

DIRITTO E GIURISPRUDENZA AGRARIA, ALIMENTARE E DELL'AMBIENTE

MENSILE DIRETTO DA GIOVANNI GALLONI

n. **6**

GIUGNO 2007 - ANNO XVI

Spedizione in abbonamento postale - 45%

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

ISSN 1593-7208

EDIZIONI

TELLUS

SOMMARIO

Parte I - DOTTRINA

- FABIO TREZZINI: I distretti idrografici per il governo cooperativo delle acque e del suolo: la revisione del d.lgs. 152/2006 in materia ambientale 361
- CLELIA LOSAVIO: Alimenti non sicuri e tutela della salute: il potere residuale degli Stati membri tra libera circolazione delle merci (artt. 28 e 30) e armonizzazione (art. 95) 369

STUDI E DOCUMENTI

- PATRIZIA MAZZA: Aggressività dei cani e incolumità pubblica .. 380

NOTE A SENTENZA

- ALBERTO GERMANÒ: Responsabilità per danni da uova con salmonella: la posizione del fornitore finale delle uova prodotte da altri 385
- MASSIMO BUSÀ: Coltivatore diretto e impresa familiare nell'espropriazione per pubblica utilità. Il problema dell'onere della prova ai fini della liquidazione delle indennità 387
- GIANFRANCO Busetto: Comunicazione della disdetta con indicazione di data erronea..... 390
- ANTONIO FONTANA: Beni destinati al consumo domestico e tutela del coltivatore diretto dai rischi professionali... 391
- DOMENICO BELLANTUONO: Quote latte e prelievo supplementare: obbligo di trattenuta dei primi acquirenti ... 395
- ALBERTO ABRAMI: Vincolo idrogeologico e garanzie sanzionatorie 399
- FRANCESCO MAZZA: Lo stoccaggio di alghe marine 401
- ALESSANDRA COVIELLO: Sul reato di abbandono incontrollato di fanghi essiccati 403
- ANGELA R. STOLFI: Successione di leggi nel tempo e reato di scarico di acque reflue senza autorizzazione 407
- FRANCESCO CAROLEO GRIMALDI e ANTONIO MAIO: Determinazione ed evoluzione della nozione di «rifiuto» alla luce del d.lgs. n. 152 del 2006..... 413

- NICOLETTA RAUSEO: Rilascio di fondo rustico in forza del solo dispositivo di sentenza 417
- STEFANO MASINI: Perseverare non è (sempre) diabolico: l'origine dell'olio resta quella delle olive 420
- FULVIO DI DIO: La posizione primaria dell'Ente Parco per la tutela dei valori naturali ed ambientali del suo territorio 422

Parte II - GIURISPRUDENZA (*)

ACQUE

- Acque - Tutela dall'inquinamento - Scarichi di reflui da allevamento di bestiame - Natura - Reflui industriali - Assimilabilità ai reflui domestici - Condizioni. *Cass. Sez. III Pen. 3 febbraio 2006, n. 4500*, con nota di A.R. STOLFI.. 406
- Acque - Impossessamento di acqua demaniale attraverso un abusivo prelievo in un pozzo servito da elettropompa - Integrazione del solo illecito amministrativo di cui all'art. 23, d.lgs. n. 152 del 1999 e non anche della fattispecie di cui all'art. 624 c.p. *Cass. Sez. V Pen. 9 gennaio 2007, n. 186 (M)*..... 425

AGRICOLTURA E FORESTE

- Agricoltura e foreste - Diritti di prelievo supplementare sul latte vaccino - Obbligo di trattenuta del primo acquirente - Incompatibilità della normativa nazionale con la normativa comunitaria di cui all'art. 2, regolamento CEE n. 3950/92 - Insussistenza. *Cass. Sez. II Civ. 27 luglio 2006, n. 17106*, con nota di D. BELLANTUONO..... 394
- Agricoltura e foreste - Diritti di prelievo supplementare sul latte vaccino - Obbligo di trattenuta da parte dei primi acquirenti sul latte consegnato oltre quota dai produttori - Sanzionabilità - Conteggi successivi che escludono la debenza del prelievo - Irrelevanza. *Cass. Sez. II Civ. 27 luglio 2006, n. 17106*, con nota di D. BELLANTUONO... 394
- Agricoltura e foreste - Ritardo nella pubblicazione del bollettino di assegnazione delle quote latte - Difetto di nuova assegnazione - Proroga del prelievo dell'anno precedente - Irrelevanza del ritardo. *Cass. Sez. II Civ. 27 luglio 2006, n. 17106*, con nota di D. BELLANTUONO 394

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

	pag.		pag.
Agricoltura e foreste - Comunità europea - Comunità economica europea - Agricoltura - Aiuto comunitario alla produzione di olio d'oliva - Numero di piante sul fondo - Erronea indicazione da parte del produttore - Decadenza dal diritto all'aiuto - Configurabilità. <i>Cass. Sez. I Civ. 9 giugno 2006, n. 13479 (M)</i>	424	Consorzi - Di bonifica - Contributi consortili - Criterio di ripartizione - Commisurazione all'immobile - Legittimità. <i>Cons. Stato, Sez. VI 12 dicembre 2006, n. 7346 (M)</i>	426
AMBIENTE		CONTRATTI AGRARI	
Ambiente - Beni di interesse storico e artistico - Vincolo impresso su parte dell'edificio (portale) - Implicità estensione all'intero fabbricato - Illegittimità. <i>T.A.R. Lazio, Sez. II 12 marzo 2007, n. 2282 (M)</i>	426	Contratti agrari - Affitto di fondo rustico - Comunicazione di disdetta con indicazione di data erronea - Effetti. <i>Cass. Sez. III Civ. 19 ottobre 2006, n. 22407, con nota di G. Busetto</i>	390
Ambiente - Beni di interesse particolarmente importante - Imposizione vincolo culturale - Vincolo diretto e vincolo indiretto - Rispettive formalità per la comunicazione dell'avvio del procedimento. <i>T.A.R. Marche, Sez. I 7 febbraio 2006, n. 19 (M)</i>	426	Contratti agrari - Sentenza esecutiva - Esecuzione per il riscio - Titolo esecutivo - Dispositivo sentenza - Opposizione a precetto - Nullità del precetto. <i>Trib. Modena, Sez. spec. agr. 27 febbraio 2006, con nota di N. Rauseo</i> ..	417
Ambiente - Beni di interesse particolarmente importante - Imposizione vincolo culturale - Vincolo indiretto - Motivazione - Necessità. <i>T.A.R. Marche, Sez. I 7 febbraio 2006, n. 19 (M)</i>	426	ESPROPRIAZIONE P.P.U.	
BELLEZZE NATURALI		Espropriazione p.p.u. - Occupazione temporanea e d'urgenza - Risarcimento del danno - Occupazione appropriativa - Coltivatore diretto del fondo espropriato - Diritto al risarcimento - Espropriante - Titolarità passiva - Sussistenza. <i>Cass. Sez. I Civ. 27 ottobre 2006, n. 23176, con nota di M. Busà</i> ...	387
Bellezze naturali (protezione delle) - Eccezione di incompetenza - Accoglimento. <i>Cass. Sez. I Civ. 14 settembre 2005, n. 18215, con nota di A. Abrami</i> ...	399	IMPOSTE E TASSE	
Bellezze naturali (protezione delle) - Dissodamento di terreno gravato dal vincolo idrogeologico - Mancata richiesta di autorizzazione - Violazione di norme depenalizzate - Comminazione di sanzioni amministrative. <i>Cass. Sez. I Civ. 14 settembre 2005, n. 18215, con nota di A. Abrami</i>	399	Imposte e tasse - Tributi - Condonò fiscale - Definizione agevolata delle situazioni e pendenze tributarie <i>ex art. 53 della legge n. 413 del 1991</i> - Ambito applicativo - Violazioni formali relative all'applicazione delle imposte - Previsione - Presentazione oltre il termine del certificato attestante il possesso dei requisiti per fruire delle agevolazioni per la piccola proprietà contadina - Ipotesi - Ricorrenza. <i>Cass. Sez. V Civ. 24 maggio 2006, n. 12341 (M)</i>	424
Bellezze naturali (protezione delle) - Aree protette - Urbanistica ed edilizia - Rilascio di concessioni o autorizzazioni per interventi all'interno dei parchi - Preventivo nulla-osta dell'Ente Parco - Necessità - Anche in assenza della previa approvazione del piano e del regolamento del parco. <i>T.A.R. Abruzzo - L'Aquila 27 maggio 2006, n. 374, con nota di F. Di Dio</i>	421	PREVIDENZA SOCIALE	
Bellezze naturali (protezione delle) - Opere realizzate nel sottosuolo di zone vincolate - In difetto di autorizzazione - Reato di cui all'art. 181, d.lgs. n. 42 del 2004 - Configurabilità - Fondamento. <i>Cass. Sez. III Pen. 22 febbraio 2007, n. 7292 (M)</i>	425	Previdenza sociale - Assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali - Agricoltura - Occasione di lavoro - Individuazione - Criteri - Fattispecie relativa ad infortunio occorso al lavoratore intento in attività aventi finalità esclusivamente domestiche. <i>Cass. Sez. Lav. 25 agosto 2006, n. 18536, con nota di A. Fontana</i>	391
CONSORZI		Previdenza sociale - Tutela della maternità - Indennità di maternità - Tutela previdenziale della maternità e assicurazione contro la disoccupazione - Rapporto unitario - Esclusione - Fondamento - Sentenza concernente il riconoscimento del diritto dell'assicurata a beneficiare dell'indennità di disoccupazione agricola - Efficacia di giudicato nel giudizio relativo all'indennità per astensione obbligatoria per maternità - Esclusione. <i>Cass. Sez. Lav. 10 febbraio 2006, n. 2897, con nota redazionale</i> ...	397
Consorzi - Di bonifica - Contributi consortili - Controversie - Questione di giurisdizione - Riparto di competenza - Criterio. <i>Cons. Stato, Sez. VI 12 dicembre 2006, n. 7346 (M)</i>	426	PRODUZIONE, COMMERCIO E CONSUMO	
Consorzi - Di bonifica - Contributi consortili - Piano di classifica degli immobili - Impugnazione - Associazione di categoria - Non è legittimata - Ragioni. <i>Cons. Stato, Sez. VI 12 dicembre 2006, n. 7346 (M)</i>	426	Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari - Uova - Responsabilità per danno da prodotti difettosi - Direttiva 85/374 - Fornitore finale - Responsabilità oggettiva nella sola ipotesi prevista dalla direttiva. <i>Corte di giustizia CE (Grande Sezione) 10 gennaio 2006, in causa C-402/03, con nota di A. Germanò</i>	382

	pag.		pag.
Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari - Uova - Responsabilità per danno da prodotti difettosi - Direttiva 85/374 - Fornitore finale - Legge nazionale che prevede la responsabilità illimitata del fornitore finale per colpa del produttore - Ammissibilità. <i>Corte di giustizia CE (Grande Sezione) 10 gennaio 2006, in causa C-402/03</i> , con nota di A. GERMANÒ	382	Sanità pubblica - Gestione dei rifiuti - Scarico ripetuto di materiali da demolizioni edilizie - Reato di realizzazione e gestione di discarica abusiva - Configurabilità. <i>Cass. Sez. III Pen. 1° giugno 2005, n. 20499</i> , con nota di F. CAROLEO GRIMALDI e A. MAIO	409
Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari - Olio di oliva - Etichetta - Marchi - Pubblicità ingannevole. <i>Autorità garanie concorrenza e mercato 27 luglio 2006, provv. n. 15770</i> , con nota di S. MASINI.....	418	Sanità pubblica - Impianti per il trattamento dei rifiuti - Comportanti emissioni in atmosfera - Ottemperanza alle disposizioni in tema di rifiuti e di emissioni in atmosfera - Necessità. <i>Cass. Sez. III Pen. 17 febbraio 2007, n. 8051 (M)</i>	425
Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari - Prodotti in confezioni e prodotti sfusi - Prodotti avariati o contaminati - Responsabilità del venditore - Condizioni. <i>Cass. Sez. III Pen. 23 febbraio 2007, n. 7692 (M)</i>	425	Sanità pubblica - Inquinamento atmosferico - Reato di costruzione di impianto senza autorizzazione - Nuovo titolare dell'impianto - Responsabilità - Fondamento. <i>Cass. Sez. III Pen. 17 febbraio 2007, n. 8051 (M)</i>	425
SANITÀ PUBBLICA			
Sanità pubblica - Rifiuti - Gestione di rifiuti - Alghe marine - Natura - Rifiuti urbani non pericolosi. <i>Cass. Sez. III Pen. 12 aprile 2006, n. 12944</i> , con nota di F. MAZZA	401	SANZIONI AMMINISTRATIVE	
Sanità pubblica - Gestione dei rifiuti - Fanghi essiccati residui della lavorazione di calcestruzzo - Natura di rifiuti - Reato di abbandono incontrollato di rifiuti - Configurabilità. <i>Cass. Sez. III Pen. 28 marzo 2006, n. 10629</i> , con nota di A. COVIELLO	402	Sanzioni amministrative - Applicazione - Opposizione - Procedimento - Impugnazione - Sanzioni amministrative in materia di repressione di frodi agroalimentari - Opposizione - Accoglimento - Ricorso per cassazione - Legittimazione attiva del Ministero delle politiche agricole e forestali - Sussistenza. <i>Cass. Sez. II Civ. 5 maggio 2006, n. 13207 (M)</i>	
Sanità pubblica - Gestione dei rifiuti - Residui da demolizione edilizia - Natura di materia prima secondaria - Esclusione - Natura di rifiuti - Fondamento. <i>Cass. Sez. III Pen. 9 ottobre 2006, n. 33882</i> , con nota di F. CAROLEO GRIMALDI e A. MAIO	409	MASSIMARIO	
Sanità pubblica - Rifiuto - Nozione - Residui di produzione - Vi rientrano - Sottoprodotti - Esclusione dal regime dei rifiuti - Condizioni. <i>Cass. Sez. III Pen. 1° giugno 2005, n. 20499</i> , con nota di F. CAROLEO GRIMALDI e A. MAIO	409	- <i>Giurisprudenza civile</i>	
		424	
		- <i>Giurisprudenza penale</i>	
		425	
		- <i>Giurisprudenza amministrativa</i>	
		426	
		Parte III - PANORAMI	
		RASSEGNA DI LEGISLAZIONE	
		- <i>comunitaria</i>	
		427	
		- <i>nazionale</i>	
		427	
		- <i>regionale</i>	
		428	
		LIBRI	
		E. OSTROM: Governare i beni collettivi (<i>F. Di Dio</i>)	
		428	

Indice cronologico delle decisioni (*)

Data	Autorità	pagina	Data	Autorità	pagina
2005			<i>GIUGNO</i>		
	<i>GIUGNO</i>		9	Cass. Sez. I Civ. n. 13479 (M)	424
1	Cass. Sez. III Pen. n. 20499	409	<i>LUGLIO</i>		
	<i>SETTEMBRE</i>		27	Cass. Sez. II Civ. n. 17106	394
14	Cass. Sez. I Civ. n. 18215	399	27	Autorità garante concorrenza e mercato provv. n. 15770	418
2006			<i>AGOSTO</i>		
	<i>GENNAIO</i>		25	Cass. Sez. Lav. n. 18536	391
10	Corte di giustizia CE (Grande Sezione) in causa C-402/03	382	<i>OTTOBRE</i>		
	<i>FEBBRAIO</i>		9	Cass. Sez. III Pen. n. 33882	409
3	Cass. Sez. III Pen. n. 4500	406	19	Cass. Sez. III Civ. n. 22407	390
7	T.A.R. Marche, Sez. I n. 19 (M)	426	27	Cass. Sez. I Civ. n. 23176	387
10	Cass. Sez. Lav. n. 2897	397	<i>DICEMBRE</i>		
27	Trib. Modena, Sez. spec. agr	417	12	Cons. Stato, Sez. VI n. 7346 (M)	426
	<i>MARZO</i>		2007		
28	Cass. Sez. III Pen. n. 10629	402		<i>GENNAIO</i>	
	<i>APRILE</i>		9	Cass. Sez. V Pen. n. 186 (M)	425
12	Cass. Sez. III Pen. n. 12944	401	<i>FEBBRAIO</i>		
	<i>MAGGIO</i>		17	Cass. Sez. III Pen. n. 8051 (M)	425
5	Cass. Sez. II Civ. n. 13207 (M)	424	22	Cass. Sez. III Pen. n. 7292 (M)	425
24	Cass. Sez. V Civ. n. 12341 (M)	424	23	Cass. Sez. III Pen. n. 7692 (M)	425
27	T.A.R. Abruzzo - L'Aquila n. 374	421	<i>MARZO</i>		
			12	T.A.R. Lazio, Sez. II n. 2282 (M)	426

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

PARTE I - DOTTRINA

I distretti idrografici per il governo cooperativo delle acque e del suolo: la revisione del d.lgs. 152/2006 in materia ambientale

di FABIO TREZZINI

1. Premessa. - 2. Il decreto e le autorità di bacino. - 3. Esigenza di regole certe. - 4. La sentenza della Corte costituzionale. - 5. Natura, organizzazione e assetto delle competenze delle autorità di bacino distrettuali. - 6. Contenuti e modalità di approvazione del piano di distretto. - 7. Competenze nella programmazione degli interventi. - 8. Il problema della delimitazione dei distretti idrografici. - 9. Partecipazione dei soggetti istituzionali al processo di formazione del piano. - 10. Modalità per garantire la fase di pubblicità, partecipazione e condivisione delle scelte.

1. - Il d.lgs. 152/2006 è stato aspramente criticato dalle Regioni, dalle associazioni ambientaliste e da numerosi esponenti del mondo accademico per una serie di questioni assai rilevanti:

a) illegittimità per eccesso di delega, avendo introdotto numerose innovazioni, non previste dalla legge di delega. La legge 308/2004, infatti, pur essendo complessivamente generica parla di «uno o più decreti legislativi di riordino, coordinamento e integrazione delle disposizioni legislative» esistenti (art. 1, n. 1), «nel rispetto dei principi e delle norme comunitarie e delle competenze per materia delle amministrazioni statali, nonché delle attribuzioni delle Regioni e degli enti locali, come definite ai sensi dell'art. 117 della Costituzione, della l. 15 marzo 1997, n. 59, e del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112, e fatte salve le norme statutarie e le relative norme di attuazione delle Regioni a statuto speciale e delle Province autonome di Trento e Bolzano, e del principio di sussidiarietà» (art. 1, n. 8);

b) mancato rispetto degli artt. 117 e 118 della Costituzione e illegittimità dell'accentramento di compiti e funzioni già trasferite o delegate alle Regioni, che hanno in merito presentato ricorso alla Corte costituzionale;

c) contrasto con diverse norme europee;

d) mancato rispetto della procedura prevista dalla stessa legge delega, mancata consultazione degli organismi interessati, mancata conclusione della Conferenza Stato-Regioni.

2. - Nel corso della discussione in merito alle esigenze di modifica del d.lgs. 152/2006, si è spesso fatto riferimento alla opportunità di ottenere un corpo normativo che coerentemente tenesse conto degli insegnamenti desumibili dalla ormai pluriennale esperienza di applicazione della legge 183/1989, nel quadro degli aggiustamenti e delle integrazioni via via intercorsi a seguito della legislazione emanata successivamente alle sciagure di Sarno e Soverato, ma anche di altri strumenti legislativi (vedi ad esempio il d.l. 398/1993 che prevede l'introduzione dei piani stralcio).

Questa complessa esperienza presenta certamente luci ed ombre e rivela un percorso costellato di ritardi, forti lacune ed inefficienze, ma anche significative accelerazioni ed il sostanziale compimento della pianificazione relativa alla individuazione delle situazioni di rischio e di pericolosità, anche se un'analisi di tali strumenti non manca di rivelare importanti

limiti legati alla mancanza di uniformità sul territorio nazionale ed anche alla parziale estraneità della programmazione degli interventi rispetto al quadro determinato dalle perimetrazioni delle aree a rischio sulla base delle quali, ad esempio, non vi è stato alcun ricorso a misure di delocalizzazione degne di nota.

Il decreto legislativo non sembra tener conto delle riflessioni e delle raccomandazioni sulle esperienze acquisite, come quelle prodotte dalla Commissione Veltri, ma al contrario prevede l'abrogazione delle autorità di bacino, non strettamente dovuta ai fini della applicazione della direttiva 2000/60/CE, che peraltro include l'ipotesi che l'autorità competente nel distretto idrografico non sia necessariamente una sola. Sarebbe stata, quindi, ipotizzabile anche una soluzione che conservasse un ruolo alle autorità di bacino esistenti nell'ambito dei distretti idrografici, in merito alla cui delimitazione ed ai problemi connessi si tornerà in seguito.

La soppressione delle autorità di bacino appare comunque illegittima in ragione del fatto che le autorità di bacino regionali sono state istituite con legge regionale, in applicazione dei principi di riforma economica e sociale introdotti dalla legge 183/1989 (ma anche dalla legge 36/1994), divenuti parte integrante dell'ordinamento e trasfusi nell'ordinamento regionale. Peraltro, la legge delega 308/2004 non prevedeva in alcun modo la soppressione delle autorità di bacino. Infine, il decreto legislativo non affronta minimamente il (non semplice) problema delle Regioni a statuto speciale e delle Province autonome. Va inoltre sottolineato che l'impostazione centralistica del decreto legislativo era stata per la verità anticipata dalla legge 179/2002 che, attraverso l'art. 16, consentiva al Ministro dell'ambiente di definire programmi di interventi urgenti, in sostanza del tutto estranei a qualunque strumento di pianificazione.

3. - Non vi è dubbio che è più che fondata l'esigenza di pervenire ad un sistema di regole e norme in campo ambientale che diano certezze alle imprese, alle istituzioni, ai cittadini.

In particolare, nel settore della tutela dell'acqua e della difesa del suolo il quadro normativo è ancora sostanzialmente non coerente con gli obiettivi di una moderna politica delle acque e delle risorse naturali in genere.

Il legislatore è intervenuto in maniera disarmonica e a più riprese, spesso anche in contrasto con le direttive comunitarie, in merito alle norme sugli scarichi, sulle acque di balneazione e destinate al consumo umano, sulle acque minerali, sulla tutela del mare, sul governo e la tutela dell'acqua e del suolo, sulle tariffe e sulla gestione dei servizi idrici e di depurazione, sulla distribuzione di competenze tra Stato e Regioni.

Le norme finalizzate alla tutela della risorsa idrica e alla salvaguardia ambientale più complessiva si sono sovrapposte ad un sistema legislativo che interveniva sull'uso delle acque principalmente per incentivarlo e con lo scopo di massimizzarne la produttività.

Il d.lgs. 152/2006 pone l'esigenza di un migliore coordinamento della normativa che risulta spesso confusa, contraddittoria e «pesante», di una semplificazione complessiva del sistema autorizzativo e dei controlli e di una identificazione chiara delle competenze e delle responsabilità, in un sistema, quale quello italiano, in cui livelli di pianificazione settoriale e territoriale si intersecano in un intrico dove ciascuno organismo, e di conseguenza ciascuno strumento, tende ad assumere caratteri di autoreferenzialità, impedendo o rendendo difficile la concertazione e la cooperazione tra le varie amministrazioni.

«Il decreto infatti abroga le norme vigenti in materia di difesa del suolo (nello specifico la legge 183/1989 e l'art. 1 del d.l. n. 180/1998, convertito dalla legge 267/1998), ma non riordina la materia in maniera organica, né coordina i diversi livelli di pianificazione ordinaria e straordinaria e di programmazione e finanziamento degli interventi definiti dalle norme vigenti, limitandosi a riproporre parti dei provvedimenti abrogati, senza una verifica della coerenza e della compiutezza della costruzione che ne deriva. Il risultato è un insieme di norme lacunose e stravolgenti sia in materia di allocazione di competenze sia in materia di definizione dei procedimenti di formazione e approvazione dei piani e dei programmi di intervento» (1).

Il tema della difesa del suolo e dell'acqua, come è evidente, si intreccia strettamente al governo degli usi delle stesse risorse. Soprattutto per quanto riguarda le risorse idriche, storicamente si sono contrapposti, non solo in Italia ovviamente, interessi conflittuali finalizzati a far prevalere determinate modalità di utilizzazione delle risorse, a scapito di altre. In tale contesto e nella logica di dover emanare un provvedimento organico e non frammentato, si sarebbe tra l'altro dovuto prevedere l'abrogazione del T.U. del 1933, che si limita alla regolamentazione degli interessi dell'utilizzatore, tralasciando del tutto gli aspetti legati alla tutela della risorsa.

Come osservò la Commissione Veltri, certamente non è facile che scelte con finalità di tutela che conseguentemente comportino limitazioni alla libertà di intervento, raccolgano consensi tra le popolazioni o le categorie in qualche modo colpite. Spesso le resistenze di taluni settori della società civile ostacolano lo stesso processo di formazione delle decisioni portando talora a determinazioni inefficaci o tardive.

Una pianificazione del territorio e dell'acqua, però, che non tenesse correttamente conto degli interessi in gioco e si affidasse a soluzioni imposte o di tipo prettamente vincolistico (2) avrebbe breve vita e scarsa utilità effettiva.

Indirizzi, vincoli e restrizioni devono quindi accompagnarsi ad una corretta politica di incentivi e disincentivi che ne consentano la reale concretizzazione. D'altra parte, si coglie comunque una diffusa domanda di servizi adeguati ed efficienti (acqua e depurazione) e di condizioni di sicurezza certe (rischio idraulico) che di fatto preme per interventi che

appaiono spesso come palliativi o scorciatoie di dubbia efficacia.

Questa impostazione è espressa chiaramente dalla legge 183/1989 e viene ripresa dallo schema di d.lgs. 152/2006 nel momento in cui si definisce il piano di bacino: «Il piano di bacino ha valore di piano territoriale di settore ed è lo strumento conoscitivo, normativo e tecnico-operativo mediante il quale sono pianificate e programmate le azioni e le norme d'uso finalizzate alla conservazione, alla difesa e alla valorizzazione del suolo e la diretta utilizzazione delle acque, sulla base delle caratteristiche fisiche ed ambientali del territorio interessato».

4. - In merito a questa impostazione ed all'assetto politico amministrativo che la legge 183/1989 disegnava, fu assai intensa la discussione, soprattutto con riferimento al corretto bilanciamento tra i compiti (e le competenze) dello Stato e quelli delle amministrazioni regionali.

Estremamente significativa da questo punto di vista la sentenza della Corte costituzionale (3) che afferma che: «la legge n. 183 del 1989 è essenzialmente una legge di obiettivi, poiché la difesa del suolo è una finalità il cui raggiungimento coinvolge funzioni e materie assegnate tanto alla competenza statale quanto a quella regionale (o provinciale). Essendo, dunque, un obiettivo comune allo Stato e alle Regioni, la difesa del suolo può essere perseguita soltanto attraverso la via della cooperazione fra l'uno e gli altri soggetti. Naturalmente le forme della cooperazione possono essere svariate, poiché oscillano dalla concorrenza (paritaria o non) delle due parti nella produzione del medesimo atto (intese, pareri, etc.) al coordinamento dell'esercizio delle rispettive funzioni, dalla possibilità di utilizzazione di organi dell'altra parte alla creazione di "organi misti" in cui siano rappresentate, paritariamente o non, le due parti. Nel caso della legge 183/1989 quest'ultima era la soluzione prescelta, dal momento che il governo dei bacini idrografici di rilievo nazionale era affidato ad "autorità" appositamente costituite, alla cui composizione concorrono sia rappresentanti statali che regionali (o provinciali). Di per sé, pertanto, l'istituzione di tali "organi misti" rientra fra le possibilità che il legislatore ha di conformare la cooperazione fra Stato e Regioni in relazione al perseguimento di obiettivi comportanti numerosi punti di interferenza e di intreccio tra competenze statali e competenze regionali. La creazione di organi misti, quando ricorrono ipotesi di discipline funzionalmente e materialmente complesse e di reti pianificatorie particolarmente articolate, appare in sostanza idonea a fungere da supporto di organizzazione e di direzione unitaria del complesso governo del settore».

Da notare, inoltre, che la Corte costituzionale, in occasione della medesima sentenza, ebbe ad intervenire in merito alla natura del piano di bacino come piano territoriale di settore e alle caratteristiche di strumento sovraordinato. La Corte osservava che i piani di bacino contengono varie prescrizioni dirette alla preservazione e alla salvaguardia del suolo e dell'attitudine di questo ad essere utilizzato a fini produttivi e civili rispetto alle cause di aggressione dovute alle acque meteoriche, fluviali e marine o a qualsiasi altro fattore meteorico.

Come tali, essi non si svolgono attraverso misure e opere inerenti alle competenze urbanistiche o a quelle della protezione civile ovvero a quelle attinenti ad altre competenze regionali o provinciali, quali le cave e miniere, l'agricoltura o la tutela del paesaggio e dell'ambiente, anche se indubbia-

(1) Tratto dal documento della Conferenza delle Regioni del 26 gennaio 2006.

(2) Da questo punto di vista sembra utile almeno accennare alla esigenza di una riflessione approfondita in merito alla opportunità di introdurre i

principi della perequazione urbanistica al caso dei vincoli di natura idrogeologica, questione in qualche misura trattata dalla stessa legge delega nei commi da 21 a 24.

(3) Corte costituzionale 26 febbraio 1990, n. 85, in *Foro it.*, 1990, I, 1778.

mente incidono o interferiscono nei confronti di ciascuna di queste attribuzioni.

In base a questa loro natura, i piani di bacino vengono equiparati ai piani territoriali di settore, *non già per significare che si tratta di strumenti inerenti alla disciplina urbanistica* (di competenza regionale o provinciale), ma semplicemente al fine - esplicitato dall'art. 17, comma quinto -, di stabilire che *i vincoli posti dal predetto piano obbligano immediatamente le amministrazioni e gli enti pubblici* (statali e regionali), i quali sono tenuti ad osservarli e ad operare in conseguenza.

La validità di tale interpretazione appare ancora del tutto attuale e sembra certamente opportuno tenerne conto nel momento in cui si costruiscono i nuovi organi istituzionali e tecnici che dovranno guidare le rinnovate autorità di distretto nell'attività di pianificazione.

Da questo punto di vista vanno ricordate anche le ulteriori norme che definiscono le competenze delle Regioni e delle Province in materia di pianificazione del territorio e di difesa del suolo: fin dal d.p.r. 616/1977 alla legge 142/1990, al d.lgs. 112/1998, alla più recente riforma degli artt. 117 e 118 della Costituzione (4).

D'altra parte, la legge 365/2000 (conversione del cosiddetto decreto legge «Soverato») prevedeva per la prima volta proprio una specifica procedura per tener conto dell'esigenza di determinare la necessaria coerenza tra pianificazione di bacino e pianificazione territoriale: le Regioni convocano una Conferenza programmatica, articolata per sezioni provinciali, o per altro ambito territoriale deliberato dalle Regioni stesse, alle quali partecipano le Province ed i Comuni interessati, unitamente alla Regione e ad un rappresentante dell'autorità di bacino (5).

5. - Nell'ambito delle autorità di distretto deve essere ovviamente organizzata la partecipazione istituzionale.

Appare opportuno ridimensionare la presenza istituzionale del Governo centrale che dovrebbe essere limitata al Ministro dell'ambiente, non essendo proponibile una sistematica maggioranza degli esponenti governativi rispetto a quelli delle Regioni. D'altra parte, le esigenze di coordinamento ed indirizzo possono essere assicurate dalla presenza del solo Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, in rappresentanza del Presidente del Consiglio, senza inutili ridondanze.

Nella situazione italiana (naturale e normativa, per l'esperienza differenziata dei governi dei bacini) l'individuazione più idonea appare la configurazione del distretto come autorità di coordinamento tecnico e istituzionale, espressione diretta delle Regioni dei bacini afferenti.

La partecipazione del rappresentante del Governo centrale assicurerebbe l'unità di indirizzo in tutto il territorio nazionale; in tutte le Conferenze istituzionali permanenti, una volta che venga superata la incongrua *tripartizione* dei bacini di rilievo nazionale, interregionale, regionale, introdotta dalla legge 183/1989.

Solo il Ministro dell'ambiente e del territorio, su delega del Presidente del Consiglio, dovrebbe partecipare alla Conferenza istituzionale permanente dell'autorità di distretto (6) (gli attuali artt. 63, 65 del decreto), come coordinatore di un Comitato interministeriale, aggiornato nella composizione e allargato nelle funzioni rispetto al precedente Comitato dei Ministri per i servizi tecnici nazionali e gli interventi nel settore della difesa del suolo (art. 4 della legge 183/1989). Di pari passo va rivisto l'attuale assetto anche normativo dell'APAT, perseguendo con chiarezza l'obiettivo di agenzia autorevole ed indipendente dal punto di vista tecnico-scientifico.

Portati tutti allo stesso livello istituzionale nelle competenze, i distretti, per essere efficaci come organismi di coordinamento e di governo, dovrebbero aderire alle diversità delle condizioni e alle forme di organizzazione dei vari bacini afferenti: dalla strumentazione diretta o almeno dal coordinamento delle attività conoscitive e di monitoraggio, alle funzioni di indirizzo vincolante (piano direttore), possibili solo con la partecipazione diretta delle Regioni in ogni passaggio, istruttorio e decisionale, nella sede comune della Conferenza istituzionale. Così che innanzitutto ciascuna Regione si riconosca nei criteri e negli strumenti vincolanti della pianificazione di distretto (bilancio idrico quali/quantitativo; demanio idrico da ricostruire congiuntamente, finalizzazione delle entrate da canoni, contribuzioni, tariffe, incentivi e disincentivi).

L'esperienza e le difficoltà di portare a unità di lettura e di regolazione i piani regionali di tutela finora approvati (del bacino del Po, di quello pilota del Tevere) fanno apparire evidente la necessità di muoversi in questa direzione.

La configurazione dell'autorità di distretto come organismo attrezzato di coordinamento, comporta che essa non escluda al proprio interno la pluralità di soggetti competenti (art. 2, comma 1, n. 16 della direttiva 2000/60/CE).

A tal fine può essere utile ricordare le indicazioni dell'Allegato I della direttiva quadro con riferimento anche agli aspetti relativi al coordinamento (7).

Il tema del coordinamento che necessariamente dovrà esercitare l'autorità di distretto trova peraltro dei precedenti nella normativa preesistente (e non abrogata).

Va ricordato il d.lgs. 112/1998 che all'art. 89 regola le funzioni conferite alle Regioni ed agli enti locali in materia di risorse idriche e difesa del suolo (8). Del resto ha anche un

solleva più di un interrogativo sulla efficacia di governo per l'intero bacino/distretto, affidata ad una partecipazione senza vincoli agli organi dell'autorità/distretto.

(7) «ALLEGATO I - Informazioni richieste per la compilazione dell'elenco delle autorità competenti.

Secondo l'art. 3, par. 8, gli Stati membri forniscono le informazioni indicate di seguito sulle autorità competenti all'interno di ciascun distretto idrografico, nonché la parte degli eventuali distretti idrografici internazionali presenti nel loro territorio.

(omissis)

iii) Situazione giuridica dell'autorità competente: descrizione della situazione giuridica dell'autorità competente ed eventualmente sintesi o copia dello statuto, dell'atto costitutivo o di ogni altro documento giuridico equivalente.

iv) Competenze: descrizione delle competenze giuridiche e amministrative di ciascuna autorità competente e del rispettivo ruolo all'interno di ciascun distretto idrografico.

v) *Composizione: quando un'autorità competente funge da organo di coordinamento per altre autorità competenti, è necessario un elenco degli organismi in questione e una sintesi dei rapporti interistituzionali esistenti, al fine di garantire un coordinamento.*

(8) Infatti, il comma 4 precisa che: «Le funzioni conferite con il presente articolo sono esercitate in modo da garantire l'unitaria considerazione delle questioni afferenti ciascun bacino idrografico».

(4) Ad esempio, è opportuno ricordare che la legge 142/1990 prevede che il Piano territoriale di coordinamento provinciale (PTCP) possa avere anche contenuti relativi alle linee di intervento per la sistemazione idrica, idrogeologica ed idraulico-forestale e in genere per il consolidamento del suolo e la regimazione delle acque. Il d.lgs. 112/1998 conferma questo concetto assegnando al PTCP «il valore e gli effetti dei piani di tutela nel settore della tutela dell'ambiente, delle acque e della difesa del suolo, sempre che la definizione delle relative disposizioni avvenga nella forma di intesa fra la Provincia e le amministrazioni, anche statali, competenti».

(5) Si ricordi, però, la sentenza della Corte costituzionale 9 dicembre 2002, n. 524 (in questa Riv., 2003, 418, con nota di G. POLIANDRI, *Le conferenze programmatiche e l'approvazione dei piani stralcio per l'assetto idrogeologico. I tagli boschivi in zone di vincolo idrogeologico colpite da calamità naturali*) che sancisce l'illegittimità costituzionale della norma che attribuisce, alle determinazioni assunte in sede di Comitato istituzionale delle autorità di bacino, il valore di «variante agli strumenti urbanistici» in quanto in netto contrasto con le competenze regionali in materia di pianificazione urbanistica.

(6) Vanno verificate le modalità della partecipazione del rappresentante del Governo nazionale nella Conferenza permanente dei distretti della Sicilia e della Sardegna, come delle altre Regioni a statuto speciale per la parte dei loro territori afferenti all'autorità di distretto. Il precedente della Provincia di Trento e di Bolzano, per i vincoli di accordi internazionali,

certo rilievo la norma della Direttiva che prevede (in analogia sostanziale con le norme italiane sui piani stralcio) che al piano di gestione si possano accompagnare strumenti di maggior dettaglio (comma 5 dell'art. 13) (9).

Il tema della composizione degli organi di governo dei distretti idrografici ha, però, una certa connessione con problemi non risolti e che si sono manifestati con chiarezza negli anni di applicazione della legge 183/1989 e che furono, tra gli altri, evidenziati dalla Commissione Veltri.

Il riferimento è alla scarsa capacità di spesa da parte dei soggetti attuatori che spesso solo a distanza di anni dall'assegnazione dei finanziamenti riescono a spendere i fondi realizzando gli interventi.

Le ovvie conseguenze di ciò sono evidenti dal punto di vista della risposta ai problemi che determinarono la decisione di finanziamento, dal punto di vista dell'incremento dei costi necessari alla realizzazione dell'intervento, dal punto di vista dei danni che ulteriormente possono essersi verificati, etc.

I motivi dei ritardi nell'attuazione degli interventi sono vari ma possono essere ricondotti sostanzialmente a tre principali questioni:

- l'assenza, al momento del finanziamento, di elaborazioni progettuali sufficientemente avanzate; al contrario spesso vengono ammesse al finanziamento mere «idee progettuali» tutte da approfondire;

- la debolezza di molte delle strutture tecniche dei soggetti attuatori (Regioni, enti locali) che quindi hanno regolarmente bisogno di supporti esterni;

- la complessità dell'*iter* burocratico di approvazione dei progetti di intervento che richiede un numero assai rilevante di pareri, nulla-osta, etc.

Sembra, quindi, comunque opportuna una modifica legislativa che, nel quadro di un migliore bilanciamento delle competenze da realizzarsi attraverso un assetto organizzativo ed amministrativo più razionale delle autorità di distretto previste dalla direttiva 2000/60/CE, produca un'effettiva semplificazione e snellimento delle procedure di approvazione dei progetti di intervento nel settore della difesa del suolo.

Da esplicitare e regolamentare meglio, però, il potere del Governo (nell'ambito degli organi di distretto) di imporre la coerenza con gli atti di indirizzo di competenza centrale, i poteri sostitutivi (non solo per la realizzazione di opere), etc.

La razionalizzazione dell'assetto e delle competenze delle autorità di distretto comporta anche la razionalizzazione della macchina dell'amministrazione centrale. Si segnala qui solo la necessità di razionalizzare i ruoli della Protezione civile, dell'APAT e del Ministero, in modo da evitare duplicazioni, tenere distinte le funzioni e le competenze e fornire alle Regioni, ed agli enti attuatori un concreto supporto di informazioni condivise e di *know-how* tecnico per la predisposizione dei progetti. In sintesi va anche ricordata l'importanza di strumenti di analisi territoriale comuni, le ancora rilevanti carenze conoscitive (ad esempio relative alle caratteristiche degli acquiferi sotterranei o al reale utilizzo delle risorse idriche, etc.), l'assenza sostanziale di strumenti di verifica della efficacia degli interventi realizzati nel quadro di una periodica revisione delle condizioni di rischio e di pericolo.

Altro tema connesso e di innegabile importanza è costituito dalla esigenza del coordinamento intersettoriale della pianificazione e, più in generale, delle politiche che producono effetti sul territorio. Questa esigenza era colta dalle attribuzioni che la precedente normativa (ripresa in questo caso dal d.lgs. 152/2006) assegnava al Comitato dei Ministri: «Al fine di

assicurare il necessario coordinamento tra le diverse amministrazioni interessate, il Comitato dei Ministri propone gli indirizzi delle politiche settoriali direttamente o indirettamente connesse con gli obiettivi e i contenuti della pianificazione di distretto e ne verifica la coerenza nella fase di approvazione dei relativi atti». Sappiamo che tale compito non è stato in pratica mai svolto, anche per la sua genericità. È però di tutta evidenza che le politiche energetiche, agricole, insediative e industriali debbono essere vagliate od orientate prima, sia al livello più generale sia in fase di predisposizione del «piano di gestione» al fine della verifica di uno sviluppo sostenibile e compatibile con gli obiettivi di tutela dal dissesto idrogeologico e con quelli fissati dalla direttiva quadro.

La direttiva, peraltro, nella sua lettura più avanzata auspicata dalle «linee guida» comunitarie, richiede che il coinvolgimento dei portatori di interesse, pubblici e privati, e delle ONG, sia operativo già nella fase di condivisione delle conoscenze e della scelta delle azioni, ovvero già nelle prime fasi della pianificazione.

Tale coinvolgimento deve essere costantemente supportato dall'analisi economica in termini di recupero di costi e soluzione di interessi contrapposti.

In sostanza la drastica riduzione delle rappresentanze governative all'interno degli organi di distretto non deve far perdere di vista l'esigenza di un reale coordinamento intersettoriale della pianificazione e la necessità di concretizzarlo attraverso specifiche procedure (10).

6. - Per ciò che concerne i contenuti degli strumenti di pianificazione, il problema, non nuovo, è quello del coordinamento di diversi filoni di pianificazione, programmazione, intervento.

Per usare una formulazione schematica, sarebbe in sostanza auspicabile un sistema che privilegiasse la logica della pianificazione a quella delle competenze, attraverso la definizione di strumenti (di piano) alla cui elaborazione concorrano più soggetti, portatori di diversi interessi e competenze.

Da questo punto di vista, ed in considerazione di quanto può osservarsi in merito alla non facile composizione tra le competenze regionali in materia di pianificazione del territorio e il diritto dovere dell'amministrazione centrale di garantire uniformità di criteri e di condizioni sul territorio nazionale, potrebbe essere utile ipotizzare che l'autorità di distretto abbia una competenza in termini di coordinamento generale delle attività di pianificazione ed intervento, in sintonia con l'approccio indicato dal d.lgs. 152/1999 in sede di regolamentazione dei piani di tutela.

Secondo quel modello, le autorità di bacino di rilievo nazionale ed interregionale, sentite le Province e le autorità d'ambito, definiscono gli obiettivi su scala di bacino, cui devono attenersi i piani di tutela delle acque, nonché le priorità degli interventi, mentre le Regioni, sentite le Province e previa adozione delle eventuali misure di salvaguardia, adottano il piano di tutela delle acque vero e proprio.

È però fondamentale che la pianificazione di competenza regionale trovi un momento di verifica e di garanzia (nei confronti delle altre Regioni ed in riferimento alla coerenza con gli obiettivi di distretto) attraverso l'atto di adozione finale affidato all'organo istituzionale dell'autorità di distretto.

In presenza delle nuove autorità di distretto tale modello sembra poter garantire il rispetto delle competenze regionali in materia di pianificazione, evitando anche il rischio che il lavoro, le competenze, le elaborazioni ed in definitiva il patri-

(9) «I piani di gestione dei bacini idrografici possono essere integrati da programmi e piani di gestione più dettagliati per sotto-bacini, settori, problematiche o categorie di acque al fine di affrontare aspetti particolari della gestione idrica».

(10) Si ricordi, allo scopo, il contenuto del comma 20, art. 1 della legge

delega che recita: «20. All'art. 36 del d.lgs. 30 luglio 1999, n. 300, e successive modificazioni, dopo il comma 1 è aggiunto il seguente: «1-bis. Nei processi di elaborazione degli atti di programmazione del Governo aventi rilevanza ambientale è garantita la partecipazione del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio».

monio conoscitivo sin qui maturato e l'esperienza condotta in sede di autorità regionali o interregionali si disperda e si frammenti attraverso un periodo di transizione e di assestamento che rischia di essere più lungo e complesso di quanto il Paese, in funzione anche del quadro che emerge dallo stato di dissesto e di rischio idrogeologico dettagliato su tutto il territorio nazionale, non possa permettersi.

D'altro canto, il piano di bacino da «documento Direttore», che doveva definire gli obiettivi su scala di bacino del governo delle acque e le priorità degli interventi, è venuto assumendo una logica di dettaglio quasi «urbanistico» che ha in qualche modo snaturato la funzione d'indirizzo strategico delle sue indicazioni incrementando, anche in questo caso, la conflittualità tra diversi livelli di governo territoriale ma non migliorando gli effetti pratici.

Ad esempio, il processo di adattamento del piano di bacino alle condizioni urbanistico territoriali, che può dar luogo a varianti alle linee d'assetto dei corsi d'acqua, deve essere verificato, nell'ambito del processo di pianificazione urbanistica territoriale delle Regioni, fermo restando il mantenimento delle condizioni d'assetto idraulico definite dallo strumento di bacino.

Riguardo alle procedure di approvazione dei piani, nell'ambito dei processi di informazione e partecipazione (che devono essere meglio definiti), è da segnalare anche l'esigenza di chiarire il ruolo e la procedura di VAS all'interno dell'*iter* di approvazione dei piani, in ragione di quella che potrebbe apparire come una anomalia: l'istruttoria e l'espressione di un giudizio di compatibilità, da parte del Ministero dell'ambiente, nei confronti di uno strumento di pianificazione che lo stesso Ministero ha almeno concorso a predisporre.

Sembra, inoltre, inevitabile rivedere i contenuti delle varie tipologie di piani cui fa riferimento il d.lgs. 152/2006. Nella stesura attuale non è riconoscibile una struttura gerarchica, limitandosi il testo a riproporre il vecchio piano di tutela accanto al piano di gestione.

Inoltre, appare necessario osservare che i contenuti effettivi dei piani dovranno essere adattati alle diverse realtà territoriali,

enfaticizzando, ad esempio, il problema della pianificazione degli usi delle risorse idriche che spesso dovrà necessariamente comportare una vera e propria pianificazione a scala di distretto, in ragione della effettiva estensione degli acquiferi e della esigenza di governare efficacemente i diversi utilizzi, mentre in altri settori e per determinate realtà territoriali non vi sarà necessariamente una stretta interdipendenza tra le singole scelte di piano nelle diverse aree del distretto, se non dal punto di vista della adozione di criteri di intervento uniformi e di individuazione delle priorità e della conseguente allocazione delle risorse finanziarie. Si pensi, ad esempio, da questo punto di vista al problema della sicurezza idraulica di bacini idrografici non interconnessi o a quello dei fenomeni franosi che possono appunto essere efficacemente affrontati in ambito locale.

7. - Dopo la riforma del Titolo V della Costituzione, che riconosce maggiori competenze alle Regioni, e la riorganizzazione della pubblica amministrazione, che riunisce nel Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare (MATTM) tutte le tematiche attinenti la difesa del territorio, il disegno di una nuova forma organizzativa della difesa del suolo in Italia dovrebbe tenere conto del ruolo sempre più incisivo ricoperto dalle Regioni nel governo del territorio e delle risorse e, di conseguenza, dovrebbe tracciare un percorso normativo in cui: lo Stato, attraverso il MATTM, definisce i criteri e le metodologie per le attività di pianificazione e di programmazione ed implementa, attraverso un corretto rapporto con le Regioni e le Province autonome (Conferenza dei Servizi), la programmazione degli interventi e delle relative risorse finanziarie, secondo criteri di assegnazione chiaramente individuati e concordati.

Da questo punto di vista può essere utile rammentare i compiti di rilievo nazionale che, in materia di difesa del suolo e risorse idriche, individua il d.lgs. 112/1998 (art. 88), sottolineando che tale corpo normativo è assunto, come ricordato, tra i fondamenti della legge delega e quindi dovrebbe informare anche le impostazioni del conseguente decreto legislativo (11).

Non sembra, dunque, che l'autorità competente per l'applicazione

n) ai compiti fissati dall'art. 17 della l. 5 gennaio 1994, n. 36, in particolare alla adozione delle iniziative per la realizzazione delle opere e degli interventi di trasferimento di acqua;

o) ai criteri ed indirizzi per la disciplina generale dell'utilizzazione delle acque destinate a scopi idroelettrici ai sensi e nei limiti di cui all'art. 30 della l. 5 gennaio 1994, n. 36, fermo restando quanto disposto dall'art. 29, comma 3;

p) alle direttive sulla gestione del demanio idrico anche volte a garantire omogeneità, a parità di condizioni, nel rilascio delle concessioni di derivazione di acqua, secondo i principi stabiliti dall'art. 1 della l. 5 gennaio 1994, n. 36;

q) alla definizione ed all'aggiornamento dei criteri e metodi per il conseguimento del risparmio idrico previsto dall'art. 5 della l. 5 gennaio 1994, n. 36;

r) alla definizione del metodo normalizzato per definire le componenti di costo e determinare la tariffa di riferimento del servizio idrico;

s) alle attività di vigilanza e controllo indicate dagli artt. 21 e 22 della l. 5 gennaio 1994, n. 36;

t) all'*individuazione e delimitazione dei bacini idrografici nazionali e interregionali*;

u) all'esercizio dei poteri sostitutivi in caso di mancata istituzione da parte delle Regioni delle autorità di bacino di rilievo interregionale di cui all'art. 15, comma 4, della l. 18 maggio 1989, n. 183, nonché dei poteri sostitutivi di cui agli artt. 18, comma 2, 19, comma 3, e 20, comma 4 della stessa legge;

v) all'emanazione della normativa tecnica relativa alla progettazione e costruzione delle dighe di sbarramento e di opere di carattere assimilabile di qualsiasi altezza e capacità di invaso;

z) *alla determinazione di criteri, metodi e standard volti a garantire omogeneità delle condizioni di salvaguardia della vita umana, del territorio e dei beni*;

aa) agli indirizzi generali ed ai criteri per la difesa delle coste;

bb) alla vigilanza sull'Ente autonomo acquedotto pugliese.

2. Le funzioni di cui al comma 1 sono esercitate sentita la Conferenza unificata, fatta eccezione per le funzioni di cui alle lettere d), u) e v), che sono esercitate sentita la Conferenza Stato-Regioni.

(11) Art. 88. Compiti di rilievo nazionale.

1. Ai sensi dell'art. 1, comma 4, lett. c), della l. 15 marzo 1997, n. 59, hanno rilievo nazionale i compiti relativi:

a) al censimento nazionale dei corpi idrici;

b) *alla programmazione ed al finanziamento degli interventi di difesa del suolo*;

c) alla determinazione di criteri, metodi e *standard* di raccolta elaborazione e consultazione dei dati, alla definizione di modalità di coordinamento e di collaborazione tra i soggetti pubblici operanti nel settore, nonché indirizzi volti all'accertamento, ricerca e studio degli elementi dell'ambiente fisico e delle condizioni generali di rischio; alla valutazione degli effetti conseguenti alla esecuzione dei piani, dei programmi e dei progetti su scala nazionale di opere nel settore della difesa del suolo;

d) alle direttive generali e di settore per il censimento ed il monitoraggio delle risorse idriche, per la disciplina dell'economia idrica e per la protezione delle acque dall'inquinamento;

e) *alla formazione del bilancio idrico nazionale sulla scorta di quelli di bacino*;

f) alle metodologie generali per la programmazione della razionale utilizzazione delle risorse idriche e alle linee di programmazione degli usi plurimi delle risorse idriche;

g) alle direttive e ai parametri tecnici per la individuazione delle aree a rischio di crisi idrica con finalità di prevenzione delle emergenze idriche;

h) ai criteri per la gestione del servizio idrico integrato come definito dall'art. 4 della l. 5 gennaio 1994, n. 36;

i) alla definizione dei livelli minimi dei servizi che devono essere garantiti in ciascun ambito territoriale ottimale di cui all'art. 8, comma 1, della l. 5 gennaio 1994, n. 36, nonché ai criteri ed agli indirizzi per la gestione dei servizi di approvvigionamento, di captazione e di accumulo per usi diversi da quello potabile;

l) alla definizione di meccanismi ed istituti di conguaglio a livello di bacino ai fini del riequilibrio tariffario;

m) ai criteri e agli indirizzi per la programmazione dei trasferimenti di acqua per il consumo umano laddove il fabbisogno comporti o possa comportare il trasferimento di acqua tra Regioni diverse e ciò travalichi i comprensori di riferimento dei bacini idrografici;

cazione della direttiva 2000/60/CE in ciascun futuro distretto idrografico del territorio italiano possa essere qualcosa di diverso da una forma di coordinamento strutturato delle politiche e degli strumenti di intervento territoriali e settoriali delle Regioni e delle Province autonome, che del distretto faranno parte, mantenendo nel MATTM la centralità necessaria sulla definizione dei criteri, sulla verifica e controllo dello stato di pianificazione e programmazione e sul monitoraggio degli interventi.

Così definito, il meccanismo di gestione amministrativa del distretto idrografico sarebbe prevalentemente una sede di confronto e di decisione sulla programmazione e la pianificazione degli interventi delle Regioni e delle Province autonome, con valore vincolante per i singoli ordinamenti in quanto proveniente da volontà condivise, nell'ambito dello schema dell'*intesa forte* come espressione della leale collaborazione tra Stato e Regioni.

Da ricordare un aspetto non secondario del problema.

Come è noto, l'approccio della legge 183/1989 comportava implicitamente l'obbligo della unanimità. Il d.lgs. 152/2006 esplicita, al contrario, la possibilità di assumere deliberazioni a maggioranza (nell'ambito di una composizione dell'organo con una maggioranza governativa precostituita).

Per regolare gli eventuali conflitti si potrebbe pensare a soluzioni già adottate in passato e che per la rarità con cui ne è stato fatto ricorso, di fatto fungono più che altro da deterrente (12).

È necessario che sia chiaramente consolidata la funzione di programmazione propria delle autorità di bacino, nell'ambito della quale tutti gli interventi dei vari possibili soggetti attuatori devono essere coordinati da un'unica cabina di regia identificata evidentemente nell'organo di governo del distretto. Non si può, infatti, non rilevare che, nella sostanza, pur in presenza di uno strumento di pianificazione approvato e vigente (il Piano stralcio per l'assetto idrogeologico) conseguente spesso ad un lungo e sofferto percorso di discussione con le istituzioni, si sono manifestati rilevanti problemi di merito nel dare completa attuazione alle indicazioni di piano e la pratica progettuale e le azioni realizzative non hanno mostrato segni significativi di innovazione.

La revisione dei ruoli e dei compiti non può non comportare anche l'assunzione di misure che consentano l'efficiente attuazione delle politiche ordinarie. In sintesi, appare opportuno:

- incrementare la capacità operativa (e quindi di spesa) dei soggetti attuatori attraverso supporto tecnico delle realtà locali meno attrezzate, snellimento delle procedure di approvazione dei progetti;

- creare un parco progetti a servizio delle Regioni e degli enti locali. Il decreto legislativo si limita a prevedere la possibilità di interventi sostitutivi (in caso di inadempienza) affidandoli di fatto al Ministero delle infrastrutture (che peraltro non ha più, da tempo, alcuna competenza in materia idraulica), invertendo, a distanza di circa dieci anni il processo di decentramento e di riordino delle competenze dei Ministeri, individuato dalle leggi «Bassanini»;

- rivedere l'articolazione dei compiti operativi (distinguendo con chiarezza le funzioni dei soggetti istituzionali quali Regioni, Province, Comuni, da quelle di altri soggetti, che pure possono svolgere un ruolo, anche se meramente strumentale, come ad esempio i Consorzi di bonifica).

In questo contesto:

- le Regioni, in qualità di destinatari dei finanziamenti

(europei, statali), opereranno nella veste di soggetto attuatore, e quindi, ciascuna per il proprio territorio, coordineranno l'attuazione degli interventi con gli enti locali ed attiveranno tutte le ulteriori procedure necessarie per lo snellimento dell'*iter* di approvazione dei progetti;

- Stato e Regioni insieme assicureranno il monitoraggio coordinato degli interventi attuativi e dei flussi di finanziamento.

Quello del monitoraggio (evidentemente non solo, con riferimento a quanto detto appena sopra, relativamente agli interventi) è certamente un tema non secondario.

Il d.lgs. 152/2006 presenta alcune innovazioni della normativa previgente, apparentemente secondarie, che hanno un notevole effetto anche per quanto riguarda il monitoraggio. Le sovrapposizioni, non risolte ed anzi aumentate, fra gli strumenti di conoscenza e pianificazione e fra le competenze degli enti sono foci di conflitti istituzionali e di duplicazioni. Le Regioni conservano la competenza relativa all'elaborazione ed attuazione di *programmi per la conoscenza e verifica dello stato qualitativo e quantitativo delle acque* (art. 120) tuttavia il termine monitoraggio non compare mai nella sezione III del decreto, mentre è presente ben 108 volte nella direttiva 2000/60/CE che lo descrive in un articolo specifico e in un allegato tecnico corposo. Nell'allegato 1 del d.lgs. 152/2006, inerente al monitoraggio, non sono citate le Agenzie regionali e provinciali per la protezione dell'ambiente che svolgono attualmente le attività di monitoraggio ai sensi della legge 61/1994.

Alle Regioni è poi demandata, in palese sovrapposizione con le autorità di bacino, l'attuazione di *programmi di rilevamento dei dati utili a descrivere le caratteristiche del bacino idrografico e a valutare l'impatto antropico esercitato sul medesimo* (art. 118 e allegato 3), infatti, anche *le autorità di bacino distrettuali elaborano secondo le specifiche tecniche che figurano negli allegati un'analisi delle caratteristiche del distretto* (art. 63, comma 7). I criteri del monitoraggio e della classificazione non tengono conto dell'approccio previgente, definito nell'allegato 1 del d.lgs. 152/1999, che poteva e doveva essere integrato con le indicazioni della nuova normativa europea.

Per lo svolgimento del monitoraggio secondo *standard* europei, con la reale attuazione della direttiva 2000/60/CE, l'elemento chiave è rappresentato dalle future scelte del Governo: l'obiettivo è la messa a punto di un sistema nazionale, distrettuale e regionale autorevole che raccolga e renda disponibili dati, informazioni e valutazioni ambientali, in maniera trasparente.

In tema di programmazione generale degli interventi e delle risorse da impiegare va ricordato ovviamente il problema delle scarse risorse disponibili e sono fortemente da apprezzare le scelte compiute nella legge finanziaria proprio su questo tema, in controtendenza con la politica di tagli del precedente Governo. Infatti, nelle disposizioni per la formazione del bilancio vengono destinati al Ministero dell'ambiente *per interventi in difesa del suolo: 200 milioni annui per il 2007 e 265 milioni di euro per 2008 e 2009*.

Tuttavia l'entità del fabbisogno complessivo è talmente rilevante (oltre 40 miliardi secondo i Piani per l'assetto idrogeologico approvati), da suggerire anche soluzioni alternative. Occorre verificare se e a quali condizioni possa essere ammesso il contributo di privati, occorre concretizzare le opportunità di delocalizzazione (oggi solo sulla carta), occorre approfondire il possibile utilizzo (evitando accuratamente le distorsioni del

(12) Si pensi, ad esempio, alla procedura individuata dalla preesistente normativa sulla VIA, in base alla quale i conflitti tra amministrazioni centrali (con particolare ma non esclusivo riferimento al Ministero dell'ambiente e a quello dei beni culturali) vengono rimessi per la decisione definitiva alla Presidenza del Consiglio. Altro possibile riferimento che conferma il possibile ruolo di «arbitro» dello Stato è dato dal comma 2 dell'art. 89 del citato d.lgs. 112/1998 che così recita:

«Sino all'approvazione del bilancio idrico su scala di bacino, previsto dall'art. 3 della l. 5 gennaio 1994, n. 36, le concessioni di cui al comma 1, lett. d), del presente articolo che interessino più Regioni sono rilasciate d'intesa tra le Regioni interessate. In caso di mancata intesa nel termine di sei mesi dall'istanza, ovvero di altro termine stabilito ai sensi dell'art. 2 della legge n. 241 del 1990, il provvedimento è rimesso allo Stato».

modello statunitense) degli strumenti di carattere assicurativo.

Si è evidenziata una sostanziale debolezza dell'azione coordinata di tutti i soggetti nel mettere in atto una seria ed efficace azione coordinata nella programmazione delle risorse.

La legge 183/1989, pur assegnando all'autorità di bacino il compito di coordinare i vari canali di spesa, non agiva con sufficiente incisività per far diventare il Programma d'intervento triennale il momento centrale delle politiche della difesa del suolo. Nel frattempo, l'incremento delle logiche «anti-piano», già citate in premessa, caratterizzate dalla diretta assegnazione di risorse alle Regioni ed ai Comuni ha enormemente accresciuto la difficoltà a programmare la spesa con riferimento alle priorità e alle criticità a scala di bacino.

La programmazione degli interventi e, soprattutto dei flussi di finanziamento connessi deve essere dunque portata ad unitarietà. La dispersione attraverso diversi canali non fa che accrescere la confusione, rende possibili duplicazioni e sprechi, elude spesso i contenuti e le priorità della stessa pianificazione di bacino.

8. - I criteri generali per la delimitazione dei distretti idrografici, suggeriti dalle linee guide redatte nell'ambito della «*Common implementation strategy*» per l'attuazione della direttiva quadro, prevedono, a partire dall'individuazione bacini idrografici, i seguenti passi sequenziali:

- la delimitazione degli acquiferi principali;
- l'accorpamento dei bacini di piccole dimensioni;
- l'attribuzione ai distretti degli acquiferi;
- l'attribuzione ai distretti delle acque costiere.

Le linee guida propongono in sintesi di partire da una delimitazione su base fisiografica, rappresentativa del sistema idrografico naturale e quindi della distribuzione territoriale delle risorse idriche superficiali.

Il passo successivo è quello di effettuare gli accorpamenti dei bacini minori, evidentemente necessari dal punto di vista funzionale-operativo; i criteri con cui effettuare tali accorpamenti sono di omogeneità climatica, ambientale e socio-economica, oltre a tener conto degli aspetti amministrativi esistenti.

Le fasi finali riguardano l'assegnazione degli acquiferi e delle acque costiere ai distretti idrografici delimitati secondo il percorso precedentemente indicato.

Le soluzioni adottate dai principali Paesi europei appaiono spesso in continuità con gli assetti organizzativi precedentemente adottati, quando questi assumevano già la dimensione di riferimento del bacino idrografico.

Nel caso italiano, una corretta identificazione dei distretti idrografici appare tutt'altro che semplice, dovendo tenere conto:

- di un territorio caratterizzato da un reticolo idrografico naturale molto articolato e da un'orografia particolarmente complessa;
- di una rete idrica artificiale molto estesa, soprattutto nelle Regioni del Mezzogiorno, che ha modificato il reticolo idrografico naturale e la relativa disponibilità della risorsa idrica in funzione della distribuzione territoriale della domanda;
- di una complessa organizzazione amministrativa, anche specificamente relativa al settore delle acque (vedi in particolare i compiti delle autorità d'ambito).

In merito alla identificazione dei distretti idrografici così recita la direttiva 2000/60/CE, all'art. 3:

- «Gli Stati membri individuano i singoli bacini idrografici presenti nel loro territorio e (...) li assegnano a singoli distretti idrografici;
- ove opportuno, è possibile accomunare in un unico distretto bacini idrografici di piccole dimensioni e bacini di dimensioni più grandi, oppure unificare bacini limitrofi;
- qualora le acque sotterranee non rientrino interamente in un bacino idrografico preciso, esse vengono individuate e assegnate al distretto idrografico più vicino o più consono;
- le acque costiere vengono individuate e assegnate al

distretto idrografico o ai distretti idrografici più vicini o più consono;

- gli Stati membri provvedono a adottare le disposizioni amministrative adeguate, ivi compresa l'individuazione dell'autorità competente, per l'applicazione delle norme previste dalla presente direttiva all'interno di ciascun distretto idrografico presente nel loro territorio (...);

- ai fini della presente direttiva, gli Stati membri possono individuare quale autorità competente un organismo nazionale o internazionale esistente».

Sembra, dunque, evidente che il criterio fondamentale per la delimitazione dei distretti debba essere quello idrografico e che, in sede di accorpamento di bacini minori a quelli principali, occorra tener conto di una pluralità di considerazioni appunto, come detto, climatiche, ambientali, socio-economiche ed amministrative.

Da segnalare anche la recente proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alla valutazione e alla gestione delle alluvioni [SEC(2006) 66].

La proposta di direttiva e le misure di attuazione sono strettamente collegate all'attuazione della direttiva quadro sulle acque. La Commissione propone di allineare interamente gli elementi organizzativi ed istituzionali e i tempi delle due direttive, in particolare per quanto riguarda elementi quali i distretti idrografici, le autorità competenti. Con l'adozione della direttiva sulla gestione delle alluvioni sarà necessario coordinare da vicino l'attuazione dei due testi, che avranno quindi obiettivi complementari.

La situazione delineata dalla legge 183/1989 nel nostro Paese era ed è del tutto coerente con questa impostazione, assumendo, come è noto, il bacino idrografico come unità di pianificazione intersettoriale, attraverso tre livelli di bacini e, conseguentemente di autorità.

Vale la pena di ricordare però, a sostanziale conferma della lettura effettuata delle linee guida comunitarie, le indicazioni contenute nella relazione conclusiva della Commissione De Marchi (1970), che avviò il laborioso processo che ha dato origine, circa 20 anni dopo, alla legge 183/1989 sulla difesa del suolo.

La relazione della Commissione introduce per la prima volta in Italia, il concetto del bacino idrografico come unità territoriale per la pianificazione e la gestione delle risorse idriche e per la difesa dalle piene, viste in forma integrata, e suggerisce, sul modello dei due magistrati esistenti (per il Po e alle acque per le Venezia), di istituirne altri otto, di cui quattro per l'Italia continentale (versante tirrenico dell'Italia centro-settentrionale, versante adriatico dell'Italia centrale, dal Reno al Tronto; versante tirrenico dell'Italia meridionale e versante Ionico-Calabro, sino al Sinni escluso; versante adriatico e ionico dell'Italia meridionale) e due rispettivamente per la Sicilia e la Sardegna. Il criterio prevalente appare evidentemente essere quello idrografico ed infatti i bacini individuati fanno esplicito e corretto riferimento ai versanti.

Un elemento di rilevante importanza nel caso dell'Italia deve essere riconosciuto nel sistema idrico artificiale, con particolare riferimento agli schemi idrici che interconnettono gruppi di bacini e costituiscono la rete di convogliamento e distribuzione dell'acqua per i diversi usi in gran parte del Mezzogiorno.

La rete idrica artificiale è costituita dal sistema delle canalizzazioni e dalle condutture che permettono il convogliamento e la distribuzione dell'acqua, prelevata da corpi idrici superficiali e sotterranei, alle diverse utilizzazioni, di tipo potabile, irriguo, industriale, di produzione di energia e ambientale.

Ne risulta un reticolo idrografico artificiale estremamente articolato, interconnesso e diffuso su gran parte del territorio nazionale che presenta però alcune sostanziali diversità tra le varie aree:

- nella parte settentrionale (bacini del Po, Adige e alto Adriatico), che è dotata di un'elevata disponibilità della risorsa idrica, la rete artificiale è molto sviluppata ma svolge sostanzial-

mente la funzione di distribuzione locale dell'acqua all'interno dei singoli bacini idrografici, al più interconnettendo nelle aree di pianura i corsi d'acqua minori;

- nella parte meridionale (Abruzzo, Molise, Puglia, Campania, Basilicata, Calabria) i collettori idrici, diffusamente interconnessi tra loro, trasferiscono grandi quantità di acqua tra le diverse aree del territorio servito, superando i confini idrografici e quelli amministrativi delle Regioni, con conseguenti implicazioni per il coordinamento della gestione e della distribuzione delle risorse idriche nell'intero territorio sotteso da uno schema idrico.

Il sistema degli schemi idrici artificiali costituisce, pertanto, un elemento chiave di cui tenere conto in sede di aggregazione ai distretti dei singoli bacini idrografici.

Da queste considerazioni scaturisce l'opportunità di verificare l'identificazione dei distretti idrografici, delineando altre possibilità di aggregazione, prendendo in considerazione gli elementi descritti e valorizzando l'omogeneità dal punto di vista idrografico, morfologico ed ambientale, tenendo nel debito conto l'attuale assetto amministrativo e delle competenze delle Regioni.

