

DIRITTO E GIURISPRUDENZA AGRARIA, ALIMENTARE E DELL'AMBIENTE

MENSILE DIRETTO DA GIOVANNI GALLONI

n. **7/8**

LUGLIO-AGOSTO 2008 - ANNO XVII

Spedizione in abbonamento postale - D.L. 353/2003

(conv. in legge 27/02/2004, n. 46) art. 1, comma 1, DCB Roma

ISSN 1828-4698

EDIZIONI

TELLUS

DIRETTORE
GIOVANNI GALLONI

VICE DIRETTORI
GIUSEPPE MORSILLO - AMEDEO POSTIGLIONE

DIREZIONE SCIENTIFICA

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

COMITATO DI REDAZIONE

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

COORDINAMENTO REDAZIONALE: STEFANO MASINI

SEGRETERIA DI REDAZIONE: FEDERICA FRONZETTI

DIRETTORE RESPONSABILE
PAOLA MANDRICI

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

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

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

CONDIZIONI DI ABBONAMENTO PER IL 2008

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

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

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

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

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

Per eventuali controversie è competente il Foro di Roma.

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



Associata all'USPI - Unione della Stampa Periodica Italiana

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



CONVINDUSTRIA

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

SOMMARIO

Parte I - DOTTRINA

FRANCESCO BRUNO: La valutazione di incidenza nella giurisprudenza amministrativa: tutela della biodiversità o vincolo allo sviluppo? 455

PATRIZIA MAZZA: La protezione ed il benessere degli animali nel Trattato di Lisbona 464

STUDI E DOCUMENTI

NICOLETTA FERRUCCI: La nuova disciplina del paesaggio alla luce del d.lgs. 26 marzo 2008, n. 63 «Ulteriori disposizioni integrative e correttive del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, in relazione al paesaggio» 467

GIANFRANCO Busetto: Riflessioni sull'evoluzione storica del diritto all'ambiente 470

NOTE A SENTENZA

LUIGI COSTATO: Cosa deve provare la Commissione? 473

ALBERTO GERMANÒ: Gli Stati membri hanno l'obbligo di difendere di ufficio le denominazioni geografiche protette? 478

EMANUELE GUERRIERI CIACERI: Regime giuridico delle migliori agrarie e forme del consenso 485

CARLO GATTA: Art. 18, l. 31 gennaio 1994, n. 97 (Nuove disposizioni per le zone montane) ed individuazione dei Comuni montani cui esso si riferisce 487

OSCAR CINQUETTI: Giurisprudenza alla deriva 490

ELIO LO MONTE: La locuzione «ingenti quantitativi» (art. 53 *bis*, d.lgs. n. 22/97 ora art. 260, d.lgs. n. 152/06) al vaglio della giurisprudenza: dall'indeterminatezza normativa alle tautologie interpretative 492

FULVIO DI DIO: Gli ambiti (talora angusti) del processo penale per la tutela dei diritti degli animali 498

PATRIZIA MAZZA: Sul divieto di caccia ai fringillidi 502

ALFIO GRASSO: Vendita all'asta di fondo rustico di ente pubblico e diritto di prelazione del confinante 506

SAVERIO AGOSTI: Non assoggettabilità all'ICI dei fabbricati rurali 509

Parte II - GIURISPRUDENZA (*)

ACQUE

Acque - Tutela penale - Rifiuti liquidi derivanti da attività ospedaliera - Disciplina applicabile - Individuazione. *Cass. Sez. III Pen. 16 gennaio 2008, n. 2246 (M)* 513

AMBIENTE

Ambiente - Aree protette - Valutazione di incidenza - D.p.r. n. 357/1997 e successive modifiche - Inclusione dei p.S.I.C. *T.A.R. Calabria, Catanzaro, Sez. I 1° ottobre 2007, n. 1420*, con commento di F. BRUNO 510

Ambiente - Aree protette - Valutazione di incidenza - Autonomia dal titolo giuridico sottostante alla formazione del progetto. *T.A.R. Calabria, Catanzaro, Sez. I 1° ottobre 2007, n. 1420*, con commento di F. BRUNO 510

Ambiente - Aree protette - Procedimento amministrativo - Valutazione di incidenza - Principio del *tempus regit actum* - Principio del *tempus regit actionem* - Individuazione - Modifiche al d.p.r. n. 357/1997 per effetto del d.p.r. n. 120/2003 - Applicabilità dello *jus superveniens* ad un procedimento avviato nel vigore della disciplina anteriore. *T.A.R. Calabria, Catanzaro, Sez. I 1° ottobre 2007, n. 1420*, con commento di F. BRUNO .. 510

Ambiente - Aree protette - S.I.C. e p.S.I.C. - Valutazione di incidenza - Regione - Mancata o ritardata emanazione delle regole di carattere procedurale e applicativo - Operatività delle norme in materia - Danno da ritardo. *T.A.R. Calabria, Catanzaro, Sez. I 1° ottobre 2007, n. 1420*, con commento di F. BRUNO..... 510

Ambiente - Aree protette - Valutazione di incidenza - Incidenze significative - Adeguata istruttoria e motivazione. *T.A.R. Calabria, Catanzaro, Sez. I 1° ottobre 2007, n. 1420*, con commento di F. BRUNO 510

Ambiente - Aree protette - Valutazione di incidenza - Misure di mitigazione - Definizione da parte dell'autorità competente. *T.A.R. Calabria, Catanzaro, Sez. I 1° ottobre 2007, n. 1420*, con commento di F. BRUNO..... 510

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

	pag.		pag.
Ambiente - Aree protette - Valutazione di incidenza - Obiettivi di conservazione dell'area tutelata - Salvaguardia dell'equilibrio ambientale complessivo - Estraneità. <i>T.A.R. Calabria, Catanzaro, Sez. I 1° ottobre 2007, n. 1420</i> , con commento di F. BRUNO	510	lità. <i>Cass. Sez. III Pen. 30 novembre 2007, n. 44822</i> , con nota di F. DI DIO	497
Ambiente - Beni ambientali - Parchi e riserve naturali - Parco regionale Castelli Romani - Concessione edilizia - Parere compatibilità ambientale del parco - Necessità. <i>T.A.R. Lazio, Sez. II bis 13 dicembre 2007, n. 13241 (M)</i>	514	Animali - Risarcimento del danno - Valutazione e liquidazione - Danno non patrimoniale - Risarcibilità del danno per la perdita di animale di affezione - Esclusione - Configurabilità come danno <i>in re ipsa</i> - Esclusione. <i>Cass. Sez. III Civ. 27 giugno 2007, n. 14846 (M)</i>	512
Ambiente - Beni ambientali - Parchi e riserve naturali - Concessione edilizia - Parere compatibilità ambientale del parco - Configurazione del silenzio-assenso - Esclusione. <i>T.A.R. Lazio, Sez. II bis 13 dicembre 2007, n. 13241 (M)</i>	514	BELLEZZE NATURALI	
Ambiente - Inquinamento - Inquinamento ambientale - Divieto di scarico di acque nel sottosuolo - Deroga - Possibilità - Procedimento - Intesa tra diverse amministrazioni. <i>T.A.R. Sicilia, Sez. I 21 gennaio 2008, n. 82 (M)</i>	514	Bellezze naturali (protezione delle) - Beni paesaggistici - Individuazione - Competenza - Organi: Ministero dei beni culturali ed ambientali e Regioni - Fattispecie: piano urbanistico territoriale della Regione Puglia. <i>Cass. Sez. III Pen. 8 novembre 2007, n. 41078 (M)</i> ...	513
Ambiente - Zone soggette a vincoli paesaggistici - Abusi edilizi - Sanzioni amministrative - Applicazione - Sussistenza danno ambientale - Irrilevanza. <i>T.A.R. Basilicata, Sez. I 19 gennaio 2008, n. 14 (M)</i>	514	CACCIA E PESCA	
Ambiente - Zone soggette a vincoli paesaggistici - Abusi edilizi - Carattere permanente - Irrogazione sanzioni amministrative - Prescrizione - Decorrenza - Dalla cessazione situazione di illiceità. <i>T.A.R. Basilicata, Sez. I 19 gennaio 2008, n. 14 (M)</i>	514	Caccia e pesca - Caccia - Esercizio - Divieti di caccia - Caccia ai fringillidi in generale - Rilevanza penale - Cattura, abbattimento o detenzione anche di un solo esemplare - Reato - È tale. <i>Cass. Sez. III Pen. 30 marzo 2006, n. 11111</i> , con nota di P. MAZZA	502
Ambiente - Zone soggette a vincoli paesaggistici - Abusi edilizi - Irrogazione sanzioni amministrative - Prescrizione - Decorrenza - Dalla concessione edilizia in sanatoria - Esclusione - Ragioni. <i>T.A.R. Basilicata, Sez. I 19 gennaio 2008, n. 14 (M)</i>	514	CAVE E TORBIERE	
Ambiente - Zone soggette a vincoli paesaggistici - Abusi edilizi - Sanzioni amministrative - Contestazione misura - Regione Basilicata - Competenza - Giudizio collegio peritale. <i>T.A.R. Basilicata, Sez. I 19 gennaio 2008, n. 14 (M)</i>	514	Cave e torbiere - Locazione - Affitto - Contratto avente ad oggetto la concessione dello sfruttamento di una cava di pietra - Qualificazione - Contratto di affitto e non di locazione - Sussistenza - Conseguenze - Soggezione alle leggi di proroga dei contratti di locazione urbana - Esclusione - Disciplina <i>ex lege</i> n. 392 del 1978 - Inapplicabilità - Procedimento per convalida di licenza o sfratto - Inammissibilità. <i>Cass. Sez. III Civ. 10 gennaio 2008, n. 250 (M)</i>	512
ANIMALI		Cave e torbiere - Sanzione amministrativa prevista dall'art. 29 della legge della Regione siciliana n. 127 del 1980 in materia di disciplina dell'attività estrattiva dai giacimenti minerari - Applicabilità - Dimensioni dell'attività estrattiva - Criteri. <i>Cass. Sez. II Civ. 23 gennaio 2008, n. 1458 (M)</i>	512
Animali - Uccisione e maltrattamento di animali - Elemento soggettivo - Individuazione - Rapporti con i reati previsti dagli artt. 727 e 638 c.p. - Art. 544 <i>ter</i> c.p. - Stato di necessità <i>ex art.</i> 54 c.p. - Configurabilità - Condizioni. <i>Cass. Sez. III Pen. 30 novembre 2007, n. 44822</i> , con nota di F. DI DIO	497	CONTRATTI AGRARI	
Animali - Uccisione e maltrattamento di animali - Rapporti con i reati previsti dagli artt. 727 e 544 <i>ter</i> c.p. - Continuità normativa - <i>Abolitio criminis</i> della condotta - Esclusione. <i>Cass. Sez. III Pen. 30 novembre 2007, n. 44822</i> , con nota di F. DI DIO	497	Contratti agrari - Rapporto agrario intercorrente tra concedente ed affittuario - Miglione e addizioni - Affitto c.d. <i>ad meliorandum</i> - Forme del consenso del concedente - Disciplina legale. <i>Cass. Sez. III Civ. 14 dicembre 2007, n. 26300</i> , con nota di E. GUERRIERI CIACERI	483
Animali - Uccisione e maltrattamento di animali - Rapporti tra gli artt. 727 e 638 c.p. - Bene protetto - Individuazione. <i>Cass. Sez. III Pen. 30 novembre 2007, n. 44822</i> , con nota di F. DI DIO	497	IMPOSTE E TASSE	
Animali - Uccisione e maltrattamento di animali - Disciplina vigente - Reato a dolo specifico - Configurabi-		Imposte e tasse - Inadempimento di uno Stato - Art. 90, comma 2, Trattato CE - Imposizioni interne che colpiscono prodotti di altri Stati membri - Imposizioni tali da proteggere indirettamente altre produzioni - Divieto di discriminazione tra prodotti importati e prodotti nazionali concorrenti - Accise - Imposizione differenziata della birra e del vino - Onere della prova - Insussistenza della violazione dell'art. 90, comma 2, Trattato CE. <i>Corte di giustizia CE, Grande Sezione 8 aprile 2008, in causa C-176-05</i> , con nota di L. COSTATO	472
		Imposte e tasse - Tributi erariali indiretti (riforma tributaria del 1972) - Imposta di registro - Applicazione dell'imposta - Terreni agricoli - Atti traslativi a titolo oneroso in favore di imprenditori agricoli a titolo prin-	

pag.	pag.
<p>cipale - Beneficio dell'aliquota ridotta - Decadenza ex art. 2, legge n. 36 del 1977 - Per mutamento di destinazione - Portata - Rivendita del terreno ad altro imprenditore agricolo - Inclusione. <i>Cass. Sez. V Civ. 4 maggio 2007, n. 10254</i>, con nota di O. CINQUETTI</p>	<p>Sanità pubblica - Rifiuti - Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti - Dolo specifico - Ingiusto profitto - Semplice riduzione dei costi aziendali - Configurabilità - Art. 53 bis, d.lgs. n. 22/97 trasfuso nell'art. 260, d.lgs. n. 152/2006. <i>Cass. Sez. III Pen. 8 gennaio 2008, n. 358</i>, con nota di E. LO MONTE</p>
<p>Imposte e tasse - ICI - Base imponibile - Fabbricati rurali - Valutazione separata dal terreno sul quale insistono - Ammissibilità - Esclusione. <i>Comm. trib. reg. Lazio, Sez. XXIX 31 ottobre 2007, n. 103</i>, con nota di S. AGOSTI</p>	<p>Sanità pubblica - Rifiuti - Attività organizzata di gestione dei rifiuti - Nozione di condotta abusiva - Presupposti - Art. 260, d.lgs. n. 152/2006. <i>Cass. Sez. III Pen. 8 gennaio 2008, n. 358</i>, con nota di E. LO MONTE</p>
<p>Imposte e tasse - ICI - Base imponibile - Fabbricati non iscritti in catasto - Determinazione della rendita - Riferimento generico a fabbricati similari - Esclusione - Motivazione analitica e circostanziata - Necessità. <i>Comm. trib. reg. Lazio, Sez. XXIX 31 ottobre 2007, n. 103</i>, con nota di S. AGOSTI</p>	<p>Sanità pubblica - Rifiuti - Eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 53 bis del d.lgs. n. 22/97 (oggi art. 260, d.lgs. n. 152/2006) - Infondatezza. <i>Cass. Sez. III Pen. 8 gennaio 2008, n. 358</i>, con nota di E. LO MONTE</p>
PRELAZIONE E RISCATTO	
<p>Prelazione e riscatto - Qualifica di coltivatore diretto - Prova civile - Atto notorio - Dichiarazione sostitutiva dell'atto notorio - Valore probatorio in giudizio - Esclusione. <i>Cass. Sez. III Civ. 11 febbraio 2008, n. 3257</i>, con nota redazionale</p>	<p>Sanità pubblica - Rifiuti - Reato di cui all'art. 260, d.lgs. n. 152/2006 - Natura di pericolo presunto. <i>Cass. Sez. III Pen. 8 gennaio 2008, n. 358</i>, con nota di E. LO MONTE</p>
<p>Prelazione e riscatto - Prelazione - Coltivatore diretto del fondo offerto in vendita - Rapporto tra capacità lavorativa e superficie coltivata - Fatto notorio - Esclusione. <i>Cass. Sez. III Civ. 11 febbraio 2008, n. 3257</i>, con nota redazionale</p>	<p>Sanità pubblica - Gestione dei rifiuti - Reato di deposito incontrollato - Unità sanitarie locali - Soggetto responsabile - Individuazione. <i>Cass. Sez. III Pen. 9 luglio 2007, n. 26481 (M)</i></p>
<p>Prelazione e riscatto - Prelazione - Bando di gara e aggiudicazione al miglior offerente - Disapplicazione per contrasto con gli scopi perseguiti dalla legge n. 817/1971. <i>Trib. Mantova 22 marzo 2007</i>, con nota di A. GRASSO</p>	<p>Sanità pubblica - Inquinamento atmosferico - Reato di costruzione di impianto senza autorizzazione - Reato permanente - Momento di consumazione - Rilascio dell'autorizzazione. <i>Cass. Sez. III Pen. 18 gennaio 2008, n. 2866 (M)</i></p>
PREVIDENZA SOCIALE	
<p>Previdenza sociale - Contributi agricoli unificati - Beneficio contributivo ex art. 18, legge n. 97 del 1994 - Spettanza - Imprese e datori di lavoro aventi sede ed operanti nei Comuni montani - Nozione di Comuni montani - Contenuto - Inclusione nelle Comunità montane predeterminate con legge regionale - Fondamento - Classificazione ex art. 3, legge n. 1102 del 1971 - Rilevanza - Condizioni. <i>Cass. Sez. Lav. 17 luglio 2007, n. 15907</i>, con nota di C. GATTA</p>	<p>Sanità pubblica - Rifiuti - Reato di gestione o realizzazione di discarica abusiva - Confisca dell'area - Obbligatorietà - Comproprietario non responsabile - Esclusione - Diritto alla restituzione della quota - Ragioni. <i>Cass. Sez. III Pen. 17 gennaio 2008, n. 2477 (M)</i></p>
PRODUZIONE, COMMERCIO E CONSUMO	
<p>Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari - Inadempimento di uno Stato - Regolamento (CEE) n. 2081/92 - Protezione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni d'origine dei prodotti agricoli ed alimentari - Formaggio «Parmigiano Reggiano» - Uso della denominazione «parmesan» - Obbligo di uno Stato membro di sanzionare d'ufficio l'uso illegittimo di una denominazione d'origine protetta - Esclusione. <i>Corte di giustizia CE, Grande Sezione 26 febbraio 2008, in causa C-132/05</i>, con nota di A. GERMANÒ</p>	<p>SERVITÙ PREDIALI</p> <p>Servitù prediali - Costituzione del diritto - Delle servitù volontarie - Costituzione non negoziale - Per destinazione del padre di famiglia - Servitù di presa d'acqua - Opere realizzate dall'originario unico proprietario - Tubazioni destinate alla irrigazione del fondo dominante - Sufficienza - Condizioni - Fondamento. <i>Cass. Sez. II Civ. 22 giugno 2007, n. 14654 (M)</i></p>
SANITÀ PUBBLICA	
<p>Sanità pubblica - Rifiuti - Smaltimento non autorizzato o difforme - Circostanza dell'illegittimità - Ininfluenza - Nozione di «ingente quantitativo» - Criteri di calcolo. <i>Cass. Sez. III Pen. 8 gennaio 2008, n. 358</i>, con nota di E. LO MONTE</p>	<p>MASSIMARIO</p> <p>- <i>Giurisprudenza civile</i></p> <p>- <i>Giurisprudenza penale</i></p> <p>- <i>Giurisprudenza amministrativa</i></p>
Parte III - PANORAMI	
RASSEGNA DI LEGISLAZIONE	
<p>- <i>comunitaria</i></p> <p>- <i>nazionale</i></p> <p>- <i>regionale</i></p>	
LIBRI	
<p>CENTRO STUDI SULLE AREE PROTETTE E GLI AMBIENTI FLUVIALI DEL PARCO DI MONTEMARCELLO-MAGRA (a cura di): Aree protette fluviali in Italia. Biodiversità, gestione integrata e normative (F. Di Dio)</p>	

Indice cronologico delle decisioni (*)

Data	Autorità	pagina	Data	Autorità	pagina
2006			<i>NOVEMBRE</i>		
<i>MARZO</i>			8	Cass. Sez. III Pen. n. 41078 (M)	513
30	Cass. Sez. III Pen. n. 11111	502	30	Cass. Sez. III Pen. n. 44822	497
2007			<i>DICEMBRE</i>		
<i>MARZO</i>			13	T.A.R. Lazio, Sez. II <i>bis</i> n. 13241 (M)	514
22	Trib. Mantova	503	14	Cass. Sez. III Civ. n. 26300	483
<i>MAGGIO</i>			2008		
4	Cass. Sez. V Civ. n. 10254	489	<i>GENNAIO</i>		
<i>GIUGNO</i>			8	Cass. Sez. III Pen. n. 358	491
22	Cass. Sez. II Civ. n. 14654 (M)	512	10	Cass. Sez. III Civ. n. 250 (M)	512
27	Cass. Sez. III Civ. n. 14846 (M)	512	16	Cass. Sez. III Pen. n. 2246 (M)	513
<i>LUGLIO</i>			17	Cass. Sez. III Pen. n. 2477 (M)	513
9	Cass. Sez. III Pen. n. 26481 (M)	513	18	Cass. Sez. III Pen. n. 2866 (M)	513
17	Cass. Sez. Lav. n. 15907	486	19	T.A.R. Basilicata, Sez. I n. 14 (M)	514
<i>OTTOBRE</i>			21	T.A.R. Sicilia, Sez. I n. 82 (M)	514
1	T.A.R. Calabria, Catanzaro, Sez. I n. 1420	510	23	Cass. Sez. II Civ. n. 1458 (M)	512
31	Comm. trib. reg. Lazio, Sez. XXIX n. 103	509	<i>FEBBRAIO</i>		
			11	Cass. Sez. III Civ. n. 3257	482
			26	Corte di giustizia CE, Grande Sezione in causa C-132/05	475
			<i>APRILE</i>		
			8	Corte di giustizia CE, Grande Sezione in causa C-176/05	472

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

PARTE I - DOTTRINA

La valutazione di incidenza nella giurisprudenza amministrativa: tutela della biodiversità o vincolo allo sviluppo?

di FRANCESCO BRUNO

1. Introduzione. - 2. Il provvedimento della Regione Calabria sulla procedura di valutazione di incidenza. - 3. La normativa applicabile sulla valutazione di incidenza alla luce dello *jus superveniens*. - 4. (segue) la ricostruzione effettuata dal T.A.R. Calabria nella sentenza 1° ottobre 2007, n. 1420. - 5. La pronuncia del T.A.R. Calabria sulla natura giuridica del provvedimento regionale sulla procedura di valutazione di incidenza. - 6. L'individuazione della «incidenza» di piani e progetti sulla biodiversità tutelata: l'apporto della sentenza del T.A.R. Calabria. - 7. Conclusioni.

1. - Non sono numerosi gli interventi delle Corti amministrative sulla procedura di valutazione di incidenza, negletta in dottrina, ma di sicura importanza (1). Una recente sentenza del T.A.R. (2) ne affronta profili rilevanti; ma è innanzitutto necessario – seppur brevemente – introdurre l'argomento.

Al fine di tutelare la biodiversità e proteggere le specie animali e vegetali in via di estinzione, l'Unione europea ha istituito un sistema sovranazionale di protezione di determinate aree sensibili, individuate per caratteristiche, specie vegetali ed animali ed *habitat* naturali. Esse sono scelte dalla Commissione ed inserite in appositi elenchi destinati a costituire, in aggregazione, la c.d. rete «Natura 2000» (3). Si tratta di zone in cui la natura è tutelata e le attività umane per essa invasive, pur se esercitabili, devono risultare compatibili con la biodiversità protetta. La realizzazione di progetti, piani o programmi e l'esecuzione di determinate tipologie di attività possono aver luogo solo a seguito di previa valutazione positiva della loro incidenza sulla peculiarità naturale del sito.

Siffatto sistema si presenta multilivello (4), interessando istituzioni, sia comunitarie, sia nazionali, sia locali, e trova nelle direttive 2 aprile 1979, n. 79/409 (la c.d. direttiva uccelli) e 21 maggio 1992, n. 92/43 (la c.d. direttiva

habitat) (5) la disciplina di riferimento (6). Le aree di tutela individuate sono di tre tipi: le zone di tutela speciale (Z.T.S.) previste dalla direttiva uccelli (7) e i siti di interesse comunitario (S.I.C.) e le zone speciali di conservazione (Z.S.C.) previste dalla direttiva *habitat*.

Il legislatore comunitario ha disposto, accanto ad uno strumento pianificatorio gestionale di tipo tradizionale, un procedimento amministrativo complesso a carattere preventivo di nuova concezione, destinato a verificare la compatibilità delle attività antropiche con la biodiversità: la *valutazione di incidenza*, procedura finalizzata ad accertare i limiti dell'intervento umano negli *habitat* tutelati ed a individuare le prescrizioni necessarie per consentire in tali aree la realizzazione di progetti, piani o programmi economici.

