** (C.c., art. 1335; l. 3 maggio 1982, n. 203)

Cass. Sez. III Civ. - 22-8-2007, n. 17868 - Mazza, pres., Finocchiaro, est., Scardaccione, P.M. (conf.) - Passaro e altro (avv. Caffarelli) c. Scarpinto e altro. (Conferma App. Napoli 18 giugno 2003)

*È rituale la disdetta per la cessazione di un contratto agrario comunicata anche a mezzo di semplice lettera indirizzata collettivamente ed impersonalmente agli eredi dell'originario coltivatore esattamente indicato, sempre che risulti in concreto che siano individuati i soggetti destinatari della disdetta e che tale manifestazione di volontà sia giunta a conoscenza dei destinatari, presupponendo l'operatività della presunzione di cui all'art. 1335 c.c. che la dichiarazione sia «diretta ad una determinata perso-*

*na» e che essa «giunga all'indirizzo del destinatario». [Nella specie la S.C., in applicazione del riportato principio, ha ritenuto rituale - in tal senso confermando l'esattezza dell'interpretazione compiuta nella sentenza impugnata - la disdetta dal contratto di affitto di un fondo rustico notificata collettivamente ed impersonalmente agli eredi dell'originario conduttore, sussistendo il presupposto dell'individuazione dei soggetti destinatari della detta dichiarazione di disdetta, considerato che non risultava che, a seguito della morte dell'originario conduttore, gli eredi di questi, e in particolare coloro che erano in via esclusiva subentrati nella conduzione del fondo, avessero dato notizia di tale successione al concedente e dovendosi ritenere che la disdetta fosse giunta a conoscenza dei destinatari, conduttori al momento del fondo, ben potendosi intendere per domicilio (rectius indirizzo) del destinatario anche l'ultimo domicilio del defunto a condizione che in tale ultimo domicilio - come nel caso esaminato - gli eredi effettivamente abitino] (1).*

(1) Non risultano esattamente precedenti editi. Quantunque il principio è sicuramente corretto atteso che gli atti negoziali, indirizzati collettivamente e impersonalmente agli eredi del debitore defunto, nell'ultimo domicilio di questi, sono idonei, per l'effetto individuante che si ricollega alla vocazione ereditaria, all'identificazione dei destinatari della dichiarazione, e si ritengono giunti all'indirizzo di costoro, nell'accezione del termine ricavabile dall'art. 1335 c.c., così da consentire la presunzione di conoscenza di cui alla testè citata norma, laddove sia dimostrato che nel domicilio suddetto effettivamente abitino tutti gli eredi o alcuni di loro.

\*

**Agricoltura e foreste - Comunità europea - Comunità economica europea - Sanzioni amministrative - Applicazione - Opposizione - Aiuti comunitari - Indebita percezione - Elementi costitutivi della fattispecie - Erogazione mediante proposizione domanda e inclusione dati falsi da parte di terzi - Fattispecie concorsuale di illecito amministrativo - Sussistenza - Differenza elementi costitutivi da truffa aggravata ex art. 640 bis c.p. - Irrilevanza.** (C.p., art. 640 bis; l. 24 novembre 1981, n. 689, art. 5; l. 23 dicembre 1986, n. 898, artt. 2, 3, comma 1)

Cass. Sez. II Civ. - 27-8-2007, n. 18064 - Settimj, pres.; Piccialli, est.; Destro, P.M. (diff.) - Scinaro Tenghi (avv. Tiberio) c. Ministero politiche agricole e forestali (Avv. gen. Stato). (Conferma Trib. Nicosia 7 luglio 2004)