In tal senso sembra più corretto, ad esempio, tenere distinti i bacini che afferiscono al versante ligure-tirrenico da quelli che recapitano nel versante opposto. I bacini del versante ligure-tirrenico potrebbero quindi essere in qualche misura aggregati attorno alle tre autorità di bacino di rilievo nazionale ereditate dall'assetto della legge 183/1989 (Arno, Tevere, Liri-Garigliano-Volturno), valutando in particolare l'eventuale ipotesi di un distretto idrografico distinto che raccolga il versante ligure con i bacini settentrionali della Toscana, incluso il bacino del Magra. In merito alla soluzione da adottarsi per i bacini calabresi del medesimo versante si potrà tener conto della loro ridotta estensione territoriale.

Per ciò che concerne il versante Adriatico sembra opportuno mantenere un'aggregazione dei bacini veneti che recapitano nell'Alto Adriatico, ovviamente l'autorità del Po e, progredendo verso sud, l'aggregazione dei bacini delimitati dall'Appennino centrale, con un eventuale ulteriore distretto che raccolga Puglia, Basilicata e Calabria. Rispetto a questo schema è opportuno approfondire la migliore collocazione del versante tirrenico della Liguria, l'opportunità di due distretti del versante adriatico (orientativamente Romagna e Marche e, procedendo verso Sud, Abruzzo e Molise).

9. - In merito al possibile ruolo degli enti locali si è già fatto cenno in precedenza.

Resta forse da dire che il ruolo dei soggetti istituzionali nel corso della formazione del piano dovrà presumibilmente assumere delle forme variabili da caso a caso.

Certamente una soluzione del genere si propone (anche per la composizione degli organi di distretto) per i distretti che siano «monoregionali», dovendosi quindi «fisiologicamente» riconoscere un ruolo alle amministrazioni provinciali.

I fattori e le problematiche che costituiscono il terreno comune delle singole autorità di distretto non sono sempre gli stessi e questo può comportare appunto che su alcuni temi vi sia in sostanza una mera verifica di coerenza, mentre su altri si tratta di dar vita a scelte di piano coordinate, perché interdipendenti, e condivise.

Non è ovviamente da escludere che su alcuni temi (ad esempio per le problematiche concernenti le acque sotterranee) siano necessarie forme di coordinamento e di accordo tra diversi distretti, sotto il «tutoraggio» dell'amministrazione centrale. Al contrario ciò che rende complesso il problema della delimitazione dei distretti e la stessa individuazione delle competenze (articolazione e disomogeneità territoriale e morfologica, ripartizione dei poteri tra Stato, Regioni ed enti locali), suggerisce l'esplicita indicazione di forme istituzionalizzate di cooperazione tra distretti.

È forse opportuno, inoltre, sottolineare una problematica

particolarmente delicata appunto nell'ambito dei rapporti tra pianificazione di bacino e soggetti istituzionali interessati (soprattutto gli enti locali). Il d.lgs. 152/2006 non appare cogliere né l'importanza di una attenta conservazione degli atti di pianificazione di bacino fino ad oggi adottati o approvati, né la funzione delle misure di salvaguardia, per la verità previste anche dall'art. 65, ma con un procedimento che le espone a decadere dopo un triennio. Non c'è traccia del cospicuo contenzioso che ha riguardato in questi anni la pianificazione di bacino, i piani stralcio, le misure di salvaguardia, le problematiche sul minimo deflusso vitale e sulla laminazione delle piene, anche in relazione all'uso potenziale degli invasi sia nei periodi di siccità che in quelli a rischio di piena.

L'art. 65 prevede che le misure di salvaguardia decadano dopo un triennio dalla loro adozione se il piano di bacino non sia approvato nello stesso termine. Il termine massimo di tre anni dalla adozione del piano di bacino, per la validità delle misure di salvaguardia, farà decadere quasi tutte le misure di salvaguardia, in quanto i soli obblighi di informazione dei cittadini e degli enti locali e di partecipazione al procedimento richiedono un termine non inferiore ai tre anni.

10. - Con le innovazioni introdotte dalla direttiva è adesso possibile e necessario promuovere un vasto processo di partecipazione nel governo delle acque, da integrare con quello del suolo, come già stabilisce correttamente la legge 183/1989. E come indica la imminente direttiva sulla gestione delle alluvioni. Del resto, appare impensabile anche solo ipotizzare nello stesso bacino/distretto una qualche istituzione di governo separato, o parallelo, delle acque e del suolo.

Si apre un largo ventaglio di possibilità, che vanno dalla partecipazione consultiva a vere e proprie modalità di concertazione. La partecipazione può essere intesa, innanzitutto, come trasparenza e chiarezza del processo decisionale, in secondo luogo, come consultazione delle parti interessate, o ancora come un'attività di concertazione dei portatori di interesse sin dalla fase di formulazione degli obiettivi. Infine, come vero e proprio trasferimento del potere decisionale dallo Stato alla società, attraverso la costituzione di vere e proprie istituzioni innovative.

La partecipazione pubblica, in particolare nella fase di definizione e di attuazione del piano, assumerà un ruolo sempre più strategico nello scenario di scarsità dell'acqua che si va delineando, non solo per l'Italia, e per l'indispensabile responsabilizzazione economica degli utilizzatori della risorsa.

Le diverse modalità di controllo sociale e di partecipazione, di coinvolgimento della responsabilità dei differenti portatori di interessi, per diversi ambiti (da singoli corpi idrici a bacini e sottobacini), per settori di impiego singoli o integrati, innanzitutto da parte delle istituzioni del governo delle acque (e del suolo), ma anche per iniziativa delle diverse espressioni della società civile interessata, vanno ricondotte esplicitamente alle logiche e alle compatibilità di ecosistema di bacino.

Si tratta di una condizione/obiettivo discriminante: una garanzia di «terzietà» riconosciuta dai diversi interessi in campo. Sta qui l'innovazione principale introdotta di quella forma di governo della sostenibilità, che vede la distinzione tra momento conoscitivo e momento della decisione (come è previsto nelle modalità di formazione delle decisioni delle autorità di bacino, della legge 183/1989); dove si inseriscono le modalità condivise della partecipazione.

Perciò la fase sperimentale della partecipazione deve essere promossa dalla definizione di modalità di funzionamento in grado di garantire l'equilibrio tra la necessaria organizzazione e istituzionalizzazione e la capacità di mantenere il processo aperto, imprevedibile e non scontato, ovviamente molto difficile e precario, che richiede in ogni caso proattività e professionalità specifiche. La partecipazione improvvisata o affidata a meccanismi inadeguati e dilettanteschi non porta lontano e può anzi essere controproducente. □

Alimenti non sicuri e tutela della salute: il potere residuale degli Stati membri tra libera circolazione delle merci (artt. 28 e 30) e armonizzazione (art. 95)

di CLELIA LOSAVIO

1. Introduzione: la competenza degli Stati membri in materia di sicurezza alimentare. - 2. Il potere degli Stati membri in mancanza di armonizzazione comunitaria. - 2.1. Il potere di ricorrere al principio di precauzione. - 3. Il potere degli Stati membri in presenza d'armonizzazione comunitaria. - 3.1. La possibilità di ricorso alla clausola di salvaguardia.

1. - Come noto, il rapporto tra Unione europea e Stati membri nelle materie di c.d. competenza concorrente si sostanzia in un duplice livello di governo regolato dal *principio di sussidiarietà* (1); ciò dovrebbe significare, almeno in linea di principio, una eguale possibilità di intervento da parte dei due attori istituzionali, o meglio, un intervento comunitario «soltanto se e nella misura in cui gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere sufficientemente realizzati dagli Stati membri» (2). Sennonché, in pratica, la teorica competenza (anche) nazionale a legiferare in determinate materie incontra il limite delle dimensioni dell'intervento comunitario; dipende, in altre parole, dallo spazio effettivo che il legislatore europeo ha lasciato «indisciplinato» (3).

Nella materia della *alimentazione* e della *sicurezza alimentare*, in particolare (4) – materia da considerarsi

concorrente visto il tenore degli artt. 152 e 153, i quali prevedono, rispettivamente, che la Comunità *completi* le politiche nazionali di protezione della salute e *contribuisca* alla protezione della salute e della sicurezza dei consumatori, *sostenendo e completando* le politiche degli Stati (5) –, l'opera comunitaria di ravvicinamento delle legislazioni nazionali è stata, nel tempo, talmente «invasiva» da aver quasi annullato la competenza degli Stati membri nel settore. L'armonizzazione delle norme relative alla circolazione dei prodotti destinati all'alimentazione, infatti, non potendo prescindere da considerazioni e valutazioni collegate alla protezione della salute del consumatore (6), ha gradualmente coinvolto sempre più aspetti legati alla sanità degli alimenti – ci riferiamo, ad esempio, alle norme in materia di igiene (7), di additivi (8), di aromi (9), di integratori alimentari

(1) Tale principio è stato esplicitamente sancito dall'art. 5 del Trattato di Maastricht, il cui testo recita: «La Comunità agisce nei limiti delle competenze che le sono conferite e degli obiettivi che le sono assegnati dal presente trattato. Nei settori che non sono di sua esclusiva competenza la Comunità interviene, secondo il principio della sussidiarietà, soltanto se e nella misura in cui gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere sufficientemente realizzati dagli Stati membri e possono dunque, a motivo delle dimensioni o degli effetti dell'azione in questione, essere realizzati meglio a livello comunitario. L'azione della Comunità non va al di là di quanto necessario per il raggiungimento degli obiettivi del presente trattato». Cfr. ZANGHI, *Istituzioni di diritto dell'Unione europea: verso una Costituzione europea*, Torino, 2005, 61.

(2) Art. 5 del Trattato CE. Può essere interessante notare come nel testo del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa venga attribuita una priorità all'azione comunitaria rispetto a quella degli Stati, nel senso che, per le materie di competenza concorrente, espressamente elencate all'art. 14, viene previsto sempre un duplice livello di governo, ma gli Stati esercitano le loro competenze «(...) nella misura in cui l'Unione non ha esercitato la propria o ha deciso di cessare dall'esercitarla» (art. 12, par. 2). Cfr. ZANGHI, *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, cit., 261.

(3) Si parla di competenze concorrenti quando «gli Stati mantengono le proprie, e quindi la libertà di legiferare in materia, fintantoché la Comunità non le abbia esercitate. Correlativamente all'intervento comunitario si riduce, sino a scomparire, l'ambito discrezionale degli Stati», cfr. ZANGHI, *Istituzioni*

di diritto dell'Unione europea, cit., 259.

(4) A differenza della materia agricoltura, manca nel Trattato un articolo sull'alimentazione; la materia dell'alimentazione, e della sicurezza alimentare in particolare, può essere, però, fatta rientrare nelle più generali «tutela della salute» (art. 152) e «tutela del consumatore» (art. 153); cfr. GERMANÒ, *Corso di diritto agroalimentare*, Torino, 2007, 24.

(5) Cfr. GERMANÒ, *Corso di diritto agroalimentare*, cit., 24.

(6) Cfr. COSTATO, *La Corte di giustizia, il ravvicinamento delle legislazioni e il principio di precauzione nel diritto alimentare*, in questa Riv., 2005, 649.

(7) Direttiva 93/43 del 14 giugno 1993 *sull'igiene dei prodotti alimentari*, ora sostituita dal regolamento 852/2004 del 29 aprile 2004 (su cui cfr. COSTATO, *L'agricoltura e il nuovo regolamento sull'igiene dei prodotti alimentari*, in questa Riv., 2004, 735; LOSAVIO, *La riforma della normativa comunitaria in materia di igiene dei prodotti alimentari: il c.d. «pacchetto igiene»*, ivi, 2004, 679).

(8) Direttiva 89/107 *per il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri concernenti gli additivi autorizzati nei prodotti alimentari destinati al consumo umano*, come successivamente modificata.

(9) Direttiva 88/388 *sul ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri nel settore degli aromi destinati ad essere impiegati nei prodotti alimentari e nei materiali di base per la loro preparazione*, come successivamente modificata.

(10), di solventi (11), di alimenti nuovi (12) – fino ad arrivare, nel gennaio del 2002, all'approvazione del regolamento n. 178 (13) che ha introdotto, nel quadro normativo europeo, «i principi generali da applicare nella Comunità e a livello nazionale in materia di alimenti (...) in generale e di sicurezza degli alimenti (...) in particolare» (14), principi destinati a fornire, tanto alla Comunità quanto agli Stati, la cornice «nella quale incanalare la futura legislazione alimentare» (15).

Nella materia oggetto della nostra riflessione, allora, (così come in altre materie concorrenti), il margine di libertà degli Stati membri si misura, non tanto in base al tipo di competenza che il legislatore comunitario vanta nei confronti della materia stessa (che è, appunto, concorrente e non esclusiva), quanto piuttosto in ragione del livello d'armonizzazione in essa raggiunto (16); come dire che gli Stati membri rimangono liberi di auto-determinarsi – pur sempre nel rispetto del principio generale della libera circolazione delle merci e, ora, anche dei principi dettati dal regolamento 178/2002 – negli spazi, ormai limitatissimi, della materia «alimenti» che non sono stati oggetto di regole comunitarie o che lo sono stati solo in maniera parziale.

2. - Il funzionamento del mercato comunitario degli alimenti, analogamente a quello delle altre merci, ruota, come risaputo, intorno a due norme fondamentali: da un lato la regola generale, quella della *libera circolazione delle merci*, secondo cui sono vietate, tra gli Stati membri, tutte le restrizioni quantitative all'importazione nonché qualsiasi misura di effetto equivalente (art. 28 del Trattato CE), dovendosi comprendere in tale divieto «ogni normativa nazionale commerciale che possa osta-

colare direttamente o indirettamente, in atto o in potenza, gli scambi comunitari» (17); dall'altro l'eccezione, consistente nella possibilità di derogare alla regola generale e, quindi, di porre leciti divieti all'importazione per motivi di moralità pubblica, di ordine pubblico, di pubblica sicurezza, di *tutela della salute e della vita delle persone e degli animali* o di preservazione dei vegetali, di protezione del patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale, o di tutela della proprietà industriale e commerciale (art. 30 del Trattato CE), nonché per gli altri interessi essenziali individuati dalla Corte di giustizia con la teoria delle c.d. «esigenze imperative» (18). L'equilibrio tra le due norme si incontra nel *principio di proporzionalità* (19), secondo cui l'azione delle istituzioni deve limitarsi a quanto è necessario per raggiungere gli obiettivi proposti; in altre parole, l'intensità dell'azione deve essere in rapporto con la finalità perseguita (20).

Quanto al divieto contenuto nell'art. 28 CE, vale la pena ricordare il ruolo quanto mai incisivo svolto dal noto principio del *mutuo riconoscimento* (21) da esso ricavato, in forza del quale gli Stati membri non possono vietare la vendita sul proprio territorio di un prodotto legalmente fabbricato e commercializzato in un altro Stato membro, anche se tale prodotto è fabbricato secondo regole tecniche o descrizioni qualitative diverse da quelle imposte ai prodotti nazionali (22). Tale principio – è utile sottolinearlo – agisce *solo negli spazi non armonizzati* dal legislatore comunitario e in mancanza di regole uguali per tutti i membri (23), essendo stato elaborato dalla Corte di giustizia proprio come strumento alternativo al «ravvicinamento» (24) nella costruzione del mercato unico.

(10) Direttiva 2002/46 per il ravvicinamento delle legislazioni alimentari degli Stati membri relative agli integratori alimentari.

(11) Direttiva 88/344 per il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri riguardanti i solventi da estrazione impiegati nella preparazione dei prodotti alimentari e dei loro ingredienti.

(12) Regolamento 258/97 sui nuovi prodotti e i nuovi ingredienti alimentari.

(13) Regolamento 178/2002 che stabilisce i principi e i requisiti generali della legislazione alimentare, istituisce l'Autorità europea per la sicurezza alimentare e fissa procedure nel campo della sicurezza alimentare [su cui cfr. IDAIC (a cura di), *La sicurezza alimentare nell'Unione europea*, commentario al regolamento 178/2002, in *Nuove leggi civ. comm.*, nn. 1-2, 2003].

(14) Così il par. 2 dell'art. 1 del regolamento 178/2002. I principi generali a cui fa riferimento l'articolo sono quelli descritti negli articoli successivi: *Obiettivi generali* (art. 5); *Analisi del rischio* (art. 6); *Principio di precauzione* (art. 7); *Tutela degli interessi dei consumatori* (art. 8); *Consultazione dei cittadini* (art. 9); *Informazione dei cittadini* (art. 10).

(15) Così SGARBANTI, *Campo di applicazione*, commento all'art. 4 del regolamento 178/2002, in IDAIC (a cura di), *La sicurezza alimentare nell'Unione europea*, commentario al regolamento 178/2002, cit., 190.

(16) Germanò definisce la competenza comunitaria in materia di alimentazione una «competenza (sussidiariamente) esclusiva», cfr. GERMANÒ, *Corso di diritto agroalimentare*, cit., 26.

(17) Sentenza 11 luglio 1974, causa C-8/74, *Dassonville*.

(18) All'elenco dell'art. 30, la Corte di giustizia ha, infatti, «aggiunto» la lealtà delle transazioni commerciali, la tutela dei consumatori, la tutela dell'ambiente, l'efficacia dei controlli fiscali, la tutela del pluralismo della stampa: si tratta della dottrina della c.d. «esigenze imperative», per la quale le misure, adottate dagli Stati membri, non integrano il divieto generale di restrizioni quantitative e misure di effetto equivalente qualora soddisfino interessi essenziali meritevoli di tutela: v., ad esempio, sentenza del 20 febbraio 1979, in causa C-120/78, *Cassis de Dijon*; sentenza del 7 febbraio 1985, C-240/83, *Association de la defense des bruleurs d'huiles usagées* o *Oli usati*; cfr. GERMANÒ e ROOK BASILE, *Diritto agrario*, Torino, 2006, 327 (in particolare nota 25).

(19) Risulta da una costante giurisprudenza che il principio di proporzionalità - che fa parte dei principi generali del diritto comunitario - richiede che gli atti delle istituzioni comunitarie non superino i limiti di ciò che è idoneo e necessario per il conseguimento degli scopi legittimamente perseguiti

dalla normativa di cui trattasi, fermo restando che, qualora sia possibile una scelta tra più misure appropriate, si deve ricorrere alla misura meno restrittiva e che gli inconvenienti causati non devono essere sproporzionati rispetto agli scopi perseguiti (cfr., tra le altre, sentenza 12 luglio 2001, causa C-189/01, *Jippes*, punto 81; sentenza 3 luglio 2003, causa C-220/01, *Lennox*, punto 76; sentenza 10 marzo 2005, cause riunite C-96/03 e 97/03, *Tempelman*, punto 47). Tale principio ha un «carattere doppiamente relazionale: esso disciplina non solo il rapporto tra il legislatore e i fruitori di norme, ma, in un sistema multilivello a riparto di competenze incerto come quello comunitario, anche il reciproco rapporto fra produttori di norme (Unione e Stati membri)», così MARTINICO, *Il principio costituzionale di proporzionalità nella «complessa» dialettica comunitaria*, in *Dir. pubbl. comp. eu.*, 2005, 1476.

(20) «Tuttavia, tali divieti o restrizioni non devono costituire un mezzo di discriminazione arbitraria, né una restrizione dissimulata al commercio tra gli Stati membri», così l'ultimo paragrafo dell'art. 30.

(21) Sul principio del mutuo riconoscimento, cfr., tra gli altri, JANNARELLI, *La circolazione dei prodotti agricoli nella Comunità europea: dal principio del mutuo riconoscimento alla tutela della qualità*, in *Dir. agr.*, 1992, 33 e ss.; GERMANÒ, *Manuale di diritto agrario*, Torino, 2006, 278 e ss.; COSTATO, *Compendio di diritto alimentare*, Padova, 2004, 176; DI LAURO, *Comunicazione pubblicitaria e informazione nel settore agro-alimentare*, Milano, 2005, 319 e ss.

(22) Cfr. Prima relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sull'applicazione del principio di reciproco riconoscimento nei mercati dei prodotti e dei servizi, par. 2.1.

(23) Tale principio non è invece applicabile quando direttive specifiche hanno armonizzato completamente le norme di immissione sul mercato dei prodotti e servizi; cfr. *Comunicazione interpretativa della Commissione - Agevolare l'accesso di prodotti al mercato di un altro Stato membro: applicazione pratica del principio del mutuo riconoscimento* (documento 2003/C-265/02 pubblicato nella *Gazzetta* del 4 novembre 2003).

(24) Il principio, elaborato per la prima volta dalla Corte in occasione della celebre sentenza sul *Cassis de Dijon* del 20 febbraio 1979 (causa C-120/78) e ribadito dalla Corte in numerose altre sentenze, ha costituito uno strumento capace di favorire e accelerare l'unificazione dei mercati a livello comunitario, strumento decisamente alternativo all'armonizzazione, operazione lenta e difficile, fondata sul ravvicinamento delle legislazioni tecniche dei diversi Paesi e ha consentito, in effetti, di eliminare molte disposizioni nazionali, discriminatorie e protezionistiche, che ostacolavano la libera circolazione delle merci.

Pur applicando il principio del mutuo riconoscimento, ciascuno Stato membro conserva, comunque, un diritto che la Commissione ha definito «di scrutinio» (25) o «di ispezione» (26) allo scopo di verificare l'equivalenza, o meno, tra il livello di protezione garantito dal prodotto importato e quello garantito dalle norme nazionali (27). Per quanto attiene specificamente al mercato degli alimenti, il diritto di scrutinio altro non è che la *valutazione del rischio* fatta dallo Stato importatore allo scopo di valutare la sanità dell'alimento importato. Occorre, infatti, ricordare, che - come da costante giurisprudenza - «in mancanza di (completa) armonizzazione, spetta agli Stati membri stabilire a quale livello intendono assicurare la tutela della salute e della vita delle persone, sempre tenendo conto delle esigenze della libera circolazione delle merci all'interno della Comunità» (28).

Qualora, dunque, il legislatore comunitario non abbia provveduto a creare un diritto uniforme, né ad armonizzare un determinato settore, gli Stati membri rimangono liberi di provvedere alla tutela della salute dei propri cittadini e allorché la valutazione del rischio riscontri la non corrispondenza del prodotto importato al livello di sicurezza richiesto nel Paese di destinazione, questo può applicare le proprie regole tecniche e ostacolarne l'ingresso sul territorio purché la valutazione del

rischio si fondi su *elementi scientifici pertinenti* (29) e la misura adottata sia *proporzionata* all'obiettivo da raggiungere, in quanto *necessaria* (30) ed *adeguata* (31)(32). Spetta allo Stato importatore dimostrare, da un lato, che la propria normativa è necessaria per conseguire uno degli obiettivi di cui all'art. 30 e, se del caso, che la commercializzazione dei prodotti in questione presenta un serio rischio per la salute umana (33), dall'altro, che essa è conforme al principio di proporzionalità (34). In base a tali criteri - prendendo ad esempio alcuni casi recentemente esaminati dal giudice comunitario - la Corte di giustizia non ha ritenuto compatibile con gli artt. 28 e 30 CE la misura belga che proibiva la messa in commercio di pane il cui contenuto di sale, calcolato sulla materia secca, eccedeva il 2 per cento, in quanto non sorretta da giustificazioni scientifiche fondate sulla tutela della salute dei consumatori: «qualora lo Stato membro interessato - sostiene la Corte - limitandosi ad avanzare considerazioni di ordine generale anziché indicare dati certi ottenuti da ricerche scientifiche pertinenti, non dimostri che la disciplina in questione è necessaria per la tutela della salute dei consumatori e che essa non oltrepassa i limiti di quanto è necessario per conseguire tale obiettivo, la disciplina in parola non può considerarsi giustificata (...) da esigenze di tutela della sanità pubbli-

(25) Cfr. *Comunicazione interpretativa della Commissione - Agevolare l'accesso di prodotti al mercato di un altro Stato membro: applicazione pratica del principio del mutuo riconoscimento*, cit., par. 1.2.

(26) Cfr. Prima relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio *sull'applicazione del principio di reciproco riconoscimento nei mercati dei prodotti e dei servizi*, par. 2.

(27) Il diritto di scrutinio deve basarsi su criteri oggettivi, non discriminatori e possibilmente resi noti in anticipo in modo da garantire che non venga utilizzato in maniera arbitraria; esso deve inoltre essere esercitato in modo breve, efficace e poco oneroso: non può consistere in un controllo sistematico, il quale potrà avvenire solo dopo l'immissione in commercio sul proprio territorio. In particolare, il diritto di scrutinio si sostanzia in tre tappe: la prima consiste nella raccolta delle informazioni necessarie rivolgendosi all'operatore economico e allo Stato di provenienza; la seconda nella verifica dell'equivalenza tra i livelli di protezione; l'ultima nella comunicazione dei risultati all'operatore economico interessato: qualora la valutazione si concluda con risultati negativi, lo Stato membro deve dimostrare concretamente l'esistenza di un motivo di interesse generale, la necessità e la proporzionalità della restrizione. A parere della Commissione l'autorità competente dovrebbe comunque: indicare per iscritto al fabbricante le regole tecniche che impediscono l'ingresso dei suoi prodotti nello Stato membro di destinazione; dimostrare la liceità della regola tecnica in questione, ovvero per la tutela di quali interessi generali essa è necessaria e la sua proporzionalità; invitare l'operatore economico a formulare delle osservazioni entro una scadenza ragionevole; tenere conto delle eventuali osservazioni; adottare la decisione definitiva, notificarla, motivandola, all'operatore interessato ed indicargli i mezzi di ricorso a sua disposizione; notificare la decisione anche alla Commissione ai sensi dell'art. 50 del regolamento 178/2002 (o dell'art. 7 della direttiva 92/59 per i prodotti non alimentari). Cfr. *Comunicazione interpretativa della Commissione - Agevolare l'accesso di prodotti al mercato di un altro Stato membro: applicazione pratica del principio del mutuo riconoscimento*, cit., paragrafi 4.1 - 4.3.

(28) Cfr., tra le altre, sentenza 14 luglio 1983, causa C-174/82, *Sandoz*, punto 16; sentenza 4 giugno 1992, cause riunite C-13/91 e 113/91, *Debus*, punto 13; sentenza 24 ottobre 2002, causa C-121/00, *Listeria monocytogenes*, punto 38; sentenza 29 aprile 2004, causa C-150/00, *Commissione/Austria*, punto 85; sentenza 24 novembre 2005, causa C-366/04, *Schwarz*, punto 32.

(29) Cfr. *Comunicazione interpretativa della Commissione - Agevolare l'accesso di prodotti al mercato di un altro Stato membro: applicazione pratica del principio del mutuo riconoscimento*, cit., par. 4.2.3, lett. a).

(30) La regola tecnica deve essere necessaria per la tutela di uno o più obiettivi la cui legittimità è stata riconosciuta dal Trattato (art. 30) o dalla giurisprudenza della Corte di giustizia.

(31) L'applicazione di una regola tecnica non è adeguata se le esigenze che intende soddisfare possono essere tutelate in modo altrettanto efficace con misure meno restrittive degli scambi intracomunitari. Così, ad esempio, nella sentenza *Foie gras* del 22 ottobre 1998, in causa C-184/96, la Corte ha dichiarato incompatibile con l'art. 28 CE la normativa francese che riservava la denominazione «foie gras» ai soli prodotti che presentavano esattamente determinate qualità; la Francia giustificava detta misura sulla base della

necessità della difesa dei consumatori, ma la Corte ha rilevato che, pur essendo legittimo offrire ai consumatori, che attribuiscono qualità particolari ai prodotti fabbricati con talune materie prime, la possibilità di operare la loro scelta in funzione di tale criterio, tuttavia l'obiettivo di tutela dei consumatori poteva essere raggiunto con un metodo meno limitativo della commercializzazione dei prodotti provenienti da altri Stati membri e conformi alle norme dettate da tali altri Stati, come, ad esempio, la presenza di un'adeguata etichettatura.

(32) La giurisprudenza più recente della Corte di giustizia fa per lo più riferimento ai tre parametri tradizionali del principio di proporzionalità, elaborati nell'ordinamento tedesco: congruità/idoneità, necessità e proporzionalità in senso stretto. Nella sentenza del 13 novembre 1990, causa C-331/88, *Fedesa*, la Corte afferma che «in forza del principio di proporzionalità, che fa parte dei principi generali del diritto comunitario, la legittimità del divieto di un'attività economica è subordinata alla condizione che il provvedimento sia idoneo e necessario per il conseguimento degli scopi perseguiti dalla normativa di cui trattasi, fermo restando che qualora sia possibile una scelta fra più misure appropriate si deve ricorrere alla meno restrittiva, e che gli inconvenienti causati non devono essere sproporzionati rispetto agli scopi perseguiti»; cfr. RUBINO, *La giurisprudenza della Corte di giustizia CE fra precauzione e proporzionalità: note a margine della sentenza f.lli Bellio*, in *Dir. com. scambi internaz.*, 3/2004, 518; GRADONI, *Principio di precauzione*, commento all'art. 7 del regolamento 178/2002, in IDAIC (a cura di), *La sicurezza alimentare nell'Unione europea*, cit., 208-209, in particolare nota 23.

(33) La possibilità di giustificare una misura ai sensi dell'art. 30 CE presuppone che siano le autorità nazionali che invocano detta disposizione a valutare di volta in volta se il prodotto importato risponde a determinati *standards* di sicurezza e che non si possa rimettere l'onere della prova all'importatore; non può essere questi, cioè, a dover dimostrare che la merce non è nociva per la salute, salva restando la facoltà delle autorità nazionali di chiedere all'importatore tutti i dati in suo possesso utili per la valutazione; cfr. sentenza *Sandoz* del 14 luglio 1983, cit., punti 21-24.

(34) V., in tal senso, sentenza 13 marzo 1997, causa C-358/95, *Morellato*, punto 14 («è giurisprudenza costante che un'eccezione al principio della libera circolazione delle merci può giustificarsi a norma dell'art. 36 - ora art. 30 - soltanto se le autorità nazionali dimostrano che la detta eccezione è necessaria a conseguire uno o più tra gli obiettivi ivi menzionati e conforme al principio di proporzionalità»); sentenza 19 giugno 2003, causa C-420/01, *Commissione/Italia*, punto 30 («secondo una costante giurisprudenza, spetta alle autorità nazionali competenti dimostrare, in ciascun caso, che la loro normativa o la loro prassi amministrativa è necessaria per tutelare effettivamente gli interessi di cui all'art. 30 CE o esigenze imperative e, se del caso, che la commercializzazione del prodotto in questione presenta un rischio per la salute umana»); sentenza 5 febbraio 2004, causa C-270/02, *Commissione/Italia*, punto 22 («secondo costante giurisprudenza, spetta alle autorità nazionali competenti dimostrare, da un lato, che la loro normativa è necessaria per conseguire uno o più obiettivi menzionati all'art. 30 CE o per soddisfare esigenze imperative e, se del caso, che la commercializzazione dei prodotti in questione presenta un serio rischio per la salute umana e, dall'altro, che essa è conforme al principio di proporzionalità»).

ca» (35). Allo stesso modo la Corte ha giudicato illegittima la normativa greca che subordinava la vendita di prodotti «bake off» (36) agli stessi requisiti di quelli applicabili al processo completo di panificazione e di vendita del pane: tale misura, infatti, avendo come unico scopo quello di promuovere prodotti alimentari di qualità e non anche quello della tutela della salute, è stata ritenuta, a tutti gli effetti, una misura di effetto equivalente non giustificata da esigenze imperative (37). Al contrario, ha passato il vaglio del giudice europeo – in quanto legittimata da motivi di tutela della salute – una misura austriaca che vieta la vendita di dolciumi a base di zucchero (nella specie gomme da masticare) in distributori automatici se privi di confezione (38); tale divieto, infatti, aumentando considerevolmente il grado di sicurezza dei dolciumi in questione, è stato considerato una misura adeguata e proporzionata allo scopo perseguito.

(35) Cfr., tra le altre, la massima della sentenza 14 luglio 1994, in causa C-17/93, *Van der Veldt*.

(36) Il processo «bake off» consiste nello scongelamento veloce seguito dal riscaldamento o dalla cottura nei punti vendita di prodotti interamente o parzialmente precotti e congelati (cfr. sentenza del 14 settembre 2006, in cause riunite C-158/04 e 159/04, *Alfa Vita Vassilopoulos*, punto 1).

(37) Si tratta della sentenza del 14 settembre 2006, in cause riunite C-158/04 e 159/04, *Alfa Vita Vassilopoulos*, in occasione della quale la Corte si pronuncia sulla non compatibilità col diritto comunitario della normativa greca sulla vendita dei prodotti «bake off»; tale normativa, infatti, imponendo ai venditori di tali prodotti di adeguarsi a tutte le prescrizioni che si applicano ad un panificio tradizionale (tra cui, in particolare, l'obbligo di disporre di un deposito delle farine, di un locale destinato all'impastatura e di un deposito di combustibile solido), «non tiene conto delle specificità di tali prodotti e comporta costi supplementari che rendono più difficile la loro vendita. Tale normativa costituisce dunque un ostacolo all'importazione». Ma essa non può nemmeno essere giustificata ai sensi dell'art. 30 CE, essendo il suo fine solo quello di promuovere prodotti alimentari di qualità, obiettivo che non può nemmeno considerarsi un'esigenza imperativa come la protezione dei consumatori. Come rileva il giudice, infatti, un simile obiettivo potrebbe essere raggiunto con mezzi meno restrittivi come «adeguati strumenti informativi e di etichettatura». A titolo informativo si aggiunge che circa un anno dopo l'inizio delle suddette cause di fronte alla Corte di giustizia (febbraio 2005), anche la Commissione aveva proposto un ricorso contro la Repubblica ellenica affinché la Corte dichiarasse la normativa in questione contraria all'art. 28 CE e riconoscesse, di conseguenza, l'inadempimento dello Stato membro; si tratta della causa C-82/05, *Commissione c. Repubblica ellenica*, conclusasi contestualmente alle altre, il 14 settembre 2006 con la condanna della Grecia.

(38) Con sentenza del 24 novembre 2003, in causa C-366/04, *Schwarz*, la Corte ha stabilito che la norma austriaca, «pur costituendo in linea di principio una misura di effetto equivalente ai sensi dell'art. 28 CE, può essere giustificata ex art. 30 CE da motivi di tutela della salute, dato che costituisce una misura adeguata e proporzionata al raggiungimento dello scopo perseguito». Nel caso di specie, il signor Schwarz – destinatario di decisioni amministrative di natura penale adottate dal sindaco della città di Salisburgo per aver messo in commercio, mediante distributori automatici, gomme da masticare prive di confezione, contrariamente a quanto richiesto dal regolamento austriaco sull'igiene dei dolciumi (BGBl 127/1988) – aveva proposto ricorso dinanzi al Tribunale di Salisburgo sostenendo che detto regolamento fosse incompatibile col diritto comunitario, in particolare modo con le norme sull'igiene degli alimenti (la direttiva 93/43). Il giudice comunitario, dopo aver constatato che la normativa comunitaria di riferimento non aveva provveduto a dettare regole in merito al confezionamento degli alimenti distribuiti mediante apparecchi automatici, e che, quindi, la materia in questione non era stata oggetto d'armonizzazione a livello europeo, ribadisce che «in mancanza d'armonizzazione, compete agli Stati membri decidere in merito al livello al quale essi intendono garantire la tutela della salute e della vita delle persone, purché le misure adottate siano idonee e proporzionate a realizzare lo scopo perseguito. Nel caso in esame, la Corte ha rilevato che le misure austriache sono giustificate da motivi di tutela della salute dato che il divieto di vendere i dolciumi non confezionati aumenta considerevolmente il loro grado di sicurezza e può considerarsi una misura adeguata e proporzionata».

(39) Cfr., tra le altre, sentenza 4 giugno 1992, cause riunite C-13/91 e C-113/91, *Debus*, punto 13; sentenza 23 settembre 2003, causa C-192/01, *Commissione/Danimarca*, punto 43; sentenza 5 febbraio 2004, causa C-95/01, *Greenham e Abel*, punto 38; sentenza 29 aprile 2004, causa C-150/00, *Commissione/Austria*, punto 86.

(40) «Tutte le volte che sussistono delle incertezze nello stato attuale della ricerca scientifica, spetta agli Stati membri, in mancanza d'armonizzazione, deci-

2.1. - Il potere discrezionale degli Stati membri acquisisce una valenza particolare qualora sussistano incertezze sul piano scientifico in merito alla possibilità di effetti dannosi per la salute; soprattutto in questi casi, infatti – come si desume da una consolidata giurisprudenza (39) – gli Stati membri, in mancanza d'armonizzazione, sono liberi di scegliere il grado di protezione sanitaria che intendono assicurare ai propri cittadini e godono, quindi, di un ampio spazio di manovra nell'adozione di misure protettive della salute umana (40). Nel caso, ad esempio, delle *vitamine* e degli *integratori alimentari* – sostanze che, pur non essendo nocive di per sé, possono, tuttavia, produrre effetti dannosi per la salute, soprattutto nel caso di consumo eccessivo – la Corte [sentenze *Sandoz* (41), *Commissione/Danimarca* (42), *Greenham e Abel* (43), *Commissione/Francia* (44), *Commissione/Austria* (45), *Commissione*

dere il livello al quale essi intendono garantire la tutela della salute e della vita delle persone, pur tenendo conto delle esigenze della libera circolazione delle merci nell'ambito della Comunità».

(41) Sentenza 14 luglio 1983, causa C-174/82. La questione pregiudiziale viene sollevata nell'ambito di un procedimento penale a carico della Sandoz, che, senza l'autorizzazione appositamente richiesta dalla normativa olandese, aveva venduto in questo stesso Stato derrate alimentari e bevande a cui erano state aggiunte vitamine. Il giudice nazionale aveva sospeso la causa per interrogare quello comunitario sulla liceità della normativa olandese ai sensi degli artt. 28 e 30 CE.

(42) Sentenza 23 settembre 2003, causa C-192/02. La Commissione si rivolge alla Corte affinché dichiari che, avendo applicato una prassi amministrativa secondo la quale prodotti alimentari arricchiti, legalmente prodotti o commercializzati in altri Stati membri, possono essere commercializzati in Danimarca solo se viene dimostrato che tale arricchimento in sostanze nutritive soddisfa un bisogno della popolazione danese, il Regno di Danimarca è venuto meno agli obblighi ad esso incombenti ai sensi dell'art. 28 CE.

(43) Sentenza 5 febbraio 2004, causa C-95/01. Tale questione è stata sollevata nell'ambito di un procedimento penale avviato a carico dei sigg. Greenham e Abel, che gestivano in comune un'impresa distributrice di prodotti alimentari provenienti dalla società NSA International, con sede nel Regno Unito; essi erano stati accusati di aver commercializzato prodotti (integratori alimentari) ai quali erano state aggiunte la sostanza «coenzima Q10», sostanza nutritiva non autorizzata ai fini dell'alimentazione umana in Francia, e alcune vitamine, i cui quantitativi eccedevano gli apporti giornalieri raccomandati o superavano i limiti di sicurezza stabiliti dal Consiglio superiore francese per l'igiene pubblica. Di conseguenza il giudice del rinvio chiedeva a quello comunitario se gli artt. 28 e 30 CE dovessero interpretarsi nel senso che ostano a che uno Stato membro vieti, salvo previa autorizzazione, la commercializzazione di prodotti alimentari, legalmente fabbricati e messi in vendita in un altro Stato membro, cui siano state aggiunte sostanze nutritive, quali vitamine o minerali, diverse da quelle il cui impiego è dichiarato lecito nel primo Stato membro. Cfr. nota di PALLOTTA, *Misure di effetto equivalente: un'eccezione al divieto tra prevenzione e proporzionalità*, in *Dir. pubbl. comp. eu.*, 2004, 926.

(44) Sentenza 5 febbraio 2004, causa C-24/00. Nel caso in specie, la Commissione aveva proposto un ricorso diretto a far dichiarare che la Repubblica francese era venuta meno agli obblighi che le incombono ai sensi dell'art. 28 CE poiché: non aveva adottato norme a garanzia della libera circolazione dei prodotti alimentari destinati ad un'alimentazione particolare, contenenti sostanze additive (come vitamine, minerali e altri ingredienti), legittimamente fabbricati e/o commercializzati in altri Stati membri; non aveva previsto un procedimento semplificato che consentisse di ottenere l'iscrizione nell'elenco nazionale delle sostanze aggiuntive, iscrizione necessaria per la commercializzazione in Francia dei generi alimentari sopra menzionati; aveva ostacolato la commercializzazione di tali alimenti senza dimostrarne la pericolosità per la salute. Cfr. il commento alla sentenza di COSTATO, *Circolazione degli alimenti, competenza nazionale e competenza comunitaria*, in questa Riv., 2004, 159; v., anche, PALLOTTA, *op. cit.*, 926.

(45) Sentenza 29 aprile 2004, causa C-150/00. Anche in questo caso è la Commissione ad intervenire per far dichiarare che la Repubblica d'Austria, avendo classificato come medicinali i preparati a base di vitamine e di sali minerali quando il quantitativo del composto vitaminico superi la semplice dose giornaliera (e, più in generale, quando tali preparati contengano vitamine A, D o K o sali minerali del gruppo dei cromati), è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti a norma dell'art. 28, non avendo dimostrato che il maggiore apporto di vitamine o il loro tenore di vitamine o di sali minerali costituisce un serio rischio per la salute. V. la nota a sentenza di DI GIANNATALE, *Libera circolazione delle merci versus tutela della salute dei consumatori: il caso degli integratori alimentari*, in *Dir. pubbl. comp. eu.*, 2004, 1436.

ne/Paesi Bassi (46)] ha avuto modo di affermare che, date le incertezze inerenti alla valutazione scientifica, la disciplina nazionale che vieti, salvo previa autorizzazione, la vendita di derrate alimentari cui siano state aggiunte delle vitamine (o sali minerali) è in linea di principio giustificata da motivi di tutela della salute umana, purché siano soddisfatte determinate condizioni, e cioè, «purché la vendita sia autorizzata quando l'aggiunta di vitamine risponda ad un'esigenza reale in particolare di ordine tecnico o alimentare» (47); «la procedura di autorizzazione preventiva sia facilmente accessibile, si concluda entro termini ragionevoli e, in caso di esito negativo, la decisione di diniego possa formare oggetto di un ricorso esperibile in via giurisdizionale» (48). In altra occasione, la Corte si è spinta addirittura oltre, arrivando a giustificare una misura nazionale molto rigida come quella austriaca che impone la *tolleranza zero* nei confronti di un batterio presente nei prodotti ittici affumicati (49); nell'analizzare la questione pregiudiziale sottoposta – se il diritto comunitario osti o meno all'applicazione di disposizioni nazionali che prevedono, nel caso di prodotti ittici affumicati, una tolleranza zero in relazione alla contaminazione da *Listeria monocytogenes* – la Corte, in considerazione del fatto che «i dati disponibili, allo stato attuale della ricerca scientifica, non consentono di fissare con certezza la

concentrazione precisa di agenti patogeni di *Listeria monocytogenes* al di là della quale un prodotto ittico rappresenta un pericolo per la salute umana», accetta un livello molto alto di tutela della salute, quello fondato, appunto, sulla c.d. *tolleranza zero* (50), parametro, tra l'altro, ritenuto eccessivo e scientificamente inverosimile in altra occasione (51).

Ora, a prescindere dai casi specifici, non sembra scorretto affermare che le misure nazionali adottate ai sensi dell'art. 30 e della tutela della salute in particolare, tutte le volte che hanno come premessa l'incertezza scientifica, costituiscono un'applicazione del *principio di precauzione* e che, dunque, tale principio possa ispirare non solo l'azione comunitaria, ma, (solo) in mancanza d'armonizzazione, anche quella degli Stati membri. Conferma di ciò viene non tanto dalla formulazione dell'art. 7 del regolamento 178/2002 – che, per la verità, non offre indicazioni chiare in questo senso (52) – quanto piuttosto dalle parole della stessa Corte di giustizia che, in alcune delle citate sentenze (53) si è espressamente pronunciata in merito, sostenendo che in linea di principio, quando la valutazione del rischio rileva «che sussiste un'incertezza scientifica riguardo all'esistenza o alla portata di rischi reali per la salute», «si deve ammettere che uno Stato membro [possa] adottare, in forza del principio di precauzione, misure protettive senza dover

(46) Sentenza 2 dicembre 2004, causa C-41/02. È ancora una volta la Commissione ad adire la Corte per far dichiarare il Regno dei Paesi Bassi inadempiente rispetto agli obblighi ad esso incombenti ai sensi degli artt. 28 e 30 CE; in particolare la contestata normativa olandese prevedeva che i prodotti alimentari arricchiti, quando non fossero prodotti sostitutivi o prodotti ricostituiti, non potessero essere immessi sul mercato nazionale, a meno che tale aggiunta non presentasse alcun pericolo per la salute e rispondesse ad un effettivo fabbisogno nutrizionale. V. la nota alla sentenza di BATZU, *Rischi per la salute e commercializzazione degli alimenti arricchiti di vitamine e minerali*, in *Dir. pubbl. comp. eu.*, 2005, 944.

(47) Cfr. sentenza *Sandoz*, cit., punto 20.

(48) Cfr. sentenza *Greenham e Abel*, cit., punto 51. Le suddette condizioni, per la verità, sembrano non venir mai rispettate dagli Stati membri, dato che le normative nazionali sottoposte al giudizio di compatibilità col diritto comunitario vengono tassativamente cassate dalla Corte; così, ad esempio, la Corte ritiene che la *Danimarca* (C-192/01) sia venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza dell'art. 28, per aver applicato una prassi amministrativa secondo la quale prodotti alimentari arricchiti, legalmente prodotti o commercializzati in altri Stati membri, possono essere commercializzati sul territorio nazionale solo qualora sia dimostrato che tale arricchimento con sostanze nutritive soddisfa un bisogno della popolazione danese. La *Francia* (C-24/00) viene condannata per non aver previsto procedimenti semplificati che consentano di ottenere l'iscrizione nell'elenco nazionale delle sostanze nutritive autorizzate, di sostanze nutritive aggiunte ai prodotti alimentari e ai generi alimentari destinati ad un'alimentazione particolare, prodotti legittimamente fabbricati e/o commercializzati in altri Stati membri; nonché per aver ostacolato, senza provare che comportasse un rischio reale per la salute, la messa in commercio di taluni prodotti alimentari, come gli integratori alimentari e i prodotti dietetici contenenti le sostanze L-trattato e di L-carnitina, i dolciumi e le bevande ai quali sono state aggiunte determinate sostanze nutritive. L'*Austria* (C-150/00) è stata condannata per aver classificato sistematicamente come *medicinali* i preparati vitaminici e quelli contenenti sali minerali, legalmente prodotti o immessi in commercio negli altri Stati membri quali *integratori alimentari*, con la conseguenza che detti prodotti, per poter essere commercializzati sul territorio austriaco, dovevano espletare la procedura di autorizzazione valida per i medicinali; una prassi del genere, secondo la Corte, non può essere giustificata da motivi di tutela della salute, poiché essa, non distinguendo a seconda delle singole vitamine e dei singoli sali minerali aggiunti, ed in particolare a seconda del livello di rischio che la loro aggiunta può eventualmente comportare per la sanità pubblica, non consente di individuare e valutare un rischio reale per la salute. I *Paesi Bassi* (C-41/02) vengono condannati dalla Corte per aver applicato una prassi amministrativa ai sensi della quale viene sistematicamente vietata la messa in commercio di alimenti arricchiti di vitamina A (sotto forma di retinoidi), vitamina D, acido folico, selenio, rame o zinco, alimenti legalmente prodotti e

commercializzati in altri Stati membri; tale prassi, infatti, vietando *a priori* l'ingresso sul territorio olandese di detti alimenti (ad eccezione del caso in cui essi rispondano ad un fabbisogno nutrizionale della popolazione olandese) e non permettendone un esame approfondito, caso per caso, non consentiva l'individuazione e la valutazione di un rischio reale per la salute.

(49) Sentenza 24 ottobre 2002, causa C-121/00, *Hahn* (cfr. sentenza del Tribunale di primo grado del 21 ottobre 2003, causa T-392/02).

(50) Sul parametro della tolleranza zero v., anche, la sentenza 1° aprile 2004, causa C-286/02, *Bellio* con commento di RUBINO, *op. cit.*, 518; v. anche, RANDO, *Tolleranza zero: per la Corte è una misura proporzionata se il rischio tocca la salute dei consumatori*, in *Dir. pubbl. comp. eu.*, 2004, 1473.

(51) Cfr. sentenza del Tribunale di primo grado del 21 ottobre 2003, causa T-392/02; V., anche, RUBINO, *op. cit.*, 518.

(52) La lettera dell'art. 7, infatti, non esplicita *chi* possa ricorrere al principio di precauzione, ma si limita a dire che in determinate circostanze, quelle caratterizzate dall'incertezza scientifica, «possono essere adottate le misure provvisorie di gestione del rischio necessarie per garantire il livello elevato di tutela della salute (...)». In base ad un'interpretazione sistematica, trattandosi di uno dei principi di carattere generale fissati dal regolamento di cui sono destinatarie tanto le istituzioni comunitarie quanto quelle nazionali (l'art. 1 prevede, infatti, che il regolamento «reca i principi generali da applicare nella Comunità e a livello nazionale»), si dovrebbe concludere nel senso che detto principio possa essere applicato anche dagli Stati membri. Cfr. GRADONI, *Principio di precauzione*, commento all'art. 7 del regolamento 178/2002, in IDAIC (a cura di), *La sicurezza alimentare nell'Unione europea*, cit., 204 e ss. Non è della stessa opinione Costato, il quale ritiene che il ricorso al principio di precauzione sia una prerogativa delle istituzioni comunitarie [«(...) appare sostenibile che, data la possibilità attribuita agli Stati membri di intervenire nella procedura di allarme rapido anche bloccando la circolazione di un prodotto, la "sospensione" meramente precauzionale di cui all'art. 7 possa essere riservata all'organo comunitario deputato all'intervento»], cfr. COSTATO, *Circolazione degli alimenti, competenza nazionale e competenza comunitaria*, in questa Riv., 2004, 159; Id., *La Corte di giustizia, il ravvicinamento delle legislazioni e il principio di precauzione nel diritto alimentare*, cit., 649 e ss. Sembrerebbe appoggiare questa tesi anche la Commissione, quando, nella già citata comunicazione del 2003 (*Agevolare l'accesso di prodotti al mercato di un altro Stato membro: applicazione pratica del mutuo riconoscimento*, cit., punto 4.3.), con riferimento al potere delle autorità nazionali di bloccare l'ingresso sul proprio territorio di un prodotto proveniente da un altro Stato membro, indica come unica possibilità quella di notificare tale misura alla Commissione ai sensi dell'art. 50 del regolamento 178/2002 (su cui v. *infra* nel testo).

(53) Sentenza 23 settembre 2003, causa C-192/01, cit.; sentenza 5 febbraio 2004, causa C-24/00, cit.; sentenza 5 febbraio 2004, causa C-95/01, cit.; sentenza 2 dicembre 2004, causa C-41/02, cit.

attendere che siano esaurientemente dimostrate la realtà e la gravità di tali rischi» (54). La Corte chiarisce, inoltre, che, in tali circostanze, la valutazione del rischio non può in alcun modo basarsi «su considerazioni puramente ipotetiche» e che una corretta applicazione del principio di precauzione presuppone, «in primo luogo, l'identificazione delle conseguenze potenzialmente negative per la salute» e, «in secondo luogo, una valutazione comprensiva del rischio per la salute basata sui *dati scientifici disponibili più affidabili e sui risultati più recenti della ricerca internazionale*». Solo qualora risulti impossibile determinare con certezza l'esistenza o la portata del rischio «a causa della natura insufficiente, poco convincente, o imprecisa dei risultati degli studi condotti, ma persista la probabilità di un danno reale per la salute nell'ipotesi in cui il rischio si realizzasse, il principio di precauzione giustifica l'adozione di misure restrittive» (55).

Le parole utilizzate dal giudice comunitario non sembrano lasciare dubbi sul fatto che, per lo meno in linea di principio, quando una determinata materia non sia stata oggetto d'armonizzazione da parte del legislatore comunitario, la responsabilità della tutela della salute rimane in capo agli Stati membri; si deve, pertanto, accettare che, dopo aver valutato il rischio, lo Stato possa gestirlo anche attraverso il ricorso al principio di precauzione (56). Il che, è bene chiarirlo, non equivale assolutamente a mettere sullo stesso piano legislatore comunitario e legislatore nazionale quanto all'ampiezza del potere e al margine di discrezionalità nell'utilizzarlo,

innanzitutto perché solo al legislatore comunitario – e non a quello nazionale –, soprattutto in settori *delicati* come quello alimentare, «si deve riconoscere un ampio potere discrezionale» (57) e «di conseguenza, solo la manifesta inidoneità di una misura adottata in tale ambito, in relazione allo scopo che l'istituzione intende perseguire, può inficiare la legittimità di tale misura» (58). In secondo luogo, non si può non tener conto del fatto che la materia dell'alimentare, come si è già detto, è stata in larga parte armonizzata da misure comunitarie e che, di conseguenza, gli spazi d'autonomia per gli Stati membri – e, quindi, anche il ricorso all'art. 30 e al principio di precauzione – si sono notevolmente ridotti.

Volendo, infine, valutare la possibilità di ricorso al principio di precauzione da parte degli Stati membri alla luce dell'impianto costruito dal regolamento 178/2002 – i cui principi valgono per tutta la materia dell'alimentare a prescindere dall'avvenuta armonizzazione e dal grado da essa raggiunto – ci sembra che, se per un verso, come si è già accennato (59), il regolamento, nel dettare i principi generali e nel renderne destinatari non solo le istituzioni comunitarie, ma anche quelle nazionali, confermerebbe la possibilità per gli Stati di ricorrere unilateralmente al principio di precauzione (seppure nei limiti posti dal regolamento stesso e dalla giurisprudenza della Corte) (60), per altro verso, nell'affidare la gestione delle crisi alimentari al c.d. *sistema di allarme rapido* (61), farebbe perdere al principio in questione parte del suo senso – o, meglio, ne farebbe diminuire le possibilità di ricorso – almeno tutte le volte in cui il rischio (62)

(54) Punto 49 della sentenza 23 settembre 2003, cit. In termini sostanzialmente identici si è espressa la Corte anche nelle sentenze 5 febbraio 2004, in causa C-24/00, cit. (cfr. punto 56) e C-95/01, cit. (cfr. punto 43) e 2 dicembre 2004, in causa C-41/02, cit. (cfr. punto 51).

(55) Cfr. punti 51-52 della sentenza *Commissione /Danimarca*, cit. e punti 47-48 della sentenza *Greenham e Abel*, cit.

(56) In questo senso si esprime anche l'avv. gen. Mischo (cfr. conclusioni alla causa C-95/01, punto 46) il quale sostiene che lo Stato «nel caso in cui nutra seri sospetti, ma non abbia la certezza in relazione alla pericolosità di una sostanza», «ha il pieno diritto di fare riferimento al principio di precauzione» e (cfr. conclusioni alla causa C-192/01, punto 102) che «un rischio plausibile per la salute sia sufficiente affinché, in forza del principio di precauzione, uno Stato membro possa adottare misure sulla base dell'art. 30 CE»; anche l'avv. gen. Póiares Maduro (cfr. conclusioni alla sentenza C-41/02, punti 29-30) ritiene legittimo che uno Stato possa ricorrere al principio di precauzione pur comportando «conseguenze differenti a seconda che esso sia effettuato dalle istituzioni comunitarie oppure dagli Stati membri».

(57) Per quanto, come si è detto, anche il potere discrezionale degli Stati membri cresca assieme all'incertezza scientifica, gli Stati membri, nel caso in cui vogliano ricorrere al principio di precauzione, devono dimostrare non solo che è «impossibile determinare con certezza l'esistenza o la portata del rischio a causa della natura insufficiente, poco convincente, o imprecisa dei risultati degli studi condotti» (v. *supra* nel testo), ma anche che la misura da essi adottata sia realmente proporzionata all'obiettivo, il quale non avrebbe potuto essere raggiunto con misure meno restrittive per gli scambi intracomunitari. A conferma del limitato potere discrezionale degli Stati membri basti notare, come già accennato, come nelle cause che si sono prese in considerazione, la Corte abbia (quasi) sempre ritenuto sproporzionate le misure nazionali. Vale a dire che il giudice comunitario, pur riconoscendo agli Stati il potere di ricorrere al principio di precauzione, di fatto, poi, raramente *giustifica* le misure nazionali adottate in applicazione del principio stesso.

Interessanti, al riguardo, sono anche le considerazioni espresse dall'avv. gen. Póiares Maduro in occasione della causa C- 41/02 (cfr. conclusioni del 14 settembre 2004, punti 28-34); egli, infatti, sostiene che «si possono ipotizzare tre tipi diversi di ragionamento legati al principio di precauzione, i quali non comportano lo stesso grado di discrezionalità politica. È innanzi tutto possibile che l'incertezza derivi da soluzioni scientifiche contraddittorie. In un secondo caso, per ottenere la certezza scientifica sarebbe necessaria la raccolta di dati non ancora disponibili, ad esempio perché la novità del prodotto impedisce la completa conoscenza dei suoi effetti sulla salute. Resta,

infine, il caso in cui l'impossibilità di pervenire ad una certezza scientifica è meramente materiale, cioè dovuta all'effetto dissuasivo dei costi generati dalla ricerca scientifica o dall'adozione di una misura regolatrice. Procedendo dal primo al terzo dei casi ipotizzati, per l'applicazione del principio di precauzione il margine di intervento delle ragioni politiche è crescente. Tali ragioni devono essere chiare e distinte dalle valutazioni scientifiche. Allo stesso tempo, per i motivi sopra esposti con riferimento al rischio di frazionamento del mercato e alla mancanza di considerazione per gli interessi di tutti gli Stati potenzialmente colpiti da una misura, *il margine di discrezionalità lasciato agli Stati membri nel ricorso al principio di precauzione è tanto più ristretto, quanto più essi si allontanano dall'analisi scientifica e si basano sul giudizio politico*. Pertanto, non è assodato che gli Stati possano legittimamente intervenire nella seconda o nella terza ipotesi.

(58) Punto 52 della sentenza 12 luglio 2005, in cause riunite C-154/04 e 155/04, su cui cfr. COSTATO, *La Corte di giustizia, il ravvicinamento delle legislazioni e il principio di precauzione nel diritto alimentare*, cit., 650; CAPELLI e KLAUS, *I problemi ancora aperti dopo la sentenza della Corte di giustizia che conferma la validità della direttiva sugli integratori alimentari*, in *Dir. comunit. sc. internaz.*, 3/2005, 443; COSIMO, *Il ravvicinamento delle legislazioni e la tecnica redazionale comunitaria: lo strano caso degli integratori alimentari*, in *Dir. pubbl. comp. eu.*, 2005, 1963.

(59) Vedi *supra* nel testo, in particolare la nota 52.

(60) Sul sito ufficiale dell'Unione europea (www.europa.eu.int), nella pagina dedicata alla sicurezza alimentare e al regolamento 178/2002, si legge: «La legislazione alimentare si basa essenzialmente sull'analisi dei rischi fondata sulle prove scientifiche disponibili. In virtù del principio di precauzione, gli Stati membri e la Commissione possono adottare misure provvisorie e adeguate di gestione del rischio allorché la valutazione rivela la probabilità che si verifichino effetti nocivi per la salute o nei casi di incertezza scientifica».

(61) Si tratta del sistema, sotto forma di rete, per la notificazione di un rischio diretto o indiretto per la salute, al quale partecipano Stati membri, Commissione e Autorità europea per la sicurezza alimentare, istituito dall'art. 50 del regolamento 178/2002, per un commento al quale si rimanda a PETRELLI, *Sistema di allarme rapido*, commento all'art. 50 del regolamento 178/2002, in IDAIC (a cura di), *La sicurezza alimentare nell'Unione europea*, cit., 433 e 434.

(62) Sulla definizione di rischio si veda punto 9) dell'art. 3 del regolamento 178/2002 e il relativo commento di GERMANO e ROOK BASILE, *Altre definizioni*, in IDAIC (a cura di), *La sicurezza alimentare nell'Unione europea*, cit., 174 e ss.

sia «grave» e si verifichi una situazione di emergenza (63) o comunque tale da far scattare un *allarme*, e la sua applicazione equivalga, da parte degli Stati membri, all'adozione di «misure che esigano un intervento rapido». L'art. 50 prevede, infatti, che essi notifichino immediatamente alla Commissione: «a) qualsiasi misura da essi adottata, che esiga un intervento rapido, intesa a limitare l'immissione sul mercato di alimenti o mangimi, o a imporne il ritiro dal commercio o dalla circolazione per proteggere la salute umana; b) qualsiasi raccomandazione o accordo con operatori professionali volto, a titolo consensuale od obbligatorio, ad impedire, limitare o imporre specifiche condizioni all'immissione sul mercato o all'eventuale uso di alimenti o mangimi, a motivo di un grave rischio per la salute umana che esiga un intervento rapido» (64). In entrambi i casi si presume, infatti, che sarà, poi, la Commissione, organo responsabile del funzionamento della rete, a gestire il rischio (65), dopo averlo sottoposto alla valutazione dell'Autorità per la sicurezza alimentare.

Se è vero, allora, che facendo *scattare l'allarme*, uno Stato *rimette* la decisione finale di gestione del rischio alle Istituzioni europee, bisogna d'altro canto considerare che i presupposti che possono far scattare il sistema d'allarme non coincidono necessariamente con quelli alla base del ricorso al principio di precauzione: nel primo caso, infatti, le misure «rapide» adottate dallo Stato membro rispondono alla necessità di gestire con immediatezza un grave rischio diretto o indiretto (66) per la salute; nel secondo, invece, le misure nazionali «provvisorie» gestiscono un rischio potenziale in attesa di ulteriori informazioni scientifiche che ne permettano una valutazione più esauriente.

Concludendo, dunque, ci sembra che la possibilità di ricorso al principio di precauzione da parte degli Stati membri, vada valutata, non tanto rispetto al regolamento 178/2002 il quale ha, sì, creato un diritto unico, ma di principi e norme generali con valenza, potremmo dire, trasversale, quanto, piuttosto, alla luce della presenza (o meno) in una determinata materia, delle norme di settore dettate dalla disciplina comunitaria (67).

3. - Qualora il legislatore comunitario – che in forza dell'art. 95 CE ha una competenza generale ad adottare atti di armonizzazione delle pertinenti disposizioni nazionali ai fini dell'instaurazione e del funzionamento del mercato interno – sia intervenuto a regolamentare una determinata materia, lo Stato membro ha il dovere di adeguarsi alla normativa comunitaria e non può (tranne nei casi espressamente previsti dallo stesso art. 95 di cui si dirà tra breve), invocare le esigenze menzionate nell'art. 30 – né tanto meno il principio di precauzione – per sottrarsi all'applicazione delle misure di ravvicinamento o al diritto comune. Come ha ricordato la Corte in numerose sentenze (68), l'art. 30, infatti, «non ha lo scopo di riservare talune materie alla competenza esclusiva degli Stati membri, ma ammette solo che le norme nazionali derogano al principio della libera circolazione delle merci se ed in quanto ciò sia e continui ad essere giustificato dagli obiettivi contemplati da quest'articolo». «Di conseguenza, allorché in attuazione dell'art. 100 [ora art. 94] direttive comunitarie dispongono l'armonizzazione dei provvedimenti necessari a garantire la tutela della salute degli uomini e degli animali (e approntano procedimenti di controllo della loro osservanza) [e quindi esse hanno «valutato» il rispetto delle esigenze della salute] il ricorso all'art. 36 (ora art. 30) perde la sua giustificazione ed i controlli appropriati vanno allora effettuati e i provvedimenti di tutela adottati secondo lo schema tracciato dalla direttiva d'armonizzazione». Tale criterio – come ha giustamente rilevato l'avv. gen. Tizzano (69) – deve valere anche per gli atti d'armonizzazione adottati in base all'art. 95, «anzi ancor di più per tale atti, visto che essi, ai sensi del n. 3 della norma, perseguono per definizione una *tutela elevata* delle esigenze importanti in materia di sanità, sicurezza, protezione dell'ambiente e protezione dei consumatori» (70).

In caso d'armonizzazione, lo spazio di autonomia lasciato agli Stati membri è, dunque, minimo e si muove entro i confini posti dallo stesso art. 95 del Trattato. Tale norma, infatti, contempla la possibilità per uno Stato di mantenere o introdurre misure nazionali derogatorie

(63) Le situazioni di emergenza in senso stretto sono, in realtà, gestite tramite i provvedimenti di cui agli artt. 53 e 54, che dovrebbero disciplinare le modalità di gestione del rischio quando (ma non solo) a seguito dell'allarme diffuso da un membro della rete diventi «manifesto che alimenti o mangimi di origine comunitaria o importati da un Paese terzo possono comportare un grave rischio per la salute umana (...)».

(64) «La notificazione è accompagnata da una spiegazione dettagliata dei motivi dell'intervento delle autorità competenti dello Stato membro in cui è stata fatta la notificazione. Questa è seguita in tempi rapidi da ulteriori informazioni, in particolare se le misure su cui è basata vengono modificate o revocate. La Commissione trasmette immediatamente ai membri della rete la notificazione e le ulteriori informazioni ricevute a norma del primo e del secondo comma». Inoltre, ai sensi del par. 5 dello stesso articolo «gli Stati membri informano immediatamente la Commissione di qualunque intervento eseguito o di qualunque misura adottata in seguito alla ricezione delle notificazioni e delle ulteriori informazioni trasmesse nell'ambito del sistema di allarme rapido. La Commissione trasmette immediatamente dette informazioni ai membri della rete».

(65) Nel senso che, se il rischio segnalato da uno Stato membro dovesse rivelarsi infondato e la Commissione decidesse, di conseguenza, di non adottare provvedimenti, è presumibile che lo Stato dovrà adeguarsi e ritirare le misure adottate notificate. Nel caso contrario, però, quando cioè il grave rischio dovesse dimostrarsi reale, non è detto che questo venga gestito a livello comunitario, dal momento che l'art. 53 prevede che l'intervento della Commissione avvenga solo quando il rischio «non possa essere adeguatamente affrontato mediante misure adottate dallo Stato membro o dagli Stati membri interessati (...)». Solo in questa ipotesi la Commissione - che certo

mantiene un discreto margine di discrezionalità nel decidere se lo Stato sia o meno in grado di gestire il rischio - adotterà, o di propria iniziativa o su richiesta di uno Stato membro, le misure più appropriate.

(66) «La genericità della formula utilizzata per individuare il rischio è di tutta evidenza e lascia un ampio margine di discrezionalità ai membri della rete in una valutazione da effettuare caso per caso». Quanto alla natura «indiretta» del rischio, essa dovrebbe corrispondere ad una «possibile conseguenza» di un rischio grave (e diretto) per la salute degli animali o per l'ambiente; «infatti, qualsiasi rischio riferito agli alimenti (...) sembra essere in grado di arrecare un pregiudizio diretto alla salute umana»; così PETRELLI, *Sistema di allarme rapido*, commento all'art. 50 del regolamento 178/2002, cit., 433 e 434.

(67) V., in senso contrario, COSTATO, *Circolazione degli alimenti, competenza nazionale e competenza comunitaria*, cit., 160.

(68) Sentenza 5 ottobre 1977, causa C-5/77, *Tedeschi*, punto 35; sentenza 8 novembre 1979, causa C-251/78, *Denkavit*, punto 14; sentenza 5 aprile 1979, causa C-148/78, *Ratti*, punto 36; sentenza 20 settembre 1988, causa C-190/87, *Moormann*, punto 10; sentenza 5 ottobre 1994, causa C-323/93, *Crespelle*, punto 31.

(69) Cfr. conclusioni del 30 maggio 2002, alla causa C-3/00.

(70) Così recita il par. 3 dell'art. 95: «La Commissione, nelle sue proposte di cui al par. 1 in materia di sanità, sicurezza, protezione dell'ambiente e protezione dei consumatori, si basa su un livello di protezione elevato, tenuto conto, in particolare, degli eventuali sviluppi fondati su riscontri scientifici. Anche il Parlamento europeo ed il Consiglio, nell'ambito delle rispettive competenze, cercheranno di conseguire tale obiettivo».

giustificate da esigenze importanti, purché autorizzate dalla Commissione e nel rispetto di un'apposita procedura di notifica. Più precisamente, l'articolo in esame opera una distinzione a seconda che le misure nazionali (71) siano preesistenti all'armonizzazione o meno (72). Nel primo caso – quando, cioè, lo Stato voglia *mantenere* determinate disposizioni nazionali già vigenti – le misure derogatorie dovranno essere giustificate dai motivi di cui all'art. 30 o da esigenze di tutela dell'ambiente o dell'ambiente di lavoro (art. 95, par. 4); nel secondo – quando, cioè, lo Stato voglia *introdurre ex novo* misure non presenti al momento dell'armonizzazione comunitaria – sarà necessario che le disposizioni nazionali siano fondate su nuove prove scientifiche inerenti la protezione dell'ambiente (73) o dell'ambiente di lavoro e che siano giustificate da un problema specifico dello Stato stesso insorto dopo l'adozione della misura d'armonizzazione.