A livello nazionale, la direttiva n. 92/43 è stata recepita con il d.p.r. 8 settembre 1997, n. 357, poi modificato dal d.p.r. 12 marzo 2003, n. 120 (8). La norma, sia nella sua versione originaria, sia nella versione novellata, è di indirizzo e rimette alle Regioni l'onere di predisporre il regime di salvaguardia dei S.I.C.

Nella prima versione della disposizione nazionale di recepimento, la valutazione d'incidenza non si presentava quale strumento autonomo, ma era disciplinata come una

(1) La letteratura sulla direttiva *habitat* e i suoi strumenti di tutela è ancora limitata. Si segnala il volume curato da AMIRANTE, *La conservazione della natura in Europa. La direttiva Habitat ed il processo di costruzione della rete «Natura 2000»*, Milano, 2003. Sulla procedura di valutazione di incidenza ci permettiamo di segnalare la dottrina citata in BENOZZO e BRUNO, *Impresa e ambiente: la valutazione di incidenza tra sviluppo sostenibile e tutela della biodiversità*, in *Contratto e impresa*, 2007, 1578.

(2) T.A.R. Calabria - Catanzaro 1° ottobre 2007, n. 1420, in questa Riv., 2008, 510.

(3) Le aree della rete «Natura 2000» sono di tre tipi: le zone di tutela speciale, i siti di interesse comunitario e le zone speciali di conservazione sulle quali v. *infra* nel testo. Da ultimo, si segnala il decreto del ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare 17 ottobre 2007 dal titolo «Criteri minimi uniformi per la definizione di misure di conservazione relative a zone speciali di conservazione (Z.S.C.) e zone di protezione speciale (Z.P.S.).».

(4) Per approfondimenti sul meccanismo di individuazione dei siti di impor-

tanza comunitaria, cfr. BENOZZO e BRUNO, *Impresa e ambiente: la valutazione di incidenza tra sviluppo sostenibile e tutela della biodiversità*, cit., 150 e ss.

(5) Provvedimento modificato negli allegati dalla direttiva del Consiglio CE 27 ottobre 1997, n. 97/62.

(6) In particolare, nella direttiva *habitat*, le disposizioni sono intese ad assicurare il mantenimento o il ripristino in uno stato di conservazione soddisfacente, degli *habitat* naturali e delle specie di fauna e flora selvatiche di interesse comunitario (art. 2, par. 2).

(7) In particolare, le Z.T.S., che non sono oggetto di questo lavoro, sono siti che ospitano popolazioni significative di specie ornamentali d'interesse comunitario, individuate a livello nazionale in quanto dovrebbero contribuire in modo significativo a mantenere o a ripristinare una o più delle specie elencate nell'Allegato I della direttiva uccelli in uno stato di conservazione soddisfacente.

(8) Su cui v. MENEZZI MUNARI, *La tutela della biodiversità nella direttiva habitat*, in questa Riv., 2006, 580.

sorta di appendice della più ampia V.I.A. (9), per cui essa era richiesta solo per le tipologie progettuali ricomprese negli elenchi dell'art. 1 del d.p.r. 10 agosto 1988, n. 377 (ovvero allegati A e B del d.p.r. 12 aprile 1996), e solo qualora la realizzazione avesse potuto avere effetti significativi sugli *habitat* tutelati (cfr. art. 5 del d.p.r. n. 357/1997).

In ossequio alle scelte comunitarie di protezione dei soli siti inclusi negli elenchi comunitari, poi, il d.p.r. n. 357/1997 prima versione limitava la tutela alle sole Z.C.S. e ai S.I.C., lasciandone sprovvisti di protezione i pS.I.C. e rimettendo comunque alle Regioni il compito di «adottare per i siti di importanza comunitaria, entro tre mesi dall'inclusione nell'elenco definitivo dalla Commissione europea, le opportune misure per evitare il degrado degli *habitat* naturali e degli *habitat* di specie, nonché la perturbazione delle specie per cui le zone sono state designate» (art. 4).

Fino alla predisposizione di siffatte regole regionali specifiche, la tutela dei siti, anche se divenuti definitivamente S.I.C., non era quindi funzionante e per renderla tale, le Regioni avrebbero dovuto emanare le norme di attuazione nel rispetto delle indicazioni nazionali, le quali, tra l'altro, limitavano la possibile discrezionalità regionale predeterminando una serie di «paletti» normativi e regole che le Regioni avrebbero dovuto rispettare nel predisporre la disciplina specifica (10).

Con il d.p.r. del 2003 sono state introdotte due rilevanti novità: l'estensione della valutazione d'incidenza anche agli interventi non ricompresi nelle tipologie progettuali sottoposte a V.I.A. (cfr. comma 4 dell'art. 5) e un richiamo esplicito alla tutela dei pS.I.C. Il comma 3 dell'art. 5 del d.p.r. n. 357/1997 novellato, infatti, precisa che i proponenti di interventi non direttamente connessi e necessari al mantenimento in uno stato di conservazione soddisfacente delle specie e degli *habitat* presenti nel sito, ma che «possono avere incidenze significative sul sito stesso, singolarmente o congiuntamente ad altri interventi, presentano, ai fini della valutazione di incidenza, uno studio volto ad individuare e valutare (...) i principali effetti che detti interventi possono avere sul *proposto sito di importanza comunitaria*, sul sito di importanza comunitaria o sulla zona speciale di conservazione, tenuto conto degli obiettivi di conservazione dei medesimi [enfasi aggiunta - n.d.r.]».

Anche il decreto di modifica conferma che debbano essere le Regioni a predisporre le regole di attuazione e funzionamento della gestione dei siti «Natura 2000», ivi compresa la procedura di valutazione di incidenza (11). Sul punto, le Regioni sono state chiamate a definire le modalità di presentazione dei relativi studi, ad individuare gli uffici

locali cui rivolgersi per la verifica degli stessi e a stabilire i tempi per l'effettuazione della verifica (comma 5 dell'art. 5), attività, queste, a discrezionalità limitata, dovendo le Regioni ad esempio – al pari di quanto previsto nella precedente versione del decreto – garantire la conclusione delle attività di valutazione entro – questa volta – «sessanta giorni dal ricevimento dello studio» di incidenza da parte del proponente.

Nella normativa nazionale si demanda sempre alle Regioni la predisposizione di misure di conservazione per i pS.I.C., ossia per quei siti non ancora valutati dalla Commissione, ma ad essa proposti dai singoli Stati membri. Difatti, l'art. 4 dispone che «le Regioni (...) assicurano per i proposti siti di importanza comunitaria opportune misure per evitare il degrado degli *habitat* naturali e degli *habitat* di specie, nonché la perturbazione delle specie per cui le zone sono state designate, nella misura in cui tale perturbazione potrebbe avere conseguenze significative per quanto riguarda gli obiettivi del presente regolamento».

Infine, a livello locale, le regole comunitarie trovano attuazione in disposizioni regolamentari di funzionamento della procedura di valutazione di incidenza.

Nel panorama delle molteplici discipline regionali d'attuazione, le varie normative possono essere tutte facilmente riconducibili a due modelli di governo degli *habitat*: quello centralizzato e quello a rete. Il primo si caratterizza per la scelta della singola Regione di arrogare a sé la competenza pianificatoria gestionale e valutativa della tutela delle aree «Natura 2000», il secondo per la scelta di attribuire agli stessi enti locali già competenti per l'autorizzazione dei singoli progetti, la competenza anche in materia di tutela della biodiversità.

Dei due modelli, vi sono molteplici esempi attuativi, tra cui la Sicilia e la Calabria (12) per quello centralizzato, e la Toscana, la Liguria e l'Emilia Romagna (13) per quello a rete (14). In Lombardia (15), invece, vi è stata la peculiare scelta di attuare la normativa *habitat* in due *step*, seguendo in via transitoria un modello semi-centralizzato, per poi renderne esecutivo uno definitivo a rete.

2. - Ora è necessario soffermarsi sulle regole vigenti nella Regione Calabria sulla valutazione di incidenza, riguardando la citata sentenza del Tribunale amministrativo siffatta disciplina.

In tale Regione, fino alla deliberazione della Giunta regionale 27 giugno 2005, n. 604, che ha introdotto il «disciplinare sulla procedura di valutazione di incidenza», nessuna normativa in materia di pS.I.C., S.I.C. o Z.S.C. era in vigore sul territorio. Prova ne erano gli sporadici e frammentari riferimenti in alcuni provvedimenti regionali, tutti privi di effetti giuridici specifici.

(9) Sulla valutazione di impatto ambientale la letteratura è sterminata. La disciplina introdotta dalla Parte seconda del codice ambientale è entrata in vigore, dopo vari rinvii, il 31 luglio 2007, ma poi è stata sostituita dal d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4, su cui ci permettiamo di segnalare GERMANÒ, BRUNO e BENOZZO, *Commentario al codice dell'ambiente*, Torino, 2008. Sulle precedenti regole del codice ambientale un primo esaustivo commento si ritrova in COSTATO e PELLIZER, *Commentario breve al Codice dell'ambiente*, Padova, 2007. Sulla disciplina anteriore all'emanazione del codice ambientale, ad esempio: COZZUTO QUADRI, *Problemi istituzionali della valutazione di impatto ambientale*, in *Foro it.*, 1989, V, 407; NESPOR e DE CESARIS (a cura di), *La valutazione di impatto ambientale*, Milano, 1991; D'ALESSIO e TANCREDI, voce: *Valutazione di impatto ambientale*, in *Enc. giur.*, vol. XXXII, Roma, 1994; GIAMPIETRO, *Criteri tecnici o discrezionali nel c.d. giudizio di compatibilità ambientale? Proposte di coordinamento della V.I.A. con gli altri procedimenti autorizzatori*, in *Riv. giur. amb.*, 1995, 395; DELL'ANNO, *Procedimento d'impatto ambientale: affermata la competenza delle Regioni?*, in *Amb.*, 1996, 852; FRANCESCO, *La valutazione di impatto ambientale*, Padova, 1996; GARBELLI, *Valutazione d'impatto ambientale*, Milano, 1996; POSTIGLIONE, *Aspetti giuridici della procedura di valutazione di impatto ambientale*, in questa Riv., 1997, 85; PERNICE, *Disciplina della valutazione di impatto ambientale: esigenze di semplificazione e prospettive future*, *ivi*, 1998, 10; FONDERICO, *Valutazione di impatto ambientale*, in NESPOR e DE CESARIS (a cura di), *Codice dell'ambiente*, Milano, 1999, 1436; TROIANELLA, *Valutazione di impatto ambientale (V.I.A.) nella giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee*, in questa Riv., 1999, 662; FER-

RARA (a cura di), *La valutazione di impatto ambientale*, Padova, 2000; MILONE e MONDI, *La valutazione di impatto ambientale*, Roma, 2001. FRACCHIA, *I procedimenti amministrativi in materia ambientale*, in CROSETTI, FERRARA, FRACCHIA e OLEVETTI RASON, *Diritto dell'ambiente*, Bari-Roma, 2002; CORDINI, *Diritto ambientale comparato*, III ed., Padova, 2002, 234; DELL'ANNO, *Manuale di diritto ambientale*, IV ed., Padova, 2003, 716 e ss.; CARAVITA, *Diritto dell'ambiente*, III ed., Bologna, 2005, 293 e ss. Infine, ci permettiamo altresì di segnalare, BENOZZO e BRUNO, *Legislazione ambientale. Per uno sviluppo sostenibile del territorio*, Milano, 2003.

(10) Ad esempio, a livello statale era fissato in un massimo di novanta giorni il termine entro il quale le autorità avrebbero dovuto concludere il procedimento di valutazione (art. 5, comma 6) e le Regioni, nell'adozione della normativa, avrebbero dovuto rispettare tale termine inserendolo direttamente nella disciplina.

(11) Sulla natura del provvedimento regionale v. *infra* par. 5.

(12) Deliberazione della Giunta regionale 27 giugno 2005, n. 604.

(13) L.r. 14 aprile 2004, n. 7 e deliberazione della Giunta regionale 30 luglio 2007, n. 1191.

(14) Una rassegna della legislazione regionale di attuazione della normativa *habitat* prima della novella del 2003 del provvedimento di recepimento della direttiva si trova in IMPARATO, *La direttiva Habitat: il regime provvisorio in Italia*, in AMIRANTE (a cura di), *La conservazione della natura in Europa*, cit., 97.

(15) Deliberazioni della Giunta regionale 8 agosto 2003, n. VII/14106 e 30 luglio 2004, n. VII/18453.

La l.r. 14 luglio 2003, n. 10 in materia di aree protette, ad esempio, pur richiamando i S.I.C. e le altre aree della rete «Natura 2000» tra quei siti da iscrivere nel registro ufficiale delle aree protette della Regione (16), non collegava tale iscrizione ad alcuno specifico effetto giuridico. La deliberazione della Giunta regionale 12 ottobre 2004, n. 736, dal titolo «Procedura di Valutazione di impatto ambientale ai sensi del d.p.r. 12 aprile 1996 - Approvazione disciplinare», invece, dava atto espressamente dell'inesistenza al 2004 di regole per la tutela di pS.I.C., S.I.C., Z.C.S. e Z.P.S. in Calabria, facendo rinvio ad un «successivo apposito provvedimento» la fissazione delle regole per il funzionamento della procedura di «valutazione di incidenza per gli interventi interessanti i pS.I.C. e le Z.P.S.» e le altre zone di protezione (17).

Altro riferimento ai pS.I.C., ai S.I.C. e alle Z.S.C. è presente nel programma operativo regionale della Regione Calabria (il P.O.R. Calabria) 2000-2006 nella sua prima versione (18), in cui la Misura 1.10 (denominata «Rete ecologica») prevede un complesso di interventi che interessano «prioritariamente i siti Natura 2000 e le aree protette – esistenti o di istituzione prevista entro l'anno 2006 – e i corridoi di connessione tra i siti Natura 2000» (pag. 322 del documento). Tuttavia, la Regione non menziona alcuna specifica regola da applicare per tali aree, ma solo attività di promozione e valorizzazione il cui il principio cardine di ispirazione è lo sviluppo e l'incremento delle attività sostenibili sui siti «Natura 2000» e non la riduzione e la limitazione delle attività dei privati su di essi svolte (19).

Fino all'emanazione della citata deliberazione n. 604/2005, dunque, la procedura di valutazione di incidenza non poteva trovare concreta applicazione sul territorio calabrese.

La deliberazione individua il campo di applicazione e le regole di funzionamento della procedura, recependo dal decreto presidenziale di attuazione i tempi per la valutazione e gli obblighi di motivazione.

L'art. 5 della deliberazione indica il campo di applicazione della valutazione d'incidenza ed elenca i casi in cui il progetto per la realizzazione di un'opera o l'avvio di un'attività vi debba essere sottoposto. In particolare, sono individuate tre fattispecie in cui la valutazione d'incidenza è necessaria:

a) quando vi sono piani o progetti da realizzare che «interessano in tutto o in parte [un sito «Natura 2000»] o che comunque, pur ricadendo all'esterno del perimetro del sito, possono avere incidenza» su di esso (art. 5, comma 2);

b) quando, pur se esterni ma posti in prossimità di un sito «Natura 2000» i piani o i progetti da realizzare sono sottoposti a V.I.A. (comma 3); e

c) quando vi sono interventi che riguardano la realizzazione di stabilimenti industriali sottoposti ai limiti di inquinamento in aria di cui al d.p.r. 24 maggio 1988, n. 203 (oggi

parte V del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, il c.d. codice ambientale) (comma 4).

Nella seconda e terza fattispecie (ossia nei piani o progetti sottoposti a V.I.A. e alle norme antinquinamento in aria), però, la valutazione d'incidenza non trova luogo sempre ed automaticamente, ma diviene necessaria solo su decisione espressa delle autorità, a seguito dell'esame della c.d. «relazione di *screening* di incidenza», ossia di un documento tecnico che evidenzia «l'influenza del progetto e gli eventuali effetti sui siti Natura 2000 posti in prossimità». Nel caso in cui l'autorità, esaminato siffatto documento, «evinca l'esistenza di un impatto significativo del progetto sugli *habitat* e/o sulle specie di flora e fauna selvatica per le quali il sito è stato individuato», allora si apre l'ulteriore fase della valutazione di incidenza e quindi, la necessità di avvio della relativa procedura (art. 5, comma 5).

Anche ricorrendo una o tutte e tre le fattispecie applicative, poi, la valutazione di incidenza non è sempre necessaria. La deliberazione, infatti, ne prevede espressamente l'esclusione in tre ipotesi, anche per piani o progetti ricadenti all'interno di un sito «Natura 2000», «a condizione che sia dimostrata, attraverso specifica documentazione tecnica firmata dal progettista, l'esclusione di implicazioni negative dell'intervento da realizzare con gli obiettivi di tutela dei siti stessi» (art. 5, comma 7). In particolare, le esenzioni riguardano: a) gli interventi su edifici esistenti che non comportino modifiche di destinazione o alterazione dei luoghi; b) gli interventi di manutenzione ordinaria delle infrastrutture o reti ferroviarie e viarie; e c) gli interventi di nuova costruzione (...) localizzati in aree qualificate come zone omogenee (...) A e B dallo strumento urbanistico comunale vigente.

La procedura di valutazione è disciplinata negli artt. 6, 7, 8 e 9 della deliberazione, nonché dalle linee guida riportate nelle premesse del provvedimento medesimo. È eseguita da un'apposita commissione, la «Commissione Valutazione di Incidenza», e consiste in 4 livelli: a) lo *screening*, per individuare le implicazioni potenziali e determinare il possibile grado di significatività di tali incidenze; b) la «valutazione appropriata», in cui si tiene conto della struttura e funzione del sito, nonché dei suoi obiettivi di conservazione; c) la «valutazione delle soluzioni alternative», volta ad individuare possibili proposte di modifica al piano o progetto, per mitigare gli effetti pregiudizievoli che la sua realizzazione originaria potrebbe avere sull'integrità del sito interessato; e d) la «valutazione in caso di assenza di soluzione alternative in cui permane l'incidenza negativa», per stabilire misure compensative laddove, pur giudicando d'impatto il piano o progetto, sia ritenuto comunque necessario portarne avanti la realizzazione (art. 2 alle premesse della deliberazione) (20).

(16) Cfr. comma 9 dell'art. 30, il quale disponeva che «i siti individuati sul territorio calabrese sulla base del loro valore naturalistico e della rarità delle specie presenti, assurti a proposta S.I.C. ai sensi del d.m. 3 aprile 2000, a Zone di protezione speciali (Z.P.S.), a Siti di interesse nazionale (S.I.N.) ed a Siti di interesse regionale (S.I.R.) ai sensi delle direttive n. 92/43 CEE e n. 79/409 CEE, dando vita alla rete europea denominata «Natura 2000», vengono iscritti nel Registro Ufficiale delle aree protette della Regione Calabria».

(17) Cfr. l'art. 1, comma 2 della deliberazione n. 735/2004.

(18) Disponibile sul sito <http://www.regione.calabria.it/por/>.

(19) A pag. 323 del documento della Regione è precisato che una linea di intervento che riguarda direttamente siti della rete «Natura 2000» concerne la «Valorizzazione e sviluppo delle attività economiche non agricole (...) [quali] azioni direttamente connesse alla promozione di iniziative economiche, in particolare legate al turismo (...); e prosegue: «si favoriranno la creazione di servizi per le imprese e la realizzazione di infrastrutture, al fine di accrescere la fruizione turistica dell'ambiente naturale. In sintesi, le tipologie di intervento previste riguardano sia aiuti allo sviluppo di attività economiche (regimi di aiuto e recupero di piccole infrastrutture) che attività di assistenza tecnica e si possono sintetizzare nei seguenti punti: interventi di promozione delle attività produttive locali (incentivi, promozione di iniziative consorziali e di filiera, promozione di marchi, sostegno alla domanda di servizi reali) che richiedono per svilupparsi un alto livello di qualità del patrimonio ambientale; realizzazione di reti di pro-

mozione dell'offerta di fruizione ambientale e turistica delle aree di intervento; interventi per l'adeguamento dei servizi turistici e delle strutture a criteri di sostenibilità e qualità ambientale; sperimentazione e promozione di attività imprenditoriali «verdi» legate ai settori del turismo e dell'artigianato» (pag. 325).

(20) In particolare, l'art. 2 alle premesse della deliberazione definisce: lo «*screening*» come «il processo di individuazione delle implicazioni potenziali di un piano/progetto/programma, su un sito Natura 2000, singolarmente o congiuntamente ad altri progetti/piani/programmi, e determinazione del possibile grado di significatività di tali incidenze»; la valutazione appropriata come «considerazione dell'incidenza del piano/progetto/programma sull'integrità del sito Natura 2000, singolarmente o congiuntamente ad altri progetti/piani/programmi, tenendo conto della struttura e funzione del sito, nonché dei suoi obiettivi di conservazione. In caso di incidenza negativa, si aggiunge anche la determinazione delle possibilità di mitigazione»; la «valutazione delle soluzioni alternative» come «valutazione delle modalità alternative per l'attuazione del piano/progetto/programma in grado di prevenire gli effetti passibili di pregiudicare l'integrità del sito Natura 2000»; e la «valutazione in caso di assenza di soluzione alternative in cui permane l'incidenza negativa» come «valutazione delle misure compensative laddove, in seguito alla conclusione positiva della valutazione sui motivi imperanti di rilevante interesse pubblico, sia ritenuto necessario portare avanti il piano/progetto/programma».

Di siffatta procedura, appare utile porre in evidenza in primo luogo l'obbligo di motivazione della valutazione come imprescindibile necessità in capo all'autorità di giustificare adeguatamente la decisione finale (21). In secondo luogo, si sottolinea la previsione di un termine ultimo per l'emissione del parere conclusivo della procedura, la quale, come per la normativa nazionale d'indirizzo, deve essere conclusa in sessanta giorni (22). Nel caso in cui vengano chieste integrazioni dello studio «il termine decorre nuovamente dalla data in cui le integrazioni pervengono» alla Commissione (art. 6, comma 5).

Inoltre, dalla lettura della deliberazione si rinviene in maniera chiara ed inequivocabile l'obbligo da parte dell'autorità di individuare adeguate misure di mitigazione nel caso in cui il progetto al suo esame abbia incidenze sull'area tutelata, precisando il provvedimento che «sulla base delle possibili incidenze rilevate, spetta all'autorità competente individuare le adeguate misure di mitigazione alle quali il piano/programma/progetto [isolatamente o in congiunzione con altri (...)] dovrà essere adeguato» (art. 2.2 delle premesse alla deliberazione). E, in base alla stessa logica, vi è l'obbligo in capo all'autorità competente anche di valutare se esistano soluzioni alternative per realizzare ugualmente il piano/programma/progetto presentato, quando l'opera o l'attività al suo esame presenti, nell'ipotesi proposta, incidenze significative per l'area tutelata. Al riguardo, l'art. 2.3 delle premesse alla deliberazione dispone espressamente che «qualora permangano gli effetti negativi sull'integrità del sito, nonostante le misure di mitigazione individuate, occorre stabilire se vi siano soluzioni alternative attuabili».

Infine, l'art. 8 della deliberazione dispone che «al fine di facilitare l'*iter* autorizzatorio o concessorio di piani/programmi/progetti, è opportuno che il procedimento di valutazione di incidenza sia preliminare al rilascio delle altre autorizzazioni, nulla-osta, pareri o altri atti di analogia natura, da acquisire ai fini della realizzazione e/o dell'esercizio degli interventi previsti» (comma 1) e che «l'autorità competente al rilascio dell'approvazione definitiva (...) deve acquisire preventivamente la valutazione di incidenza» (comma 3). Ciò rappresenta il recepimento a livello normativo locale dell'indirizzo interpretativo della Corte di giustizia che ritiene impossibile che una valutazione di incidenza sia richiesta (e rilasciata), ultimato l'*iter* autorizzatorio di un progetto a lavori iniziati od ultimati (23). Invero, la «opportunità» che la valutazione di incidenza sia «preliminare» agli altri provvedimenti, è collegata all'eventuale cadenza temporale dei vari atti autorizzativi che formano l'*iter* procedurale preventivo alla attuazione del progetto. In altre parole, la «discrezionalità» in merito alla scelta del momento in cui richiedere e rilasciare la valutazione di incidenza è prevista solo fino all'emanazione del permesso a costruire, se l'opera lo richiede, ovvero al rilascio del diverso provvedimento autorizzatorio finale, negli altri casi. Dopo il rilascio di siffatto provvedimento, infatti, la deliberazione non sembrerebbe lasciare margini per una valutazione di incidenza «postuma» (posteriore alla conclusione della procedura), mostrando la necessità e il «senso giuridico» della valutazione di incidenza stessa, la quale trova una ragione solo se richiesta e ottenuta prima dell'approvazione del progetto e non dopo, ad iniziata realizzazione.