*L'illecito amministrativo previsto e punito negli artt. 2 e 3, comma 1, della legge n. 898/1986, ha ad oggetto l'indebita percezione, anche in concorso con altri, di aiuti comunitari, indipendentemente dalla diretta presentazione della domanda da parte del percipiente, purché il procedimento amministrativo di richiesta risulti caratterizzato dall'inclusione di dati e notizie falsi, dei quali il trasgressore si sia avvalso per ottenere le contribuzioni non dovute, realizzando consapevolmente la finalità perseguita dai vari partecipi dell'illecito concorsuale, non essendo necessaria la sussistenza degli stessi elementi costitutivi del delitto di truffa aggravata previsto dall'art. 640 bis c.p. (1).*

(1) Massima corretta considerato che la fattispecie prevista dall'art. 2 della l. 23 dicembre 1986, n. 898 consiste nel conseguimento indebito, per sé o per altri, di aiuti comunitari ottenuti mediante l'esposizione di dati o notizie falsi. Essendo perciò evidente che l'illecito non postula necessariamente la presentazione di una domanda contenente dati e notizie false da parte di chi consegue indebitamente i contributi; quanto, al contrario, essendo sufficiente che l'indebita percezione dei contributi sia conseguente all'esposizione di dati e notizie falsi, contenuta in un qualsiasi atto, proveniente dal beneficiario dei contributi o da un terzo concorrente nell'illecito. In tal senso, Cass. 19 luglio 2001, n. 9837, in *Arc. civ.*, 2001, 1116.

## Giurisprudenza penale

(a cura di PATRIZIA MAZZA)

**Sanità pubblica - Rifiuti - Discarica abusiva - Individuazione - Realizzazione e gestione.** (D.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, art. 51)

Cass. Sez. F Pen. - 22-8-2007, n. 33252 - Esposito, pres.; Amedeo, est.; Mura, P.M. (diff.) - Setzu, ric. (*Annulla con rinvio App. Cagliari 28 marzo 2007*)

*In tema di gestione dei rifiuti, integra il reato di realizzazione di discarica in difetto di autorizzazione l'allestimento di un'area con l'effettuazione di opere, quali spianamento del terreno, apertura di accessi, sistemazione, perimetrazione o recinzioni, mentre è configurabile la diversa ipotesi di gestione di discarica abusiva allorché sussiste una organizzazione, anche se rudimentale, di persone e cose diretta al funzionamento della medesima, né assume rilevanza in quest'ultima ipotesi il dato che il quantitativo di rifiuti presenti in loco non risulti di particolare entità. (Ha specificato la Corte - censurando la sentenza di merito per l'assenza di motivazione sul punto - che la individuazione di una discarica abusiva richiede l'accertamento delle seguenti condizioni: una condotta non occasionale di accumulo di rifiuti, lo scarico ripetuto, il degrado dell'area, la definitività dell'abbandono dei rifiuti medesimi) (1).*

(1) Nello stesso senso cfr. Cass. Sez. III 12 giugno 2007, n. 22826, Arcese, in questa Riv., 2007, 569, con nota di richiami. Si veda anche Cass. Sez. Un. 28 dicembre 1994, n. 12753, Zaccarelli, *ivi*, 1995, con nota di MAZZA M., *Sulla natura giuridica dei reati di realizzazione e gestione di discarica abusiva e stoccaggio non autorizzato di rifiuti tossici*.

\*

**Sanità pubblica - Rifiuti - Inquinamento atmosferico - Disciplina dettata dal d.p.r. n. 203 del 1988 - Ambito di applicazione - Impianti produttivi di emissioni in atmosfera - Reato di esercizio di impianto senza autorizzazione - Configurabilità - Superamento dei valori limite di emissione - Necessità - Esclusione - Ragioni.** (D.p.r. 24 maggio 1988, n. 203, art. 25; d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, artt. 279, 280)

Cass. Sez. III Pen. - 21-9-2007, n. 35232 - Petti, pres.; Gazzarra, est.; Monetti, P.M. (conf.) - Fongaro, ric. (*Dichiara inammissibile Trib. Vicenza 23 ottobre 2006*)