Come si evince dalla formulazione della norma (74), le due ipotesi hanno un raggio d'applicazione differente: la seconda, infatti, è assai più dettagliata e, stando al testo, più restrittiva della precedente perché, per

ammettere l'*introduzione* di misure nazionali in deroga all'avvenuta armonizzazione, richiede che siano soddisfatte tre condizioni: le disposizioni nazionali derogatorie devono basarsi su *nuove prove scientifiche*; deve sussistere un *problema specifico* allo Stato richiedente; e tale problema deve essere *insorto successivamente* all'adozione della direttiva; a ciò si aggiunge l'esclusione delle esigenze di cui all'art. 30 come possibili giustificazioni alla deroga (75). «Trattandosi chiaramente di condizioni cumulative, esse devono essere tutte soddisfatte» (76).

L'interpretazione dell'art. 95 – come già ebbe modo di rilevare l'avv. gen. Tizzano presentando le sue conclusioni alla causa C-3/00 (77) – non è per niente agevole e la Corte di giustizia, nelle poche occasioni in cui ha avuto modo di pronunciarsi sulle condizioni d'applicazione delle deroghe previste (78), si è sostanzialmente limitata a spiegare che il carattere più restrittivo del par. 5 è dovuto al fatto che «l'adozione di una normativa nazionale nuova può mettere maggiormente in pericolo l'armonizzazione» rispetto a disposizioni nazionali preesistenti, che «erano quindi conosciute dal legislatore

(71) Le misure nazionali, insieme alle relative spiegazioni, andranno notificate alla Commissione, la quale, entro sei mesi, le approva o le respinge «dopo aver verificato se esse costituiscano o no uno strumento di discriminazione arbitraria o una restrizione dissimulata del commercio tra gli Stati membri e se rappresentino o no un ostacolo al funzionamento del mercato interno» (art. 95, par. 6). In mancanza di decisione della Commissione entro detto periodo, le disposizioni nazionali derogatorie sono considerate approvate; se giustificato dalla complessità della questione e in assenza di pericolo per la salute umana, la Commissione può notificare allo Stato membro interessato che il periodo di sei mesi può essere prolungato per un ulteriore periodo di massimo sei mesi (art. 95, par. 6). Qualora lo Stato membro venga autorizzato a mantenere o introdurre disposizioni nazionali che derogano a una misura d'armonizzazione, la Commissione esamina immediatamente l'opportunità di proporre un adeguamento a detta misura (art. 95, par. 7).

(72) L'articolo in esame innova, sotto questo punto di vista, quello che è andato a modificare, l'art. 100 A del Trattato CE, il quale contemplava un'unica ipotesi di «applicazione» di disposizioni nazionali derogatorie [«Allorché, dopo l'adozione di una misura di armonizzazione da parte del Consiglio a maggioranza qualificata, uno Stato membro ritenga necessario *applicare* disposizioni nazionali giustificate da esigenze importanti previste dall'art. 36 o relative alla protezione dell'ambiente di lavoro o dell'ambiente, esso notifica tali disposizioni alla Commissione (...)»]. Sul rapporto tra l'art. 100 A e l'art. 95 sono interessanti le riflessioni svolte dall'avv. gen. Tizzano in occasione delle conclusioni del 30 maggio 2002 alla causa C-3/00. In particolare egli sostiene che la vecchia formula, con l'espressione «applicare», contemplava già entrambe le ipotesi di «introduzione» e «mantenimento» di misure nazionali derogatorie [«(...) devo osservare che l'art. 100 A, n. 4, non si limitava affatto all'ipotesi del «mantenimento» di normative nazionali in deroga all'armonizzazione, al contrario, esso si riferiva più genericamente al caso che uno Stato membro intendesse «applicare» dette normative e quindi già si prestava a coprire entrambe le ipotesi in considerazione, ovvero sia il mantenimento di norme preesistenti, sia l'introduzione di norme nuove. Nel successivo art. 95 le due ipotesi sono state esplicitamente separate e la generica locuzione «applicare» si è tradotta in quelle più specifiche di «mantenere» e «introdurre», il che conferma indirettamente, a mio avviso, che in realtà l'art. 100 A già le conteneva entrambe». «Mi pare del resto significativo che, addirittura nella prima causa in cui si è discusso di una decisione della Commissione resa in base all'art. 100 A, n. 4 – e quindi prima ancora della sua sostituzione da parte dell'art. 95 CE –, l'avvocato generale Tesouro, pur riconoscendo che detta disposizione rappresentava effettivamente un «contrappeso» o una «compensazione» all'abbandono del principio dell'unanimità, sottolineava che comunque «si sarebbero dovute (...) precisare quali fossero le esigenze specifiche che giustificano l'adozione [nello Stato membro richiedente] di misure ancora più restrittive» rispetto a quanto disposto da una direttiva di armonizzazione (...); cfr. punti 71 e ss.].

(73) Ricordiamo, in proposito, che nel marzo 2003, la Repubblica d'Austria aveva notificato alla Commissione, proprio in base alla procedura di cui all'art. 95, par. 5, un progetto di legge del Land austriaco Oberösterrei-

ch (Austria Superiore) relativo al divieto di utilizzo delle tecniche di ingegneria genetica. In particolare, la misura notificata, derogando alle norme d'armonizzazione comunitarie (direttiva 2001/18), mirava a vietare la coltivazione di sementi OGM sul territorio del Land, in considerazione del fatto che, date le piccole dimensioni delle aziende agricole locali e la percentuale particolarmente elevata di aziende agricole biologiche, risultava, di fatto, impossibile applicare le misure convenzionali di coesistenza e che, dunque, un divieto del genere costituiva l'unico modo per tutelare la produzione tradizionale e biologica. (Cfr. ALTILI, *La coesistenza tra colture transgeniche e colture convenzionali nella sentenza della Corte costituzionale n. 116 del 17 marzo 2006*, in questa Riv., 2007, 96). La Commissione, dopo aver ascoltato il parere dell'EFSA, respingeva la richiesta dell'Austria, da un lato, per mancanza di prove scientifiche «nuove o di carattere specificamente locale riguardanti l'impatto sull'ambiente», dall'altro, per non aver fornito «prove scientifiche che dimostrino che questa zona dell'Austria [presentasse] ecosistemi particolari o eccezionali, tali da richiedere un'apposita valutazione dei rischi, distinta da quella effettuata per l'Austria nel suo insieme o per altre analoghe regioni europee». La decisione, impugnata dall'Austria dinanzi al Tribunale di primo grado, è stata da quest'ultimo confermata con sentenza del 5 ottobre 2005, in causa T-366/03, *Austria c. Commissione* (cfr. GERMANÒ, *Corso di diritto agroalimentare*, cit., 118-119). A titolo informativo si aggiunge che sia il Land Oberösterreich, sia la Repubblica d'Austria, hanno separatamente proposto ricorso (rispettivamente il 7 dicembre e il 22 dicembre del 2005), dinanzi alla Corte di giustizia, contro la citata sentenza del Tribunale di primo grado.

(74) Art. 95, paragrafi 4 e 5: «4. Allorché dopo l'adozione da parte del Consiglio o della Commissione di una misura di armonizzazione, uno Stato membro ritenga necessario mantenere disposizioni nazionali giustificate da esigenze importanti di cui all'art. 30 o relative alla protezione dell'ambiente o dell'ambiente di lavoro, esso notifica tali disposizioni alla Commissione precisando i motivi del mantenimento delle stesse. 5. Inoltre, fatto salvo il par. 4, allorché, dopo l'adozione da parte del Consiglio o della Commissione di una misura di armonizzazione, uno Stato membro ritenga necessario introdurre disposizioni nazionali fondate su nuove prove scientifiche inerenti alla protezione dell'ambiente o dell'ambiente di lavoro, giustificate da un problema specifico a detto Stato membro insorto dopo l'adozione della misura di armonizzazione, esso notifica le disposizioni previste alla Commissione precisando i motivi dell'introduzione delle stesse».

(75) Ciò significa – come si è già detto – l'esclusione, in particolare, della *tutela della salute* come possibile giustificazione per le misure nazionali derogatorie successive all'armonizzazione comunitaria.

(76) Sentenza 21 gennaio 2003, causa C-512/99, *Germania/Commissione*, punto 81.

(77) Conclusioni del 30 maggio 2002, punto 69.

(78) Sentenza 21 gennaio 2003, causa C-512/99, cit. e sentenza 20 marzo 2003, in causa C-3/00, cit. Cfr. anche Tribunale di primo grado nella sentenza 5 ottobre 2005, nelle cause riunite T-366/03 e T-235/04.

comunitario», il quale «non ha potuto o non ha voluto ispirarsi ad esse per l'armonizzazione» (79). Quanto al par. 4 dell'articolo in esame – che fa riferimento all'art. 30 e, quindi, alla tutela della salute e che non impone le condizioni di cui si è detto per il par. 5 – la Corte ha avuto modo di precisare che nel caso di misure preesistenti all'armonizzazione – così come si evince dal tenore letterale dell'articolo – lo Stato richiedente non ha l'obbligo di dimostrare che il mantenimento delle norme nazionali notificate sia giustificato da un problema specifico, ma, al contrario, se nello Stato «esiste effettivamente un problema specifico, tale circostanza può essere estremamente importante per guidare la Commissione nella scelta relativa all'approvazione o al rigetto delle norme nazionali» (80). Esso non dovrà nemmeno esibire *nuove prove scientifiche*: lo Stato che voglia *mantenere* determinate disposizioni derogatorie può fondarle su una valutazione del rischio per la salute differente da quella realizzata dal legislatore comunitario nella misura di armonizzazione: «data l'incertezza che risiede nella valutazione dei rischi per la sanità pubblica (...) è legittimo che vengano effettuate valutazioni divergenti di tali rischi, senza che esse siano necessariamente fondate su dati scientifici differenti o nuovi». Spetterà allo Stato richiedente provare che le norme nazionali di deroga garantiscano un livello di protezione della salute più elevato della misura comunitaria di armonizzazione e che non vadano al di là di quanto è necessario per raggiungere tale obiettivo (81). Tale interpretazione è confermata dal par. 7 dell'art. 95, in virtù del quale, quando uno Stato membro è autorizzato a mantenere in vigore norme nazionali derogatorie, la Commissione esamina immediatamente l'opportunità di proporre un adeguamento della misura di armonizzazione (82).

Ora, pur non essendoci dubbio che i paragrafi 4 e 5 dell'art. 95, riferendosi a situazioni diverse, predispongono una disciplina differente, si tratta però di intendersi su quali siano realmente tali differenze e quali conseguenze esse comportino (83). Ci sembra, cioè, importante, ribadire che anche il par. 4, in quanto introduce «un'eccezione ai principi di applicazione uniforme del diritto comunitario e dell'unità del mercato», deve ricevere, come tutte le norme che hanno natura derogatoria, «un'interpretazione, che ne escluda l'estensione al di là dei casi in essa tassativamente previsti» (84). Parrebbe, dunque, assai arduo conciliare con tale criterio interpretativo la pretesa di uno Stato membro di invocare l'inadeguatezza dello *standard* di tutela garantito dal legisla-

tore comunitario per chiedere, sulla base di una unilaterale valutazione della necessità di innalzare tale *standard*, di mantenere una deroga alla stessa e quindi al principio dell'unicità del mercato (85). La disposizione dell'art. 95, par. 4 va interpretata, piuttosto, come un'eccezione, come la possibilità, cioè, offerta ad uno Stato membro di mantenere in vigore, per validi motivi, una norma nazionale (già esistente), ad esempio in tema di salute, più restrittiva di quella comunitaria, norma che certamente lo Stato avrà fatto valere in sede di adozione della misura d'armonizzazione, ma che, non riscontrando il favore della maggioranza (86), non ha costituito lo *standard* cui ispirare la misura d'armonizzazione stessa. Il giudizio sulla necessità e sulla proporzionalità della misura nazionale derogatoria va formulato – come nota la Commissione – alla luce dello *standard* della normativa armonizzata; esso deve, cioè, essere espresso tenendo presente che «[il] controllo che è affidato alle istituzioni comunitarie dall'art. 100 A, n. 4 [ora art. 95], sembra (...) doversi ispirare a criteri di *maggior rigore* rispetto a quelli adottati con riferimento alla previsione di cui all'art. 36 [ora art. 30] in quanto non si può non tenere conto degli *standard* di protezione già fissati dalla disciplina armonizzata» (87).

3.1. - Ricapitolando, dunque, lo Stato, una volta intervenuta l'armonizzazione comunitaria, potrà – in forza dell'art. 95, par. 4 – invocare l'art. 30 e l'esigenza di tutela della salute nei confronti di alimenti non sicuri *solo* per mantenere disposizioni nazionali già vigenti e, ovviamente, *solo* qualora tali misure siano ritenute necessarie dalla Commissione. In quest'ultimo caso, come si è già detto, la Commissione dovrà pensare a rivedere la propria misura di armonizzazione per garantire anche agli Stati membri lo *standard* più alto di sicurezza fissato dallo Stato autorizzato. Al contrario, l'art. 30 non potrà mai essere invocato per giustificare misure nazionali successive all'armonizzazione; come dire che si presume che gli *standard* fissati dalla Comunità con le norme d'armonizzazione siano sufficienti a garantire un «livello di protezione elevato» come prevede lo stesso art. 95 al par. 3.

Ora, non potendo ciò significare che di fronte a nuove prove scientifiche che facciano presumere la pericolosità di un alimento uno Stato debba rimanere inerte, accettando passivamente i possibili effetti nocivi per la salute dei propri cittadini, il legislatore europeo ha ulteriormente previsto che, in un tale frangente, lo Stato

(79) «La differenza tra queste due ipotesi previste all'art. 95 CE – sostiene, più specificamente la Corte – consiste nel fatto che, nella prima, le disposizioni nazionali esistevano prima della misura di armonizzazione. Esse erano quindi conosciute dal legislatore comunitario, ma quest'ultimo non ha potuto o non ha voluto ispirarsi ad esse per l'armonizzazione. Si è ritenuto quindi ammissibile che lo Stato membro potesse chiedere che le proprie norme restassero in vigore. A tal fine, il Trattato richiede che tali misure siano giustificate da esigenze importanti di cui all'art. 30 CE o relative alla protezione dell'ambiente di lavoro o dell'ambiente. Nella seconda ipotesi, invece, l'adozione di una normativa nazionale nuova può mettere maggiormente in pericolo l'armonizzazione. Le istituzioni comunitarie non hanno potuto, per definizione, prendere in considerazione la normativa nazionale all'atto dell'elaborazione della misura di armonizzazione. In questo caso, le esigenze di cui all'art. 30 CE non sono prese in considerazione e sono ammessi solo motivi relativi alla protezione dell'ambiente o dell'ambiente di lavoro, a condizione che lo Stato membro fornisca nuove prove scientifiche e la necessità d'introdurre disposizioni nazionali nuove risulti da un problema specifico allo Stato interessato, insorto dopo l'adozione della misura di armonizzazione». Cfr.

sentenza 21 gennaio 2003, causa C-512/99, cit., punto 41 e sentenza 20 marzo 2003, in causa C-3/00, cit., punto 58. Nello stesso modo si esprime il Tribunale di primo grado nella sentenza 5 ottobre 2005, nelle cause riunite T-366/03 e T-235/04, cit., punto 62.

(80) Cfr. sentenza 20 marzo 2003, in causa C-3/00, cit., punti 59 e 60.

(81) Cfr. sentenza 20 marzo 2003, in causa C-3/00, cit., punti 62-64.

(82) «Un simile adeguamento potrebbe infatti essere appropriato qualora le disposizioni nazionali approvate dalla Commissione garantiscano un livello di protezione più elevato della misura di armonizzazione a seguito di una valutazione divergente del rischio per la sanità pubblica», cfr. punto 65.

(83) Cfr. conclusioni dell'avv. gen. Tizzano, cit., punto 74.

(84) Conclusioni dell'avv. gen. Tesaro nella causa C-41/93 (sentenza 17 maggio 1994, *Francia/Commissione*), punto 4.

(85) Cfr. conclusioni dell'avv. gen. Tizzano, cit., punto 76.

(86) L'art. 95 – rispetto al precedente 100 A – ha, infatti, abbandonato il principio dell'unanimità in favore di quello maggioritario.

(87) Le parole tra virgolette sono dell'avv. gen. Tesaro, cfr. conclusioni della causa C-41/93, cit., punto 6.

possa ricorrere alla c.d. *clausola di salvaguardia*, prevista dalla legislazione d'armonizzazione tutte le volte che sia stato ritenuto opportuno inserirla (88).

È lo stesso art. 95, al par. 10, ad attribuire, infatti, allo Stato la possibilità di ricorrere, «per uno o più dei motivi di carattere non economico di cui all'art. 30», a «misure provvisorie soggette ad una procedura comunitaria di controllo», valide, cioè, soltanto finché la Comunità non abbia preso una posizione in merito. In altre parole - come spiega l'avv. gen. Albert nelle conclusioni alla causa *Monsanto* (89) - la clausola di salvaguardia «concede espressamente agli Stati membri il potere di attivarsi di propria iniziativa», attribuendo loro «una sorta di potere di supervisione nelle situazioni d'emergenza». Deve essere, però, come accennato, la stessa misura d'armonizzazione, in un apposita norma, a mettere in conto tale possibilità. Occorrerà, in altre parole, verificare se nell'atto comunitario di legislazione alimentare compaia un articolo in cui sia previsto che: se uno Stato, in base a nuovi dati scientifici o ad un riesame dei dati preesistenti effettuato successivamente all'adozione della misura d'armonizzazione, constata che un determinato prodotto (quello oggetto della misura d'armonizzazione), pur ottemperando alle disposizioni comunitarie, presenta un pericolo per la salute umana, può, in via provvisoria, sospendere o limitare l'applicazione delle disposizioni di cui trattasi nel proprio territorio, informandone immediatamente la Commissione e gli altri Stati membri e precisando i motivi alla base della decisione. Spetta poi alla Commissione esaminare quanto prima i motivi addotti dallo Stato allo scopo di verificarne la fondatezza, emettere tempestivamente un parere e adottare i provvedimenti del caso. Qualora la Commissione condivida le preoccupazioni dello Stato e ritenga opportuno porre rimedio alla situazione modificando la misura d'armonizzazione, lo Stato membro può mantenere in vigore le misure di salvaguardia fino all'adozione delle modifiche. In caso contrario, quando, cioè, la Commissione non condivida la valutazione dello Stato e non

adotti misure a livello comunitario, si può sostenere, sebbene non sia mai esplicitato nelle norme che contengono la clausola di salvaguardia, che la misura nazionale debba essere ritirata.

Al pari di qualsiasi altra misura adottata da uno Stato membro a tutela della salute anche «le misure assunte in forza della clausola di salvaguardia non possono essere validamente motivate con un approccio puramente ipotetico del rischio, fondato su semplici supposizioni non ancora accertate scientificamente» (90); tali misure di tutela, nonostante il loro carattere provvisorio e ancorché rivestano un carattere preventivo, possono essere accettate solamente se fondate su una valutazione dei rischi quanto più possibile completa tenuto conto delle circostanze particolari del caso di specie (91). Non è, però, necessario dimostrare l'esistenza del rischio e la sua gravità, potendo una esauriente valutazione dello stesso concludersi anche con l'incertezza scientifica. In questo senso la clausola di salvaguardia può essere considerata come «una specifica applicazione del principio di precauzione» (92).

Andando ad osservare gli atti comunitari di legislazione alimentare, sarà facile accorgersi della presenza pressoché costante della clausola di salvaguardia nelle misure che hanno a che fare con gli aspetti di salubrità degli alimenti, dalla normativa sugli aromi a quella sugli additivi, da quella sui nuovi prodotti e i nuovi ingredienti a quella sugli integratori alimentari (93). La previsione esplicita nelle misure d'armonizzazione di una norma che contenga la clausola non sembra, però, più necessaria alla luce di quanto previsto dal regolamento 178/2002; questo, infatti, ha istituito, agli artt. 53 e 54 (94), quella che potremmo definire «una clausola di salvaguardia a portata generale», ovvero un sistema di gestione delle situazioni di emergenza, in base al quale, qualora sia manifesto che un alimento o un mangime possa comportare un grave rischio per la salute, agisce, in prima istanza la Commissione, o di propria iniziativa o su richiesta dello Stato membro, sospendendo l'immis-

(88) «Le misure di armonizzazione di cui sopra comportano, nei casi opportuni, una clausola di salvaguardia (...)», art. 95, par. 10.

(89) V. conclusioni dell'avv. gen. Albert presentate il 13 marzo 2003, in causa C-236/01, punto 132.

(90) Cfr. sentenza 20 marzo 2003, causa C-3/00, cit.

(91) Sentenza 9 settembre 2003, causa C-236/01, *Monsanto*, punti 106 e 107.

(92) Cfr. sentenza del 9 settembre 2003, causa C-236/01, *Monsanto*, punto 110 («posto inoltre che, come giustamente rilevato dal giudice del rinvio, la clausola di salvaguardia dev'essere intesa nel senso che rappresenta una specifica applicazione del principio di precauzione, i presupposti applicativi di tale clausola devono essere interpretati tenendo debitamente conto di tale principio»). Per un commento alla sentenza si rimanda a VEDASCHI, *Organismi geneticamente modificati: una pericolosità «non scientificamente» provata*, in *Dir. pubbl. comp. eu.*, 2004, 438. Cfr., per analogia, punto 44 della sentenza 21 marzo 2000, causa C-6/99, *Greenpeace France* («Inoltre, il rispetto del principio di precauzione si traduce, da una parte, nell'obbligo, imposto al notificante dall'art. 11, n. 6, della direttiva 90/220, di comunicare immediatamente all'autorità competente ogni nuova informazione in merito ai rischi che il prodotto comporta per la salute o l'ambiente, nonché nell'obbligo, imposto all'autorità competente dall'art. 12, n. 4, d'informarne immediatamente la Commissione e gli altri Stati membri e, d'altra parte, nella facoltà, attribuita ad ogni Stato membro dall'art. 16 della direttiva [clausola di salvaguardia], di limi-

tare o vietare provvisoriamente l'uso e/o la vendita sul proprio territorio del prodotto per il quale - benché sia stato oggetto di un consenso - vi sono valide ragioni di ritenere che presenti un rischio per la salute o l'ambiente»). Per un commento alla sentenza si rimanda a COSTATO, *OGM: ora tocca alla Corte*, in *Riv. dir. agr.*, 2000, II, 118; BRUNO, *Principio di precauzione e organismi geneticamente modificati*, in *Riv. dir. agr.*, 2000, II, 223.

(93) Si veda, per esempio, l'art. 8 della direttiva 88/388 *sul ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri nel settore degli aromi destinati ad essere impiegati nei prodotti alimentari e nei materiali di base per la loro preparazione*; l'art. 5 della direttiva 88/344 *per il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri riguardanti i solventi da estrazione impiegati nella preparazione dei prodotti alimentari e dei loro ingredienti*; l'art. 4 della direttiva 89/107 *per il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri concernenti gli additivi autorizzati nei prodotti alimentari destinati al consumo umano*; l'art. 16 della direttiva 90/220 *sull'emissione deliberata nell'ambiente di organismi geneticamente modificati*; l'art. 12 del regolamento 258/97 *sui nuovi prodotti e i nuovi ingredienti alimentari*; l'art. 12 della direttiva 2002/46 *per il ravvicinamento delle legislazioni alimentari degli Stati membri relative agli integratori alimentari*.

(94) Cfr. ALBISINNI, *Misure urgenti per alimenti e mangimi di origine comunitaria o importati da un Paese terzo e Altre misure urgenti*, rispettivamente commento agli art. 53 e 54 del regolamento 178/2002, in IDAIC (a cura di), *La sicurezza alimentare nell'Unione europea*, cit., 439 e ss.

sione in mercato dell'alimento o determinandone particolari condizioni di circolazione (95), in seconda – e solo nel caso in cui la Commissione, sebbene informata, rimanga inerte – l'autorità nazionale, che può «adottare misure cautelari provvisorie» (96), notificate immediatamente agli altri Stati membri e alla Commissione e che possono rimanere in vigore fino all'adozione di misure comunitarie (97).

Ci sembra, riassumendo, che la natura trasversale del regolamento e il valore delle sue norme come norme di principio, rendano la «clausola di salvaguardia» contenu-

ta nei suddetti articoli una norma di portata generale applicabile in tutti i settori attinenti alla sicurezza alimentare, senza necessità, appunto, di una sua esplicita previsione nella legislazione di settore (98), in linea, tra l'altro, con quanto già previsto nel *Libro bianco sulla sicurezza alimentare*, nel quale era sottolineata l'esigenza di «introdurre una misura di salvaguardia completa che coprisse l'intera catena alimentare, compresi i mangimi» e, cioè, di adottare «un'unica procedura di emergenza applicabile a tutti i tipi di alimenti e mangimi» (99) (100). □

(95) «Art. 53 - *Misure urgenti per alimenti e mangimi di origine comunitaria o importati da un Paese terzo*: 1. Quando sia manifesto che alimenti o mangimi di origine comunitaria o importati da un Paese terzo possono comportare un grave rischio per la salute umana, per la salute degli animali o per l'ambiente che non possa essere adeguatamente affrontato mediante misure adottate dallo Stato membro o dagli Stati membri interessati, la Commissione, agendo di propria iniziativa o su richiesta di uno Stato membro, secondo la procedura di cui all'art. 58, par. 2, adotta immediatamente, in funzione della gravità della situazione, una o alcune delle seguenti misure:

a) nel caso di alimenti o mangimi di origine comunitaria:

i) sospensione dell'immissione sul mercato o dell'utilizzazione dell'alimento in questione;

ii) sospensione dell'immissione sul mercato o dell'utilizzo del mangime in questione;

iii) determinazione di condizioni particolari per l'alimento o il mangime in questione;

iv) qualsiasi altra misura provvisoria adeguata;

b) nel caso di alimenti o mangimi importati da un Paese terzo:

i) sospensione delle importazioni dell'alimento o del mangime in questione da tutto il Paese terzo interessato o da parte del suo territorio ed eventualmente dal Paese terzo di transito;

ii) determinazione di condizioni particolari per l'alimento o il mangime in questione in provenienza da tutto il Paese terzo interessato o da parte del suo territorio;

iii) qualsiasi altra misura provvisoria adeguata.

2. Tuttavia, in casi urgenti, la Commissione può adottare in via provvisoria le misure di cui al par. 1, previa consultazione dello Stato membro o degli Stati membri interessati e dopo averne informato gli altri Stati membri. Nel tempo più breve possibile e al più tardi entro dieci giorni lavorativi, le misure adottate sono confermate, modificate, revocate o prorogate secondo la procedura di cui all'art. 58, par. 2. Le motivazioni della decisione della Commissione sono pubblicate quanto prima.

(96) «Art. 54 - *Altre misure urgenti*: 1. Qualora uno Stato membro informi ufficialmente la Commissione circa la necessità di adottare misure urgenti e qualora la Commissione non abbia agito in conformità delle disposizioni dell'art. 53, lo Stato membro può adottare misure cautelari provvisorie. Esso ne informa immediatamente gli altri Stati membri e la Commissione.

2. Entro dieci giorni lavorativi, la Commissione sottopone la questione al

comitato istituito dall'art. 58, par. 1, secondo la procedura di cui all'art. 58, par. 2 ai fini della proroga, modificazione od abrogazione delle misure cautelari provvisorie nazionali.

3. Lo Stato membro può lasciare in vigore le proprie misure cautelari provvisorie fino all'adozione delle misure comunitarie.

(97) Cfr. ALBISINNI, *Misure urgenti per alimenti e mangimi di origine comunitaria o importati da un Paese terzo e Altre misure urgenti*, rispettivamente commento agli art. 53 e 54 del regolamento 178/2002, cit., 442.

(98) L'esplicita previsione della clausola di salvaguardia sarebbe, in altre parole, un'inutile ripetizione. A conferma di ciò, nel documento comunitario MEMO/03/88 relativo all'allargamento dell'UE: Domande e risposte su aspetti di sicurezza alimentare del 5 dicembre 2003, si legge che gli artt. 53 e 54 sono le «attuali clausole di salvaguardia».

(99) Cfr. punto 80 del *Libro bianco sulla sicurezza alimentare* del 12 gennaio 2000, COM (1999) 719 def.: «80. La crisi della diossina ha messo in luce la mancanza di coerenza dell'attuale quadro per l'adozione di misure di salvaguardia in risposta a un rischio identificato per la salute dei consumatori. La Commissione non dispone attualmente di uno strumento giuridico onde adottare misure di salvaguardia di propria iniziativa per i mangimi ovvero per un prodotto alimentare lavorato di origine non animale proveniente da uno degli Stati membri. A seconda del settore, i meccanismi di adozione di misure di salvaguardia sono diversi. L'adozione di un'unica procedura di emergenza applicabile a tutti i tipi di alimenti e di mangimi, indipendentemente dalla loro origine geografica, è l'unico modo per ovviare alle disparità e eliminare le possibili scappatoie. La Commissione formulerà nel merito una proposta legislativa completa».

(100) Sembrerebbero confermare questa tendenza alcuni atti adottati dopo il regolamento del 2002 e, in particolare, il regolamento sugli alimenti e i mangimi geneticamente modificati (1829/2003), il cui art. 34 - *Misure d'emergenza* - rimanda l'adozione di misure cautelari «alle procedure previste agli artt. 53 e 54 del regolamento 178/2002». Più nello specifico l'articolo recita: «Quando sia manifesto che prodotti autorizzati dal presente regolamento o conformemente allo stesso possono comportare un grave rischio per la salute umana, per la salute degli animali o per l'ambiente ovvero qualora, alla luce di un parere dell'Autorità formulato ai sensi degli artt. 10 e 22, sorga la necessità di sospendere o modificare urgentemente un'autorizzazione, sono adottate misure conformemente alle procedure previste agli artt. 53 e 54 del regolamento (CE) n. 178/2002».

Aggressività dei cani e incolumità pubblica

di PATRIZIA MAZZA

I ripetuti episodi di aggressione a persone adulte ed a bambini da parte di cani, verificatisi nelle più disparate circostanze, ha indotto il Ministro della salute pubblica ad adottare una apposita ordinanza in data 12 dicembre 2006, pubblicata sulla *Gazzetta Ufficiale* n. 10 del 13 gennaio 2007, nell'ottica delle statuizioni contenute nella legge quadro 14 agosto 1991, n. 281, il cui art. 1 prevede che lo Stato promuove e disciplina la tutela degli animali di affezione, condanna gli atti di crudeltà contro di essi e favorisce la corretta convivenza tra uomo e animale, e nella Convenzione europea per la protezione degli animali da compagnia, approvata a Strasburgo il 13 novembre 1987 e firmata anche dall'Italia.

L'ordinanza ministeriale in discorso contempla tutta una serie di divieti enunciati nel suo art. 1, comma 1, lett. a) e b), che proibisce le condotte di addestramento dei cani, intese ad esaltarne l'aggressività o a determinare il rischio di una loro maggiore aggressività, in specie se l'animale appartiene ad incroci o razze additate tassativamente in un elenco allegato alla stessa ordinanza (American Bulldog; Cane da pastore di Charplanina; Cane da pastore dell'Anatolia; Cane da pastore dell'Asia centrale; Cane da pastore del Caucaso; Cane da Serra da Estrella; Dogo Argentino; Fina brasileiro; Penó da canapo majoero; Penó da presa canario; Penó da presa Mallorquin; Pit bull; Pit bull mastiff; Pit bull terrier; Rafeiro do alentejo; Rottweiler; Tosa inu).

È altresì vietata qualsiasi operazione di selezione o di incrocio di razze avente la finalità di sviluppare l'aggressività dei cani, nonché la loro sottoposizione a *doping* attraverso la somministrazione o l'assunzione di farmaci o di sostanze biologicamente o farmacologicamente attive, e l'adozione ovvero la sottoposizione di essi a pratiche mediche non giustificate da condizioni patologiche ed idonee a modificare le condizioni psicofisiche o biologiche dell'organismo dell'animale allo scopo di alterarne le prestazioni agonistiche [art. 1, comma 1, lett. c) e d)].

In virtù del richiamo anche all'art. 1, comma 3 (oltre che al comma 2) della l. 14 dicembre 2000, n. 376 sulla disciplina della tutela sanitaria delle attività sportive (1), sono equiparate al *doping* la somministrazione di farmaci o di sostanze biologicamente o farmacologicamente attive e l'adozione di pratiche mediche (*rectus* veterinarie) non giustificate da condizioni patologiche, finalizzate e comunque idonee a modificare i risultati dei controlli sull'uso dei farmaci, delle sostanze e delle suddette pratiche precedentemente indicate.

Va peraltro precisato al riguardo che l'art. 544 *ter* c.p. sul maltrattamento di animali, introdotto dalla l. 20 luglio 2004, n. 189, il cui art. 1 ha inserito il titolo IX *bis* nel libro II del codice penale, punisce al suo secondo comma, con la reclusione da tre mesi a un anno o con la multa da euro 3.000 a euro 15.000, chiunque somministra agli animali sostanze stupefacenti vietate ovvero sottopone gli stessi a trattamenti che procurano loro un

danno, con aumento di pena della metà se ne deriva la morte, quale evento non voluto o comunque non accettato dall'agente, in quanto altrimenti si ricadrebbe nel più grave reato di cui all'art. 544 *bis* c.p. che contempla la condotta di chi cagiona la morte di un animale per crudeltà o senza necessità (2).

L'art. 1, comma 1, lett. e) dell'ordinanza ministeriale proibisce, inoltre, gli interventi chirurgici non necessari per ragioni di medicina veterinaria e destinati a modificare l'aspetto del cane o aventi scopo non curativo come, a titolo esemplificativo, il taglio della coda o delle orecchie o la recisione delle corde vocali. Tali condotte, in quanto determinano o una lesione al cane o la sua sottoposizione a sevizie, devono intendersi sanzionate dall'art. 544 *ter*, comma 1, c.p. che, già lo si è osservato, punisce il maltrattamento di animali. Tale previsione normativa si caratterizza per la produzione di un evento (la lesione) di non facile riscontrabilità di addestramento e di selezione o incrocio di razze nelle ipotesi descritte nel citato art. 1, lett. a), b) e c), mentre è ben rilevabile negli interventi chirurgici e nella sottoposizione dei cani a *doping*.

I proprietari o i detentori di questi animali hanno l'obbligo di applicare loro la museruola o il guinzaglio quando si trovino nelle vie o in altro luogo aperto al pubblico ed entrambi se i cani vengano condotti nei locali pubblici o sui pubblici mezzi di trasporto; ma se si tratta di cani di razza, di cui all'elenco allegato all'ordinanza, i loro proprietari o detentori devono sempre applicare sia il guinzaglio, sia la museruola per garantire più efficacemente l'incolumità di terzi che possano venire in contatto con l'animale.

Sono esentati dall'osservanza di tali regole i proprietari o i detentori di cani per non vedenti o non udenti, addestrati come cani da guida.

Una novità decisamente rilevante per la tutela della collettività è rappresentata dall'obbligo, per chiunque posseda o detenga cani appartenenti ad incroci od alle razze canine a rischio di aggressività di cui all'elenco contenuto nell'ordinanza, di stipulare una polizza di assicurazione di responsabilità civile per danni contro terzi causati dal proprio cane quando sia - in concreto - violato l'obbligo di vigilare con particolare attenzione sulla detenzione degli stessi al fine di evitare ogni possibile aggressione a persone. In proposito deve essere ricordato che tra le modalità esecutive della condotta illecita indicata nella contravvenzione contemplata dall'art. 672 c.p. (3), trasformata in illecito amministrativo dall'art. 33, lett. a) della l. 24 novembre 1981, n. 869, è previsto anche il non custodire con le debite cautele gli animali pericolosi, cioè non soltanto quelli feroci che, per il loro istinto od in certe situazioni, tendono ad aggredire l'uomo, ma altresì quelli che, pur non appartenendo a specie zoologiche aggressive, divengono temibili per vizi permanenti loro propri (come il calciare o il mordere), o per non essere stati domati, o per il regime al quale sono stati soggetti, ad esempio per essere stati rinchiusi sempre in stalle, o per

(1) In proposito cfr. ARIOLLI - BELLINI, *Disposizioni penali in materia di doping*, Milano, 2005, 51 e ss.

(2) Per tali aspetti cfr. MAZZA P., *I reati contro il sentimento per gli ani-*

mali, in questa Riv., 2004, 742.

(3) Cfr. BONESSI, Sub art. 672, in *Commentario al codice penale*, diretto da MARINI - LA MONICA - MAZZA, Torino, 2002, IV, 3487-3488.

malattie di cui siano o possano essere ritenuti affetti (4).

L'art. 4 dell'ordinanza del Ministro della salute vieta l'uso di collari elettrici o altri congegni atti a determinare scosse o impulsi elettrici sui cani che procurano loro paura e sofferenza e possono provocare reazioni di aggressività da parte degli stessi animali. La disposizione tipicizza una ipotesi di maltrattamento prevista dall'art. 544 *ter*, comma 1 c.p. che, come poc'anzi osservato, punisce chiunque per crudeltà o senza necessità cagioni una lesione ad un animale ovvero lo sottoponga a sevizie (5).

Il successivo art. 5, comma 1 definisce «cane con aggressività non controllata» quel soggetto che, non provocato, lede o minaccia di ledere l'integrità fisica di una persona o di altri animali attraverso un comportamento aggressivo non controllato dal proprietario o dal detentore dell'animale (6).

È altresì vietato dall'art. 5, comma 4 della citata ordinanza ministeriale acquistare, possedere e detenere i cani di cui all'allegato elenco, nonché quelli che denotino un comportamento aggressivo, ai delinquenti abituali o per tendenza, ai minori di anni diciotto e agli interdetti o inabilitati per infermità, a chi è sottoposto a misure di prevenzione personale o a misura di sicurezza personale e a chiunque abbia riportato condanna anche non definitiva per delitto non colposo contro la persona o contro il patrimonio, punibile con la reclusione superiore a due anni, o per i reati di cui agli artt. 544 *ter*, 544 *quater*, 544 *quinqüies* e 727 c.p. (7) e per quelli previsti dall'art. 2 della l. 20 luglio 2004, n. 189, il quale proibisce l'utilizzazione a fini commerciali di pelli e pellicce, capi di abbigliamento e articoli di pelletteria, nonché la commercializzazione o l'introduzione delle stesse nel territorio nazionale (8).

L'individuazione delle categorie dei soggetti cui è vietato acquistare, possedere o detenere cani dotati di particolare aggressività, nei termini sopra evidenziati, suscita non poche perplessità anche sotto il profilo meramente lessicale. Di vero, il codice penale vigente disciplina, accanto alla recidiva, tre forme specifiche di pericolosità che hanno per conseguenza l'applicazione di misure di sicurezza personali vale a dire l'abitualità, la professionalità e la tendenza a delinquere (9).

Non si comprende, quindi, la ragione per la quale non è stata menzionata la figura della professionalità nel reato contemplato dall'art. 105 c.p., il quale esige, per la relativa declaratoria da parte del giudice, la commissione di un ulteriore reato oltre quelli che sono richiesti per l'abitualità, essendo necessario che tale aggiuntivo requisito sia indice di un sistema di vita, in quanto la reiterazione dei reati deve fornire al reo una fonte stabile, sebbene non esclusiva, di guadagno (10). E poiché la pericolosità sociale, con le dichiarazioni di abitualità, professionalità e per tendenza, comporta l'applicazione di una misura di sicurezza personale è contraddittorio con la lett. *a*) del comma 4 dell'art. 5 dell'ordinanza ministeriale il divieto di acquistare, possedere o detenere cani a chi è sottoposto a misura di sicurezza personale, atteso che la successiva lett. *b*) estende la previsione di quel divieto a tutti tali soggetti; né pare giustificabile l'esclusione dal divieto di coloro che sono colpiti da misure di sicurezza patrimoniali, a prescindere dall'uso del lessico normativo al singolare contrapposto al plurale «misure di prevenzione personale», per le quali vale lo stesso rilievo critico circa

l'irrelevanza delle misure patrimoniali di prevenzione (11), atteso che l'indice da cui far derivare la pericolosità del soggetto è il medesimo per le une e per le altre (12).

Dubbi di costituzionalità suscita, inoltre, la previsione del divieto di cui trattasi a chiunque abbia riportato determinate condanne anche non definitive per i reati di cui agli artt. 544 *ter*, 544 *quater*, 544 *quinqüies*, e 727 c.p. e per quelli previsti dall'art. 2 della l. 20 luglio 2004, n. 189; pare, infatti, che in tal modo venga ad essere leso il principio enunciato dall'art. 27, comma 2 della Costituzione (13) che sancisce la non colpevolezza dell'imputato sino alla condanna definitiva.

L'art. 5, comma 2 dell'ordinanza ministeriale attribuisce determinati compiti ai servizi veterinari e precisamente la tenuta di un archivio di cani morsicatori e di cani con aggressività non controllata, nonché di quelli di cui al citato allegato elenco, al fine di predisporre i necessari interventi di controllo per la tutela dell'incolumità pubblica.

L'autorità sanitaria competente, in collaborazione con la Azienda sanitaria locale, stabilisce i criteri per la classificazione del rischio da cani di proprietà con aggressività non controllata con i relativi parametri per la rilevazione; i percorsi di controllo e rieducazione per la prevenzione delle morsicature; l'obbligo dei proprietari dei cani con aggressività non controllata di stipulare una polizza di assicurazione per la responsabilità civile per danni contro terzi causati dal proprio cane (prevista come sopra osservato dall'art. 3 dell'ordinanza ministeriale), nonché ulteriori prescrizioni e misure atte a controllare o limitare il rischio di morsicature.

Le autorità veterinarie competenti del territorio devono essere interessate dal proprietario o dal detentore del cane, avente le caratteristiche sopra descritte, che non è in grado di mantenere il possesso del proprio animale nel rispetto delle cautele stabilite nell'ordinanza, al fine di ricercare, con le amministrazioni comunali, idonee soluzioni di gestione dell'animale stesso nel rispetto dell'art. 2, comma 6, della l. 14 agosto 1991, n. 281 sulla soppressione in modo esclusivamente eutanasico di animali incurabili o di comprovata aggressività.

L'art. 5, comma 6 inserisce la non applicabilità dell'ordinanza ai cani in dotazione alle Forze armate di Polizia, di Protezione civile e dei Vigili del fuoco.

Di oscura decifrazione è il contenuto dell'art. 6, comma 1 dell'ordinanza in esame, il quale dispone che le violazioni ivi previste siano sanzionate «dalle amministrazioni competenti secondo i parametri territoriali in vigore». Trattasi evidentemente di sanzioni amministrative, ma alcune delle violazioni contemplate nell'ordinanza già risultano amministrativamente sanzionate come, ad esempio, avviene per le ipotesi descritte nell'art. 672, comma 1 c.p.

In una visione di sintesi, l'ordinanza del Ministro della salute pubblica con la rinnovata condanna di atti di crudeltà contro i cani, e nel tentativo di favorire una corretta convivenza tra uomo e animale, deve essere positivamente valutata, senza tuttavia dimenticare che non può essere ulteriormente rimandata l'emanazione di una organica e armoniosa disciplina in materia che tenga conto sia della tutela della salute pubblica, sia anche del riconoscimento di una soggettività giuridica agli animali, considerati come co-creature (14). □

(4) Cfr. MAZZA P., *La adozione delle «debite cautele» nella custodia dei cani da guardia*, in corso di pubblicazione in questa Riv.

(5) MAZZA P., *I reati*, cit., 742.

(6) MAZZA P., *La custodia degli animali selvatici*, in questa Riv., 2006, 78.

(7) Con riferimento al nuovo testo dell'art. 727 c.p., introdotto dalla l. 20 luglio 2004, n. 189, che ha ritenuto sufficiente anche una condotta colposa ad integrare la contravvenzione di detenzione in condizioni incompatibili con la natura dell'animale, in fattispecie relativa a trasporto di tre cani nel bagagliaio non comunicante con l'abitacolo di una autovettura, cfr. Cass. Sez. III 9 giugno 2005, n. 21744, Duranti, in *Mass. pen.*, 2005, 46,

e in *Dir. e giust.*, 2005, 31.

(8) MAZZA P., *I reati*, cit.,

(9) Cfr. RAMACCI, *Corso di diritto penale*, Torino, 2005, 555 e ss.

(10) Cfr. LA CUTE, *Sub art. 105*, in *Commentario*, cit., I, 755.

(11) Cfr. GUERRINI - MAZZA - RIONDATO, *Le misure di prevenzione. Profili sostanziali e processuali*, Padova, 2004, 185 e ss.

(12) Cfr. MAZZA P., *La pericolosità sociale nel sistema delle misure di prevenzione*, in *Riv. pol.*, 1997, 489.

(13) Cfr. LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, Torino, 2001, 7 e ss.

(14) Cfr. MAZZA P., *L'incrudelimento verso gli animali senza giustificato motivo*, in questa Riv., 2001, 270.

PARTE II - GIURISPRUDENZA

Corte di giustizia CE (Grande Sezione) - 10-1-2006, in causa C-402/03 - Skouris, pres.; Jann est.; Geelhoed, avv. gen. - Skov Æg c. Bilka Lavprisvarehus A/S e c. Jette Mikkelsen e Michael Due Nielsen.

Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari - Uova - Responsabilità per danno da prodotti difettosi - Direttiva 85/374 - Fornitore finale - Responsabilità oggettiva nella sola ipotesi prevista dalla direttiva. (Direttiva CEE 25 luglio 1985, n. 85/374, art. 3, n. 3)

Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari - Uova - Responsabilità per danno da prodotti difettosi - Direttiva 85/374 - Fornitore finale - Legge nazionale che prevede la responsabilità illimitata del fornitore finale per colpa del produttore - Ammissibilità. (Direttiva CEE 25 luglio 1985, n. 85/374, art. 13)

La direttiva 85/374, relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi, dev'essere interpretata nel senso che essa osta ad una norma nazionale secondo la quale il fornitore risponde, al di là dei casi tassativamente elencati dall'art. 3, n. 3, della direttiva, della responsabilità oggettiva che la direttiva istituisce e imputa al produttore. Di conseguenza, dato che l'art. 3, n. 3, della direttiva prevede la responsabilità del fornitore solo nell'ipotesi in cui il produttore non possa essere individuato, una normativa nazionale, la quale disponga che il fornitore risponde direttamente dei difetti di un prodotto nei confronti dei danneggiati, amplia la cerchia dei responsabili e quindi ad essa osta il diritto comunitario (1).

La direttiva 85/374, relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi, dev'essere interpretata nel senso che essa non osta ad una norma nazionale secondo la quale il fornitore è tenuto a rispondere illimitatamente della responsabilità per colpa del produttore, dal momento che, conformemente all'art. 13 della detta direttiva, il regime istituito da quest'ultima non esclude l'applicazione di altri regimi di responsabilità contrattuale o extracontrattuale purché essi si basino su elementi diversi, come la garanzia per vizi occulti o la colpa (2).

(Omissis)

1. La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione della direttiva del Consiglio 25 luglio 1985, 85/374/CEE, relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi (GUL 210, pag. 29; in prosieguo: la «direttiva»).

2. Tale domanda è stata proposta nell'ambito di una controversia che vede contrapposti, da un lato, la sig.ra Mikkelsen e il sig. Due Nielsen (in prosieguo: i «danneggiati») alla Bilka Lavprisvarehus A/S (in prosieguo: la «Bilka») e, dall'altro, la Bilka alla Skov Æg (in prosieguo: la «Skov») in ordine al risarcimento del danno subito dai danneggiati a seguito del consumo di uova messe in vendita dalla Bilka e prodotte dalla Skov.

Contesto normativo:

Normativa comunitaria.

3. Come precisa il primo 'considerando' della direttiva, l'adozione di quest'ultima risponde all'idea che un «ravvicinamento delle legislazioni nazionali in materia di responsabilità del produttore per i danni causati dal carattere difettoso dei suoi prodotti è necessario perché le disparità esistenti fra tali legislazioni possono falsare il gioco della concorrenza e pregiudicare la libera circolazione delle merci all'interno del mercato comune determinando disparità nel grado di protezione del consumatore».

4. Come risulta dal secondo 'considerando' della direttiva, il sistema di responsabilità istituito da quest'ultima si basa sulla constatazione che «solo la responsabilità del produttore, indipendente dalla sua colpa, costituisce un'adeguata soluzione del problema, specifico di un'epoca caratterizzata dal progresso tecnologico, di una giusta attribuzione dei rischi inerenti alla produzione tecnica moderna».

5. L'art. 1 della direttiva prevede: «Il produttore è responsabile del danno causato da un difetto del suo prodotto».

6. L'art. 3 della direttiva dispone: «1. Il termine "produttore" designa il fabbricante di un prodotto finito, il produttore di una materia prima o il fabbricante di una parte componente, nonché ogni persona che, apponendo il proprio nome, marchio o altro segno distintivo sul prodotto, si presenta come produttore dello stesso. 2. Senza pregiudizio della responsabilità del produttore, chiunque importi un prodotto nella Comunità europea ai fini della vendita, della locazione, del "leasing" o di qualsiasi altra forma di distribuzione nell'ambito della sua attività commerciale, è considerato produttore del medesimo ai sensi della presente direttiva ed è responsabile allo stesso titolo del produttore. 3. Quando non può essere individuato il produttore del prodotto si considera tale ogni fornitore a meno che quest'ultimo comunichi al danneggiato, entro un termine ragionevole, l'identità del produttore o della persona che gli ha fornito il prodotto. Le stesse disposizioni si applicano ad un prodotto importato, qualora questo non rechi il nome dell'importatore di cui al paragrafo 2, anche se è indicato il nome del produttore».

7. Per quanto riguarda l'applicazione della responsabilità del produttore, l'art. 4 della direttiva precisa che «[il] danneggiato deve provare il danno, il difetto e la connessione causale tra difetto e danno». L'art. 7 elenca i casi in cui il produttore non è responsabile. Tra tali casi figurano in particolare quelli in cui il produttore non aveva messo il prodotto in circolazione, in cui il difetto non esisteva al momento della messa in circolazione del prodotto, in cui il prodotto non è stato fabbricato per la distribuzione, in cui il difetto è dovuto alla conformità del prodotto a regole imperative emanate dai poteri pubblici ed in cui lo stato delle conoscenze al momento della messa in circolazione del prodotto non ha permesso di scoprire il difetto.

8. Per quanto riguarda i rapporti tra il regime di responsabilità istituito dalla direttiva, da un lato, e i diritti nazionali relativi alla responsabilità, dall'altro, l'art. 13 della direttiva prevede: «La presente direttiva lascia impregiudicati i diritti che il danneggiato può esercitare in base al diritto relativo alla responsabilità contrattuale o extracontrattuale o in base ad un regime speciale di responsabilità esistente al momento della notifica della direttiva».

La normativa nazionale.

9. Risulta dai chiarimenti forniti dal Governo danese che, prima dell'adozione della direttiva, la responsabilità - sia del produttore sia del fornitore - per danno da prodotti difettosi era disciplinata in Danimarca dalla giurisprudenza. In base a quest'ultima, la responsabilità per danno da prodotti difettosi era valutata alla luce delle norme generali sulla responsabilità civile, fondate sulla

nozione di colpa. L'evoluzione della giurisprudenza avrebbe tuttavia portato al punto che, in taluni casi, la responsabilità del produttore è stata riconosciuta anche in mancanza di colpa. Quanto al fornitore, egli rispondeva della responsabilità degli operatori economici intervenuti a monte della catena di produzione e di distribuzione.

10. La direttiva è stata trasposta in Danimarca con l. 7 giugno 1989, n. 371, relativa alla responsabilità per danno da prodotti difettosi, modificata dalla l. 28 novembre 2000, n. 1041 (in prosieguo: la «legge n. 371»). Il Governo danese ha precisato che tale legge, da una parte, ha posto a carico del produttore il regime di responsabilità per danno da prodotti difettosi previsto dalla direttiva e, dall'altra, ha sancito la regola giurisprudenziale esistente secondo la quale il fornitore risponde della responsabilità degli operatori economici intervenuti in successione a monte. Per giunta, le regole giurisprudenziali anteriori sarebbero rimaste applicabili.

11. L'art. 4 della legge n. 371 definisce le nozioni di «produttore» e di «fornitore» come segue: «1. È considerato produttore colui che fabbrica un prodotto finito, una parte componente oppure una materia prima, colui che produce oppure raccoglie un prodotto naturale, nonché ogni persona che, apponendo il proprio nome, marchio o altro segno distintivo sul prodotto, si presenta come produttore dello stesso. 2. È altresì considerato produttore colui che importa un prodotto nella Comunità ai fini della vendita, della locazione, del *leasing* o di qualsiasi altra forma di distribuzione nel quadro della sua attività commerciale. 3. È considerato fornitore colui che mette in circolazione un prodotto nel quadro delle sue attività commerciali senza essere considerato produttore. (...)».

12. L'art. 6 della stessa legge pone il principio della responsabilità del produttore per danno da prodotti difettosi. L'art. 10 di tale legge prevede: «Un fornitore risponde direttamente per danno da prodotti difettosi nei confronti dei danneggiati e dei fornitori a valle nella catena distributiva».

13. Ai sensi dell'art. 11, n. 3, della legge n. 371, il fornitore che ha risarcito chi ha subito un danno causato da prodotti difettosi subentra nei diritti di quest'ultimo nei confronti degli operatori a monte nella catena di produzione e di commercializzazione.

La controversia nella causa principale e le questioni pregiudiziali

14. Dopo aver consumato uova da essi acquistate in un negozio appartenente alla Bilka, che se le era a sua volta procurate presso il produttore Skov, i danneggiati sono stati colpiti da salmonellosi.

15. I danneggiati hanno agito nei confronti del fornitore Bilka, che ha chiamato in causa il produttore Skov.

16. Con sentenza 22 gennaio 2002, l'Aalborg Byret ha ritenuto che le uova fossero difettose, che esistesse un nesso di causalità tra tale difetto e il danno subito e che non fosse stata dimostrata alcuna colpa da parte dei danneggiati. La Bilka è stata condannata a versare un indennizzo ai danneggiati e la Skov è stata condannata a rimborsare tale indennizzo alla Bilka.

17. Alla luce di quanto sopra, su appello della Bilka e della Skov, il Vestre Landsret ha deciso di sospendere il giudizio e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali: «1) Se la direttiva (...) osti a un regime legale secondo il quale un fornitore risponde illimitatamente della responsabilità del produttore in base alla direttiva. 2) Se la direttiva (...) osti ad un regime in base al quale il fornitore, conformemente alla giurisprudenza, risponde illimitatamente della responsabilità per colpa del produttore, così come sancita dalla giurisprudenza, per difetto del prodotto che ha determinato danni alla persona o ai beni del consumatore. 3) In considerazione: - del verbale [della 1025a riunione] del Consiglio dei Ministri [del 25 luglio 1985], in cui al punto 2 si dichiara quanto segue: «Per quanto riguarda l'interpretazione degli artt. 3 e 1[3], il Consiglio e la Commissione sono concordi sul fatto che non v'è nulla che impedisca ai singoli Stati membri di inserire nella loro normativa nazionale disposizioni riguardanti la responsabilità del fornitore, in quanto tale responsabilità non è disciplinata dalla direttiva. Inoltre esiste accordo sul fatto che, in conformità con la direttiva, gli Stati membri possono prevedere norme sul riparto finale della responsabilità tra diversi produttori responsabili e i fornitori (v. art. 3)»; - dell'art. 13 della direttiva (...), si chiede un chiarimento sulla questione se la direttiva impedisca agli Stati

membri di disciplinare legislativamente la responsabilità del fornitore per danno da prodotti difettosi, nel caso in cui il fornitore - come avviene nell'art. [4], n. 3, prima frase, della legge [n. 371] - sia definito come colui che mette in circolazione un prodotto nel quadro delle sue attività commerciali senza essere considerato produttore nel senso della definizione di produttore di cui all'art. 3 della direttiva in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi. 4) Se la direttiva (...) impedisca agli Stati membri di introdurre una norma di legge sulla responsabilità per danno da prodotti difettosi secondo la quale il fornitore - senza essere egli stesso produttore o assimilato al produttore secondo l'art. 3 della direttiva - risponde: - della responsabilità del produttore ai sensi della direttiva; - della responsabilità per colpa del produttore, sancita dalla giurisprudenza, in materia di responsabilità da prodotti difettosi per danni alla persona o ai beni del consumatore. La norma di legge a cui si riferisce la questione presuppone: a) che il fornitore sia definito come colui che mette in circolazione un prodotto nel quadro delle sue attività commerciali senza essere considerato produttore (art. [4], n. 3, prima frase, della legge [n. 371]); b) che il produttore possa essere considerato responsabile e che, pertanto, in caso contrario il fornitore non risponda (art. 10 della legge [n. 371]); c) che il fornitore abbia un'azione di regresso nei confronti del produttore (art. 11, n. 3, della legge [n. 371]). 5) Se la direttiva (...) osti al mantenimento da parte di uno Stato membro di una regola, non legislativa, bensì giurisprudenziale, preesistente alla direttiva, in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi, in base alla quale il fornitore - senza essere produttore o assimilato al produttore ai sensi dell'art. 3 della direttiva - risponde: - della responsabilità del produttore ai sensi della direttiva; - della responsabilità per colpa del produttore, sancita dalla giurisprudenza, in materia di responsabilità da prodotti difettosi per danni alla persona o ai beni del consumatore.

La regola giurisprudenziale a cui la questione si riferisce presuppone: a) che il fornitore sia definito come colui che mette in circolazione un prodotto nel quadro delle sue attività commerciali senza essere considerato produttore (art. [4], n. 3, prima frase, della legge [n. 371]); b) che il produttore possa essere considerato responsabile e che, pertanto, in caso contrario il fornitore non risponda (art. 10 della legge [n. 371]); c) che il fornitore abbia un'azione di regresso nei confronti del produttore (art. 11, n. 3, della legge [n. 371]).

Sulle questioni pregiudiziali

18. Con le sue questioni, che vanno esaminate congiuntamente, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se la direttiva osti a che uno Stato membro disciplini la responsabilità del fornitore prevedendo che quest'ultimo debba rispondere per la responsabilità del produttore.

19. In questo contesto, occorre ricordare che la responsabilità istituita dalla direttiva e, all'art. 1 di quest'ultima, posta a carico del produttore è una responsabilità indipendente dalla colpa. Ciò è quanto precisa espressamente il secondo «considerando» della direttiva. Ciò risulta altresì dall'enumerazione, operata all'art. 4 della detta direttiva, degli elementi di prova posti a carico del danneggiato nonché dai casi, considerati all'art. 7, nei quali la responsabilità del produttore è esclusa.

20. Il giudice del rinvio chiede se la direttiva osti, da una parte, ad una norma nazionale che trasferisce al fornitore la responsabilità indipendente dalla colpa istituita dalla direttiva e imputata al produttore e, dall'altra, ad una norma nazionale che trasferisce al fornitore la responsabilità per colpa del produttore.

21. Al fine di risolvere tali questioni, occorre, in via preliminare, determinare la portata dell'armonizzazione operata dalla direttiva.

Sulla portata dell'armonizzazione operata dalla direttiva

22. Nelle sentenze 25 aprile 2002, causa C-52/00, Commissione/Francia (*Racc.* pag. I-3827, punto 16); causa C-154/00, Commissione/Grecia (*Racc.* pag. I-3879, punto 12), e causa C-183/00, González Sánchez (*Racc.* pag. I-3901, punto 25), la Corte ha dichiarato che il margine discrezionale di cui dispongono gli Stati membri al fine di disciplinare la responsabilità per danno da prodotti difettosi è totalmente determinato dalla direttiva stessa e deve essere dedotto dal tenore letterale, dalla finalità e dall'economia di quest'ultima.

23. Dopo aver esaminato questi criteri, la Corte ha concluso che la direttiva persegue, sugli aspetti che disciplina, un'armonizzazione globale delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri (citate sentenze Commissione/Francia, punto 24, e Commissione/Grecia, punto 20).

24. Nell'ambito del presente procedimento, i danneggiati e il Governo danese fanno valere che la direttiva non realizza un'armonizzazione totale della responsabilità per danno da prodotti difettosi, ma solo della responsabilità del produttore di prodotti difettosi. Fondandosi sulla formulazione letterale degli artt. 1 e 3 della direttiva, essi sostengono che quest'ultima non disciplina la responsabilità del fornitore e lascia agli Stati membri un margine di valutazione per quanto riguarda la definizione della cerchia dei responsabili.

25. L'art. 1 della direttiva prevede una responsabilità per il danno causato a seguito del difetto di un prodotto e imputa tale responsabilità al produttore del prodotto in questione.

26. Le nozioni di «danno», di «difetto» e di «prodotto» sono rispettivamente definite agli artt. 9, 6 e 2 della direttiva. La nozione di «produttore» è definita all'art. 3 della direttiva. Secondo il n. 1 di quest'ultima disposizione, essa designa il fabbricante del prodotto. Il n. 2 di questa stessa disposizione include nel termine «produttore» l'importatore del prodotto nella Comunità. In applicazione dell'art. 3, n. 3, della direttiva, se il produttore non può essere individuato, il fornitore è considerato come tale a meno che non indichi al danneggiato, entro un termine ragionevole, l'identità del proprio fornitore.

27. I motivi per i quali è parso opportuno ammettere la responsabilità del produttore sono esplicitati all'art. 1, lett. e), della motivazione della proposta di direttiva [documento COM (76) 372 def. (GUC 241, pag. 9)], alla quale ha fatto riferimento il Governo danese. Tale motivazione, che fa riferimento agli artt. 1 e 2 della detta proposta, divenuti senza modifiche di fondo gli artt. 1 e 3 della direttiva, può essere riassunta come segue.

28. Pur riconoscendosi che la possibilità di far sorgere la responsabilità del fornitore di un prodotto difettoso secondo le modalità previste dalla direttiva faciliterebbe le azioni giudiziarie intentate dal danneggiato, viene osservato che tale facilitazione sarebbe pagata a caro prezzo in quanto, obbligando tutti i fornitori ad assicurarsi contro tale responsabilità, essa condurrebbe ad un notevole rincaro dei prodotti. Inoltre, tale facilitazione condurrebbe ad una moltiplicazione dei ricorsi, dato che il fornitore si rivolgerebbe a sua volta contro il proprio fornitore risalendo sino al produttore. Dato che, nella grande maggioranza dei casi, il fornitore si limita a rivendere il prodotto così come acquistato e che solo il produttore ha la possibilità di agire sulla qualità di quest'ultimo, si ritiene opportuno concentrare la responsabilità per danno dei prodotti difettosi sul produttore.

29. Risulta da queste considerazioni che dopo aver ponderato i ruoli rispettivi dei vari operatori economici che intervengono nelle catene di fabbricazione e di commercializzazione è stata operata la scelta di imputare in linea di principio al produttore, e unicamente in taluni casi delimitati all'importatore e al fornitore, l'onere della responsabilità per i danni causati dai prodotti difettosi nel regime giuridico istituito dalla direttiva.

30. Contrariamente all'interpretazione sostenuta dai danneggiati e dal Governo danese, gli artt. 1 e 3 della direttiva non si limitano dunque a disciplinare la responsabilità del produttore di un prodotto difettoso, ma determinano, tra gli operatori che hanno partecipato ai processi di fabbricazione e di commercializzazione, quello che dovrà assumere la responsabilità istituita dalla direttiva.

Sul trasferimento al fornitore della responsabilità indipendente dalla colpa del produttore in base alla direttiva

31. Con la prima parte delle sue questioni, il giudice del rinvio chiede se la direttiva debba essere interpretata nel senso che osta ad una norma nazionale secondo la quale il fornitore risponde illimitatamente della responsabilità oggettiva che la direttiva istituisce e imputa al produttore.

32. A questo proposito si deve constatare che la cerchia dei responsabili contro i quali il danneggiato ha il diritto di intentare un'azione in base al regime di responsabilità previsto dalla direttiva è definita agli artt. 1 e 3 di quest'ultima (v. punti 29 e 30 della presente sentenza).

33. Poiché la direttiva, come è stato ricordato al punto 23 della presente sentenza, persegue un'armonizzazione totale sui punti da essa disciplinati, la determinazione della cerchia dei responsabili operata agli artt. 1 e 3 della direttiva stessa dev'essere considerata tassativa.

34. L'art. 3, n. 3, della direttiva prevede la responsabilità del fornitore solo nell'ipotesi in cui il produttore non possa essere individuato. Prevedendo, all'art. 10 della legge n. 371, che il fornitore risponde direttamente dei difetti di un prodotto nei confronti dei danneggiati, il legislatore danese ha quindi esteso la cerchia dei responsabili contro i quali la vittima ha il diritto di intentare un'azione in base al regime di responsabilità previsto dalla direttiva oltre i limiti fissati da quest'ultima.

35. Il Governo danese ha fatto valere che la legislazione nazionale non pone a carico del fornitore una responsabilità autonoma, poiché quest'ultimo risponde nei confronti delle vittime solo nei limiti in cui il produttore, contro il quale egli dispone di un'azione di regresso, può essere responsabile. La situazione del fornitore assomiglia così a quella di un garante in solido.

36. Tale elemento non è determinante. Oltre al fatto che il sistema istituito dalla detta normativa nazionale fa gravare sul fornitore un onere che il legislatore comunitario ha considerato ingiustificato (v. punto 28 della presente sentenza), esso comporta una moltiplicazione delle chiamate in causa che l'azione diretta esperibile dal danneggiato contro il produttore, alle condizioni previste all'art. 3 della direttiva, ha proprio lo scopo di evitare (v. sentenza Commissione/Francia, cit., punto 40, e punto 28 della presente sentenza).

37. Ne consegue che la direttiva dev'essere interpretata nel senso che osta ad una regola nazionale secondo la quale il fornitore risponde illimitatamente della responsabilità del produttore in base alla direttiva.

38. Il Governo danese sostiene tuttavia che l'art. 13 della direttiva, ai sensi del quale quest'ultima lascia impregiudicati i diritti che il danneggiato può esercitare in base al diritto relativo alla responsabilità contrattuale o extracontrattuale, potrebbe fornire un fondamento normativo ad un'estensione al fornitore della responsabilità imputabile, nel sistema della direttiva, al produttore.

39. A questo proposito occorre ricordare che, nelle citate sentenze Commissione/Francia (punto 21), Commissione/Grecia (punto 17) e González Sánchez (punto 30), la Corte, dopo un esame del tenore letterale, dell'obiettivo e dell'economia della direttiva, ha dichiarato che l'art. 13 di quest'ultima non può essere interpretato nel senso che lasci agli Stati membri la possibilità di mantenere un regime generale di responsabilità per danno da prodotti difettosi diverso da quello previsto dalla detta direttiva.

40. Il Governo danese auspica che tale giurisprudenza sia riesaminata alla luce della dichiarazione relativa agli artt. 3 e 1[3] che figura al punto 2 del verbale della riunione del Consiglio dei Ministri del 25 luglio 1985, secondo la quale tali articoli non ostano a che ciascuno Stato membro inserisca nella sua normativa nazionale disposizioni riguardanti la responsabilità del fornitore.

41. Al fine di difendere il mantenimento della regola nazionale, secondo la quale il fornitore risponde della responsabilità del produttore, che era stata elaborata dalla giurisprudenza prima dell'entrata in vigore della direttiva ed è stata solo confermata dalla legge che ha trasposto quest'ultima, il Governo danese fa valere anche la dichiarazione che figura al punto 16 del detto verbale, in cui il Consiglio ha espresso l'auspicio «che gli Stati membri, che attualmente applicano disposizioni più favorevoli per quanto riguarda la tutela dei consumatori rispetto a quelle che risultano dalla direttiva, non si avvalgano delle possibilità offerte dalla direttiva per ridurre tale livello di protezione».

42. A questo proposito occorre, in primo luogo, ricordare che, quando una dichiarazione inserita in un verbale del Consiglio non trova alcun riscontro nel testo di una disposizione di diritto derivato, essa non può essere presa in considerazione per interpretare tale disposizione (v., in particolare, sentenze 26 febbraio 1991, causa C-292/89, Antonissen, *Racc.* pag. I-745, punto 18, e 8 giugno 2000, causa C-375/98, Epsom Europe, *Racc.* pag. I-4243, punto 26).

43. In secondo luogo, le due dichiarazioni alle quali si è riferito il Governo danese non possono giustificare, in contrasto con il tenore letterale e l'economia del testo, una modificazione della cerchia dei responsabili definita dalla direttiva. In particolare, esse non possono essere fatte valere per consentire agli Stati membri di

trasferire sul fornitore, al di là dei casi tassativamente considerati all'art. 3, n. 3, l'onere della responsabilità istituita dalla direttiva è imputata da quest'ultima al produttore.

44. Per quanto riguarda l'argomento del Governo danese secondo il quale questa interpretazione della direttiva è tale da comportare in Danimarca un abbassamento del livello di tutela del consumatore, occorre rilevare che un'eventuale estensione ai fornitori della responsabilità istituita dalla direttiva rientra nella competenza del legislatore comunitario, al quale spetta procedere, se del caso, ad una modifica delle disposizioni interessate.

45. Di conseguenza, la prima parte delle questioni proposte dal giudice del rinvio va risolta dichiarando che la direttiva dev'essere interpretata nel senso che osta ad una norma nazionale secondo la quale il fornitore risponde, al di là dei casi tassativamente elencati al suo art. 3, n. 3, della responsabilità oggettiva che tale direttiva istituisce e imputa al produttore.

Sul trasferimento al fornitore della responsabilità per colpa del produttore

46. Con la seconda parte delle sue questioni, il giudice del rinvio chiede in sostanza se la direttiva osti ad una regola nazionale secondo la quale il fornitore è tenuto a rispondere illimitatamente della responsabilità per colpa del produttore nel caso di un danno causato dal difetto di un prodotto.