3. - Asserite le premesse, la sentenza del T.A.R. Calabria permette di aggiungere ulteriori considerazioni a ragionamenti già svolti (24). Innanzitutto, sulle conseguenze della modifica del 2003 sulla procedura di valutazione di incidenza sui procedimenti autorizzativi per l'attuazione di piani, progetti o interventi già in corso alla sua entrata in vigore.

Per decidere quale legge applicare nei procedimenti in corso all'entrata in vigore del d.p.r. n. 120/2003 occorre richiamare i principi generali di regolazione dei casi di sopravvenienza normativa durante un procedimento amministrativo.

Ebbene, in tali ipotesi, si contrappongono i principi antitetici *prior in tempore e tempus regit actum*, espressione, il primo, del diritto comune, nel quale domina il principio della buona fede e dell'affidamento del privato cittadino che dà avvio ad una procedura e, il secondo, della conseguente prevalenza delle norme imposte dalla legge.

La giurisprudenza maggioritaria fino a non poco tempo fa (fine anni '90) aveva perlopiù statuito che lo *jus superveniens* legislativo trovasse applicazione laddove il procedimento amministrativo fosse ancora pendente allorché gli effetti dello stesso non si fossero ancora compiutamente prodotti.

La giurisprudenza più recente, però, è venuta mitigando tale severo disposto a carico del privato, precisando che talvolta si debba applicare la norma esistente al momento in cui l'azione amministrativa è iniziata, in quanto è su di essa che il cittadino ha fatto affidamento.

Tipologia procedimentale su cui le Corti si sono soffermate ed hanno statuito l'applicazione di tale principio nell'espressione più mitigata verso il cittadino, ad esempio, riguarda l'espletazione dei concorsi pubblici. In simili procedimenti, la certezza della legge risponde «a esigenze di tutela dell'affidamento», che appare principio inviolabile ed interesse da tutelare ove non può concretizzarsi il caso di «una legge la quale prescrive per la prima volta e per determinati soggetti un divieto di partecipazione a concorsi pubblici in concorsi per i quali la partecipazione sia già avvenuta, anche se l'Amministrazione, non avendo ancora proceduto all'approvazione della graduatoria, e alla nomina dei vincitori, non abbia definitivamente concluso il procedimento» (25).

Nella suprema giurisprudenza amministrativa è oramai opinione costante considerare anche i bandi di gara «impermeabili» alla sopravvenienza normativa, collegando alla loro semplice pubblicazione l'effetto di «cristallizzazione» della disciplina e, quindi, l'irrelevanza per essi delle eventuali successive modifiche legislative (26).

A tale indirizzo giurisprudenziale si aggiunge altresì la tesi di recente dottrina che nell'analisi e ricostruzione dei principi a governo degli effetti per i procedimenti amministrativi dell'avvicendamento delle norme nel tempo, ha ritenuto il principio *tempus regit actum* non più applicabile, non solo ai concorsi pubblici e ai bandi di gara, ma in generale ad ogni procedimento amministrativo nella sua interezza. Quest'ultimo sarebbe oggi «impermeabile» ad ogni sopravvenienza normativa: solo il principio *tempus regit actionem* rappresenterebbe la regola di funzionamento di simili fattispecie (27).

Alla luce di tali premesse e considerando i procedimenti amministrativi di autorizzazione di piani, progetti o interventi

(21) Il primo capoverso dell'art. 7, comma 6 della deliberazione, in particolare, dispone che «il parere della Commissione valutazione di incidenza deve essere motivato». Su tale passaggio si sofferma altresì la pronuncia n. 1420/2007 del T.A.R. Calabria. Cfr. *infra* par. 6.

(22) In particolare, il comma 4 dell'art. 7 della deliberazione stabilisce che la procedura «si conclude, con parere della Commissione Valutazione di Incidenza, nei 60 giorni successivi a decorrere dalla data di acquisizione agli atti della domanda di valutazione di incidenza».

(23) Sul punto, per approfondimenti, ci permettiamo di rinviare a BENOZZO e BRUNO, *Impresa e ambiente: la valutazione di incidenza tra sviluppo sostenibile e tutela della biodiversità*, cit., 1584 e ss.

(24) Cfr. BENOZZO e BRUNO, *Impresa e ambiente: la valutazione di incidenza tra sviluppo sostenibile e tutela della biodiversità*, cit.

(25) Così testualmente il Consiglio di giustizia amministrativa della Regione siciliana 3 luglio 2001, n. 302, disponibile in <http://www.giustizia-amministrativa.it>.

(26) Da ultimo v. Consiglio di Stato 15 novembre 2001, n. 5843, in <http://www.giustizia-amministrativa.it> e Consiglio di Stato, 18 settembre 2002, n. 4745, in *Ragiusan*, 2003, 483.

(27) Per tutti v. COMPORI, *Tempus regit actionem. Contributo allo studio del diritto intertemporale dei procedimenti amministrativi*, Torino, 2001.

suscettibili di essere sottoposti a valutazione di incidenza, equiparabili in tutto a quelli esaminati da siffatta recente dottrina e avvicinati alle regole di funzionamento dei bandi di gara oggetto dell'indirizzo giurisprudenziale richiamato, si ritiene che la normativa sulla valutazione di incidenza applicabile a un piano, progetto o intervento il cui iter procedimentale per l'ottenimento dell'autorizzazione finale (come potrebbe essere un permesso a costruire) sia iniziato prima dell'entrata in vigore del d.p.r. n. 120/2003, sia il d.p.r. n. 357/1997 nella sua versione originaria (prima della novella) con le conseguenze giuridiche del caso (28). Invero, si tratterebbe di un unico procedimento complesso, che ha inizio con la richiesta lottizzatoria e si conclude con il rilascio del permesso, ma in cui confluiscono (o possono confluire) vari procedimenti incidentali: nulla-osta paesistico, nulla-osta sanitario, nulla-osta dei vigili del fuoco, valutazione di impatto ambientale o valutazione di incidenza. Certamente, essendo tali altre procedure finalizzate all'ottenimento di un unico provvedimento finale, non pensiamo si possa negare la loro stretta correlazione sotto il profilo teleologico.

Siffatta conclusione è avvalorata da altro aspetto che non può non essere tenuto in debita considerazione, e che si ritiene risolutivo nella ricostruzione. La valutazione di incidenza è procedura introdotta dal diritto europeo. E la Corte di giustizia ha avuto più volte modo di precisare che nei procedimenti amministrativi di «autorizzazione» per l'attuazione di piani, progetti od interventi, nel caso in cui la data di presentazione formale della domanda che ha instaurato il procedimento precede la data di scadenza del termine di recepimento delle direttive che hanno introdotto la V.I.A. e la valutazione di incidenza, tali due «valutazioni ambientali» non trovano applicazione (29).

In altre parole, la valutazione di incidenza non si applicherebbe alle procedure amministrative iniziate prima del termine di scadenza della direttiva, poiché il principio applicabile sarebbe quello del *tempus regit actionem*, ossia della legge in vigore al momento in cui il cittadino ha dato inizio al procedimento medesimo. La Corte ha precisato che «tale criterio formale è l'unico che sia conforme al principio della certezza del diritto (...). La ragione di tale considerazione consiste nel fatto che una direttiva, quale la direttiva sugli *habitat*, riguarda in gran parte progetti di una certa ampiezza, la cui realizzazione necessita molto spesso di un lungo periodo di tempo. Pertanto non sarebbe opportuno che procedure, già complesse a livello nazionale e formalmente avviate prima della data di scadenza del termine di attuazione della direttiva, siano appesantite e ritardate dalle specifiche prescrizioni imposte da quest'ultima e che situazioni già consolidate ne siano colpite» (30).

Proseguono il lucido ragionamento i giudici europei: «la direttiva 85/337 [sulla V.I.A. - n.d.r.] e la direttiva sugli *habitat* riguardano entrambe la valutazione degli impatti ambientali di taluni progetti pubblici e privati. In entrambe le situazioni, il procedimento di valutazione si colloca a monte della scelta definitiva del progetto. I risultati di tale valutazione devono essere presi in considerazione quando si decide sul progetto, e quest'ultimo può essere modificato in funzione dei detti risultati. Le varie fasi dell'esame di un progetto sono collegate al punto da costituire un'operazione complessa. Il fatto che il contenuto di talune prescrizioni sia diverso non è in grado di rimettere in discussione tale valutazione. Ne consegue che la censura deve essere valutata alla data in cui il progetto è stato formal-

mente presentato» (31).

A maggior ragione, una siffatta ricostruzione trova valore nel caso degli appalti pubblici per la costruzione di opere, ove spesso i procedimenti sono composti da due fasi tra loro strettamente collegate: la gara per l'aggiudicazione dell'appalto e il permesso *ad aedificandum*. Se ai fini dell'individuazione della disciplina di regolamentazione di un procedimento amministrativo – come detto –, discretivi possono essere il momento di pubblicazione del bando, la presentazione della domanda di partecipazione ovvero la nascita del legittimo affidamento in capo al privato sulle «regole del gioco», qualora tutti questi momenti si siano consumati prima del 15 giugno 2003 (giorno dell'entrata in vigore del decreto di modifica, pubblicato sulla *Gazzetta Ufficiale* 30 maggio 2003, n. 124), sarà il d.p.r. n. 357/1997 prima versione a governare tali fattispecie; in caso contrario, troverà applicazione la nuova versione del decreto di recepimento.

Anche considerando i procedimenti dell'appalto pubblico e della concessione edificatoria come distinti e tra loro non collegabili, poi, la separazione non avrebbe comunque effetto sulle regole di funzionamento delle due procedure in quanto, pur formalmente distinti, i due procedimenti sarebbero in ogni caso sostanzialmente collegati da un rapporto di necessità e dipendenza. Una gara indetta dalla pubblica amministrazione, infatti, porta all'emissione di un provvedimento conclusivo, l'aggiudicazione, intrinsecamente propedeutico e connesso al procedimento successivo, il quale, pur nella sua autonomia formale, si presenterebbe come esecuzione necessaria dell'aggiudicazione del diritto del privato ad ottenere il permesso di costruire. In tale situazione un cambiamento della normativa che incidesse sul progetto aggiudicatario in sede di concessione edificatoria cambiandone le caratteristiche, potrebbe snaturare la gara stessa in quanto su differenti presupposti il progetto potrebbe non essere più meritevole di aggiudicazione rispetto a quelli presentati da altri concorrenti.

4. - La sentenza del T.A.R. Calabria in commento ha avuto modo proprio di pronunciarsi sul punto: doveva decidere quale fosse la norma applicabile in caso di un procedimento concessorio di una lottizzazione in un sito limitrofo ad un p.s.I.C. iniziato prima dell'entrata in vigore della novella del 2003, ma conclusosi in seguito. Ebbene, il Tribunale, per un verso ha negato la correlazione tra il procedimento lottizzatorio principale e la (incidentale) procedura di valutazione di incidenza. Per l'altro ha comunque sostenuto l'applicazione del rigido (e sfavorevole al privato) criterio del *tempus regit actum* alla fattispecie.

La tesi dell'unificazione in unico procedimento complesso è stata ritenuta non convincente poiché, a detta dei giudici, «il fatto che le attività si inquadrino in una vicenda unitaria, risultando strettamente connesse sotto il profilo teleologico, non implica certamente il confluire delle attività stesse nell'alveo di un'unica fattispecie procedimentale». E, proseguono, «questo non è un rilievo meramente formale, ma è frutto della semplice considerazione che le attività in questione si inquadrano in procedimenti distinti sotto il profilo della natura, dei presupposti, della disciplina e degli effetti. Non si può pretendere di configurare unitariamente, ad esempio, sequenze procedimentali tese, rispettivamente, all'acquisizione del titolo edilizio ed alla scelta del contraente in esito al procedimento di gara».

(28) Ci si riferisce in primo luogo ai limiti applicativi della disciplina passata che voleva operativa la valutazione di incidenza solo per i progetti sottoposti a V.I.A., che non prevedeva regimi di tutela per i p.s.I.C., che prevedeva tempi di reazione per la pubblica amministrazione maggiori rispetto a quelli indicati nella novella, etc.

(29) Tale principio è stato dapprima riferito alla procedura di V.I.A., poi esteso alla valutazione di incidenza della direttiva *habitat*. Riguardo la direttiva V.I.A., in particolare, v. le sentenze 11 agosto 1995, causa C-

431/92, *Commissione v. Germania*, punti 29 e 32 (*Racc.* 1995, pag. I-02189) e 18 giugno 1998, causa C-81/96, *Gedeputeerde Staten van Noord-Holland*, punto 23 (*Racc.* 1998, pag. I-03923); riguardo la direttiva *habitat*, invece, v. la sentenza 23 marzo 2006, in causa C-209/04, *Commissione v. Austria* (*Racc.* 2006, pag. I-02755).

(30) Così espressamente la citata sentenza *Austria*, punto 57 e per analogia la sentenza *Gedeputeerde Staten van Noord-Holland*, punti 23 e 24.

(31) Sono parole della Corte nella citata sentenza *Austria* (punto 58).

Inoltre, hanno specificato che «anche a voler aderire alla prospettiva di unificazione della fattispecie procedimentale» non si potrebbe negare «perlomeno, l'autonomia delle sequenze che hanno condotto all'adozione dei provvedimenti intervenuti (...) [tra gli altri, nulla-osta ambientale, autorizzazione sanitaria, aggiudicazione definitiva, permesso di costruire ed, infine, la stessa valutazione di incidenza]». E, in tale logica, il Tribunale, pur ammettendo che «la giurisprudenza, in effetti, in diverse occasioni ha negato la piena applicabilità del principio in discorso (*tempus regit actum*) ai procedimenti concorsuali *in itinere*, rilevando l'esigenza di fare riferimento alla normativa vigente al momento della pubblicazione del bando di gara o di concorso (...) tale orientamento, tuttavia, non appare correlato a tendenze evolutive volte al superamento del tradizionale principio *tempus regit actum*, ma risulta, piuttosto, coerente espressione del principio stesso. La giurisprudenza, infatti, ha precisato che l'applicazione di quest'ultima attiene a sequenze procedimentali composte di atti dotati di propria autonomia funzionale e non anche ad attività (quale quella di espletamento di un concorso) interamente disciplinate dalle norme vigenti al momento in cui essa ha inizio (in tal senso, fra le altre, Consiglio di Stato, Sez. IV 6 luglio 2004, n. 5018). In modo del tutto coerente viene, invece, ammessa la piena operatività dello *jus superveniens* anche rispetto alle procedure concorsuali, allorché esse risultino suddivise in varie fasi coordinate, ma dotate di una certa autonomia (Consiglio di Stato, Sez. VI 26 maggio 1999, n. 694)».

E, conclude il T.A.R., «nessuna valida indicazione può trarsi, d'altra parte, dalla giurisprudenza comunitaria (...), che si riferisce al caso, ben diverso, in cui la domanda di autorizzazione da parte del privato sia stata presentata allorché non erano ancora scaduti i termini per il recepimento della direttiva. Nel caso in questione si tratta, infatti, di verificare se debba trovare o meno applicazione la normativa interna di recepimento ed in proposito non possono che operare gli ordinari criteri elaborati riguardo alla tematica della successione di norme nel tempo».

Le considerazioni effettuate dai giudici amministrativi non ci appaiono convincenti. Riguardo al rifiuto di considerare il procedimento per l'ottenimento di un permesso a costruire, con i vari procedimenti incidentali (V.I.A., valutazione di incidenza, nulla-osta paesaggistico, ecc.) un unico procedimento complesso va detto che la logica del T.A.R. porterebbe ad una importante lesione al principio di affidamento del privato, soprattutto in una condizione in cui nuove regole potrebbero imporre nuovi oneri e obblighi non ipotizzabili nel momento in cui è nata l'iniziativa (imprenditoriale). Nuove regole dettate dallo *jus superveniens* sono accettabili solo se non mortificano la libertà di iniziativa privata (peraltro tutelata dalla Carta costituzionale all'art. 41, comma 2) (32) e si pongono come tutela di interessi dettati dai principi dell'azione amministrativa (efficienza, trasparenza, ecc.).

In caso contrario, troviamo difficile come la supposta e solo teorica (infatti la valutazione di incidenza per i p.S.I.C. in realtà non esisteva prima della introduzione della nuova norma) distinzione tra vari procedimenti, che in realtà sono strettamente collegati dalla stessa finalità, possa comportare

una totale negazione degli interessi in gioco in capo ai cittadini.

Per quanto concerne l'applicazione rigida del principio *tempus regit actum* alla nostra fattispecie, ci lascia perplessi il passaggio effettuato rispetto al richiamo (fatto dalla ricorrente e summenzionato) alla giurisprudenza comunitaria: chiaramente la situazione non è la stessa (richiesta di permesso a costruire presentato prima della data di scadenza del termine di recepimento di una direttiva e permesso a costruire presentato prima della promulgazione di legge di uno Stato membro), ma appare analoga. Il principio è che l'introduzione delle autorizzazioni ambientali di origine comunitaria non possono incidere su *iter* procedurali già avviati, al fine di non ledere l'affidamento del privato sull'operazione (in molti casi imprenditoriale) già iniziata. Principio conforme a dare certezza ai rapporti giuridici.

5. - Seguendo tale stessa logica la pronuncia del T.A.R. arriva addirittura ad esiti paradossali quando affronta un'altra questione fondamentale relativa alla applicazione della valutazione di incidenza. La ricorrente aveva precisato che, anche ad ammettere che i p.S.I.C. fossero equiparati ai S.I.C., resterebbe il fatto che, al momento della conclusione dell'*iter* autorizzativo non era stata ancora adottata la deliberazione n. 604 del 27 giugno 2005 della Giunta regionale, avente ad oggetto il disciplinare del procedimento di valutazione d'incidenza. Valutazione che non poteva dunque essere istruita, poiché le regole di attuazione mancavano durante l'*iter* procedurale del permesso a costruire e sono state adottate solo a distanza di due anni dal rilascio del provvedimento e ad opera quasi ultimata. Ciò in assoluto spregio dell'affidamento del privato.

La risposta del Tribunale sul punto merita di essere riportata testualmente: «la problematica di cui si è trattato finora (...) attiene unicamente a questioni relative all'applicabilità delle norme, di carattere, per così dire, sostanziale, che disciplinano i casi in cui deve avere luogo la valutazione di incidenza. La mancata o ritardata emanazione delle regole di carattere procedurale e/o applicativo concernenti il procedimento di valutazione non incide sull'operatività delle norme in materia, ma, al più, può determinare la momentanea impossibilità di esercitare una funzione avente carattere di doverosità e, quindi, un ritardo nell'esercizio della stessa». La conseguenza di tale ragionamento porta a concludere che l'unico ristoro del privato consisterebbe nel possibile risarcimento da parte della amministrazione per danno causato dal ritardato esercizio di una funzione doverosa (33).

I ragionamenti di parte attrice e del T.A.R. divergono in quanto partono da due presupposti antitetici: per la prima il provvedimento regionale sarebbe un atto normativo secondario (34), inquadrato nella successione tra norme; per il secondo un atto amministrativo generale, che si inserisce (in ritardo) nell'ambito di attività della p.a. il cui esercizio è doveroso. La natura giuridica della deliberazione è il discrimine che consente di valutare la correttezza dei due diversi ragionamenti; natura giuridica che non appare analizzata, approfondita e argomentata nella sentenza, solo implicitamente (probabilmente intuitivamente) individuata dai giudici in un provvedimento non avente carattere normativo.

(32) Sul rapporto tra iniziativa privata e valorizzazione delle risorse naturali v, da ultimo, GRECO, *Costituzione e regolazione. Interessi, norme e regole sullo sfruttamento delle risorse naturali*, Bologna, 2007.

(33) Strumento risarcitorio che oramai si ritiene applicabile non solo nella ritardata soddisfazione di interessi pretensivi, ma anche nel caso di ritardato esercizio (legittimo) di potestà incidenti su interessi di tipo. Per approfondimenti, sul danno da ritardo della p.a., ad esempio, SCOCA, *Risarcibilità e interesse legittimo*, in *Dir. pubblico*, 2000, 34; GIOVAGNOLI, *I silenzi della pubblica amministrazione dopo la legge n. 80/2005*, Milano, 2005, 205 ss. In giurisprudenza, Cons. Stato, Sez. IV 10 giugno 2004, n. 3729, reperibile in www.giustizia-amministrativa.it; Cons. Stato, Ad. Plen. 15 settembre 2005, n. 7, in *Giust. civ.*, 2006, 1319; T.A.R. Campania-Salerno 24 ottobre 2005, n. 1988; T.A.R. Lazio-Roma, Sez. II 20 aprile 2006, n. 2883, entrambe reperibili in [*strativa.it*. In generale sulla risarcibilità dell'interesse legittimo, dopo la nota sentenza della Cass. Sez. Un. 22 luglio 1999, n. 500, in *Giust. civ.*, con nota di MORELLI, I, 2261, ci permettiamo di segnalare sulla stessa rivista le ancora attuali riflessioni di «prima lettura» di ALPA, SANINO, STELLA RICHTER, *Prime riflessioni sulla sentenza n. 500 del 1999 delle Sezioni Unite della Cassazione relativa alla risarcibilità della lesione degli interessi legittimi*.](http://www.giustizia-ammini-</p>
</div>
<div data-bbox=)

(34) In generale sulla potestà regolamentare delle Regioni, DE SIERVO, *Le potestà regolamentari*, in RUGGERI e SILVESTRI (a cura di), *Le fonti del diritto regionale: ieri, oggi, domani*, Torino, 2001, 162; TARLI BARBIERI, *Appunti sul potere regolamentare delle Regioni nel processo di riforma del Titolo V della parte II della Costituzione*, in *Dir. pubbl.*, 2002, n. 2, 417. Inoltre, MONE, *Il regolamento indipendente regionale tra unità e pluralismo delle fonti*, in *Politica del diritto*, 2003, n. 2, 249.

Per poter individuare la natura giuridica del provvedimento regionale con cui si è adottato il disciplinare del procedimento della valutazione di incidenza nella Regione Calabria devono farsi alcune premesse di carattere generale, essendo l'introduzione dei siti di interesse comunitario dovuta ad una direttiva europea: il rapporto Unione europea, Stato e Regioni e i limiti e le caratteristiche della potestà regolamentare di queste ultime nella fase discendente di attuazione del diritto comunitario.

Il nuovo Titolo V della Costituzione (35) e le successive leggi n. 131 del 2003 e n. 11 del 2005 hanno ormai delineato un nuovo ruolo delle Regioni nel procedimento decisorio (e attuativo) comunitario. Prima il comma 1 dell'art. 117 ha individuato nei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario uno dei limiti generali alla potestà legislativa sia statale che regionale, insieme a quelli derivanti dalla Costituzione e dagli obblighi internazionali; nella ripartizione delle competenze legislative fra Stato e Regioni assegna allo Stato la competenza esclusiva in materia di *rapporti dello Stato con l'Unione europea* (comma 2); mentre la materia dei *rapporti internazionali e con l'Unione europea delle Regioni* è assegnata alla competenza legislativa concorrente (comma 3), spettando perciò allo Stato la determinazione con legge dei principi fondamentali. E la stessa Carta costituzionale rafforza (seppur indirettamente) il ruolo regionale nell'ambito del processo decisionale comunitario, avendo ampliato i settori di intervento della legislazione regionale, che porta sempre più spesso ad un esercizio della potestà legislativa nell'ambito di materie già disciplinate dalla normativa comunitaria.