*In tema di inquinamento atmosferico, il reato di cui all'art. 25 del d.p.r. 24 maggio 1988, n. 203 (oggi abrogato e sostituito dall'art. 279 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152) che punisce l'esercizio di un impianto esistente in difetto di autorizzazione, è configurabile indipendentemente dalla circostanza che le emissioni superino i valori limite stabiliti, in quanto non si tratta di un reato di danno ma di un reato formale o di condotta che tende a garantire un controllo preventivo da parte della P.A. (In motivazione la Corte, nell'enunciare il predetto principio, ha ulteriormente precisato che il bene tutelato dalla norma penale è l'interesse dell'amministrazione competente a controllare preventivamente la funzionalità e potenzialità inquinante degli impianti esistenti o nuovi) (1).*

(1) In senso conforme Cass. Sez. III 12 luglio 2006, n. 24057, Giovanni, in questa Riv., 2007, 203, con note di richiami.

**Sanità pubblica - Rifiuti - Gestione dei rifiuti - Deposito temporaneo - Nozione - Luogo di produzione dei rifiuti - Luogo di deposito dei rifiuti - Contiguità - Estensione della nozione al luogo di deposito - Ammissibilità.** (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 183)

Cass. Sez. III Pen. - 27-9-2007, n. 35622 - Papa, pres., Ianniello, est.; Salzano, P.M. (conf.) - P.G. in proc. Pili, ric. (*Annulla con rinvio Trib. Oristano 5 aprile 2006*)

*In tema di gestione dei rifiuti, il luogo di produzione dei rifiuti rilevante ai fini della nozione di deposito temporaneo ai sensi dell'art. 183, comma 1, lett. m), d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 non è solo quello in cui i rifiuti sono prodotti ma anche quello in disponibilità dell'impresa produttrice nel quale gli stessi sono depositati, purché funzionalmente collegato a quello di produzione. (Fattispecie nella quale il deposito dei rifiuti non avveniva nel luogo di produzione ma in un terreno non recintato di proprietà di terzi, adiacente a quello in cui era ubicato lo stabilimento dell'impresa produttrice dei rifiuti) (1).*

(1) Giurisprudenza costante. In senso conforme cfr. Cass. Sez. III 14 marzo 2007, n. 15997, Storace, in corso di pubblicazione su questa Riv., 2008, con nota di MANFRÈ, *Successione di norme in tema di deposito temporaneo di rifiuti*.

\*

**Bellezze naturali (protezione delle) - Violazione dell'art. 181, d.p.r. n. 42 del 2004 - Incidenza dell'opera sul bene ambientale - Valutazione dell'autorità giudiziaria - Necessità - Surrogabile da diversa opinione dell'autorità amministrativa - Esclusione.** (D.p.r. 22 gennaio 2004, n. 42, artt. 146, 149, 181)

Cass. Sez. III Pen. - 24-9-2007, n. 35401 - De Maio, pres., Ianniello, est.; Passacantando, P.M. (conf.) - Peschiullo, ric. (*Conferma App. Lecce 23 ottobre 2006*)

*La valutazione relativa alla necessità o meno dell'autorizzazione paesaggistico-ambientale, in relazione all'incidenza delle opere sull'ambiente, ai sensi del combinato disposto degli artt. 146 e 149, d.p.r. n. 42 del 2004 compete, in sede di verifica dell'eventuale ricorrenza degli elementi costitutivi del reato di cui all'art. 181 dello stesso d.p.r., all'autorità giudiziaria penale e non è condizionata dall'eventuale opinione diversa dell'autorità amministrativa. (Fattispecie nella quale il ricorrente assumeva l'idoneità, sotto tale profilo, della valutazione formulata dalla Sovrintendenza e dall'Ufficio tecnico comunale competenti in sede di permesso di costruire in sanatoria rilasciato a norma dell'art. 36, d.p.r. n. 380 del 2001) (1).*

(1) Nessun precedente specifico in termini. Per riferimenti cfr. Cass. Sez. III 29 settembre 2006, n. 32553, Pedrini, in questa Riv., 2007, 203, con note di richiami.