47. A questo proposito occorre ricordare che, nelle citate sentenze Commissione/Francia (punto 22), Commissione/Grecia (punto 18) e González Sánchez (punto 31), la Corte ha dichiarato che l'art. 13 della direttiva dev'essere interpretato nel senso che il regime attuato da quest'ultima non esclude l'applicazione di altri regimi di responsabilità contrattuale o extracontrattuale purché essi si basino su elementi diversi, come la garanzia dei vizi occulti o la colpa.

48. Di conseguenza, occorre risolvere la seconda parte delle questioni poste dal giudice del rinvio dichiarando che la direttiva dev'essere interpretata nel senso che non osta ad una norma nazionale secondo la quale il fornitore è tenuto a rispondere illimitatamente della responsabilità per colpa del produttore.

(Omissis)

(1-2) RESPONSABILITÀ PER DANNI DA UOVA CON SALMONELLA: LA POSIZIONE DEL FORNITORE FINALE DELLE UOVA PRODOTTE DA ALTRI.

1. I signori Mikkelsen e Nielsen si ammalano di salmonellosi dopo avere consumato alcune uova acquistate presso il negozio Bilka Lavprisivarehus A/S di una cittadina danese, uova prodotte dalla società danese Skov Aeg.

Mikkelsen e Nielsen chiedono i danni a Bilka in forza dell'art. 10 della legge danese 7 giugno 1989, n. 371, secondo cui il «fornitore risponde *direttamente* per danno da prodotti difettosi nei confronti dei danneggiati e dei fornitori a valle nella catena distributiva». Bilka agisce in regresso contro Skov in forza dell'art. 11 della stessa legge danese del 1989, per il quale «colui che, in qualità di fornitore o pro-

dotto, ha risarcito il danneggiato (...) è surrogato nei diritti del danneggiato nei confronti degli operatori a monte nella catena di produzione o di commercializzazione». La legge danese è attuativa della direttiva 85/374 del 25 luglio 1985 (ora integrata dalla direttiva 99/34 del 10 maggio 1999) (1).

Nel giudizio di appello viene lamentato che l'art. 10 della legge danese sulla responsabilità *diretta* del fornitore sarebbe incompatibile con l'art. 3, n. 3 della direttiva, per il quale il fornitore risponde solo se entro un termine ragionevole non abbia riferito il nome del produttore (2). Il Vestre Landstret ha proposto questione pregiudiziale alla Corte di giustizia, chiedendo se sia possibile che uno Stato membro aumenti le ipotesi di responsabilità del fornitore (che non sia anche il produttore) previste dalla direttiva e, in particolare, se la direttiva 85/374 osti alla legge danese, così come è intesa dai giudici della Danimarca, per la quale il fornitore (che non sia il produttore) risponde illimitatamente in caso di colpa del produttore.

2. La domanda è, sostanzialmente, duplice e la risposta è, quindi, duplice.

La Corte di giustizia dichiara, innanzitutto, che il *diritto comunitario* sulla responsabilità per danno da prodotto difettoso non ha come oggetto anche la posizione del fornitore che non sia anche il produttore del bene difettoso, se non in una ipotesi e soltanto e limitatamente a questa, ovvero sia nell'ipotesi del «silenzio» del fornitore sul nome del produttore dei beni che egli ha fornito, quando l'etichetta non riporti tale indicazione: in tale ipotesi, e – si ripete – solo in tale ipotesi, la direttiva addossa al fornitore la responsabilità oggettiva per danni da beni difettosi prodotti da altri. In altre parole, solo il comportamento reticente del fornitore, con la conseguente impossibilità per il danneggiato di richiedere al produttore i danni causati dai difetti del prodotto, «mette» il fornitore nella posizione giuridica del produttore e lo costituisce oggettivamente responsabile dei danni verso gli acquirenti, secondo i termini della direttiva. Conseguentemente la Corte afferma che una legge nazionale, che ampli la base dell'ipotesi di responsabilità oggettiva del fornitore al di là di quella stabilita dalla direttiva 85/374, è in contrasto con il diritto comunitario.

Peralto, il diritto comunitario disciplina espressamente, nel suo art. 13, la possibilità che uno Stato membro preveda *altri* regimi di responsabilità contrattuale o extracontrattuale oltre quello della responsabilità oggettiva regolata dalla direttiva 85/374, purché essi si basino su elementi diversi da quelli considerati dalla direttiva (3). Conseguentemente la Corte afferma che non contrasta con il diritto comunitario una legge nazionale che regoli specificamente la responsabilità dei fornitori che, non essendo stata presa in considerazione dalla direttiva 85/374, è rimessa alle discipline degli Stati membri con la sola eccezione del silenzio del fornitore sul nome del produttore. Per l'effetto, il diritto comunitario non contrasta con la legge danese che rende *direttamente* responsabile il fornitore ogni volta che vi sia *colpa del produttore*.

(1) Si ricordi che l'Italia ha dato attuazione alle due direttive, rispettivamente, con il d.p.r. 24 maggio 1988, n. 224 e con il d.lgs. 2 febbraio 2001, n. 25. In argomento v. G. ALPA, R. BIN E P. CENDON, *La responsabilità del produttore*, vol. XIII del *Trattato di dir. comm. e di dir. pubbl. dell'economia* diretto da F. GALGANO, Padova, 1989; nonché, con riferimento al produttore agricolo, A. GERMANÒ, *La responsabilità del produttore agricolo*, in L. COSTATO (diretto da), *Trattato breve di diritto agrario italiano e comunitario*, Padova, 2003, 743.

(2) Sulla responsabilità (eccezionale) del fornitore finale per i danni causati da cose da lui non prodotte v. A. ATTI, *I soggetti equiparati al fabbricante* e C. COSSU, *La responsabilità del fornitore*, entrambi in G. ALPA, R. BIN E P. CENDON, *La responsabilità del produttore*, cit., rispettivamente 69 e 81.

(3) Già sull'art. 13 della direttiva 85/374 la Corte aveva avuto modo di pronunciarsi il 25 aprile 2002, nella causa C-183/00, *González Sánchez*, in ordine ad una richiesta di danni per avvenuta infezione da HCV (virus dell'epatite C) a seguito di una trasfusione di sangue, sulla base del fatto che la tutela fornita dalla preesistente normativa interna spagnola (la legge generale 19 luglio 1984, n. 26, sulla tutela dei consumatori e degli utenti) appariva più ampia di quella della l. 6 luglio 1994, n. 22, attuativa della direttiva comunitaria 85/374. La sentenza è pubblicata in *Foro it.*, 2002, IV, c. 296. Essa è presa in esame anche da M. BENOZZO, *Etichettatura degli allergeni, sicurezza alimentare e responsabilità civile*, in E. CASADEI E G. SGARBANTI (a cura di), *Il nuovo diritto agrario comunitario*, Milano, 2005, 413.

3. Nel nostro codice civile c'è l'art. 1494 che, posto sotto la rubrica «Risarcimento del danno» nel Capo I «della vendita» del titolo III «dei singoli contratti» del Libro IV «delle obbligazioni», regola due ipotesi: nel comma 1 stabilisce che «il venditore è tenuto verso il compratore al risarcimento del danno, se non prova di avere ignorato senza colpa i vizi della cosa»; nel comma 2 prescrive che «il venditore deve altresì risarcire al compratore i danni derivati da vizi della cosa». Indipendentemente dal dibattito in dottrina sulla natura contrattuale o extracontrattuale della responsabilità prevista dal secondo comma (4), è certo che l'art. 1494 c.c. è inserito nella disciplina dell'adempimento del contratto di compravendita, e quindi concerne il rapporto tra venditore e acquirente. Per tale considerazione, il caso delle uova danesi con la salmonella potrebbe essere trasposto nel nostro sistema, per verificare la compatibilità dell'art. 1494 c.c. con la direttiva comunitaria 85/374 (5): cioè potremmo immaginare la fattispecie di un acquirente AB affetto da salmonellosi dopo avere consumato uova comperate nel negozio XY in confezioni su cui risulta il nome del produttore WZ. Può AB agire direttamente contro il negoziante XY?

Certamente può farlo, ma *non invocando la direttiva 85/374* sulla responsabilità oggettiva per danni da prodotti difettosi, perché sulla confezione delle uova c'era impresso il nome del loro produttore WZ (6). Se vuole avere come *causa petendi* la direttiva comunitaria, l'acquirente AB, stante che non ricorrono gli estremi di un comportamento reticente o silenzioso di XY, ha azione diretta nei confronti del produttore WZ senza necessità di allegarne e provarne la colpa, ma solo dando dimostrazione del danno (l'affezione da salmonellosi), del difetto (la salmonella nelle uova) e del nesso causale tra il difetto ed il danno.

Ma come accennato, ciò però non esclude che AB possa agire nei confronti del negoziante XY sulla base di *altra* disposizione fondata su basi diverse su cui si fonda la direttiva comunitaria, ovvero – nel caso italiano – sulla base dell'art. 1494 c.c. che, infatti, non è incompatibile con il diritto comunitario proprio in virtù dell'art. 13 della direttiva che, appunto, fa salve le disposizioni nazionali fondate su *basi diverse* da quelle della responsabilità oggettiva prevista e disciplinata dalla direttiva medesima. Ed invero, l'art. 1494 c.c. «segna» la responsabilità del venditore/fornitore finale all'interno dell'ordinario sistema di responsabilità contrattuale per inadempimento (comma 1) e dell'ordinario sistema di responsabilità extracontrattuale per danni (comma 2), ovvero con il necessario e presupposto richiamo, rispettivamente, dell'art. 1453 e dell'art. 2043 c.c., in entrambi i casi essendo richiesto l'estremo della colpa nell'inadempimento o nel comportamento del venditore: con questa ulteriore precisazione, che nel caso del comma 1 dell'art. 1494 c.c., il

venditore può andare esente dalla sua responsabilità contrattuale qualora «provi di avere ignorato senza colpa i vizi della cosa».

4. Dunque, come in Danimarca il negoziante Bilka può essere chiamato a rispondere direttamente dei danni sofferti dai signori Mikkelsen e Nielsen in quanto la legge danese prescrive che il fornitore risponda illimitatamente della responsabilità per colpa – ma, si noti – del produttore Skov ed ovviamente provando la colpa di Skov, così in Italia l'acquirente AB potrebbe agire: *a*) contrattualmente, contro il negoziante XY per le uova difettose vendute, ma con la possibilità per XY di esimersi dalla responsabilità per inadempimento provando di avere ignorato il difetto insito nelle uova prodotte da WZ; nonché *b*) in via aquiliana, contro il detto negoziante XY, ma solo provando la colpa di costui.

Tuttavia, in entrambi i sistemi giuridici, gli acquirenti (i danesi Mikkelsen e Nielsen o l'italiano AB) potrebbero agire direttamente – cioè *omisso medio* – contro il produttore (il danese Skov o l'italiano WZ) per responsabilità oggettiva dei danni prodotti alla loro salute dalle uova con salmonella acquistate nel negozio danese di Bilka o in quello italiano di XY.

5. Ma proprio il caso delle uova, che vengono vendute con il guscio che ovviamente impedisce al fornitore di «vedere» i difetti del prodotto, suggerisce di rammentare la giurisprudenza della nostra Corte di cassazione che, proprio in applicazione dell'inciso finale del comma 1 dell'art. 1494 c.c., differenzia la posizione della grande distribuzione da quella piccola.

La Corte suprema ha chiarito che «nel campo della grande distribuzione, ovvero nella vendita dei prodotti industriali di massa, il venditore è responsabile nei confronti del compratore a norma dell'art. 1494 c.c. se non fornisce la prova di avere tenuto un comportamento positivo volto a verificare lo stato e la qualità della merce, sicché risulti dimostrato che nel caso concreto il vizio è rimasto a lui ignoto malgrado l'uso della normale diligenza. Ne deriva che nell'ipotesi di vendita di prodotti chiusi e sigillati la responsabilità del fornitore, per i danni derivanti da vizi della cosa venduta, non può essere esclusa se questi non ha provveduto ad effettuare controlli a campione o periodici in ottemperanza agli obblighi che gli derivano dagli artt. 1476, n. 3, e 1490» (7).

Semberebbe doversi dedurre che, nel campo contrattuale, si possa distinguere tra fornitore e fornitore a seconda se appartenga o non appartenga alla «categoria» della grande distribuzione: sicché si imporrebbe di conoscere a quale categoria appartiene il nostro immaginario negozio XY.

Alberto Germanò

(4) È doveroso ricordare che della disposizione del 2° comma dell'art. 1494 c.c. è data una duplice lettura: la prima vi vede una responsabilità aquiliana (cfr. A. LUMINOSO, *La compravendita*, Torino, 2003, 278); la seconda vi vede una responsabilità contrattuale, anche per il rapporto stretto con la disposizione del 1° comma (C. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, Milano, 2006, 711; C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, Torino, 1993, 975).

(5) Non si dimentichi, tuttavia, che diversi sono i presupposti della direttiva comunitaria e dell'art. 1494, comma 1 del codice civile. Nella prima rileva l'*innocuità* della cosa, la cui assenza impone al produttore di reintegrare, non solo l'acquirente ma ogni utente, di tutti i danni che essa ha cagionato. Nel secondo viene in evidenza la nozione di *vizio*, ovvero di quel difetto che diminuisce o vanifica l'idoneità all'uso (e, quindi, il valore di scambio) della cosa da parte dell'acquirente.

(6) Altra questione è quella dell'applicabilità, al caso concreto, della direttiva 92/52 del 29 giugno 1992 in materia di sicurezza generale dei prodotti, attuata in Italia dal d.lgs. 17 marzo 1995, n. 115, il cui art. 10 puniva, come reato e salvo che il fatto non ne costituisca uno più grave, l'immissione sul mercato di un prodotto pericoloso (il d.lgs. 115/95 è stato abrogato dall'art. 12, d.lgs. 21 maggio 2004, n. 172, che a sua volta è stato abrogato dall'art. 146, d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 o Codice del consumo). Peraltro, mentre la direttiva 85/374 opera sul piano civilistico della responsabilità oggettiva e del risarcimento dei danni, la direttiva 92/52 opera sul piano penalistico della prevenzione dei fatti causanti danno.

(7) Cass. 30 agosto 1991, n. 9277, in *Corr. giur.*, 1991, fasc. 11, 1201, con commento di P.L. CARBONE, *La responsabilità del fornitore per prodotti difettosi*. V. anche F. GALGANO, *Grande distribuzione e responsabilità per prodotti difettosi*, in *Contratto e impresa*, 1992, 1, 7.

Cass. Sez. I Civ. - 27-10-2006, n. 23176 - Criscuolo, pres.; Vitro-
ne, est.; Golia, P.M. (conf.) - Ridolfi (avv. Franceschini) c.
Comune di Montorio al Vomano (avv. Scarpantoni). (*Con-
ferma App. L'Aquila 21 luglio 2002*)

**Espropriazione p.p.u. - Occupazione temporanea e d'ur-
genza - Risarcimento del danno - Occupazione
appropriativa - Coltivatore diretto del fondo espro-
priato - Diritto al risarcimento - Espropriante - Tito-
larità passiva - Sussistenza.** (C.c., art. 2043; l. 22 ottobre
1971, n. 865, art. 17)

*La domanda risarcitoria per la mancata percezione del-
l'indennità spettante al terzo coltivatore diretto del fondo,
acquisito all'espropriante per occupazione appropriativa,
deve essere proposta nei confronti di quest'ultimo, ferma
restando per la detraibilità del relativo importo dalla somma rico-
nosciuta al proprietario del fondo a titolo di risarcimento per
la perdita della proprietà (1).*

(Omissis)

FATTO. - Con atto di citazione notificato il 18 febbraio
1992 Lidia Ridolfi conveniva in giudizio dinanzi al Tribunale di
Teramo il Comune di Montorio al Vomano per sentirlo con-
dannare al pagamento dell'indennità di occupazione e di quel-
la aggiuntiva spettante al coltivatore del fondo ed, eventual-
mente, al risarcimento dei danni in dipendenza dell'espropria-
zione per la destinazione a discarica comunale di parte del
fondo appartenente ad Ottavio Di Ottavio e da lei coltivato sin
dal 1981 in forza di un contratto di affitto intestato a suo mari-
to Zelmino Di Giandomenico.

Con sentenza del 18 giugno-3 agosto 1996 il Tribunale,
nella contumacia del convenuto, rigettava la domanda e, su
gravame della Ridolfi, la Corte d'appello di L'Aquila, con sen-
tenza del 5 marzo 21 maggio 2002, confermava la pronuncia
impugnata.

Osservava la Corte che la certificazione attestante l'iscri-
zione della appellante negli elenchi nominativi dei coltivatori
diretti del Comune di Teramo non costituiva prova sufficiente
per l'attribuzione dell'indennità richiesta dalla appellante, es-
sendo a tal fine necessaria la prova della sussistenza di un rap-
porto contrattuale di affitto che la Ridolfi non aveva prodotto,
assumendo, anzi, che il rapporto con il proprietario del fondo
si era costituito con il coniuge Zelmino Di Giandomenico.

Contro la sentenza ricorre per cassazione Lidia Ridolfi con
un unico motivo illustrato da memoria.

Resiste con controricorso il Comune di Montorio al Vomano.

DIRITTO. - La ricorrente denuncia la violazione dell'art. 17
della l. 22 ottobre 1971, n. 865, in relazione all'art. 360, n. 3,
c.p.c., e sostiene che erroneamente la sentenza impugnata
avrebbe ritenuta necessaria la prova della sussistenza di un
rapporto di affitto intercorrente tra il proprietario del fondo
espropriato e la appellante poiché non avrebbe considerato
che il contratto di affitto a coltivatore diretto intercorre tra pro-
prietario e famiglia coltivatrice e, quindi, non avrebbe dovuto
rigettare la domanda di prova testimoniale diretta a dimostrare
la qualità di coltivatrice diretta del fondo da lei rivestita poiché
il contratto di affitto a coltivatore diretto attribuisce rilevanza
esterna all'attività di collaborazione di ciascuno dei suoi com-
ponenti che può così agire in giudizio con effetti nei confronti
degli altri familiari.

La censura non può trovare accoglimento.

Va considerato al riguardo che il contratto di affitto a colti-
vatore diretto è una specie particolare del contratto di affitto
caratterizzato dal fatto che esso non intercorre tra proprietario
e affittuario, bensì tra proprietario e famiglia coltivatrice, in
quanto sono coltivatori diretti coloro che coltivano il fondo
con il lavoro proprio e della propria famiglia a norma dell'art.
1647 c.c. ripreso dall'art. 6 della l. 3 maggio 1982, n. 203, il
quale aggiunge che il lavoro della donna è equivalente al lavo-
ro dell'uomo e dal successivo art. 48, ove si ribadisce che in
presenza di impresa familiare coltivatrice il rapporto agrario
intercorre tra concedente e famiglia coltivatrice.

Ne consegue che non può contestarsi che colui che
domanda la corresponsione dell'indennità in questione non

può limitarsi a provare la sua qualità di coltivatore diretto, non
avendo diritto all'indennità colui che abbia coltivato il fondo
in via di mero fatto, ma deve fornire la prova della sussistenza
di un rapporto di affitto agrario con il concedente titolare del
fondo, sicché tale rapporto sussiste - contrariamente a quanto
mostra di ritenere la sentenza impugnata - anche se stipulato
tra altro membro della famiglia coltivatrice.

E tuttavia l'attrice si è solo limitata ad affermare, senza mai
fornirne la prova, l'esistenza di un contratto di affitto a coltiva-
tore diretto tra il concedente e il coniuge; tale circostanza non
costituisce infatti, dato pacifico tra le parti, in quanto l'afferma-
zione contenuta nella parte narrativa del ricorso secondo cui il
Comune di Montorio al Vomano, nel costituirsi in giudizio
dinanzi alla Corte d'appello, avrebbe eccepito il difetto di
legittimazione attiva della Ridolfi poiché il terreno in questione
avrebbe formato oggetto di un contratto di affitto stipulato tra
il proprietario e il di lei marito Zelmino Di Giandomenico, non
trova riscontro nella sentenza impugnata che non dà atto della
proposizione di una siffatta eccezione - sulla quale manca
ogni pronuncia - ma si limita ad affermare che la circostanza
formerebbe oggetto di una mera asserzione della Ridolfi (pag.
9); tale affermazione non ha formato oggetto di specifica cen-
sura e la circostanza viene contestata dal controricorrente il
quale, sottolinea che nessun elemento di prova è stato fornito
al riguardo.

In assenza, pertanto, di uno specifico motivo di censura
volto a denunciare la violazione dell'art. 2697 c.c. sotto il pro-
filo che l'onere della prova opera nei confronti dei fatti
contestati e non nei confronti di quelli incontrovertibili - come
dovrebbe ritenersi quello relativo alla sussistenza di un con-
tratto di affitto a coltivatore diretto tra il concedente e suo
marito Di Giandomenico Zelmino - resta ferma l'affermazione
della carenza di prova in ordine alla sussistenza di un contratto
di affitto a coltivatore diretto; mancando tale prova resta per-
ciò priva di rilevanza l'istanza istruttoria volta a dimostrare con
testimoni il concreto esercizio dell'attività di coltivazione eser-
citata dalla ricorrente, come correttamente ribadito dalla sen-
tenza impugnata.

In conclusione, perciò, il ricorso non può trovare accogli-
mento e deve essere respinto con la conferma della sentenza
impugnata.

(Omissis)

(1) COLTIVATORE DIRETTO E IMPRESA FAMILIARE NEL-
L'ESPROPRIAZIONE PER PUBBLICA UTILITÀ. IL PROBLE-
MA DELL'ONERE DELLA PROVA AI FINI DELLA LIQUIDA-
ZIONE DELLE INDENNITÀ.

La pronuncia in esame fornisce lo spunto per svolger-
e talune riflessioni sulla prova della qualità di coltiva-
tore diretto nell'ambito della procedura espropriativa,
allorché tale figura risulti sotto forma di impresa familiare
e involga perciò questioni di prova del rapporto sot-
tostante con il proprietario concedente, condizioni
entrambe necessarie per la corresponsione delle previ-
ste indennità.

1. Sotto il primo profilo, occorre richiamare le speci-
fiche norme, e così l'art. 6, comma 1, l. 3 maggio 1982,
n. 203 («Norme sui contratti agrari»), lì dove per coltiva-
tore diretto si intende colui che coltiva il fondo «con il
lavoro proprio e della propria famiglia, sempreché tale
forza lavorativa costituisca almeno un terzo di quella
occorrente per le normali necessità di coltivazione del
fondo, tenuto conto, agli effetti del computo delle gior-
nate necessarie per la coltivazione del fondo stesso,
anche dell'impiego delle macchine agricole».

Tale definizione, per costante giurisprudenza, è
diversa da quella di imprenditore agricolo professionale
(I.A.P.), figura quest'ultima che anche con il nuovo T.U.
espropri di cui al d.p.r. n. 327/2001 e s.m.i. viene ad

assumere, accanto al coltivatore diretto, rilievo autonomo quale destinatario di indennità aggiuntiva (cfr. art. 40, comma 4, d.p.r. cit.).

In termini generali, può rilevarsi pertanto come nel quadro della disciplina normativa (precedente e attuale) in materia di espropriazione per pubblica utilità è prevista una specifica tutela per il coltivatore diretto, oggi anche sotto la forma associata o societaria di cui si è fatto cenno, al fine di compensarlo del pregiudizio subito a seguito dell'abbandono, anche solo parziale, del fondo espropriato, con il riconoscimento del diritto alla corresponsione di un'indennità aggiuntiva e autonoma rispetto a quella d'espropriazione dovuta al proprietario (1).

La norma generale di riferimento è oggi costituita dall'art. 42 del d.p.r. n. 327/2001 e s.m.i., secondo cui l'indennità in parola viene corrisposta se il coltivatore lavora il fondo da almeno un anno prima della dichiarazione di pubblica utilità (2), previa dichiarazione dell'interessato di essere coltivatore diretto e riscontro da parte dell'autorità espropriante della effettiva sussistenza dei relativi presupposti.

La dichiarazione del coltivatore, la cui previsione normativa era già presente nell'ordinamento a partire dall'art. 23, legge n. 1/1978 (con le modifiche apportate dal d.l. n. 9/1982 convertito nella legge n. 94/1982) che risulta ancora in vigore nei commi 1, 3, 5 e 6, può farsi rientrare nel novero delle dichiarazioni sostitutive di atti di notorietà (oggi disciplinate dall'art. 47 del d.p.r. n. 445/2000 - Testo Unico sulla documentazione amministrativa).

Si pone così, in primo luogo, all'attenzione dell'operatore (o del giudice, come anche nel caso di specie) il problema di stabilire se la legge abbia mai introdotto un sistema legale di prova della qualità di coltivatore diretto analogo a quello che, per l'imprenditore agricolo professionale, il sistema normativo (d.lgs. n. 99/2004 e d.lgs. n. 101/2005) ha previsto, sia pure in via generale, con l'accertamento e le certificazioni rilasciate dalle Regioni.

A tutt'oggi la dichiarazione non ha valore di prova legale (3), ragion per cui non sussiste alcun obbligo in capo all'ente espropriante di versamento dell'indennità aggiuntiva sulla sola base dell'autocertificazione dell'interessato; tale dichiarazione dovrà essere, infatti, prima di procedere alla liquidazione della somma indennitaria (4), verificata nel suo contenuto, comportando, in caso di falso, l'applicabilità delle sanzioni penali stabilite dalla legge per dichiarazioni false a pubblici ufficiali (5).

La formale previsione di un riscontro da parte dell'ente espropriante costituisce una novità introdotta dal Testo Unico rispetto al sistema precedente, ed è verosimile supporre che sia stata ispirata dalla medesima *ratio*

sottesa alla disposizione di cui all'art. 71 del d.p.r. n. 445/2000 sui controlli a campione che la P.A. deve effettuare sulla veridicità delle dichiarazioni sostitutive.

Il richiamo operato in precedenza alla disposizione tuttora vigente (almeno formalmente) del comma 6 dell'art. 23, legge n. 1/1978 (6), secondo cui le dichiarazioni in materia «rese nei modi previsti dalle vigenti leggi» (all'epoca, l'art. 4 della legge n. 15/1968, poi abrogato dal già citato d.p.r. n. 445/2000) esonerano da ogni responsabilità i funzionari, gli incaricati o comunque i titolari degli uffici all'uopo delegati, evidenzia tuttavia la necessità di un più attento coordinamento formale e sostanziale tra le precedenti e le attuali norme onde evitare comportamenti «leggeri» nella spendita di pubblico denaro.

Senza tale coordinamento non si comprenderebbe se, a rigore, il soggetto che liquida le indennità sia esonerato – come dispone il citato comma 6 dell'art. 23, legge n. 1/1978 – da ogni responsabilità allorché riceva una dichiarazione sostitutiva (e se ciò valga solo per la corresponsione di acconti), oppure debba sempre – come dispone l'art. 42, d.p.r. 327/2001 e s.m.i. – effettuare il riscontro (ciò che appare comunque più cautelativo) sulla dichiarazione resa dall'interessato.

2. Ma la fattispecie, su cui la Suprema Corte è stata chiamata a pronunciarsi, pur riferita ad un momento storico ricadente sotto la vecchia normativa in tema di espropri, pone una tematica più ampia relativa al secondo aspetto qui in esame e tuttavia di viva attualità.

Nel caso di specie, infatti, la ricorrente si era vista negare dall'autorità espropriante prima, ed in giudizio dal Tribunale e dalla Corte d'appello poi, il diritto a ricevere l'indennità aggiuntiva che, a suo dire, le sarebbe spettata in quanto coltivatrice diretta, assieme al marito, di un fondo oggetto di procedura espropriativa e da lei coltivato sin dal 1981 sulla base di un contratto di affitto di fondo rustico, stipulato, però, tra il marito e il proprietario del fondo. Ed è proprio sul punto che la decisione offre spunti di notevole interesse.

Nel merito, era stata ritenuta insufficiente sul piano probatorio l'esibizione, ad opera della parte attrice, della certificazione comunale attestante l'iscrizione dell'interessata negli elenchi nominativi dei coltivatori diretti, richiedendosi, invece, da parte dei giudici, la prova della sussistenza di un rapporto di concessione in affitto del fondo tra il marito della ricorrente ed il proprietario. Essendo mancata tale prova, i giudici hanno negato l'esistenza del diritto alla corresponsione dell'indennità aggiuntiva a favore dell'attrice.

La Cassazione, con la sentenza in esame, ha confermato la decisione emessa nel giudizio di appello, e, come sopra già anticipato, invita ad una duplice rifles-

(1) Per completezza, è opportuno ricordare che il nuovo Testo Unico, diversamente dal precedente *corpus* normativo in materia espropriativa (legge n. 2359/1865 e successive modifiche ed integrazioni, tra le quali, ai fini che qui interessano, la legge n. 865/1971), sembra prevedere, in attesa di conferme giurisprudenziali, all'art. 40, comma 4 che l'indennità aggiuntiva venga corrisposta alle figure di cui si discute anche in caso di rifiuto dell'indennità. Ciò a leggere correttamente tale norma in combinato disposto con l'art. 45, comma 2.

(2) La precedente normativa, cui si riferisce la sentenza in esame, invece, individuava il *dies a quo* nella data di deposito della relazione esplicativa dell'opera o dell'intervento da realizzare di cui all'art. 10, legge n.

865/1971.

(3) Sul punto, Cass. Sez. I 14 maggio 1992, n. 5746, in *Riv. giur. edil.* 1992, I, 1102 e in questa *Riv.*, 1993, 35.

(4) Ciò secondo un principio logico-giuridico. Non è da escludersi, tuttavia, che taluno avanzi l'ipotesi di effettuare il riscontro dopo aver pagato la somma al coltivatore diretto, con il rischio, invero, di dover chiedere la ripetizione di quanto versato qualora il riscontro si concludesse negativamente.

(5) Così l'art. 76, d.p.r. n. 445/2000, che rimanda alle disposizioni del codice penale e delle leggi speciali in materia.

(6) Il nuovo art. 58, punto 108 del nuovo T.U. espropri ha, infatti, espressamente abrogato solo il comma 2 dell'art. 23.

sione di ordine logico-giuridico sul piano probatorio, tanto più necessaria in un'epoca in cui i mezzi di prova si sono ampliati a dismisura. In particolare:

a) in che modo, al di là di quanto dispone la legge, l'interessato debba dimostrare la propria qualità di coltivatore diretto per vedersi riconoscere il diritto alla corresponsione dell'indennità aggiuntiva;

b) ma anche, e soprattutto nell'ipotesi come quella in esame, se sia necessario, a tal fine, provare anche la sussistenza di un rapporto contrattuale tra il coltivatore diretto – titolare di un'impresa familiare – ed il proprietario del fondo (quando, ovviamente, le due figure non coincidano nello stesso soggetto).

Per quanto concerne la prima questione, come precedentemente evidenziato, sia la nuova legge, sia quella precedente, si limitano a richiedere all'interessato una dichiarazione (che può essere anche sostitutiva di un atto di notorietà) alla quale, però, non può darsi – come si è detto – valore di prova legale assoluta e vincolante e che per questo deve essere seguita, nell'intenzione del legislatore, dal riscontro da parte dell'autorità espropriante, anche prima del versamento dell'indennità spettante.

Altro la legge non dispone in ordine alla dimostrazione della qualità di coltivatore diretto, ragion per cui non sembrerebbe potersi revocare in dubbio che, a fronte dell'esibizione di una dichiarazione previamente e positivamente riscontrata dall'autorità espropriante, l'interessato coltivatore diretto abbia astrattamente diritto alla corresponsione della somma indennitaria.

Non vi è dubbio, tuttavia, che a differenza di quanto avveniva nel precedente regime normativo (come conferma la sentenza in esame) si profili oggi nitida l'agevolazione offerta dalla legge all'interessato, mentre sorge un dubbio aggravato per l'espropriante il quale non potrà sottrarsi al compito di verificare quanto dichiarato. Tutto sta nel comprendere come e in quali sedi l'espropriante debba effettuare il riscontro in oggetto (7).

Nel caso in esame – riferito però al sistema precedente – la ricorrente, al fine di dimostrare la propria qualità di coltivatrice del fondo espropriato, ha prodotto la certificazione comunale attestante l'iscrizione negli elenchi nominativi dei coltivatori diretti, così esibendo una documentazione di valenza giuridica maggiore rispetto ad una semplice (seppure ai termini di legge sostitutiva di un pubblico atto di notorietà) autocertificazione.

La certificazione di un ente pubblico, infatti, seppur non suscettibile di assurgere a prova legale, tuttavia, stante la propria provenienza da un pubblico ufficio,

contiene sicuramente elementi presuntivi di convincimento idonei a fornire la prova della qualità in parola (8), perlomeno più di quanto sia possibile dimostrare con una dichiarazione sostitutiva.

Ciò poteva ritenersi in astratto sufficiente se non fosse intervenuto il ricorrere di altro presupposto: il rapporto (e la prova di esso) con il proprietario, trattandosi di impresa familiare.

3. Preliminarmente all'esame di tale secondo aspetto, va segnalato che nel sistema attuale, ai sensi dell'art. 41 della legge n. 203/1982 sui contratti agrari, i contratti ultranovennali di affitto di fondi rustici a coltivatore diretto sono perfettamente validi ed efficaci anche se conclusi oralmente ed opponibili ai terzi anche se non trascritti.

La nuova normativa, pertanto, si pone in difformità dalla precedente disciplina codicistica di cui agli artt. 1350, n. 8 e 2643, n. 8 c.c. (in base alla quale per tutti i contratti di locazione immobiliare ultranovennali è richiesta la forma scritta *ad substantiam*), abrogandola per quanto concerne i contratti agrari, prevedendo libertà di forme e opponibilità dei contratti anche se non trascritti (9), tranne che nelle procedure di espropriazione immobiliare.

In particolare, ai fini che qui rilevano, appare di tutta evidenza che la libertà delle forme nella redazione dei contratti introdotta dalla legge in tale materia, ha determinato, da un lato, un ampliamento dei mezzi probatori esperibili in giudizio dai soggetti contraenti ma, dall'altro, una difficoltà pratica e operativa di dimostrare la sussistenza del vincolo contrattuale. Tale vincolo, difatti, secondo la normativa suindicata, potrebbe essere sorto da un contratto concluso verbalmente (e non trascritto) e dunque, in assenza di altri documenti scritti che comprovino la stipulazione del negozio tra le parti, non sarebbe dimostrabile se non attraverso una prova testimoniale, con le evidenti difficoltà che tale mezzo di prova comporta (i ricordi della memoria umana sono, per loro natura, fallibili).

È bensì vero, va rilevato, che la vicenda su cui la Suprema Corte si è pronunciata è precedente all'entrata in vigore della legge n. 203/1982, per cui è plausibile ritenere che, nella specie, il rapporto sostanziale dedotto in giudizio traesse origine da un contratto concluso per iscritto, esperibile come prova in giudizio dalle parti sebbene non risulti concretamente esibito. Tuttavia, resta impregiudicato il problema della prova dei rapporti agrari nelle fattispecie simili a quella esaminata.

Massimo Busà

(7) Taluna dottrina ritiene possibile effettuare il riscontro con ogni mezzo idoneo, così, ad esempio: iscrizione presso l'INPS (ex SCAU); certificazione del Comune; certificazione dell'Ispettorato agrario, indagini di polizia, etc. etc. Si rimanda sul punto a A. CIMELLARO - L. MALCANGIO, *Espropriazione per pubblica utilità - Dizionario pratico-operativo*, Roma, 2003, 44.

(8) In tal senso, in giurisprudenza Cass. Sez. III 1° settembre 1982, n.

4769, in *Foro it. Mass.*, 1982.

(9) Sul rapporto tra la disciplina del codice civile e la nuova disciplina normativa, si veda, in giurisprudenza, Cass. Sez. III 3 agosto 2005, n. 16242, in questa Riv., 2006, 230, con nota di I. CIMATTI, *Cenni sull'operatività dell'art. 41 della legge n. 203/82*, nonché Cass. Sez. III 29 ottobre 1997, n. 10651, *ivi*, 1998, 416, con nota di A. GRASSO, *Ma il rapporto di colonia è da annoverare tra i contratti agrari?*

Cass. Sez. III Civ. - 19-10-2006, n. 22407 - Fiduccia, pres.; Filadoro, est.; Scardaccone, P.M. (conf.) - Petralia (avv. Amaradio) c. Salamone (avv. Trovato). (*Conferma App. di Caltanissetta, Sez. spec. agraria 28 ottobre 2002*)

Contratti agrari - Affitto di fondo rustico - Comunicazione di disdetta con indicazione di data erronea - Effetti.
(C.c., art. 2697)

In materia di contratti agrari, la circostanza che la concedente, nella comunicazione di disdetta, abbia indicato una data di rilascio erronea di cessazione del rapporto non vale ad escludere l'accoglimento della domanda di rilascio per la data effettiva, giacché, da un lato, tale risultato è conforme alla volontà dell'istante di impedire la successiva rinnovazione del contratto alla scadenza e di riottenere la disponibilità del fondo e, dall'altro è compito del giudice di accertare, sulla base delle risultanze di causa, quale sia la data esatta di cessazione del contratto (1).

(Omissis)

FATTO. - Con sentenza 25 settembre-28 ottobre 2002, la Corte d'appello di Caltanissetta, in riforma della decisione 24 ottobre-12 dicembre 1990 del Tribunale di Enna, dichiarava cessato, alla data del 10 novembre 1996, il contratto agrario stipulato tra i concedenti, B., M. e S.E. e P.F. [relativo ad un fondo rustico in (omissis)] e ordinava il rilascio del fondo alla fine dell'annata agraria in corso.

La Corte osservava che il P. avrebbe dovuto fornire la prova che il rapporto agrario fosse iniziato (anziché dal 1958/59) prima di tale data e precisamente dal 1945/46, per poter sostenere che la disdetta era tardiva essendo stato il contratto rinnovato tacitamente.

Tra l'altro, osservava la Corte, l'appellato P. non si era neppure presentato a rendere l'interrogatorio formale (sulla circostanza fondamentale relativa all'inizio del rapporto agrario).

Avverso tale decisione il P. ha proposto ricorso sorretto da due motivi, illustrato da memoria.

Resistorio i fratelli S. con controricorso.

DIRITTO. - Con il primo motivo il ricorrente denuncia violazione dell'art. 2697 c.c. (in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3).

I giudici di appello avevano errato nel ritenere che l'inizio del rapporto agrario in epoca anteriore a quella indicata dagli attori costituisca eccezione in senso stretto (la cui sussistenza dovesse essere provata dal P.).

L'attuale ricorrente si era limitato a contestare l'esistenza di uno degli elementi di fatto della fattispecie costitutiva dello stesso diritto, al fine di paralizzare la domanda dei S.

Con il secondo motivo il ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 232 c.p.c., nonché omessa, e/o insufficiente motivazione in ordine ad un punto decisivo della controversia (in relazione all'art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5).

I giudici di appello avevano ritenuto ammesse le circostanze dedotte nell'interrogatorio formale sulla semplice base della mancata comparizione del P. alla relativa udienza e della mancanza di ogni prova in ordine alla eccezione proposta.

In tal modo, la Corte territoriale era incorsa nei vizi di violazione di legge e di motivazione denunciati. L'art. 232 c.p.c., non consente di ricollegare alla mancata risposta della parte all'interrogatorio l'effetto automatico della confessione, ma considera tale comportamento come circostanza da valutare nel più ampio quadro degli elementi probatori acquisiti, il cui concorso è necessario per la formazione del convincimento del giudice.

La Corte territoriale, nel caso di specie, non aveva ammesso alcun mezzo di prova, ritenendo ammessi i fatti dedotti con l'interrogatorio senza fornire alcuna motivazione e senza valutarli nel contesto delle prove fornite dal convenuto.

Le censure sono prive di fondamento.

Costituisce principio consolidato nella giurisprudenza di questa Corte in tema di interrogatorio formale che l'inciso contenuto nell'art. 232 c.p.c. - secondo il quale il giudice può ritenere ammessi i fatti dedotti nell'interrogatorio se la parte non si presenta o si rifiuta di rispondere senza giustificato motivo «valutato ogni altro elemento di prova» - va interpretato nel senso che la mancata risposta non equivale ad una confessione, ma può assurgere a prova dei fatti dedotti secondo il prudente apprezzamento del giudice (art. 116 c.p.c.) il quale può trarre elementi di convincimento in tal senso non solo dalla concomitante presenza di elementi di prova indiziaria dei fatti medesimi, ma anche dalla mancata proposizione di prove in contrario (Cass.

7 marzo 1996, n. 1812).

I giudici di appello hanno pertanto fatto corretto uso del proprio potere discrezionale, considerato che il convenuto non aveva indicato elementi di prova a sostegno della propria eccezione (tale dovendosi qualificare la decorrenza del contratto di affitto da annata agraria antecedente a quella indicata dai concedenti: 1945/46 anziché 1958/59).

La determinazione degli effetti della mancata risposta di una parte all'interrogatorio formale si sottrae in ogni caso al sindacato di questa Corte, eccezione fatta per il controllo di completezza e logicità della motivazione (Cass. 23 aprile 1998, n. 4211; 13 novembre 1997, n. 11233; 29 marzo 1996, n. 2888).

Quanto alla indicazione, in sentenza, di una data di risoluzione del contratto diversa da quella richiesta nell'atto di citazione (fine annata agraria 1996/97), è appena il caso di richiamare il costante orientamento di questa Corte, secondo il quale: «in materia di contratti agrari, la circostanza che la concedente, nella comunicazione di disdetta, abbia indicato una data di rilascio erronea di cessazione del rapporto non vale ad escludere l'accoglimento della domanda di rilascio per la data effettiva, giacché, da un lato, tale risultato è conforme alla volontà dell'istante di impedire la successiva rinnovazione del contratto alla scadenza e di riottenere la disponibilità del fondo e, dall'altro, è compito del giudice accertare, sulla base delle risultanze di causa, quale sia la data esatta di cessazione del contratto (Cass. 1° febbraio 2000, n. 1068).

I giudici di appello si sono attenuti a tale consolidato orientamento.

Conclusivamente il ricorso deve essere rigettato con la condanna della ricorrente al pagamento delle spese, liquidate in dispositivo.

(Omissis)

(1) COMUNICAZIONE DELLA DISDETTA CON INDICAZIONE DI DATA ERRONEA.

La sentenza n. 22407 della Suprema Corte - Sez. III, depositata il 19 ottobre 2006, merita consenso. Essa, infatti, ribadisce il principio secondo il quale l'indicazione erronea nella disdetta della data di cessazione del contratto d'affitto non rileva in quanto la disdetta manifesta la volontà dell'istante di impedire la rinnovazione tacita del contratto alla scadenza e di riottenere pertanto la disponibilità del fondo, mentre compete al giudice di individuare, in base agli atti e risultanze di causa, la data effettiva di scadenza del contratto in ottemperanza al dettato legislativo.

Il principio applicato nella sentenza che si commenta è quello della conservazione degli atti giuridici e trova conforto in un orientamento consolidato della giurisprudenza, sia della Suprema Corte, sia dei giudici di merito (1).

È appena il caso di dire incidentalmente che l'istituto della disdetta, che non trovava applicazione nel regime di proroga legale dei contratti d'affitto di fondi rustici a causa dell'inderogabilità delle norme vincolistiche, ha costituito un'innovazione con l'approvazione della legge n. 606 del 1966 che, pur stabilendo la durata minima dei contratti d'affitto ai conduttori non coltivatori diretti, prevedeva l'intimazione della disdetta. In tal modo si mutava altresì il sistema contemplato dal codice civile che prevedeva la disdetta solo per i contratti a tempo indeterminato.

L'art. 4 della legge n. 203 del 1982 si inserisce in questo quadro di innovazione legislativa in quanto pone in essere il sistema della durata minima anche per i contratti d'affitto a coltivatore diretto, in sede di riforma del progressivo regime di proroga legale che viene abolito e contempla l'istituto della disdetta anche per consentire all'affittuario di programmare la dismissione del fondo in relazione alle esigenze produttive e alla situazione economica globale della sua impresa.

Gianfranco Busetto

(1) Cass. 1° febbraio 2000, n. 1068, in questa Riv., 2000, 316 e ss.; Cass. 4 luglio 1986, n. 4411, in *Giust. civ. Mass.*, 1986, 1267; Cass. 2 luglio 1981, n. 4301, *ivi*, 1981, 1528. Si veda la rassegna completa della giurisprudenza in GARBAGNATI, NICOLINI, CANTÙ, *I contratti agrari*, Milano, 1996.

Cass. Sez. Lav. - 25-8-2006, n. 18536 - Mileo, pres.; De Matteis, est.; Sgroi, P.M. (conf.) - Baldini (avv. Rotatori) c. Inail (avv. La Peccerella e altri). (*Conferma App. Ancona 8 aprile 2003*)

Previdenza sociale - Assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali - Agricoltura - Occasione di lavoro - Individuazione - Criteri - Fattispecie relativa ad infortunio occorso al lavoratore intento in attività aventi finalità esclusivamente domestiche. (D.p.r. 30 giugno 1965, n. 1124, artt. 205, 206, 207)

Gli infortuni sul lavoro in agricoltura sono indennizzabili, potendosi ritenere sussistente l'occasione di lavoro, o nel caso di infortuni avvenuti sul luogo di lavoro, durante le attività lavorative, anche se al momento della prestazione non è possibile anticipare la destinazione finale del prodotto al mercato o all'uso domestico, oppure nel caso di infortuni avvenuti sul luogo di lavoro, durante le pause lavorative, e/o con modalità di rischio ulteriori create dal lavoratore stesso e giustificate dalle disagiate condizioni lavorative agricole, ovvero nel caso di infortuni avvenuti nell'ambito domestico, purché in atti legati funzionalmente al lavoro agricolo. (Nella specie, la sentenza impugnata, confermata dalla S.C., aveva escluso l'occasione di lavoro nell'infortunio occorso ad un coltivatore diretto caduto dalla scala, sulla quale era salito per appendere ad un gancio fissato nel soffitto un suino macellato destinato al consumo familiare, trattandosi di attività priva di qualsiasi collegamento con l'attività agricola) (1).

(Omissis)

Con ricorso depositato il 12 gennaio 2000 avanti al Tribunale di Pesaro Giudice del Lavoro, il sig. Baldini Gilberto, svolgente l'attività di coltivatore diretto e titolare di posizione assicurativa presso l'INAIL, ha chiesto che quest'ultimo fosse condannato a corrispondergli le prestazioni conseguenti all'infortunio sul lavoro occorsogli il 9 gennaio 1999 (mentre stava appendendo a un gancio fissato nel soffitto una mezzena di un suino macellato, era caduto dalla scala sulla quale era salito per eseguire l'operazione, procurandosi una frattura dell'omero sinistro).

La domanda è stata respinta dal primo giudice, sulla base della dichiarazione resa dallo stesso Baldini ad un funzionario INAIL il 25 giugno 1999 (ad integrazione di quanto già in precedenza dichiarato): «Il giorno 9 gennaio 1999 mentre ero sulla scala e appendevo la pacca di maiale in una "stalla" attigua alla mia abitazione (trattasi di maiale acquistato l'anno precedente destinato al consumo familiare) per la conservazione, la scala si è ribaltata e sono caduto».

Ciò posto, il primo giudice ha ritenuto che dal momento della individuazione, e a maggior ragione dal momento della macellazione dei suini destinati all'uso familiare, questi erano entrati inequivocabilmente nella sfera domestica, come qualsiasi altra derrata acquistata per il consumo familiare.

L'appello del Baldini è stato respinto dalla Corte d'appello di Ancona, con sentenza 28 marzo/8 aprile 2003, n. 165.

Il giudice d'appello ha ritenuto che la dichiarazione stragiudiziale, da cui inequivocabilmente si evince che l'infortunio si è verificato mentre stava appendendo una parte di un suino destinato al consumo familiare, ha natura confessoria e forma piena prova contro colui che l'ha fatta (artt. 2733 e 2735 c.c.), essendo irrilevante che il Baldini fosse o meno conscio anche delle sue conseguenze giuridiche.

Ha rilevato, inoltre, che tale dichiarazione non è stata revocata, non essendo stato provato che sia stata determinata da errore di fatto o da violenza (art. 2732 c.c.).

Ha comunque rilevato, per completezza di motivazione, che il contenuto di tale dichiarazione non si pone in contraddizione con le altre emergenze processuali.

In particolare ha osservato, in relazione ai motivi di appello, che la presenza di un'annotazione sul registro dei corrispettivi in data 9 gennaio 1999 non prova affatto che la stessa si riferisse a «quello specifico animale», anziché ad un altro e, per conseguenza, che il suino macellato, di cui al momento dell'infortunio il Baldini stava appendendo una parte al soffitto, non fosse destinato, come dichiarato, al suo consumo familiare. La sentenza impugnata ha proseguito: «Parimenti, se può ragionevolmente ritenersi, sulla scorta delle risultanze istruttorie, che l'animale in questione fosse stato acquistato nel 1998, ciò non esclude affatto che lo stesso fosse stato macellato per il consumo familiare dell'allevatore; nella già ricordata dichiarazione del 25 giugno 1999 il Baldini precisò infatti che fino all'anno prima acquistava 10 suini piccoli, di cui 8 destinati alla vendita e due al consumo familiare. Ne discende che l'infortunio di che trattasi non è avvenuto «in occasione di lavoro», facendo così difetto uno dei requisiti alla cui presenza la legge subordina la copertura assicurativa (cfr art. 210, d.p.r. n. 1124/65)».

Avverso tale sentenza ha proposto ricorso per cassazione il Baldini, con due motivi, attinenti il primo alla corretta interpretazione degli artt. 206 e 207, d.p.r. 30 giugno 1965, n. 1124, circa la nozione di attività agricola e di attività connessa, il secondo al valore della dichiarazione riportata.

L'intimato Istituto si è costituito con controricorso, resistendo.

Il ricorso è palesemente infondato, e va deciso con sentenza in Camera di consiglio ai sensi dell'art. 375 c.p.c., come modificato dall'art. 1, l. 24 maggio 2001, n. 89, su conformi conclusioni scritte del Procuratore generale, cui ha replicato con memoria il ricorrente. Dottrina e giurisprudenza sono concordi che gli infortuni sul lavoro in agricoltura sono indennizzabili, potendosi ritenere sussistente l'occasione di lavoro, o nel caso di infortuni avvenuti sul luogo di lavoro, durante le attività lavorative, in quanto, al momento della prestazione, non è possibile anticipare la destinazione finale del prodotto al mercato o all'uso domestico, oppure nel caso di infortuni avvenuti sul luogo di lavoro, durante le pause lavorative, e/o con modalità di rischio ulteriori create dal lavoratore stesso e giustificate dalle disagiate condizioni lavorative agricole; ovvero nel caso di infortuni avvenuti nell'ambito domestico, purché in atti legati funzionalmente al lavoro agricolo (Cass. 29 aprile 2003, n. 6675, Cass. 26 giugno 2004, n. 11929).

È pertanto corretta la motivazione del giudice del merito secondo cui, dopo la individuazione del suino come destinato al consumo domestico, non sussiste più la copertura infortunistica.

Il ricorso deve essere pertanto respinto.

Nulla per le spese, a norma dell'art. 152 d.a.c.p.c., nel testo anteriore a quello di cui all'art. 42, comma 11, del d.l. n. 269 del 30 settembre 2003, convertito in l. 24 novembre 2003, n. 326, in quanto la norma innovativa trova applicazione ai procedimenti iniziati con ricorso introduttivo del giudizio depositato dal 1° ottobre 2003 (Cass. Sez. Un. 24 febbraio 2005, n. 3814).

(Omissis)

(1) BENI DESTINATI AL CONSUMO DOMESTICO E TUTELA DEL COLTIVATORE DIRETTO DAI RISCHI PROFESSIONALI.

1. Il caso di cui la Suprema Corte è stata chiamata ad occuparsi, sotto la sua apparente semplicità, riproponeva un non facile problema, relativo all'oggetto dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni. Per il settore agricolo esso è delimitato dall'art. 210 (1) del T.U. approvato con

(1) Cui fa riscontro, per quello dell'industria, l'art. 2 del medesimo T.U. del quale, ovviamente, non mi occuperò in questa sede. Mi limito a ricor-

dare come anche in esso si faccia riferimento esplicito alla «occasione di lavoro», che assume così un rilievo unitario per l'intera materia.

d.p.r. 30 giugno 1965, n. 1124, in cui ricompare una formula che, com'è noto, ha accompagnato lo sviluppo del nostro sistema sin dalle origini (2): occasione di lavoro. Formula che si compone di due concetti, accostati ma, al tempo stesso, tenuti distinti. Quello di occasione, infatti, resta sempre il medesimo, per tutti coloro che godono della relativa tutela, e ciò va rilevato, soprattutto, in rapporto con i concetti finitimi di causa e concausa. Quello di lavoro, invece, muta, a seconda della categoria cui appartiene il soggetto di volta in volta preso in considerazione. Quando si tratti, come nella specie si trattava, di un coltivatore diretto, esso si articola in tutta una gamma di attività, assai più numerose e varie di quelle che si raggruppano sotto l'attribuzione di una qualifica operaia. E si pone, altresì, un interrogativo che nei confronti degli operai, come dei lavoratori subordinati in genere, non avrebbe senso: se, cioè, per «lavoro» debba intendersi soltanto quello diretto alla produzione per il mercato, ovvero se vi si possa comprendere anche quello che mira a soddisfare direttamente le esigenze personali e familiari del coltivatore stesso (3). Tale appunto era la questione sottoposta al Supremo Collegio, che l'ha risolta nel primo senso. La motivazione, assai concisa, si riduce, in sostanza, al semplice rilievo che, nella vicenda presa in esame, mancava, per l'appunto, l'occasione di lavoro. Non sono d'accordo, per le ragioni che cercherò di esporre tra breve. Ma un'osservazione di carattere semantico mi sembra necessaria fin d'ora. Come ha chiarito quasi un secolo fa uno studioso (4) che resta pur sempre un punto di riferimento obbligato in materia, infortunio è *nomen iuris*, che

reca impressa «una significazione e quasi uno stampo proprio, rigido, preciso» (5). Perciò l'affermazione che si legge nella sentenza qui pubblicata, in base alla quale «l'infortunio di che trattasi non è avvenuto in occasione di lavoro» è una contraddizione in termini; sarebbe come dire: il rettangolo disegnato alla lavagna non aveva quattro lati, ma solo tre. Laddove manca l'occasione di lavoro manca pure l'infortunio: se mai, si avrà un incidente, un sinistro, una sciagura, una disgrazia, o qualcos'altro di simile, designato con un termine del linguaggio comune. I tedeschi, i quali dispongono di una lingua in grado, assai più della nostra, di dar vita a parole composte, distinguono, in proposito, tra *Arbeitsunfälle* e semplici *Unfälle*, giungendo, per questa via, alla definizione, secondo cui *Arbeitsunfälle sind Unfälle von Versicherten infolge einer versicherten Tätigkeit* (6): un modello di precisione da non dimenticare mai.

2. Lo stesso problema di fondo è emerso anche in altre circostanze e sotto altri aspetti. Si pensi alla ben nota distinzione fra «raccolto aziendale» e «raccolto occasionale», prospettata, con particolare riferimento alla frutta ed agli ortaggi, negli anni Quaranta (7), e largamente accolta per oltre un ventennio (8). Il suo declino è iniziato, infatti, solo quando la Cassazione (9) ha avvertito che, ai fini della normativa antinfortunistica, «è indifferente la destinazione del prodotto del suolo nell'ambito della sfera giuridica del lavoratore agricolo (consumo diretto, vendita, consumo da parte del concedente ecc.)». E quindi «la sua legittima utilizzazione in un modo o in un altro non interferisce sulla natura intrinseca dell'operazione, che rimane sempre ine-

(2) Essa si trovava già nell'art. 7 della l. 17 marzo 1898, n. 80, da cui è passata nel T.U. 31 gennaio 1904, n. 51, sempre all'art. 7, quindi nell'art. 3 del d.lgt. 23 agosto 1917, n. 1450, ed ancora nell'art. 2 del r.d. 17 agosto 1935, n. 1765. Dei provvedimenti elencati il più significativo, almeno ai nostri fini, è senza dubbio quello del 1917. In precedenza l'assicurazione era obbligatoria solo per un limitato gruppo di operai, dipendenti da alcuni tipi d'impresе, descritti in modo assai minuzioso. Più apparente che reale era l'eccezione prevista dall'art. 10 del r.d. 25 settembre 1898, n. 411 (con cui era stato approvato il regolamento di esecuzione della già ricordata legge n. 80 dello stesso anno), fedelmente riprodotto dall'art. 14 del r.d. 13 marzo 1904, n. 141 (regolamento di esecuzione del T.U. n. 51, pure citato), il quale disponeva che «le società cooperative di produzione e lavoro, le quali assumono e esercitano le imprese, industrie e costruzioni indicate nella legge, sono soggette all'obbligo dell'assicurazione, quando anche coloro che vi sono impiegati siano soci». Obiettivo della norma era, infatti, quello di prevenire eventuali tentativi di frode, impedendo «che si costituissero da qualche imprenditore delle società fittizie, in cui gli operai apparissero come soci, onde sottrarsi all'obbligo dell'assicurazione» (così, per tutti, nella dottrina dell'epoca, RAMERI, *Infortunati del lavoro*, Torino, 1912, 425). Si può quindi affermare che la prima estensione della relativa tutela oltre l'ambito del lavoro subordinato si è avuta, per l'appunto, col d.lgt. n. 1450 del 1917, il quale riguardava proprio il settore dell'agricoltura. Il suo art. 1 lett. b), con una norma che è stato il diretto precedente dell'art. 205, lett. b) del T.U. oggi in vigore, contemplava, infatti, i «proprietari, mezzadri, affittuari, loro mogli e figli, anche naturali, che prestassero opera manuale abituale nelle rispettive aziende». Dal lavoro che gli interpreti, teorici e pratici, hanno compiuto su di essa, trae origine, perciò, anche la problematica che cerco di illustrare nel testo. Per una più ampia ricostruzione storica cfr. DE MATTEIS e GIUBBONI, *Infortunati sul lavoro e malattie professionali*, Milano, 2005, 881 ss.

(3) Portando questa alternativa alla sua espressione estrema si hanno, da un lato, la figura dell'imprenditore (ancorché piccolo: cfr. già l'art. 2083 c.c.) e, dall'altro, quella del mero produttore, in senso economico. Che la coltivazione del proprio fondo, ancorché svolta in modo abituale, al solo scopo di destinare i prodotti al consumo personale e familiare, non sia sufficiente ai fini della tutela antinfortunistica, è stato ritenuto da Cass. 4 luglio 2001, n. 9040, in questa Riv., 2001, 687, con mia nota, *La cosiddetta impresa «per conto proprio» non rientra nella tutela antinfortunistica: ma perché?*; *ibidem*, 2002, 514, con nota di GATTA, *Qualche ulteriore osservazione sui requisiti richiesti per l'assicurazione contro gli infortuni del coltivatore diretto*, e in *Dir. lav.*, 2002, II, 99, con altra nota di GATTA, *Una discutibile pronuncia in materia di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro del coltivatore-produttore in proprio*, ove trovasi un ricco apparato bibliografico, anche per quanto concerne la dottrina agraristica in tema d'impresa

e di azienda, nonché da Cass. 11 novembre 2002, n. 15836, in questa Riv., 2004, 40, con mia nota, *Ancora sulla cosiddetta «impresa per conto proprio» nell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro*, e in *Dir. lav.*, 2003, II, 99, con nota di GATTA, *La Corte di cassazione sulla copertura assicurativa dei coltivatori-produttori in proprio*. Sotto il profilo particolare dell'esercizio del diritto di prelazione cfr. Cass. 23 gennaio 1995, n. 759, in questa Riv., 1996, 42, con nota di MANDRICI, *Sulla pluriattività del coltivatore diretto*, ove pure si afferma che la nozione d'impresa «risulta, senz'altro, estranea» alla «ormai limitata rilevanza dell'economia diretta all'autoconsumo». In giurisprudenza è tuttavia rappresentato anche l'orientamento opposto, che si esprime nella massima seguente: «Ai fini della tutela contro gli infortuni sul lavoro in agricoltura, per l'identificazione della qualità di coltivatore diretto non è richiesto il carattere imprenditoriale dell'attività, inteso nel senso della destinazione della totalità o di parte dei prodotti del fondo al mercato, essendo invece sufficiente che il reddito prodotto sia destinato, con il connotato della prevalenza, direttamente al sostentamento del coltivatore e della sua famiglia» (Cfr. Cass. 2 maggio 2002, n. 7852, in *Dir. lav.*, 2003, II, 3, con nota di GATTA, *La Corte di cassazione sulla copertura assicurativa dei coltivatori-produttori in proprio*, cit., e in *Foro it.*, 2002, I, c. 2671 con nota di BELLANTUONO, *Contrasto giurisprudenziale su qualifiche agricole, produzione per l'autoconsumo e rendite per malattie professionali*, ove riferimenti; Cass. 28 maggio 1997, n. 4724, in *Dir. lav.*, 1998, II, 252, con nota di GATTA, *Requisiti per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro del coltivatore di fondo rustico*).

(4) CARNELUTTI, *Causa violenta*, in *Infortunati sul lavoro (Studi)*, I, Roma, 1913, 127 ss.

(5) CARNELUTTI, *op. cit.*, 129; v. anche 200.

(6) Cfr. par. 8, Abs. 1, SGB VII.

(7) Per riferimenti v. ALIBRANDI, *Infortunati sul lavoro e malattie professionali* (cito dalla 11ª ed., aggiornata, dopo la morte dell'Autore, da Facello e Rossi), Milano, 2002, 788, testo e nota 11.

(8) Fra le prime posizioni critiche v. quella di un agrarista, come il CARARA, *L'assicurazione contro gli infortuni in agricoltura*, in *Annali Macerata*, vol. XX (1956) in memoria di Antonino Coniglio, 191 ss., sul punto 200.

(9) Cass. 14 marzo 1962, n. 531, in *Giur. agr. it.*, 1963, 227 e in *Foro it.*, 1962, I, c. 1398, che ha ritenuto indennizzabile l'infortunio occorso ad un lavoratore agricolo deceduto in seguito alla caduta da un albero sul quale era salito a raccogliere frutta per suo personale consumo. Altri riferimenti nell'ampia rassegna di GALLI, *Soggetti e lavori tutelati dall'assicurazione contro gli infortuni in agricoltura*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1963, 1222 ss., ed in quella, più recente, di DI CERBO, *L'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali nella giurisprudenza*, Milano, 1998, 37 ss.

rente a un'attività di coltivazione del fondo». Anche la dottrina più recente tende ormai a rifiutarla, sia pure adducendo non tanto argomenti giuridici, quanto gli inconvenienti pratici che una tale dicotomia comporta. Così l'Alibrandi (10) osserva «(...) come sia difficile scindere nella giornata del contadino, che vive sul posto del suo lavoro, l'attività lavorativa da quella extralavorativa». Da ciò la conclusione, secondo cui «le attività aziendali sono così strettamente connesse ed intrecciate a quelle domestiche, che non è possibile operare una distinzione assumendo come criterio discrezionale la destinazione del prodotto». Non mancano tuttavia studiosi (11) che ancor oggi rifuggono da affermazioni di portata generale, ritenendo preferibile affidarsi ad una minuziosa casistica.

3. Vi è poi la raccolta della legna, che può essere effettuata sia per la vendita, sia per la sua lavorazione, che attinge talvolta alla sfera dell'arte, sia per ricavarne combustibile ad uso proprio. In quest'ultima ipotesi sussiste la tutela antinfortunistica? Dall'analisi del materiale di cui disponiamo risulta come spesso i patroni dei coltivatori diretti abbiano evitato, per ragioni che ben s'intuiscono, di affrontare il problema apertamente, sfumandone i contorni e utilizzando una non meglio definita nozione di attività promiscua. È stato così sottolineato, talvolta, come la legna fosse destinata non solo al riscaldamento, ma anche ad altri scopi, quali la preparazione dei pali occorrenti per le vigne (12) o di attrezzi da lavoro, come manici di zappe, rastrelli e simili (13); talaltra è stato posto l'accento su ciò che il fuoco serviva a confezionare, oltre ai pasti per la famiglia, anche prodotti (salumi, formaggi, ecc.) destinati alla commercializzazione (14). Ma quando, in epoca più recente, l'interrogativo è stato posto nei suoi termini reali, senza cortine fumogene, abbiamo dovuto registrare due verdetti in pieno contrasto fra loro. Il primo (15), nel ravvisare la configurabilità dell'infortunio, e quindi il diritto all'indennizzo, ha posto l'accento, ancora una volta, sulla necessità, in cui il coltivatore diretto si trova, di soddisfare tutte le proprie esigenze, a cominciare dalle più elementari, utilizzando le risorse dell'ambiente in cui vive, che è quello che è, né può essere da lui modificato, se non in minima parte. Nella motivazione leggiamo infatti: «per l'indennizzabilità dell'infortunio occorso al coltivatore diretto (...) il collegamento fra attività lavorativa espletata dall'infortunato e finalità produttive connesse al fondo coltivato sussiste non solo in relazione a ciò che il lavoratore compie per procurarsi quanto è neces-

sario per la coltivazione dello stesso, ma anche in relazione all'attività svolta per il reperimento di quanto occorre, secondo le concrete abitudini di vita della gente di campagna di una determinata zona, affinché egli e la sua famiglia possano vivere e lavorare su detto fondo». Il secondo (16), invece, ha ritenuto che la sistemazione di un carico di legna da ardere sopra un camioncino sia «priva di qualsiasi collegamento con l'attività agricola, come potrebbe essere l'acquisto e il trasporto di carburante di altro tipo, per il riscaldamento domestico, o la riparazione del relativo impianto».

4. Dopo questo rapido giro d'orizzonte senza pretese di completezza consideriamo, un po' più da vicino, la triste sorte di quel povero maiale che - involontariamente, si può starne certi - ha fornito al Supremo Collegio la materia per la decisione che si annota. Risalta *ictu oculi* come i nostri giudici non abbiano mai nemmeno posto in dubbio che proprio le operazioni attinenti alla sua macellazione avessero dato origine al rischio, per il coltivatore diretto, di cadere dalla scala, così com'era avvenuto; in termini più tecnici, che queste operazioni fossero state la causa diretta del rischio cui, a sua volta, aveva fatto seguito la caduta (17). Ma allora perché hanno escluso che nella specie fosse ravvisabile l'occasione di lavoro? A mio sommesso avviso questo loro modo di esprimersi è stato, quantomeno, superficiale ed approssimativo. L'art. 210, quando parla di occasione di lavoro, si riferisce non ad un lavoro qualsiasi, ma soltanto a *quel* lavoro per cui, in considerazione della sua pericolosità, sia stata predisposta la tutela antinfortunistica, ovvero, per dirla col legislatore tedesco, soltanto alla *versicherte Tätigkeit*. La Corte avrebbe dovuto quindi verificare se la macellazione dei suini possa farsi rientrare, ricorrendo ai meccanismi dell'interpretazione estensiva, nell'ambito di applicabilità dell'art. 206 del d.p.r. 30 giugno 1965, n. 1124 (come novellato dall'art. 1 della l. 20 novembre 1986, n. 778), la cui formulazione letterale si limita a prevederne l'allestimento (18), e solo in caso di esito negativo di tale indagine avrebbe potuto concludere che mancava, sì, l'occasione di lavoro, ma solo perché mancava... il lavoro stesso. Nella sentenza non troviamo nulla di tutto ciò. Se la Cassazione ha respinto il ricorso del coltivatore diretto, lo ha fatto solo perché quest'ultimo ha avuto la... - come chiamarla? Temo che Mefistofele la chiamerebbe *sancta simplicitas* - di dichiarare, per giunta ad un funzionario dell'INAIL, come quella «mezzana» che cercava di appendere ad un gancio del soffitto, quando era caduto, fosse destinata al consumo

(10) *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, loc. cit. (ma v. già la 9ª ed., 1992, 796-7), seguito, quasi alla lettera, da GENNARO e GIULIA FERRARI, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Padova, 2002, 413, nonché da DE MATTEIS e GIUBBONI, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, cit., 900 (che dell'Alibrandi tengono presente la 10ª ed., del 1994).

(11) Come DE COMPADRI e GUALTIEROTTI, *L'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*, Milano, 1999, 318-9.

(12) Cass. 15 maggio 1981, n. 3208, in *Riv. inf. mal. prof.*, 1981, II, 224.

(13) Cass. 13 giugno 1975, n. 2400, *Riv. inf. mal. prof.*, 1976, II, 12.

(14) Cass. 7 marzo 1983, n. 1688, *Riv. inf. mal. prof.*, 1983, II, 52. Sul diritto di legnatico cfr. DE COMPADRI e GUALTIEROTTI, *op. cit.*, 320, i quali distinguono a seconda che questo venga esercitato nell'interesse esclusivo dell'utilista, ovvero anche a beneficio del bosco: solo in questo secondo caso si avrebbe la tutela antinfortunistica, che costituirebbe così una sorta di «premio» per un'attività socialmente utile.

(15) Cass. 27 luglio 2000, n. 9837, in questa Riv., 2001, 314, con mia nota, *Raccolta di legna per uso domestico, imprudenza dell'assicurato e normativa antinfortunistica*, ove riferimenti.