In tale contesto, la legge n. 11 del 2005 ha precisato che Stato, Regioni e Province autonome, devono dare attuazione tempestiva alle direttive comunitarie (art. 8), tenendo conto delle rispettive competenze. Dunque: l'attuazione deve essere tempestiva, e ciò in considerazione del *termine* entro il quale lo Stato è solitamente tenuto ad adottare i propri provvedimenti interni (sia nazionali che regionali), necessari al raggiungimento del risultato voluto dalla direttiva stessa (36). Soprattutto, ai nostri fini interessa evidenziare che la medesima legge dispone, per quanto riguarda la tipologia dell'atto da adottare, che esso si dovrà correttamente individuare in riferimento al sistema delle fonti proprio dell'ordinamento nazionale, in rapporto alla modifica così apportata nell'ordinamento ed all'idoneità dello strumento utilizzato per il conseguimento del risultato da raggiungere.

Peraltro, neppure la discrezionalità quanto alla forma o ai mezzi è assoluta. Come è stato evidenziato, «ad esempio (...) sulla premessa che l'attuazione deve soddisfare in ogni caso l'esigenza di chiarezza e di certezza delle situazioni giuridiche volute dalla direttiva, lo strumento formale prescelto dallo Stato

non sempre è stato ritenuto adeguato dalla Corte. (...) In particolare, mentre è ormai pacifico che l'attuazione di una direttiva non richiede necessariamente una riproduzione testuale delle sue disposizioni in una norma *ad hoc*, altrettanto incontestabile è la necessità che comunque le misure di attuazione realizzino quanto prescritto dalla direttiva con efficacia cogente, indicandolo anche in modo specifico, chiaro e preciso, affinché i destinatari dei diritti attribuiti dalla direttiva siano in grado di conoscerne la "piena portata" e di farli valere dinanzi ai giudici nazionali» (37).

Pertanto, secondo la ripartizione di competenze di cui all'art. 117, nelle materie di propria competenza esclusiva, il legislatore regionale non incontra alcuno strumento legislativo di intermediazione statale nel dare attuazione alle direttive comunitarie; per le materie di competenza concorrente, invece, il limite è da individuarsi nei principi fondamentali stabiliti con legge dello Stato.

Venendo alla potestà regolamentare delle Regioni, punto di partenza è l'art. 117, sesto comma, della Costituzione: il Governo può emanare fonti secondarie solo nelle materie di propria competenza esclusiva, mentre alle Regioni è attribuita, oltre alla competenza sulle materie c.d. residuali, anche quella sulle materie concorrenti. Inoltre, la stessa norma prevede anche l'ipotesi che lo Stato deleghi alle Regioni la potestà regolamentare in materie di esclusiva competenza legislativa di quest'ultimo.

Chiariti i limiti della potestà regolamentare delle Regioni, va precisato quali siano gli organi che possono adottare i provvedimenti attuativi di direttive comunitarie e di norme statali.

La titolarità della potestà regolamentare è disciplinata nelle nuove carte statutarie, adottate dalle varie Regioni per attuare la riforma degli assetti istituzionali del 2001 (38). In Calabria lo statuto è stato adottato con la l. 19 ottobre 2004, n. 95; all'art. 43 (rubricato «Potestà regolamentare» è specificato che «il Consiglio regionale esercita la potestà regolamentare nella forma di regolamenti di attuazione e di integrazione in materia di legislazione esclusiva delegata dallo Stato», mentre la «Giunta regionale esercita la potestà regolamentare regionale attraverso regolamenti esecutivi, regolamenti di attuazione e di integrazione, regolamenti delegati, nonché regolamenti di organizzazione dell'Amministrazione regionale secondo le disposizioni generali di principio dettate dalla legge regionale». Dunque, la Giunta adotta i regolamenti su materie concorrenti ed esclusive della Regione, il Consiglio su quelle delegate dallo Stato.

In generale, da uno studio effettuato (39), risulterebbe che l'esercizio della potestà regolamentare ha comportato prevalentemente l'adozione di regolamenti di esecuzione e di attuazione di leggi regionali e in alcuni casi di singole disposizioni.

(35) Sul rapporto tra la riforma del 2001 del Titolo V e la tutela dell'ambiente ci permettiamo solo di segnalare il recente GRECO, *Costituzione e regolazione*, cit.

(36) Invero, come è noto, trascorso il termine indicato dalla direttiva la mancata adozione del provvedimento necessario rende lo Stato inadempiente di fronte all'U.E. esponendolo ad un'eventuale procedura di infrazione basata sull'art. 226 del Trattato, non potendo, lo Stato, avanzare come giustificazione del proprio ritardo, questioni di rilevanza interna. Tra queste, ad esempio, la ripartizione costituzionale delle competenze tra lo Stato e gli altri soggetti dotati di autonoma potestà legislativa. Sul punto, MENGOLZI, *Istituzioni di diritto comunitario e dell'Unione europea*, Milano, 2005, 172. «Respingendo (...) la necessità di lasciare corso all'esercizio delle competenze stabilite dalla propria Costituzione, avanzata da parte degli Stati come giustificazione per il ritardato recepimento di una direttiva, considerando la libertà di scelta in ordine alla forma e ai mezzi del recepimento, la Corte di giustizia ha ritenuto che il ritardo nell'adempimento di una direttiva da parte di uno Stato membro non dia luogo ad infrazione solo nel caso in cui quest'ultimo risulti versare in stato di necessità». Quindi, la tempestiva e puntuale attuazione, nei tempi richiesti, diventa di estrema importanza al fine dell'adempimento (statale, regionale, provinciale) degli obblighi comunitari, tenendo conto che il rispetto del termine indicato per l'adempimento rappresenta uno dei momenti decisivi per il raggiungimento dell'obiettivo posto dalla direttiva.

(37) TESAURO, *Diritto comunitario*, Padova, 2004, III ed., 143.

(38) Prima della riforma le funzioni legislative e regolamentare erano attribuite entrambe al Consiglio regionale, e la seconda delle funzioni richiamate veniva scarsamente esercitata. Il fenomeno veniva spiegato, in parte, per l'indifferenza sulla scelta dello strumento legislativo o regolamentare data la competenza del medesimo organo e date - almeno in alcune Regioni - anche le medesime procedure di formazione dei due tipi di atti; in parte, per essere già la legislazione regionale relegata a fonte sostanzialmente regolamentare, data l'incidenza della legislazione statale «di principio» troppo esaustiva e dettagliata nella disciplina della materia. In realtà, è la legge costituzionale n. 1 del 1999 ad aver sottratto al Consiglio il privilegio del potere regolamentare, senza peraltro attribuirlo espressamente alla Giunta ed a qualificare come «emanazione» e non più come «promulgazione» la potestà del presidente della Giunta su tali atti. Conseguentemente, nella prevalenza delle Regioni le Giunte si attivano con numerosi regolamenti, alla luce della (dell'allora) maggioritaria tesi della immediata titolarità del potere regolamentare di siffatto organo. Di seguito, la Corte costituzionale con la sentenza n. 313 del 2003 interviene sul punto e precisa che spetta al legislatore statuario la scelta organizzativa circa la titolarità del potere regolamentare. In attesa dei «nuovi» statuti, per il giudice delle leggi, vale ancora la distribuzione delle competenze normative stabilita nei testi ancora vigenti i quali, riproducendo, attuando e specificando il testo originario dell'art. 121 Cost., attribuivano la competenza all'approvazione dei regolamenti al Consiglio.

(39) ISSIFRA-CNR, *Quarto rapporto annuale sullo stato del regionalismo in Italia*, Milano, 2007.

Altre volte, poi, i regolamenti sono attuativi di disposizioni legislative e regolamentari statali, molto numerosi prima della modifica del Titolo V ma presenti anche dopo il 2001, soprattutto in attuazione di leggi anteriori alla riforma costituzionale. Pochi regolamenti sono «vincolati» da disposizioni comunitarie. In alcuni casi questi atti, limitandosi ad indicare solo la competenza della giunta, regolano, pur in assenza di una determinazione legislativa di principi e criteri direttivi, in modo esaustivo interi ambiti materiali. Vi è, ed è quello che ci interessa porre in evidenza, altresì una produzione regolamentare intesa a disciplinare procedimenti amministrativi piuttosto che a colmare carenze normative: «questi atti, per citare solo qualche esempio riferito alla Regione Molise che, insieme alle Regioni Marche e Umbria, risulta aver fatto ricorso a tale tipologia di regolamenti, contengono disposizioni strumentali all'attuazione di misure di programmazione di attività formative, fissano termini per la conclusione di procedimenti sanzionatori, prevedono modalità di cessione di elaborati cartografici prodotti dalla Regione, disciplinano le modalità di emanazione di bandi regionali o fissano le modalità dei controlli relativi all'agevolazione fiscale per gli oli minerali impiegati nei lavori agricoli» (40).

Questo è il quadro generale in cui si inserisce la deliberazione n. 604 del 27 giugno 2005 della Giunta regionale, avente ad oggetto il disciplinare del procedimento di valutazione d'incidenza. E a nostro parere si tratta proprio di un regolamento attuativo di una direttiva comunitaria (quindi un atto normativo secondario), resosi necessario da una delega disposta dallo Stato. Invero, come più volte precisato, il citato art. 5, comma 5, del d.p.r. n. 357/97 (come novellato nel 2003), a sua volta denominato «Regolamento di attuazione della direttiva 92/43/CEE relativa alla conservazione degli *habitat* naturali e seminaturali, nonché della flora e della fauna selvatiche» ha previsto che le Regioni debbano definire le modalità di presentazione degli studi di incidenza; debbano individuare le autorità competenti alla verifica degli stessi; nonché, debbano definire i tempi per l'effettuazione della medesima verifica, e le modalità di partecipazione alle procedure nel caso di piani interregionali.

Che si tratti di una delega regolamentare (ammissibile dopo la riforma del Titolo V della Costituzione e l'introduzione del comma 6 dell'art. 117) non ci sembra che possano esserci dubbi. Prova ne è che alcune Regioni (ad esempio l'Emilia Romagna, cfr. *supra*) hanno preferito intervenire anche con una legge regionale, proprio a significare il «rango» normativo e regolamentare delle norme di attuazione della procedura di incidenza.

Se si considerano esatte tali considerazioni, dunque, non può che ritenersi il disciplinare della Regione Calabria un regolamento di attuazione, quindi un atto normativo secondario sottoposto alle regole della successione delle leggi nel tempo e al principio *tempus regit actum*: ossia i progetti il cui iter procedurale era terminato prima della sua adozione non sono sottoposti alla valutazione di incidenza. D'altronde, la stessa Giunta regionale, tra le premesse ammette che si tratta di un atto normativo, quando precisa «che il P.O.R. Calabria 2000-2006 – Misura 1.10 (Rete ecologica), prevede l'adozione di specifica normativa per la disciplina regionale sulla valutazione di inci-

denza degli interventi interessanti siti afferenti alla rete Natura 2000».

In caso contrario, cioè se dovesse considerarsi (come fa il T.A.R.) la deliberazione un atto amministrativo generale, potremmo avere edifici o strutture già ultimate e magari funzionanti e abitate, autorizzate tra il 1997 e il 2005, che potrebbero essere sottoposte a valutazione di incidenza dopo anni dalla loro costruzione, in spregio ad ogni affidamento del privato e certezza del diritto (41).

In tale logica, poi, potrebbe addirittura porsi in dubbio la legittimità del provvedimento regionale in questione. Difatti, lo statuto regionale dispone che sia il Consiglio, e non la Giunta, ad esercitare la potestà regolamentare nella forma di regolamenti di attuazione e di integrazione in materia di legislazione esclusiva delegata dallo Stato. E la valutazione di incidenza si pone al confine tra materie esclusive dello Stato [art. 117, comma 2, lett s): tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali] e concorrente («valorizzazione dei beni culturali ed ambientali», nonché «governo del territorio») anche - se come ha avuto modo di precisare il giudice delle leggi - la tutela dell'ambiente di pone come materia-scopo, in cui assume primario rilievo il profilo finalistico della disciplina, sicché «si verifica in via generale la coesistenza di competenze normative» (42). In tal senso, le Regioni sembrerebbero mantenere una (implicita) competenza in materia ambientale, seppur di natura integrativa di quella Statale; ovverosia limitata dal rispetto degli *standards* statali, ma non preclusa laddove non contrastante con questi ultimi (43).

6. - Siffatta lettura sulla efficacia della valutazione di incidenza ci porta a criticare interpretazioni giurisprudenziali troppo estensive sull'ambito di attuazione della procedura, e poco rispettose dei diritti dei cittadini e delle loro iniziative imprenditoriali e della certezza del diritto. Tuttavia, alcune considerazioni dei giudici europei e nazionali ponderano correttamente le esigenze di tutela della biodiversità con l'affidamento del privato e, indirizzandosi verso uno sviluppo sostenibile del territorio, non possono che condividersi. I giudici comunitari (44), ad esempio, hanno avuto modo di precisare che secondo le previsioni della direttiva *habitat*, la valutazione di incidenza sulla biodiversità è condizionata alla verifica di conseguenze significative dell'intervento sul sito. Concetto di conseguenza significativa, che non può essere trattato in maniera arbitraria e deve essere collegato alle particolarità ed alle condizioni ambientali del sito protetto.

Non solo. L'incidenza di un progetto su un sito Natura 2000 deve essere valutata in relazione agli obiettivi di conservazione del sito. E qui possono collegarsi ulteriori considerazioni del T.A.R. Calabria nella pronuncia n. 1420/2007: «requisito di base della valutazione è che il piano o progetto sia idoneo a pregiudicare significativamente il sito interessato e che, in considerazione del principio di precauzione, tale pregiudizio sussiste in tutti i casi in cui non può essere escluso, sulla base di elementi obiettivi, che il suddetto piano o progetto pregiudichi significativamente il sito interessato». E, come precisato, su posizioni analoghe si è attestato il Consiglio di Stato, che, pur affermando che anche la semplice probabilità di un pregiudizio per l'inte-

(40) ARABIA, *La produzione regolamentare nella settima legislatura regionale*, in ISSIFRA-CNR, *Terzo Rapporto annuale sullo stato del regionalismo in Italia*, Milano, 2005. Ulteriori approfondimenti in AIDA e DESIDERI, *L'attività normativa delle Regioni*, in ISSIFRA-CNR, *Quarto Rapporto annuale sullo stato del regionalismo in Italia*, cit., cap. VIII.

(41) Peraltro, il Consiglio di Stato riguardo alla V.I.A., i cui principi secondo la Corte di giustizia (nelle sentenze citate) possono estendersi altresì alla valutazione di incidenza, ha precisato che si tratta di «attività preventiva e non successiva» (Cons. Stato 28 dicembre 2007, n. 4015, in *www.giustizia-amministrativa.it*).

(42) Corte cost. 16 giugno 2005, n. 232, in *Riv. giur. amb.*, 2006, 66.

(43) Cfr. SIMONCINI, *Stato e Regioni nella disciplina delle aree protette tra*

passato e futuro: il nuovo scenario costituzionale, in GRAZIANI (a cura di) *Un'utopia istituzionale. Le aree naturali protette a dieci anni dalla legge quadro*, Milano, 2003, 106. «Ritengo che il principio di leale collaborazione e lo stesso art. 117 Cost., quarto comma, suggerirebbero, come ipotesi più razionale ed equilibrata, una limitazione implicita della legislazione statale in questo settore alle sole norme generali e di principio o alla definizione di obiettivi e *standards* minimi, lasciando un margine di azione attuativa ed integrativa ai soggetti istituzionalmente incaricati, per attribuzione costituzionale, del governo del territorio e delle politiche attive di sviluppo economico».

(44) Corte di giustizia 23 marzo 2006, in causa C-209/04, cit. e 10 gennaio 2006, in causa C-98/03, in questa Riv., 2006, 576, con nota di MENEGAZZI MUNARI, *La tutela della biodiversità nella direttiva habitat*.

grità e la conservazione del sito è sufficiente a far concludere in senso negativo la valutazione di incidenza, ha, comunque, rilevato che le incidenze sul sito, per essere giuridicamente rilevanti, devono essere significative (45). Ciò si traduce nella necessità di accertare, in prima valutazione, il carattere significativo di siffatta incidenza, in relazione a il rischio di compromissione dell'integrità del sito.

Il giudice amministrativo (sempre nella sentenza n. 1420/2007) sul punto è chiaro: le conseguenze significative sul sito «non sono quelle astrattamente ipotizzabili (...) quanto piuttosto quelle che, considerate la tipologia e le caratteristiche dell'intervento, l'organo procedente, sulla base di adeguata ed autonoma istruttoria, reputi anche di probabile verifica». E, prosegue, «il fatto che anche il rischio di conseguenze significative possa portare ad una valutazione negativa, non significa che si possa prescindere dalla verifica concreta dell'esistenza dei pericoli prospettati, riversando impropriamente sul proponente l'onere di dimostrare l'insussistenza di ogni rischio ipotizzabile». In altre parole, è l'amministrazione a dover dimostrare (e motivare) la incidenza negativa sulla biodiversità dell'attività del privato.

Inoltre, sempre lo stesso T.A.R. ha precisato che spetta all'autorità (e non al privato) individuare le misure di compensazione e di mitigazione. La procedura di valutazione d'incidenza è, per sua natura, finalizzata alla verifica e alla valutazione degli effetti di attività ed interventi sui siti compresi nella rete Natura 2000 ed all'individuazione delle idonee misure di mitigazione, volte a prevenire il deterioramento dei siti. In tale logica, correttamente, secondo il giudice amministrativo «basare una valutazione negativa anche sull'inefficacia delle misure di mitigazione individuate dal proponente significa alterare profondamente quella che è la funzione propria del procedimento di valutazione, che è indirizzato anche all'individuazione di tali misure, che devono essere, ove possibile, definite dall'autorità competente ad effettuare la valutazione».

Infine, la giurisprudenza ha anche confermato la specificità dello strumento procedurale, indirizzato non a salvaguardare un equilibrio ambientale complessivo, bensì esclusivamente la specifica biodiversità prioritaria tutelata nel singolo sito di interesse comunitario. Invero, si è affermato che «è evidente che la valutazione negativa non può essere basata su elementi non strettamente aderenti agli obiettivi di conservazione».

7. - Le finalità sottese alla strutturazione della rete «Natura 2000» (la tutela della biodiversità e di *habitat* prioritari a rischio di estinzione) appaiono certamente condivisibili. Abbiamo qualche dubbio in merito all'efficacia dello strumento (la procedura di valutazione di incidenza). Per la nostra contrarietà ad un procedimento che, aggiungendosi alle (molteplici: V.I.A., V.A.S., nulla-osta paesistico, ecc.) autorizzazioni preventive ambientali causa (inutili, o quantomeno non necessari) vincoli

alla iniziativa economica; sul punto sarebbe certamente necessaria una semplificazione delle procedure, fino ad arrivare a racchiudere in un unico atto tutte le verifiche preliminari alla realizzazione di un progetto. Magari rilanciando il ruolo dell'iniziativa privata nella tutela e la preservazione del territorio. Non crediamo che la funzione amministrativa, e quindi l'atto amministrativo, che nasce dalla volontà esclusiva della pubblica amministrazione, sia lo strumento adatto alla gestione dell'ambiente: sarebbe più efficace per la difesa del territorio che fossero i privati, in una logica negoziale con l'amministrazione, ad impegnarsi ad attuare interventi attivi a protezione delle aree dove investono ed hanno interesse a mantenere in buono stato ambientale (46).

Alcuni ragionamenti che si rinvengono nelle sentenze sulla valutazione di incidenza (anche in quella della Corte amministrativa calabrese), rientrano nella (corretta) logica con cui si è introdotta la rete «Natura 2000»: la direttiva *habitat*, deve ricordarsi, tutela sì la biodiversità, ma tenendo «conto delle esigenze economiche, sociali e culturali, nonché delle particolarità regionali e locali» (art. 2, par. 3 della direttiva e art. 1, comma 3 del d.p.r. n. 357/1997, prima e seconda versione).

In altre parole, non è la «immobilità» e la difesa «assoluta» del territorio ad essere oggetto di tutela, bensì lo sviluppo sostenibile delle attività (imprenditoriali e non). Ciò nella consapevolezza che l'adozione di misure di gestione razionale delle risorse naturali e la conversione del sistema produttivo verso scelte tecnologiche di minore impatto per l'ambiente e la salute dei cittadini, oltre a conseguire uno sviluppo sostenibile delle attività imprenditoriali, permetta di aumentare la stessa capacità concorrenziale della nostra economia. Ed abbiamo già sostenuto al riguardo che ormai la crescita non può che passare attraverso la rivoluzione produttiva generata dall'avvento delle tecnologie, tra cui, oltre quelle della comunicazione e della informazione, si annoverano quelle a servizio della qualità della vita e della protezione del territorio (47).

Dovrebbero incentivarsi, anche attraverso la gestione dei siti di interesse comunitario, non le (difficilmente attuabili) tutele «assolute» di aree a particolare vocazione ambientale e turistica (48), ma percorsi di qualificazione che porterebbero tali zone ad un turismo sostenibile, come d'altronde suggerito nel progetto ECOMOST (*European Community Models of Sustainable Tourism*), lanciato nel 1990 dall'IFTO (*International Federation of Tour Operators*) in collaborazione con l'Unione europea (in particolare con la Direzione Generale – DG XXIII). Un nuovo modello di pianificazione, uno sviluppo fondato sul ruolo che il turismo può giocare nell'economia locale, sul suo potenziale economico e sul suo valore sociale e culturale. Preservando le specie animali e vegetali a rischio di estinzione, non in modo assoluto, ma nell'ottica di contemperare tale tutela con l'esigenza del suo territorio, che proprio di siffatta natura può approfittare come volano di sviluppo sostenibile. □

(45) Consiglio di Stato, Sez. IV 22 luglio 2005, n. 3917, in *Riv. giur. ed.*, 2006, 125.

(46) In tal senso si potrebbero riprendere gli interessanti spunti introdotti recentemente nella politica agraria comunitaria ed elaborati dalla dottrina, su cui v. ADORNATO, *Evoluzione dell'intervento pubblico e contrattazione programmata in agricoltura*, Milano, 1999, nonché ADORNATO, *La contrattazione programmata in agricoltura*, in AA.VV., *Agricoltura e diritto. Scritti in onore di Emilio Romagnoli*, Milano, 2000. Inoltre, ci permettiamo di rinviare a BRUNO, *La gestione «negoziata» dell'ambiente: i contratti territoriali e la politica di sviluppo rurale dell'Unione europea*, in *Contrat-*

to impresa/Europa, 2003, n.1.

(47) Sul punto ci permettiamo di rinviare a BENOZZO e BRUNO, *Le regole dei siti contaminati tra decreto Ronchi e nuovo codice dell'ambiente*, in *Contratto e impresa*, 2006, 829.

(48) Al riguardo, utili sono le considerazioni effettuate dalla dottrina in merito alle aree a prevalente vocazione agricola che, alla luce della c.d. multifunzionalità della moderna impresa agricola, sono ormai considerate da tutelare per il loro valore ambientale, culturale e paesaggistico. In argomento, ci permettiamo di rinviare a GERMANO, *Manuale di diritto agrario*, VI ed., 2006, in particolare il cap. IX, e relativa bibliografia.

La protezione ed il benessere degli animali nel Trattato di Lisbona

di PATRIZIA MAZZA

Il nuovo Trattato dell'Unione europea stilato a Lisbona il 13 dicembre 2007 (1) dai Capi di Stato e dei Governi dei Paesi interessati ha provveduto fra l'altro ad integrare anche il testo del Protocollo relativo alla protezione ed al benessere degli animali che originariamente costituiva un allegato al Trattato di Amsterdam.

Si è così assistito ad un vero e proprio salto di qualità inteso a fornire un più energico riferimento alla importanza del benessere animale nell'ambito delle politiche dell'Unione europea. Va, infatti, ricordato che la possibilità di considerare gli animali quali esseri portatori di interessi riconosciuti da norme giuridiche era già stata adombrata in alcune solenni affermazioni di principio contenute in documenti internazionali quali, ad esempio, la «Dichiarazione universale dei diritti dell'animale», proclamata a Bruxelles il 27 gennaio 1978 ad iniziativa dell'UNESCO (2) e la Convenzione europea per la protezione degli animali da compagnia, adottata sotto l'egida del Consiglio d'Europa, aperta alla firma degli Stati contraenti il 13 novembre 1987 (3).