\*

## Giurisprudenza amministrativa

(a cura di FILIPPO DE LISI)

**Ambiente - Parchi naturali - Procedura di istituzione - Fase di avvio - Competenza statale - Ragioni.**  
**Ambiente - Parchi naturali - Perimetrazione - Inclusione di aree antropizzate - Legittimità.**  
**Ambiente - Parchi naturali - Perimetrazione - Limiti dettati dalla legislazione sulla caccia - Esclusione.** (L. 11 febbraio 1992, n. 157)

Cons. Stato, Sez. VI - 26-11-2007, n. 6028 - Ruoppolo, pres.; Cafini, est. - Comune San Sosti ed altri (avv. ti Lorenzoni e Mosca) c. Presidenza Consiglio dei ministri ed altro (Avv. gen. Stato) e Federazione italiana caccia (avv. Clarizia).

*Nell'istituzione di un parco nazionale, la fase di avvio della relativa procedura, riguardando la cura di un interesse non frazionabile Regione per Regione, rientra nella competenza statale, il cui esercizio, finalizzato alla tutela dei valori protetti dall'art. 9 Cost., può essere organizzato in modo che trovino espressione punti di vista regionali e locali, quale integrazione degli elementi valutativi a disposizione dell'istanza nazionale decidente ma senza forza giuridicamente condizionante (1).*

*Le aree antropizzate contigue a quelle protette legittimamente sono incluse nel perimetro del parco nazionale - sulla base di una valutazione discrezionale dell'Amministrazione statale, trovando giustificazione nel fatto che l'attività di tutela di un'area di alto valore naturalistico non può realizzarsi senza la previsione di zone di collegamento costituenti aree di raccordo funzionale e di ammortizzazione tra le modalità di gestione territoriale applicate all'esterno dell'area protetta del parco stesso (2).*

*La perimetrazione del territorio dei parchi naturali non soggiace ai limiti ed alle prescrizioni dettate dalla Regione in materia di caccia, derivanti dalle disposizioni di cui alla l. 11 febbraio 1992, n. 157, che non pongono di certo un limite massimo al territorio suscettibile di protezione, bensì impongono di destinare in ogni caso, anche in assenza di aree di particolare valore naturalistico, una determinata superficie di territorio a protezione della fauna, senza condizionare l'esercizio di altre funzioni riguardanti la difesa e valorizzazione dei beni ambientali (3).*

(1-3) Il Consiglio di Stato ha confermato la sentenza del T.A.R. Lazio, Sez. II 4 maggio 2002, n. 3871, in *Trib. amm. reg.*, 2002, I, 1759. Nella specie, si è trattato della procedura di istituzione del Parco nazionale del Pollino.

Le massime vanno condivise; sulla prima massima, in senso conforme, v. Cons. Stato, Sez. VI 16 novembre 2004, n. 7472, in *Cons. Stato*, 2004, I, 2424.

\*

**Ambiente - Regione Sardegna - Piano paesaggistico regionale - Misure di salvaguardia - Adozione - Competenza della Regione - Sussistenza.** (D.lgs. 22 dicembre 2004, n. 42; l.r. Sardegna 25 novembre 2004, n. 8, art. 2; l.r. Sardegna 22 dicembre 1989, n. 45, art. 11)

**Ambiente - Piano paesaggistico - Funzione - Pianificazione e conformazione del territorio regionale.** (D.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, art. 135)

**Ambiente - Tutela del paesaggio - Limitazione proprietà - Commerciabilità o redditività diversa dallo sfruttamento edilizio - Ammissibilità.**

**Ambiente - Piano paesaggistico - Carattere - Atto amministrativo generale - Impugnazione - Ammissibilità - Lesione attuale del bene tutelato - Necessità.**

**Ambiente - Piano paesaggistico - Carattere - Atto amministrativo generale - Approvazione - Competenza della Giunta regionale.** (D.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, art. 143)

T.A.R. Sardegna, Sez. II - 12-11-2007, n. 2048 - Tosti, pres.; Flaim, est. - T. (avv. Corda) c. Comune Golfo Aranci (n.c.) e Regione Sardegna (avv. ti Carrozza, Cerulli Irelli, Campus e Contu).