(16) Cass. 29 aprile 2003, n. 6675, in questa Riv., 2004, 241, con mia nota, *Aspetti dell'occasione di lavoro nell'infortunio agricolo*. Si tratta di uno dei due precedenti ricordati dalla sentenza che qui si annota, la quale ne riproduce altresì, quasi testualmente, la parte centrale. Né ciò

deve stupire dal momento che entrambe le decisioni sono dovute alla penna del medesimo estensore, il Consigliere Aldo De Matteis, coautore, insieme a Giubboni, pure del volume più volte citato. L'altro precedente (Cass. 26 giugno 2004, n. 11929, in questa Riv., 2006, 316, con nota di GATTA, *Attività organizzata attinente alla gestione amministrativa contabile dell'azienda agricola e tutela antinfortunistica*) non sembra avere molta attinenza col caso qui deciso. Una donna era stata investita da un'autovettura mentre tornava dall'ufficio della Coldiretti di X, dove si era recata per consegnare fatture inerenti alla contabilità della sua azienda: la Cassazione le ha negato l'indennizzo «essendo la copertura legale del rischio infortunistico fondata sullo svolgimento di attività fisiche manuali e concrete proprie dell'agricoltura, o a queste strettamente connesse, funzionali o strumentali».

(17) Al lettore che abbia anche solo un minimo di familiarità con la letteratura antinfortunistica non sfuggirà di certo come qui altro io non abbia fatto che parafrasare, adattandola alla fattispecie, la classica formulazione di CARNELUTTI, *Occasione del lavoro*, in *Infortuni*, *op. cit.*, 222.

(18) Cfr. CARDILLO, *In tema di vendita diretta di carni macellate da parte di agricoltori produttori diretti*, in questa Riv., 2001, 278; F. MAZZA, *Macellazione per uso familiare e macellazione finalizzata all'immissione sul mercato*, *ibidem*, 1999, 482: entrambi danno per scontata la soluzione affermativa.

familiare. Lasciando così intendere che, se invece essa fosse stata destinata alla vendita al pubblico, avremmo avuto un infortunio in piena regola, con tanto di diritto all'indennizzo. Quale potente incentivo alle frodi possa derivare da un simile orientamento, non c'è bisogno di aggiungere.

5. Esiste una via che consenta di pervenire a conclusioni più equilibrate? Credo di sì. Ma in questa sede posso offrire soltanto un'esile traccia, che avrebbe bisogno di essere ripresa ed approfondita. Poniamo che Tizio e Caio, entrambi coltivatori (o, meglio, allevatori) diretti, siano impegnati nella macellazione dei rispettivi maiali (attività di cui diamo altresì per dimostrata la natura agricola): l'uno per provvedere alle necessità sue e della famiglia, l'altro per la vendita delle carni al mercato. Diverso, nei due casi, sarà il fine al quale mirano, ma non il rischio al quale si espongono. Quest'ultimo, infatti - potrei dire parafrasando la sentenza che già mi è occorso di citare (19) - è indifferente agli scopi perseguiti di volta in volta (che hanno carattere soggettivo), perché intrinseco alla natura dell'operazione, la quale, nella sua obbiettività, rimane sempre la stessa. E se entrambi restano vittime di una caduta, escludere l'infortunio per il primo e ravvisarlo invece per il secondo, significherebbe violare un principio basilare del nostro ordinamento: quello secondo cui a parità di rischio deve corrispondere pari tutela. Si tratta di un principio che oggi i più ricollegano agli artt. 3, primo comma, e 38, secondo comma, della Costituzione. Che i giudici della Consulta ne abbiano fatto sovente applicazione è vero (20); ma è altrettanto vero, e val la pena di accennarlo, che, proprio nel settore agricolo esso era già ben noto ed operante assai prima dell'avvento della Repubblica (21). Di esso può farsi altresì applicazione, com'è evidente, alla raccolta della frutta, degli ortaggi, della legna e a tante altre lavorazioni che dell'ambiente rurale sono caratteristiche.

Antonio Fontana

(19) Cass. 14 marzo 1962, n. 531, cit.

(20) Per una panoramica recente cfr. BONARDI, *L'ambito di applicazione dell'assicurazione per gli infortuni sul lavoro tra anacronismi e innovazioni legislative*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2003, II, 625 ss., nonché GAMBACCIANI e LA PECCERELLA, *Le criticità dell'attuale assetto della tutela previdenziale contro i rischi del lavoro: il caso emblematico del vigile urbano «viabilista»*, in *Giust. civ.*, 2003, I, 1837 ss.

(21) Per qualche esempio mi permetto rinviare al mio saggio *La definizione di azienda agricola nella disciplina dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro del 1917-18*, negli *Studi in onore di Enrico Bassanelli*, Milano, 1995, 149 ss.

*

Cass. Sez. II Civ. - 27-7-2006, n. 17106 - Spadone, pres.; Malpica, est.; Russo, P.M. (conf.) - Regione Lombardia (avv. Vivone e altri) c. Caseificio Ilfa s.r.l. (avv. Grillo e altro). (Cass. senza rinvio Trib. Brescia 17 febbraio 2002)

Agricoltura e foreste - Diritti di prelievo supplementare sul latte vaccino - Obbligo di trattenuta del primo acquirente - Incompatibilità della normativa nazionale con la normativa comunitaria di cui all'art. 2, regolamento CEE n. 3950/92 - Insussistenza. (L. 24 novembre 1992, n. 468, art. 2; regolamento CEE del Consiglio 28 dicembre 1992, n. 3950/92, art. 2)

Agricoltura e foreste - Diritti di prelievo supplementare sul latte vaccino - Obbligo di trattenuta da parte dei primi acquirenti sul latte consegnato oltre quota dai produttori - Sanzionabilità - Conteggi successivi che escludono la debenza del prelievo - Irrilevanza. (L. 26 novembre 1992, n. 468, art. 5; l. 7 aprile 2000, n. 79, art. 1; regolamento CEE del Consiglio 28 dicembre 1992, n. 3950/92, art. 2)

Agricoltura e foreste - Ritardo nella pubblicazione del bollettino di assegnazione delle quote latte - Difetto di nuova assegnazione - Proroga del prelievo dell'anno precedente - Irrilevanza del ritardo. (L. 26 novembre 1992, n. 468, art. 4; d.p.r. 25 novembre 1995, n. 580, artt. 1, 2)

Ove il primo acquirente eccepisca la incompatibilità della normativa che prevede l'obbligo di trattenuta del prelievo supplementare sulle partite costituenti eccedenza rispetto alla quota assegnata al produttore-venditore (art. 5, legge n. 468/92), con la normativa comunitaria di cui all'art. 2 del reg. CEE n. 3950/92, va ritenuto che tale normativa comunitaria non prevede la facoltatività della trattenuta sul compenso dovuto, ma si limita a sancire l'obbligo, a carico dell'acquirente che non l'abbia operata, di provvedere alla riscossione «con ogni mezzo appropriato» (tale questione è stata eccepita con ricorso incidentale condizionato proposto dal primo acquirente, a seguito del ricorso per cassazione proposto dalla Regione Lombardia con riguardo alla mancata trattenuta del prelievo supplementare da parte dello stesso primo acquirente) (1).

In materia di diritti di prelievo supplementare sul latte vaccino e sui suoi derivati, l'obbligo per l'acquirente di latte di operare la trattenuta sul corrispettivo per le partite costituenti eccedenza, rispetto alla quota assegnata al produttore-venditore, ha la finalità di garantire il versamento del super-prelievo nell'importo dovuto e nei tempi previsti dalle norme comunitarie, allorché in sede di consuntivo il suddetto prelievo supplementare risulti effettivamente dovuto all'esito di tutti i conguagli e compensazioni. A tal fine, è giustificata l'esistenza di una sanzione amministrativa per il solo fatto di avere omissso l'accantonamento nella percentuale prevista sul corrispettivo di forniture di latte che risultino a priori eccedentarie rispetto alla quota, poiché l'ordinamento persegue una finalità di garanzia per assicurarsi la immediata disponibilità delle somme, nella eventualità che dovessero risultare dovute alla Comunità europea. Pertanto i conteggi successivi della produzione su scala nazionale e le eventuali compensazioni che escludono la debenza del prelievo, non possono incidere sull'illecito amministrativo consumatosi antecedentemente, quando è venuta meno la garanzia pretesa dallo Stato (2).

È ininfluente il ritardo nella pubblicazione del bollettino contenente l'assegnazione delle «quote latte» al produttore, perché, in difetto di nuove assegnazioni, sono prorogate quelle dell'anno precedente, rimanendo a carico del produttore di dimostrare di avere ottenuto una variazione in aumento per l'annata in corso (3).

(Omissis)

FATTO. - Il caseificio Ilfa s.r.l. e Soresina Teresa proposero opposizione avverso l'ingiunzione di pagamento della somma di lire 15.000.000, emessa a loro carico dalla Regione Lombardia con decreto n. 26357 del 26 ottobre 2000, quale sanzione amministrativa per non aver operato nei confronti dei fornitori di latte le trattate sul corrispettivo dovuto per le consegne di quantitativi eccedenti le quote spettanti ai rispettivi fornitori, ovvero per non aver preteso, in alternativa, adeguate garanzie.

Il Tribunale di Brescia, con sentenza 6 dicembre 2002, accolse l'opposizione, annullando il decreto e compensando integralmente le spese tra le parti.

Osservò il giudice di Brescia che sia l'obbligo della trattenuta sul compenso, sia la pretesa di garanzie, hanno come presupposto la effettiva debenza del prelievo supplementare per il mancato rispetto della quota assegnata; nella specie, invece, era emerso che nessun super-prelievo era dovuto da fornitori, perché in parte questi avevano ottenuto l'azzeramento in sede di compensazione nazionale, e, in parte, avevano ottenuto la sospensiva del provvedimento che aveva disposto il prelievo in sede di opposizione alla sanzione amministrativa. Aggiunse il Tribunale che andava comunque ritenuta l'illegittimità del prelievo supplementare nel caso di pubblicazione tardiva dei bollettini di cui all'art. 4 della legge n. 468/92, pubblicazione che per l'annata lattiero-casearia 1996/97 era stata riconosciuta dalla stessa Regione Lombardia.

Per la cassazione della sentenza ha proposto ricorso la Regione Lombardia, affidato ad un unico articolato motivo, cui resistono con controricorso la s.r.l. Caseificio Ilfa e Soresina Teresa, che propongono altresì ricorso incidentale condizionato.

DIRITTO. - La Regione Lombardia denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 5, commi 3 e 4, 8 e 11 della legge n. 468/92, nonché dell'art. 12, commi 2 e 3, del d.p.r. n. 569/93.

Assume la Regione che la citata normativa prevede l'obbligo della trattenuta per tutte le consegne che oltrepassino la quota individuale risultante dai bollettini, senza considerare gli esiti di una presumibile compensazione nazionale, e ciò perché la trattenuta ha una finalità di garanzia del versamento del prelievo alla Comunità per l'eventualità del superamento delle quote. Solo all'esito del conteggio finale, l'ammontare della trattenuta viene restituito al produttore ove non dovuto o superiore al prelievo da versare. Conclude quindi la ricorrente che l'obbligo per l'acquirente di effettuare la trattenuta non è influenzato dal successivo calcolo in sede nazionale, sicché il Tribunale ha confuso l'obbligo in questione con quello del versamento a carico del produttore, obblighi diversi perché il primo sorge all'atto della vendita, ove risultati conferito latte eccedente la quota, mentre l'altro sorge solo all'esito dei conteggi finali. Alla stregua delle suddette considerazioni, osserva la ricorrente che anche i provvedimenti giurisdizionali di sospensione del super-prelievo - non potendo che essere intervenuti in un momento successivo all'insorgere dell'obbligo della trattenuta - sono ininfluenti sullo stesso, riguardando questo l'acquirente che è responsabile del versamento.

Contesta, infine, la ricorrente sia l'affermazione del Tribunale di Brescia, secondo cui il ritardo nella pubblicazione del bollettino recante le quote renderebbe illegittimo il prelievo - e ciò in quanto in difetto rimarrebbe comunque valida la quota riportata dal bollettino dell'anno precedente - sia l'affermazione secondo cui il ritardo sarebbe stato ammesso dalla stessa Regione Lombardia, perché essa ricorrente aveva indicato come data di pubblicazione quella del 30 settembre 1996, data idonea a consentire in tempo utile la trattenuta o la pretesa di garanzie, in quanto il caseificio doveva accertare entro il 31 marzo 1997 il superamento da parte dei produttori dei quantitativi individuali. Osserva, infine, la Regione che gli agenti accertatori avevano rilevato che contabilità del caseificio riportava sia la annotazione delle quote assegnate a ciascun fornitore, sia l'entità del prelievo da effettuare, ma si era limitata ad annotare che «per la campagna 96/97 non sono state effettuate trattenute (...) le stesse sono state solo calcolate».

Gli intimati, richiamate nel controricorso tutte le eccezioni sollevate nella fase di merito e ritenute assorbite (tra cui la violazione dell'art. 14 della legge n. 689/81 in tema di contestazione immediata), con il ricorso incidentale chiedono che in caso di accoglimento del ricorso principale, sia riconsiderata anche la questione della incompatibilità della normativa applicata (ed in particolare dell'art. 5, comma 4 e dell'art. 11, comma 2 della legge n. 468/92) con la normativa comunitaria contenuta nell'art. 2 del reg. CEE 3950/92 - norma peraltro entrata in vigore successivamente alla legge n. 468/92 - che prevede la mera facoltà di operare la trattenuta, laddove dispone che l'acquirente ad essere tenuto al pagamento del prelievo «che trattiene sul prezzo del latte pagato e che in mancanza, riscuote con ogni mezzo appropriato».

La mera lettura della norma comunitaria rende evidente che essa non prevede una facoltatività della trattenuta sul compenso dovuto ma si limita a sancire l'obbligo, a carico dell'acquirente che non l'abbia operata, di provvedere alla riscossione «con ogni mezzo appropriato». Alla stregua di detta interpretazione è palese

la legittimità de d.m. 25 ottobre 1995, che, all'art. 1, comma 1, consente all'acquirente - in alternativa alla trattenuta - di convenire con il fornitore la costituzione da parte di questo di idonee forme di garanzia, e al comma 2, chiarisce che la pattuizione di garanzie non «esonera l'acquirente dalla responsabilità per il versamento del prelievo dovuto per ciascun produttore». Il ricorso incidentale va, pertanto, rigettato.

Risulta, invece, fondato il ricorso principale della Regione Lombardia con riferimento a tutte le censure mosse alla sentenza impugnata.

L'obbligo di operare la trattenuta sul corrispettivo imposto all'acquirente di latte, per le partite costituenti eccedenza rispetto alla quota assegnata al produttore-venditore, ha la finalità di garantire il versamento del superprelievo nell'importo dovuto nei tempi previsti dalle norme comunitarie, allorché in sede di consuntivo il suddetto prelievo supplementare risulti effettivamente dovuto all'esito di tutti i conguagli e le compensazioni. La esistenza di una sanzione amministrativa per il solo fatto di aver omesso l'accantonamento della percentuale prevista sul corrispettivo di forniture di latte che risultino - *a priori* - eccedentarie rispetto alla quota, dimostra la finalità di garanzia dell'obbligo in questione che l'ordinamento persegue per assicurarsi la immediata disponibilità delle somme nella eventualità che dovessero risultare dovute alla Comunità. È quindi evidente che i conteggi successivi della produzione su scala nazionale e le eventuali compensazioni, non possono incidere sull'illecito amministrativo ascritto all'acquirente, perché esso si è consumato in un tempo antecedente, allorché è venuta meno la garanzia pretesa dallo Stato.

Le ragioni che determinano la ininfluenza della eventuale successiva compensazione sull'obbligo della trattenuta valgono ancor di più con riferimento alla mera sospensiva del provvedimento di superprelievo ottenuta in sede giurisdizionale, perché detta sospensiva è concessa per esigenze di semplice cautela ma non dimostra, né fa presagire, un accertamento della insussistenza dell'obbligo di pagamento a carico del produttore.

Infine, è altrettanto ininfluenza l'asserito ritardo nella pubblicazione del bollettino concernente l'assegnazione delle quote perché, in difetto di nuove assegnazioni, sono prorogate quelle dell'anno precedente, rimanendo a carico del produttore dimostrare di aver ottenuto una variazione in aumento per l'anno scorso. Né è smentito l'assunto della Regione Lombardia, secondo cui le annotazioni dei registri del Caseificio Ilfa dimostravano che l'acquirente era ben a conoscenza della quota di pertinenza del produttore-venditore ed aveva anche calcolato l'importo delle relative trattenute che avrebbe dovuto operare, ma che immotivatamente non aveva effettuato.

Deve quindi concludersi per l'accoglimento del ricorso, con conseguente cassazione senza rinvio della sentenza impugnata, potendo la Corte decidere nel merito con il rigetto dell'opposizione proposta dagli odierni resistenti.

(Omissis)

(1-3) QUOTE LATTE E PRELIEVO SUPPLEMENTARE: OBBLIGO DI TRATTENUTA DEI PRIMI ACQUIRENTI.

Va premesso che in presenza della grave crisi di sovrapproduzione del latte nell'ambito dei Paesi della Comunità europea, il regolamento del Consiglio 31 marzo 1984, n. 856/84/CEE introdusse un tetto per la produzione lattiera, stabilendo un «prelievo supplementare» di corresponsabilità, in altre parole una «multa», a carico di coloro che superavano i quantitativi loro assegnati. E fu anche previsto un regime di premi per l'abbandono della produzione lattiera (regolamento del Consiglio 31 marzo 1984, n. 857/84/CEE), e non va trascurato che la normativa comunitaria sulle «quote latte» ha salvato dal fallimento numerose piccole e medie aziende lattiere.

Tanto premesso, nel caso di cui alla sentenza riportata, primi acquirenti di latte vaccino avevano proposto opposizione avverso l'ingiunzione di pagamento della somma di lire 15.000.000, emessa a loro carico dalla Regione Lombardia, quale sanzione amministrativa per non avere operato

nei confronti di fornitori di latte le trattenute sul corrispettivo dovuto per le consegne dei quantitativi eccedenti le quote spettanti ai rispettivi fornitori, ovvero per non avere preteso, in alternativa, idonee garanzie.

Il Tribunale di Brescia aveva accolto l'opposizione proposta, annullando il decreto di ingiunzione della Regione Lombardia.

Aveva osservato il Tribunale di Brescia che sia l'obbligo della trattenuta sul compenso, sia la pretesa di garanzie, avevano come presupposto la effettiva debenza del prelievo supplementare per il mancato rispetto della quota assegnata, mentre nel caso all'esame era emerso che nessun super-prelievo era dovuto dai fornitori, perché in parte questi ultimi avevano ottenuto l'azzeramento in sede di compensazione nazionale e, in parte, avevano ottenuto la «sospensiva» del provvedimento che aveva disposto il prelievo in sede di opposizione alla sanzione amministrativa.

Aveva aggiunto l'adito Tribunale, che andava comunque ritenuta l'illegittimità del prelievo supplementare nel caso di pubblicazione tardiva dei bollettini di cui all'art. 4, legge n. 468/92, tardività che per l'annata lattiero-casearia 1996/97 era stata riconosciuta dalla stessa Regione Lombardia.

La Regione Lombardia aveva proposto ricorso per cassazione avverso la sentenza del Tribunale di Brescia, denunciando violazione a falsa applicazione dell'art. 5, legge n. 468/92, nonché dell'art. 12, d.p.r. 23 dicembre 1993, n. 569, ma avevano resistito i primi acquirenti con controricorso, proponendo altresì ricorso incidentale condizionato.

I controricorrenti, con il ricorso incidentale condizionato, avevano chiesto che in caso di accoglimento del ricorso principale, fosse considerata anche la questione della incompatibilità della normativa applicata - art. 5, legge n. 468/92 -, con la normativa comunitaria contenuta nell'art. 2 del regolamento CEE n. 3950/92, norma quest'ultima, peraltro, entrata in vigore successivamente alla legge n. 468/92, che prevedeva la mera facoltà di operare la trattenuta, laddove si disponeva che era l'acquirente ad essere tenuto al pagamento del prelievo «che trattiene sul prezzo del latte pagato e che in mancanza, riscuote con ogni mezzo appropriato».

La sentenza riportata, ha esaminato preliminarmente il ricorso incidentale, ancorché condizionato, in quanto la questione della incompatibilità della normativa nazionale con la normativa comunitaria era logicamente antecedente, e suscettibile di rilievo *ex officio*.

Il ricorso incidentale è stato rigettato, osservandosi che la mera lettura della norma comunitaria rende evidente che essa non prevede una facoltatività della trattenuta sul compenso dovuto, ma si limita a sancire l'obbligo a carico dell'acquirente che non l'abbia operata, di provvedere alla riscossione «con ogni mezzo appropriato».

Alla stregua di detta interpretazione, ha ritenuto la sentenza riportata essere palese la legittimità del d.p.r. 25 novembre 1995, n. 580, che, all'art. 1, comma 1, consente all'acquirente - in alternativa alla trattenuta - di convenire con il fornitore la costituzione da parte di questo di idonee forme di garanzia, e al comma 2, chiarisce che la pattuizione di garanzie non «esonera l'acquirente dalla responsabilità per il versamento del prelievo dovuto per ciascun produttore».

In proposito, si richiama Cass. Sez. V 18 novembre 2000, n. 14922 (1), secondo cui tra l'amministrazione ed il soggetto privato si instaura una relazione in forza della

quale l'azienda «acquirente», al pari del sostituto di imposta, agisce quale mero *adiectus solutionis causa* senza alcun trasferimento di ricchezza, pagando un debito altrui, di cui non sarebbe legittimata a chiedere il rimborso, ove le somme trattenute risultassero non dovute. La soluzione anzidetta, è stata accolta da Trib. Alba, Sez. Bra 4 giugno 2005 (2), a proposito dell'obbligo di trattenuta del super-prelievo da parte dei primi acquirenti.

La sentenza riportata, rigettato il ricorso incidentale, ha accolto il ricorso principale della Regione Lombardia, ritenendo che sussiste l'obbligo di trattenuta del prelievo supplementare da parte dei primi acquirenti, allorché in sede di consuntivo il prelievo risulti effettivamente dovuto all'esito di tutti i conguagli e le compensazioni.

Ed ha sottolineato la sentenza riportata che la esistenza di una sanzione amministrativa per il solo fatto di avere omesso l'accantonamento della percentuale prevista sul corrispettivo di forniture di latte che risultino - *a priori* - eccedentarie rispetto alla quota assegnata al produttore, dimostra la finalità di garanzia dell'obbligo in questione che l'ordinamento persegue per assicurare la immediata disponibilità della somme che siano eventualmente dovute alla Comunità europea. Ed i conteggi successivi della produzione su scala nazionale e le eventuali compensazioni, non possono incidere sull'illecito amministrativo ascritto all'acquirente (3).

La sentenza riportata, ha altresì ritenuto ininfluenza l'asserito ritardo della pubblicazione del bollettino concernente l'assegnazione delle «quote latte» (il cui invio è previsto prima dell'inizio dell'annata lattiero-casearia, stabilito al 31 marzo di ogni anno), perché, in difetto di nuove assegnazioni, sono prorogate quelle dell'anno precedente, rimanendo a carico del produttore dimostrare di non avere ottenuto una variazione in aumento per l'anno in corso.

Va ricordato che quest'ultima questione è stata portata all'esame della Corte di giustizia della Comunità europea (4).

La Corte di giustizia è intervenuta con numerose sentenze, affermando che la normativa comunitaria stabilisce le modalità di applicazione del prelievo supplementare nel settore del latte e dei prodotti lattiero-caseari, e tale normativa deve essere interpretata nel senso che non osta a che a seguito di controlli di un Stato membro siano rettificati i quantitativi di riferimenti individuali inutilizzati, i prelievi supplementari dovuti, successivamente al termine di scadenza del pagamento di tali prelievi per campagna lattiera interessata (5).

I problemi del pagamento del super-prelievo, sono sempre all'ordine del giorno, anche dopo che con la l. 30 maggio 2003, n. 119, che ha convertito in legge il decreto legge n. 49 del 30 maggio 2003, è stata data la possibilità agli allevatori di pagare il super-prelievo con una rateizzazione di quattordici anni.

La legge anzidetta non è pienamente applicata, risultando non pagato un miliardo di euro nell'ultimo quinquennio.

Gli importi delle multe-latte, in milioni di euro, sono le seguenti: 2000-01, prelievo 152, aziende 8.525; 2001-02, prelievo 155, aziende 7.482; 2002-03, prelievo 242, aziende 11.793; 2003-04, prelievo 175, aziende 1.222; 2005-06, prelievo 198, aziende 5.858.

Dopo l'intesa raggiunta nell'ultima seduta prenatalizia della Conferenza Stato-Regioni, il 22 dicembre 2006, l'A.G.E.A. (Agenzia generale erogazioni in agricoltura) ha

(1) In *Foro it. Rep.*, 2000, voce *riscossione delle imposte*, n. 132.

(2) In questa *Riv.*, 2006, 197, con nota di D. BELLANTUONO, *Cooperativa agricola e trattenuta del prelievo supplementare del latte consegnato oltre quota dai produttori associati*.

(3) Giurisprudenza pacifica, per cui v. Cass. Sez. Un. 5 maggio 2005, n. 9291, in *Foro amm.*, 2005, 1340; Cass. 30 gennaio 2002, n. 1236, in *Foro it.*, 2002, 671, con osservazioni di D. BELLANTUONO.

(4) Si veda T.A.R. Lazio, Sez. II 26 maggio 2000, n. 4367, in *Foro it.*, 2000, 545, ed ivi richiami.

(5) V. tra le altre, Corte di giustizia CE, Sez. VI 25 marzo 2004, in cause riunite C-231/00, C-303/00 e C-451/00, in *Foro it.*, 2005, 252, con nota di D. BELLANTUONO e in questa *Riv.*, 2004, 389, con nota di A. GERMANO, *Le quote latte tra riallineamento e affidamento e tra comunicazione e certezza del diritto*.

diffuso una circolare con le modalità ed i tempi di esecuzione che dovranno consentire alle Regioni di riscuotere le somme dovute, e non ancora versate dagli allevatori, che hanno superato la quota di produzione loro assegnata, disponendosi l'iscrizione nel registro della stessa A.G.E.A. delle somme liquide ed esigibili che non sono state ancora versate, e per le quali non risulta notificato alcun provvedimento legale di sospensione o annullamento del versamento dovuto. A questo modo, le Regioni avrebbero la possibilità di detrarre gli importi delle multe-latte dai contributi P.A.C. (politica agricola comune) e dagli aiuti per lo sviluppo rurale (P.S.R.), con la possibilità di far rientrare nelle casse dell'erario almeno una parte dei circa 1.560.000 euro che Bruxelles ha già trattenuto sui pagamenti destinati all'Italia tra le campagne 1995-96 e 2004-05 (*Il Sole 24 ore - Agrisole*, 5-11 gennaio 2007).

E risulta attualmente «rovente» il clima delle «quote latte», in quanto i «Cobas del latte» continuano a rivolgersi ai Tribunali, anche civili, per ritardare il pagamento delle multe, e talvolta riescono anche ad ottenere la «sospensiva», con il conseguente rinvio del pagamento del prelievo supplementare. Ed il ricorso ai Tribunali civili avviene nonostante che la Cassazione abbia affermato la esclusiva competenza dei T.A.R. per le contestazioni in ordine al pagamento del prelievo supplementare (6).

E di recente v'è stata una lettera della Confederazione italiana coltivatori diretti, indirizzata al Ministro della giustizia Mastella, in cui si è fatta presente la disapplicazione della legge n. 119/2003, per la disobbedienza dei Cobas del latte che, passando da un Tribunale all'altro, talvolta riescono ad ottenere la «sospensiva», in tal modo non versando il prelievo supplementare, e causando una forte turbativa nel mercato nazionale. È stata chiesta la vigilanza del Ministero della giustizia sulla corretta applicazione della legge, richiamando l'Avvocatura generale dello Stato ad intervenire nei giudizi accanto all'A.G.E.A., giudizi che talvolta si svolgono senza difesa da parte della A.G.E.A.

Per via di tale assenza, alcuni Tribunali amministrativi del Piemonte e civili dell'Emilia-Romagna, stanno disponendo la sospensione dei provvedimenti relativi al pagamento del prelievo supplementare (*Il Sole 24 ore - Agrisole*, 16-22 febbraio 2007).

Ma va anche ricordato che il 7 febbraio 2007, ha avuto inizio a Saluzzo il processo penale contro cinquantasei imputati, tra cui il *leader* dei Cobas Robusti, per il mancato versamento del prelievo supplementare per centotrenta milioni di euro, ed i reati contestati sono associazione per delinquere finalizzata a truffe aggravate, falsi in bilancio, appropriazione indebita ed altri reati fiscali (*Il Sole 24 ore - Agrisole*, 16-22 febbraio 2007).

Il processo penale anzidetto, riguarda la Cooperative Latte Savoia, per cui si veda Trib. Alba, Sez. Bra 4 giugno 2005, cit.

Ed ancora, agli inizi di dicembre 2006, il Commissario all'agricoltura della UE; Mariann Fischer Boel, ha fatto sapere che le «quote latte» resteranno in vigore, come previsto, sino al 2015. Ma in prospettiva, è stato affermato, che probabilmente già nel 2008, nell'ambito del previsto *check up* sulla P.A.C., l'O.C.M. (organizzazione comune mercato) del settore dovrà essere rivista in profondità, ridando spazio alle libere scelte produttive degli allevatori (*Il Sole 24 ore - Agrisole*, 1-7 dicembre 2006).

Domenico Bellantuono

(6) Cass. Sez. Un. 18 novembre 2005, n. 23734, in *Foro it.*, 2006, 2860, con osservazioni di D. BELLANTUONO; Cass. Sez. Un. 13 aprile 2006, n. 7555, *ivi Rep.*, 2005, voce *agricoltura*, n. 81; Cass. Sez. Un. 14 ottobre 2004, n. 20254, *ivi Rep.*, 2004, voce *agricoltura*, n. 93.

Cass. Sez. Lav. - 10-2-2006, n. 2897 - Senese, pres.; Toffoli, est.; Gaeta, P.M. (diff.) - S.G. (avv. Lioce) c. INPS (avv. Fabiani ed altri). (*Conferma App. Catanzaro 19 luglio 2002*)

Previdenza sociale - Tutela della maternità - Indennità di maternità - Tutela previdenziale della maternità e assicurazione contro la disoccupazione - Rapporto unitario - Esclusione - Fondamento - Sentenza concernente il riconoscimento del diritto dell'assicurata a beneficiare dell'indennità di disoccupazione agricola - Efficacia di giudicato nel giudizio relativo all'indennità per astensione obbligatoria per maternità - Esclusione. (C.c., art. 2909; l. 29 aprile 1949, n. 264, art. 32; l. 30 dicembre 1971, n. 1204; d.p.r. 3 dicembre 1970, n. 1049, art. 1)

Non è configurabile un unitario rapporto fondamentale tra l'assicurazione contro la disoccupazione e la tutela previdenziale della maternità, differenti sia per oggetto che per disciplina: diversi sono i requisiti contributivi, diverso è il termine di prescrizione, decennale in un caso, annuale nell'altro (principio affermato dalla S.C. confermando la decisione di merito che aveva escluso che la sentenza, concernente il riconoscimento del diritto dell'assicurata a beneficiare dell'indennità di disoccupazione agricola, spiegasse effetti di giudicato nel giudizio relativo all'indennità per astensione obbligatoria per maternità) (1).

(Omissis)

FATTO. - Con ricorso al Pretore di Vibo Valentia, G.S. chiedeva la condanna dell'INPS al pagamento dell'indennità di maternità per astensione obbligatoria in relazione al parto verificatosi il 3 aprile 1993. L'INPS, costituendosi in giudizio, eccepiva, tra l'altro, l'insussistenza di un valido rapporto di lavoro subordinato. In via riconvenzionale chiedeva la cancellazione della ricorrente dall'elenco dei lavoratori agricoli. Il Pretore rigettava la domanda principale, ritenendo che la ricorrente avesse svolto a favore della presunta datrice di lavoro, e cioè della suocera, una mera collaborazione di tipo familiare per sole poche giornate annue e dichiarava inammissibile la domanda riconvenzionale.

A seguito di appello della S., la Corte d'appello di Catanzaro rigettava l'impugnazione.

Il giudice di secondo grado, valutato il materiale istruttorio, riteneva che doveva escludersi la prestazione di attività da parte dell'appellante per più di 10 giorni nel 1992 e, attribuita valenza decisiva ed assorbente a tale circostanza, riteneva giustificato il provvedimento del primo giudice di disapplicazione del provvedimento di iscrizione della S. negli elenchi dei lavoratori agricoli (pur formulando sintetici rilievi anche su vari altri aspetti delle doglianze della parte).

La S. ha proposto ricorso per cassazione affidato a due motivi. L'INPS ha depositato procura difensiva.

DIRITTO. - Il primo motivo denuncia violazione dell'art. 2909 c.c. e dell'art. 324 c.p.c. Si lamenta la violazione del giudicato esterno, già invocato con formale e documentata dichiarazione all'udienza di appello del 13 marzo 2002, giudicato rappresentato dalla sentenza 2 ottobre 2000 del Tribunale di Vibo Valentia, con cui era stato riconosciuto il diritto dell'assicurata a beneficiare dell'indennità di disoccupazione agricola per il 1992. Tale riconoscimento, infatti, presupponeva l'incontrovertibilità del rapporto di lavoro per lo stesso anno 1992 e tra le stesse parti.

Il secondo motivo ripropone la stessa questione sotto il profilo dell'omessa motivazione in merito all'eccezione di giudicato da parte del giudice *a quo* e dell'omesso esame della indicata sentenza, documento idoneo a determinare un diverso convincimento.

I due motivi sono esaminati congiuntamente, stante la loro connessione.

Una questione analoga a quella ora in esame è stata esaminata da questa Corte con la sentenza n. 5235 del 2001, in cui, in un giudizio avente ad oggetto un'indennità di maternità, si è esclusa la rilevanza dell'accertamento, con sentenza passata in giudicato, in merito alla sussistenza di prestazioni di lavoro subordinato compiuto ai fini del riconoscimento del diritto all'indennità di disoccupazione agricola, stante la non identità del rapporto fondamentale (oltre la non coincidenza dei periodi di contribuzione rilevanti), che ostava all'estensione degli effetti del giudicato. A diversa conclusione è pervenuta successivamente la sentenza n. 15497 del 2003, in un giudizio, avente ad oggetto l'indennità per astensione facoltativa dal lavoro per maternità, in cui era stato invocato l'accertamento sulla subordinazione compiuto nel precedente giudizio relativo all'indennità per astensione obbligatoria, dando rilievo al fatto che le prestazioni richieste nei due casi costi-

tivano aspetti della stessa tutela della maternità e il periodo di tempo rilevante per l'accertamento della sussistenza del rapporto di lavoro era lo stesso. Questo indirizzo interpretativo deve essere riconfermato.

Ambedue le sentenze hanno fatto riferimento al principio, relativo ai limiti oggettivi del giudicato sostanziale, ripetutamente affermato dalla giurisprudenza, secondo cui, qualora due giudizi tra le stesse parti vertano sul medesimo negozio o rapporto giuridico, l'accertamento compiuto circa una situazione giuridica ovvero la risoluzione di una questione di fatto o di diritto, che incida su un punto fondamentale di entrambe le cause ed abbia costituito la logica premessa della statuizione contenuta nel dispositivo della sentenza passata in giudicato, preclude l'esame del punto accertato e risolto, anche nel caso in cui l'altro giudizio abbia finalità diverse da quelle costituenti lo scopo ed il *petitum* del primo (cfr., *ex plurimis*, Cass. n. 10999/1995 e Cass. n. 3795/1999).

Come osservato dalla sentenza delle Sezioni Unite n. 10933/1997 (diretta a risolvere la questione di principio circa l'efficacia o meno di giudicato di un accertamento dell'obbligo contributivo di un datore di lavoro relativamente ad un determinato periodo in un successivo giudizio avente ad oggetto la contribuzione per un diverso periodo), il riportato principio sulla rilevanza del giudicato sulle questioni «gravita intorno all'elemento qualificante ed indefettibile dell'identità di negozio o rapporto giuridico, inteso, ovviamente, come rapporto complesso o fondamentale, come tratto unificante e qualificante della molteplicità di diritti ed obblighi in cui si articola, poiché l'operatività del giudicato sarebbe pacifica nel caso di successiva deduzione in giudizio di un medesimo rapporto giuridico in senso stretto, inteso cioè quale relazione elementare tra il soggetto titolare di uno specifico diritto e il soggetto gravato dal relativo obbligo: ne risulta, quindi, una delimitazione dell'efficacia di giudicato del contenuto precettivo di una sentenza, nel senso che, ai fini della incidenza su successive controversie su diritti non inerenti allo stesso rapporto fondamentale, rimane estranea all'area del giudicato sostanziale sia la statuizione incidentale relativa a rapporti pregiudiziali, sia la soluzione di singole questioni di fatto o di diritto».

La successiva giurisprudenza ha confermato l'orientamento delle Sezioni Unite, con particolare riferimento sia alle obbligazioni contributive che a quelle tributarie (cfr. Cass. nn. 7487/2000, 14714/2001, 8709/2003, 19152/2003).

In relazione al caso ora in esame, la rilevanza del giudicato invocato dalla ricorrente dipende dalla configurabilità o meno della identità del rapporto fondamentale tra il diritto all'indennità di disoccupazione e il diritto all'indennità di maternità; solo in caso di risposta positiva, infatti, l'accertamento sulla questione pregiudiziale relativa alla effettiva sussistenza o meno di prestazioni di lavoro subordinato tali da giustificare e rendere legittima l'iscrizione negli elenchi dei lavoratori agricoli (sul punto, cfr. Cass. Sez. Un. n. 1133/2000), effettuato nel primo giudizio, rimarrebbe fermo e incontestabile anche nel secondo giudizio.

In realtà, nel campo della previdenza obbligatoria non è ravvisabile una identità di rapporto fondamentale tra i vari tipi di assicurazione e non vi è necessariamente identità di tale rapporto neanche in caso di copertura assicurativa dello stesso tipo di eventi distinti verificatisi nel corso del tempo. Innanzitutto, come è evidente, manca un contratto di assicurazione idoneo a costituire la fonte comune delle singole posizioni giuridiche (singoli obblighi e diritti) e a determinare le conseguenti interrelazioni. In secondo luogo, non sussiste di norma un rapporto di dipendenza tra pagamento dei contributi (aventi peraltro autonomia in relazione ai vari periodi, come evidenziato, con esame approfondito, da Cass. Sez. Un. n. 1133/2000, cit.) e prestazioni, stante il principio dell'automaticità delle prestazioni di cui all'art. 2116 c.c. (operante nell'assicurazione contro la disoccupazione e in quella per la maternità). In terzo luogo, ogni tipo di assicurazione ha finalità diverse ed è disciplinato sulla base di regole diverse, riguardanti non solo i presupposti e la misura delle prestazioni, ma anche, spesso, i requisiti contributivi, la prescrizione, il procedimento amministrativo, ecc. (è appena il caso di rilevare, tuttavia, che le osservazioni che precedono non si attagliano all'assicurazione, di tipo prevalentemente pensionistico, a tutela dell'invalidità, la vecchiaia e i superstiti, caratterizzata tra l'altro dalla presenza della figura giuridica della posizione contributiva, dalla parziale applicazione del principio dell'automaticità delle prestazioni e, in genere, da una globale interrelazione tra i suoi vari aspetti).

Deve ritenersi, quindi, la non configurabilità di un unitario rapporto fondamentale tra l'assicurazione contro la disoccupazione e la tutela previdenziale della maternità, che differiscono sia per oggetto che per disciplina; in particolare, sono diversi anche i requisiti contributivi (per l'indennità di disoccupazione agricola, cfr. l'art. 32 della l. 29 aprile 1949, n. 264, così come modificato dall'art. 1 del d.p.r. 3 dicembre 1970, n. 1049) e il termine di prescrizione, decennale in un caso e annuale

nell'altro (cfr. Cass. nn. 9453/1998, 2865/2004, 12516/2004, 14439/2004). Non contrasta con tale conclusione quanto ritenuto da Cass. n. 15497/2003, cit., riguardo al rapporto tra gli accertamenti relativi alle indennità per astensione obbligatoria o facoltativa per maternità, poiché è indubbiamente configurabile un collegamento – dato innanzitutto dall'identità dell'evento a integrazione progressiva (gravidanza e parto), che, secondo una terminologia assicurativa forse non del tutto appropriata, è qualificabile come il rischio assicurato – tra le diverse prestazioni accomunate dalla funzione di surrogare la retribuzione che la madre avrebbe potuto conseguire se non si fosse verificata la maternità in questione, nonostante la facoltatività del secondo periodo di assenza. Tale conclusione trova evidente riscontro nell'orientamento giurisprudenziale secondo cui i requisiti contributivi relativi alla tutela previdenziale del periodo di astensione obbligatoria rilevano comunque anche in rapporto all'astensione facoltativa (Cass. n. 20114/2004).

In conclusione, deve escludersi che la sentenza invocata spieghi, nella presente controversia, gli effetti di giudicato pretesi dalla ricorrente.

Quanto alla doglianza, accennata, sia pur in maniera non chiara, nel secondo motivo, di mancata valutazione della medesima sentenza come possibile fonte di valutazioni probatorie, deve rilevarsi che spetta al giudice di merito valutare il materiale probatorio e individuare gli elementi a cui attribuire maggiore rilevanza e attendibilità e che, comunque, la ricorrente ha ommesso di specificare quali siano le concrete risultanze probatorie di cui essa lamenta l'omessa considerazione.

Il ricorso deve dunque essere rigettato.

(Omissis)

(1) In senso conf., v. Cass. 9 aprile 2001, n. 5235, in *Giust. civ. Mass.*, 2001, 748, richiamata in motivazione. In senso apparentemente contrario v. Cass. 16 ottobre 2003, n. 15497, *ivi*, 2003, 2360, anch'essa richiamata in motivazione, ma – come precisa la sentenza annotata – essa si riferisce al caso, diverso, di un giudizio avente ad oggetto l'indennità per astensione facoltativa dal lavoro per maternità, in cui era stato invocato l'accertamento sulla subordinazione compiuto nel precedente giudizio relativo all'indennità per astensione obbligatoria. A quest'ultimo proposito, di recente, Cass. 30 gennaio 2006, n. 2027, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, ha avuto modo di ribadire il principio secondo il quale: «In tema di previdenza obbligatoria, non è ravvisabile una identità di rapporto fondamentale né tra i vari tipi di assicurazione, né in caso di copertura assicurativa dello stesso tipo di eventi distinti verificatisi nel corso del tempo, affinché la sentenza passata in giudicato faccia stato nell'ulteriore giudizio tra le stesse parti anche riguardo alla statuizione incidentale relativa a rapporti pregiudiziali o alla soluzione di singole questioni di fatto o di diritto. Ne consegue che non è configurabile un unitario rapporto fondamentale tra l'assicurazione contro la disoccupazione e la tutela previdenziale della maternità, differenti per oggetto e per disciplina, laddove l'identità di rapporto fondamentale va ravvisata in caso di giudizi separati riguardanti le indennità per astensione facoltativa e obbligatoria per maternità, atteso il collegamento tra le diverse prestazioni accomunate dalla stessa funzione e correlate nello stesso «rischio» assicurato (gravidanza e parto). (Nella specie, la S.C., riformando la decisione impugnata e decidendo nel merito, ha ritenuto che l'accertamento dei presupposti per la regolare integrazione del requisito contributivo, effettuato ai fini del riconoscimento del diritto all'indennità per l'astensione facoltativa per maternità, spiegasse efficacia di giudicato anche nel giudizio relativo all'indennità per astensione obbligatoria)». All'ultima parte della massima dianzi riferita, riguardante il caso oggetto della decisione, si dovrebbero fare due osservazioni: 1) che nella fattispecie l'accertamento dei presupposti poteva concernere la regolare integrazione del requisito assicurativo (e non contributivo, stante l'automaticità delle prestazioni vigenti in materia di tutela previdenziale della maternità); 2) che in essa va invertito il riferimento alle indennità spettanti, così come correttamente indicato nella motivazione della sentenza annotata, in quanto il diritto alla indennità per astensione obbligatoria precede (e quindi va determinata e corrisposta prima di) quella per astensione facoltativa. (C.G.)

Cass. Sez. I Civ. - 14-9-2005, n. 18215 - De Musis, pres.; Rordorf, est.; Destro, P.M. (conf.) - Comunità montana Lambro e Mingardo (avv. Ferrara) c. Infante ed altro (avv. Tambascio). (Cassa con rinvio Giud. pace Pisciotta 18 settembre 2001)

Bellezze naturali (protezione delle) - Eccezione di incompetenza - Accoglimento. [L. 24 novembre 1981, n. 689, art. 2 bis, lett. d)]

Bellezze naturali (protezione delle) - Dissodamento di terreno gravato dal vincolo idrogeologico - Mancata richiesta di autorizzazione - Violazione di norme depenalizzate - Comminazione di sanzioni amministrative.

È fondato il ricorso della Comunità montana del Lambro e Mingardo in relazione all'incompetenza del Giudice di pace alla luce del disposto dell'art. 212 bis, lett. d) della legge n. 689 del 1981 (1).

L'archiviazione delle sanzioni di natura penale non fa venire meno le sanzioni di natura amministrativa in conseguenza della trasformazione del reato in illecito amministrativo operato dalla legge (2).

(Omissis)

FATTO. - I sigg.ri Rodolfo Infante ed Antonio Percopo, rispettivamente proprietario ed affittuario di un terreno sito nel Parco nazionale del Cilento, proposero opposizione dinanzi al Giudice di pace di Pisciotta avverso due ordinanze-ingiunzione che la Comunità montana Lambro e Mingardo aveva emesso a loro carico, ai sensi degli artt. 23 e 25, comma 10, della legge regionale campana n. 11 del 1996, sul presupposto che essi avessero proceduto ad un'illegittima attività di dissodazione del terreno.

La Comunità montana resistette all'opposizione eccependo preliminarmente l'incompetenza del giudice adito per ragione di materia ed insistendo, quanto al merito, nel definire illegittima l'attività posta in essere dai ricorrenti.

Il giudice adito, con sentenza depositata il 18 settembre 2001, disattese l'eccezione d'incompetenza ed, avendo ritenuto che l'attività espletata sul fondo non richiedesse autorizzazione alcuna, accolse l'opposizione.

Per la cassazione di tale sentenza ricorre la Comunità montana, prospettando due motivi di censura, cui resistono con controricorso i sigg.ri Infante e Percopo.

DIRITTO. - Col primo motivo di ricorso la Comunità montana si duole del mancato accoglimento della proposta eccezione d'incompetenza del Giudice di pace, eccezione che essa insiste invece nel considerare fondata alla luce del disposto dell'art. 22 bis, lett. d), della legge n. 689 del 1981.

Il secondo motivo di ricorso è volto a denunciare la violazione dell'art. 7 del r.d. 30 dicembre 1923, n. 3267, oltre che vizi di motivazione dell'impugnata sentenza, giacché incongruamente il Giudice di pace avrebbe tratto dall'archiviazione delle imputazioni penali elevate nei confronti degli opposenti la conseguenza che costoro non fossero neppure incorsi nella violazione delle norme amministrative loro contestate; violazione, invece, agevolmente ricavabile dalle risultanze della consulenza tecnica a suo tempo disposta dal pubblico ministero nell'ambito delle suaccennate indagini penali.

Il primo motivo di ricorso è fondato.

Premesso, infatti, che la competenza del giudice chiamato a giudicare su una qualsiasi domanda deve essere valutata alla stregua della situazione prospettata all'atto della proposizione della lite, e non alla luce di quanto in punto di fatto eventualmente risulti dalle risultanze istruttorie successivamente acquisite, appare evidente come la questione sollevata dalla proposta opposizione, rientri nella previsione dell'art. 22 bis, lett. d), della legge n. 689 del 1981 (introdotta dall'art. 98, d.lgs. n. 507 del 1999). Tale disposizione, nel ripartire la competenza tra Giudice di pace e Tribunale in tema di opposizione a sanzioni amministrative di cui al precedente art. 22, attribuisce tale competenza, *ratione materiae*, al Tribunale in tutti i casi in cui si tratti di violazioni concernenti disposizioni in materia di tutela dell'ambiente dall'inquinamento, della flora, della fauna e delle

aree protette (art. cit. comma 2).

Nel caso di specie, era stato contestato agli opposenti di aver dissodato un terreno, all'interno di un parco nazionale, in violazione di disposizioni contenute nella legge regionale della Campania n. 11 del 1996, ed in particolare in violazione dell'art. 23 di detta legge, che, per i terreni e boschi di cui al precedente art. 14, sottoposti a vincolo idrogeologico, non consente di operare movimenti di terra, nè di disporre la soppressione di piante, arbusti e cespugli al fine di una diversa destinazione o uso dei medesimi, se non a seguito di speciale autorizzazione ai sensi dell'art. 7 del r.d. 3 dicembre 1923, n. 3267. Disposizione, quest'ultima, che a propria volta subordina ad autorizzazione la trasformazione di boschi e terreni soggetti a vincoli idrogeologici ed impone che le relative opere siano poste in essere secondo le modalità prescritte nell'autorizzazione medesima, allo scopo di prevenire i danni ipotizzati dall'art. 1 del medesimo decreto: danni derivanti da denudazioni o perdita di stabilità dei terreni o dal turbamento del regime delle acque.

Appare, dunque, di tutta evidenza che le disposizioni di cui si tratta sono destinate alla tutela dell'ambiente, talché non par dubbia la riconducibilità della contestata violazione alla previsione del citato art. 22 bis, comma 2, lett. d).

Ne consegue che il Giudice di pace non avrebbe potuto pronunciare nel merito dell'opposizione, trattandosi di questione rimessa alla competenza per materia del Tribunale di Vallo della Lucania ed a nulla rilevando l'entità della prevista sanzione.

Il primo motivo di ricorso va perciò accolto, e resta in ciò assorbito l'esame del secondo motivo.

(Omissis)

(1) VINCOLO IDROGEOLOGICO E GARANZIE SANZIONATORIE.

De minimis non curat praetor recita l'antico brocardo, ed esso si attaglia perfettamente al caso portato al giudizio della Corte di cassazione. Un caso, si direbbe, di poco conto, a giudicare dall'irrelevanza penale, ma anche dalla modestia della sanzione amministrativa rispetto al precetto primario.

Un rilievo questo che va, peraltro, al di là della questione del livello della competenza giudiziaria, se sia cioè chiamato a giudicare il fatto commesso il Giudice di pace, oppure il Tribunale, al quale ultimo la Cassazione esattamente riconosce la competenza al giudizio.

Tuttavia, non è affatto di poco conto l'interesse leso nella fattispecie concreta, essendo in gioco il mantenimento dell'assetto idrogeologico dell'area oggetto del cambio di destinazione - e fatalmente anche dei terreni circoscrivibili - realizzato senza l'autorizzazione dell'Autorità amministrativa competente alla gestione del vincolo idrogeologico del quale l'area in questione risulta gravata.

Secondo la legge forestale della Regione Campania, investita della funzione concernente il vincolo idrogeologico, risulta competente, in seguito a delega regionale, la Comunità montana, che in tal modo ha sostituito, per effetto del decollo dell'ordinamento regionale, gli uffici forestali statali operanti nei territori classificati montani.

Com'è noto, uno dei principali effetti del vincolo idrogeologico è il divieto della trasformazione del terreno boscato in altra destinazione produttiva. Si tratta, d'altra parte, non di divieto assoluto, ma relativo, nel senso che il divieto può essere rimosso ove l'intervento antropico venga ritenuto, secondo la valutazione tecnico-discrezionale della pubblica amministrazione, compatibile col vincolo, il cui scopo è quello di evitare che, «con danno pubblico», i terreni possano subire denudazioni, perdere la stabilità o rimanere alterato il regime delle acque.

Nell'ipotesi in commento si era trattato di un dissodamento effettuato senza la prevista autorizzazione, secondo il disposto dell'art. 7 del regio decreto n. 3267 del 1923. Tale operazione, per costante indirizzo giurisprudenziale, in quanto costituisce mutamento della coltura originaria, configura già l'ipotesi legislativa della trasformazione, indipendentemente, cioè, dalla successiva destinazione del terreno che il soggetto interessato intenda attribuirgli (1).

L'atteggiamento della giurisprudenza amministrativa veniva raccolto dalla legislazione regionale, ed in questo senso è significativa la disposizione contenuta nella legge regionale della Campania n. 11 del 1996 - sotto il cui regime è sorto il caso in commento - che sottopone ad autorizzazione non solo la trasformazione ed il mutamento dei terreni boscati, e comunque dei terreni sottoposti al vincolo idrogeologico, ma anche i semplici movimenti di terra ritenuti di per sé idonei, evidentemente, ad alterare l'assetto idrogeologico esistente, e la cui conservazione costituisce il fine della legge.

Il regio decreto n. 3267 del 1923 prevedeva, nell'innosservanza del divieto di cui all'art. 7, la sanzione dell'ammenda disciplinata nell'art. 24. Questa forma di reato contravvenzionale veniva però travolta dall'entrata in vigore della legge n. 689 del 1981 avente l'effetto di depenalizzare tutte le ipotesi di reato punibili con pene pecuniarie ossia con ammenda e multa. Erano in realtà escluse dalla depenalizzazione alcune ipotesi normative tassativamente elencate dalla legge, come i reati in materia di inquinamento delle acque, di inquinamento atmosferico, in materia urbanistica ed edilizia ed alcune altre ancora.

L'ipotesi legislativa in commento, essendo contenuta in una legge avente ad oggetto «riordinamento e riforma della legislazione in materia di boschi e terreni montani», vide la sua trasformazione in illecito amministrativo e le sanzioni, di natura penale, divenire sanzioni amministrative, seppur in una considerazione lata della materia urbanistica, intesa cioè come governo del territorio ossia uso e tutela del medesimo, secondo il modello ormai adottato dalle Regioni, non si possa negare che il vincolo idrogeologico divenga strumento della pianificazione del territorio (2). Ma va anche aggiunto che per effetto delle integrazioni apportate alla legge urbanistica n. 1150 del 1942 dalla l. 19 novembre 1968, n. 1187, nella formazione dei piani regolatori si deve tener conto, oltre che dei vincoli a carattere storico e paesistico, anche dei vincoli a carattere ambientale.

Se nel primo caso, la fonte dei vincoli è facilmente individuabile nelle leggi del 1939, rispettivamente, n. 1089 e n. 1497, meno agevole è la ricostruzione delle fonti normative nel caso dei «vincoli a carattere ambientale», considerato che il concetto giuridico di ambiente appariva all'epoca del tutto impreciso. E, tuttavia, non poteva certo considerarsi giuridicamente impossibile aggettivare come vincolo di natura ambientale un vincolo, come quello idrogeologico, che mira a far sì che il territorio non subisca alterazioni tali da mettere a repentaglio la sede stessa ove si svolge l'intera vicenda della

società umana.

Ma tornando a quanto prima dicevamo circa la depenalizzazione dei reati forestali, risulta davvero incomprensibile come il Giudice di pace abbia potuto ritenere - una volta archiviate le imputazioni penali inizialmente elevate - che gli oppositori all'ingiunzione della Comunità montana, come rileva la sentenza della Cassazione, «non fossero neppure incorsi nella violazione delle norme amministrative loro contestate».

Va da sé che le originarie garanzie penali concernenti i territori boscati sono state, per altro profilo - quello cioè della tutela delle bellezze naturali, nella cui categoria sono stati sussunti «i territori coperti da foreste e da boschi» -, riacquisite mediante la l. 8 agosto 1985, n. 431 che vieta - fra l'altro - l'alterazione permanente delle superfici boscate, sanzionandola con le prescrizioni di natura penale contenute nell'art. 20 della l. 28 febbraio 1985, n. 47 recante «norme in materia di controllo sull'attività urbanistico-edilizia, sanzioni, recupero e sanatoria delle opere edilizie» (3).

Si deve, quindi, ritenere che l'intervento di dissodamento non sia stato effettuato in un terreno avente le caratteristiche per definirsi boscato, secondo le disposizioni della legge n. 11 del 1996 della Regione Campania, pur essendo il terreno stesso gravato dal vincolo idrogeologico. Detto dell'illegittimità dell'attività di dissodamento del terreno perseguita dall'ingiunzione della Comunità montana, illegittimità, peraltro non riconosciuta come tale dal Giudice di pace cui venne fatto ricorso ad opera dei trasgressori, e detto anche dell'esenzione dal pagamento della relativa sanzione amministrativa, sempre per effetto della sentenza del Giudice di pace, va ora rilevato che nel ricorso in Cassazione contro la decisione di quest'ultimo, la Comunità montana eccepisce, *in primis*, la competenza del Giudice di pace a decidere in materia, a suo parere, riservata al Tribunale. Il rilievo della Comunità si fonda sul disposto dell'art. 22 *bis*, comma 2, lett. *d*) della legge n. 689 del 1981, introdotto dall'art. 98 del d.lgs. n. 507 del 1999.

L'articolo richiamato, nel ripartire la competenza tra Giudice di pace e Tribunale in tema di opposizione a sanzioni amministrative, attribuisce la competenza al Tribunale, fra l'altro, in materia di aree protette. Non staremo qui a discutere sulle caratteristiche che deve possedere una determinata area per potersi definire protetta, ma, con certezza, questa lo è quando è costitutiva di un Parco nazionale, come nel caso in esame.

Di qui la giustezza del ricorso avverso la sentenza del Giudice di pace da parte della Comunità montana, accolta dalla Suprema Corte.

Ci sarebbe semmai da discutere del silenzio dell'Ente Parco e della lesione da esso subita, considerato che, ai sensi dell'art. 13 della legge n. 394 del 1991, legge quadro sulle aree protette, ogni atto autorizzatorio o concessorio è sottoposto al preventivo nulla osta dell'Ente Parco.

Ma questa è un'altra vicenda giuridica.

Alberto Abrami

(1) Cfr. A. ABRAMI, *Manuale di diritto forestale e dell'ambiente territoriale*, Milano, 2004, 12 e ss.

(2) In argomento, RAMPULLA ROBECCHI - MAINARDI - TRAVI, *Uso del territo-*

rio e vincolo idrogeologico, Milano, 1981, 56 e ss.

(3) Il vincolo sulle aree boscate di cui alla legge n. 431 del 1985 si rinvia ora nel d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42.

Cass. Sez. III Pen. - 12-4-2006. n. 12944 - Postiglione, pres.; Teresi, est.; Di Popolo, P.M. (diff.) - Pecoraro, ric. (*Conferma Trib. Taranto, Sez. dist. Manduria 19 luglio 2005*)

Sanità pubblica - Rifiuti - Gestione di rifiuti - Alghe marine - Natura - Rifiuti urbani non pericolosi. (D.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, art. 51)

Lo stoccaggio di alghe marine in assenza di autorizzazione configura il reato di cui all'art. 51, comma 1, lett. a) del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, in quanto le alghe marine vanno qualificate quali rifiuti urbani non pericolosi ex art. 7, comma 2, lett. d), del citato decreto n. 22 del 1997, che ricomprende i rifiuti di qualunque natura e provenienza giacenti sulle spiagge marittime (1).

(Omissis)

Il primo motivo, col quale si sostiene che le alghe marine non sarebbero qualificabili come rifiuti, è infondato poiché le stesse rientrano nella previsione normativa del d.lgs. n. 22 del 1997, ex art. 7, comma 2, lett. d), che comprende i rifiuti di qualunque natura o provenienza giacenti sulle spiagge marittime. Anche il secondo motivo non è puntuale perché censura in punto di fatto la decisione fondata, invece, su congrue argomentazioni esenti da vizi logico-giuridici, dato che sono stati menzionati gli elementi probatori emersi a carico dell'imputato ed è stata confutata ogni obiezione difensiva, con logica motivazione che non può essere censurata. La sentenza, infatti, ha correttamente ritenuto che in una vasta area di proprietà comunale veniva effettuata attività di deposito di alghe che solo in parte venivano messe in riserva ai fini di un eventuale e successivo utilizzo quali sostanze concimanti e che, quindi, erano state compiute operazioni di deposito preliminare prima di quello definitivo in discarica o presso altri luoghi autorizzati ed esattamente non ha ravvisato l'istituzione di un deposito temporaneo [art. 6, lett. m), decreto citato]. Le modalità di conservazione denotano, infatti, che l'area dell'accumulo è stata trasformata di fatto in deposito degli stessi, mediante una condotta ripetuta, consistente nell'abbandono – per un tempo considerevole e comunque non determinato – di una notevole quantità, che occupava uno spazio cospicuo. La provvisoriarietà e lo stoccaggio in attesa di un trasferimento, da attuare in tempi prevedibilmente lunghi, non escludono la sussistenza dell'illecito. Anche il terzo motivo è infondato. Nel concetto di attività di gestione di rifiuti sono comprese tutte le fasi dell'impiego degli stessi consistenti in: operazioni preliminari (conferimento, spazzamento, cernita, raccolta e trasporto); operazioni di trattamento (trasformazione, recupero, riciclo, innocuizzazione) ed operazioni di deposito (temporaneo e permanente nel suolo o sottosuolo). Qualsiasi attività volta all'eliminazione dei rifiuti, comprendente tutte le fasi che vanno dalla raccolta alla discarica, sono soggette all'autorizzazione regionale, sicché per il loro smaltimento è indispensabile ottenere la prescritta autorizzazione. Premesso che «il deposito temporaneo di rifiuti ai sensi del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, art. 6, punto m), è legittimo soltanto ove sussistano alcune precise condizioni temporanee quantitative e qualitative; in assenza di tali condizioni, il deposito di rifiuti nel luogo in cui sono stati prodotti è equiparabile giuridicamente all'attività di gestione di rifiuti non autorizzato, prevista come reato dall'art. 51 del d.lgs.» (Cass. Sez. III n. 7140, 21 marzo 2000, Eterno, rv. 216.977) ed inoltre che costituisce attività di stoccaggio quella consistente in operazioni di deposito preliminare di rifiuti, nonché di recupero degli stessi, consi-

stente nella messa in riserva di materiali, e non già un mero «deposito temporaneo», ossia un raggruppamento di rifiuti, prima della loro raccolta, nel luogo di produzione, per il quale è necessario che le successive operazioni di raccolta, recupero o smaltimento avvengano non oltre il successivo trimestre, ovvero il materiale raccolto non superi i venti metri cubi, va rilevato che correttamente il deposito in luogo diverso dalla produzione non integra il concetto normativo di deposito temporaneo di rifiuti. Incensurabile, infine, è l'affermazione di responsabilità perché, rilevato che l'asserzione dell'indagato sulle dimissioni dalla carica e sulla loro decorrenza non è assistita da dati di riscontro, il conferimento, con delibera della Giunta comunale n. 190 del 13 giugno 2001, alla società Igieco dell'incarico di pulizia delle spiagge, con la messa a disposizione dei terreni comunali della Marina di Manduria (cfr. verbale di concordamento 12 giugno 2001 allegato alla delibera), costituisce espressa ed ampia autorizzazione al compimento di attività di smaltimento di rifiuti in un sito di proprietà comunale, sicché è irrilevante che non vi sia esplicita menzione delle alghe marine e che in altra precedente delibera tale rifiuto fosse stato indicato.

(Omissis)

(1) LO STOCCAGGIO DI ALGHE MARINE.

Più volte la Suprema Corte si è interessata del problema delle alghe marine le quali non erano espressamente prese in considerazione dalla normativa anteriore al d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, in quanto sfuggivano a qualsiasi classificazione, trattandosi di vegetali cosmopoliti viventi nei mari, nelle acque dolci, in quelle salmastre e nei luoghi umidi e freschi (1).

Nel caso di specie, in una vasta area di proprietà comunale, veniva effettuata una attività di deposito di alghe, solo parzialmente messe in riserva ai fini di un eventuale e successivo utilizzo quali sostanze concimanti (cosiddetta fertirrigazione), con modalità di conservazione tali da denotare che la predetta area era stata trasformata di fatto in luogo di abbandono di esse in notevole quantità e per un tempo considerevole. Alla luce di tali elementi di fatto che integrano una ipotesi di gestione di rifiuti, dalla raccolta alla discarica, appare di tutta evidenza la necessità di ottenere la prescritta autorizzazione generale (2), ai sensi del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, art. 6, lett. m). In questa norma sono dettate precise condizioni temporanee quantitative e qualitative in assenza delle quali il deposito di rifiuti è da equipararsi ad una attività di gestione non autorizzata, punita dall'art. 51 del predetto d.lgs. (3) con la pena dell'arresto da sei mesi a due anni e con l'ammenda da euro 2.582,28 ad euro 25.822,84. Viene applicata la pena dell'arresto da uno a tre anni e dell'ammenda da euro 5.164,57 ad euro 51.645,69 se la discarica è destinata, anche in parte, allo smaltimento di rifiuti pericolosi.

Anteriormente alla citata normativa, la Suprema Corte aveva tratto il convincimento che le alghe, in base alle loro caratteristiche organolettiche, sono simili agli «scarti

(1) In tema di classificazione dell'alga marina quale rifiuto speciale ante legislazione del 1997, cfr. MAZZA F., *Alghe marine e rifiuti speciali*, in questa Riv., 1996, 539.

(2) Con riguardo all'abbandono di rifiuti così come previsto dal d.lgs. 5

febbraio 1997, n. 22, cfr. MAZZA F., *Discarica abusiva e abbandono di rifiuti*, in questa Riv., 2006, 401.

(3) Su tale aspetto cfr. BATTISTINI, *L'attività di gestione di rifiuti non autorizzata*, in questa Riv., 2006, 537 e ss.

vegetali in genere», menzionati al n. 1 punto 1, lett. a) della delibera 27 luglio 1984 del Comitato interministeriale, in attuazione dell'art. 5 del d.p.r. n. 915/82. Nella menzionata delibera erano fissati i criteri per l'assimilabilità dei rifiuti speciali a quelli urbani, con particolare riferimento agli scarti vegetali in genere, di piante, di fiori, di erbe, come tali ammessi in impianti di discarica di prima categoria in cui sono trattati i rifiuti urbani senza che venisse previsto l'incenerimento. Riteneva in proposito la Corte di cassazione che detti scarti, per le loro caratteristiche organolettiche, fossero in tutto e per tutto paragonabili alle alghe marine, le quali, pertanto, dovevano considerarsi rifiuto speciale assimilato a quello urbano. Tuttavia, la dottrina auspicava un intervento del legislatore inteso a chiarire quando un rifiuto speciale potesse dirsi assimilabile a quello urbano anche per i suoi riflessi in ordine alla delimitazione delle note rilevanti costitutive del reato di discarica abusiva. È quindi intervenuto il d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 il cui art. 7 comma 2, lett. d), contempla i rifiuti di qualunque natura o provenienza giacenti sulle spiagge marittime cui vengono assimilate le alghe, considerate rifiuti urbani non pericolosi.

Successivamente alla pronuncia della Suprema Corte è stato varato il d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 contenente norme in materia ambientale, il cui art. 184, comma 2, lett. d), nel classificare le varie tipologie di rifiuti, include tra quelli urbani «i rifiuti di qualunque natura o provenienza, giacenti sulle strade ed aree pubbliche o sulle strade ed aree private comunque soggette ad uso pubblico o sulle spiagge marittime e lacuali e sulle rive dei corsi d'acqua» (4). Pertanto, le alghe marine che, come sopra specificato, sono vegetali cosmopoliti viventi nei mari, nelle acque dolci, in quelle salmastre e nei luoghi umidi e freschi, rientrano attualmente nella anzidetta tipologia.

Francesco Mazza

(4) Per un esame completo del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, cfr. ATZORI-FRAGALE-GUERRIERI-MARTELLI-ZENNARO, *Il Testo Unico ambiente. Commento al d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152*, Napoli, *passim*.

*

Cass. Sez. III Pen. - 28-3-2006, n. 10629 - Postiglione, pres.; Teresi, est.; Ciampoli, P.M. (conf.) - Cadelano, ric. (*Conferma App. Cagliari 11 novembre 2005*)

Sanità pubblica - Gestione dei rifiuti - Fanghi essiccati residui della lavorazione di calcestruzzo - Natura di rifiuti - Reato di abbandono incontrollato di rifiuti - Configurabilità. (D.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, art. 51, comma 2; d.l. 8 luglio 2002, n. 138, art. 14; l. 8 agosto 2002, n. 178)

In tema di gestione dei rifiuti, i fanghi essiccati derivanti dall'attività di produzione di calcestruzzo costituiscono rifiuti non pericolosi, il cui abbandono in modo incontrollato integra il reato di cui all'art. 51, comma 2, d.lgs. n. 22/97 (1).

(Omissis)

Con sentenza 11 novembre 2005 la Corte d'appello di Cagliari confermava la condanna alla pena dell'arresto e dell'ammenda inflitta nel giudizio di primo grado a Cadelano perché responsabile di avere, quale amministratore unico dell'insediamento produttivo Intersar s.r.l., abbandonato in modo incontrollato rifiuti non pericolosi costituiti da fanghi essiccati derivanti dall'attività di produzione di calcestruzzi.

Riteneva la Corte che i fanghi costituissero rifiuti perché qualificati tali dallo stesso imputato, il quale aveva escluso che potessero essere riutilizzati e aveva dichiarato che li avrebbe conferiti in discarica.