Il testo del Protocollo sulla protezione ed il benessere degli animali allegato al Trattato di Amsterdam del 1997 diventa ora parte integrante del nuovo Trattato, il quale stabilisce al riguardo che «nella formulazione e nell'attuazione delle politiche comunitarie nei settori dell'agricoltura, dei trasporti, del mercato interno e della ricerca, la Comunità e gli Stati membri tengono pienamente conto delle esigenze in materia di interesse degli animali, rispettandone nel contempo le disposizioni legislative o amministrative e le consuetudini degli Stati membri per quanto riguarda in particolare, i riti religiosi, le tradizioni culturali e il patrimonio regionale».

L'inserimento di questa disposizione nel citato Trattato all'interno della disciplina sul Funzionamento dell'Unione europea (art. 13) ha non solo un'importanza simbolica, ma rappresenta una vera e propria svolta in quanto gli animali

non possono più essere considerati alla stregua di oggetti o prodotti (4).

È ben vero che si tratta di un «provvedimento avente applicazione generale» e, pertanto, non in grado di garantire che il profilo della protezione degli animali venga sistematicamente attenzionato dall'Unione europea e dagli Stati membri; è tuttavia altrettanto certo che una tale espressa previsione facilita il ruolo delle organizzazioni che si occupano specificamente del settore in esame.

Si è dunque completamente capovolta la tematizzazione del rapporto uomo-animale, tradizionalmente impostato nell'ambito di una concezione che avvisava una radicale e insuperabile incompatibilità ontologica fra l'uno e l'altro, nel senso che umanità e animalità apparivano come fattori di una polarità irriducibile. Nel tempo, però, ci si è accorti, in seguito a studi e ricerche approfondite in ordine alle complessità presenti nella vita animale, come non fosse sostenibile qualsiasi assimilazione degli animali a meri «automata», ingenerando dubbi sulla accettabilità di ogni trattamento che li riduca a cose, con la conseguenza di oscurarne la realtà di creature senzienti. Tale mutato quadro di conoscenze ha consentito alla collettività di prendere progressivamente coscienza dei problemi degli animali con il netto rifiuto di atteggiamenti inveterati e tradizionalmente recepiti di estraneità emotiva nei loro confronti.

Contestualmente ai progressi della medicina e delle scienze della vita in genere, come la biologia, la genetica e l'etologia, che hanno stimolato ricerche nel campo della bioetica e favorito così un approfondimento della nozione stessa di essere umano, analoghe questioni sono state sollevate con riferimento ai non umani, di modo che la tematica animalista è balzata prepotentemente alla ribalta con rilevanti modificazioni sul piano del costume e dell'etica sociale. Da qui è scaturita una forte crescita di sensibilità per i problemi ecologici ed ambientali (5), tanto da poter essere

(1) Sulla struttura di tale Trattato cfr. MASTRONARDI - SPANÒ, *Conoscere il Trattato di Lisbona. Una riforma che conferma e smentisce la Costituzione europea. Guida alla lettura del Trattato firmato a Lisbona il 13 dicembre 2007*, Napoli, 2008, 19 e ss. Secondo F. POCAR, *Trattato di Lisbona: strumenti insufficienti per garantire unità sulla scena internazionale*, in *Guida al diritto. Diritto comunitario e internazionale*, 2008, suppl. n. 2, 9-10, il testo firmato in terra portoghese non contribuisce in modo significativo al progresso del quadro normativo ed alla creazione di una Unione politica europea.

(2) Cfr. FRITOLI, *La «dichiarazione universale dei diritti dell'animale» osservazioni giuridiche preliminari*, in *Riv. it. med. leg.*, 1978, 257 e ss.;

BALOCCHI, *Animali (protezione degli)*, in *Enc. giur.*, vol. II, Roma, 1988, I.

(3) Cfr., SCUDIER, *Detenzione degli animali in condizioni incompatibili con la loro natura* (art. 727 c.p.), in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1997, 327.

(4) Cfr., D'AGOSTINO, *I diritti degli animali*, in *Riv. int. fil. dir.*, 1994, 100; RIONDATO, *Entità naturali come persone giuridiche? Note sulla recente legislazione ambientale*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1992, 751. Per ulteriori riferimenti e considerazioni cfr. NAZZARO, *L'animale «essere senziente» quale oggetto di tutela*, in *Nuovo dir.*, 2004, II, 117 e ss.

(5) Cfr., AMELIO, *Ambiente e beni ambientali: problemi generali della tutela penale*, in AMELIO-FORTUNA, *La tutela penale dell'ambiente*, 2000, 11 e ss.

asserito che, «in un'epoca in cui l'umanità si vede sempre minacciata nelle stesse elementari possibilità di sopravvivenza, la nostra radicale fratellanza con gli animali si presenta in una luce più immediata ed evidente» (6).

Non pare tuttavia che simili esatte valutazioni possano essere confinate soltanto nell'attualità, in quanto la considerazione del mondo animale con il suo riconoscimento come prossimo a quello umano affonda le radici in epoche remote, né si esaurisce di certo nel rilievo della comune paura del dolore e della morte, poiché animalità e umanità sono condizioni che devono essere non solo riconosciute, bensì opportunamente garantite dal diritto (7).

Le tappe normative di questo processo non possono essere dettagliatamente analizzate in questa sede: è sufficiente qui ricordare, oltre a quanto stabiliva in proposito il codice Zanardelli agli artt. 429 e 491 (8) come già la l. 12 giugno 1913, n. 611, dovuta a Luigi Luzzatti, regolamentasse in modo organico le società zoofile per la protezione degli animali (9) e prendere atto che il progressivo mutato atteggiamento della collettività nei confronti dell'animale è rappresentato dal rafforzamento dell'idea di una stretta continuità tra vita umana e vita animale, entrambe avvinte in un più vasto discorso che comprende il sistema ecologico nel suo complesso, vale a dire l'*habitat* globale nel quale si svolge ogni forma di vita (10). Si è, quindi, fatta strada la tesi che gli animali possiedono diritti e si è sottoposto all'attenzione degli studiosi il cosiddetto argomento dei casi marginali, il quale nella versione forte ritiene che certi animali hanno certi diritti perché questo tipo di umani ha questi stessi diritti e nella versione debole afferma che se questo tipo di umani ha certi diritti, allora anche certi animali li hanno (11).

Ma nel contesto del pensiero animalista hanno assunto un ruolo preminente due diversi indirizzi di pensiero, definibili l'uno quale etica della liberazione animale e l'altro quale etica della responsabilità umana. La caratteristica essenziale del primo atteggiamento di pensiero è rappresentata dall'assunzione del principio di eguaglianza come sfida per l'etica tradizionale e come base su cui fondare l'analogia tra condizione animale e schiavitù umana. È Singer a denunciare una nuova visione del mondo contrassegnata dalla fine della inumanità verso gli animali per riallacciarsi dichiaratamente ad una tradizione libertaria. Tale chiave di lettura non è significativa di una mera benevolenza o di puro e semplice amore per gli animali, ma è piuttosto indice emblematico di una pressante richiesta di giustizia e di un appello a principi morali fondamentali, universalmente accettati, la cui applicazione è richiesta in definitiva dalla stessa ragione (12).

Un passo ulteriore è stato compiuto da chi ha inteso rivendicare l'estensione ai non umani della qualifica di persone titolari di diritti fondamentali, non limitandosi però a

richiamare il principio di utilità. Ci si è così avvalsi di una elaborata teoria dei diritti fondamentali basata sulla kantiana idea di *valore inerente* degli individui, espressione quest'ultima con cui si intende un tipo di valore in sé, attribuibile ad uomini ed animali, indipendentemente dalla loro utilità ed abilità, prescindendo, quindi, dalla loro efficacia strumentale (13). In questa ottica, come sopra brevemente delineata, si è proceduto a varare una definizione del bene di matrice utilitaristica per includere nel novero dei soggetti morali tutte le creature che di tale bene sono capaci, e per ricomprendere quindi anche gli animali. Di guisa che Singer appare come il pioniere della liberazione animale in quanto l'etica che prospetta si configura in chiave universalistica tanto da un punto di vista oggettivo per il fatto di riconoscere un solo bene – il piacere risultante dalla soddisfazione degli interessi – quanto da un profilo soggettivo perché chiunque sia in grado di soffrire è per ciò solo riconosciuto quale soggetto morale, a prescindere dalla sua specie (14).

L'impostazione singeriana è sembrata definibile quale «moralità copernicana», atteso che non compie nessuna delimitazione di carattere arbitrario nell'attribuire lo *status* di soggetto morale alle creature viventi, anche se si è posto in dubbio se per davvero la semantica del bene sopra illustrata permetta di affrontare il problema del soggetto morale senza costruire gerarchie che abbiano natura opinabile (15).

In una siffatta dimensione è opportuno aggiungere e precisare che si dà etica quando ci si impegna a giustificare le proprie azioni assumendo un punto di vista universale: una simile prospettiva ricostruttiva impone che ciascuno vada oltre i propri interessi personali e agisca rispettando gli interessi di ogni altro. Ne deriva un utilitarismo delle preferenze per cui l'azione migliore è quella che non si limita ad aumentare il piacere complessivo, bensì quella che, promuovendo gli interessi e massimizzando la concreta realizzazione delle preferenze di ciascuno, produce per tutti le conseguenze migliori.

Un tale canone morale presuppone la libertà di chi si chiede che fare e sceglie il criterio di giustificazione da adottare, ma considera anche come elementi da valutare nella decisione gli interessi di chi sceglie e di tutti coloro che dalla sua scelta sono influenzati.

In definitiva, Singer non ritiene che l'essere portatore di libertà e consapevolezza sia identico all'essere portatore di interessi: in quest'ultimo caso basta possedere la capacità di avere interessi: il che, benthamianamente, presuppone soltanto la capacità di provare piacere e dolore (16).

In opposizione allo schema proposto da Rawls (17), l'uguaglianza non si fonda, dunque, su caratteristiche descrittive quali sono promiscuamente l'intelligenza, la razionalità, la personalità morale: allorché si considerano le

(6) Così: VATTIMO, *Animali quarto mondo*, in BATTAGLIA - CASTIGLIONE, *I diritti degli animali*, Genova, 1987, 133.

(7) Si veda il volume a cura della CASTIGLIONE, *I diritti degli animali: prospettive biologiche e giuridiche*, Bologna, 1985, 38 e ss.

(8) Cfr. MAJNO, *Commento al codice penale italiano*, p. II, Torino, 1906, 652 e ss. e 842 e ss., il quale rammenta le diverse disposizioni del codice penale sardo a tutela degli animali (artt. 675-677) con riferimento anche a quelli domestici.

(9) Cfr. PASTINA, *Animali*, in *Enc. dir.*, vol. II, Milano, 1958, 433, il quale ricorda anche nella seconda metà dell'Ottocento l'esistenza di locali società protettrici di animali, tra cui quella fondata a Torino da Giuseppe Garibaldi.

(10) Cfr. ROTA, *L'ambiente come nuova categoria giuridica*, in AMELIO-FORTUNA, *La tutela penale*, cit., 7 e ss.

(11) Cfr. SALT, *Animals' Right Considered in relations to Social Progress*, Londra, 1986, *passim*.

(12) Cfr. SINGER, *Etica pratica*, Napoli, 1989, 56 e ss., con espliciti riferi-

menti al pensiero di Jeremy Bentham.

(13) *I diritti animali*, Milano, 1990, 322, e ss. ove si precisa che l'eguaglianza degli individui implica l'idea che certi individui hanno valore in se stessi: questo tipo di valore è indicato da Regan come valore *inerente*. In altri termini, in critica alle note posizioni di RAWLS, *Una teoria della giustizia*, Milano, 1982, *passim*, «considerare gli agenti morali come dotati di un valore inerente significa (...) considerarli non menù ricettacoli di ciò che ha valore intrinseco, ma qualcosa di diverso e di superiore. Essi possiedono un valore autonomo che è distinto, irrinunciabile e incommensurabile rispetto ai valori di quelle esperienze che, come ricettacoli, hanno o subiscono (ivi, 323).

(14) *Etica pratica*, cit., 24 e ss.

(15) PIEVATOLO, *La giustizia degli invisibili. L'identificazione del soggetto morale, a ripartire da Kant*, Roma, 1999, 218 e ss.

(16) *Etica pratica*, cit., 56 e ss.

(17) *The Idea of an Overlapping Consensus*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 7, 1, 1987, 2.

creature influenzabili dalle azioni degli uomini si debbono trattare allo stesso modo gli interessi degli umani e dei non umani, a seconda della loro capacità di soffrire, sicché le disuguaglianze rappresentano una forma di specismo, cioè di razzismo applicato al mondo animale, privilegio della specie umana. In conclusione, soggetti morali sono tutte le creature senzienti in grado di provare piacere e dolore.

Dai brevi cenni che precedono ci si avvede come sia ormai culturalmente rifiutata dalla società contemporanea la separazione uomo-animale, e che viceversa, in relazione al concetto di specie debba darsi adesione alle affinità tra uomo e animale. Mentre l'etica della liberazione dell'animale compie un tentativo impossibile, volto a vanificare la nozione stessa di specie, bollandola come pregiudizio ingiustificabile, l'etica della responsabilità umana non solo recupera quel concetto, ma gli restituisce rispettabilità, avvalendosi quale criterio legittimo, idoneo a giustificare trattamenti preferenziali e a comporre conflitti di interesse tra umani e non umani entro una gamma di interazione pressoché sterminata di rapporti (18).

Affianco all'etica della liberazione dell'animale, nelle due versioni giusnaturalistica ed utilitarista, sono, dunque, affiorati approcci meno radicali che possono ricondurre in senso lato a talune forme di etica della responsabilità ponendo in primo piano la nozione di responsabilità dell'uomo nei confronti degli animali e della natura. In questa prospettiva di insieme si intende esaltare il valore delle varie forme di vita organica per pervenire ad una visione globale che consenta un adeguato bilanciamento dei doveri verso gli uomini, gli animali e la natura. Ciò in vista dell'approntamento di un codice morale più adeguato ai dati scientifici emersi da recenti osservazioni e maggiormente rispettoso della nuova sensibilità affiorata in materia di diritti degli animali: si pensi, ad esempio, all'attuale dibattito sugli animali transgenici, nel quale sono coinvolti aspetti bioetica, della scienza e della tecnologia, e le connesse conseguenze per la salute ed il benessere dei soggetti che vi sono coinvolti e quindi, della società nel suo complesso (19).

In aderenza al mutato quadro culturale sopra descritto, è stata varata la l. 20 luglio 2004, n. 189 recante il titolo «Disposizioni concernenti il divieto di maltrattamento degli animali nonché di impiego degli stessi in combattimenti clandestini o competizioni non autorizzate», che ha ridisegnato il tessuto normativo del codice penale del 1930 attraverso una travagliata opera di riscrittura (20), prendendo lo spunto da talune modifiche che erano state introdotte nella originaria formulazione dell'art. 727 c.p., concernente le ipotesi di «maltrattamento» (attraverso la l. 22 novembre 1993, n. 473) (21), ora divenute delitto *ex art. 544 ter c.p.* (22), e da ripetuti interventi in materia della Corte di cassazione (23). Peraltro, all'ampliamento delle fattispecie incriminate a tutela degli animali non ha fatto

riscontro il raggiungimento dell'auspicato traguardo del riconoscimento a questi di una autonoma soggettività, come è dimostrato dall'*inscriptio* del titolo IX *bis* del libro II del codice penale, dedicato ancora ai delitti «contro il sentimento per gli animali», additando così all'interprete una scelta classificatoria che lo induce ad individuare ancora in quel sentimento il bene giuridico tutelato (sentimento di pietà e di ripugnanza che atti crudeli e non necessitati compiuti nei confronti degli animali suscitano nella collettività) piuttosto che orientarlo verso la salvaguardia degli animali in quanto tali (24). Ciò è dimostrato dalla stessa formulazione dell'art. 544 *bis c.p.* che incrimina chiunque cagiona la morte di un animale soltanto se procurata dall'uomo attraverso una condotta che deve essere caratterizzata da crudeltà e dalla non necessità, il che esclude che possa considerarsi tutelata in via diretta e immediata, la vita dell'animale, anche perché le citate descritte modalità esecutive della condotta escludono dalla sussunzione sotto il rigore punitivo quegli esseri viventi alle cui sofferenze l'uomo è indifferente, ovvero perché non prova alcun sentimento di compassione o perché tollera comunemente vederli soffrire (25).

In materia è intervenuto anche il Comitato di bioetica che ha elaborato in data 19 settembre 2003 un documento nel quale si afferma che l'innegabile superiorità della specie umana non può certo giustificare la sopraffazione arbitraria su tutte le altre specie animali, ma anzi impone all'uomo un dovere di cura degli altri viventi coinvolti nelle sue attività che si devono svolgere minimizzando le sofferenze imposte agli animali e garantendone, per quanto possibile, il benessere.

Tuttavia, queste scelte antropocentriche, ancora una volta privilegiate dal legislatore, non pare possano dirsi che abbiano cancellato la soggettività giuridica degli animali ed i diritti ad essi riconosciuti anche con presidi punitivi consistenti (26): il conservatorismo del secolare dominio dell'uomo verso tutte le altre specie viventi non può, infatti, trovare incondizionato spazio in quanto spetta, oltre che all'interprete, anche alla giurisprudenza, come già accaduto in passato sotto il vigore del vecchio testo dell'art. 727 c.p. (27), cogliere sul piano esegetico delle varie norme inserite nell'ordinamento penale il mutato atteggiamento della collettività in materia di protezione degli animali quali autonomi esseri viventi dotati di sensibilità psicofisica.

Nè va dimenticato che con il d.p.c.m. 28 febbraio 2003 è stato recepito l'accordo tra il Ministero della salute, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano in materia di benessere degli animali da compagnia e *pet-therapy*, nel cui contesto (artt. 1 e 7) è esaltata la tutela del loro benessere sia fisico che etologico, ivi compresa la preparazione di cani per i disabili e la utilizzazione degli animali da compagnia ai fini terapeutico-curativi di determinate patologie da cui è affetto l'uomo (28). □

(18) Cfr. PASSMORE, *La nostra responsabilità per la natura*, Milano, 1986, *passim*. Sostanzialmente nello stesso senso cfr. MIDGLEY, *Perché gli animali. Per una visione più umana dei nostri rapporti con le altre specie*, Milano, 1985, *passim*. Per una teoria sociologica-giuridica dei diritti degli animali in chiave utilitaristica, cfr. V. POCAR, *Gli animali non umani. Per una sociologia dei diritti*, Roma-Bari, 2005, *passim*.

(19) Cfr. BATTAGLIA, *Etica e diritti degli animali*, Roma-Bari, 1997, 95 e ss.

(20) Cfr. NATALINI, *Animali (tutela penale degli)*, in *Dig. disc. pen., Aggiornamento*, Torino, 2005, 15 e ss.

(21) Cfr. COSSEDDU, *Maltrattamento di animali*, in *Dig. disc. pen., Aggiornamento*, Torino, 2000, 441 e ss.; EAD., *Sub art. 727*, in LA MONICA - MARINI - L. MAZZA, *Commento al codice penale*, Torino, 2002, vol. IV, 3721 e ss.

(22) Ciò non comporta peraltro un irrigidimento della tutela penale in quanto, trattandosi di delitto e non essendo stata prevista l'imputazione a titolo di colpa, ricadono sotto il rigore della sanzione penale, difformemente dal passato, soltanto le condotte dolose, pur se ora punibile anche in caso di tentativo *ex art. 56 c.p.*

(23) In proposito indicazioni in MAZZA P., *I reati contro il sentimento per gli animali*, in questa Riv., 2004, 741; ADAMO, *Maltrattamento di animali. Tra associazionismo e tutela degli interessi «collettivi» e «diffusi»*,

Roma, 2006, 17 e ss.

(24) Sul problema della individuazione del bene giuridico protetto dalle norme sul maltrattamento degli animali cfr. FIANDACA, *Prospettive possibili di maggiore tutela degli animali*, in AA.Vv., *Per un codice per gli animali, Commenti sulla normativa vigente*, a cura di MANNUCCI - TALLACCHINI, Milano, 2001, 80 e ss.

(25) Cfr. MAZZA P., *I reati contro il sentimento degli animali*, cit., 542.

(26) Non paiono quindi potersi pienamente condividere le pessimistiche osservazioni critiche di NATALINI, *Animali*, cit., 16-17.

(27) MAZZA P., *Inadeguatezza della normativa a tutela degli animali*, in questa Riv., 2004, 708.

(28) È opportuno rammentare che già prima del varo della l. 20 luglio 2004, n. 189, altre disposizioni normative tutelavano anche direttamente gli animali in quanto esseri viventi e sensibili. A titolo esemplificativo si ricordino la l. 11 febbraio 1992, n. 157 sulla protezione della fauna selvatica omeoterma per il prelievo venatorio, il d.lgs. 26 marzo 2001, n. 140, sulla protezione degli animali negli allevamenti, il d.lgs. 29 luglio 2003, n. 267, sulla protezione delle galline ovaiole, il d.lgs. 1° settembre 1998, n. 373, relativo alla protezione degli animali durante la macellazione o l'abbattimento, il d.lgs. 27 gennaio 1992, n. 116, sulla tutela degli animali utilizzati a fini sperimentali e scientifici.

La nuova disciplina del paesaggio alla luce del d.lgs. 26 marzo 2008, n. 63 «Ulteriori disposizioni integrative e correttive del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, in relazione al paesaggio» (*)

di NICOLETTA FERRUCCI

Al ritmo lento che ha scandito nel secolo scorso l'approccio del legislatore al tema del paesaggio, relegando in una sorta di cono d'ombra il forte richiamo alla sua tutela contenuto nell'art. 9 della Costituzione, ha fatto da contrappunto, agli albori del nuovo secolo, una concitata proliferazione di interventi normativi, all'insegna della nuova concezione del paesaggio come bene culturale, plasmata dalla Convenzione europea del paesaggio.

Potrebbe leggersi in questa fuga di provvedimenti legislativi, lo sforzo del legislatore teso a cogliere il senso profondo dell'ineluttabile costante processo di trasformazione che caratterizza il paesaggio, ed il carattere straordinariamente composito che lo connota.

Ma forse, molto più realisticamente, si deve guardare a questo stratificarsi di discipline solo come ad una sorta di tela di Penelope, dove la ragione dell'intervento spesso è solo quella di disfare ciò che è stato faticosamente costruito dal legislatore precedente.

L'ultima tessera recentemente incastonata in questo complesso e contraddittorio mosaico legislativo, è rappresentata dal d.lgs. 26 marzo 2008, n. 63 *Ulteriori disposizioni integrative e correttive del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, in relazione al paesaggio*, che indicherò come decreto Rutelli, dal nome del Ministro per i beni e le attività culturali, che ne è stato proponente.

Il decreto segna la terza incisiva modifica al dettato originario del Codice dei beni culturali e del paesaggio, il c.d. Codice Urbani, nell'arco temporale di un quadriennio dalla sua emanazione, intervenuta dopo il decreto legislativo n. 157 del 2006, che, a sua volta, ha seguito le disposizioni di immediata applicazione contenute nella legge delega ambientale, la n. 308 del 2004: queste ultime, lo ricordo, hanno introdotto la sanatoria paesaggistica, in deroga al divieto di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica in sanatoria, enfaticamente affermato qualche mese prima, dallo stesso Codice Urbani.

La primizia legislativa rappresentata dal decreto Rutelli si prospetta anche come l'ultimo possibile intervento di

ortopedia giuridica sul tessuto originario del Codice, legittimato dall'art. 10, comma 4, della legge delega 6 luglio 2002, n. 137, che, nella versione novellata dalla legge n. 51 del 2006, ha posto il termine finale di quattro anni dall'entrata in vigore del primo suo decreto legislativo di attuazione, che si è identificato nel Codice Urbani del 2004, dunque il 1° maggio 2008, per l'adozione di eventuali disposizioni correttive ed integrative del medesimo.

Due sono le linee guida che hanno ispirato la redazione del nuovo decreto legislativo, indicate nella relazione che ha accompagnato la presentazione del suo testo normativo: da un lato l'affermazione del ruolo centrale dello Stato rispetto alle Regioni nella tutela paesaggistica, e, dall'altro, la volontà di introdurre nella disciplina del paesaggio spunti di maggiore coerenza con i principi sanciti dalla Convenzione europea del paesaggio, ai quali gli Stati aderenti devono attenersi nel varare all'interno dei propri ordinamenti una politica paesaggistica.