*Nella Regione Sardegna, in base al combinato disposto dell'art. 2, comma 1, l.r. 25 novembre 2004, n. 8 e dell'art. 11, l.r. 22 dicembre 1989, n. 45, nella parte non abrogata, ed in coerenza con i principi generali ispiratori della legislazione nazionale di cui al d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 (c.d. codice Urbani), alla medesima Regione è attribuita la competenza ad introdurre misure di salvaguardia a tutela delle scelte di pianificazione paesaggistica adottate e fino alla loro definitiva approvazione (1).*

*Secondo la legislazione vigente, il piano paesaggistico passa dalla funzione di ricognizione unitaria del regime preesistente, rappresentato da vincoli gerarchicamente sovraordinati, imposti o dalla legge o da altri atti amministrativi, con compiti di mera attuazione della relativa disciplina d'uso (il c.d. piano di direttive, destinato a condizionare ed orientare l'azione dei soggetti pubblici), ad un'obbligatoria funzione attiva ed innovativa, di pianificazione e conformazione dell'intero territorio regionale e dei diritti dei titolari (c.d. piano di prescrizioni, immediatamente vincolante anche per i soggetti privati) che indica le trasformazioni compatibili del territorio e le azioni positive di recupero e riqualificazione specificamente delineate dall'art. 135 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 (c.d. codice Urbani) (2).*

*Il sistema di tutela del paesaggio giustifica l'affermazione di limitazioni all'uso della proprietà dei beni tipizzati ed individuati senza escluderne peraltro la commerciabilità od una redditività diversa da quella dello sfruttamento edilizio, alla luce dell'equilibrio costituzionale tra gli interessi in gioco, che vede alcune facoltà del diritto dominicale recessive di fronte all'esigenza di salvaguardia dei valori culturali ed ambientali, in attuazione della funzione sociale della proprietà (3).*

*L'ammissibilità del ricorso e quella delle singole censure, laddove si chiedi l'annullamento di un atto amministrativo generale, come quello in esame, deve essere verificata in stretta connessione con la lesione attuale e diretta del bene che si intende tutelare, e previa dimostrazione da parte degli interessati della incidenza delle previsioni contestate su tale bene, dovendosi al contrario ritenere inammissibili, stante la mancanza in materia della previsione di un'azione popolare, le censure non direttamente riconducibili alla specifica posizione vantata (4).*

*Stante la natura conformativa del piano impugnato, espressione di potestà amministrativa e diretto alla cura di interessi pubblici, e la relazione di strumentalità delle norme tecniche rispetto alla parte di piano nella quale si è proceduto all'articolazione delle fasi disciplinate dall'art. 143, d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 (c.d. codice Urbani), il provvedimento nel suo complesso ha le caratteristiche di atto amministrativo generale di pianificazione e non di regolamento, per cui correttamente è stato approvato dalla Giunta regionale (5).*

(1-5) Nella specie si è trattato dell'impugnazione del Piano paesaggistico regionale.

Sulla terza massima per riferimenti, v.: Corte cost. 20 maggio 1999, n. 179; Cass. Sez. I Civ. 19 luglio 2002, n. 10542, in *Cons. Stato*, rispettivamente, 1999, II, 735 e 2002, II, 1769.