Proponeva ricorso per cassazione l'imputato denunciando vizio di motivazione in ordine alla qualificazione dei fanghi come rifiuti, essendo irrilevante la dichiarazione richiamata dai giudici d'appello, ben potendo gli stessi essere riutilizzati, come ritenuto nell'ordinanza sindacale 22 gennaio 2002.

Chiedeva l'annullamento della sentenza anche per intervenuta prescrizione.

Il ricorso è infondato avendo i giudici di merito correttamente individuato gli elementi probatori emersi a carico dell'imputato e confutato ogni obiezione difensiva, con logica e corretta motivazione che non può essere censurata.

È stato accertato, in fatto, che un consistente quantitativo stratificato di fanghi essiccati derivanti dall'attività di produzione di calcestruzzo è stato depositato all'esterno dell'insediamento produttivo.

Sulla base di tali elementi i giudici di merito hanno correttamente qualificato tali sostanze come rifiuto anche perché lo stesso titolare dell'impianto aveva escluso una diversa qualificazione ed ammesso che le stesse dovevano essere conferite in discarica.

Sul punto, sono irrilevanti le considerazioni difensive circa la concreta possibilità di riutilizzo «mediante processi chimici da eseguire presso altro stabilimento» essendo tale prospettazione contraria non solo alla disciplina del decreto n. 22 del 1997, ma anche a quella della nuova definizione di rifiuto contenuta nel d.l. 8 luglio 2002, n. 138, art. 14, convertito con l. 8 agosto 2002, n. 178 quale interpretazione autentica della nozione dettata dal d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, art. 6, lett. a), che definisce rifiuto ogni sostanza inclusa nelle categorie riportate nell'allegato A del decreto citato di cui il detentore «si disfi», che cioè il detentore sottoponga ad una delle attività di smaltimento o di recupero che sono precisate negli allegati B e C del decreto o di cui il detentore abbia «deciso di disfarsi», che cioè il detentore voglia destinare a una delle operazioni di smaltimento o di recupero, come sopra individuate o di cui il detentore abbia «l'obbligo di disfarsi» in base ad una disposizione di legge, a un provvedimento della pubblica autorità o alla natura stessa del materiale e, in particolare, in base alla natura di sostanze pericolose come individuate nell'allegato D del decreto.

La decisione di disfarsi ricorre per legge per i residui di produzione o di consumo effettivamente ed oggettivamente riutilizzati nel medesimo, analogo o in diverso ciclo produttivo ovvero di consumo senza subire alcun intervento di trattamento preventivo e senza recare pregiudizio all'ambiente ovvero dopo avere subito un trattamento preventivo, ma senza che sia necessaria alcuna operazione di recupero tra quelle individuate nell'allegato C del decreto.

Ribadito che la riutilizzazione va intesa come possibilità di reimpiego diretto senza alcun trattamento preventivo, correttamente è stato ritenuto che, nel caso in esame, i fanghi essiccati costituiscono rifiuto, a nulla rilevando la richiamata, postuma, ordinanza sindacale.

Premesso che Sez. Un. di questa Corte, con sentenza n. 36 del 28 novembre 2001, Cremonese, hanno affermato che la sospensio-

ne del corso della prescrizione, correlata ai casi in cui la sospensione dei termini di custodia cautelare è imposta da una particolare disposizione di legge, a norma dell'art. 159 c.p., comma 1, opera anche nei confronti di imputati a piede libero, va osservato che la sospensione del corso della prescrizione prevista dall'art. 159 c.p., comma 1, ultima parte, «in ogni caso in cui la sospensione dei termini di custodia cautelare è imposta da una particolare disposizione di legge» opera automaticamente e non richiede un apposito provvedimento del giudice, diversamente da quanto previsto dall'art. 304 c.p.p. per la sospensione dei termini di custodia cautelare, che presuppone l'emissione di un'ordinanza appellabile al Tribunale del riesame.

Per la durata della sospensione il codice di rito non prevede alcun termine massimo, sicché correttamente è stato ritenuto che ciascun termine parziale va calcolato dalla data della richiesta di rinvio a quella della successiva udienza.

Pertanto, il reato commesso l'11 giugno 2001, non è prescritto perché al termine massimo di anni 4 e mesi 6 (11 dicembre 2005) va aggiunto un periodo di sospensione del corso della prescrizione, per il rinvio richiesto dalla difesa, per mesi 2 e giorni 22, sicché la prescrizione maturerà il 4 marzo 2006.

Il rigetto del ricorso comporta condanna al pagamento delle spese processuali.

(Omissis)

(1) SUL REATO DI ABBANDONO INCONTROLLATO DI FANGHI ESSICCATI.

La sentenza in epigrafe offre un interessante spunto di riflessione: la nozione di rifiuto ed il significato del termine «disfarsi», nel cui ambito, a giudizio della Suprema Corte, rientrano i fanghi essiccati, ed il cui abbandono incontrollato integra gli estremi della fattispecie incriminatrice di cui all'art. 51, comma 2, del d.lgs. n. 22/1997, ora sostituito dall'art. 256, comma 2, del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152.

La vicenda giudiziaria in commento ha portato all'attenzione della Corte di cassazione la condotta di un soggetto che, quale amministratore unico di una società che gestiva un insediamento produttivo, aveva abbandonato in modo incontrollato rifiuti non pericolosi costituiti da fanghi essiccati derivanti dall'attività di produzione di calcestruzzi.

Occorre anzitutto premettere che la materia dei rifiuti, la quale ha sempre rappresentato un punto focale del diritto ambientale, è stata completamente rivisitata dal d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152.

Il d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, cosiddetto «decreto Ronchi», vera e propria legge quadro del settore, emanata in attuazione delle direttive europee 91/156/CEE (sui rifiuti), 91/689/CEE (sui rifiuti pericolosi) e 94/62/CEE (sugli imballaggi e i rifiuti di imballaggi), modificato in più occasioni, attuato da normativa secondaria, autenticamente interpretato, è stato abrogato dal d.lgs. n. 152/2006.

Con lo scopo di porre mano alla legislazione ambientale rendendola più organica e razionale, è stata promulgata la l. 15 dicembre 2004, n. 308 avente ad oggetto *Delega al Governo per il riordino, il coordinamento e l'integrazione della legislazione in materia ambientale e misure di diretta applicazione*. Si è trattato di una delega «in bianco» che non ha mancato di suscitare un nutrito numero di critiche, finalizzata ad intervenire sulle seguenti materie:

- a) gestione dei rifiuti e bonifica dei siti contaminati;
- b) tutela delle acque dall'inquinamento e gestione delle risorse idriche;
- c) difesa del suolo e lotta alla desertificazione;

d) gestione delle aree protette, conservazione e utilizzo sostenibile degli esemplari di specie protette di flora e di fauna;

e) tutela risarcitoria contro i danni all'ambiente;

f) procedure per la valutazione di impatto ambientale (VIA), per la valutazione ambientale strategica (VAS) e per l'autorizzazione ambientale integrata (IPPC);

g) tutela dell'aria e riduzione delle emissioni in atmosfera.

La relazione illustrativa che accompagna il testo del decreto evidenzia che la finalità delle nuove norme consiste nell'accorpore disposizioni concernenti settori omogenei di disciplina, anche in attuazione di specifiche direttive comunitarie, nell'integrare nei vari disposti normativi le plurime previsioni disseminate in testi eterogenei, nell'abrogare espressamente le disposizioni non più in vigore.

Con l'intento, dunque, di riordinare anche la materia dei rifiuti, il d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, (c.d. codice dell'ambiente) composto da 318 articoli (cui vanno aggiunti gli allegati), è strutturato in sei parti, di cui la quarta è dedicata alla gestione dei rifiuti e alla bonifica dei siti contaminati.

Alla stregua dell'art. 178 del decreto citato, in coerenza con la normativa precedente, la gestione dei rifiuti viene qualificata come attività di pubblico interesse «al fine di assicurare un'elevata protezione dell'ambiente e controlli efficaci, tenendo conto, della specificità dei rifiuti pericolosi» e, pertanto, l'attività di recupero (art. 181) o smaltimento (art. 182):

– non deve costituire un pericolo per la salute umana e per l'ambiente;

– non deve essere fonte di rischio per l'acqua, l'aria, il suolo, la fauna e la flora;

– non deve causare inconvenienti per immissioni di odori o di rumori;

– non deve arrecare danni al paesaggio, salvaguardando soprattutto quelle zone di particolare pregio ambientale, tutelate dalle norme vigenti.

Viene, così, ampliato il richiamo al rispetto dei principi dell'ordinamento nazionale e comunitario: la gestione, pertanto, deve essere ispirata ai principi di precauzione, prevenzione, proporzionalità, responsabilità e cooperazione di tutti i soggetti coinvolti nell'uso e consumo dei beni che producono rifiuti e deve essere effettuata secondo efficacia, efficienza, economicità e trasparenza.

Vengono, inoltre, indicati criteri di priorità nella gestione dei rifiuti, promuovendo anche la prevenzione e la riduzione della produzione e della nocività dei rifiuti (artt. 178 e 179) con lo scopo, manifestato anche nella normativa previgente, di limitare al massimo la loro produzione e le conseguenze dello smaltimento, privilegiandone il recupero mediante riciclo, reimpiego, riutilizzo o ogni altra azione finalizzata all'ottenimento di materie prime secondarie, nonché all'uso dei rifiuti come fonte di energia.

Per quanto attiene alla definizione di rifiuto, la cui individuazione appare di fondamentale importanza per l'identificazione delle sostanze che devono sottostare alle disposizioni in materia, già il d.lgs. n. 22/1997 definiva come rifiuto qualsiasi sostanza od oggetto che rientra nell'allegato A e di cui il detentore si disfi o abbia deciso di disfarsi o abbia l'obbligo di disfarsi. Ora, la definizione di rifiuto è contenuta nell'art. 183 del d.lgs. n. 152/2006. Nell'allegato A 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).

(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'at-

tività 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.

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 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.

Per quanto concerne il sistema sanzionatorio del d.lgs. n. 152/2006, questo è rimasto sostanzialmente immutato rispetto al previgente «decreto Ronchi», pur contenendo alcune innovazioni dovute a nuove fattispecie introdotte.

Rimangono attuali le perplessità suscitate, già all'entrata in vigore del d.lgs. n. 22/1997, dall'eccessiva fiducia riposta dal legislatore nella efficacia, rivelatasi scarsa nella pratica, delle sanzioni amministrative.

La scelta del ricorso alle sanzioni amministrative risulta, infatti, discutibile anche nel caso di violazione degli obblighi di comunicazione, di tenuta dei registri obbligatori e dei formulari, stante la rilevanza che assume tale documentazione nella fase di gestione dei rifiuti. Peraltro, sotto un profilo sostanziale, non si può rilevare come il rispetto di questi obblighi sia indispensabile per tenere sotto controllo tutto il settore della produzione e dello smaltimento dei rifiuti, spesso in mano alla criminalità organizzata.

Ad un esame comparativistico delle due normative (decreto Ronchi e codice dell'ambiente), nelle sue linee essenziali, emerge che il legislatore, con il d.lgs. n. 152/2006, lungi dall'intento di voler determinare l'abrogazione delle precedenti fattispecie, ha ampliato e tipizzato ulteriormente le previgenti previsioni incriminative, 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.

Ciò premesso, venendo al caso di specie, il Supremo Collegio, confermando le decisioni dei giudici di primo e secondo grado, ha sancito la validità del principio secondo cui i fanghi essiccati derivanti dall'attività di produzione di calcestruzzo costituiscono rifiuto.

In fatto, veniva accertato che un consistente quantitativo stratificato di fanghi essiccati derivanti dall'attività di produzione di calcestruzzo veniva depositato all'esterno dell'insediamento produttivo, e che lo stesso titolare dell'impianto aveva escluso una diversa qualificazione ed ammesso che tali sostanze dovevano essere conferite in discarica, con ciò manifestando la volontà di volersene disfare.

Sul punto, ritiene la Corte irrilevanti le considerazioni difensive circa la concreta possibilità di riutilizzo «mediante processi chimici da eseguire presso altro stabilimento», essendo tale prospettazione contraria non solo alla disciplina dell'allora vigente d.lgs. n. 22/1997, ma anche a quella della definizione di rifiuto contenuta nel d.l. 8 luglio 2002 n. 138, art. 14, convertito con l. 8 agosto 2002, n. 178, quale interpretazione autentica della nozione dettata dal d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, art. 6, lett. a), che definiva rifiuto ogni sostanza inclusa

nelle categorie riportate nell'allegato A del decreto citato di cui il detentore «si disfi», – che cioè il detentore sottoponga ad una delle attività di smaltimento o di recupero che sono precisate negli allegati B e C del decreto, o di cui il detentore abbia «deciso di disfarsi» –, che cioè il detentore voglia destinare a una delle operazioni di smaltimento o di recupero, come sopra individuate, – o di cui il detentore abbia «l'obbligo di disfarsi» in base ad una disposizione di legge, a un provvedimento della pubblica autorità o alla natura stessa del materiale e, in particolare, in base alla natura di sostanze pericolose come individuate nell'allegato D del decreto.

Secondo la definizione datane nell'art. 183, lett. a) del d.lgs. n. 152/2006, deve ritenersi rifiuto «qualsiasi sostanza od oggetto che rientra nelle categorie riportate nell'allegato A alla parte quarta del presente decreto e di cui il detentore si disfi o abbia deciso o abbia l'obbligo di disfarsi». Dalla lettura della definizione si ricava che l'elemento centrale della definizione di rifiuto sta nella condotta del detentore e nel significato da attribuire al termine «disfarsi».

L'individuazione del significato e della portata di tale azione ha determinato, come noto, nel tempo un acceso dibattito giurisprudenziale e dottrinale mai sopito.

Si sono formati due diversi approcci interpretativi, uno di natura soggettiva, l'altro di natura oggettiva. Secondo la teoria soggettiva viene attribuita preminenza alla volontà del detentore del rifiuto circa la sua destinazione, mentre la nozione oggettiva si fonda su una valutazione obiettiva della condotta del detentore o di un obbligo a cui lo stesso comunque è tenuto.

In pratica, secondo la prima teoria, è rifiuto ciò che non è più di nessuna utilità per il detentore in base ad una sua personale scelta mentre, per la seconda, l'individuazione di una sostanza come rifiuto prescinde dalla volontà del singolo, ricavandosi da dati obiettivi. La nozione oggettiva di rifiuto, in linea peraltro con la giurisprudenza comunitaria e nazionale, propende quindi per un concetto ampio di rifiuto, fondato su risultanze oggettive e non sull'intenzione del detentore (2).

La questione relativa alla corretta individuazione della nozione di rifiuto è stata oggetto di ulteriori polemiche dopo la promulgazione del d.l. 8 luglio 2002, n. 138, recante *Interventi urgenti in materia tributaria, di privatizzazioni, di contenimento della spesa farmaceutica e per il sostegno dell'economia anche nelle aree svantaggiate* e convertito nella l. 8 agosto 2002, n. 178, ove, nell'art. 14, si è ritenuto di fornire l'interpretazione autentica dei termini «si disfi», «abbia deciso» o «abbia l'obbligo di disfarsi» contenuti nella definizione di rifiuto del «decreto Ronchi».

Lo scopo, che era quello di restringere la nozione di rifiuto, ha portato ad una decisione della Corte di giustizia che, nel decidere su una domanda di pronuncia pregiudiziale, chiariva i termini della questione (3).

La Corte di cassazione sollevava d'ufficio la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14 citato per violazione degli artt. 11 e 117 della Costituzione, in quanto tale disposizione, escludendo dalla categoria dei rifiuti i residui di produzione o di consumo che siano semplicemente abbandonati dal produttore o dal detentore,

(2) Cfr. Cass. Sez. III 18 settembre 2002, n. 31011, Zatti, in RAMACCI, *La nuova disciplina dei rifiuti*, Piacenza, 2006, 41 e ss.

(3) Cfr. Corte di giustizia 11 novembre 2004, in causa C-457/02, Niselli, in questa Riv., 2005, 153, con nota di F. CAROLEO GRIMALDI e A. MAIO, *Ancora sulla nozione di rifiuto tra normativa comunitaria e normativa interna*. Per un approfondimento sul dibattito dottrinario e giurisprudenziale, si v. NOVARESE, *La «nuova» disciplina «emergenziale»*

dei rifiuti, in Riv. giur. amb., 3-4/2003, 443; BUTTI, *Diritto europeo e normativa italiana di fronte al problema della «definizione di rifiuto»*, *ibid.*, 6/2003, 996; PAONE, *Residui, sottoprodotti e rifiuti: quale futuro?*, in *Ambiente, consulenza e pratica per l'impresa*, 6/2005, 553; VERGINE, *Quel «pasticciaccio brutto» dei rottami ferrosi*, in *Ambiente & Sviluppo*, 10/2005, 854 (prima parte) ed *ibid.*, 11/2005, 959 (seconda parte).

ovvero che siano riutilizzati in qualsiasi ciclo produttivo o di consumo senza trattamento recuperatorio, si poneva in contrasto con la nozione comunitaria di rifiuto (4).

Ciò posto, ci sembra opportuno richiamare alcune importanti indicazioni fornite dalla Corte di giustizia, utili anche con riferimento alla disciplina attualmente in vigore, secondo le quali, in sostanza, ciò che rileva è una corretta individuazione del rifiuto.

Vi è un obbligo di interpretare in maniera estensiva la nozione di rifiuto (5), ed il verbo «disfarsi», da cui dipende la qualifica di rifiuto, deve essere interpretato considerando le finalità della normativa comunitaria e, segnatamente, la tutela della salute umana e dell'ambiente contro gli effetti nocivi della raccolta, del trasporto, del trattamento, dell'ammasso e del deposito dei rifiuti, in base ai principi di precauzione e di prevenzione (6). Il fatto che una sostanza o un oggetto siano suscettibili di riutilizzazione economica non esclude necessariamente la loro natura di rifiuto, né l'applicazione di direttive in tema di rifiuti può dipendere dall'intenzione del detentore di escludere o meno una riutilizzazione economica da parte di altre persone delle sostanze o degli oggetti di cui si disfa (7). Infine, la nozione di rifiuto non esclude, in via di principio, alcun tipo di residui, di prodotti di scarto e di altri materiali derivanti da processi industriali, ed il mero fatto che una sostanza sia inserita, direttamente o indirettamente, in un processo di produzione industriale non la esclude dalla nozione di rifiuto (8).

La nozione di rifiuto riportata nel d.lgs. n. 152/2006 è stata riprodotta nella direttiva 2006/12/CE del 5 aprile 2006, anche se il testo presenta ora l'espressione «(...) si disfà o abbia l'intenzione o l'obbligo di disfarsi» in luogo di «si disfà, o abbia deciso o abbia l'obbligo di disfarsi». Non sembra, comunque, che la locuzione «abbia l'intenzione» assuma nella pratica realtà un significato dissimile da quello di «abbia deciso».

Nella sentenza in commento, osserva la Corte, la decisione di disfarsi ricorre per legge per i residui di produzione o di consumo effettivamente ed oggettivamente riutilizzati nel medesimo, analogo o in diverso ciclo produttivo ovvero di consumo senza subire alcun intervento di trattamento preventivo e senza recare pregiudizio all'ambiente, ovvero dopo avere subito un trattamento preventivo, ma senza che sia necessaria alcuna operazione di recupero tra quelle individuate nell'allegato C del decreto. Precisato, dunque, che la riutilizzazione va intesa come possibilità di reimpiego diretto, senza alcun trattamento preventivo, i fanghi essiccati sono stati ritenuti rifiuti, a nulla rilevando quanto conte-

nuto nell'ordinanza sindacale, peraltro postuma, secondo cui tali sostanze potevano essere riutilizzate mediante processi chimici da eseguire presso altro stabilimento.

L'attività di recupero che consente di ricavare dal rifiuto energia o altre materie diversamente utilizzabili, il cui svolgimento va considerato con particolare attenzione, trova il suo limite nel fatto che il detentore non se ne disfi, non abbia l'intenzione o non abbia l'obbligo di disfarsi, trattandosi di azioni queste che qualificano il materiale medesimo come rifiuto, il quale se viene abbandonato in modo incontrollato, come nel caso di specie, da parte del titolare di un'impresa, integra gli estremi della contravvenzione di cui all'art. 256, comma 2, del d.lgs. n. 152/2006. Molto spesso, infatti, il recupero costituisce uno dei mezzi più abusati per aggirare le disposizioni in materia simulando un'attività di mera gestione di rifiuti.

Nell'ipotesi di abbandono di rifiuti sul suolo – e, nel caso di specie, i fanghi essiccati derivanti dall'attività di produzione di calcestruzzo erano stati depositati all'esterno dell'insediamento produttivo – che presuppone una condotta di immissione di rifiuti effettuata in contrasto con la legge e pericolosa per l'ambiente, la normativa sanzionatoria da applicare risulta essere quella di cui agli artt. 192 e 256, d.lgs. n. 152/2006.

L'art. 192, in particolare, punisce l'abbandono e il deposito incontrollati di rifiuti sul suolo e nel suolo, nonché l'immissione di rifiuti di qualsiasi genere, allo stato solido o liquido, nelle acque superficiali o sotterranee.

Le sanzioni per chi non rispetta questo divieto sono differenziate a seconda della qualità del soggetto attivo: amministrative se si tratta di un privato (art. 255, comma 1), e penali se si tratta di «titolare di impresa» o di «responsabile di ente» (art. 256, comma 2, che richiama le sanzioni penali di cui al comma 1) (9). La ragione di questa differenziazione è facilmente comprensibile, ritenendosi la violazione maggiormente pericolosa per l'ambiente qualora venga commessa nell'ambito di una attività lavorativa suscettibile di produrre rifiuti con continuità e con pericolosità certamente superiori a quelle di un semplice privato che opera occasionalmente e senza alcun intento economico (10).

A questa conclusione deve pervenirsi osservando come essa sia imposta dalla stessa *ratio* del d.lgs. n. 152/2006 che tende ad impedire ogni rischio di inquinamento dell'ambiente. Del resto, non sarebbe coerente con tale *ratio* una interpretazione che facesse distinzioni non in base al rischio di inquinamento ma in base a puri criteri formali relativi ai soggetti e senza alcuna connessione con i pericoli che dalla loro attività possano derivare all'ambiente.

(4) Cfr. Cass. Sez. III (ord.) 16 gennaio 2006, n. 1414, Rubino, in RAMACCI, *op. cit.*, 42.

(5) V. Corte di giustizia 11 novembre 2004, in causa C-457/02, cit.

(6) V. Corte di giustizia 18 aprile 2002, in causa C-9/00, Palin Granit, in AMENDOLA, *Gestione dei rifiuti e normativa penale*, Milano, 2003, 104, e in *Foro it.*, 2002, IV, c. 576 e ss.

(7) V. Corte di giustizia 28 marzo 1990, in cause riunite C-206/88 e C-207/88, Vessoso ed altro, in AMENDOLA, *op. cit.*, 66.

(8) V. Corte di giustizia 18 dicembre 1997, in causa C-129/96, Wallonie, in AMENDOLA, *op. cit.*, 67.

(9) Sotto la vigenza del d.lgs. n. 22/1997 la Cass. Sez. III 4 ottobre 2002, n. 4069, Bergia, in AMENDOLA, *op. cit.*, 322, puntualizzava che «dall'esame delle due norme emerge evidente che l'art. 50, d.lgs. n. 22/1997 trova applicazione nel caso di abbandono di rifiuti commesso da privati mentre nel caso in cui il fatto è commesso da titolari di impresa ricorre il reato di cui al successivo art. 51, quale che sia la natura dei rifiuti abbandonati».

(10) 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, in questa Riv., 2006, 536, con nota di S. BATTISTINI, *L'attività di gestione di rifiuti non autorizzata*, ed in RAMACCI, *op. cit.*, 178, e Cass. Sez. III 6 novembre 2003, n. 42377, Sfrappini, *ivi*, 178. 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. n. 22/1997) riguarda il solo trattamento sanzionatorio e non anche la parte precettiva (Cass. Sez. III 31 agosto 2004, n. 35710, Carbone, in RAMACCI, *op. cit.*, 179).

A proposito, poi, del differente trattamento sanzionatorio a seconda del soggetto attivo, la Cassazione aveva già chiarito, sotto la vigenza del d.lgs. n. 22/1997, che la questione attinente al soggetto penalmente imputabile deve essere risolta nel senso che esso può essere «chiunque», come si ricava dal tenore testuale degli artt. 50 e 51 (oggi artt. 255 e 256, d.lgs. n. 152/2006), che fa riferimento ai «titolari» di imprese ed ai «rappresentanti» di enti: certamente questi soggetti sono penalmente passibili di sanzione penale, ma la stessa sanzione può applicarsi anche a figure diverse nell'ambito dell'impresa o dell'ente in forza di delega o dell'assetto strutturale statutario ed organizzativo. La formulazione legislativa, che sembra discostarsi dalla dizione ordinaria «chiunque» si spiega con l'esigenza di differenziare la posizione del privato soggetto alla sola sanzione amministrativa da quella delle società o di enti, ma sarebbe illogica ed incoerente una interpretazione nel senso di ravvisare un reato «proprio» (11).

Nell'individuazione dei soggetti cui è ascrivibile il reato è necessaria, poi, una ulteriore valutazione circa la posizione del proprietario o possessore dell'area ove avviene l'abbandono di rifiuti.

Se, infatti, la responsabilità di colui che materialmente procede all'abbandono è di facile verifica, non sempre la posizione del proprietario o possessore dell'area può configurare un'ipotesi di concorso nel reato. La giurisprudenza ha così evidenziato, in maniera pienamente condivisibile, che la semplice inerzia, conseguente all'abbandono da parte di terzi o la consapevolezza, da parte del proprietario del fondo, di tale condotta da altri posta in essere, non siano idonee a configurare il reato e ciò sul presupposto che una condotta omissiva può dare luogo a responsabilità solo nel caso in cui ricorrano gli estremi del comma 2 dell'art. 40 c.p., ovvero sussista l'obbligo giuridico di impedire l'evento (12).

Come è dato osservare, escluse le opzioni sanzionatorie di tipo amministrativo, fatta eccezione per taluna ipotesi delittuosa, anche nella nuova normativa la forma della reazione punitiva assume per lo più i tratti del reato contravvenzionale, il che immediatamente introduce l'interprete in una sorta di contraddizione sostanziale-descrittiva, l'antitesi cioè fra il rilievo culturale, sociale e sovranazionale dell'ambiente e la qualificazione giuridica nei termini della semplice natura contravvenzionale dei fatti in questione, sanzionati con la sola pena dell'arresto e/o dell'ammenda, entro limiti edittali contenuti ed espressivi di indubbio quietismo sanzionatorio.

Se è vero che la valutazione del tipo e dell'entità della sanzione aiuta a dedurre il rango dell'interesse protetto, a palesare cioè il criterio proporzionale che vuole che, quanto maggiore la sanzione, tanto più evidente sia il peso del bene giuridico tutelato; per converso, quanto minore la sanzione edittale, tanto minore il peso del bene inserito nella fattispecie incriminatrice, dal momento che i reati ambientali rappresentano una minaccia seria per l'ambiente, è logico dedurre che essi dovrebbero ricevere una risposta severa, per cui, a nostro avviso, solo la repressione penale può costituire efficace strumento di tutela di interessi come quello ambientale.

Alessandra Coviello

(11) Cfr. Cass. Sez. III 20 maggio 2003, n. 600, Grossi, in AMENDOLA, *op. cit.*, 323, la quale conclude che con l'art. 14 «il legislatore intende evitare un evento quale che sia l'autore o quali che siano gli autori».

(12) Cfr. Cass. Sez. III 3 ottobre 1997, n. 8944, Gangemi, *rv.* 208.624 e Cass. Sez. III 1° luglio 2002, n. 32158, Ponzio, in questa Riv., 2004, 652 con nota di D'AVANZO, *Note sulla responsabilità del proprietario del fondo in tema di rifiuti abbandonati*.

Cass. Sez. III Pen. - 3-2-2006, n. 4500 - Lupo, pres.; Franco, est.; P.M. (conf.) - Boschetti, ric. (*Conferma Trib. Ferrara 8 maggio 2004*)

Acque - Tutela dall'inquinamento - Scarichi di reflui da allevamento di bestiame - Natura - Reflui industriali - Assimilabilità ai reflui domestici - Condizioni.

In materia di inquinamento, le acque reflue provenienti da una attività di allevamento di bestiame vanno considerate, ai fini della disciplina degli scarichi, quali acque reflue industriali, atteso che la loro assimilazione alle acque reflue domestiche è subordinata alla prova della esistenza delle condizioni individuate dall'art. 28 del citato decreto n. 152, ovvero dalla connessione tra allevamento e terreno agricolo (1).

(Omissis)

Il primo ed il secondo motivo - che possono esser congiuntamente esaminati - sono infondati. Essi infatti si basano su due assunti che sono però entrambi inesatti.

Il primo assunto è costituito dalla affermazione che, sulla base della disciplina introdotta dal d.lgs. 11 maggio 1999, n. 152, i reflui provenienti da un allevamento di bestiame dovrebbero di per sé considerarsi reflui domestici, a meno che non vi sia la prova - che nella specie non emergerebbe dalla sentenza di condanna - che sussistono le condizioni per qualificarli reflui industriali. La regola normativa, però, è quella contraria.

Va ricordato che, nella vigenza della l. 10 maggio 1976, n. 319 - tenuto conto che, in seguito all'entrata in vigore del d.l. 17 marzo 1995, n. 79, convertito nella l. 17 maggio 1995, n. 172, l'apertura o la effettuazione di scarichi civili sul suolo o nel sottosuolo senza la prescritta autorizzazione non costituiva più reato e che, in forza di quanto stabilito dal d.l. 10 agosto 1976, n. 544, art. 1 *quater* u.c., convertito con modificazioni nella l. 8 ottobre 1976, n. 690, le imprese agricole di cui all'art. 2135 c.c. erano considerate insediamenti civili - la giurisprudenza di questa Corte Suprema era costantemente orientata nel senso che l'allevamento di bestiame non costituisse espressione dell'impresa agricola (legislativamente considerata insediamento civile) ma rientrasse nella nozione di insediamento produttivo quando nel rapporto terra-animali, con riferimento alla previsione dell'art. 2135 c.c., comma 2, non fosse la prima ad avere ruolo e funzione preponderanti. Era stata dunque ritenuta essenziale, affinché si avesse impresa agricola (e conseguentemente insediamento civile) la «connessione funzionale dell'allevamento con la coltivazione della terra» e, tra i criteri di individuazione di tale connessione, si era fatto riferimento a quelli (del rapporto tra spazio disponibile e numero dei capi di bestiame; della proporzione tra il terreno coltivato ed il peso vivo degli animali allevati; della destinazione all'allevamento dei due terzi del prodotto strettamente agricolo del fondo) indicati dalla delib. 8 maggio 1980 del Comitato interministeriale di cui alla medesima legge n. 319 del 1976, art. 3. Si affermava altresì che tali criteri costituivano, comunque, parametri non esclusivi di riferimento, rimanendo fondamentale - per determinare la natura agricola dell'allevamento di bestiame - la prevalenza dell'attività di coltivazione della terra e la complementarità ad essa funzionale dell'allevamento (che non doveva rappresentare, in sostanza, l'attività principale). Con l'entrata in vigore del d.lgs. 11 maggio 1999, n. 152 (che ha espressamente abrogato la legge n. 319 del 1976, la legge n. 690 del 1976 e la legge n. 172 del 1995) è stata sostituita la precedente distinzione tra insediamenti produttivi e civili (che presupponeva una diversa qualità delle acque di scarico in relazione alla provenienza) con quella tra:

- «acque reflue industriali», nozione ricomprensiva «qualsiasi tipo di acque reflue scaricate da edifici od installazioni in cui si svolgono attività commerciali o di produzione di beni, diverse dalle acque reflue domestiche e dalle acque meteoriche di dilavamento»;

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

Si è passati, dunque, dalla precedente distinzione di disciplina per tipi di insediamento ad una distinzione per tipi di acque di scarico. Sulla base di questa distinzione, pertanto, i reflui degli allevamenti di bestiame, di per sé, poiché non rientrano sicuramente tra le

acque reflue domestiche né fra quelle meteoriche di dilavamento, vanno qualificati come acque reflue industriali, ai sensi del d.lgs. 11 maggio 1999, n. 152, art. 2, lett. b). Per i detti scarichi degli allevamenti di bestiame è stata tuttavia prevista una eccezione, in quanto il successivo art. 20, comma 7, decreto cit., dispone che - fatto salvo quanto previsto dall'art. 38, decreto cit. (in materia di utilizzazione agronomica degli effluenti di allevamento zootecnico) e dalle diverse normative regionali - ai fini della disciplina degli scarichi e delle autorizzazioni, sono assimilate alle acque reflue domestiche le acque reflue «provenienti da imprese dedite ad allevamento di bestiame che dispongono di almeno un ettaro di terreno agricolo funzionalmente connesso con le attività di allevamento e di coltivazione del fondo, per ogni 340 chilogrammi di azoto presente negli effluenti di allevamento prodotti in un anno da computare secondo le modalità di calcolo stabilite alla tabella 6 dell'allegato 5».

Ne consegue che, in tema di tutela delle acque dall'inquinamento, le acque reflue provenienti da una attività di allevamento del bestiame vanno considerate, ai fini della disciplina degli scarichi e delle autorizzazioni, come acque reflue industriali, e che solo eccezionalmente possono essere assimilate, ai detti fini, alle acque reflue domestiche qualora sia dimostrata la presenza delle suddette condizioni indicate dal d.lgs. 11 maggio 1999, n. 152, art. 28, comma 7, lett. b) (ossia quando vi sia la prova della connessione del terreno agricolo con le attività di allevamento, consistente nel fatto che l'impresa di allevamento disponga di almeno un ettaro di terreno agricolo funzionalmente connesso con le attività di allevamento e di coltivazione del fondo, per ogni 340 chilogrammi di azoto presente negli effluenti di allevamento prodotti in un anno da computare secondo le modalità di calcolo stabilite alla tabella 6 dell'allegato 5), mentre, in mancanza della prova della presenza di queste caratteristiche dovranno applicarsi le regole stabilite per le acque reflue industriali.

Nel caso di specie il giudice dell'esecuzione ha rilevato che la presenza di tali condizioni, da cui dipendeva la applicazione della disciplina eccezionale e derogatoria, non risultava dalla sentenza passata in giudicato (in base alla quale doveva anzi presumersi che tali condizioni non sussistessero, trattandosi di un allevamento di 200.000 polli all'anno) ed ha quindi esattamente osservato che in sede esecutiva era precluso al giudice eseguire accertamenti non compiuti dal giudice della cognizione al fine di verificare *aliunde* la eventuale sussistenza delle condizioni in questione. Del tutto esattamente, quindi, l'ordinanza impugnata ha ritenuto che, non emergendo dalla sentenza di condanna la presenza dei presupposti che, sulla base della nuova disciplina, avrebbero permesso in via eccezionale ai reflui da allevamento di bestiame in questione di essere assimilati alle acque reflue domestiche, il fatto continuava a costituire reato anche sulla base della legge sopravvenuta.

Il secondo assunto su cui si basa il primo motivo è costituito dalla affermazione che, con la sentenza passata in giudicato, il giudice della cognizione avrebbe qualificato lo scarico in questione come scarico «civile», con la conseguenza che il giudice dell'esecuzione sarebbe ormai vincolato a questa qualificazione giuridica del fatto e dovrebbe quindi ritenere che allo scarico stesso non sarebbero comunque applicabili le regole relative agli scarichi industriali con la conseguenza che il fatto non sarebbe più previsto come reato dalla nuova legge.

Anche questo assunto è però inesatto per diverse ragioni. Innanzitutto, come rileva esattamente il procuratore generale nella sua requisitoria scritta, è «vero che, interpretando secondo una certa ottica la normativa statale all'epoca vigente, la sentenza di condanna fa rientrare l'insediamento in oggetto nella categoria degli insediamenti civili, ma è altresì vero che, alla luce della normativa regionale, integrativa di quella statale, la medesima sentenza fa rientrare l'insediamento in esame nell'ambito di operatività della norma penale incriminatrice». Quello che conta, quindi, è che la sentenza passata in giudicato ha ritenuto sussistente la condotta criminosa e quindi la oggettività materiale del reato, la quale, per il principio della continuità normativa, non è cambiata, perché la condotta in esame, così come è stata ritenuta col giudicato costituire reato sotto la vecchia legge, continua a costituire reato anche sotto la nuova.

Ma, anche a prescindere da queste considerazioni, l'assunto della ricorrente è infondato perché, anche ammesso che la sentenza di condanna abbia compiuto una qualificazione del tipo di insediamento come insediamento «civile» (anche se poi ha applicato la norma incriminatrice per gli scarichi industriali), è evidente che questa qualificazione era effettuata alla stregua delle disposizioni della l. 10 maggio 1976, n. 319, e potrebbe comunque avere valore ed efficacia esclusivamente ai fini delle dette disposizioni, mentre nessun valore la qualificazione stessa potrebbe operare sulla base ed ai fini

delle sopravvenute disposizioni del d.lgs. 11 maggio 1999, n. 152, che ha stabilito una nuova e differente classificazione e distinzione tra i diversi tipi di scarichi, di acque reflue e di insediamenti. Tanto è vero che, come si è dianzi ricordato, la vecchia normativa distingueva tra insediamento produttivo ed insediamento civile, mentre la nuova disciplina distingue tra acque reflue industriali ed acque reflue domestiche, dando una definizione delle acque reflue domestiche più restrittiva di quella che precedentemente era applicabile agli insediamenti civili, e, per converso, adottando una nozione più ampia di acque reflue industriali. Anche a voler aderire alla tesi della ricorrente, quindi, potrebbe tutt'al più ritenersi che sia passata in giudicato (ma così non è) una qualificazione dello scarico in questione come scarico da «insediamento civile», ma ciò non sarebbe comunque sufficiente perché il fatto non sia più previsto come reato, occorrendo a tal fine che si tratti non già di uno scarico «civile», bensì di uno scarico di «acque reflue domestiche» (o ad esse assimilato), qualificazione questa che non era, e non poteva essere, contenuta nella sentenza irrevocabile. La realtà, quindi, è che quello che conta è in ogni caso la qualificazione dello scarico secondo la nuova disciplina, classificazione che nella specie ovviamente non poteva essere stata fatta dal giudice della cognizione. Da qui l'irrilvanza, ai fini che interessano, delle qualificazioni eventualmente contenute nella sentenza di condanna.

(Omissis)

Il ricorso deve pertanto essere rigettato. (Omissis)

(1) SUCCESSIONE DI LEGGI NEL TEMPO E REATO DI SCARICO DI ACQUE REFLUE SENZA AUTORIZZAZIONE.

In premessa va riferito che la sentenza in commento è precedente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 152 del 2006 (c.d. codice dell'ambiente) che ha abrogato il d.lgs. n. 152 del 1999 sul quale invece è stata articolata la decisione della Cassazione. L'annotazione della sentenza, pertanto, ripropone - alla luce delle normative non più vigenti - la costruzione operata dai giudici della Suprema Corte.

Il nuovo decreto legislativo, molto criticato sotto il profilo del metodo e del merito (ma soprattutto per «esproprio di competenze istituzionali, centralizzazione impropria, rovesciamento dei principi di cooperazione e di sussidiarietà»), ha convogliato in un unico testo la maggior parte della normativa in materia paesaggistico-ambientale (1).

La parte terza del d.lgs. n. 152 del 2006 è dedicata alle «Norme in materia di difesa del suolo e lotta alla desertificazione, di tutela delle acque dall'inquinamento e di gestione delle risorse idriche» e conferma l'obbligatorietà dell'autorizzazione allo scarico di acque reflue industriali e il rigore della sanzione penale nel caso di violazione di tale obbligo.

L'impianto argomentativo sostenuto dai giudici nel 2005, ribadisce l'orientamento già condiviso, fino a quella data, dalla medesima Cassazione a proposito della successione delle leggi penali nel tempo, in materia di inquinamento derivante da scarichi non autorizzati.

Infatti, come già affermato in altre decisioni (2), punto focale è la comprensione del differente approccio alla materia effettuato dal legislatore con due provvedimenti legislativi che hanno disciplinato, in epoche diverse, la problematica in esame.

Come è noto, il d.lgs. n. 152 del 1999 ha sostituito la distinzione tra insediamenti produttivi e civili - appartenente all'abrogata legge 319 del 1976 - con quella di «acque reflue industriali» e «acque reflue domestiche», passando dal pregresso distinguo per tipologie di insediamenti ad una differenzia-

(1) A. DI MARTINO, *Il nuovo danno ambientale. Note minime*, in http://www.ambientediritto.it/dottrina/Dottrina_2006/nuovo_danno_ambientale_dimartino.html e <http://www.gruppo183.org/leggedelega/commenti183sudecretoambientaledelegato.html>.

(2) Cass. Sez. III Pen. 20 gennaio 2004, n. 978, Marino, rv. 227.181, in <http://www.ambientediritto.it/sentenze/2004/Cassazione/Cassazione%202004%20n.978>.

zione tra tipologie di acque di scarico.

Come è stato osservato in dottrina (3), quest'ultima normativa (attualmente abrogata) non rappresentava un *continguum* logico-giuridico delle precedenti disposizioni, ma anzi una evoluzione culturale importante in quanto aveva recepito la direttiva 91/271/CEE dettante disposizioni per le acque reflue urbane e la direttiva 91/676/CEE per la tutela delle acque dall'inquinamento provocato da nitrati derivanti da acque agricole (4).

Il passaggio fondamentale per censurare le richieste della ricorrente, risiede nella constatazione che la legge successiva (d.lgs. n. 152 del 1999) ha comunque mantenuto l'ipotesi criminosa dello scarico di acque reflue senza la prescritta autorizzazione, intervenendo in maniera chiarificatrice sui tipi di acque di scarico, a seconda appunto che siano domestiche, per le quali non è prevista alcuna sanzione in mancanza di autorizzazione e industriali, per le quali, invece, è ancora contemplata l'ipotesi di reato. L'impostazione legislativa del 1999 semplifica l'individuazione delle acque reflue e consente l'inserimento tra le acque reflue industriali di tutte quelle acque che non provengono da «insediamenti di tipo residenziale e da servizi derivanti prevalentemente da metabolismo umano e da attività domestiche».

Insomma, delle due, una: *tertium non datur!* Sicché, se le acque reflue non provengono da uso domestico sono necessariamente acque reflue industriali e lo scarico necessita della prescritta autorizzazione.

Nel caso di specie, lo scarico, derivante da allevamenti di bestiame, non rientrava nell'eccezione contemplata nell'art. 20, comma 7, del d.lgs. n. 152 del 1999 secondo la quale sono equiparate alle acque reflue domestiche le acque provenienti da insediamenti di allevamenti di bestiame che posseggono almeno un ettaro di terreno agricolo, connesso funzionalmente all'allevamento. Infatti, il regime derogatorio è applicabile solo se esistono le condizioni indicate dalla legge. È allora possibile che alcuni allevamenti di ridotte dimensioni vengano definiti e classificati come «domestici».

Pur con tutte le dovute cautele, è indispensabile che sia operato un accertamento puntuale e preciso in merito al collegamento funzionale tra il fondo e l'allevamento, escludendo ogni atteggiamento semplicistico, posto che la norma è stata dettata per tutelare e proteggere l'ambiente dall'inquinamento (5).

L'istante, condannata ai sensi della legge n. 319 del 1976, aveva chiesto al giudice dell'esecuzione la revoca della condanna in virtù dell'entrata in vigore del decreto n. 152 del 1999, poiché lo scarico - a giudizio della medesima - rientrava tra quelli assimilabili e quelli domestici, per i quali non era prescritta l'autorizzazione, con la conseguenza quindi che il fatto non costituiva più reato.

Considerato, però, che detto aspetto non era emerso dalla sentenza del giudice di prime cure, (anche se aveva qualificato lo scarico come «civile» il giudice dell'esecuzione non aveva potuto procedere ad accertamenti non effettuati in sede di

cognizione anzi, rilevando che dalla sentenza di primo grado assolutamente non affiorava l'esistenza di alcuna ipotesi derogatoria e/o condizione di cui all'art. 28, comma 7, lett. b) del citato decreto legislativo, revocava la sentenza in *parte qua*, limitatamente cioè alla violazione di cui all'art. 21, comma 3, del d.lgs. n. 319 del 1976, perché il fatto non era più considerato reato dalla normativa successiva e confermava la violazione ex art. 21, comma 1 del d.lgs. n. 319 del 1976 perché lo scarico delle acque reflue industriali non autorizzato costituiva ancora reato.

Di qui il ricorso in cassazione avverso l'ordinanza del giudice dell'esecuzione con la quale si statuiva che il fatto continua a costituire reato, anche alla luce della legge successivamente emanata (d.lgs. nn. 152 del 1999 e 258 del 2000).

Conseguentemente, i giudici di piazza Cavour, nel rigettare il ricorso, hanno osservato che: *in primis* occorre considerare il superamento della abrogata distinzione tra «insediamenti o complessi produttivi» e «insediamenti civili» a favore di quella tra «acque reflue industriali» e «acque reflue domestiche», *in secundis* la permanenza, anche per la legge sopravvenuta, dell'ipotesi criminosa dello scarico non autorizzato delle acque reflue che non possono essere qualificate «acque reflue domestiche» perché provenienti da un allevamento zootecnico (6) e quindi suscettibili di sanzione penale.

Infatti, la giurisprudenza (7) [in parte criticata dalla dottrina, vedi nota n. (3)], ha sostenuto che l'abrogazione della legge n. 319 del 1976 e l'introduzione di un nuovo decreto per disciplinare la materia, non ha prodotto una incompatibilità tra le due normative, posto che la rilevanza penale del reato di scarico carente di autorizzazione, continua - ai sensi del d.lgs. n. 152 del 1999 - a permanere nel nostro ordinamento.

Come è stato rilevato dai giudici Supremi (8) a proposito delle disposizioni legislative succedutesi nel tempo «tale impianto normativo è volto a fornire adeguata tutela ai beni giuridici fondamentali della salute e dell'ambiente costituzionalmente rilevanti perché significativi rispetto ai parametri di «utilità sociale» e «dignità umana» ai quali il disposto dell'art. 41 Cost. subordina la libera attività economica».

Certamente l'impostazione del nuovo testo unico, denominato anche «codice dell'ambiente», al di là delle difficoltà dovute alla voluminosità e complessità del testo, nonché alla presenza di molteplici allegati e alle possibili perplessità e/o critiche sollevate dalle associazioni ambientaliste, sociali ed economiche e dalla dottrina, rappresenta comunque il tentativo di unificare una serie di disposizioni normative in materia ambientale e fornire un utile strumento sistematico per l'interprete.

Successivamente, con il d.lgs. 8 novembre 2006, n. 284 (9), sono state emanate disposizioni correttive e integrative del d.lgs. n. 152 del 2006.

Angela R. Stolfi

(3) M. SANTOLOCI, *Inquinamento idrico: il nuovo decreto legislativo cambia radicalmente la normativa del settore*, in questa Riv., 1999, 329 e ss. Secondo questo Autore il d.lgs. n. 152/1999 supera l'impostazione meramente formale della legge Merli e rappresenta una legge che predilige l'aspetto sostanziale di tutela dell'ambiente dall'inquinamento.

(4) A.R. STOLFI, *Scarichi da insediamenti produttivi*, in questa Riv., 2006, 203.

(5) M. SANTOLOCI, *Il concetto di «scarichi assimilabili» ai «domestici» nel decreto 152/99. In particolare: le aziende di allevamento e utilizzazione agronomica degli effluenti*, in questa Riv., 2001, 353.

(6) In senso conforme Cass. Sez. III Pen. 27 gennaio 1999, n. 1136, Di Palma, in questa Riv., 2000, 261, con nota di M. MAZZI, *Ancora sul reato di scarico in pubblica fognatura da parte di un insediamento produttivo in assenza di autorizzazione* e Cass. Sez. III Pen. 13 novembre 2000, n. 11538, Vecchiolini, *ivi*, 2002, 643, con nota di F. PALMIERI, *Le acque reflue industriali* e anche Cass. Sez. III Pen. 14

dicembre 2000, n. 12974, Lotti, *ivi*, 2002, 452, con nota di F. PALMIERI, *Scarico discontinuo e scarico occasionale*, che sostiene la sussistenza del reato in presenza di uno scarico industriale anche se occasionale e discontinuo.

(7) Cass. Sez. III Pen. 6 luglio 1999, nn. 8574 e 8575, Tonini, in questa Riv., 2000, 199, con nota di V. BARTOLINI, *Il reato di scarico senza autorizzazione o oltre i limiti consentiti fra il d.lgs. 152/99 e la precedente normativa di settore*, che osserva come il d.lgs. n. 152/99, intervenuto successivamente alla legge n. 319/76 non ha prodotto un'abrogazione *tout court* delle norme precedenti ma ha confermato la natura illecita delle ipotesi più rischiose per l'ambiente.

(8) Cass. Sez. III Pen. 10 febbraio 1999, n. 1666, Bolognini, in questa Riv., 2001, 186, con nota di G. BOCCI, *Scarico da insediamento produttivo e scarico di acque reflue industriali. Note in margine alla successione di leggi sulla tutela delle acque dall'inquinamento*.

(9) *Gazzetta ufficiale* - Serie generale, n. 274 del 24 novembre 2006.

I

Cass. Sez. III Pen. - 9-10-2006, n. 33882 - Lupo, pres.; Fiale, est.; Passacantando, P.M. (conf.) - P.M. in proc. Barbati ed altri. (Annulla con rinvio Trib. lib. Modena 24 maggio 2005)

Sanità pubblica - Gestione dei rifiuti - Residui da demolizione edilizia - Natura di materia prima secondaria - Esclusione - Natura di rifiuti - Fondamento. (D.l. 8 luglio 2002, n. 138; l. 8 agosto 2002, n. 178; d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152)

I materiali residuanti dalla attività di demolizione edilizia conservano la natura di rifiuti sino al completamento delle attività di separazione e cernita, in quanto la disciplina in materia di gestione dei rifiuti si applica sino al completamento delle operazioni di recupero, tra le quali l'art. 183, lett. h), d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 indica la cernita o la selezione. (Nell'occasione, la Corte ha ulteriormente affermato che il materiale in questione non può neppure essere qualificato quale materia prima secondaria in mancanza del d.m. di attuazione previsto dall'art. 181, comma sesto, del citato d.lgs. n. 152 del 2006) (1).

II

Cass. Sez. III Pen. - 1-6-2005, n. 20499 - Papadia, pres.; Amoroso, est.; Patrono, P.M. (parz. diff.) - Colli ed altri, ric. (Annulla in parte senza rinvio App. Milano 20 novembre 2003)

Sanità pubblica - Rifiuto - Nozione - Residui di produzione - Vi rientrano - Sottoprodotti - Esclusione dal regime dei rifiuti - Condizioni. (D.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, art. 6; d.l. 7 agosto 2002, n. 138; l. 8 agosto 2002, n. 178)

Sanità pubblica - Gestione dei rifiuti - Scarico ripetuto di materiali da demolizioni edilizie - Reato di realizzazione e gestione di discarica abusiva - Configurabilità. (D.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, art. 51)

Al fine di delineare l'ambito di operatività della nozione di rifiuto occorre distinguere tra i «residui di produzione» che, pur se suscettibili di eventuale successiva utilizzazione previa trasformazione, vanno qualificati come rifiuti ed i «sottoprodotti» che non vi rientrano, atteso che solo ciò che non nuoce all'ambiente e può essere inequivocabilmente ed immediatamente utilizzato come materia prima secondaria senza previa trasformazione in un processo produttivo si sottrae alla disciplina sui rifiuti di cui al d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 (2).

La destinazione di un'area a centro di raccolta di materiali provenienti da demolizioni edilizie e lo scarico ripetuto di essi, senza la prescritta autorizzazione, integra il reato di realizzazione e gestione di una discarica abusiva, di cui all'art. 51, comma terzo, del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, anche in difetto di una specifica organizzazione di persone e di mezzi e senza che sia necessario il dolo specifico del fine di lucro (3).

I

(Omissis)

FATTO E DIRITTO. - Il G.I.P. del Tribunale di Modena, con ordinanza del 20 aprile 2005, disponeva il sequestro preventivo di due aree - una relativa al cantiere di demolizione presso l'ex sala cinematografica di Prignano sulla Secchia e l'altra in località Volta di Saltino, sempre nel Comune di Prignano, ai margini della strada provinciale Val Rossenna - evidenziando che, in assenza delle prescritte autorizzazioni, il materiale ricavato dalla demolizione, considerato rientrante nella nozione di «rifiuto» posta dal d.lgs. n. 22 del 1997, veniva trasportato nella seconda area ed ivi ammassato in cumuli. La misura di cautela reale veniva adottata in relazione al reato di cui al d.lgs. n. 22 del 1997, art. 51, comma 1, attività non autorizzata di gestione di rifiuti, ipotizzata nei confronti di Barbati Mario (proprietario dell'area di conferimento dei materiali derivati dalla demolizione), Barchi Luigi (legale rappresentante della società appaltatrice dei lavori di demolizione) e Paganelli Nino (legale rappresentante della società proprietaria dell'immobile in demolizione).

Il Tribunale di Modena, con ordinanza del 24 maggio 2005,

accoglieva l'istanza di riesame proposta nell'interesse degli indagati Barbati e Barchi e revocava il sequestro.

Rilevava il Tribunale che nella fattispecie in oggetto - con riferimento al d.l. n. 138 del 2002, art. 14 convertito nella legge n. 178 del 2002 e tenuto conto delle previsioni contenute nella legge delega per l'ambiente n. 308 del 2004 - ai materiali derivanti dalla demolizione, «in considerazione della destinazione che le parti interessate hanno previsto per tali beni», non poteva riconoscersi la qualificazione di «rifiuto».

Trattavasi, invero:

- nella maggior parte, «di sassi e/o pietre che vengono, senza alcun trattamento preventivo, riutilizzate per la costruzione di altri immobili nelle zone di montagna. Tali pietre, peraltro, siccome ricercate dalle imprese edili in quanto di non facile reperimento, hanno un valore di mercato significativo, in quanto conferiscono pregio estetico alle costruzioni di montagna e per tale motivo, negli accordi tra proprietario dell'immobile ed appaltatore, era stato previsto l'acquisto di tali beni alla cifra forfetaria di euro 16.000,00». Le pietre in questione, inoltre, dovevano ritenersi «momentaneamente stoccate, per ragioni logistiche in area appositamente individuata»;

- in una parte marginale, di materiali ferrosi o di plastica, per i quali «la già predisposta attività di smaltimento (come da documentazione prodotta agli atti) elimina in radice il pericolo di aggravamento o protrazione delle conseguenze dannose dello stoccaggio».

Avverso tale ordinanza ha proposto ricorso il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Modena, il quale - sotto il profilo della violazione di legge - ha eccepito che:

- il giudice del riesame ha ommesso di valutare che: a) nel cantiere di demolizione era in atto un'attività di grossolana separazione dei vari rifiuti, distinti per categorie (pietre, plastica, materiali ferrosi etc.); b) trattasi di «rifiuti speciali» che venivano altresì trasportati dal luogo di produzione a quello di stoccaggio; c) nessuna autorizzazione a tali operazioni di recupero, trasporto e deposito era in possesso degli indagati;

- ai rifiuti di demolizione di un edificio non è applicabile il d.l. n. 138 del 2002, art. 14 trattandosi di una congerie di materiali di varia natura (pietre, macerie, plastica, acciaio, isolanti, ferro etc.) che necessitano, per ricavare materiali da riutilizzare, di un preventivo trattamento connesso rischio per l'ambiente (cernita, separazione, rimozione di sostanze contaminanti, riciclo/recupero di metalli e composti metallici, riciclo/recupero di altre sostanze inorganiche, smaltimento etc.). La previsione di un prezzo di vendita per i materiali riutilizzabili non fa venire meno la natura dei rifiuti da demolizioni oggetto di smaltimento/recupero/trasporto;

- il Barchi aveva presentato (in data 27 aprile 2005 e 23 maggio 2005) un «piano di recupero dei rifiuti» presenti nell'area di accumulo, nel quale veniva previsto che:

- per taluni rifiuti (ferro e acciaio, plastica e materiali isolanti) il trasporto e lo smaltimento sarebbero stati effettuati da apposita società;

- le macerie presenti sul terreno sarebbero state sottoposte a vagliatura manuale per il recupero dei sassi e dei mattoni vecchi da riutilizzare in opere edilizie;

- le macerie restanti sarebbero state utilizzate presso altri cantieri di proprietà della società rappresentata dallo stesso Barchi. Tutto ciò confermava la circostanza che i materiali pietrosi riutilizzabili costituivano il prodotto di un'attività di smaltimento e recupero di cui agli allegati B e C del d.lgs. n. 22 del 1997;

- il piano di recupero dianzi citato, in quanto presentato successivamente all'applicazione della misura reale di cautela, non incide sulla legittimità genetica ed originaria del provvedimento di sequestro, ma avrebbe potuto giustificare soltanto una richiesta di revoca ex art. 321 c.p.p., comma 3.

Il ricorso del P.M. è fondato e merita di essere accolto.

1. Determinazione ed evoluzione della nozione di «rifiuto».

1.1. 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, nelle more della redazione della presente sentenza, 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 1 alla direttiva n. 2006/12/CE di cui il detentore si disfi o abbia l'intenzione o l'obbligo di disfarsi».

La nozione medesima è stata altresì recepita dall'art. 2, lett. a), del regolamento del Consiglio CEE 1° febbraio 1993, n. 259/93, relativo ai trasporti transfrontalieri di rifiuti (immediatamente e direttamente applicabile in Italia secondo Corte cost. n. 170/1984).

1.2. Nel nostro Paese le caratteristiche che, in ambito comunitario, individuano la nozione di «rifiuto», sono state riprodotte nel d.lgs. n. 22 del 1997, art. 6, comma 1, lett. a), ed attualmente nel d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 183, lett. a), pubblicato nella *G.U.* n. 96/L del 14 aprile 2006 secondo cui «è rifiuto qualsiasi sostanza od oggetto che rientra nelle categorie riportate nell'allegato A (attualmente alla parte quarta del d.lgs. n. 152 del 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 1 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.

Il primo elemento essenziale della nozione di «rifiuto», nel nostro ordinamento, è costituito, pertanto, dall'appartenenza ad una delle categorie di materiali e sostanze individuate nel citato allegato A, ma l'elenco delle 16 categorie di rifiuti in esso contenuto non è esaustivo ed ha un valore puramente indicativo, poiché lo stesso allegato A comprende due voci residuali capaci di includere qualsiasi sostanza od oggetto, da qualunque attività prodotti:

- la voce Q1, che riguarda «i residui di produzione o di consumo in appresso non specificati»;
- la voce Q16, che riguarda «qualunque sostanza, materia o prodotto che non rientri nelle categorie sopra elencate».

È necessario tenere essenzialmente conto, pertanto, delle ulteriori condizioni imposte dalla legge, e verificare cioè, anche e soprattutto, che il detentore della sostanza o del materiale:

- se ne disfi;
- o abbia deciso di disfarsene;
- o abbia l'obbligo di disfarsene.

1.3. Le tre diverse previsioni del concetto di «disfarsi» avevano trovato «interpretazione autentica» nel d.l. 8 luglio 2002, n. 138, art. 14 pubblicato in pari data nella *G.U.* e convertito nella l. 8 agosto 2002, n. 178.

Secondo quella interpretazione:

a) «si disfi» doveva intendersi: qualsiasi comportamento attraverso il quale in modo diretto o indiretto una sostanza, un materiale o un bene sono avviati o sottoposti ad attività di smaltimento o di recupero, secondo gli allegati B e C del d.lgs. n. 22 del 1997;

b) «abbia deciso di disfarsi» doveva intendersi: la volontà di destinare sostanze, materiali o beni ad operazioni di smaltimento e di recupero, secondo gli allegati B e C del d.lgs. n. 22 del 1997;

c) «abbia l'obbligo di disfarsi» doveva intendersi: l'obbligo di avviare un materiale, una sostanza o un bene ad operazioni di recupero o di smaltimento, stabilito da una disposizione di legge o da un provvedimento delle pubbliche autorità o imposto dalla natura stessa del materiale, della sostanza e del bene o dal fatto che i medesimi siano compresi nell'elenco dei rifiuti pericolosi di cui all'allegato D del d.lgs. n. 22 del 1997 (che riproduce la lista di rifiuti che, a norma della direttiva n. 91/689/CEE, sono classificati come pericolosi).

Le fattispecie di cui alle lettere b) e c) (cioè le ipotesi in cui il detentore della sostanza o del materiale «abbia deciso» ovvero «abbia l'obbligo di disfarsi» e non anche l'ipotesi in cui esso «si disfi») non ricorrevano - per beni o sostanze e materiali residuali di produzione o di consumo - ove sussistesse una delle seguenti condizioni:

1) gli stessi potessero essere e fossero effettivamente e oggettivamente riutilizzati nel medesimo o in analogo o diverso ciclo produttivo o di consumo, senza subire alcun intervento preventivo di trattamento e senza recare pregiudizio all'ambiente;

2) gli stessi potessero essere e fossero effettivamente e oggettivamente riutilizzati nel medesimo o in analogo o diverso ciclo produttivo o di consumo, dopo aver subito un trattamento preventivo, senza che si renda necessaria alcuna operazione di recupero tra quelle individuate nell'allegato C del d.lgs. n. 22 del 1997. Era stata così introdotta una doppia deroga alla nozione generale di «rifiuto», in relazione alla quale la Commissione europea ha aperto una procedura di infrazione (ex art. 169/226 del Trattato) nei confronti del Governo italiano, per mancato rispetto della

direttiva n. 75/442/CEE come modificata dalla direttiva n. 91/156/CEE, conclusasi con un invito di conformazione rivolto al nostro Paese, essendo stata ravvisata «un'indebita limitazione del campo di applicazione della nozione di rifiuto», nozione che «non può essere commisurata allo specifico tipo di operazione di recupero o smaltimento che viene effettuata».

1.4. La Corte europea di giustizia - con la sentenza 11 novembre 2004, Niselli - ha affermato che:

a) «La direttiva 75/442 non suggerisce alcun criterio determinante per individuare la volontà del detentore di disfarsi di una determinata sostanza o di un determinato materiale. In mancanza di disposizioni comunitarie, gli Stati membri sono liberi di scegliere le modalità di prova dei diversi elementi definiti nelle direttive da essi trasposte, purché ciò non pregiudichi l'efficacia del diritto comunitario (...) Dal fatto che su una sostanza venga eseguita un'operazione menzionata negli allegati 2 A o 2 B della direttiva 75/442 non discende necessariamente che l'operazione consista nel disfarsene e che, quindi, tale sostanza vada considerata rifiuto». Ne consegue che «la definizione di rifiuto contenuta nell'art. 1, lett. a), comma 1, della direttiva 75/442, non può essere interpretata nel senso che essa ricomprenderebbe tassativamente le sostanze o i materiali destinati o soggetti alle operazioni di smaltimento o di recupero menzionate negli allegati 2 A e 2 B di detta direttiva, oppure in elenchi equivalenti, o il cui detentore abbia l'intenzione o l'obbligo di destinarli a siffatte operazioni». La qual cosa equivale ad escludere che la nozione di rifiuto possa dipendere, in definitiva, da un'elencazione chiusa di comportamenti e sostanze.

b) «La definizione di rifiuto, contenuta nell'art. 1, lett. a), comma 1 della direttiva 75/442, non deve essere interpretata nel senso che essa escluderebbe l'insieme dei residui di produzione o di consumo che possono essere o sono riutilizzati in un ciclo di produzione o di consumo, vuoi in assenza di trattamento preventivo e senza arrecare danni all'ambiente, vuoi previo trattamento ma senza che occorra tuttavia un'operazione di recupero ai sensi dell'allegato 2 B di tale direttiva».

È ammissibile e non contrasta con le finalità della direttiva 75/442 «un'analisi secondo la quale un bene, un materiale o una materia prima derivante da un processo di fabbricazione o di estrazione che non è principalmente destinato a produrlo può costituire non un residuo, bensì un sottoprodotto, del quale l'impresa non ha intenzione di disfarsi ai sensi dell'art. 1, lett. a), comma 1, della direttiva 75/442, ma che essa intende sfruttare o commercializzare a condizioni per lei favorevoli, in un processo successivo, senza operare trasformazioni preliminari».

Ne è derivata l'affermazione della illegittimità comunitaria del d.l. n. 158 del 2002, art. 14 perché i materiali che non sono riutilizzati in maniera certa e richiedono una previa trasformazione sono semplici sostanze di cui i detentori si sono voluti disfarsi, che «devono tuttavia conservare la qualifica di rifiuti finché non siano effettivamente riciclati (...) finché cioè non costituiscono i prodotti finiti del processo di trasformazione cui sono destinati. Nelle fasi precedenti essi non possono ancora, infatti, essere considerati riciclati, poiché il detto procedimento di trasformazione non è terminato. Viceversa, fatto salvo il caso in cui i prodotti ottenuti siano a loro volta abbandonati, il momento in cui i materiali in questione perdono la qualifica di rifiuto non può essere fissato ad uno stadio industriale o commerciale successivo alla loro trasformazione (...) poiché, a partire da tale momento, essi non possono più essere distinti da altri prodotti scaturiti da materie prime primarie».

1.5. La sentenza interpretativa della Corte di giustizia ha costituito il presupposto di una questione di legittimità costituzionale del d.l. n. 138 del 2002, art. 14 (convertito nella legge n. 178 del 2002), per violazione degli artt. 11 e 117 Cost. sollevata da questa Corte Suprema con ordinanza n. 1414 del 16 gennaio 2006, Rubino (ud. pubbl. del 14 dicembre 2005).

La questione dovrà essere riesaminata, comunque, alla stregua delle nuove previsioni contenute, al riguardo, nel d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, pubblicato nella *G.U.* n. 96/L del 14 aprile 2006, attuativo della delega di cui alla legge n. 308 del 2004, che ha abrogato il d.l. n. 138 del 2002, art. 14 [art. 264, comma 1, lett. d)].

1.6. L'art. 183, comma 1, lett. a) del d.lgs. n. 152 del 2006, definisce rifiuto «qualsiasi sostanza od oggetto che rientra nelle categorie riportate nell'allegato A della parte quarta del presente decreto e di cui il detentore si disfi o abbia deciso o abbia l'obbligo di disfarsi». Accanto a tale nozione, però, lo stesso decreto legislativo pone anche quelle di «materia prima secondarie» [art. 183,

comma, lett. *q*), in relazione all'art. 181] e di «sottoprodotto» [art. 183, comma 1, lett. *n*)], escludendo così molti beni e sostanze dal novero dei rifiuti.

2. La nozione di «rifiuto» ed i materiali insistenti nelle aree sequestrate.

Ai sensi del d.lgs. n. 22 del 1997, art. 7, comma 3, lett. *b*) e del d.lgs. n. 152 del 2006, art. 184, comma 3, lett. *b*) sono rifiuti speciali «i rifiuti derivanti dalle attività di demolizione, costruzione (...)».

Dei residui delle attività di demolizioni edili e del loro reimpiego si è occupata questa Sezione con la sentenza n. 46680 del 1° dicembre 2004, che, in relazione agli stessi, ha ritenuto applicabile il d.l. n. 138 del 2002, art. 14 a condizione che risulti certa: *a*) l'individuazione del produttore e/o detentore dei materiali; *b*) la provenienza degli stessi; *c*) la sede ove sono destinati; *d*) il loro riutilizzo in un ulteriore ciclo produttivo.

Nella fattispecie in esame, però, è l'oggettività del fatto a conferire agli specifici materiali derivanti da demolizione la qualificazione di «rifiuti». Ed infatti:

– nelle aree assoggettate a sequestro erano depositati anche materiali che non potevano essere riutilizzati in alcun ciclo produttivo;

– le pietre ed i mattoni riutilizzabili in attività costruttive dovevano subire una preliminare attività di separazione e di cernita anteriormente alla quale essi conservano la qualifica di rifiuti.

La situazione è ancora più chiara alla stregua della normativa introdotta dal d.lgs. n. 152 del 2006, in quanto:

– il materiale complessivamente ricavato nella fattispecie non può qualificarsi – allo stato – «materia prima secondaria», ai sensi del d.lgs. n. 152 del 2006, art. 181, commi 6 e 13, anche in mancanza del decreto ministeriale di attuazione previsto dal comma 6;

– a norma del d.lgs. n. 152 del 2006, art. 181, comma 12, «la disciplina in materia di gestione dei rifiuti si applica fino al completamento delle operazioni di recupero, che si realizza quando non sono necessari ulteriori trattamenti perché le sostanze, i materiali e gli oggetti ottenuti possono essere usati in un processo industriale o commercializzati come materia prima secondaria, combustibile o come prodotto da collocare, a condizione che il detentore non se ne disfi o non abbia deciso, o non abbia l'obbligo, di disfarsene»;

– tra le operazioni di «recupero», ex art. 183, lett. *b*), d.lgs. n. 152 del 2006, sono espressamente «incluse la cernita o la selezione».

Né allo stato sembrano sussistere elementi che rendano applicabile, ad evidenza, il disposto del d.lgs. n. 22 del 1997, art. 6, comma 1, lett. *m*) (con le modifiche introdotte dal d.lgs. n. 389 del 1997), ed attualmente del d.lgs. n. 152 del 2006, art. 183, lett. *m*), al fine di argomentare che non si verterebbe in tema di «gestione di rifiuti», bensì sarebbe configurarle soltanto una legittima operazione preliminare all'attività di gestione, preparatoria al recupero.