Questa sorta di riviviscenza della sovranità dello Stato si pone nel solco di una importante sentenza della Corte costituzionale, la n. 367 del 7 novembre scorso, che ha respinto le censure di illegittimità costituzionale sollevate da alcune Regioni in relazione a particolari passaggi normativi contenuti nel Codice Urbani, come novellato dal decreto legislativo n. 157 del 2006, ritenuti lesivi della competenza regionale.

La Corte ha ricondotto sotto il crisma della aderenza ai principi sanciti dalla Costituzione, l'esclusiva competenza dello Stato in materia di tutela del paesaggio, ponendo a fondamento di questa sua forte presa di posizione, la considerazione che il paesaggio, inteso come morfologia del territorio, ambiente nel suo aspetto visivo, aspetto del territorio, è un bene che ha di per sé un valore costituzionale, per i contenuti ambientali e culturali che possiede.

La tutela paesaggistica, ha argomentato la Corte, gravando su un bene complesso ed unitario, da considerare valore primario ed assoluto, affidata all'esclusiva competenza dello Stato, precede e comunque costituisce un limite

(*) Lo scritto riproduce il testo della relazione dal titolo *Il Codice del Paesaggio*, tenuta dall'Autrice al Convegno nazionale *Paesaggio costiero -*

turismo sostenibile, organizzato dalla Associazione Italiana Architettura del Paesaggio, a Careggi (Firenze), il 9 maggio 2008.

alla tutela degli altri interessi pubblici assegnati alla competenza concorrente delle Regioni in materia di governo del territorio e valorizzazione dei beni culturali e ambientali, e dunque di fruizione del territorio.

Questa sorta di riappropriazione del ruolo centrale dello Stato nella politica paesaggistica, accolta dal decreto Rutelli, ha indotto modificazioni decisamente incisive e pregnanti all'intera trama del Codice Urbani, tessuta nel delicato e fragile telaio dell'intreccio di competenze tra lo Stato, e le Regioni.

In perfetta sintonia con le indicazioni della Corte costituzionale, e con l'obbiettivo dichiarato nell'art. 1, di garantire «un livello di governo unitario e adeguato alle diverse finalità perseguite», il decreto Rutelli affida allo Stato la potestà esclusiva in materia di tutela del paesaggio, quale limite all'esercizio delle attribuzioni delle Regioni e delle Province autonome di Trento e di Bolzano, volta a riconoscere, salvaguardare e, ove necessario, recuperare i valori culturali che esso esprime.

Coerentemente all'art. 5, il nuovo provvedimento abroga espressamente i commi 1 e 2 dell'art. 82 del d.p.r. 24 luglio 1977, n. 616, dove era prevista la delega alle Regioni delle funzioni amministrative esercitate dagli organi centrali e periferici dello Stato per la protezione delle bellezze naturali per quanto attiene alla loro individuazione, alla loro tutela e alle relative sanzioni.

Lo Stato, d'intesa con le Regioni, è poi chiamato a definire le politiche per la conservazione e la valorizzazione del paesaggio, da attuare nel rispetto delle esigenze della tutela, dove con il termine valorizzazione si intende la promozione e sostegno dello sviluppo della cultura, attraverso apposite attività di conoscenza, informazione, formazione e fruizione del paesaggio, nonché, ove possibile, la realizzazione di nuovi valori paesaggistici coerenti ed integrati.

L'impostazione di fondo tendenzialmente centralizzante che informa il decreto traspare anche dalla nuova disciplina dell'autorizzazione paesaggistica, laddove nelle modifiche apportate agli artt. 146, comma 5, e 154 del Codice Urbani, si riconosce carattere vincolante al parere reso dalla Soprintendenza sia nel procedimento autorizzatorio relativo agli interventi da eseguirsi su immobili ed aree sottoposti a tutela dalla legge o in base alla legge, alla luce dello stesso art. 146, comma 1; sia in ordine al rilascio da parte della Regione della autorizzazione relativa alla tinteggiatura delle facciate dei fabbricati siti nelle aree contemplate dalle lettere c) e d) dell'art. 136, comma 1, o alla lett. m) dell'art. 142, comma 1.

Per inciso ricordo che il decreto introduce una riduzione della lunghezza del termine concesso alla Soprintendenza per pronunciare il suo parere, quarantacinque giorni dalla ricezione degli atti, anziché gli attuali sessanta giorni, all'insegna di una conclamata volontà di accelerazione e semplificazione della procedura autorizzatoria, alla quale in realtà non sembra corrispondere però nel suo complesso il pacchetto di nuove regole che segnano i diversi passaggi del regime inerente il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, dove si fa rinvio, tra l'altro, ad un successivo decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, per individuare la documentazione da allegare al progetto, in sostituzione della relazione paesaggistica redatta secondo le regole delle norme vigenti.

Ma è direi con riferimento alla pianificazione paesaggistica, della quale il decreto ribadisce la priorità come strumento di tutela del paesaggio, che questa visione centralizzante raggiunge la sua apoteosi, sotto il crisma di una legittimazione *ad hoc* contenuta nella ricordata sentenza della Corte costituzionale, laddove ha affermato che le competenze regionali non concernono le specifiche modalità della tutela dei beni paesaggistici, rimessa alla competenza esclusiva dello Stato, ma la concreta individuazione e collocazio-

ne di questi ultimi nei piani paesaggistici.

Se, infatti, nella più generale cornice dei rapporti Stato-Regioni in materia di paesaggio, la predisposizione dei piani paesaggistici, ha fin dall'epoca della legge Galasso, rappresentato una nicchia rigorosamente riservata alla competenza concorrente delle Regioni, nel decreto del 2008 si consuma l'ultimo atto di un processo che ha visto gradatamente aprirsi uno spazio sempre più ampio all'intervento diretto dello Stato nella pianificazione paesaggistica.

La versione originaria del Codice Urbani, all'art. 135, affidava alle Regioni, il compito di redigere il piano paesaggistico, sia pure riservando all'art. 145, allo Stato l'individuazione delle linee fondamentali dell'assetto del territorio nazionale con finalità di indirizzo della pianificazione paesaggistica.

Nella versione modificata dal decreto legislativo del 2006, si inizia a prospettare il ricorso ad una sorta di copianificazione paesaggistica, in collaborazione con lo Stato, formalmente come *chance* aperta alle Regioni, ma in realtà come condizione per l'attivazione di una serie di conseguenze importanti, inerenti forme di semplificazione nella gestione del vincolo, quali ad esempio, la possibilità di delegare ai Comuni il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica; il carattere non vincolante del parere del Soprintendente nella relativa procedura, e, da ultimo, la possibilità per il piano di prevedere regimi diversi inerenti l'autorizzazione paesaggistica in ordine a determinate tipologie di beni.

Il decreto Rutelli chiude il cerchio e, sull'onda dei principi affermati dalla sentenza della Corte costituzionale, e sul conseguente assetto di competenze statali e regionali codificato a chiari termini negli artt. 6 e 7, modifica l'art. 135 del Codice Urbani imponendo alle Regioni l'obbligo della elaborazione congiunta dei piani paesaggistici con il Ministero per i beni e le attività culturali, limitatamente ai beni paesaggistici di cui all'art. 143, comma 1, lettere b), c) e d), dunque in ordine alla ricognizione e determinazione di specifiche prescrizioni d'uso, ai termini dell'art. 138, comma 1, degli immobili e delle aree già dichiarati di interesse pubblico ai sensi dell'art. 136, e delle aree tutelate per legge *ex art.* 142, nonché relativamente alla individuazione di ulteriori immobili ed aree di notevole interesse pubblico individuati ai termini dell'art. 136, e determinazione delle relative prescrizioni d'uso ai sensi dell'art. 138, comma 1.

Al rispetto di questo criterio di copianificazione è soggetto anche l'intervento di adeguamento dei piani paesaggistici esistenti, da realizzare entro il 31 dicembre 2009.

Auspicabile e quanto mai tempestivamente opportuna si rivela la seconda finalità alla quale il decreto Rutelli dichiara di ispirarsi, cioè la creazione di una più intensa sintonia della politica legislativa paesaggistica nazionale alla Convenzione europea del paesaggio: un'operazione di tale portata, se adeguatamente realizzata, avrebbe indubbiamente consentito di offrire un significato pregnante in termini di efficacia, al recente atto ufficiale di ratifica e di esecuzione della Convenzione, ad opera della l. 9 gennaio 2006, n. 14, *Ratifica ed esecuzione della convenzione europea sul paesaggio, fatta a Firenze il 20 ottobre 2000.*

La conclamata rinnovata aderenza ai dettami della Convenzione, sembra aver preso forma sotto il profilo sostanziale, laddove il decreto richiede alla Regione che esercita la funzione autorizzatoria in materia di paesaggio, di avvalersi di uffici dotati di adeguate competenze tecnico-scientifiche, e subordina la possibilità per la Regione medesima di delegarne l'esercizio a Province, a forme associative e di cooperazione fra Enti locali, ovvero a Comuni, alla condizione che questi ultimi dispongano di strutture in grado di assicurare un adeguato livello di competenze tecnico-scientifiche, e siano in grado di garantire la differenziazione tra attività di tutela paesaggistica ed esercizio di attività ammi-

nistrative in materia urbanistico-edilizia (art. 146, comma 6, del testo novellato del Codice Urbani).

Tali disposizioni, infatti, appaiono in linea con l'impegno che la Convenzione richiede gli Stati aderenti di promuovere la specializzazione nel settore della conoscenza e dell'intervento sul paesaggio.

Nel solco dell'allineamento alla Convenzione, si può collocare anche l'obbligo che il decreto pone a tutti i soggetti coinvolti nella politica paesaggistica, Stato, Regioni e altri Enti pubblici territoriali, di uniformare la loro attività ai principi di uso consapevole del territorio, di salvaguardia delle caratteristiche paesaggistiche e di realizzazione di nuovi valori paesaggistici integrati e coerenti, rispondenti a criteri di qualità e sostenibilità.

Traspare, infatti, da questa disposizione, contenuta nell'art. 2, comma 6, del testo novellato del Codice Urbani, un'attenzione verso quelle prospettive di sviluppo sostenibile che rappresentano una sorta di parola chiave della Convenzione europea, arricchita peraltro, nel testo di quest'ultima dal riferimento ad azioni volte ad orientare e armonizzare le trasformazioni del paesaggio provocate dai processi di sviluppo sociali, economici ed ambientali.

Non si rinviene, invece, a mio parere, al di là della adozione di alcune formule terminologiche, uno sforzo sostanziale di adeguamento ai principi sanciti dalla Convenzione, ulteriore rispetto a quanto già compiuto dalle versioni precedenti del Codice Urbani, nella disciplina del contenuto del piano paesaggistico, nel profilo propositivo e prescrittivo che lo connotano insieme a quello ricognitivo.

È pur vero che nell'ottica di aderenza ai principi della Convenzione il decreto riafferma, in linea di principio, una linea direttiva già peraltro tracciata dal decreto legislativo del 2006, verso l'adozione di un concetto ampio di paesaggio e la diversificazione della politica paesaggistica in funzione della variegata gamma delle sue tipologie: le indicazioni che il decreto dà circa il contenuto del piano paesaggistico, si aprono infatti con l'invito rivolto allo Stato e alle Regioni di assicurare che tutto il territorio sia adeguatamente, conosciuto, salvaguardato, pianificato e gestito in ragione dei differenti valori espressi dai diversi contesti che lo costituiscono, e ripropongono, a tal fine, lo schema della ripartizione del territorio regionale in ambiti con la predisposizione di specifiche normative d'uso e l'attribuzione di adeguati obiettivi di qualità.

Lungo questa linea è però forse da stigmatizzare l'assenza nella nuova disciplina del piano paesaggistico di un qualsivoglia riferimento al modo di sentire il paesaggio e di concepire le sue trasformazioni da parte della popolazione che lo vive, ben presente, viceversa, nel testo della Convenzione: questo silenzio può essere letto come un'occasione perduta dal nostro legislatore, di un'aderenza sostanziale, e non meramente formale, ai principi della Convenzione.

Ad analoga osservazione può forse prestarsi la nuova definizione di paesaggio, contenuta nell'art. 131 novellato del Codice Urbani, dove il decreto, in ossequio ai principi della Convenzione, pone l'accento sul valore culturale che lo connota: ma anche questa nuova definizione, come le sue precedenti versioni, appare priva di quel tratto caratte-

rizzante che informa di sé la corrispondente formula definitoria coniata dalla Convenzione, cioè il riferimento alla percezione del paesaggio ad opera di chi vive al suo interno.

In quest'ottica, appare in stridente contrasto, in un decreto che si propone come obiettivo la realizzazione di una maggiore sintonia con lo spirito della Convenzione, l'eliminazione nelle modifiche apportate all'art. 138, che detta norme sul procedimento di individuazione dei beni e delle aree da sottoporre a dichiarazione di notevole interesse pubblico, di quel riferimento specifico alla percezione da parte delle popolazioni che era invece espressamente indicato nella versione abrogata della disposizione.

Si rende opportuna, in questa prima riflessione sul decreto Rutelli, un'ultima osservazione: appare carente, a mio parere, in un contesto legislativo che afferma la sovranità dello Stato nella tutela paesaggistica, e si presenta come paladino dell'attuazione della Convenzione europea del paesaggio, un'indicazione di matrice nazionale, più incisiva, in ordine a quelle peculiari tipologie di paesaggio, che in sintonia con le indicazioni della Convenzione, richiederebbero una politica legislativa diversificata, dove il conflitto tra le esigenze legate allo sviluppo dell'attività produttiva e la tutela del paesaggio è particolarmente acceso, perché è quella stessa attività produttiva che ha creato quel paesaggio: il mio pensiero va al paesaggio agrario.

Il decreto si limita a lambire la questione in due punti: nella riproposizione della formula già collaudata nei suoi precedenti, di un invito diretto alle Regioni di porre particolare attenzione alla salvaguardia dei paesaggi rurali, oltre che dei siti inseriti nella lista del patrimonio mondiale dell'Unesco, nella individuazione delle linee di sviluppo urbanistico ed edilizio, in funzione della loro compatibilità con i diversi valori paesaggistici riconosciuti e tutelati; e nell'inserimento degli alberi monumentali tra le categorie di beni potenzialmente oggetto di dichiarazione di notevole interesse pubblico, ex art. 136 del Codice, che comporta, a sua volta, l'integrazione della commissione, preposta alla relativa valutazione, da un rappresentante del competente comando regionale del Corpo forestale dello Stato, nei casi in cui la proposta riguardi filari, alberate ed alberi monumentali.

Si disattendono così gli auspici, coralmemente a quanto autorevolmente manifestati, in particolare dall'Accademia dei Georgofili, di una maggiore attenzione da parte del legislatore alla complessità degli interessi che si intrecciano nella dimensione del paesaggio agrario e alla loro potenziale conflittualità, che invoca una disciplina giuridica *ad hoc*, in grado di armonizzare le multiformi sfaccettature che connotano questa peculiare tipologia di paesaggio: il progetto di legge sul paesaggio agrario che rappresentava il primo passo in questa direzione, presentato nel luglio scorso dalla senatrice De Petris, giace arenato sulle sponde del tortuoso dibattito parlamentare.

Luci ed ombre si prospettano dunque all'orizzonte della nuova versione del Codice Urbani, ma forse solo lo scorrere del tempo e l'impatto della sua concreta applicazione, potrà consentire di verificare la sua idoneità a fungere da valido strumento di tutela del paesaggio. □

Riflessioni sull'evoluzione storica del diritto all'ambiente

di GIANFRANCO Busetto

Non si può capire l'evoluzione storica del diritto all'ambiente se non si risale agli anni tra il 1960 e il 1970, quando sono state intraprese nel nostro Paese le prime battaglie giudiziarie sul fronte dell'inquinamento dell'acqua. Il giurista si è trovato nelle condizioni di invocare le norme codicistiche, sia civili sia penali, a fronte di una situazione esplosiva di inquinamento gravissimo di interi corsi d'acqua (nel nord Italia erano interessati fiumi come il Lambro, l'Olonza, il Seveso, il Ticino) che poneva la necessità e l'urgenza di una tutela speciale ed organica di un bene collettivo come l'acqua (1).

Le norme dei codici civile e penale, espressioni storiche di una società agricola, sono apparse scarsamente idonee ad affrontare i fatti di inquinamento accaduti in una società che veniva chiamata tecnologicamente avanzata e nella quale il solo motore è stata la produzione e l'unico Dio il prodotto lordo vendibile.

Tuttavia un'interpretazione evolutiva degli istituti civilistici e penalistici e una loro rilettura critica alla luce dei valori costituzionali consentì alle iniziative processuali di pervenire, in molte circostanze, a risultati positivi nella tutela dei diritti dei cittadini danneggiati dagli inquinamenti.

È doveroso ricordare in questa sede che le prime, clamorose denunce giudiziarie per inquinamento delle acque sono state proposte in Italia nell'anno 1970 e successivi dalla Federazione provinciale milanese coltivatori diretti, con l'assistenza legale del sottoscritto, nell'interesse degli associati danneggiati dagli inquinamenti prodotti dagli scarichi di grandi complessi industriali e delle fogne comunali (2).

Sul versante penalistico sono stati invocati gli artt. 635, 439, 440 e 452 nonché l'art. 674 c.p. e sul versante civilistico gli artt. 844 e 2043 c.c.

Nel dibattito che si è aperto in dottrina in ordine alla possibile utilizzazione delle norme codicistiche spicca la posizione di Giorgio Veronesi (3) che ha acutamente argomentato in favore della adeguatezza della norma sul reato di danneggiamento (art. 635 C.P.) a fronteggiare i fenomeni di inquinamento delle acque. Illuminanti sono le pagine di tale autore sia sul dolo generico che distingue il reato in esame, sia esso diretto o eventuale, sia sulla «altruità» della cosa danneggiata quando anche si tratti di acque pubbliche demaniali appartenenti allo Stato, come le acque dei fiumi (e l'alveo che le contiene), dei laghi, le sorgenti, fluenti e lacuali (art. 822 c.c. e T.U. 11 dicembre 1933, n. 1775, art. 1).

L'acqua ha ora acquistato, data la primaria e fondamentale sua rilevanza per la vita dell'uomo, per la sua salute,

per lo stesso godimento estetico che si ricava da essa, la dignità di bene collettivo che appartiene all'uomo e alla sua comunità secondo natura prima ancora che secondo diritto.

Accanto al reato di danneggiamento, un contributo alle azioni contro l'inquinamento idrico è venuto dalle norme relative ai delitti di comune pericolo mediante frode di cui agli artt. 439, 440 e 452 c.p.

«A rendere chiara la ragione del collocamento della disposizione tra i delitti contro la pubblica incolumità, è sufficiente porre in evidenza che il carattere della diffusibilità del danno alle persone è conferito all'azione criminosa, qui considerata, dal fatto che essa sia commessa prima che le acque o le sostanze destinate all'alimentazione siano attinte o distribuite al consumo» (4).

Le norme in questione hanno avuto applicazione in alcuni gravissimi casi, in zone altamente urbanizzate e industrializzate del nostro territorio, ad esempio in fattispecie di scarichi di tossicità elevata in falde sotterranee dalle quali si emungono acque potabili (particolarmente nel milanese).

Merita altresì di essere richiamato l'art. 674 c.p. che configura un reato contravvenzionale che si realizza con il «Getto e collocamento pericoloso di cose» e trova applicazione in tutte le ipotesi in cui vengono gettate o versate sostanze idonee ad offendere, imbrattare, molestare persone.

Si pensi a tutti i casi di discarica in acque pubbliche o di uso pubblico di rifiuti solidi o di sostanze liquide (oli minerali, schiume di detersivi, immondizie ecc.).

Nell'ambito delle battaglie giudiziarie intraprese, come detto precedentemente, negli anni 1970 e successivi si applicarono altresì alle ipotesi di inquinamento delle acque l'art. 249 del t.u. 27 luglio 1934, n. 1265 (legge sanitaria) nonché le norme di cui agli artt. 6, 9 e 10 della l. 8 ottobre 1931, n. 1604 e successive modifiche (sulla pesca).

Il richiamo, in particolare, a quest'ultima legge e alle contravvenzioni da essa previste evidenzia la difficoltà di rintracciare nell'ordinamento norme adeguate per tutelare le acque dall'inquinamento sicché si è utilizzata una norma che tutela le condizioni di vita dei pesci per salvaguardare la salute dell'uomo.

Ma la responsabilità per l'inquinamento delle acque non ha visto, nel quarantennio che ci divide dagli anni '70, incriminati solo i privati inquinatori.

Ad essi si sono aggiunti i pubblici poteri, i pubblici funzionari che hanno brillato nella violazione della norma dell'art. 328 c.p. per omissione protratta, sistematica di atti di ufficio. Nella pratica, in relazione all'inquinamento idri-

(1) In dottrina in linea generale: M. CICALA, *La tutela dell'ambiente*, Torino, 1976; A. POSTIGLIONE, *Il diritto all'ambiente*, Napoli, 1982; *Diritto e ambiente* (materiali di dottrina e giurisprudenza) parte I e II, a cura di M. ALMERIGHI e G. ALPA, Padova, 1984; F. e P. GIAMPIETRO, *Rassegna critica di giurisprudenza sull'inquinamento delle acque e del suolo*, Tomo I e II, Milano, 1985; M. R. MAUGERI, *Le immissioni*, Padova, 1999; M.A. MAZZOLA,

Le immissioni, Torino, 2004.

(2) *Corriere della sera*, Cronaca milanese, 11 settembre 1970.

(3) G. VERONESI, *Inquinamento delle acque e codice penale*, Milano, 1971.

(4) G. Busetto e V. Castiglione, *Inquinamento idrico e responsabilità penale*, Milano, 1974, 52 e ss.

co, le ipotesi più frequenti di consumazione di questo reato sono state quelle di omissione di atti di ufficio in relazione agli artt. 217, 226 e 227 T.U. L.L.S.S., all'art. 9 TU. legge sulla pesca, ai regolamenti d'igiene e alle circolari ministeriali contenenti ordini.

Sul versante civilistico hanno assunto rilevanza e spiegato efficacia gli artt. 844 e 2043 c.c. In particolare l'art. 844 si è rivelato una norma ecologica *ante litteram*, invocabile per contrastare le immissioni di fumo, di calore, di odori e di rumore. La formula elastica e aperta dell'art. 844 fa di questa norma un «gioiello» giuridico. Privata di precetto e di sanzione, essa si rivolge al giudice perché emani l'uno e l'altra, fornendogli il criterio della normale tollerabilità e demandandogli il potere di temperare le ragioni della proprietà con le esigenze della produzione. Una rilettura critica di tale norma, che ha soprattutto trovato applicazione in fattispecie di rumore, alla luce degli artt. 2, 3, 9, 32, 41 e 42 della Costituzione, ne ha fatto uno strumento giuridico rilevante non solo di tutela della proprietà del bene immesso, ma anche della persona del proprietario, della sua salute e dell'ambiente in cui egli vive (5).

L'esigenza di un'ampia ed efficace tutela dei fondamentali diritti alla salute e all'ambiente impone tuttavia l'integrazione dei principi che regolano l'inibitoria di cui all'art. 844 c.c. con quelli che distinguono la clausola dell'illecito espressa dall'art. 2043 c.c., alla luce dei precetti costituzionali, risolvendo in tale modo anche i problemi di legittimazione e di vicinato posti dall'art. 844 e quelli relativi al risarcimento dei danni biologici, esistenziali, morali e patrimoniali.

Le norme codicistiche fin qui esaminate, la giurisprudenza e la dottrina intorno ad esse formatesi rappresentano un'importante fase evolutiva nella costruzione dei principi e dei valori che stanno alla base del diritto all'ambiente. Si tratta di un *passaggio storico* fondamentale nel quale i diritti della persona vanno acquistando preminenza rispetto ai diritti cosiddetti patrimoniali. Accanto al diritto di proprietà che ha sempre avuto un ruolo centrale, ha cominciato ad assumere nuova dignità, sulla base della Costituzione, il diritto alla salute nelle forme del diritto all'ambiente salubre (6). Questo costituisce un primo passo nella elaborazione del diritto all'ambiente.

In tale quadro storico-giuridico, nel quale si assiste al moltiplicarsi di iniziative giudiziali promosse dai cittadini e dalle associazioni ambientaliste in considerazione dell'aggravarsi dell'inquinamento delle acque, dell'aria, del suolo e da rumore, il legislatore s'è visto costretto a muoversi sulla via di una legislazione ecologica, sia pure nelle forme delle leggi di settore.