## PARTE III - PANORAMI

## RASSEGNA DI LEGISLAZIONE

## LEGISLAZIONE COMUNITARIA

Approvazione delle modifiche non secondarie del disciplinare di una denominazione registrata nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette - Prosciutto di Parma (DOP). *Reg. Commissione 4 febbraio 2008, n. 102/2008*. (G.U.U.E. 5 febbraio 2008, n. L 31)

Approvazione delle modifiche non secondarie del disciplinare di una denominazione registrata nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette - Mozzarella di Bufala Campana (DOP). *Reg. Commissione 4 febbraio 2008, n. 103/2008*. (G.U.U.E. 5 febbraio 2008, n. L 31)

Iscrizione di alcune denominazioni nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Nošovické kysané zeli (DOP), Pardubický perník (IGP), Aceite del Baix Ebre-Montsià o Oli del Baix Ebre-Montsià (DOP)]. *Reg. Commissione 6 febbraio 2008, n. 112/2008*. (G.U.U.E. 7 febbraio 2008, n. L 33)

Modifica e rettifica dell'allegato VI del reg. (CEE) n. 2092/91 del Consiglio relativo al metodo di produzione biologico di prodotti agricoli e all'indicazione di tale metodo sui prodotti agricoli e sulle derrate alimentari. *Reg. Commissione 12 febbraio 2008, n. 123/2008*. (G.U.U.E. 13 febbraio 2008, n. L 38)

Modifica del reg. (CE) n. 1925/2006 concernente l'aggiunta di vitamine e minerali nonché di alcune altre sostanze agli alimenti. *Reg. Parlamento europeo e Consiglio 15 gennaio 2008, n. 108/2008*. (G.U.U.E. 13 febbraio 2008, n. L 39)

Modifica del reg. (CE) n. 1924/2006 relativo alle indicazioni nutrizionali e sulla salute fornite sui prodotti alimentari. *Reg. Parlamento europeo e Consiglio 15 gennaio 2008, n. 109/2008*. (G.U.U.E. 13 febbraio 2008, n. L 39)

Definizione, designazione, presentazione, etichettatura e protezione delle indicazioni geografiche delle bevande spiritose e abrogazione del regolamento (CEE) n. 1576/89 del Consiglio. *Reg. Parlamento europeo e Consiglio 15 gennaio 2008, n. 110/2008*. (G.U.U.E. 13 febbraio 2008, n. L 39)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Oscypek (DOP)]. *Reg. Commissione 13 febbraio 2008, n. 127/2008*. (G.U.U.E. 14 febbraio 2008, n. L 40)

## LEGISLAZIONE NAZIONALE

Disposizioni per l'attuazione della riforma della politica agricola comune nel settore degli agrumi, ai sensi dell'allegato VII, lett. M, del reg. (CE) n. 1782/2003. *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 21 dicembre 2007*. (G.U. 11 febbraio 2008, n. 35)

Disposizioni transitorie per l'uso della varietà di vite «Tocai friulano» e del sinonimo «friulano» nella designazione e presentazione della relativa tipologia di vino dei vini a Denominazione di Origine della Regione Friuli-Venezia Giulia. *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 11 febbraio 2008*. (G.U. 19 febbraio 2008, n. 42)

## LEGISLAZIONE REGIONALE

## FRIULI-VENEZIA GIULIA

L.r. n. 16/2006, art. 27. 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. Approvazione. *D.p.r. 20 giugno 2007, n. 187*. (B.U. 11 luglio 2007, n. 28)

## LIBRI

**Maltrattamento di animali**, di GIOVANNI ADAMO, Edizioni Cierre, Roma, 2006, pp. 117, € 13,00.

Il maltrattamento di animali (in tutte le forme nelle quali esso si manifesta, dai combattimenti tra cani, alla corrida, sino a giungere alla semplice «incuria»), e la relativa sottocultura dell'equazione «animale» = «cosa», costituisce una delle fattispecie più tristi per l'operatore del settore, perché rivolta contro soggetti «deboli» in quanto tali.

L'entrata in vigore della l. 20 luglio 2004, n. 189 fortunatamente ha, per dirla con la Suprema Corte, generato un vero e proprio «sistema» a tutela degli animali, affidandone la vigilanza alle associazioni animaliste.