Tali norme definiscono il deposito temporaneo dei rifiuti quale «raggruppamento dei rifiuti effettuato, prima della raccolta, nel luogo in cui gli stessi sono prodotti» nel rispetto di specifiche condizioni riferite: ai limiti della presenza di determinate sostanze; alle cadenze temporali di raccolta e di avviamento alle operazioni di recupero o di smaltimento; ai termini massimi di durata; alle modalità del deposito stesso.

Nella specie la verifica della sussistenza di dette condizioni non risulta effettuata.

3. I limiti dell'accertamento incidentale demandato al Tribunale del riesame.

Secondo la giurisprudenza delle Sezioni Unite di questa Corte suprema, nei procedimenti incidentali aventi ad oggetto il riesame di provvedimenti di sequestro:

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

– l'accertamento della sussistenza del *fumus commissi delicti* va compiuto sotto il profilo della congruità degli elementi rappresentati, che non possono essere censurati in punto di fatto, per apprezzarne la coincidenza con le reali risultanze processuali, ma che vanno valutati così come esposti al fine di verificare se essi

consentono di sussumere l'ipotesi formulata in quella tipica. Il Tribunale, dunque, non deve instaurare un processo nel processo, ma svolgere l'indispensabile ruolo di garanzia, tenendo nel debito conto le contestazioni difensive sull'esistenza della fattispecie dedotta ed esaminando sotto ogni aspetto l'integralità dei presupposti che legittimano il sequestro» (Cass. Sez. Un. Pen. 29 gennaio 1997, n. 23, P.M. in proc. Bassi e altri).

4. Per tutte le considerazioni svolte, deve disporsi l'annullamento dell'ordinanza impugnata ed il rinvio al Tribunale di Modena per un nuovo esame della vicenda alla stregua dei principi di diritto dianzi enunciati, dovendosi in particolare tenere conto che:

– i materiali risultanti dall'attività demolitoria in oggetto e depositati nelle due aree assoggettate a sequestro costituiscono «rifiuti speciali» ai sensi del d.lgs. n. 22 del 1997, art. 7, comma 3, lett. *b*), e del d.lgs. n. 152 del 2006, art. 184, comma 3, lett. *b*). Una parte dei materiali medesimi, nella specie, non poteva sicuramente essere riutilizzata in alcun ciclo produttivo;

– quanto alle pietre ed ai mattoni riutilizzabili in attività costruttive, va verificato quale intervento preventivo di trattamento dovevano eventualmente subire detti materiali al fine della loro effettiva riutilizzazione, con connessa valutazione della possibilità di incidenza pregiudizievole all'ambiente, tenuto conto comunque che tra le operazioni di «recupero», del d.lgs. n. 152 del 2006, ex art. 183, lett. *b*), sono espressamente «incluse la cernita o la selezione»;

– deve altresì riscontrarsi la eventuale sussistenza delle condizioni che rendano applicabile ad evidenza, allo stato, il disposto del d.lgs. n. 22 del 1997, art. 6, comma 1, lett. *m*), (con le modifiche introdotte dal d.lgs. n. 389 del 1997) come trasfuso nel d.lgs. n. 152 del 2006, art. 183, lett. *m*).

P.Q.M. la Corte Suprema di cassazione, visti gli artt. 127 e 325 c.p.p., annulla l'ordinanza impugnata con rinvio al Tribunale di Modena.

(Omissis)

II

(Omissis)

2. Nei motivi suddetti (unico motivo del ricorso del Colli e primi due motivi dei ricorsi di Acquistapace Giuliana, Manni Gianni, Manni Mauro e Marini Matteo) i ricorrenti pongono anche una questione di diritto relativamente alla nozione di rifiuto. Invocano l'interpretazione autentica dell'art. 6, comma 1, lett. *a*), d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, quale posta dall'art. 14, d.l. 8 luglio 2002 n. 138, conv. in l. 8 agosto 2002, n. 178. In particolare richiamano il secondo comma dell'art. 14 cit. sostenendo che la nuova nozione di «rifiuto» condurrebbe a ritenere, diversamente da quanto affermato nella sentenza impugnata, che nella specie non si trattava di rifiuti, bensì di materiali atti al loro riutilizzo, con destinazione corrispondente ad un obiettivo reimpiego (assentito livellamento del terreno dove tali materiali erano depositati) senza aver subito nessun intervento preventivo di trattamento e senza aver recato pregiudizio all'ambiente. In particolare, i ricorrenti invocano, a fondamento della censura mossa alla sentenza impugnata, un precedente di questa Corte (Cass. Sez. III 25 giugno-2 ottobre 2003, n. 37508), che, facendo applicazione della menzionata disposizione di interpretazione autentica, ha rilevato che anche i materiali derivanti da demolizione di edifici, reimpiegati – senza trasformazioni preliminari – in un'attività compatibile (quale i materiali di riporto per sottofondo di un piazzale) non assumono la nozione di rifiuto. Da ciò – secondo la difesa dei ricorrenti – l'inesistenza del reato contestato in ragione della sopravvenuta più favorevole normativa.

2.1. L'art. 14 cit., invocato dai ricorrenti – nel porre l'interpretazione autentica della definizione di «rifiuto» di cui all'art. 6, comma 1, lett. *a*), d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 (ma secondo Cass. Sez. III 4 marzo-13 maggio 2005, n. 17836, si tratta di una vera e propria innovazione *sub specie* di interpretazione autentica) – in particolare stabilisce, al secondo comma, che non ricorre la decisione di disfarsi, di cui alla lett. *b*) del primo comma della medesima disposizione, per beni o sostanze e materiali residuali di produzione o di consumo ove sussista una delle seguenti condizioni: *a*) se gli stessi possono essere e sono effettivamente e oggettivamente riutilizzati nel medesimo o in analogo o diverso ciclo produttivo o di consumo, senza subire alcun intervento preventivo di

trattamento e senza recare pregiudizio all'ambiente; b) se gli stessi possono essere e sono effettivamente e oggettivamente riutilizzati nel medesimo o in analogo o diverso ciclo produttivo o di consumo, dopo aver subito un trattamento preventivo senza che si renda necessaria alcuna operazione di recupero tra quelle individuate nell'allegato C del cit. d.lgs. n. 22 del 1997. Ossia l'art. 14 cit., che al primo comma precisa in positivo la nozione di rifiuto, delinea poi al secondo comma una fattispecie derogatoria (ossia ciò che rifiuto non è), la quale fuoriesce quindi dall'area dell'illecito penale, con una modalità definitoria non dissimile da quella dell'art. 1, comma 17, l. 21 dicembre 2001, n. 443; disposizione questa che, con una norma parimenti dichiarata di interpretazione autentica, già aveva precisato che non costituiscono rifiuti le terre e rocce da scavo, anche di gallerie.

I rilievi dei ricorrenti riguardano essenzialmente l'ambito di tale fattispecie derogatoria del secondo comma dell'art. 14, che nella loro prospettazione difensiva andrebbe interpretato con un'ampiezza tale da comprendere anche la condotta materiale loro ascritta. Ed a tal fine invocano in particolare – come già ricordata – una pronuncia di questa Corte (Cass. Sez. III 25 giugno-2 ottobre 2003, n. 37508) che – sostengono i ricorrenti – conforterebbe questa interpretazione, invece disattesa dalla Corte d'appello di Milano.

2.2. Deve a questo proposito rilevarsi che, essendo il d.lgs. n. 22 del 1997 (e segnatamente il suo art. 6, di cui il cit. art. 14 si presenta come norma di interpretazione autentica) disposizione di attuazione della normativa comunitaria in materia (la direttiva del Consiglio 15 luglio 1975, n. 75/442/CEE, relativa ai rifiuti, come modificata dalla direttiva del Consiglio 18 marzo 1991, n. 91/156/CEE, nonché dalla decisione della Commissione 24 maggio 1996, n. 96/350/CE), esso va interpretato in sintonia con tale normativa, fermo restando – come ha ricordato da ultimo la Corte di giustizia nella pronuncia *infra* ulteriormente richiamata (Sez. II 11 novembre 2004, C-457/02) – che «una direttiva non può certamente creare, di per sé, obblighi a carico di un singolo e non può quindi essere fatta valere in quanto tale nei confronti dello stesso»; ed «analogamente, una direttiva non può avere l'effetto, di per sé e indipendentemente da una norma giuridica di uno Stato membro adottata per la sua attuazione, di determinare o di aggravare la responsabilità penale di coloro che agiscono in violazione delle sue disposizioni».

Giova allora considerare in generale che, al pari dell'interpretazione costituzionalmente orientata, volta a privilegiare la lettura della disposizione che non si ponga in contrasto con parametri costituzionali, sussiste simmetricamente un'esigenza di interpretare la normativa nazionale in termini tali che essa non risulti in contrasto con la normativa comunitaria. Ha in particolare affermato la Corte costituzionale (sent. n. 190 del 2000) che «(...) – come l'interpretazione conforme a Costituzione deve essere privilegiata per evitare il vizio di incostituzionalità della norma interpretata – analogamente l'interpretazione non contrastante con le norme comunitarie vincolanti per l'ordinamento interno deve essere preferita, dovendosi evitare che lo Stato italiano si ritrovi inadempiente agli obblighi comunitari».

Questa esigenza di interpretazione orientata si pone poi maggiormente allorché la stessa Corte di giustizia abbia già valutato la conformità del diritto nazionale a quello comunitario. In particolare la Corte costituzionale (sent. n. 389 del 1989) ha ulteriormente affermato che la Corte di giustizia, quale interprete qualificato del diritto comunitario, «ne precisa autoritariamente il significato»; beninteso – può aggiungersi – sempre che non operi quello che la stessa giurisprudenza costituzionale (soprattutto dopo Corte cost. n. 232 del 1989) definisce come controlimite, ossia il blocco dei «principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale» e dei «diritti inalienabili della persona umana», tra i quali – può qui precisarsi in riferimento alle ipotesi in cui la condotta penalmente rilevante si riempia di contenuto con una disciplina di trasposizione della normativa comunitaria – rientra il principio dell'irretroattività della legge penale (art. 25, secondo comma, Cost.).

2.3. In particolare, nella fattispecie rileva la recente pronuncia della Corte di giustizia (Sez. II 11 novembre 2004, C-457/02, cit.) che è stata investita proprio della questione di compatibilità del cit. art. 14 con la normativa comunitaria di riferimento. Orbene – in disparte i problemi di un eventuale irriducibile contrasto dell'art. 14 cit. nella parte in cui sembrerebbe escludere dall'area dell'illecito penale la condotta di mero abbandono dei rifiuti e quella avente ad oggetto i residui di consumo (per i quali si richiamano

gli ampi rilievi svolti da Cass. Sez. III 4 marzo-13 maggio 2005, n. 17836, cit.) – quanto al secondo comma dello stesso art. 14, nella parte in cui, individuando un'area di deroga dalla sanzionabilità penale, si riferisce ai residui di produzione (*id est*: ai «beni o sostanze e materiali residuali di produzione»), deve considerarsi che la Corte di giustizia ha statuito (nel dispositivo) che «La nozione di rifiuto ai sensi dell'art. 1, lett. a), 1 comma, della direttiva 75/442, come modificata dalla direttiva 91/156 e dalla decisione 96/350, non dev'essere interpretata nel senso che essa escluderebbe l'insieme dei residui di produzione o di consumo che possono essere o sono riutilizzati in un ciclo di produzione o di consumo, vuoi in assenza di trattamento preventivo e senza arrecare danni all'ambiente, vuoi previo trattamento ma senza che occorra tuttavia un'operazione di recupero ai sensi dell'allegato 2 B di tale direttiva». Ed ha chiarito (in motivazione) che un'operazione di ritaglio della nozione di «rifiuto», della quale è pur sempre necessaria comunque un'interpretazione estensiva in ragione dei principi di precauzione e prevenzione espressi dalla normativa comunitaria in materia, è possibile solo nei limiti in cui sia sottratta alla relativa disciplina ciò che risulti essere un mero «sottoprodotto», del quale l'impresa non abbia intenzione di disfarsi, con esclusione dei residui di consumo.

Quindi occorre essenzialmente distinguere tra «residuo di produzione», che è un rifiuto, pur suscettibile di eventuale utilizzazione previa trasformazione, e «sottoprodotto», che invece non lo è, fermo restando – come già in passato affermato dalla stessa Corte di giustizia (Sez. VI 25 giugno 1997, C-304/94, C-330/94, C-342/94 e C-224/95) – che la nozione di rifiuti, ai sensi degli art. 1 della direttiva 75/442, nella sua versione originale, e della direttiva 78/319, non deve intendersi nel senso che essa esclude le sostanze e gli oggetti suscettibili di riutilizzazione economica. Ed a tal fine – precisa la Corte di giustizia nella più recente citata decisione – in tanto è ravvisabile un «sottoprodotto» in quanto il riutilizzo di un bene, di un materiale o di una materia prima sia non solo eventuale, ma «certo, senza previa trasformazione, ed avvenga nel corso del processo di produzione». Al presupposto della mancanza di pregiudizio per l'ambiente – comunque espressamente richiesto dalla lett. a) del secondo comma dell'art. 14 cit., ma implicitamente sotteso, per una necessaria interpretazione sistematica e complessiva della disposizione, anche nell'ipotesi della lett. b) del medesimo comma – si aggiunge una tipizzazione del materiale di risulta di un processo di produzione, tale da renderlo riconoscibile *ex se* come «sottoprodotto». Ciò che non nuoce all'ambiente e può essere inequivocabilmente ed immediatamente utilizzato come materia prima secondaria in un processo produttivo si sottrae alla disciplina dei rifiuti, che non avrebbe ragion d'essere; la quale invece trova piena applicazione in tutti i casi di materiale di risulta che possa essere sì utilizzabile, ma solo eventualmente ovvero «previa trasformazione»; ciò che, proprio in ragione del principio di precauzione e prevenzione richiamato dalla Corte di giustizia, comporta l'applicazione della disciplina di controllo dei rifiuti. Già in precedenza la Corte di giustizia (Sez. VI 18 aprile 2002, C-9/00) aveva affermato che non vi è alcuna giustificazione per assoggettare alle disposizioni sullo smaltimento o il recupero dei rifiuti, beni, materiali o materie prime che dal punto di vista economico hanno valore di prodotti, indipendentemente da qualsiasi trasformazione, e che, in quanto tali, sono soggetti alla normativa applicabile a tali prodotti. Tuttavia – ha precisato la Corte – occorre interpretare in maniera estensiva la nozione di rifiuto, per limitare gli inconvenienti o i danni dovuti alla loro natura, e quindi occorre circoscrivere la fattispecie esclusa, relativa ai «sottoprodotti», alle situazioni in cui il riutilizzo di un bene, di un materiale o di una materia prima non sia «solo eventuale, ma certo, senza trasformazione preliminare, e nel corso del processo di produzione».

2.4. Ed allora – questo essendo lo stato della giurisprudenza comunitaria sulla questione – si ha che anche per la normativa nazionale deve accedersi, quanto all'ipotesi dei residui di produzione, ad un'interpretazione della fattispecie derogatoria del secondo comma dell'art. 14 cit., orientata dall'esigenza di conformità alla normativa comunitaria, disattendendosi all'opposto una (pur plausibile) interpretazione estensiva di «beni o sostanze e materiali residuali di produzione», quale rifiuto solo eventualmente riutilizzabile previa trasformazione, perché una tale lettura dell'art. 14 cit. comporterebbe un contrasto con la normativa comunitaria, chiaramente evidenziato dalla più recente, e sopra citata, pronuncia della Corte di giustizia. Ed è questa, in conclusione, la

nozione restrittiva di residuo di produzione equiparato a «sottoprodotto» che – in contrapposizione a quella di residuo di produzione che rimane rifiuto – emerge dall'interpretazione del secondo comma dell'art. 14 cit., orientata dall'esigenza di conformità alla disciplina comunitaria, e che integra la fattispecie derogatoria prevista da tale disposizione.

2.5. Del resto una tale interpretazione estensiva, nella sostanza invocata dai ricorrenti, non trova neppure riscontro – dopo la sopravvenienza dell'art. 14, d.l. 8 luglio 2002 n. 138, conv. in l. 8 agosto 2002, n. 178, cit. - nella giurisprudenza di questa Corte che, anche prima del più recente intervento della Corte di giustizia, ha affermato il primato del diritto comunitario in materia (Cass. Sez. III 15 gennaio-15 aprile 2003, n. 17656) ed ha elaborato la nozione di «sottoprodotto», ravvisabile in «situazioni in cui il riutilizzo di un bene, di un materiale o di una materia prima non sia solo eventuale, ma certo, senza trasformazione preliminare, e nel corso del processo di produzione» (Cass. Sez. III 6 giugno-31 luglio 2003, n. 32235), sempre che – ha precisato la medesima pronuncia – «non vi sia pregiudizio all'ambiente». Anche la pronuncia di questa Corte (Cass. Sez. III 25 giugno-2 ottobre 2003, n. 37508), invocata dalla difesa dei ricorrenti, ha dichiaratamente fatto applicazione dei principi già espressi dalla precedente sentenza della Corte di giustizia (Sez. VI 18 aprile 2002, C-9/00, cit.). In quel giudizio si trattava di materiale di un muro demolito che «non presentava carattere di disomogeneità, né era mescolato a sostanze diverse», materiale che era stato reimpiegato immediatamente *in loco*, senza la necessità di alcun trattamento, quale sottofondo di un piazzale; attività questa di cui era stata ritenuta la compatibilità ambientale e quindi l'assenza di nocività per l'ambiente. Quindi, in tanto è stata esclusa l'applicabilità della disciplina dei rifiuti, in quanto si trattava proprio di un residuo di produzione (*id est*: «sottoprodotto») inequivocabilmente ed immediatamente utilizzato come materia prima secondaria nel processo produttivo di costruzione del piazzale, in una situazione di verificata compatibilità ambientale. In applicazione dei medesimi principi si è ritenuto che, all'opposto, non rientrassero nella deroga di cui all'art. 14 cit. i pneumatici usati dei quali il detentore si sia disfatto (Cass. Sez. III 19 gennaio-9 febbraio 2005, n. 4702), né i residui di attività di demolizioni edili (Cass. Sez. III 12 ottobre-1° dicembre 2004, n. 46680; Cass. Sez. III 16 gennaio-26 febbraio 2004, n. 8424), né il residuo della lavorazione di agrumi (buccia e polpa) quand'anche eventualmente utilizzabile come concime (Cass. Sez. III 21 settembre-11 novembre 2004, n. 43946), né le traversine di legno dismesse dall'ente ferroviario (Cass. Sez. III 14 aprile-26 maggio 2004, n. 23988), né le acque reflue di cui il detentore si disfi senza versamento diretto (Cass. Sez. III 11 marzo-4 maggio 2004, n. 20679), né le acque di sentina (Cass. Sez. III 27 giugno-9 ottobre 2003, n. 38567).

Invece è stato ritenuto che rientrassero nella fattispecie derogatoria – e che quindi costituissero residui di produzione nel senso di «sottoprodotti» – la parte inorganica di petrolio grezzo che si concentra a seguito della diminuzione della componente organica per la sua trasformazione in combustibili pregiati (Cass. Sez. III 14 novembre 2003-3 febbraio 2004, n. 3978), le sostanze denominate «slops» nell'industria petrolifera (Cass. Sez. III 6 giugno-31 luglio 2003, n. 32235, cit.), il materiale di scavo e sbancamento di strade (Cass. Sez. III 11 febbraio 24 marzo 2003, n. 13114) e – secondo il più volte citato precedente invocato dalla difesa dei ricorrenti – il materiale di demolizione di un preesistente muro (Cass. Sez. III 25 giugno-2 ottobre 2003, n. 37508, cit.).

2.6. Nella specie – una volta accolta, per le considerazioni finora esposte, un'interpretazione restrittiva della fattispecie derogatoria di cui al secondo comma dell'art. 14 cit. quanto ai «beni o sostanze e materiali residui di produzione» – deve conseguentemente escludersi – come correttamente ritenuto dalla Corte d'appello di Milano – che possa trovare applicazione l'art. 14 cit. non sussistendo i presupposti, sopra evidenziati, della fattispecie esclusa.

Da una parte, c'è da considerare che – come già rilevato – sull'area in questione era depositato un ammasso di blocchi di cemento con armature, blocchi di marmo, pezzi di tegole, terra, sassi, tubi di plastica, gomme di automezzi, pali di legno e materiale ferroso vario. Si tratta, quindi, di un ammasso informe e disomogeneo, di varia provenienza, che di per sé non può qualificarsi come «sottoprodotto».

Inoltre, l'impiego certo in un processo di produzione è risultato in concreto escluso sia perché – come accertato dai giudici di

merito – tale ammasso di rifiuti è stato alla fine avviato verso una discarica autorizzata, sia perché – in riferimento all'eventuale utilizzazione *in loco* come materiale di riempimento, ipotizzata dalla difesa – la concessione edilizia assentita ai proprietari del terreno in questione prevedeva il livellamento dello stesso mediante l'utilizzazione di terreno da riporto, e non già di materiale inerte, in modo da costituire un adeguato strato di terreno da coltivare.

3. Anche il terzo motivo dei ricorsi di Acquistapace Giuliana, Manni Gianni, Manni Mauro e Manni Matteo – con cui si contesta la ritenuta sussistenza degli estremi dell'abusiva attivazione di una discarica di rifiuti – è infondato. In punto di diritto la Corte d'appello ha in proposito sottolineato che erano integrati gli estremi della definizione di discarica contenuta nell'art. 2, lett. g), d.lgs. 13 gennaio 2003, n. 36 dovendo per essa intendersi l'area adibita a smaltimento di rifiuti mediante operazioni di deposito sul suolo o nel suolo, compresa la zona interna al luogo di produzione dei rifiuti adibita allo smaltimento dei medesimi da parte del produttore degli stessi, nonché qualsiasi area di deposito temporaneo dei rifiuti per più di un anno. Tale valutazione è corretta ed immune da vizio di violazione di legge. Infatti, quanto alla nozione di discarica, deve ribadirsi quanto già affermato da questa Corte (da ultimo Cass. Sez. III 12 luglio-8 settembre 2004, n. 36062) secondo cui i materiali provenienti da demolizioni edilizie costituiscono rifiuti speciali; pertanto, la destinazione di un'area a centro di raccolta di tali rifiuti e lo scarico ripetuto di essi, senza la prescritta autorizzazione, anche in mancanza di una specifica organizzazione di persone e di mezzi, integra il reato di realizzazione e gestione di una discarica abusiva, previsto dalla fattispecie di cui all'art. 51, terzo comma, d.lgs. n. 22 del 1997, senza peraltro che sia necessario il dolo specifico del fine di lucro o di guadagno. Cfr. anche Cass. Sez. III 16 gennaio-26 febbraio 2004, n. 8424, che ha ribadito che i materiali provenienti da attività di demolizione o scavo costituiscono rifiuti speciali ai sensi dell'art. 7, d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22; conseguentemente lo scarico degli stessi attraverso una condotta ripetuta, anche se non abituale e protratta per lungo tempo, configura il reato di realizzazione di discarica non autorizzata di cui all'art. 51 del citato d.lgs. n. 22/97.

C'è poi da aggiungere che ai fini della configurabilità del reato di gestione di discarica in difetto di autorizzazione, di cui all'art. 51, d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, il concetto di gestione deve essere inteso in senso ampio, in modo da comprendere qualsiasi contributo sia attivo che passivo diretto a realizzare o a tollerare lo stato di fatto che costituisce reato (Cass. Sez. III 12 novembre 2003-8 gennaio 2004, n. 37; conf. Cass. Sez. III 12 maggio-29 luglio 1999, n. 1819).

(Omissis)

(1-3) DETERMINAZIONE ED EVOLUZIONE DELLA NOZIONE DI «RIFIUTO» ALLA LUCE DEL D.LGS. N. 152 DEL 2006.

La nozione di «rifiuto» è individuata 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, nelle more della redazione della presente sentenza, 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. Per rifiuto si intende: «qualsiasi sostanza od oggetto (che attualmente rientri nelle categorie riportate nell'allegato 1 alla direttiva n. 2006/12/CE) di cui il detentore si disfi o abbia l'intenzione o l'obbligo di disfarsi».

La nozione medesima è stata altresì recepita dall'art. 2, lett. a), del regolamento del Consiglio 1° febbraio 1993, n. 259/93/CEE, relativo ai trasporti transfrontalieri di rifiuti (immediatamente e direttamente applicabile in Italia secondo Corte cost. n. 170/1984).

Tale regolamento ha precisato che tra gli Stati dell'Unione europea si deve avere una legislazione uniforme,

perché non è possibile che mentre un Paese, a parità di fattispecie, consideri un materiale come non rifiuto, ve ne sia un altro che consideri lo stesso materiale come rifiuto. Un regolamento è direttamente applicabile e la sua interpretazione è univoca (a differenza delle decisioni suscettibili di interpretazioni diverse).

La necessità di distinguere ciò che è rifiuto e ciò che non lo è dovuta al fatto che i vari Stati membri prevedono spesso sanzioni penali collegate alla verifica della presenza di rifiuti tra le varie tipologie di prodotti.

Preliminare è la diversa attribuzione data alla definizione di rifiuto dal regolamento europeo n. 259/1993 e quella data dalla convenzione europea.

Il regolamento n. 259/1993 sul trasporto transfrontaliero dei rifiuti richiama la convenzione di Basilea, conseguita nell'ambito dell'OCSE; la definizione contenuta in tale convenzione si basa sul concetto di «abbandono» e non su quello di «disfarsi».

Per la convenzione europea, al contrario, l'operazione di recupero non è, come previsto nella direttiva n. 91/156, un'operazione distinta ma è una deliberazione di smaltimento; la convenzione, pertanto, ha un suo presupposto fondamentale di origine diversa.

Il regolamento n. 259/1993, quindi, procede autonomamente. La divergenza evidenziata riemerge ogni qual volta il regolamento deve correlarsi alla convenzione. Sorgono enormi difficoltà generate dal presupposto di base, assolutamente diverso.

Poiché ogni Paese dell'Unione europea partecipa ai lavori delle commissioni OCSE in proprio e la Commissione europea non rappresenta gli Stati membri, accade spesso che si verificano posizioni in netto contrasto tra loro.

Nelle considerazioni della direttiva n. 75/442, tra l'altro, si evidenziava la necessità di operare un'armonizzazione alla luce dell'art. 100 del Trattato CEE; nella direttiva n. 91/156, si diceva inoltre che «una disparità tra le legislazioni degli Stati membri in materia di recupero e smaltimento dei rifiuti può incidere sulla qualità dell'ambiente e sul funzionamento del mercato interno».

Questa affermazione è la conferma del generarsi di una distorsione di concorrenza se in un Paese della Comunità, a parità di fattispecie, un prodotto è non rifiuto mentre in un altro Paese della Comunità è ritenuto rifiuto.

Tale problema scaturisce dalla stessa direttiva n. 91/156 che riferisce il concetto di «disfarsi» non già al produttore iniziale di rifiuti, come lo riferiva l'originaria direttiva n. 75/442, ma al detentore, precisando altresì che per detentore si intende il produttore iniziale di rifiuti o chi detiene il materiale, in sostanza chi ne ha il possesso giuridico o fisico.

Ora, non sempre avviene che il produttore iniziale di rifiuti coincida con il detentore. Così pure non è detto che il detentore sia unico. Vi sono dei cicli vitali di materiali in cui sono presenti dieci o dodici detentori. Occorre, pertanto, chiedersi a quale detentore sia necessario fare riferimento quando si parla di intenzione del detentore di «disfarsi» (1).

Un'altra anomalia è connessa al termine «intenzione» la cui traduzione è errata in quanto nel testo italiano della direttiva troviamo le parole «abbia deciso di disfarsi» mentre in tutte le altre lingue si parla di «avere l'intenzione di disfarsi».

La differenza di significato non è irrilevante: per intenzione deve intendersi un proponimento, uno scopo; si può

avere un proposito senza dover necessariamente decidere di compiere qualcosa.

Tra breve vedremo chi è il detentore cui si deve fare riferimento e cosa debba intendersi per «intenzione di disfarsene».

Nel nostro Paese le caratteristiche che, in ambito comunicativo, individuano la nozione di «rifiuto», sono state riprodotte nell'art. 6, comma 1, lett. a), del d.lgs. n. 22/1997 [ed attualmente nell'art. 183, lett. a), del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, pubblicato nella *G.U.* n. 96/L del 14 aprile 2006] secondo cui è «rifiuto qualsiasi sostanza od oggetto che rientra nelle categorie riportate nell'allegato A (attualmente alla parte quarta 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.

Il primo elemento essenziale della nozione di «rifiuto» nel nostro ordinamento è costituito, pertanto, dall'appartenenza ad una delle categorie di materiali e sostanze individuate nel citato allegato A, ma l'elenco delle 16 categorie di rifiuti in esso contenuto non è esaustivo ed ha un valore puramente indicativo, poiché lo stesso allegato A comprende due voci residuali capaci di includere qualsiasi sostanza od oggetto, da qualunque attività prodotti:

– la voce Q1, che riguarda «i residui di produzione o di consumo in appresso non specificati»;

– la voce Q16, che riguarda «qualunque sostanza, materia o prodotto che non rientri nelle categorie sopra elencate».

È necessario tenere essenzialmente conto, pertanto, delle ulteriori condizioni imposte dalla legge, e verificare cioè, anche e soprattutto, che il detentore della sostanza o del materiale:

– se ne disfi;

– o abbia deciso di disfarsene;

– o abbia l'obbligo di disfarsene.

Le tre diverse previsioni del concetto di «disfarsi» avevano trovato «interpretazione autentica» nell'art. 14 del d.l. 8 luglio 2002, n. 138, pubblicato in pari data nella *G.U.* e convertito nella l. 8 agosto 2002, n. 178.

Secondo quella interpretazione:

a) «si disfi» doveva intendersi: qualsiasi comportamento attraverso il quale in modo diretto o indiretto una sostanza, un materiale o un bene sono avviati o sottoposti ad attività di smaltimento o di recupero, secondo gli allegati B e C del d.lgs. n. 22/1997;

b) «abbia deciso di disfarsi» doveva intendersi: la volontà di destinare sostanze, materiali o beni ad operazioni di smaltimento e di recupero, secondo gli allegati B e C del d.lgs. n. 22/1997;

c) «abbia l'obbligo di disfarsi» doveva intendersi: l'obbligo di avviare un materiale, una sostanza o un bene ad operazioni di recupero o di smaltimento, stabilito da una disposizione di legge o da un provvedimento delle pubbliche autorità o imposto dalla natura stessa del materiale, della sostanza e del bene o dal fatto che i medesimi siano compresi nell'elenco dei rifiuti pericolosi di cui all'allegato D del d.lgs. n. 22/1997 (che riproduce la lista di rifiuti che, a norma della direttiva n. 91/689/CEE, sono classificati come pericolosi).

Le fattispecie di cui alle lettere b) e c) (cioè le ipotesi in cui il detentore della sostanza o del materiale «abbia deciso»

(1) Cfr. AMENDOLA, *I nuovi obblighi per la gestione dei rifiuti*, in

Ambiente e territorio, Ravenna, 1999.

ovvero «abbia l'obbligo di disfarsi» e non anche l'ipotesi in cui esso «si disfi») non ricorrevano – per beni o sostanze e materiali residuali di produzione o di consumo – ove sussistesse una delle seguenti condizioni:

1) gli stessi potessero essere e fossero effettivamente e oggettivamente riutilizzati nel medesimo o in analogo o diversi ciclo produttivo o di consumo, senza subire alcun intervento preventivo di trattamento e senza recare pregiudizio all'ambiente;

2) gli stessi potessero essere e fossero effettivamente e oggettivamente riutilizzati nel medesimo o in analogo o diverso ciclo produttivo o di consumo, dopo aver subito un trattamento preventivo, senza che si renda necessaria alcuna operazione di recupero tra quelle individuate nell'allegato C del d.lgs. n. 22/1997.

Era stata così introdotta una doppia deroga alla nozione generale di «rifiuto», in relazione alla quale la Commissione europea ha aperto una procedura di infrazione (*ex art.* 169/226 del Trattato) nei confronti del Governo italiano, per mancato rispetto della direttiva n. 75/442/CEE come modificata dalla direttiva n. 91/156/CEE, conclusasi con un invito di conformazione rivolto al nostro Paese, essendo stata ravvisata «un'indebita limitazione del campo di applicazione della nozione di rifiuto», nozione che «non può essere commisurata allo specifico tipo di operazione di recupero o smaltimento che viene effettuata».

La Corte di giustizia europea (2) ha affermato che:

a) «La direttiva n. 75/442 non suggerisce alcun criterio determinante per individuare la volontà del detentore di disfarsi di una determinata sostanza o di un determinato materiale. In mancanza di disposizioni comunitarie, gli Stati membri sono liberi di scegliere le modalità di prova dei diversi elementi definiti nelle direttive da essi trasposte, purché ciò non pregiudichi l'efficacia del diritto comunitario (...). Dal fatto che su una sostanza venga eseguita un'operazione menzionata negli allegati II A o II B della direttiva 75/442 non discende necessariamente che l'operazione consista nel disfarsene e che, quindi, tale sostanza vada considerata rifiuto». Ne consegue che «la definizione di rifiuto contenuta nell'art. 1, comma 1, lett. *a)* della direttiva n. 75/442, non può essere interpretata nel senso che essa ricomprenderebbe tassativamente le sostanze o i materiali destinati o soggetti alle operazioni di smaltimento o di recupero menzionate negli allegati II A e II B di detta direttiva, oppure in elenchi equivalenti, o il cui detentore abbia l'intenzione o l'obbligo di destinarli a siffatte operazioni». La qual cosa equivale ad escludere che la nozione di rifiuto possa dipendere, in definitiva, da un'elencazione chiusa di comportamenti e sostanze;

b) «La definizione di rifiuto, contenuta nell'art. 1, comma 1, lett. *a)* della direttiva n. 75/442, non deve essere interpretata nel senso che essa escluderebbe l'insieme dei residui di produzione o di consumo che possono essere o sono riutilizzati in un ciclo di produzione o di consumo, vuoi in assenza di trattamento preventivo e senza arrecare danni all'ambiente, vuoi previo trattamento ma senza che occorra tuttavia un'operazione di recupero ai sensi dell'allegato II B di tale direttiva».

È ammissibile e non contrasta con le finalità della direttiva n. 75/442 «un'analisi secondo la quale un bene, un materiale o una materia prima derivante da un processo di fabbricazione o di estrazione che non è principalmente

destinato a produrlo può costituire non un residuo, bensì un sottoprodotto, del quale l'impresa non ha intenzione di disfarsi ai sensi dell'art. 1, comma 1, lett. *a)* della direttiva n. 75/442, ma che essa intende sfruttare o commercializzare a condizioni per lei favorevoli, in un processo successivo, senza operare trasformazioni preliminari».

Ne è derivata l'affermazione della illegittimità comunitaria dell'art. 14 del d.l. n. 138/2002, perché i materiali che non sono riutilizzati in maniera certa e richiedono una previa trasformazione sono semplici sostanze di cui i detentori si sono voluti disfarsi, che «devono tuttavia conservare la qualifica di rifiuti finché non siano effettivamente riciclati (...), finché cioè non costituiscano i prodotti finiti del processo di trasformazione cui sono destinati. Nelle fasi precedenti essi non possono ancora, infatti, essere considerati riciclati, poiché il detto procedimento di trasformazione non è terminato. Viceversa, fatto salvo il caso in cui i prodotti ottenuti siano a loro volta abbandonati, il momento in cui i materiali in questione perdono la qualifica di rifiuto non può essere fissato ad uno stadio industriale o commerciale successivo alla loro trasformazione (...), poiché, a partire da tale momento, essi non possono più essere distinti da altri prodotti scaturiti da materie prime primarie».

La Corte di cassazione, con una recente sentenza (3), si è basata proprio su tali principi, affermando che i «sottoprodotti» – che non rientrano nella nozione di «residui di produzione» e, pertanto, nel concetto di «rifiuti» – sono solo quelli che non nuociono all'ambiente e possono essere inequivocabilmente ed immediatamente utilizzati come materia prima secondaria senza previa trasformazione in un processo produttivo. In tema di rifiuti, invero, non vi è alcuna giustificazione per assoggettare alle disposizioni sullo smaltimento o il recupero dei rifiuti, beni, materiali o materie prime che dal punto di vista economico hanno valore di prodotti, indipendentemente da qualsiasi trasformazione, e che, in quanto tali, sono soggetti alla normativa applicabile a tali prodotti. Tuttavia occorre interpretare in maniera estensiva la nozione di rifiuto per limitare gli inconvenienti o i danni dovuti alla loro natura, e quindi occorre circoscrivere la fattispecie esclusa, relativa ai «sottoprodotti», alle situazioni in cui il riutilizzo di un bene, di un materiale o di una materia prima non sia «solo eventuale, ma certo, senza trasformazione preliminare, e nel corso del processo di produzione».

La sentenza interpretativa della Corte di giustizia ha costituito il presupposto di una questione di legittimità costituzionale dell'art. 14 del d.l. n. 138/2002 (convertito nella legge n. 178/2002), per violazione degli artt. 11 e 117 Cost., sollevata dalla Corte di cassazione con la sentenza n. 1414 del 2006 (4).

La questione deve oggi essere riesaminata alla stregua delle nuove previsioni contenute, al riguardo, nel d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, pubblicato nella *G.U.* n. 96/L del 14 aprile 2006, attuativo della delega di cui alla legge n. 308/2004, che ha abrogato l'art. 14 del d.l. n. 138/2002 [art. 264, comma 1, lett. *D)*], cui sono ispirate le due sentenze della Corte di cassazione n. 21488 e n. 33882 del 2006 (quest'ultima oggetto della presente nota).

L'art. 183, comma 1, lett. *a)*, del d.lgs. n. 152/2006 definisce rifiuto «qualsiasi sostanza od oggetto che rientra nelle categorie riportate nell'allegato A della parte quarta del presente decreto e di cui il detentore si disfi o abbia deciso o

(2) Corte di giustizia 11 novembre 2004, in causa C-457/02, Niselli, *Racc.* I-10853.

(3) Cass. Sez. III Pen. 21 giugno 2006, n. 21488, Poggi, *rv.* 234.470.

(4) Cass. Sez. III Pen. 16 gennaio 2006, n. 1414, Rubino, in *Amb.*, 2006, 719.

abbia l'obbligo di disfarsi».

Accanto a tale nozione, però, lo stesso decreto legislativo pone anche quelle di «materia prima secondaria» [art. 183, comma 1, lett. *q*], in relazione all'art. 181] e di «sottoprodotto» [art. 183, comma 1, lett. *n*], escludendo così molti beni e sostanze dal novero dei rifiuti.

Per «materia prima secondaria» deve intendersi ciò che può essere recuperato dai rifiuti ed utilizzato come materia prima in un nuovo ciclo produttivo ovvero come mezzo per produrre energia. Le pubbliche amministrazioni, invero, proprio in forza dell'art. 181 del d.lgs. n. 152/2006, promuovono e stipulano accordi e contratti di programma con i soggetti economici interessati o con le associazioni di categoria rappresentative dei settori interessati, al fine di favorire il riutilizzo, il reimpiego, il riciclaggio e le altre forme di recupero dei rifiuti nonché l'utilizzo di materie prime secondarie, di combustibili o di prodotti ottenuti dal recupero dei rifiuti provenienti dalla raccolta differenziata. I metodi di recupero dei rifiuti utilizzati per ottenere materia prima secondaria, combustibili o prodotti devono garantire l'ottenimento di materiali con caratteristiche fissate con decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio, di concerto con il Ministro delle attività produttive, ai sensi dell'art. 17, comma 3, della legge n. 400/1988. Sino all'emanazione del predetto decreto continuano ad applicarsi le disposizioni di cui al d.m. 5 febbraio 1998 ed al decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio 12 giugno 2002, n. 161.

Per «sottoprodotto», invece, devono intendersi 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. Non sono soggetti alle disposizioni di cui alla parte quarta del d.lgs. n. 152/2006 (Norme in materia di gestione dei rifiuti e di bonifica dei siti inquinati) i sottoprodotti di cui l'impresa non si disfi, non sia obbligata a disfarsi e non abbia deciso di disfarsi; 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. A quest'ultimo fine, per trasformazione preliminare s'intende qualsiasi operazione che faccia perdere al sottoprodotto la sua identità, ossia le caratteristiche merceologiche di qualità e le proprietà che esso già possiede, e che si rende necessaria per il successivo impiego in un processo produttivo o per il consumo. L'utilizzazione del sottoprodotto deve essere certa e non eventuale. Rientrano altresì tra i sottoprodotti: le ceneri di pirite, polveri di ossido di ferro, provenienti dal processo di arrostitimento del minerale noto come pirite o solfuro di ferro per la produzione di acido solforico e ossido di ferro, depositate presso stabilimenti di produzione dismessi, aree industriali e non, anche se sottoposte a procedimento di bonifica o di ripristino ambientale. Al fine di garantire un impiego certo del sottoprodotto, deve essere verificata la rispondenza agli *standards* merceologici, nonché alle norme tecniche, di sicurezza e di settore e deve essere attestata la destinazione del sottoprodotto ad effettivo utilizzo in base a tali *standards* e norme tramite una dichiarazione del produttore o detentore,

controfirmata dal titolare dell'impianto dove avviene l'effettivo utilizzo.

L'utilizzo del sottoprodotto non deve comportare per l'ambiente o la salute condizioni peggiorative rispetto a quelle delle normali attività produttive.

Ai sensi dell'art. 7, comma 3, lett. *b*), del d.lgs. n. 22/1997 e dell'art. 184, comma 3, lett. *b*), del d.lgs. n. 152/2006 sono rifiuti speciali «i rifiuti derivanti dalle attività di demolizione, costruzione ...».

Dei residui delle attività di demolizioni edili e del loro reimpiego si è occupata la Corte di cassazione (5) che, in relazione agli stessi, ha ritenuto applicabile l'art. 14 del d.l. n. 138/2002, a condizione che risulti certa: *a*) l'individuazione del produttore e/o detentore dei materiali; *b*) la provenienza degli stessi; *c*) la sede ove sono destinati; *d*) il loro riutilizzo in un ulteriore ciclo produttivo.

Non si può prescindere, poi, dall'eventuale oggettività del fatto per conferire agli specifici materiali derivanti da demolizione la qualificazione di «rifiuti», qualora nelle aree assoggettate a sequestro – per esempio – siano depositati anche materiali che non possono essere riutilizzati in alcun ciclo produttivo.

La situazione è ancora più chiara alla stregua della normativa introdotta dal d.lgs. n. 152/2006, in quanto:

– il materiale complessivamente ricavato nella fattispecie non può qualificarsi – allo stato – «materia prima secondaria», ai sensi dell'art. 181, commi 6 e 13 del d.lgs. n. 152/2006, anche in mancanza del decreto ministeriale di attuazione previsto dal comma 6;

– a norma dell'art. 181, comma 12, del d.lgs. n. 152/2006, «la disciplina in materia di gestione dei rifiuti si applica fino al completamento delle operazioni di recupero, che si realizza quando non sono necessari ulteriori trattamenti perché le sostanze, i materiali e gli oggetti ottenuti possono essere usati in un processo industriale o commercializzati come materia prima secondaria, combustibile o come prodotto da collocare, a condizione che il detentore non se ne disfi o non abbia deciso, o non abbia l'obbligo, di disfarsene»;

– tra le operazioni di «recupero», *ex art.* 183, lett. *b*), del d.lgs. n. 152/2006, sono espressamente «incluse la cernita o la selezione».

Né allo stato sembrano sussistere elementi che rendano applicabile il disposto dell'art. 6, comma 1, lett. *m*) del d.lgs. n. 22/1997 (con le modifiche introdotte dal d.lgs. n. 389/1997) ed attualmente dell'art. 183, lett. *m*) del d.lgs. n. 152/2006, al fine di argomentare che non si verterebbe in tema di «gestione di rifiuti», bensì sarebbe configurabile soltanto una legittima operazione preliminare all'attività di gestione, preparatoria al recupero.

Tali norme definiscono il deposito temporaneo dei rifiuti quale «raggruppamento dei rifiuti effettuato, prima della raccolta, nel luogo in cui gli stessi sono prodotti» nel rispetto di specifiche condizioni riferite: ai limiti della presenza di determinate sostanze; alle cadenze temporali di raccolta e di avviamento alle operazioni di recupero o di smaltimento; ai termini massimi di durata; alle modalità del deposito stesso.

Francesco Caroleo Grimaldi - Antonio Maio

(5) Cass. Sez. III Pen. 1° dicembre 2004, n. 46680, Falconi, in *Amb.*,

2005, 1060.

Trib. Modena, Sez. spec. agr. - 27-2-2006 - Stanzani, pres.; Cifarelli, est. - Cav. Emilio Giovetti s.r.l. (avv. Testi) c. Fiorentini (avv. Ferrari).

Contratti agrari - Sentenza esecutiva - Esecuzione per il rilascio - Titolo esecutivo - Dispositivo sentenza - Opposizione a precetto - Nullità del precetto.

Il dispositivo letto in udienza ex art. 429 c.p.c., non può ritenersi valido titolo per l'azione esecutiva di rilascio. Pertanto, il precetto di rilascio di fondo rustico, notificato dal concedente in base al dispositivo di sentenza, deve essere dichiarato inefficace, atteso che l'art. 431 c.p.c. consente di procedere all'esecuzione con la sola copia del dispositivo, soltanto in presenza di sentenze che pronunciano condanna in favore del lavoratore (1).

(Omissis)

FATTO. - Con ricorso alla Sezione specializzata agraria di Modena depositato in data 27 dicembre 2005, la Cav. Emilio Giovetti s.r.l. dichiarava di opporsi al precetto di rilascio di immobile notificato da Fiorentini Franca in data 22 dicembre 2005 unitamente a dispositivo di sentenza emessa da questa Sezione il 22 ottobre 2005, munito di formula esecutiva in data 28 novembre 2005, sostenendo la radicale inidoneità del solo dispositivo di sentenza a costituire titolo esecutivo per il rilascio in favore del concedente, e chiedendo pertanto pronuncia di nullità od inefficacia del predetto medesimo.

Fiorentini Franca si costituiva in giudizio in udienza, chiedendo il rigetto dell'opposizione o in subordine la compensazione delle spese di giudizio.

All'esito dell'odierna udienza di discussione, non esperito il tentativo di conciliazione per l'assenza delle parti, la Sezione pronunciava la presente sentenza come da separato dispositivo, di cui veniva data lettura in udienza.

DIRITTO. - Premesso che questa Sezione condivide l'orientamento giurisprudenziale che ritiene non dovuto il tentativo di conciliazione pre-giudiziale previsto dall'art. 46 della legge n. 203/1982 nell'ipotesi di opposizione all'esecuzione, l'opposizione proposta dal ricorrente Cav. Emilio Giovetti s.r.l., con cui si è contestato il diritto di controparte di procedere in sede esecutiva in forza della sola copia del dispositivo della sentenza emessa da questa Sezione il 22 ottobre 2005, merita accoglimento, in quanto:

a) l'art. 474 c.p.c. prevede che l'esecuzione non possa aver luogo che in virtù di titolo esecutivo, e definisce titoli esecutivi di formazione giudiziale «le sentenze ed i provvedimenti ai quali la legge attribuisce espressamente efficacia esecutiva»;

b) escluso che il dispositivo di una sentenza letto in udienza ex art. 429 c.p.c. possa considerarsi «sentenza» *tout court*, occorre quindi verificare se la legge espressamente assegni a detto dispositivo autonoma natura di titolo esecutivo, ed in caso positivo in che limiti;

c) in proposito, l'art. 431 c.p.c. prevede che siano provvisoriamente esecutive le sentenze «che pronunciano condanna in favore del lavoratore per crediti derivanti dai rapporti di cui all'art. 409», e consente, in tal caso, che si possa procedere all'esecuzione «con la sola copia del dispositivo in pendenza del termine per il deposito della sentenza»;

d) la legge, dunque, assegna alla copia del dispositivo espressa efficacia esecutiva soltanto nel caso suddetto, ponendo un limite soggettivo - solo per il lavoratore - ed uno oggettivo - solo per i crediti da lavoro -;

e) la giurisprudenza ritiene tendenzialmente applicabile tale disposizione anche alle controversie in materia agraria, soggette al medesimo rito di cui agli artt. 409 ss. c.p.c. individuando una perfetta simmetria fra lavoratore ed affittuario, da un lato, e datore di lavoro e concedente, dall'altro. In forza di ciò, si ritiene che l'affittuario (e prima ancora il mezzadro ed il colono) possa proporre azione esecutiva per i crediti pecuniari derivanti dal rapporto agrario, utilizzando il solo dispositivo di sentenza quale titolo (Cass. Sez. III 7 aprile 1986, n. 2405; Trib. Salerno 28 giugno 2001);

f) deve, per contro, decisamente escludersi che altrettanto possa fare il concedente, siccome non equiparabile al lavoratore, e che comunque il solo dispositivo possa utilizzarsi per eseguire coattivamente obbligazioni diverse da quelle pecuniarie, quale quella di rilascio del fondo;

g) in definitiva, il dispositivo letto in udienza ex art. 429 c.p.c. non può ritenersi valido titolo per l'azione esecutiva di rilascio promossa dalla concedente Fiorentini Franca;

h) il precetto va pertanto dichiarato inefficace.

(Omissis)

(1) RILASCIO DI FONDO RUSTICO IN FORZA DEL SOLO DISPOSITIVO DI SENTENZA.

Suscettibile di consenso è la sentenza della Sezione specializzata agraria del Tribunale di Modena che, nel dichiarare l'inefficacia del precetto di rilascio in una opposizione all'esecuzione, ha affermato il principio della inidoneità del solo dispositivo di sentenza a costituire titolo esecutivo per il rilascio. Nella specie, il concedente - vittorioso nel giudizio avente ad oggetto l'ordine di riconsegna del fondo rustico nei confronti dell'affittuario - aveva proceduto in via esecutiva, munito della sola copia del dispositivo della sentenza, senza attenderne la relativa pubblicazione.

È noto che, ai sensi dell'art. 431 c.p.c. (commi 1 e 2), le sentenze che pronunciano condanna a favore del lavoratore per crediti derivanti dai rapporti di cui all'art. 409 c.p.c. sono provvisoriamente esecutive e che all'esecuzione si può procedere con la sola copia del dispositivo, in pendenza dal termine per il deposito della sentenza.

Se è vero che il primo comma del predetto art. 431 ha perduto con la riforma del 1990 il suo carattere di norma speciale (1), essendo ormai tutte le sentenze di primo grado provvisoriamente esecutive, senza distinzione tra sentenze rese a favore del lavoratore o meno, resta da vedere se - come affermano i giudici di Modena - il secondo comma della stessa norma abbia conservato la sua funzione di disposizione a favore del solo lavoratore. Il necessario coordinamento tra i due commi in esame porta a ritenere che l'esecuzione in base alla sola copia del dispositivo sia riferibile alla sentenza esecutiva di cui al precedente comma, e cioè alla pronuncia di condanna a favore del lavoratore, e non anche alla sentenza esecutiva *tout court*, in base al nuovo testo dell'art. 282 c.p.c. Detta interpretazione è rafforzata dalla lettura del quinto comma dello stesso articolo, che si riferisce alle sentenze di condanna a favore del datore di lavoro, le quali - ancorché provvisoriamente esecutive - sono soggette alla disciplina degli artt. 282 e 283 c.p.c. Una corretta lettura del disposto del quinto comma porta a ritenere che il legislatore, nell'ambito del rito del lavoro, ha mantenuto ferma la distinzione tra sentenze emesse a favore del lavoratore e quelle a favore del datore di lavoro. Nel primo caso, solo il lavoratore, che abbia ottenuto sentenza di condanna in suo favore, ha la possibilità di procedere all'esecuzione sulla base del solo dispositivo. Viceversa, il datore di lavoro che sia risultato vittorioso nella controversia, dovrà attendere la pubblicazione della sentenza per porre in esecuzione la statuizione di condanna nei confronti del lavoratore.

Se questo è il principio che si ricava dalla corretta interpretazione dell'art. 431 c.p.c., ne discende che, nelle controversie agrarie - le quali sono disciplinate dal rito del lavoro - ogni pronuncia di condanna a favore del concedente, che concerna sia somme di denaro che un ordine di rilascio del fondo, può essere suscettibile di esecuzione solo in forza del titolo esecutivo rappresentato dalla sentenza.

(1) Si ricorda che con la riforma del codice di rito del 1990, tutte le sentenze di primo grado, a norma dell'art. 282 c.p.c., sono provvisoriamente esecutive tra le parti.

za nella sua interezza e non anche dal dispositivo. Non vi è dubbio, infatti, che il concedente sia assimilabile al datore di lavoro, ancorché, nell'ambito dei contratti agrari, non si possa parlare di un vero e proprio rapporto di lavoro, essendo l'affittuario un imprenditore agricolo, che gode di un'ampia autonomia economica.

Come ha però affermato la Corte costituzionale (2), «l'affittuario-coltivatore diretto, in effetti, si avvicina al lavoratore subordinato perché provvede personalmente alla coltivazione del fondo, dalla quale ricava i mezzi per il proprio sostentamento; non può quindi ritenersi irragionevole l'assimilazione in questione, disposta dal legislatore in base ad una propria discrezionale valutazione economico-sociale».

Il principio affermato nella sentenza in commento è stato già enunciato nel passato dalla Corte Suprema, la quale ha osservato che, nel rito speciale del lavoro, l'esecuzione della sentenza d'appello sulla base della sola copia del dispositivo letto in udienza è consentita soltanto al lavoratore (e, nei contratti agrari, al coltivatore affittuario, mezzadro, colono ecc.) quando si tratti di sentenza di condanna del datore di lavoro per crediti derivanti da uno dei rapporti elencati nell'art. 409 c.p.c., e non anche al datore di lavoro (e, nei contratti agrari, al proprietario concedente) che abbia ottenuto sentenza di condanna nei confronti del lavoratore (3).

Da condividere è, infine, la tesi della non necessità del tentativo obbligatorio di conciliazione nell'ipotesi di opposizione all'esecuzione: si tratta di un principio peraltro non pacifico, avendo la giurisprudenza di legittimità affermato di recente che, in tema di controversie agrarie, la necessità del tentativo di conciliazione, di cui all'art. 46 della l. 3 maggio 1982, n. 203, non sussiste soltanto per la fase del procedimento di opposizione al rilascio che si svolge davanti al giudice dell'esecuzione, la quale va distinta da quella successivamente instaurata davanti al giudice competente per il merito, in relazione alla quale sorge la necessità di esperimento del tentativo di conciliazione (4). Tenuto conto che, in genere, le controversie di opposizione all'esecuzione sono connotate dal requisito dell'urgenza ed hanno, quale scopo prevalente, quello della sospensione dell'esecuzione, non vi è dubbio che l'esperimento del tentativo di conciliazione costituisca un ostacolo alla tempestiva tutela dell'opponente, tenuto conto altresì del fatto che l'opposizione ex art. 615 c.p.c. non è riconducibile ad una vera e propria controversia in materia di contratti agrari (5).

Nicoletta Rauseo

(2) La Corte costituzionale, con sentenza del 17 ottobre 1985, n. 227 (in *Giur. agr. it.*, 1986, 344), aveva dichiarato non fondata, con riferimento all'art. 3 Cost., la questione di costituzionalità dell'art. 28, legge n. 11 del 1971, che prevedeva per l'affittuario, che voglia ripetere le somme corrisposte in eccedenza ai massimi tabellari, l'applicazione dei termini di prescrizione previsti per il lavoro subordinato, che decorrono dalla data di cessazione del rapporto e non dalla maturazione del diritto.

(3) Cfr. Cass. 7 aprile 1986, n. 2405, in *Giust. civ.*, 1986, 1267: nella specie, in applicazione di questo principio di diritto, è stata cassata la sentenza che aveva ritenuto legittima l'esecuzione, sulla base della sola copia del dispositivo, della sentenza d'appello di condanna dell'affittuario al rilascio di un fondo.

(4) Cass. 21 aprile 2005, n. 8370, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, 892.

(5) È bene far presente che, con l'ultima riforma delle esecuzioni mobiliari (l. 24 febbraio 2006, n. 52), il giudice dell'opposizione, competente per materia o valore ex art. 615 c.p.c., può sospendere, su istanza di parte, l'efficacia esecutiva del titolo. Questo significa che, in materia di contratti agrari, anche la Sezione specializzata agraria e non più soltanto il giudice dell'esecuzione può emettere i provvedimenti di sospensione. Da qui, il superamento della posizione espressa dalla Corte Suprema con la richiamata pronuncia n. 8370/05.

Autorità garante concorrenza e mercato - 27-7-2006, provv. n. 15770 - Catricalà, pres.; Occhicupo, est. - Consorzio tutela D.O.P. Olio extra-vergine di oliva Chianti Classico.

Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari - Olio di oliva - Etichetta - Marchi - Pubblicità ingannevole.

Il messaggio pubblicitario di un olio di oliva contenente la indicazione in etichetta di un toponimo anche riprodotto un marchio registrato, che induca ad associare il prodotto ad un'altra località, la cui produzione olearia abbia ottenuto il riconoscimento della denominazione di origine protetta, è idoneo a creare nei consumatori falsi affidamenti circa la effettiva qualità, le caratteristiche e la provenienza geografica, con pregiudizio del comportamento economico (1).

(Omissis)

I. RICHIESTA DI INTERVENTO

Con richiesta di intervento pervenuta in data 23 luglio 2003, il Consorzio per la tutela della D.O.P. «Olio extra-vergine di oliva Chianti Classico» (di seguito Consorzio Chianti Classico) ha segnalato la presunta ingannevolezza, ai sensi del d.lgs. n. 74/92, ora titolo III, capo II del d.lgs. n. 206/05, di alcuni messaggi relativi alle confezioni dell'olio commercializzato dalla società Azienda Olearia del Chianti s.r.l. (di seguito Olearia del Chianti). I messaggi oggetto di segnalazione sono rappresentati in particolare da alcune etichette del prodotto acquistato nel periodo giugno-luglio 2003 presso esercizi commerciali della zona del Chianti, oltre che da alcune pagine web del sito internet www.oleariadelchianti.it, rilevate in data 14 e 29 maggio 2003.

In particolare, nella richiesta di intervento si lamenta che l'impiego del toponimo «Chianti» sia idoneo ad indurre in errore i consumatori in ordine alla effettiva provenienza ed alle caratteristiche dell'olio in questione, realizzato senza impiegare olive raccolte nella zona del Chianti e senza rispettare gli adempimenti previsti per potersi fregiare della denominazione di origine protetta.

Nell'adunanza del 23 luglio 2003 l'Autorità aveva deliberato l'archiviazione della richiesta di intervento per manifesta infondatezza, ai sensi dell'art. 4, comma 5, del d.p.r. n. 284/03, recante il regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa.

Con nota prot. 26128 del 12 agosto 2003, il Segretario generale ha comunicato al segnalante l'archiviazione del caso.

Con sentenza del 26 giugno 2004, n. 6292, il T.A.R., su ricorso presentato dal Consorzio Chianti Classico, ha annullato il provvedimento del 31 luglio 2003 con il quale l'Autorità ha archiviato per manifesta infondatezza la predetta richiesta di intervento.

Con sentenza depositata in data 17 febbraio 2006, notificata all'Autorità in data 7 marzo 2006, il Consiglio di Stato ha respinto l'appello proposto dall'Olearia del Chianti per la riforma della sentenza del T.A.R. Lazio del 26 giugno 2004, n. 6292.

II. MESSAGGI

I messaggi oggetto di segnalazione sono rappresentati: a) da alcune etichette del prodotto acquistato nel periodo giugno-luglio 2003 presso esercizi commerciali della zona del Chianti; b) da tre pagine web del sito internet www.oleariadelchianti.it rilevate in data 14 e 29 maggio 2003.

a) Le etichette del prodotto

Nelle etichette del prodotto segnalate, nello stesso contesto grafico in cui è riportato il marchio registrato «Azienda Olearia del Chianti», è posta la dicitura «Olio extra vergine di oliva - spremitura a freddo», oltre ad una raffigurazione di figure dedite alla spremitura delle olive in un paesaggio.

In alcune delle confezioni, oltre ai dati relativi all'indirizzo della sede sociale dell'Olearia del Chianti e dello stabilimento ove l'olio viene confezionato («Panzano in Chianti»), sono riportate le indicazioni «100% italiano» e «Spremitura a freddo».

b) Le pagine web

La prima delle tre pagine web rilevate sul sito internet istituzionale dell'Olearia del Chianti in data 14 e 29 maggio 2003 è dedicata alla ricostruzione della storia della predetta società e riporta affermazioni del seguente tenore: «L'Azienda olearia del Chianti è stata costituita in data 28 febbraio 1984 in Panzano in Chianti (FI), dalla volontà dell'attuale Amministratore unico sig.

Orlando Gonnelli con oggetto la lavorazione, la conservazione e il confezionamento di vino e di olio anche per conto terzi e l'acquisto, la vendita all'ingrosso e al dettaglio, il commercio di qualsiasi tipo di vino e di olio e prodotti derivati o affini»; «Nel 1994, visti i riscontri commerciali ottenuti, l'azienda trasferisce la propria attività in un complesso immobiliare di nuova costruzione»; «L'obiettivo dell'azienda è quello di offrire a tutti i consumatori un prodotto di alta qualità, accompagnato da un servizio diretto e sempre disponibile».

La seconda e la terza delle pagine segnalate hanno ad oggetto i prodotti realizzati dalla Olearia del Chianti, fra cui l'olio, delle cui confezioni (ad esempio fiaschi e bottiglie) vengono riportate alcune rappresentazioni fotografiche.

In tutte le pagine segnalate, è presente l'indicazione «Azienda Olearia del Chianti», accompagnata dalle informazioni relative all'indirizzo della stessa società.

III. COMUNICAZIONI ALLE PARTI

A seguito della notifica della predetta sentenza del Consiglio di Stato, in data 30 marzo 2006 è stato avviato nei confronti della Olearia del Chianti un procedimento ai sensi dell'art. 7, comma 3, del d.lgs. n. 74/92, ora art. 26, comma 3, del d.lgs. n. 206/05, precisando che l'eventuale ingannevolezza dei messaggi in esame sarebbe stata valutata ai sensi degli artt. 1, 2 e 3 del d.lgs. n. 74/92, ora artt. 19, 20 e 21 del citato d.lgs. n. 206/05, in ordine alla effettiva provenienza ed alle caratteristiche dell'olio offerto dalla Olearia del Chianti, anche con riferimento alla sua assimilabilità all'olio con marchio D.O.P. «Chianti classico».

IV. RISULTANZE ISTRUTTORIE

Contestualmente alla comunicazione di avvio del procedimento, è stato richiesto alla società Olearia del Chianti, in qualità di operatore pubblicitario, ai sensi dell'art. 5, comma 2, lett. a), del d.p.r. n. 284/03, di fornire informazioni e relativa documentazione (anche a diffusione interna) riguardanti le caratteristiche del prodotto pubblicizzato, evidenziando, in particolare, la provenienza geografica delle olive utilizzate nel procedimento per la realizzazione dell'olio extra vergine d'oliva «Azienda Olearia del Chianti» e l'assimilabilità dello stesso a quelli realizzati sotto il predetto marchio D.O.P.

Con note pervenute, rispettivamente, in data 3 e 20 aprile 2006, la società Olearia del Chianti ha rappresentato in sintesi quanto segue:

– la società Olearia del Chianti svolge attività di confezionamento e imbottigliamento di olio di oliva con sede legale e stabilimento in Panzano in Chianti – Greve (FI) sin dal 1985, anno in cui ha provveduto a registrare l'omonimo marchio e a richiedere al Ministero dell'industria e del commercio il riconoscimento di Impresa di confezionamento di olio d'oliva, al fine di beneficiare degli aiuti comunitari per il consumo dell'olio. In conseguenza di tale riconoscimento, l'impresa è sottoposta a periodiche verifiche da parte delle competenti autorità amministrative relative alla spremitura dell'olio; l'olio viene ottenuto attraverso la selezione dei migliori oli italiani;

– nell'etichettatura dei prodotti confezionati dalla Olearia del Chianti non è contenuta alcuna menzione volta a far ritenere l'origine chiantigiana dell'olio, né alcun riferimento ad un regime D.O.P. relativo ai prodotti offerti laddove è apposta con caratteri grafici evidenti l'indicazione «100% italiano». Inoltre, nelle pagine web oggetto di segnalazione vi è una mera descrizione dell'attività dell'Olearia del Chianti e della storia della stessa. Più in generale, non sono presenti nei messaggi indicazioni che facciano riferimento alla provenienza geografica dalla specifica area del Chianti Classico, che si identifica con una zona geografica della Toscana ancora più ristretta rispetto a quella più ampia del Chianti. Sul punto, l'operatore ha evidenziato di aver apportato modifiche nell'etichettatura del prodotto. In particolare, la predetta indicazione «100% italiano» è stata riportata con caratteri grafici di dimensione maggiore, e sul retro delle confezioni è stata apposta la seguente specificazione: «la denominazione sociale, la sede legale ed il marchio non indicano l'origine geografica del prodotto»;

– la mera indicazione nelle etichette della dicitura «confezionato da Azienda Olearia del Chianti s.r.l.» non può comportare l'ingannevolezza dell'etichetta, tenuto conto che tale indicazione è prevista per legge, in particolare ai sensi del d.lgs. n. 109/92, lettere e) e f). In base a tale normativa, i prodotti alimentari devono riportare nome o ragione sociale o marchio depositato della

società che procede al confezionamento del prodotto, oltre che la sede della stessa e del suo stabilimento;

– come precedentemente evidenziato, il marchio interessato dalla segnalazione è stato adottato nel 1985, pertanto ben prima della creazione della D.O.P. «Chianti Classico» e della nascita del Consorzio. Sul punto, la parte ha evidenziato che l'etichetta del proprio prodotto risulta conforme alle normative comunitarie vigenti, con particolare riferimento al regolamento CE n. 1019/02, relativo alle norme di commercializzazione dell'olio d'oliva, in base al quale «non sono considerati come una designazione dell'origine il nome del marchio o dell'impresa la cui domanda di registrazione sia stata presentata al più tardi il 31 dicembre 1998 (...)», come nel caso di specie, atteso che il marchio «Azienda Olearia del Chianti» è stato registrato nel 1985. La predetta conformità normativa sarebbe confermata anche da quanto rappresentato in una nota prodotta in atti, inviata dalla Direzione generale dell'agricoltura e dello sviluppo rurale della Commissione in risposta ad una richiesta di chiarimenti presentata dalla Federolio, relativa allo specifico utilizzo del marchio «Azienda Olearia del Chianti». Infine, il nuovo regolamento comunitario n. 510/06 sulle D.O.P. e sulle I.G.P. emanato nel mese di marzo 2006, in sostituzione del regolamento n. 2081/92, prevede la possibilità di utilizzare il marchio di impresa registrato anteriormente alla data di entrata in vigore della disciplina di protezione dei marchi D.O.P.;

– l'olio confezionato dalla Olearia del Chianti viene venduto quasi esclusivamente nell'ambito della grande distribuzione, ad un prezzo ben inferiore a quello praticato per l'olio «Chianti Classico» D.O.P. Tale elemento impedirebbe una confusione fra le due tipologie di prodotti.

In data 19 aprile 2006 il Consorzio Chianti Classico ha presentato una memoria, con allegata diversa documentazione, in cui, oltre a riportarsi a quanto già rappresentato nella richiesta di intervento pervenuta del 23 luglio 2003, si rappresenta in sintesi quanto segue:

– in via preliminare, viene sottolineato che le argomentazioni sviluppate dalla Olearia del Chianti sono inammissibili, in quanto su di esse si è definitivamente pronunciato il Consiglio di Stato con la sentenza del 17 febbraio 2006. Entrando nel merito della valutazione, esso ha ritenuto ingannevole l'utilizzo del toponimo Chianti nelle etichette relative ai propri prodotti, a fronte dell'contestata circostanza che l'olio realizzato non è ottenuto con olive raccolte nella zona del Chianti;

– la registrazione di un marchio, anche se precedente all'entrata in vigore di una disciplina di tutela D.O.P., non consente in nessun caso un utilizzo dello stesso tale da poter indurre in errore i destinatari circa la sua effettiva provenienza. Al riguardo, la parte ha citato, oltre che diversi precedenti interventi dell'Autorità sull'argomento, la disciplina dettata dall'art. 14 del regolamento CEE n. 2081/92, con la relativa giurisprudenza di merito, evidenziando l'erroneità e l'infondatezza dei richiami operati dall'Olearia del Chianti alla disciplina speciale. In particolare, per quanto concerne il richiamo al regolamento CE n. 1019/02, la parte sottolinea che esso disciplina la designazione degli oli di oliva in riferimento ad un'area vasta, intendendo per tale esclusivamente uno Stato membro, la Comunità o uno Stato terzo. A livello regionale, invece, la designazione dell'origine è possibile solo per i prodotti D.O.P., quale appunto l'olio «Chianti Classico» D.O.P., con esclusioni di menzioni geografiche locali che utilizzino un nome geografico in assenza delle condizioni previste per la D.O.P. Analoghe considerazioni vengono svolte anche a proposito delle indicazioni relative alla sede sociale della Olearia del Chianti e alla zona di localizzazione dello stabilimento della stessa;

– la parte ha rilevato che nei messaggi oggetto di segnalazione non sono presenti elementi grafici e visivi che rendano edotti i destinatari dell'effettiva provenienza geografica dell'olio e delle olive con cui esso è realizzato. Inoltre, l'immagine di due contadini intenti alla raccolta delle olive sullo sfondo di un paese medievale con un'architettura tipicamente toscana, l'utilizzo del bollino rosso e l'impagliatura che circonda i fiaschi contenenti l'olio rappresentano elementi che contribuiscono ad ingenerare nel destinatario dei messaggi l'idea dell'origine chiantigiana dell'olio commercializzato. Anche le indicazioni poste sulle nuove versioni delle controetichette, prodotte in atti e nei diversi gradi del giudizio amministrativo, sono riportate in caratteri grafici ridotti. Inoltre, la terminologia «Olio Italiano» non appare idonea ad eliminare il carattere decettivo dell'utilizzo del toponimo «Chianti», ma addirittura testimonia la consapevolezza da parte della Olearia del

Chianti del contenuto ingannevole della propria etichetta. Analoghe considerazioni valgono con riferimento al messaggio presente sul sito *internet* ove anche nella nuova versione non è rinvenibile alcuna indicazione circa l'effettiva origine dell'olio;

– infine, viene sottolineato che la diversità del prezzo non esclude affatto l'ingannevolezza del messaggio in quanto, a parità di qualità erroneamente prospettata al consumatore, quest'ultimo è indotto ad acquistare il prodotto con il prezzo più basso. In ogni caso, anche gli olii Chianti D.O.P. vengono venduti nella grande distribuzione a prezzi analoghi a quelli praticati per l'olio della Olearia del Chianti, che peraltro commercializza anche prodotti distribuiti in locali e botteghe di gran pregio.