Ricordiamo, a titolo esemplificativo, la legge n. 615 del 1966 per la tutela dall'inquinamento atmosferico, la c.d. legge Merli (legge n. 319 del 1976) per contrastare l'inquinamento idrico e la legge n. 915 del 1982 per la disciplina della materia dei rifiuti tossici e pericolosi.

Dalle norme codicistiche impiegate in buona parte sui valori patrimoniali si procede in tal modo verso la legislazione speciale di settore fondata sui principi di programmazione del risparmio delle risorse, sui piani di risanamento,

sugli *standard* di accettabilità, sul temperamento di ambiente e sviluppo.

La politica ha tardato ad accorgersi che esiste la questione ecologica e, nei tempi lunghi che la distinguono, si è resa conto che l'assetto sociale non si fonda solo sui fattori economici ma soprattutto sulla «qualità della vita», sulla priorità dell'essere sull'avere. Una svolta in questo senso si è avverata con la legge n. 349 del 1986 che ha istituito il Ministero dell'ambiente, definito per la prima volta il concetto di ambiente naturale risolvendolo nella sintetica formula di «patrimonio nazionale naturale» e configurato il danno ambientale dettando le regole per il suo risarcimento.

Il cammino del diritto all'ambiente ha comunque proceduto gradualmente attraverso nuove leggi di settore miranti alla tutela anche nei confronti dell'inquinamento acustico e dell'inquinamento dei campi elettromagnetici ma la legislazione di settore, che riguarda ora pressoché tutti i fondamentali beni costituenti l'ecosistema, rivela spesso limiti e inadeguatezze nel considerare autonomi elementi naturali, come aria, acqua, suolo ecc., per loro natura interconnessi nell'*unicum* ambientale.

Da qui la necessità di conferire un assetto unitario alla materia pervenendo ad un coordinamento delle leggi di settore nelle forme di un Testo Unico, da noi già auspicato nel 1989 (7) e realizzato solo nel 2006 (d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, pubblicato in *G.U.* 14 aprile 2006, n. 88, suppl. ord. n. 96/L).

È illuminante a questo riguardo l'argomentato commento di Postiglione (8).

Il Testo Unico è stato modificato con il d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4, pubblicato in *G.U.* n. 24 del 29 gennaio 2008, suppl. ord. n. 24.

Le modifiche più rilevanti attengono ai principi sulla produzione ambientale, al principio dell'azione ambientale che prevede che la tutela sia garantita da tutti gli enti pubblici e privati e dalle persone fisiche e giuridiche pubbliche o private, al principio dello sviluppo sostenibile e al diritto di accesso alle informazioni ambientali e di partecipazione che viene esteso a chiunque.

Dobbiamo altresì evidenziare le importanti innovazioni dell'impianto giuridico relativo alla valutazione ambientale strategica (VAS), alla valutazione dell'impatto ambientale (VIA) e alla autorizzazione integrata ambientale (AIA).

L'evoluzione storico-giuridica del sistema normativo concernente il tema ambientale da noi delineata in questo scritto consente di affermare che la tutela dell'ambiente è un valore costituzionale primario che trova fondamento negli artt. 9 e 117, secondo comma, lett. s) del Titolo V modificato della Costituzione, nella dottrina e nella giurisprudenza fiorite intorno a tale modificazione, nella normativa comunitaria e potrà avere consacrazione nella riforma dell'art. 9 predetto, introducendo tra i beni tutelati, oltre all'ambiente, gli ecosistemi, la biodiversità, il rispetto degli animali (9).

Sussistono tutte le condizioni, sociali, economiche, politiche e scientifiche per una più organica concezione del bene ambiente e per una progressiva affermazione del diritto che lo concerne. □

(5) G. Busetto e M. De Chirico, *Inquinamento da rumore*, Milano, 1982; G. Busetto, *Regime delle immissioni e tutela dei diritti della persona*, in *Justitia*, n. 1/2006, 89 e ss. Vacca, *Tanto rumore per i vicini*, in *Resp. civ. e prev.*, 1987, 226 e ss.; Scalisi, *Immissioni di rumore e tutela della salute*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, 127. Visentini, *Il divieto di immissioni e il diritto alla salute nella giurisprudenza odierna nei rapporti con le recenti leggi ecologiche*, *ivi*, 1980, 249.

(6) Cass. Sez. Un. 9 marzo 1979, n. 1463, in *Foro it.*, 1979, I, 939, con nota di C.E. Gello; Cass. Sez. Un. 6 ottobre 1979, n. 5172, *ivi*, 1979, I, 2302

con nota di Lerner.

(7) G. Busetto, *La politica ha bisogno dell'ecologia*, in *Tribuna aperta del Corriere della Sera* del 15 dicembre 1977; G. Busetto, *Una legislazione unitaria per l'ambiente*, in *Giur. agr. it.*, 1989, 199 e ss.

(8) A. Postiglione, *Il nuovo Testo Unico in materia ambientale: un quadro generale*, in questa *Riv.*, 2006, 213 e ss.

(9) P. Mantini, *Per una nozione costituzionalmente rilevante d'ambiente*, in *Riv. giur. amb.*, 2006, 207 e ss.

PARTE II - GIURISPRUDENZA

Corte di giustizia CE, Grande Sezione - 8-4-2008, in causa C-176-05 - Skouris, pres.; Küris, est.; Mengozzi, avv. gen. - Commissione c. Regno di Svezia.

Imposte e tasse - Inadempimento di uno Stato - Art. 90, comma 2, Trattato CE - Imposizioni interne che colpiscono prodotti di altri Stati membri - Imposizioni tali da proteggere indirettamente altre produzioni - Divieto di discriminazione tra prodotti importati e prodotti nazionali concorrenti - Accise - Imposizione differenziata della birra e del vino - Onere della prova - Insussistenza della violazione dell'art. 90, comma 2, Trattato CE.

Non necessariamente una imposizione di accise differenziata per birra e vino costituisce una violazione dell'art. 90, comma 2, del Trattato CE, se tali differenti accise non incidono sensibilmente sul prezzo di vendita dei prodotti in questione (1).

(Omissis)

Sentenza

1. - Con il ricorso in esame la Commissione delle Comunità europee chiede alla Corte di dichiarare che il Regno di Svezia, applicando un sistema di imposizioni interne tale da proteggere indirettamente la birra, prodotta essenzialmente in Svezia, rispetto al vino, principalmente importato da altri Stati membri, è venuto meno agli obblighi che gli incombono in forza dell'art. 90, secondo comma, CE.

(Omissis)

Giudizio della Corte

40. - In via preliminare, occorre rammentare che, secondo costante giurisprudenza, l'art. 95 del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 90 CE), nel suo complesso, è inteso a garantire la libera circolazione delle merci fra gli Stati membri in normali condizioni di concorrenza, mediante l'eliminazione di ogni forma di protezione che possa risultare dall'applicazione di imposizioni interne discriminatorie nei confronti di merci originarie di altri Stati membri e di garantire la perfetta neutralità delle imposizioni interne nei confronti della concorrenza fra prodotti nazionali e prodotti importati (sentenza Commissione /Belgio, cit., punto 6).

41. - In tale prospettiva, l'art. 90, secondo comma, CE ha la funzione di inibire qualsiasi forma di protezionismo fiscale indiretto nel caso di prodotti importati che, senza essere similari ai prodotti nazionali, nondimeno si trovino con taluni di essi in un rapporto di concorrenza anche parziale, indiretta o potenziale (sentenze Commissione/Belgio, cit., punto 7, nonché 11 agosto 1995, cause riunite da C-367/93 a C-377/93, Roders e a., *Racc.* pag. I-2229, punto 38).

42. - Di conseguenza, ai fini dell'esame della compatibilità del regime fiscale censurato dalla Commissione con l'art. 90, secondo comma, CE, occorrerebbe, in primo luogo, precisare in quale misura la birra e il vino possano essere considerati come prodotti concorrenti con riferimento a tale disposizione.

43. - Dalla giurisprudenza risulta che il vino e la birra sono, in una certa misura, tali da soddisfare bisogni identici, cosicché si deve ammettere un certo grado di sostituibilità reciproca, pur avendo la Corte precisato che, in considerazione delle grandi dif-

ferenze di qualità e, di conseguenza, di prezzo esistenti tra i vini, il rapporto di concorrenza decisivo tra la birra, bevanda popolare di largo consumo, e il vino deve essere stabilito con i vini più accessibili al grande pubblico, che sono, in generale, i più leggeri e i meno cari, e che è quindi su tale base che occorre operare raffronti fiscali (v. sentenza Commissione/Belgio, cit., punto 10 e giurisprudenza ivi citata).

44. - Tali considerazioni sono altresì valide nell'ambito della presente causa, poiché dagli elementi forniti alla Corte non emerge alcuna particolarità del mercato svedese che possa giustificare una diversa valutazione. Di conseguenza, occorre ritenere che, nella specie, solo i vini della categoria intermedia, che possono essere venduti al dettaglio esclusivamente dal Systembolaget, presentano sufficienti caratteristiche comuni con la birra forte, con titolo alcolometrico pari o superiore al 3,5% di volume alcolico, anch'essa venduta al dettaglio esclusivamente dal Systembolaget, da rappresentare un'alternativa di scelta per il consumatore e possono quindi essere considerati in rapporto di concorrenza con la birra forte con riferimento all'art. 90, secondo comma, CE.

45. - In secondo luogo, occorre procedere al raffronto dei regimi di tassazione cui sono assoggettati tali prodotti, per stabilire l'eventuale differenza di tassazione loro applicata nonché l'entità di tale differenza.

46. - La Commissione e il Regno di Svezia non concordano sulla pertinenza dell'applicazione, nella specie, dei metodi di raffronto utilizzati nelle citate sentenze Commissione/Regno Unito e Commissione/Belgio ai fini della valutazione del rapporto di tassazione tra la birra e il vino.

47. - La Corte ritiene che il raffronto più pertinente, nella presente causa, sia quello delle accise fissate in funzione del titolo alcolometrico in volume di queste due bevande.

48. - Infatti, occorre rilevare, al pari dell'avvocato generale al par. 54 delle sue conclusioni, che il tenore alcolico costituisce il parametro di valutazione più rilevante, nella specie, poiché in Svezia è considerato la base per la determinazione delle accise. Inoltre, si tratta di un criterio obiettivo che riflette le caratteristiche dei prodotti di cui trattasi.

49. - In forza dell'art. 2 della legge sulle accise sugli alcolici, le accise sulla birra sono fisse, mentre, secondo l'art. 3, di tale legge, quelle applicate al vino sono progressive, variando in funzione delle categorie previste in quest'ultima disposizione. È peraltro pacifico che la percentuale dell'IVA sia del 25% del prezzo di vendita, ivi inclusa l'accisa, per i due prodotti.

50. - Risulta pertanto dal raffronto dei livelli di imposizione rispetto alla gradazione alcolica che un vino in concorrenza con la birra forte, il cui titolo alcolometrico è del 12,5% in volume alcolico, è soggetto ad una tassazione per unità percentuale di volume alcolico per litro superiore di circa il 20% a quella della birra forte (SEK 1,77 contro SEK 1,47), differenza che sale al 36% per un vino con titolo alcolometrico dell'11% in volume alcolico (SEK 2 contro SEK 1,47) e al 50% per un vino con titolo alcolometrico del 10% di volume alcolico (SEK 2,208 contro SEK 1,47).

51. - Il vino che si trova in concorrenza con la birra forte è quindi assoggettato ad una tassazione più elevata di quella cui è soggetta la birra.

52. - In terzo luogo, occorre verificare se tale onere più elevato sul vino rispetto alla birra forte sia tale da influenzare il mercato di cui trattasi, diminuendo il consumo potenziale dei prodotti importati a vantaggio dei prodotti nazionali concorrenti (v. sentenze citate Commissione/Belgio, punto 15, nonché Roders e a., punto 39).

53. - A tale riguardo, occorre tener conto della differenza esistente tra i prezzi di vendita dei prodotti considerati e dell'incidenza di tale differenza sulla scelta del consumatore, nonché dell'evo-

luzione del consumo degli stessi prodotti (sentenza Roders e a., cit., punto 39).

54. - Per effettuare tale valutazione, occorre applicare un metodo comparativo accettato in definitiva dalle due parti, relativo ad un litro di birra e ad un litro di vino, poiché la Commissione non ha dimostrato la pertinenza, nel caso di specie, di un altro metodo.

55. - A tale riguardo, si deve rilevare che, alla luce dei dati forniti dalla Commissione e dal Regno di Svezia, il rapporto tra il prezzo di vendita finale, ivi comprese tutte le tasse, di un litro di birra forte e di quello di un litro di vino in concorrenza con la medesima è dell'ordine di 1 a 2.

56. - Come risulta dai dati forniti alla Corte, anche supponendo che le stesse accise previste per la birra forte, e cioè SEK 1,47 per unità percentuale di volume alcolico per litro, siano applicate al vino concorrente, vale a dire un vino contenente il 12,5% di volume alcolico, la diminuzione del prezzo di vendita finale, ivi comprese tutte le tasse, di un litro di vino sarebbe pari a SEK 4,63 (EUR 0,5) ovvero al 6,65%. Malgrado tale diminuzione, il rapporto tra il prezzo finale di vendita, ivi comprese tutte le tasse, della birra forte e di quello del vino in concorrenza con la medesima resterebbe dell'ordine di 1 a 2. Per la precisione, tale rapporto di prezzo di vendita finale sarebbe di 1 a 2,1 contro 1 a 2,3.

57. - Il raffronto del rapporto tra i prezzi di vendita di un litro di birra forte e di un litro di vino in concorrenza con la medesima evidenzia quindi che la differenza di prezzo tra questi due prodotti è quasi identica a monte e a valle della tassazione. Pertanto, anche se la differenza esistente tra i rispettivi prezzi di vendita della birra e del vino concorrenti è inferiore a quella constatata dalla Corte nella citata sentenza Commissione/Belgio, occorre sottolineare che la differenza di prezzo di vendita rilevata nella presente causa è tuttavia tale che la differenza di tassazione tra questi due prodotti non è idonea a influire sul comportamento del consumatore nel settore considerato.

58. - Da tutte le suestoposte considerazioni risulta che la Commissione non ha dimostrato che, nella specie, la differenza tra i prezzi rispettivi della birra forte, con titolo alcolometrico uguale o superiore al 3,5% di volume alcolico, e del vino della categoria intermedia, in concorrenza con la medesima, sarebbe a tal punto irriverente che la differenza delle accise applicabili a tali prodotti in Svezia possa influenzare il comportamento del consumatore. In considerazione di quanto rilevato al punto 56 della presente sentenza rispetto al rapporto di prezzo di vendita finale, l'applicazione del regime di tassazione in esame non risulta aver prodotto l'effetto di proteggere indirettamente la birra svedese, ai sensi dell'art. 90, secondo comma, CE, per il solo fatto che esso implica che il vino, essenzialmente importato da altri Stati membri, è tassato in misura più elevata della birra, prodotto principalmente nazionale.

59. - In ogni caso, occorre dichiarare che i dati statistici relativi alla vendita dei prodotti di cui trattasi presentati dalla Commissione permettono tutt'al più di mettere in evidenza una certa sensibilità del consumatore alle variazioni dei prezzi di questi prodotti esclusivamente sul breve periodo, escluse le modifiche durevoli delle abitudini di consumo a vantaggio della birra e a detrimento del vino.

60. - È vero che la Corte ha ricordato al punto 10 della citata sentenza 27 febbraio 1980, Commissione/Regno Unito, che non si può esigere, ai fini dell'applicazione dell'art. 90, secondo comma, CE, che venga fornita in ogni caso la prova statistica di un effetto protezionistico di un regime di imposizioni interne, ma che è sufficiente che sia accertato che un determinato meccanismo fiscale, per le sue caratteristiche, possa causare un simile effetto.

61. - Tuttavia, in considerazione di quanto precedentemente esposto, si deve rilevare che, nella specie, la Commissione non ha provato in modo giuridicamente sufficiente che la normativa in esame possa causare un simile effetto protezionistico.

62. - Di conseguenza, il ricorso deve essere respinto.

(Omissis)

(1) COSA DEVE PROVARE LA COMMISSIONE?

Lo Stato Svedese ha da molto tempo intrapreso una grande battaglia contro l'alcolismo, considerato una gravissima piaga sociale; questa sentenza trae origine proprio dalla legislazione che la Svezia si è data per scoraggiare il consumo di alcolici anche attraverso una forte tassazione dei medesimi, che si affianca al divieto di propaganda degli stessi (1) e al monopolio nella distribuzione delle bevande spiritose, riservato ad una società statale.

Il regime degli alcolici, in Svezia, è fortemente controllato, come si può rilevare dalla citata sentenza del 2001, nella quale si ricorda che la GIP (*Gourmet International Products AB*) pubblicava una rivista intitolata *Gourmet* che, in un suo numero dell'edizione destinata agli abbonati, e cioè quasi esclusivamente operatori commerciali del settore, conteneva tre pagine di pubblicità di bevande alcoliche; tali pagine non comparivano nell'edizione venduta nelle edicole.

Il KO (*Konsumentombusmannen*) aveva chiesto all'autorità svedese di vietare tale comportamento alla GIP, la quale eccepiva che la normativa svedese violerebbe il diritto comunitario.

La Corte ha osservato che non si può escludere che un divieto totale di pubblicità di un prodotto legalmente venduto possa incidere in misura maggiore sulle merci di provenienza da altri Stati membri. In effetti i produttori di alcolici svedesi sono conosciuti dai consumatori mentre quelli stranieri avrebbero bisogno di rendere noto il loro marchio e le caratteristiche del prodotto offerto per potere sperare di penetrare nel mercato di quello Stato. Dunque ostacolo all'importazione occorre riconoscere che esiste, ma si deve valutare se esso sia legittimato dall'art. 30 del trattato, stante il fatto che non occorre dimostrare che il divieto di pubblicità delle bevande alcoliche mira a combattere l'alcolismo.

Mentre il Governo svedese sosteneva che il divieto di pubblicità era elemento portante della sua politica in materia di alcol, la Commissione aveva osservato che occorre sottoporre al parametro del criterio di proporzionalità la normativa svedese in proposito.

Questa è, alla fine, la soluzione accolta dalla Corte la quale, pur ammettendo la rilevanza a fini di salute pubblica della lotta all'alcolismo e dell'uso a tal fine del divieto di pubblicità per le bevande alcoliche diffusa presso i consumatori, ha segnalato al giudice nazionale l'opportunità di sottoporre al giudizio di proporzionalità la legge svedese, per rilevare se sia possibile perseguire allo stesso modo la finalità con strumenti meno incisivi sulla circolazione delle merci.

Diversi sono, anche se sostanzialmente riconducibili allo stesso atteggiamento dello Stato svedese, i punti maggiormente interessanti della sentenza in commento; essi meritano qualche osservazione, che di seguito si esporrà.

La premessa che la Corte fa, nella parte iniziale del suo giudizio (punto 40), appare indiscutibile e sembra promettere una decisione di accoglimento delle richieste della Commissione, la quale aveva avviato la procedura di infrazione poiché «il Regno di Svezia, applicando un

(1) Sul punto v. la sentenza dell'8 marzo 2001, in causa C-405/98, *Konsumentombusmannen*, da me brevemente commentata in questa Riv.,

2001, 762, e pubblicata in *Racc.*, 2001, p. I-01795.

sistema di imposizioni interne tale da proteggere indirettamente la birra, prodotta essenzialmente in Svezia, rispetto al vino, prevalentemente importato da altri Stati membri», sembrava essere venuto meno agli obblighi impostigli dal trattato, ed in particolare dall'art. 90, comma 2, del Trattato CE.

L'analisi che i giudici di Lussemburgo hanno fatto – in modo non particolarmente approfondito né convincente – del mercato dei prodotti alcolici che possono compararsi, dal punto di vista del grado alcolometrico, con il vino li ha portati a ritenere che alcune birre forti presentino caratteristiche sufficientemente comuni con i vini della categoria alcolica intermedia.

Si tratta di una valutazione superficiale e non accettabile, perché considera il consumatore di alcolici solo come un soggetto che desidera procurarsi una specie di «carburante» di cui valuterebbe il solo requisito della quantità di alcol, trascurando ogni altro aspetto della bevanda; e l'erroneità della posizione assunta emerge nel prosieguo della sentenza, nella quale si confrontano i regimi di tassazione dei prodotti alcolici che la Corte considera assimilabili.

D'altra parte, in altra sentenza del 1983 (2), alla quale si è richiamata la Commissione, concernente appunto il trattamento fiscale del vino, si afferma che l'art. 95, comma 2, del Trattato (oggi 90, comma 2) si applica al trattamento tributario di prodotti che, pur non rispondendo al criterio di similarità di cui al comma 1 dello stesso articolo, si trovano in concorrenza, anche parziale o potenziale, con prodotti del paese d'importazione. Un'imposta di consumo sul vino relativamente più elevata di quella che colpisce la birra di produzione nazionale, è incompatibile con l'art. 95, comma 2, del trattato in quanto ha l'effetto di sottoporre i vini importati ad un sovraccarico fiscale atto a proteggere la birra di produzione nazionale. Nel caso in esame in questa sentenza l'accisa che colpisce il vino è di circa il 20 per cento più elevata di quella posta a carico della birra, e a questo di deve aggiungere che l'IVA del 25 per cento che colpisce entrambe le bevande si calcola sul prezzo di esse compresa l'accisa, fatto questo che fa aumentare ancora il dislivello fra i prezzi finali di vino e birra. È pur vero che le due bevande sono qualitativamente – prescindendo dalla gradazione – diverse, ma è anche vero che il *gap* di tassazione mi pare abbia effetti scoraggianti specie su soggetti abituati ad assumere birra, per la carenza fisiologica di produzione locale di vino, e ciò costituisce un sostanziale ostacolo alla realizzazione del mercato unico, come ha spesso insegnato la stessa Corte.

In altra sentenza della Corte (3), ancora sul regime fiscale di vino e birra, si sostiene che la valutazione della compatibilità di un determinato onere fiscale con l'art. 95, comma 2, va effettuata prendendo in considerazione la sua incidenza sui rapporti concorrenziali fra i prodotti di cui trattasi. La questione essenziale è, quindi,

secondo la Corte, se l'onere sia tale da influire sul mercato, diminuendo il consumo potenziale di merci importate a vantaggio dei prodotti nazionali concorrenti. Tenuto conto delle grandi differenze di qualità e, quindi, di prezzo esistenti fra i vini, la relazione di concorrenza, decisiva ai fini dell'applicazione dell'art. 95, comma 2, fra la birra, bevanda popolare e di largo consumo, ed il vino dev'essere stabilita coi vini più accessibili al largo pubblico i quali sono in generale i più leggeri ed i meno cari, ed è questa la base a partire dalla quale vanno effettuati i confronti fiscali. Pertanto solo i vini di consumo corrente i quali, in generale, sono vini a basso prezzo, hanno una quantità sufficiente di caratteristiche in comune con la birra per costituire un'alternativa per il consumatore e possono quindi essere considerati uniti da un rapporto di concorrenza con la birra ai sensi della disposizione soprammenzionata (4).

Questo ragionamento che viene in qualche modo ripreso anche nella sentenza in commento, sembra criticabile per ragioni di fatto e di diritto.

Infatti, appare del tutto evidente che, in fatto, lo Stato svedese tende a scoraggiare il consumo di alcol, in tutte le forme possibili, e questa scelta è legittima; è altrettanto chiaro che la tassazione del vino è, per ammissione stessa della Corte, più elevata di quella della birra, che, comunque, tendenzialmente è di gradazione più bassa del vino, anche se la legge svedese considera possibile l'esistenza di un vino con meno di 2,5 gradi di alcol, fatto questo che non può non lasciare stupiti. La sproporzione fra la tassazione dell'uno e dell'altro prodotto resta forte anche a parità di gradazione, e ciò è confermato dalla Corte, sicché il ragionamento della stessa zoppica anche sotto il profilo fattuale (vedi punto 50 della sentenza).

Quanto all'aspetto di diritto, da un lato la Corte prende per buone le affermazioni della Commissione, dall'altro afferma che quest'ultima non è stata in grado di fornire la prova della discriminazione a danno del vino (vedi il punto 58 della sentenza che richiama, ma a mio avviso contraddittoriamente, il punto 56 della stessa).