Non c'erano granché dubbi, quindi, sul fatto che questa normativa avrebbe, per gran parte dei suoi articoli, aperto nuovi e utili spiragli di giustizia per gli animali, costituendo senz'altro uno strumento in più per la tutela degli stessi dalle più barbare o crudeli forme di maltrattamento o di sfruttamento.

Ma che, anche grazie a questo passo giuridico compiuto, si sarebbero schiusi in maniera più decisa degli ambiti pratici per far valere i diritti, se non ancora degli animali, di chi persegue questo fine, ciò è un ambito che oggi si riesce a rappresentare nelle Aule di giustizia anche grazie alla appassionata e competente azione di Giovanni Adamo e di questa sua ultima fatica.

Gli interessi lesi dai reati, la legittimazione degli Enti, l'azione a tutela degli interessi diffusi: sono espressioni che con difficoltà, ma ormai in maniera continuativa, sono entrati nella normale attività in difesa della salute, dell'ambiente, dei consumatori.

Per gli animali, invece, siamo all'anno zero.

Ma è proprio grazie a questi ambiti contigui, al loro essere stati iniziatori in termini temporali, che oggi possiamo attivare una serie di azioni per la loro tutela di fatto.

L'ambito nel quale ciò si inserisce ha prospettive davvero interessanti: la Costituzione europea riconosce per la prima volta gli animali come esseri senzienti e vincola Comunità europea e Stati membri a tenere pienamente conto delle esigenze che da ciò derivano. E in Italia, dopo un primo tentativo approvato all'unanimità dalla Camera dei

deputati nel 2004, sono oggi maggiori le *chance* per vedere approvata una integrazione ai principi fondamentali della nostra Costituzione, con l'inserimento del principio del dovuto rispetto per gli animali.

Questo lavoro di Giovanni Adamo, allora, è davvero concretamente utile per tutto l'associazionismo che vuole farsi valere.

Il testo, infatti, ha il merito di partire dall'analisi di quanto stabilito dalla legge n. 189, per poi compiere due passaggi essenziali ai fini della migliore tutela degli animali.

Da un lato, l'analisi della possibilità di superamento di taluni limiti applicativi nel Titolo IX-bis del codice penale, mediante la valorizzazione del ruolo dell'art. 727 c.p. nella sua nuova formulazione (che non è stato formalmente inserito in quel Titolo, e dunque forse potrebbe non risentire di quelle limitazioni).

Dall'altro, la ulteriore valorizzazione del ruolo dell'associazionismo in materia animalista, che prende le mosse dall'art. 7 della legge n. 189, per poi giungere al riconoscimento del ruolo delle associazioni animaliste maggiormente rappresentative quali Enti legittimati alla introduzione nel processo civile della tutela degli interessi «diffusi», consentendo la censura immediata ed effettiva, davanti al giudice civile, di comportamenti massimamente lesivi dei diritti degli animali (bypassando il «monopolio» della tutela *ex lege* n. 189 detenuto dal pubblico ministero).

Ferma restando la validità dell'impianto generale della legge n. 189 (soprattutto in materia di rimedi anche «cautelari», come la possibilità – o talora gli obblighi – di sequestro e confisca degli animali nei casi di maltrattamento più efferati), il testo analizza possibilità in più e tutele «alternative», così da consentire caso per caso l'utilizzo dello strumento migliore (civile o penale) per la protezione degli animali, (da qualche anno anche) esseri «senzienti», capaci di provare sofferenze che, se ingiuste, vanno di conseguenza sanzionate.

Insomma, con questo lavoro esploriamo la possibilità per l'associazionismo, quantomeno quello reale e realmente rappresentativo di interessi «collettivi» e «diffusi», di seguire la «via giuridica» all'animalismo anche oltre gli ambiti (talora angusti) del processo penale, per approdare a un'ipotesi di vera e propria tutela civilistica dei diritti degli animali.

Fulvio Di Dio