In data 25 maggio 2006 è stata comunicata alle parti la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 12, comma 1, del d.p.r. 11 luglio 2003, n. 284.

Con nota del 10 luglio 2006 l'Olearia del Chianti ha comunicato la chiusura del proprio sito *internet*, avvenuta in data 7 luglio 2006.

V. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

Poiché uno dei messaggi oggetto del presente provvedimento è stato diffuso tramite *internet*, in data 20 giugno 2006 è stato richiesto il parere all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, ai sensi dell'art. 26, comma 5, del d.lgs. n. 206/05.

Con parere pervenuto in data 18 luglio 2006, la suddetta Autorità ha ritenuto che il messaggio in esame non costituisce una fattispecie di pubblicità ingannevole ai sensi degli artt. 19, 20 e 21, lett. a) del d.lgs. n. 206/2005.

La predetta Autorità ha rilevato in via preliminare che il giudicato formatosi con la decisione n. 660/06 del Consiglio di Stato non è riferibile alle valutazioni da essa adottate, in considerazione del fatto che esse erano limitate, ai sensi dell'art. 26, comma 5, del d.lgs. n. 206/05, ai messaggi diffusi «attraverso la stampa periodica o quotidiana ovvero per via radiofonica o televisiva o altro mezzo di telecomunicazione», restando pertanto escluse dall'ambito del parere reso le etichette dei prodotti.

Nel merito, l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ha ritenuto che il messaggio diffuso via *internet* mira a pubblicizzare l'Olearia del Chianti ripercorrendone la storia e mettendone in evidenza le dimensioni degli impianti collocati in Panzano in Chianti, chiaramente delimitando l'attività dell'impresa, consistente nella lavorazione, la conservazione, il confezionamento di vino e di olio anche per conto terzi e l'acquisto, la vendita all'ingrosso e al dettaglio, il commercio di qualsiasi tipo di vino e di olio e prodotti derivati o affini, senza menzionare l'attività di produzione dell'olio. Inoltre, la predetta Autorità ha rilevato che, anche in considerazione dell'effettiva collocazione dell'azienda nella zona citata anche precedentemente alla nascita del consorzio segnalante e della totale assenza di elementi che inducano a ritenere che i prodotti confezionati dalla stessa siano di origine locale, la denominazione «Azienda Olearia del Chianti» è legittimamente associata all'attività dell'impresa e alla sua sede, ma non all'origine dei suoi prodotti, laddove la stessa è comunque distinguibile dall'utilizzo della denominazione «Chianti Classico», ben nota per la produzione del vino.

Sulla base di queste considerazioni, la predetta Autorità ha ritenuto che il messaggio diffuso attraverso *internet*, oggetto della sua valutazione, non è in grado di orientare indebitamente le scelte dei consumatori relativamente alle caratteristiche dei beni offerti.

VI. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

I messaggi oggetto di segnalazione, rappresentati sia dalle etichette dei prodotti versati in atti che dalle pagine *internet*, riportano il toponimo del prodotto pubblicizzato, «Azienda Olearia del Chianti». La collocazione nel testo dei messaggi del predetto toponimo e gli elementi grafici ed espressivi utilizzati, fra cui, in alcune etichette, la rappresentazione di figure dedite alla spremitura delle olive, in assenza di precise indicazioni dell'origine geografica del prodotto, in difformità dal parere dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per quanto concerne il messaggio apparso diffuso via *internet*, presentano un contenuto ambiguo, idoneo a indurre il consumatore a ritenere che il prodotto pubblicizzato abbia le stesse qualità e caratteristiche dell'olio che gode del riconoscimento della denominazione di origine «Chianti Classico» D.O.P., protetta ai sensi del regolamento CE n. 2446/2000. In que-

st'ottica, i messaggi, in mancanza delle predette adeguate specificazioni circa la reale origine della materia prima utilizzata, potrebbero ingenerare confusione nei consumatori tra il prodotto pubblicizzato e l'olio «Chianti Classico» D.O.P.

Con specifico riferimento all'etichettatura, va osservato, inoltre, che l'indicazione in etichetta del luogo di produzione e di confezionamento, riportata peraltro con caratteri ridotti, e il termine «100% italiano», presente in ogni caso soltanto su alcune confezioni, non valgono ad escludere il carattere ingannevole di tale messaggio a fronte della rilevanza rivestita dal predetto toponimo presso i destinatari. Questi ultimi, in assenza di indicazioni precise quanto alla reale provenienza dell'olio, possono essere indotti a ritenere che l'impresa la cui denominazione corrisponde ad un'area geografica rinomata, commercializzi effettivamente olio proveniente da quella zona.

Sempre con riferimento all'etichettatura, va osservato, infine, che oggetto del procedimento sono state unicamente le indicazioni riportate nei messaggi segnalati nella richiesta di intervento pervenuta in data 23 luglio 2003.

Alla luce di queste considerazioni, i messaggi in esame, in difformità a quanto rilevato dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per quanto concerne il messaggio riportato sulla pagina *web* del sito *internet* www.oleariadelchianti.it, appaiono ingannevoli nella misura in cui sono idonei a creare nei consumatori falsi affidamenti circa le effettive caratteristiche di provenienza del prodotto offerto, ingenerando allo stesso tempo confusione nei consumatori con l'olio «Chianti Classico» D.O.P. e pregiudicandone, dunque, il comportamento economico. Il potenziale pregiudizio per i concorrenti è, poi, *in re ipsa*, in quanto essi non potrebbero non risentire dello sviamento di clientela provocato dall'errore in cui dovessero incorrere i destinatari al momento di orientare le proprie scelte.

Ritenuto, pertanto, in difformità dal parere dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, per quanto concerne il messaggio riportato sulle pagine *web* del sito *internet* www.oleariadelchianti.it rilevate in data 14 e 29 maggio 2003, che i messaggi pubblicitari in esame sono idonei ad indurre in errore i consumatori in ordine alle caratteristiche del prodotto, potendo, per tale motivo, pregiudicare il comportamento economico e ledere gli interessi dei concorrenti, delibera che i messaggi pubblicitari descritti al punto II del presente provvedimento, diffuso dalla Azienda Olearia del Chianti s.r.l., costituiscono, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, fattispecie di pubblicità ingannevole ai sensi degli artt. 1, 2 e 3, lett. a) del d.lgs. n. 74/92, ora divenuti artt. 19, 20 e 21, lett. a) del d.lgs. n. 206/05, e ne vieta l'ulteriore diffusione.

Assegna un termine di 90 giorni dalla comunicazione del presente provvedimento, ai sensi dell'art. 26, comma 8 del d.lgs. n. 206/05, per l'adeguamento della confezione del prodotto, attraverso la precisazione dell'indicazione «Chianti», inserendo, nel medesimo contesto in cui è riportato il marchio e la sede dello stabilimento dell'Azienda Olearia del Chianti s.r.l., elementi espressivi di immediata percezione grafica idonei a differenziare il prodotto in questione dal prodotto a marchio D.O.P. «Chianti Classico», allo stesso tempo, rendendo edotto il destinatario circa l'effettiva origine geografica del prodotto.

(Omissis)

(1) PERSEVERARE NON È (SEMPRE) DIABOLICO: L'ORIGINE DELL'OLIO RESTA QUELLA DELLE OLIVE.

La delibera in epigrafe, piuttosto che per la fondatezza delle valutazioni conclusive circa l'ingannevolezza del messaggio contenuto nell'etichetta di un olio extra vergine di oliva, si segnala per la sequenza delle richieste di intervento all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, che si è venuta a determinare con le successive decisioni di riforma del giudice amministrativo. L'Autorità, forzando e raggiungendo l'interpretazione accolta conformemente in sede di impugnativa, ha postulato l'irrelevanza delle ragioni di gravame volte a reclamare l'ingiustizia dell'utilizzazione di un marchio registrato senza alcuna corrispondenza con la effettiva origine geografica del luogo di raccolta delle olive,

fino ad esaurirsi, tuttavia, con la esatta qualificazione giuridica del caso concreto.

La vicenda risulta, dunque, ben nota: a seguito della iniziale archiviazione disposta per la manifesta infondatezza della segnalazione (1) il giudice amministrativo, sulla base di un consolidato orientamento formatosi proprio con riguardo alla produzione di olio di oliva – per cui la disciplina in materia di pubblicità ingannevole trova applicazione anche alle etichette che riproducono marchi o denominazioni sociali (2) – ha annullato l'atto impugnato, formulando una severa censura in ordine al giudizio dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato che: «avrebbe dovuto specificamente motivare in ordine alla diversità tra la fattispecie in esame e quelle in precedenza decise in modo da rendere evidenti le ragioni della diversità delle misure adottate oppure – ove fosse risultato che le fattispecie in questione erano effettivamente analoghe – dare puntuale contezza delle ragioni che la inducevano a smentire i propri consolidati precedenti» (3).

A seguito della proposizione dell'appello, il Consiglio di Stato ha confermato il proprio orientamento considerando, in specie, decisiva la possibilità di ricondurre il carattere ingannevole del messaggio pubblicitario alla complessiva presentazione delle indicazioni, delle immagini o dei simboli contenuti nella etichettatura del prodotto alimentare, con la conseguenza che anche l'uso di un marchio registrato è ammissibile «solo ove non sia tale da indurre i consumatori ad attribuire al prodotto una origine geografica-commerciale diversa da quella effettivamente posseduta dal prodotto» (4).

Del resto, lo stesso giudice di secondo grado aveva già positivamente accertato l'attitudine decettiva di un marchio di olio di oliva rispetto alla modificata sensibilità dei consumatori nei confronti delle caratteristiche del prodotto, rilevando che «un'indicazione geografica, anche se inizialmente meno significativa, può ben essere venuta ad assumere, nel contesto attuale, l'attitudine ad indirizzare surrettizianamente le scelte di acquisto», tanto che il legislatore «ha fatto divieto, tra l'altro, di usare il marchio in modo da indurre comunque in inganno il pubblico, in particolare circa la natura, qualità o provenienza dei prodotti, a causa del modo e del contesto di utilizzazione, ma ha comminato anche la decadenza del marchio stesso, se divenuto, nel corso di detta utilizzazione, idoneo a indurre un siffatto inganno» (5).

La controversia poteva considerarsi, a questo punto, risolta in ragione dell'irrevocabile convincimento del giudice in ordine all'accertamento della designazione di origine nell'ambito della concreta fattispecie prospettata dalle parti, ma a seguito di un'ulteriore richiesta di intervento volta a far valere l'ingannevolezza delle modifiche all'etichettatura, che compongono il rinnovato messaggio pubblicitario dell'olio di oliva, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato ha rigettato, ancora una volta, l'istanza di sospensione (6), disattendendo l'impianto logico risultante dalla serie dei precedenti, con una valutazione (non esibita e), comunque, al di fuori di qualsiasi argomento in grado di espungere un diverso e giustificato metro di giudizio.

L'ostinata e qualificata difesa del toponimo *Chianti*, in quanto suscettibile di evidenziare, in via esclusiva, il collegamento territoriale con il luogo di origine delle olive, al fine di eliminare distorsioni della concorrenza e tutelare il consumatore rispetto all'obbligo di *verità*, riporta la verifica del contenuto del messaggio, di fronte al giudizio dell'Autorità che, sollecitata a dar conto di tutte le implicazioni rilevanti per quanto riguarda le caratteristiche e le qualità attese e controllabili, finisce con il dichiarare ingannevole l'ideazione pubblicitaria.

Dal provvedimento in esame – occasionato da una vicenda tanto tormentata quanto esemplare nel contesto

dell'evolversi delle abitudini di consumo – sembra, così, di poter trarre la conferma di un canone interpretativo e tipizzante della lealtà e correttezza pubblicitaria, ogni volta che la presenza di simboli, immagini ed espressioni evocative della origine geografica sia tale da conferire ad un prodotto alimentare una maggiore affidabilità come *argomento di vendita* e sia, per ciò, capace di espandersi come regola generale nella predisposizione e diffusione del messaggio anche quando si verta sull'ingannevolezza tratta dal significato del marchio.

Stefano Masini

(1) Cfr. il provv. n. 26128 del 12 agosto 2003 in cui si legge «L'Autorità ha ritenuto che le etichette oggetto di contestazione si limitano a riportare la denominazione della società interessata (*Azienda Olearia del Chianti*), la quale coincide a sua volta con l'apposito marchio registrato antecedentemente alla data di costituzione del Consorzio e del riconoscimento dell'olio D.O.P. «Chianti Classico».

(2) Cfr. Autorità garante della concorrenza e del mercato, provv. n. 4150 (PI804) 9 agosto 1996, *Consorzio tutela olio del Garda*, in *Boll.*, 29 agosto 1996, n. 32-33; provv. n. 5168 (PI1378) 3 luglio 1997, *Frantoio Calmasino olive*, in *Boll.*, 21 luglio 1998, n. 27; provv. n. 5563 (PI1518) 18 dicembre 1997, *Olio Carli*, in *Boll.*, 7 gennaio 1997, n. 51; provv. n. 5564 (PI1519) 18 dicembre 1997, *Olio Monini*, in *Boll.*, 7 gennaio 1997, n. 51; provv. n. 5562 (PI1517) 18 dicembre 1997, *Olio Carapelli*, in *Boll.*, 7 gennaio 1997, n. 51; provv. n. 5890 (PI1743) 15 aprile 1998, *Oleificio sociale di Bardolino*, in *Boll.*, 4 maggio 1998, n. 16; provv. n. 5713 (PI1589) 19 febbraio 1998, *Olearia del Garda*, in *Boll.*, 9 marzo 1998, n. 8; provv. n. 5932 (PI1742) 23 agosto 1998, *Frantoio per olive veronesi*, in *Boll.*, 11 maggio 1998, n. 17; provv. n. 5933 (PI1744) 23 aprile 1998, *Oleificio Cisano del Garda*, in *Boll.*, 11 maggio 1998, n. 17; provv. n. 7619 (PI2570) 13 ottobre 1999, *Cooperativa agricola Trevis*, in *Boll.*, 2 novembre 1999, n. 41.

(3) Cfr. T.A.R. Lazio, Sez. I 26 giugno 2004, n. 6292, in questa Riv., 2005, 258, con nota di MINELLI, *L'olio Chianti è solo quello del Chianti*.

(4) Cfr. Cons. Stato, Sez. VI 17 febbraio 2006, n. 660, in corso di pubblicazione in questa Riv.

(5) Cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI 6 marzo 2001, n. 1254, in questa Riv., 2001, 396, con nota di ALBISINNI, *Anche per il Consiglio di Stato l'origine dell'olio è quella delle olive*. Da ultimo, dello stesso A., *Anche per la Corte di cassazione l'origine dell'olio è quella delle olive*, nota a Cass. Sez. III Pen. 7 aprile 2006, n. 12452, *ivi*, 2006, 525.

(6) Cfr. provv. n. 15354 (PI 5289) *Azienda Olearia del Chianti*, in *Boll.*, 24 aprile 2006, n. 14.

*

T.A.R. Abruzzo - L'Aquila - 27-5-2006, n. 374 - Salva, pres.; Rasola, est. Ente aut. Parco nazionale d'Abruzzo (avv. Iannotta ed altro) c. Comune di Pescasseroli ed altro (avv. Cerulli Irelli).

Bellezze naturali (protezione delle) - Aree protette - Urbanistica ed edilizia - Rilascio di concessioni o autorizzazioni per interventi all'interno dei parchi - Preventivo nulla-osta dell'Ente Parco - Necessità - Anche in assenza della previa approvazione del piano e del regolamento del parco.

In tema di aree protette, il rilascio di concessioni (ora permessi di costruire) o autorizzazioni per interventi, impianti e opere all'interno dei parchi è sottoposto in ogni caso al preventivo nulla-osta dell'Ente Parco, anche in assenza, quindi, della previa approvazione del piano e del regolamento del Parco, di cui agli artt. 11 e 12 della l. 6 dicembre 1991, n. 394, atteso che in assenza dell'approvazione di detti strumenti deve e può farsi riferimento ai piani paesistici territoriali o urbanistici o agli altri strumenti di pianificazione previsti dal citato art. 12, comma 7, che, stabilendo che «il piano (...) sostituisce ad ogni livello i piani paesistici, i piani territoriali o urbanistici ed ogni altro strumento di pianificazione», conferisce implicita ultrattività a detti strumenti fino al momento della loro sostituzione con il nuovo piano (1).

(Omissis)

FATTO. - Espone l'Ente Parco che nel settembre 1992 il signor Liberato D'Addario realizzava abusivamente nel Comune di Pescasseroli, nell'ambito del perimetro del Parco, alcune opere edilizie, per le quali veniva sottoposto a procedimento penale.

Il sindaco del Comune, tuttavia, in data 16 febbraio 1999, senza il preventivo nulla-osta dell'Ente Parco, rilasciava concessione edilizia in sanatoria, dopo aver acquisito il parere favorevole del Settore urbanistico.

stico e beni ambientali della Regione e del Ministero per i beni culturali ed ambientali.

Avverso il rilascio di detta concessione insorge il Parco che, dopo aver ricordato il quadro normativo di riferimento, deduce l'illegittimità della concessione edilizia in sanatoria in quanto rilasciata senza il suo preventivo nulla-osta, in violazione dell'art. 32.3 della legge n. 47/1985 e dell'art. 33 N.T.A. del P.R.G. del Comune di Pescasseroli, così come modificato dell'art. 12 del protocollo d'intesa sottoscritto il 29 febbraio 1984 tra il detto Comune e l'Ente Parco.

Né si può ritenere che dette norme siano state superate dalla legge quadro n. 394/1991 sulle aree protette, in quanto l'art. 4.2 del d.p.c.m. 26 novembre 1993 ha stabilito l'efficacia ultrattiva di tutti i provvedimenti emanati dall'Ente Parco fino al momento dell'entrata in vigore del d.p.c.m. stesso.

Con un secondo motivo si deduce la violazione dell'art. 4, lett. a) della l. 12 luglio 1923, n. 1511 e dell'art. 2 del r.d. 7 marzo 1935, n. 1331, nonché il vizio di eccesso di potere, in quanto infondato è l'assunto sostenuto dal sindaco di Pescasseroli per giustificare l'omessa acquisizione del preventivo nulla-osta dell'Ente Parco, secondo cui all'interesse del terreno non sarebbe mai stata notificata la dichiarazione di notevole interesse del terreno di sua proprietà; si controdeduce in proposito che, a prescindere dall'obbligatorietà di tale nulla-osta in base all'art. 32.3 della legge n. 47/1985, tutto il territorio del Parco nazionale d'Abruzzo è stato dichiarato di notevole interesse con la decisione del Presidente dell'Ente n. 46/84 del febbraio 1984, per cui ogni progetto edilizio deve essere preventivamente corredato del nulla-osta dell'Ente Parco, il che resta confermato dall'art. 13 della legge n. 394/1991, che si applica anche se ancora non sono stati approvati il regolamento e il piano previsti dagli artt. 11 e 12 della citata legge quadro.

Sostiene infatti l'Ente ricorrente che un piano di assetto territoriale esiste ed è quello approvato con deliberazione del 30 luglio 1980 e che è stato trasfuso nella menzionata decisione del Presidente n. 46/84, in base alla quale sono state stipulate con i Comuni le intese relative agli strumenti urbanistici; detto Piano è valido ed efficace, così come precisato dagli artt. 4 e 5 del d.p.c.m. 26 novembre 1993 e come ribadito dalla pronuncia della Corte di cassazione penale, Sez. III n. 692, per cui il nulla-osta non può mancare.

Si sono costituiti in giudizio il controinteressato e il Comune di Pescasseroli che si oppongono all'accoglimento del gravame, di cui chiedono il rigo.

La causa è stata trattenuta in decisione nell'udienza pubblica del 22 marzo 2006.

DIRITTO. - Il ricorso è fondato.

Ritiene il Collegio che in tema di aree protette, il rilascio di concessioni (ora permessi di costruire) o autorizzazioni per interventi, impianti e opere all'interno dei parchi è sottoposto in ogni caso al preventivo nulla-osta dell'Ente Parco, anche in assenza, quindi, della previa approvazione del piano e del regolamento del Parco, di cui agli artt. 11 e 12 della l. 6 dicembre 1991, n. 394, atteso che in assenza dell'approvazione di detti strumenti deve e può farsi riferimento ai piani paesistici territoriali urbanistici o agli altri strumenti di pianificazione previsti dal citato art. 12, comma 7 che, stabilendo che «il piano (...) sostituisce ad ogni livello i piani paesistici, i piani territoriali o urbanistici e in ogni altro strumento di pianificazione», conferisce implicita ultrattività a detti strumenti fino al momento della loro sostituzione con il nuovo piano (Cass. Pen. Sez. III 14 gennaio 2004, n. 5863).

Il nulla-osta previsto dall'art. 13 della legge citata non può infatti ritenersi condizionato per i parchi già esistenti, com'è nel caso di quello che ricorre, all'approvazione del nuovo piano del parco e del nuovo regolamento, nel senso che ove detti strumenti manchino si possa prescindere dal nulla-osta.

Una simile soluzione appare abnorme in quanto sarebbe in contrasto con la *voluntas legis* quale emerge da una lettura sistematica della legge n. 394/1991 che ha inteso valorizzare e non attenuare la funzione di salvaguardia ambientale che istituzionalmente assolvono gli enti parco. Da ciò consegue che la condizione di cui sopra deve ritenersi valida per i parchi da istituire, mentre per quelli già esistenti continuano a valere le norme e gli strumenti già adottati che conservano validità - come detto - fino all'approvazione degli atti contemplati dagli artt. 11 e 12 citati.

Ciò significa che in tal senso il nulla-osta verifica la conformità tra le disposizioni degli strumenti di pianificazione esistenti e l'intervento che si intende assentire.

Nella specie, sono intervenuti i concorrenti pareri favorevoli della Regione Abruzzo - Settore urbanistico e beni ambientali - e del Ministero per i beni culturali e ambientali, che sono atti diversi dal nulla-

osta del Parco, attribuiti ad autorità differenti e preposte alla cura di interessi solo in parte coincidenti e che quindi non tengono luogo di detto nulla-osta (T.A.R. Toscana, Sez. I 19 febbraio 2002, n. 288).

Non risulta invece rilasciato il nulla-osta dell'Ente Parco, che è dotato di un proprio piano di assetto territoriale, approvato con deliberazione n. 115 del 30 luglio 1980, con cui si sono approvati, ex art. 7 del d.p.r. 30 giugno 1951, n. 535, anche i criteri basilari di zonizzazione del territorio recepiti nella decisione del Presidente n. 46/84 del 29 febbraio 1984, strumento questo da ritenersi tuttora valido ed efficace per essere stato integralmente ratificato dal Consiglio di amministrazione dell'Ente con delibera 26 marzo 1987, n. 85/87, e in base al quale si è provveduto a stipulare con i Comuni del Parco le intese sugli strumenti urbanistici, in attuazione del principio sancito dalla Corte costituzionale nella sentenza del 14 luglio 1976, n. 175, secondo cui gli strumenti urbanistici dei Comuni ricompresi anche solo parzialmente nel Parco non potevano essere applicati se non previe intese con l'Ente gestore del Parco.

Con il Comune di Pescasseroli sono intervenuti i protocolli d'intesa del 29 febbraio 1984, del marzo 1990 e del 29 agosto 1997, protocolli che costituiscono parte integrante e sostanziale delle N.T.A. di detto Comune.

Orbene, l'art. 33 delle norme tecniche di attuazione del vigente P.R.G. del Comune di Pescasseroli, così come modificato e integrato dall'art. 12 del protocollo d'intesa del 29 febbraio 1984, prescrive che «tutti gli interventi all'interno delle zone agricole e forestali sono subordinati all'acquisizione della preventiva autorizzazione dell'Ente autonomo Parco nazionale d'Abruzzo, ai sensi delle proprie leggi ed ordinamenti».

Poiché l'immobile del ricorrente, abusivamente realizzato e per il quale è stata rilasciata concessione edilizia in sanatoria, ricade all'interno delle suindicate zone del P.R.G. del Comune di Pescasseroli, la sanatoria non poteva essere concessa se non acquisendo il preventivo nulla-osta dell'Ente Parco.

Infondato è quindi l'assunto del Comune che ha inteso prescindere, nel rilascio della concessione in sanatoria, dal parere dell'Ente che agisce in giudizio, nell'erroneo rilievo della mancata adozione del piano e del regolamento da parte del Parco.

A conferma della tesi sostenuta dall'Ente Parco si richiama anche l'art. 4 del d.p.c.m. 26 novembre 1993, recante norme di adeguamento ai principi della legge n. 394/1991 della disciplina dell'Ente Parco d'Abruzzo, che testualmente recita: «Fino all'approvazione del regolamento e del piano del Parco ai sensi degli artt. 11 e 12 della legge, restano in vigore le deliberazioni, le ordinanze, le intese e gli altri provvedimenti emanati, all'atto dell'entrata in vigore del presente decreto, dall'Ente Parco ai sensi delle norme istitutive».

Parimenti infondata è l'ulteriore ragione addotta dal sindaco per non esigere il nulla-osta di cui discutesi e consistente nella mancata notifica al proprietario del terreno della dichiarazione di «notevole interesse» del territorio in cui ricade l'immobile realizzato.

La censura si presenta infondata in quanto l'intero territorio ricompreso nell'Ente Parco è stato dichiarato di notevole interesse con la decisione del Presidente dell'Ente n. 46/84 del 29 febbraio 1984, per cui nessuna notifica individuale doveva essere effettuata.

Per le ragioni che procedono il ricorso va accolto, con equitativa compensazione delle spese.

(Omissis)

(1) LA POSIZIONE PRIMARIA DELL'ENTE PARCO PER LA TUTELA DEI VALORI NATURALI ED AMBIENTALI DEL SUO TERRITORIO.

Per la realizzazione abusiva di alcune opere edilizie interessanti l'ambito del perimetro del Parco nazionale d'Abruzzo, Lazio e Molise, il sindaco del Comune di Pescasseroli rilascia, senza il preventivo nulla-osta dell'Ente Parco, concessione edilizia in sanatoria, dopo avere acquisito parere favorevole della Regione (Settore urbanistico e beni ambientali) e del Ministero (beni culturali ed ambientali).

Risulta illegittima (1) la concessione edilizia in sanatoria, in quanto rilasciata senza il preventivo nulla-osta dell'Ente per

(1) Per violazione, in particolare, dell'art. 32, comma 2 (Opere costruite su aree sottoposte a vincolo) della l. 28 febbraio 1985, n. 47, Norme in materia di controllo dell'attività urbanistico-edilizia, sanzioni, recupero e sanatoria delle opere edilizie.

legge preposto alla tutela dei valori naturali ed ambientali delle aree ricomprese nel suo territorio, anche in assenza dell'approvazione giuridico-formale del piano per il Parco e relativo regolamento?

Sempre su queste pagine, avevamo poco tempo fa commentato un caso in tutto e per tutto analogo (2), a cui si rimanda per integrare gli approfondimenti non toccati da questa nota, che costituisce, quindi, il suo naturale prosieguo.

Come allora la Corte di cassazione, anche nel caso qui in epigrafe il giudice amministrativo sancisce che il rilascio di concessioni (*rectius*: permessi di costruire) o autorizzazioni per interventi, impianti ed opere all'interno dei parchi è sottoposto *in ogni caso* al preventivo nulla osta dell'Ente Parco, anche in assenza della preventiva approvazione del piano e del regolamento del parco (art. 11 e 12 della l. 6 dicembre 1991, n. 394), dato che in assenza dell'approvazione di detti strumenti deve e può farsi riferimento ai piani paesistici territoriali o urbanistici o agli altri strumenti di pianificazione, i quali hanno validità sino al momento della loro sostituzione con il nuovo piano.

Il nulla-osta verifica, infatti, la conformità tra le disposizioni degli strumenti di pianificazione esistenti e l'intervento che si intende assentire.

L'Ente Parco nazionale in questione risulta comunque dotato di un proprio piano di assetto territoriale, con cui si sono approvati anche i criteri basilari di zonizzazione del territorio, ed in base al quale si è provveduto a stipulare con i Comuni del Parco le opportune «intese» sugli strumenti urbanistici, in attuazione del principio sancito dalla Corte costituzionale con sentenza del 14 luglio 1976, n. 175, secondo cui gli strumenti urbanistici dei Comuni ricompresi anche solo parzialmente nel territorio del Parco non potevano essere applicati se non previe intese con l'Ente gestore del parco stesso.

Al giudice amministrativo non bastano, dunque, i concorrenti pareri (favorevoli alla realizzazione delle opere «abusive») da parte della Regione Abruzzo – Settore urbanistica e beni ambientali – e del Ministero per i beni culturali ed ambientali, che sono atti giuridici «ontologicamente» diversi dal nulla osta dell'Ente Parco, attribuiti ad Autorità differenti e (soprattutto) preposte alla cura di interessi che solo in parte trovano un terreno comune di coesione.

Letta in filigrana questa motivazione, si può arrivare alla conclusione che, se dallo «strumentario» dell'Ente Parco si deduce l'impossibilità della realizzazione di una determinata opera, è da ritenersi di conseguenza superfluo che la stessa sia diversamente riconosciuta come «permessa» dalle altre forme di pianificazione.

Sul piano giuridico formale le aree naturali protette e le relative Autorità di gestione si pongono, infatti, ad un livello di intangibilità da parte degli interessi settoriali, per cui ne deriva che tentare di estendere l'applicazione della tutela paesistica alle aree protette significa incidere drasticamente sul *quantum* di protezione che può essere garantita.

A questo aggiungiamo di rimando altre considerazioni, connesse a questo tema, e che notiamo non essere state tenute nel debito conto dal legislatore, né si sono viste dare il giusto risalto dalla dottrina.

Come incrociare le disposizioni del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, Codice dei beni culturali e del paesaggio, in particolare i commi 3 e 4 dell'art. 145 (Coordinamento della pianificazione paesaggistica con altri strumenti di pianificazione), *in rapporto* all'art. 12, comma 7, della l. 6 dicembre 1991, n. 394?

Da una parte il Codice prevede, infatti, che, per quanto attiene alla tutela del paesaggio, le disposizioni dei piani paes-

saggistici sono comunque prevalenti sulle disposizioni contenute negli atti di pianificazione degli Enti gestori delle aree naturali protette; per cui (anche) questi ultimi hanno (avrebbero) l'obbligo di conformare ed adeguare gli strumenti di pianificazione territoriale ed urbanistica alle previsioni dei piani paesaggistici, introducendo, ove necessario, le ulteriori previsioni conformative che, alla luce delle caratteristiche specifiche del territorio, risultino utili ad assicurare l'ottimale salvaguardia dei valori paesaggistici individuati dai Piani.

Dall'altro, l'art. 12 della legge quadro sulle aree protette attribuisce al Piano per il parco valore sovraordinato a qualsiasi strumento di pianificazione: «sostituisce ad ogni livello i piani paesistici, i piani territoriali o urbanistici ed ogni altro strumento di pianificazione».

La legge quadro sulle aree protette detta, di fatto (e di diritto), principi fondamentali per l'istituzione e la gestione delle stesse, al fine di garantire e di promuovere, in forma coordinata, la conservazione e la valorizzazione del patrimonio naturale del Paese, in attuazione dell'art. 9 della Costituzione, facendo quindi esplicito riferimento anche alla tutela del paesaggio.

Le aree naturali protette individuano quindi territori con valori straordinari, dove il paesaggio, evidentemente, risulta essere solo *una delle componenti*.

La straordinarietà dei territori interessati da aree naturali protette, e di conseguenza sottoposti ad uno speciale regime di tutela e di gestione (art. 1, comma 3, legge n. 394 del 1991), è oggettivamente giustificata dalla presenza di specifiche componenti il «patrimonio naturale», come definito dall'art. 1, comma 2, della stessa legge quadro: «(...) costituiscono il patrimonio naturale le formazioni fisiche, geologiche, geomorfologiche e biologiche, o gruppi di esse, che hanno rilevante valore naturalistico ed ambientale».

La tutela di tale patrimonio naturale è perseguita dall'Ente Parco attraverso lo strumento del «Piano», al quale viene attribuito dalla normativa un valore sovraordinato ad ogni altro strumento di pianificazione, proprio per ribadire la straordinarietà del territorio sottoposto a tutela per la presenza delle diverse componenti il patrimonio naturale, che costituiscono esse stesse valori sovraordinati ad altri interessi connessi all'uso del territorio e delle risorse naturali (come ribadito anche da diverse sentenze proprio della Corte costituzionale).

Il valore sovraordinato del Piano per il parco trova un'ulteriore motivazione per i Parchi nazionali, che in gran parte interessano territori di più Regioni (la competenza nella pianificazione paesaggistica è attribuita alle Regioni), con l'esigenza di salvaguardare l'unitarietà dello strumento di pianificazione e gestione (3).

Ecco perché in questo momento di incertezza giuridica dovuta alla palese incongruenza tra le norme citate, preferiamo dare un'interpretazione quanto più possibile aderente ai dettami della legge quadro che regola la materia delle aree naturali protette, in cui la priorità gerarchica della conservazione della natura si pone come valore «insuscettivo di essere subordinato a qualsiasi altro interesse» (4), compreso quello economico.

Il tutto, in sintonia con la più avveduta giurisprudenza che, come nel nostro caso, intende porre in risalto la lettura sistematica della legge n. 394 del 1991, e quindi, anche in assenza dell'approvazione formale di un Piano per il Parco e relativo regolamento ha inteso «valorizzare e non attenuare la funzione di salvaguardia ambientale che istituzionalmente assolvono gli Enti Parco».

Fulvio Di Dio

(2) Ci riferiamo a Cass. 13 febbraio 2004, n. 5863, con nota del sottoscritto, *Il nulla-osta dell'Ente Parco tra ritardi di sistema e posizioni giurisprudenziali*, in questa Riv., 2005, 117 ss.

(3) Il principio generale del valore sovraordinato del piano per il Parco è confermato, comunque, anche per i parchi naturali regionali, con riferimento

esplicito alle specifiche normative regionali, in relazione al già citato riconoscimento di straordinarietà dello strumento di gestione dell'area naturale protetta, motivato dalle ragioni che hanno oggettivamente portato all'istituzione del Parco.

(4) Così CERUTI, in AA.VV., *Aree naturali protette*, Milano, 1996, 29.

MASSIMARIO

Giurisprudenza civile

(a cura di IVAN CIMATTI)

Imposte e tasse - Tributi - Condono fiscale - Definizione agevolata delle situazioni e pendenze tributarie ex art. 53 della legge n. 413 del 1991 - Ambito applicativo - Violazioni formali relative all'applicazione delle imposte - Previsione - Presentazione oltre il termine del certificato attestante il possesso dei requisiti per fruire delle agevolazioni per la piccola proprietà contadina - Ipotesi - Ricorrenza. (L. 6 agosto 1954, n. 604, art. 4; l. 30 dicembre 1991, n. 413, art. 53, comma 6)

Cass. Sez. V Civ. - 24-5-2006, n. 12341 - Saccucci, pres.; Sotgiu, est.; Caliendo, P.M. (parz. diff.) - Senatra e altro (avv. Pizzino) c. Ministero delle finanze (Avv. gen. Stato). (Cassa e decide nel merito Comm. trib. reg. Roma 8 gennaio 2000)

In tema di condono fiscale, l'art. 53 della l. 30 dicembre 1991, n. 413, nell'includere tra le «situazioni e pendenze tributarie» di cui è ammessa la definizione agevolata quelle relative all'imposta di registro, disciplina al comma primo la definizione delle controversie in materia di valutazione, al comma quinto la definizione delle «altre controversie» relative all'applicazione dell'imposta, ed al comma sesto la definizione delle «violazioni» relative all'applicazione dell'imposta, il cui presupposto si sia verificato entro la data fissata, «a condizione che il contribuente provveda (...) all'adempimento delle formalità omesse e al conseguente versamento del tributo». È pertanto compresa in tale ultima previsione l'ipotesi di domanda di definizione relativa alla presentazione oltre i termini di legge, da parte di acquirenti dell'usufrutto di due fondi rustici, del certificato dell'Ispettorato provinciale agrario al fine di fruire delle agevolazioni per la piccola proprietà contadina, non ricorrendo nella specie un caso di mancanza dei requisiti per l'ammissione alle dette agevolazioni, ma un semplice ritardo nell'attestazione del godimento di quei requisiti, e cioè una irregolarità formale sanabile ai sensi del detto comma sesto dell'art. 53 (1).

(1) Non constano precedenti coincidenti editi. La massima, sostanzialmente, riafferma principi pacifici e consolidati secondo cui, all'infuori delle irregolarità formali che abbiano carattere sostanziale, tutte le altre inesattezze non pregiudicano la regolarità della domanda.

*

Sanzioni amministrative - Applicazione - Opposizione - Procedimento - Impugnazione - Sanzioni amministrative in materia di repressione di frodi agro-alimentari - Opposizione - Accoglimento - Ricorso per cassazione - Legittimazione attiva del Ministero delle politiche agricole e forestali - Sussistenza. (L. 24 novembre 1981, n. 689, art. 23)

Cass. Sez. II Civ. - 5-5-2006, n. 13207, Spadone, pres.; Piccialli, est.; Russo, P.M. (conf.) - Ministero politiche agricole, Isp. centrale repressione frodi (Avv. gen. Stato) c. Russo (avv. Russo Bavisotto). (Cassa con rinvio Giud. pace S. Stefano di Camastra 22 marzo 2002)

In tema di sanzioni amministrative in materia di repressione delle frodi agro-alimentari, poiché i direttori degli uffici

periferici dell'Ispettorato centrale repressione frodi agiscono, nell'emettere le sanzioni, non in base ad un potere funzionale attribuito loro ex lege, ma in base ad un potere delegato, il Ministero delle politiche agricole e forestali, ente delegante, è legittimato ad agire direttamente in giudizio dinanzi alla Corte di cassazione. (Nella specie, la S.C. ha rigettato l'eccezione di incertezza assoluta sulla parte proponente e di difetto di legittimazione attiva del Ministero, ritenendo superflua l'indicazione nominativa del suo legale rappresentante pro-tempore ed irrilevante la congiunta menzione, nell'instanza dell'atto, dell'ufficio periferico emanante il provvedimento) (1).

(1) Principio corretto visto che i predetti direttori agiscono non in base ad un potere funzionale attribuito loro ex lege, ma in base ad un potere delegato. L'ente delegante deve ritenersi legittimato ad agire direttamente in giudizio avanti alla Corte di cassazione, contrariamente a quanto avviene per i Prefetti che, in materia di sanzioni per violazione del c.d.s. agiscono sulla base di un potere non delegato ma funzionale loro riconosciuto ex lege. Nel senso proposto, si v. Cass. 1° agosto 2003, n. 11717, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, 1804.

*

Agricoltura e foreste - Comunità europea - Comunità economica europea - Agricoltura - Aiuto comunitario alla produzione di olio d'oliva - Numero di piante sul fondo - Erronea indicazione da parte del produttore - Decadenza dal diritto all'aiuto - Configurabilità. (Reg. CEE 17 luglio 1984, n. 2261, art. 15)

Cass. Sez. I Civ. - 9-6-2006, n. 13479 - Cappuccio, pres.; Vitro-ne, est.; Uccella, P.M. (conf.) - Furgiuele (avv. Mirabelli Centurione) c. Ministero politiche agricole e forestali, Isp. repressioni frodi (Avv. gen. Stato). (Conferma Trib. Paola 20 aprile 2002)

In tema di aiuti comunitari all'agricoltura connessi alla produzione dell'olio di oliva, l'aiuto comunitario viene concesso non sulla base delle piante di olivo presenti sul fondo del produttore, ma in funzione della quantità di olio effettivamente prodotta presso un frantoio riconosciuto; tuttavia, il produttore ha l'obbligo di comunicare il numero di piante di olivo presenti sul fondo (salvo il controllo da parte dell'A.I.M.A.) e il numero delle piante utilizzate per la produzione costituisce uno dei parametri di controllo della veridicità della quantità d'olio che colui che richiede il contributo assume essere stata da lui prodotta. Pertanto, a fronte di un'accertata non veridicità o inesattezza del numero delle piante dichiarate dal richiedente è legittima la riduzione del quantitativo d'olio suscettibile di usufruire dell'aiuto comunitario in questione (1).

(1) Principio pacifico in giurisprudenza. Sostanzialmente nel senso proposto nel testo, fra le altre, si v. Cass. 9 marzo 2006, n. 9533, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 1112; Id. 2 aprile 2003, n. 5065, in questa Riv., 2003, 563, con nota di MATTEI, *La falsa indicazione catastale, tra errore incolpevole ed errore significativo.*

Giurisprudenza penale

(a cura di PATRIZIA MAZZA)

Acque - Impossessamento di acqua demaniale attraverso un abusivo prelievo in un pozzo servito da elettropompa - Integrazione del solo illecito amministrativo di cui all'art. 23, d.lgs. n. 152 del 1999 e non anche della fattispecie di cui all'art. 624 c.p. (C.p., art. 624; d.lgs. 11 maggio 1999, n. 152, art. 23)

Cass. Sez. V Pen. - 9-1-2007, n. 186 - Foscarini, pres.; Didone, est.; Galati, P.M. (conf.) - Furfaro, ric. (*Annulla senza rinvio App. Reggio Calabria 16 maggio 2005*)

Il prelievo abusivo di acque sottratte al demanio regionale - in virtù dell'art. 23 del d.lgs. n. 152 del 1999, che ha sostituito l'art. 17 del r.d. n. 1775 del 1933 - integra esclusivamente un illecito amministrativo ed è attualmente punito solo con la sanzione amministrativa di cui al predetto art. 23 e non anche a titolo di furto, ex art. 624 c.p. Tra le norme in considerazione (art. 23, d.lgs. n. 152 del 1999 e 624 c.p.) sussiste, infatti, un'ipotesi di concorso apparente - a fronte dell'omogeneità della materia regolata (sottrazione e impossessamento di un bene altrui per proprio vantaggio), il predetto art. 23 presenta carattere speciale rispetto alla disposizione codicistica - disciplinata dall'art. 9 della legge n. 689 del 1981, che afferma anche nell'ipotesi di concorso tra norme penali ed amministrative il principio per il quale la norma speciale prevale su quella generale (1).

(1) Sul punto, in termini, cfr.: Cass. Sez. II 23 febbraio 2000, n. 767, D'Arduino, rv. 215.701; Cass. Sez. V 15 giugno 2004, n. 26877, Modaffari, rv. 229.878; Cass. 3 settembre 2005, n. 39977, La Rocca, in *Riv. pen.*, 2006, 299. In senso difforme, cfr. Cass. Sez. IV 7 novembre 2002, n. 37237, Bricca, in *Riv. pen.*, 2005, 411.

*

Bellezze naturali (protezione delle) - Opere realizzate nel sottosuolo di zone vincolate - In difetto di autorizzazione - Reato di cui all'art. 181, d.lgs. n. 42 del 2004 - Configurabilità - Fondamento. (D.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, art. 181)

Cass. Sez. III Pen. - 22-2-2007, n. 7292 - Papa, pres.; Lombardi, est.; Tindari, P.M. (conf.) - Armenise ed altro, ric. (*Conferma Trib. lib. Bari 18 settembre 2006*)

In tema di tutela del paesaggio, il reato di cui all'art. 181, d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 si configura anche relativamente ad opere realizzate, in difetto di autorizzazione, nel sottosuolo di zone sottoposte a vincolo, atteso che il citato art. 181 vieta l'esecuzione di lavori di qualunque genere su beni paesaggistici e che anche per tali opere si realizza una modificazione, anche se non immediatamente visibile, dell'assetto del territorio. (Fattispecie relativa alla realizzazione di garage interrati) (1).

(1) In senso conforme cfr. Cass. Sez. III 30 marzo 2006, n. 11128 (c.c.), Silvestri, in questa *Riv. (M)*, 2007, 137.

*

Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari - Prodotti in confezioni e prodotti sfusi - Prodotti avariati o contaminati - Responsabilità del venditore - Condizioni. (C.p., art. 590; l. 30 aprile 1962, n. 283, artt. 5 e 19)

Cass. Sez. III Pen. - 23-2-2007, n. 7692 - Marini, pres.; Bianchi, est.; De Sandro, P.M. (diff.) - Grasso ed altri, ric. (*Annulla con rinvio App. Roma 26 ottobre 2004*)

In tema di disciplina degli alimenti, ferma restando la responsabilità del produttore, il rivenditore o utilizzatore risponde della detenzione per la vendita o della somministrazione di sostanze alimentari insudiciate, invase da parassiti, in stato di alterazione o, comunque, nocive, a meno che esse gli siano state consegnate in confezioni originali sigillate, destinate ad essere aperte solo dal consumatore, le quali non rivelino esteriormente alcun vizio e per le quali l'analisi o qualsiasi altro appropriato controllo si risolverebbe, per la facile deperibilità del prodotto, nella non commestibilità di esso ed, in pratica, nell'impossibilità di immetterlo al consumo. (Nella fattispecie, relativa alla vendita di tonno infetto che aveva causato tossinfezione nelle vittime, la Corte, annullando la sentenza di assoluzione emessa dalla Corte d'appello, ha evidenziato che l'elemento soggettivo del reato è integrato, nell'ipotesi di prodotto venduto «sfuso», dalla struttura della norma, che fa divieto di detenere e vendere sostanze alimentari alterate, indipendentemente dall'indagine sulla consapevolezza del soggetto circa lo stato di alterazione degli alimenti stessi) (1).

(1) Sul punto, in senso conforme, cfr.: Cass. Sez. III 14 febbraio 1993, n. 11390, P.M. in proc. Bellarosa, rv. 196.756; Cass. Sez. III 21 giugno 1999, n. 8085, Nerbi, rv. 214.654.

*

Sanità pubblica - Impianti per il trattamento dei rifiuti - Comportanti emissioni in atmosfera - Ottemperanza alle disposizioni in tema di rifiuti e di emissioni in atmosfera - Necessità. (D.p.r. 24 maggio 1988, n. 203; d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22; d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152)

Sanità pubblica - Inquinamento atmosferico - Reato di costruzione di impianto senza autorizzazione - Nuovo titolare dell'impianto - Responsabilità - Fondamento. (D.p.r. 24 maggio 1988, n. 203, art. 24, comma 1; d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 279)

Cass. Sez. III Pen. - 17-2-2007, n. 8051 - Vitalone, pres.; Franco, est.; Meloni, P.M. (conf.) - Zambrotti, ric. (*Conferma Trib. Sala Consilina 19 dicembre 2005*)

In tema di gestione dei rifiuti, gli impianti per il trattamento degli stessi che comportano emissioni nell'atmosfera sono soggetti sia alle disposizioni di cui al d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 in materia di rifiuti, sia a quelle di cui al d.p.r. 24 maggio 1988, n. 203, entrambi sostituiti dal d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, atteso che la normativa nazionale in tema di inquinamento atmosferico non assorbe ma completa quella sui rifiuti (1).

Il reato di cui all'art. 24, comma 1, d.p.r. 24 maggio 1988, n. 203, realizzazione di impianto in difetto di autorizzazione alle emissioni in atmosfera, ora sostituito dall'art. 279, comma 1, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, si configura anche nei confronti di coloro che hanno proseguito l'esercizio dell'impianto omettendo di controllare che l'autorizzazione per le emissioni fosse stata rilasciata all'origine (2).

(1-2) Sulla prima massima, in senso conforme, cfr. Cass. Sez. III 10 giugno 2002, n. 22539, Kiss, in questa *Riv.*, 2003, 636, con nota di AMATO, *Impianti per la produzione di energia derivante dalla trasformazione dei rifiuti: inquinamento atmosferico, natura del CDR, procedure semplificate e ruolo degli enti locali e delle associazioni ambientali.* Sul secondo principio, in termini cfr. Cass. Sez. III 12 luglio 2006, n. 24057, Giovannini, rv. 234.478.

Giurisprudenza amministrativa

(a cura di FILIPPO DE LISI)

Ambiente - Beni di interesse storico e artistico - Vincolo impresso su parte dell'edificio (portale) - Implicita estensione all'intero fabbricato - Illegittimità.

T.A.R. Lazio, Sez. II - 12-3-2007, n. 2282 - La Medica, pres.; Russo, est. - L.B. (avv. Campagnola) c. Ministero beni e attività culturali (Avv. gen. Stato).

Illegittimamente il vincolo di interesse storico e artistico impresso al portale di un edificio viene esteso in modo implicito a tutte le superfici esterne del fabbricato, peraltro non aventi alcun pregio particolare da evidenziare quell'esigenza rafforzata di salvaguardia sottesa a siffatta estensione (1).

(1) Nella specie si è trattato del diniego di autorizzazione *ex post* di cui alla l. 1° giugno 1939, n. 1089 relativamente all'istanza di condono edilizio per manufatto abusivo (chiusura a vetri di una terrazza) realizzato in una parte del fabbricato diversa rispetto a quella dove è situato il portale assoggettato al vincolo d'interesse storico e artistico.

*

Ambiente - Beni di interesse particolarmente importante - Imposizione vincolo culturale - Vincolo diretto e vincolo indiretto - Rispettive formalità per la comunicazione dell'avvio del procedimento. (D.lgs. 20 ottobre 1999, n. 490, art. 7)

Ambiente - Beni di interesse particolarmente importante - Imposizione vincolo culturale - Vincolo indiretto - Motivazione - Necessità. (D.lgs. 20 ottobre 1999, n. 490, art. 49, comma 1)

T.A.R. Marche, Sez. I - 7-2-2006, n. 19 - Sammarco, pres.; Ranalli, est. - S.n.c. S. ed altri (avv.ti Calzolaio, Cicconi e Accocia) c. Ministero beni e attività culturali, Direzione regionale beni e attività culturali delle Marche, Sovrintendenza regionale beni e attività culturali delle Marche, Sovrintendenza beni architettonici e paesaggio delle Marche, Comune di San Severino Marche (n.c.).

Ai sensi dell'art. 7 del d.lgs. 20 ottobre 1999, n. 490, per l'imposizione del vincolo culturale «diretto», la comunicazione dell'avvio del procedimento deve essere disposta ed eseguita in modo «personale», a causa degli effetti cautelari ad essa immediatamente ed obbligatoriamente connessi, a loro volta decorrenti da tale comunicazione, mentre per l'imposizione del vincolo «indiretto» è consentito derogare alla comunicazione personale solo se l'Amministrazione non abbia contestualmente disposto effetti cautelari immediati (1).

Poiché, ai sensi dell'art. 49, comma 1, d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490, la finalità del vincolo indiretto è quella di evitare che sia messa in pericolo l'integrità delle cose immobili vincolate direttamente o che ne sia danneggiata la prospettiva o la luce o ne siano alterate le condizioni di ambiente e di decoro, l'Amministrazione, allorché impone le prescrizioni attuative ritenute più congrue, ha l'obbligo di indicare espressamente non solo quale sia la finalità in concreto perseguita, ma anche di fornire al riguardo adeguata giustificazione in comparazione con il sacrificio imposto ai privati proprietari (2).

(1-2) Nella specie si è trattato del vincolo culturale imposto sul complesso immobiliare «Borgo Conce, edifici ex Perogio, Ponte

Sant'Antonio» nel Comune di San Severino Marche, dichiarato di interesse particolarmente importante.

*

Consorzi - Di bonifica - Contributi consortili - Controversie - Questione di giurisdizione - Riparto di competenza - Criterio.

Consorzi - Di bonifica - Contributi consortili - Piano di classifica degli immobili - Impugnazione - Associazione di categoria - Non è legittimata - Ragioni.

Consorzi - Di bonifica - Contributi consortili - Criterio di ripartizione - Commisurazione all'immobile - Legittimità.

Cons. Stato, Sez. VI - 12-12-2006, n. 7346 - Schinaia, pres.; Chieppa, est. - Associazione proprietari casa di Piacenza (avv.ti Guarino, Malinconico e Marchesi) c. Consorzio bonifica Bacini Tidone-Trebbia (avv.ti Nascetti e Vacirca); Regione Emilia-Romagna (avv.ti Mastragostino e Giuffrè) ed altri.

In tema di contributi in favore dei consorzi di bonifica, spetta al giudice amministrativo, ricollegandosi a posizioni di interesse legittimo, la domanda diretta a denunciare lo scorretto esercizio del potere impositivo del consorzio, come gli errori od abusi nella liquidazione dei contributi ovvero nei piani di classificazione dei beni e di riparto delle spese, mentre è devoluta alla cognizione del giudice ordinario la domanda con cui si contesti il suddetto potere, sia sotto il profilo dell'investitura dell'ente impositore, sia sotto il profilo dell'inclusione del soggetto nei cui confronti viene fatto valere, tra quelli tenuti alla contribuzione, nelle quali ipotesi la domanda è diretta a tutelare il diritto soggettivo dello stesso a non essere obbligato a prestazioni patrimoniali fuori dei casi previsti dalla legge (1).

In tema di ripartizione dei contributi dovuti ad un consorzio di bonifica, un'associazione di categoria (nella specie, di immobili urbani) non è legittimata ad impugnare il piano di classifica degli immobili, non trovando il piano stesso uniforme applicazione nell'ambito degli iscritti alla associazione (2).

In tema di ripartizione dei contributi dovuti ad un consorzio di bonifica, il riferimento ai dati obiettivi della superficie e della rendita censuaria degli immobili in questione si rivela criterio ragionevole per quantificare la contribuzione, in quanto il relativo beneficio (nella specie, difesa dalle acque) riveste carattere conservativo per cui correttamente va commisurato ad elementi relativi dell'immobile che viene preservato dalle opere di cui si tratta (3).

(1-3) Il Consiglio di Stato ha confermato la sentenza del T.A.R. Emilia-Romagna, Sez. Parma 10 maggio 2002, n. 268 (non risulta edita).

Le massime vanno condivise.

Sulla prima massima, la giurisprudenza è risalente: Cass. Sez. Un. 4 ottobre 1974, n. 2598, in *Mass. giur. it.*, 1974, 706; 15 maggio 1998, n. 4920, in questa Riv., 1998, 468, con nota di S. NICOLUCCI, *Ancora sul riparto della giurisdizione in tema di contributi di bonifica*; 26 ottobre 2000, n. 1137, in *Cons. Stato*, 2001, II, 10; T.A.R. Abruzzo, Sez. Pescara 7 aprile, n. 242, in questa Riv., 2001, 340, con nota di M. CARDILLO, *Contributi consortili e loro criteri di ripartizione*.

Sulla seconda massima, per riferimenti v. *Cons. Stato*, Sez. VI 30 luglio 2003, n. 4400, in *Cons. Stato*, 2003, I, 1654,

Sui consorzi di bonifica e sui criteri di ripartizione di contributi consortili, in dottrina v. D. LA MEDICA, *Rassegna di giurisprudenza amministrativa: enti e consorzi agrari*, in *Giur. agr. it.*, 1986, 381 ss.

PARTE III - PANORAMI

RASSEGNA DI LEGISLAZIONE

LEGISLAZIONE COMUNITARIA

Modifica della dec. 2005/381/CE della Commissione che istituisce il questionario per la relazione sull'applicazione della direttiva 2003/87/CE del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un sistema per lo scambio di quote di emissioni dei gas e affetto serra nella Comunità e che modifica la dir. 96/61/CE del Consiglio. *Dec. Commissione 23 novembre 2006, n. 2006/803/CE.* (G.U.U.E. 25 novembre 2006, n. L 329)

Misure di protezione contro la peste suina classica in taluni Stati membri. *Dec. Commissione 24 novembre 2006, n. 2006/805/CE.* (G.U.U.E. 25 novembre 2006, n. L 329)

Modifica della dec. 2005/393/CE per quanto concerne le zone soggette a restrizioni per la febbre catarrale. *Dec. Commissione 28 novembre 2006, n. 2006/858/CE.* (G.U.U.E. 30 novembre 2006, n. L 332)

Modifica del reg. (CE) n. 104/2000 relativo all'organizzazione comune dei mercati nel settore dei prodotti della pesca e dell'acquacoltura. *Reg. Consiglio 28 novembre 2006, n. 1759/2006.* (G.U.U.E. 1° dicembre 2006, n. L 335)

Conclusione, a nome della Comunità europea, dell'accordo sulla conservazione degli uccelli acquatici migratori afroeuasiatici. *Dec. Consiglio 18 luglio 2005, n. 2006/871/CE.* (G.U.U.E. 8 dicembre 2006, n. L 345)

Modalità di certificazione del luppolo e dei prodotti derivati dal luppolo. *Reg. Commissione 14 dicembre 2006, n. 1850/2006.* (G.U.U.E. 15 dicembre 2006, n. L 355)

Applicazione degli artt. 87 e 88 del trattato agli aiuti di Stato a favore delle piccole e medie imprese attive nella produzione di prodotti agricoli e modifica del reg. (CE) n. 70/2001. *Reg. Commissione 15 dicembre 2006, n. 1857/2006.* (G.U.U.E. 16 dicembre 2006, n. L 358)

Determinazione dei livelli di emissione rispettivamente assegnati alla Comunità e a ciascuno degli Stati membri nell'ambito del protocollo di Kyoto ai sensi della dec. 2002/358/CE del Consiglio. *Dec. Commissione 14 dicembre 2006, n. 2006/944/CE.* (G.U.U.E. 16 dicembre 2006, n. L 358)

Modifica del reg. (CE) n. 753/2002 che fissa talune modalità di applicazione del reg. (CE) n. 1493/1999 del Consiglio relativo all'organizzazione del mercato vitivinicolo, per quanto riguarda la presentazione dei vini trattati in contenitori in legno. *Reg. Commissione 21 dicembre 2006, n. 1951/2006.* (G.U.U.E. 22 dicembre 2006, n. L 367)

Disposizioni di applicazione del reg. (CE) n. 1698/2005 del Consiglio sul sostegno allo sviluppo rurale da parte del Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale (FEASR). *Reg. Commissione 15 dicembre 2006, n. 1974/2006.* (G.U.U.E. 23 dicembre 2006, n. L 368)

Modalità di applicazione del reg. (CE) n. 1698/2005 del Consiglio per quanto riguarda l'attuazione delle procedure di controllo e della condizionalità per le misure di sostegno dello sviluppo rurale. *Reg. Commissione 7 dicembre 2006, n. 1975/2006.* (G.U.U.E. 23 dicembre 2006, n. L 368)

Modifica dell'allegato III bis della dir. 2000/13/CE del Parlamento europeo e del Consiglio concernente l'elenco degli ingredienti che devono essere citati in ogni caso sull'etichettatura dei prodotti alimentari. *Dir. Commissione 22 dicembre 2006, n. 2006/142/CE.* (G.U.U.E. 23 dicembre 2006, n. L 368)

LEGISLAZIONE NAZIONALE

Protezione transitoria accordata a livello nazionale alla denominazione «Terre Aurunche», per la quale stata inviata istanza alla Commissione europea per la registrazione come denominazione di origine protetta. *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 30 novembre 2006.* (G.U. 14 dicembre 2006, n. 290)

Protezione transitoria accordata a livello nazionale alla denominazione «Zafferano di Sardegna», per la quale è stata inviata istanza alla Commissione europea per la registrazione come denominazione di origine protetta. *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 30 novembre 2006.* (G.U. 14 dicembre 2006, n. 290)

Invito alla presentazione di progetti di ricerca per l'attuazione del programma nazionale di ricerca per la pesca e l'acquacoltura relativo all'anno 2006. *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 5 dicembre 2006.* (G.U. 22 dicembre 2006, n. 297)

Disposizioni urgenti per il recepimento delle direttive comunitarie 2006/48/CE e 2006/49/CE e per l'adeguamento a decisioni in ambito comunitario relative all'assistenza a terra negli aeroporti all'Agenzia nazionale per i giovani e al prelievo venatorio. *D.L. 27 dicembre 2006, n. 297.* (G.U. 27 dicembre 2006, n. 299)

Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2007 e bilancio pluriennale per il triennio 2007-2009. *L. 27 dicembre 2006, n. 298.* (G.U. 28 dicembre 2006, n. 300, suppl. ord. n. 247/L)

Disciplina del regime di condizionalità della PAC e abrogazione del decreto ministeriale 15 dicembre 2005. (Decreto n. 12541). *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 21 dicembre 2006.* (G.U. 29 dicembre 2006, n. 301, suppl. ord. n. 251)

Riconoscimento dell'Agenzia per le erogazioni in agricoltura (AGEA), quale organismo di coordinamento per l'espletamento dei compiti di cui all'art. 6, par. 3 del registro (CE) n. 1290/2005. *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 31 ottobre 2006.* (G.U. 2 gennaio 2007, n. 1)

Integrazione al decreto 17 novembre 2006, relativo alla procedura a livello nazionale per la registrazione delle DOP ed IGP, ai sensi del reg. (CE) n. 510/2006. *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 22 dicembre 2006.* (G.U. 3 gennaio 2007, n. 2)

Protezione transitoria accordata a livello nazionale alla denominazione «Pesca di Verona», per la quale è stata inviata istanza alla Commissione europea per la registrazione come indicazione geografica protetta. *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 22 dicembre 2006.* (G.U. 4 gennaio 2007, n. 3)

Modifica del d.m. 8 febbraio 2006, recante disposizioni sulle caratteristiche, la fabbricazione, la distribuzione, l'uso ed il controllo delle fascette sostitutive dei contrassegni di Stato per i vini a denominazione di origine controllata e garantita. *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 28 dicembre 2006.* (G.U. 10 gennaio 2007, n. 7)

Ripubblicazione del testo della l. 27 dicembre 2006, n. 296, recante: «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2007)», corredato dalle relative note. (G.U. 11 gennaio 2007, n. 8, suppl. ord. n. 7)

Ripubblicazione del testo della l. 27 dicembre 2006, n. 298, recante: «Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2007 e bilancio pluriennale per il triennio 2007-2009», corredato dalle relative note. (G.U. 11 gennaio 2007, n. 8, suppl. ord. n. 8)

LEGISLAZIONE REGIONALE

ABRUZZO

Disposizioni in materia ambientale. L.R. 9 agosto 2006, n. 27. (B.U. 30 agosto 2006, n. 46)

Disciplina della raccolta e della commercializzazione dei funghi epigei spontanei in Abruzzo. L.R. 8 novembre 2006, n. 34. (B.U. 22 novembre 2006, n. 66)

FRIULI-VENEZIA GIULIA

Regolamento recante le modalità applicabili per la concessione dei finanziamenti a favore delle imprese agricole singole e associate in difficoltà in esecuzione dell'art. 16, commi 1 e 2, della

legge regionale n. 18/2004. Approvazione. D.P.G.R. 18 settembre 2006, n. 279. (B.U. 11 ottobre 2006, n. 41)

LIGURIA

Disposizioni urgenti in materia ambientale. L.R. 31 ottobre 2006, n. 30. (B.U. 2 novembre 2006, n. 16)

TRENTINO-ALTO ADIGE

(Provincia di Bolzano)

Organismi geneticamente modificati (OGM) nell'agricoltura - disposizioni transitorie. L.P. 16 novembre 2006, n. 13. (B.U. 28 novembre 2006, n. 48)

LIBRI

Governare i beni collettivi, di ELINOR OSTROM, Marsilio, Venezia, 2006, pagg. 353, € 28,00.

Governing the Commons è divenuto, con il passare del tempo, un vero e proprio classico dell'economia delle scelte collettive, a più di 15 anni dalla pubblicazione dell'edizione originale.

Il libro, come è chiaramente delineato già nel titolo, si occupa di *risorse comuni*, e affronta una delle questioni più antiche e controverse nel campo della gestione dei beni collettivi: come l'utilizzo di questi può essere organizzato in modo da evitare sia lo sfruttamento eccessivo sia costi amministrativi troppo elevati.

Innanzitutto, queste risorse, tipicamente (ma non necessariamente) naturali, per ragioni meramente fisiche o anche economiche, sono sovente difficili da delimitare onde precluderne l'accesso a terzi.

Inoltre, il loro uso da parte di singoli utilizzatori ha potenzialmente l'effetto di ridurre i benefici che altri possono ottenere dall'uso della risorsa stessa (e proprio per questo non vanno confusi con quei beni che in teoria economica sono definiti come *beni pubblici*, beni dal cui uso non è possibile escludere singoli beneficiari, ma il cui uso da parte di un agente non ne sminuisce la fruibilità per gli altri).

La bellezza e la popolarità della tesi della Ostrom risiede, in larga parte, nell'affermazione che la gestione delle risorse comuni sia non una rigida sequela di scelte dicotomiche (pubblico/privato, organizzazione/anarchia), ma la ricerca di soluzioni ottimali su un *continuum* di infinite combinazioni possibili: le opzioni presentate nei tradizionali modelli binari costituiscono solo gli estremi dell'insieme di tali possibili soluzioni alternative.

In secondo luogo, nel concetto di *local empowerment* emerge non solo ciò che in altri tempi sarebbe stato descritto come la possibilità di autogestione delle risorse locali, in questo caso risorse naturali di uso comune, ma anche la ben più importante possibilità per tali comunità di definire autonomamente le regole fondamentali di uso-appropriazione del bene comune.

Dunque, esistono soluzioni alternative alla «privatizzazione», da una parte, e al forte ruolo di istituzioni pubbliche e regole esterne, dall'altra: sono quelle soluzioni fondate, invece, sulla possibilità di mantenere nel tempo regole e forme di autogoverno di uso selettivo delle risorse.

L'Autrice - che prende in considerazione una gamma molto ampia di casi - basa le sue conclusioni sul confronto di

casi di successo e fallimento dell'autogoverno e identifica alcune caratteristiche fondamentali dei sistemi di gestione delle risorse collettive che hanno avuto successo.

Di qui la formulazione di veri e propri «principi» da rispettare nell'uso delle risorse collettive.

L'attacco della Ostrom alla dicotomia privatizzazione/socializzazione del bene comune scarso è basato su una serie di intuizioni fondamentali.

Da una parte, la possibilità di privatizzare beni comuni - come, ad esempio, banchi di pesca, aree di pastorizia montana di proprietà comunitaria ma con armenti di proprietà individuale, risorse idriche allo stesso tempo scarse, comuni e afferenti ad appezzamenti privati - è limitata dalle caratteristiche stesse del bene.

D'altro canto, Ostrom giustamente osserva che questo di per sé non significa che l'opposta soluzione (regolamentazione dall'alto o addirittura socializzazione del bene) debba necessariamente essere la risposta ottimale ai problemi che ne impediscono un uso ottimale ed equo.

Spesso, infatti, i costi per la definizione delle regole e per il loro successivo *enforcement* sono notevoli. I modelli suggeriti dai teorici dell'imposizione dall'alto di regole d'uso sono incompleti in quanto, ad esempio, non tengono conto del prelievo fiscale, o del costo necessario per ottenere una licenza di sfruttamento.

Tale dimenticanza sbilancia l'analisi dei costi e dei benefici a favore dell'intervento esterno da parte dello Stato o della sostanziale privatizzazione del bene.

Ma fiscalità e costi di concessione sono necessari a finanziare proprio le funzioni svolte dall'autorità statale per l'acquisizione delle informazioni relative alle caratteristiche fisiche, biologiche e d'uso della risorsa, per la definizione delle regole relative al suo sfruttamento, e infine per l'*enforcement*.

Insomma, il libro che abbiamo tra le mani è fondamentalmente indirizzato a un pubblico di pessimisti economici col desiderio di trovare una valida via di uscita.

Un linguaggio vivace e leggibile è stato scelto dall'Autrice per convertire gli scettici alla possibilità di una redenzione comunitariamente trovata ed *environmentally friendly*, anche in assenza di coercizione esterna.

L'auspicio finale di Ostrom, infine, è che altri studiosi di scienze sociali continuino a monitorare e interpretare il fenomeno dei *commons*.

Fulvio Di Dio