In sostanza la Corte accetta il fatto che vi sia una differenza di tassazione fra i due prodotti, ma afferma che tale diversità non è tale da spostare in modo rilevante il prezzo prima della tassazione, essendo quello del vino già maggiore.

Sembra, dunque, che in questo caso la Corte abbia preferito dar rilevanza alla mutazione di tassazione provocata prima della causa da parte della Commissione, e che abbia ritenuto il comportamento svedese sufficiente a dimostrare la sua buona volontà di adattarsi al diritto comunitario.

Viene, però, da chiedersi, cosa avrebbe dovuto provare la Commissione, visto che la Corte la ha accusata di avere fallito in questo suo compito.

Luigi Costato

(2) Sentenza del 12 luglio 1983, in causa C-170/78, *Commissione delle Comunità europee c. Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord*, in *Racc.*, 1983, p. 2265.

(3) Sentenza del 9 luglio 1987, in causa C-356/85, *Commissione delle Comunità europee c. Regno del Belgio*, in *Racc.*, 1987, p. 3299.

(4) Al proposito mette conto di citare la ricordata sentenza della Corte (Sez. VI) dell'11 agosto 1995, in cause riunite C-367/93 a C-377/93, *F.G. Roders BV e altri c. Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen*, in *Racc.*, 1995, p. I-02229. La sentenza afferma che l'art. 95, comma 2, del Trattato (oggi 90, comma 2) ha la funzione di inibire qualsiasi forma di protezionismo fiscale indiretto nel caso di prodotti che, senza essere similari, ai sensi

del primo comma, a prodotti nazionali, nondimeno si trovino con taluni di essi in un rapporto di concorrenza anche parziale, indiretta o potenziale. La valutazione della compatibilità di un onere fiscale con la detta disposizione deve avvenire alla luce dell'incidenza di tale onere sul rapporto di concorrenza fra i prodotti di cui trattasi e va quindi stabilito, in particolare, se quest'onere sia o meno tale da influenzare il mercato considerato diminuendo il consumo potenziale dei prodotti importati a vantaggio dei prodotti nazionali concorrenti. A tale riguardo, si deve tener conto della differenza esistente tra i prezzi di vendita dei prodotti di cui trattasi e dell'incidenza di tale differenza sulla scelta del consumatore, nonché dell'evoluzione del consumo degli stessi prodotti.

Corte di giustizia, Grande Sezione - 26-2-2008, in causa C-132/05 - Skouris, pres.; Cunha Rodrigues, est.; Mazák, avv. gen. - Commissione c. Repubblica federale di Germania.

Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari - Inadempimento di uno Stato - Regolamento (CEE) n. 2081/92 - Protezione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni d'origine dei prodotti agricoli ed alimentari - Formaggio «Parmigiano Reggiano» - Uso della denominazione «parmesan» - Obbligo di uno Stato membro di sanzionare d'ufficio l'uso illegittimo di una denominazione d'origine protetta - Esclusione. (Reg. CEE 14 luglio 1992, n. 2081)

Nel diritto comunitario non esiste una disposizione che obblighi gli Stati membri a difendere di ufficio, nel proprio territorio, le DOP e le IGP relative a prodotti agricoli degli altri Stati membri (1).

(Omissis)

1. - Con il ricorso in esame la Commissione delle Comunità europee chiede alla Corte di dichiarare che la Repubblica federale di Germania, rifiutando formalmente di perseguire come illecito l'impiego nel suo territorio della denominazione «parmesan» nell'etichettatura di prodotti non corrispondenti al disciplinare della denominazione d'origine protetta (in prosieguo: la «DOP») «Parmigiano Reggiano», favorendo così l'usurpazione da parte di terzi della notorietà di cui gode il prodotto autentico, tutelato a livello comunitario, è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza dell'art. 13, n. 1, lett. b), del regolamento (CEE) del Consiglio 14 luglio 1992, n. 2081, relativo alla protezione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni d'origine dei prodotti agricoli ed alimentari.

Contesto normativo

2. - Il regolamento n. 2081/92 istituisce una protezione comunitaria delle denominazioni d'origine e delle indicazioni geografiche dei prodotti agricoli ed alimentari.

(Omissis)

8. - Ai sensi dell'art. 13 del medesimo regolamento:

a) Le denominazioni registrate sono tutelate contro: (...)

b) qualsiasi usurpazione, imitazione o evocazione, anche se l'origine vera del prodotto è indicata o se la denominazione protetta è una traduzione o è accompagnata da espressioni quali «genere», «tipo», «metodo», «alla maniera», «imitazione» o simili; (...)

Se una denominazione registrata contiene la denominazione di un prodotto agricolo o alimentare che è considerata generica, l'uso di questa denominazione generica per il prodotto agricolo o alimentare appropriato non è contrario al primo comma, lettera a) o b). (...) 3. Le denominazioni protette non possono diventare generiche.

9. - Ai sensi dell'art. 2 del regolamento (CE) della Commissione 12 giugno 1996, n. 1107, relativo alla registrazione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni di origine nel quadro della procedura di cui all'art. 17 del regolamento n. 2081/92, nonché della parte A dell'allegato di tale regolamento, la denominazione «Parmigiano Reggiano» costituisce una DOP a decorrere dal 21 giugno 1996.

Fase precontenziosa

10. - In seguito alla denuncia sporta da vari operatori economici, la Commissione chiedeva alle autorità tedesche, con lettera 15 aprile 2003, di impartire chiare istruzioni agli organismi pubblici incaricati di perseguire le frodi affinché ponessero fine alla commercializzazione nel territorio tedesco di prodotti denominati «parmesan» non conformi al disciplinare della DOP «Parmigiano Reggiano». Secondo la Commissione, il termine «parmesan» era la traduzione della DOP «Parmigiano Reggiano» e il suo uso costituiva perciò una violazione dell'art. 13, n. 1, lett. b), del regolamento n. 2081/92.

11. - La Repubblica federale di Germania rispondeva, con lettera 13 maggio 2003, che il termine «parmesan», se pure storicamente legato alla regione di Parma, era divenuto una denomina-

zione generica per formaggi a pasta dura di varia provenienza geografica, grattugiati o da grattugiare, distinguendosi dalla DOP «Parmigiano Reggiano». Pertanto, l'uso di tale termine non integrerebbe una violazione del regolamento n. 2081/92.

12. - Il 17 ottobre 2003 la Commissione inviava una lettera di diffida alla Repubblica federale di Germania cui quest'ultima rispondeva con lettera del 17 dicembre 2003.

13. - La Commissione, non essendo soddisfatta delle spiegazioni ricevute dalla Repubblica federale di Germania, il 30 marzo 2004 emetteva un parere motivato, invitando tale Stato membro ad adottare le misure necessarie a conformarsi entro due mesi dalla notifica.

14. - Con lettera 15 giugno 2004 la Repubblica federale di Germania comunicava alla Commissione di voler mantenere la posizione precedentemente espressa.

15. - In tale contesto, la Commissione ha deciso di proporre il presente ricorso.

Sul ricorso

16. - Con ordinanza del presidente della Corte 6 settembre 2005 la Repubblica italiana, da un lato, e il Regno di Danimarca nonché la Repubblica d'Austria, dall'altro, sono stati ammessi ad intervenire a sostegno delle conclusioni, rispettivamente, della Commissione e della Repubblica federale di Germania.

17. - Con ordinanza del presidente della Corte 15 maggio 2006 la Repubblica ceca è stata ammessa ad intervenire a sostegno delle conclusioni della Commissione.

18. - A sostegno del ricorso la Commissione deduce una sola censura, relativa al rifiuto, da parte della Repubblica federale di Germania, di perseguire come illecito l'impiego nel suo territorio della denominazione «parmesan» nell'etichettatura di prodotti non corrispondenti al disciplinare della DOP «Parmigiano Reggiano».

19. - La Repubblica federale di Germania contesta l'inadempimento sulla base di tre ordini di motivi:

- in primo luogo, una denominazione d'origine è protetta ai sensi dell'art. 13 del regolamento n. 2081/92 solo nella forma precisa in cui è registrata;

- in secondo luogo, l'uso della parola «parmesan» non è in contrasto con la tutela garantita alla denominazione d'origine «Parmigiano Reggiano» e

- in terzo luogo, essa non è tenuta a perseguire d'ufficio le violazioni del detto art. 13.

Quanto alla protezione delle denominazioni composte

20. - La Commissione sostiene che il sistema di tutela comunitaria è retto dal principio secondo cui la registrazione di una denominazione contenente più termini conferisce la tutela del diritto comunitario sia ai singoli elementi costitutivi della denominazione composta sia all'intera denominazione composta. L'effettiva tutela delle denominazioni composte implicherebbe, quindi, che, in linea di principio, tutti gli elementi costitutivi di una denominazione composta siano protetti contro utilizzazioni abusive. La Commissione ritiene che, per garantire tale tutela, il regolamento n. 2081/92 non richieda la registrazione di ognuno dei singoli elementi di una denominazione composta suscettibili di tutela, ma presupponga che ogni singolo elemento sia intrinsecamente protetto. Un'interpretazione del genere avrebbe trovato riscontro nella sentenza della Corte 9 giugno 1998, cause riunite C-129/97 e C-130/97, Chiciak e Fol (*Racc.* pag. I-3315).

21. - La Commissione osserva che il principio della protezione di tutti gli elementi costitutivi di una denominazione composta ammette un'unica eccezione, prevista all'art. 13, n. 1, secondo comma, del regolamento n. 2081/92: l'utilizzazione di un singolo elemento di una denominazione composta non è contraria all'art. 13, n. 1, lett. a) e b), del detto regolamento, quando tale elemento è la denominazione di un prodotto agricolo o alimentare considerata denominazione generica. Orbene, questa disposizione sarebbe superflua se si dovesse ritenere che i singoli elementi costitutivi di denominazioni registrate unicamente come denominazioni composte non siano in alcun modo tutelati.

22. - Un elemento costitutivo di una denominazione utilizzato isolatamente non beneficerebbe della protezione concessa dal regolamento n. 2081/92 anche qualora gli Stati membri interessati, nel comunicare la denominazione composta in oggetto, abbiano dichiarato di non richiedere la tutela per certe parti di tale denomina-

nazione.

23. - La Commissione avrebbe tenuto conto [di tale dichiarazione] al momento dell'adozione del regolamento n. 1107/96 precisando, eventualmente, in una nota a piè di pagina, che non era richiesta tutela per una parte della denominazione composta.

24. - Nel caso della denominazione «Parmigiano Reggiano» nessuno dei due elementi costitutivi sarebbe stato menzionato in una nota a piè di pagina.

25. - La Repubblica federale di Germania replica che una DOP beneficia della tutela *ex art.* 13 del regolamento n. 2081/92 solo nella forma precisa in cui è registrata. Contrariamente a quanto sostenuto dalla Commissione, non si può trarre una conclusione di segno opposto dalla citata sentenza Chiciak e Fol.

26. - Inoltre, nell'ambito della controversia decisa con sentenza 25 giugno 2002, causa C-66/00, Bigi (*Racc.* pag. I-5917), la stessa Repubblica italiana avrebbe espressamente confermato di aver rinunciato alla registrazione della denominazione «Parmigiano». In tale contesto, in mancanza di registrazione, tale denominazione non rientrerebbe nell'ambito di tutela del diritto comunitario.

27. - A tale proposito, dall'ottavo 'considerando' del regolamento n. 1107/96 risulta «che alcuni Stati membri hanno fatto presente che per talune parti delle denominazioni la protezione non era richiesta e che è opportuno tenerne conto».

28. - Il regolamento n. 1107/96 precisa, rinviando alle note a piè di pagina del suo allegato, in quali casi non è stata richiesta la tutela di una parte della denominazione considerata.

29. - Si deve osservare, tuttavia, che l'inesistenza di una dichiarazione nel senso che, per talune componenti di una denominazione, la tutela conferita dall'art. 13 del regolamento n. 2081/92 non è stata richiesta non può costituire un argomento sufficiente per determinare l'ampiezza di tale protezione (v., in tal senso, sentenza Chiciak e Fol, cit., punto 37).

30. - Nel sistema di protezione istituito mediante il regolamento n. 2081/92 le questioni relative alla protezione da accordare ai singoli elementi di una denominazione, e segnatamente quelle relative all'eventualità che si tratti di un nome generico o di un elemento protetto contro le prassi oggetto dell'art. 13 del detto regolamento, rientrano nella competenza del giudice nazionale, che le risolverà in base ad un'analisi approfondita del contesto fattuale quale ricostruito ed illustrato dagli interessati (sentenza Chiciak e Fol, cit., punto 38).

31. - In tale contesto non può avere fortuna l'argomento della Repubblica federale di Germania secondo cui una DOP beneficia della tutela *ex art.* 13 del regolamento n. 2081/92 solo nella forma precisa in cui è registrata.

Quanto al pregiudizio arrecato alla DOP «Parmigiano Reggiano»

32. - Secondo la Commissione, la commercializzazione di formaggi denominati «parmesan» non conformi al disciplinare della DOP «Parmigiano Reggiano» costituisce una violazione dell'art. 13, n. 1, lett. b), del regolamento n. 2081/92 perché il termine «parmesan» è la traduzione esatta della DOP «Parmigiano Reggiano». La traduzione, al pari della DOP nella lingua dello Stato membro che ne ha ottenuto la registrazione, sarebbe riservata esclusivamente ai prodotti conformi al disciplinare.

33. - La Commissione aggiunge che, come dimostra lo stretto legame, attestato dagli sviluppi storici, tra la particolare regione geografica d'Italia dalla quale proviene tale tipo di formaggio e il termine «parmesan», quest'ultimo non è una denominazione generica distinguibile dalla DOP «Parmigiano Reggiano».

34. - In ogni caso, l'uso della denominazione «parmesan» per un formaggio non conforme al disciplinare della DOP «Parmigiano Reggiano» costituirebbe un'evocazione di tale denominazione, vietata dall'art. 13, n. 1, lett. b), del regolamento n. 2081/92.

35. - La Commissione afferma altresì che il termine «parmesan» non è divenuto una denominazione generica.

36. - Naturalmente, una denominazione geografica potrebbe, nel tempo e attraverso l'uso, diventare una denominazione generica, nel senso che il consumatore potrebbe giungere a considerarla indicazione di un certo tipo di prodotto piuttosto che dell'origine geografica del prodotto stesso. Tale slittamento di senso si sarebbe verificato in particolare nel caso delle denominazioni «Camembert» e «Brie».

37. - La Commissione prosegue affermando che il termine «parmesan» non ha mai perso la sua connotazione geografica.

Infatti, se «parmesan» fosse realmente un termine neutro privo di tale connotazione, non vi sarebbero spiegazioni plausibili all'ostinazione dei produttori di imitazioni a stabilire con parole o con immagini un nesso tra i loro prodotti e l'Italia.

38. - Inoltre, secondo la Commissione, il fatto che fino al 2000 venisse prodotto sul territorio italiano un formaggio denominato «parmesan» non conforme al disciplinare della DOP «Parmigiano Reggiano» non significa che il termine costituisca una denominazione generica, in Italia, per formaggi a pasta dura di origine diversa, dato che quel formaggio era destinato unicamente all'esportazione verso paesi in cui il termine «parmesan» non fruiva di alcuna protezione particolare, conformemente al principio di territorialità. D'altronde, la denominazione d'origine «Parmigiano Reggiano» è stata protetta a livello comunitario solo a partire dal 21 giugno 1996, data in cui è entrato in vigore il regolamento n. 1107/96.

39. - La Repubblica federale di Germania afferma che l'uso del termine «parmesan» non costituisce una violazione dell'art. 13, n. 1, lett. b), del regolamento n. 2081/92 dato che, già secondo la Commissione, rappresenterebbe solo la traduzione della parola «Parmigiano» che è una denominazione generica, come dimostrano la situazione in Italia e in altri Stati membri nonché le normative nazionali e comunitaria. Tale termine, in quanto denominazione generica, non potrebbe beneficiare della tutela del detto regolamento.

40. - In subordine, la Repubblica federale di Germania sostiene che, anche supponendo che il termine «Parmigiano» non sia una denominazione generica e che, pertanto, non si applichino a tale elemento costitutivo le disposizioni dell'art. 13, n. 1, secondo comma, del regolamento n. 2081/92, l'uso del termine «parmesan» non integra una violazione delle disposizioni relative alla tutela della denominazione d'origine «Parmigiano Reggiano». Il nome «parmesan» avrebbe subito un'evoluzione secolare a sé stante e sarebbe divenuto, in Germania, come pure in altri Stati membri, una denominazione generica. Il suo uso non costituirebbe dunque né un'usurpazione né un'evocazione della DOP «Parmigiano Reggiano».

41. - A suffragio di tale tesi la Repubblica federale di Germania invoca, in primo luogo, il paragrafo 35 delle conclusioni dell'avvocato generale Ruiz-Jarabo Colomer nella causa C-317/95, definita dall'ordinanza 8 agosto 1997, Canadian Cheese Trading e Kouri (*Racc.* pag. I-4681); in secondo luogo, la citata sentenza Bigi, dove la Corte ha espressamente lasciato insoluta la questione se il termine «parmesan» costituisca un nome generico, e, in terzo luogo, il fatto che non è sufficiente constatare che il nome di un prodotto è la traduzione di una denominazione di origine. Occorrerebbe verificare di volta in volta se tale traduzione evochi effettivamente la denominazione di cui trattasi. Non la evocherebbe nell'ipotesi in cui la denominazione controversa, pur essendo inizialmente una traduzione, abbia assunto col tempo un altro significato nell'accezione corrente dei consumatori, divenendo in tal modo una denominazione generica. In quarto luogo, il detto Stato membro si appella al fatto che in Germania, unico Stato membro in cui la valutazione della genericità del termine «parmesan» è decisiva, visto il presente procedimento per inadempimento, il termine «parmesan» è considerato da sempre la denominazione generica di un formaggio a pasta dura grattugiato o da grattugiare. Ciò varrebbe, del resto, anche in altri Stati membri, Italia compresa.

42. - Occorre anzitutto stabilire se, rispetto alla DOP «Parmigiano Reggiano», l'uso della denominazione «parmesan» rientri in uno dei casi contemplati dall'art. 13, n. 1, del regolamento n. 2081/92.

43. - A tale proposito giova ricordare che, in forza dell'art. 13, n. 1, lett. b), del detto regolamento, le denominazioni registrate sono tutelate, in particolare, contro qualsiasi usurpazione, imitazione o evocazione, anche se l'origine vera del prodotto è indicata o se la denominazione protetta è una traduzione.

44. - In merito all'evocazione di una DOP, la Corte ha stabilito che tale nozione si riferisce all'ipotesi in cui il termine utilizzato per designare un prodotto incorpori una parte di una denominazione protetta, di modo che il consumatore, in presenza del nome del prodotto, sia indotto ad aver in mente, come immagine di riferimento, la merce che fruisce della denominazione (sentenza 4 marzo 1999, causa C-87/97, Consorzio per la tutela del formaggio Gorgonzola, *Racc.* pag. I-1301, punto 25).

45. - La Corte ha precisato che può esservi evocazione di una DOP in mancanza di qualunque rischio di confusione tra i prodot-

ti di cui è causa e anche quando nessuna tutela comunitaria si applichi agli elementi della denominazione di riferimento ripresi dalla terminologia controversa (sentenza Consorzio per la tutela del formaggio Gorgonzola, cit., punto 26).

46. - Nella presente causa sussistono analogie fonetiche ed ottiche fra le denominazioni «parmesan» e «Parmigiano Reggiano» in un contesto in cui i prodotti di cui è causa sono formaggi a pasta dura, grattugiati o da grattugiare, cioè simili nel loro aspetto esterno (v., in tal senso, sentenza Consorzio per la tutela del formaggio Gorgonzola, cit., punto 27).

47. - Peraltro, che la denominazione «parmesan» sia o meno la traduzione esatta della DOP «Parmigiano Reggiano» o del termine «Parmigiano», si deve tener conto anche della somiglianza concettuale tra tali due termini, pur di lingue diverse, testimoniata dal dibattito dinanzi alla Corte.

48. - Tale somiglianza, come già le somiglianze fonetiche e ottiche rilevate al punto 46 della presente sentenza, è idonea ad indurre il consumatore a prendere come immagine di riferimento il formaggio recante la DOP «Parmigiano Reggiano» quando si trova dinanzi ad un formaggio a pasta duro, grattugiato o da grattugiare, recante la denominazione «parmesan».

49. - In tale contesto, l'uso della denominazione «parmesan» dev'essere considerato un'evocazione della DOP «Parmigiano Reggiano» ai sensi dell'art. 13, n. 1, lett. b), del regolamento n. 2081/92.

50. - Sapere se la denominazione «parmesan» sia la traduzione della DOP «Parmigiano Reggiano» è quindi irrilevante ai fini dell'esame del presente ricorso.

51. - La Repubblica federale di Germania sostiene, tuttavia, che, siccome la denominazione «parmesan» è divenuta una denominazione generica, utilizzarla non equivale ad evocare illecitamente la DOP «Parmigiano Reggiano».

52. - Spettava alla Repubblica federale di Germania dimostrare la fondatezza di tale argomento, tanto più che la Corte ha già affermato che è tutt'altro che evidente che la denominazione «parmesan» sia divenuta generica (sentenza Bigi, cit., punto 20).

53. - Nel valutare la genericità di una denominazione occorre prendere in considerazione, conformemente all'art. 3, n. 1, del regolamento n. 2081/92, i luoghi di produzione del prodotto considerato sia all'interno sia al di fuori dello Stato membro che ha ottenuto la registrazione della denominazione in oggetto, il consumo di tale prodotto e il modo in cui viene percepita dai consumatori la sua denominazione all'interno e al di fuori del detto Stato membro, l'esistenza di una normativa nazionale specifica relativa al detto prodotto, nonché il modo in cui la detta denominazione è stata utilizzata nella legislazione comunitaria (v. sentenza 25 ottobre 2005, cause riunite C-465/02 e C-466/02, Germania e Danimarca/Commissione, Racc. pag. I-9115, punti 76-99).

54. - Orbene, come ha rilevato l'avvocato generale ai paragrafi 63 e 64 delle conclusioni, la Repubblica federale di Germania si è limitata a produrre citazioni tratte da dizionari e da letteratura specializzata che non offrono un quadro completo del modo in cui il termine «parmesan» è percepito dai consumatori in Germania e in altri Stati membri, e non ha presentato neppure dati relativi alla produzione o al consumo del formaggio commercializzato con la denominazione «parmesan» in Germania o in altri Stati membri.

55. - Inoltre, dalla documentazione sottoposta alla Corte risulta che in Germania alcuni produttori di formaggio recante la denominazione «parmesan» commercializzano tale prodotto con etichette che richiamano tradizioni culturali e paesaggi italiani. È legittimo dedurre che i consumatori in tale Stato membro percepiscono il formaggio «parmesan» come un formaggio associato all'Italia anche se, in realtà, è stato prodotto in un altro Stato membro (v., in tal senso, sentenza Germania e Danimarca/Commissione, cit., punto 87).

56. - All'udienza, infine, la Repubblica federale di Germania non ha fornito informazioni neppure sulle quantità di formaggio prodotto in Italia con la DOP «Parmigiano Reggiano» importate in Germania, non permettendo così alla Corte di avvalersi dei dati relativi al consumo di tale formaggio per concludere in ordine alla genericità o meno della denominazione «parmesan» (v., in tal senso, sentenza Germania e Danimarca/Commissione, cit., punto 88).

57. - Ne consegue che, non avendo la Repubblica federale di Germania dimostrato che la denominazione «parmesan» riveste carattere generico, l'utilizzazione del termine «parmesan» per formaggi che non sono conformi al disciplinare della DOP «Parmigiano

no Reggiano» deve essere considerata, nella fattispecie, lesiva della tutela riconosciuta dall'art. 13, n. 1, lett. b), del regolamento n. 2081/92.

Quanto all'obbligo della Repubblica federale di Germania di perseguire le violazioni dell'art. 13, n. 1, del regolamento n. 2081/92.

58. - La Commissione fa valere che la Repubblica federale di Germania è tenuta, ai sensi degli artt. 10 e 13 del regolamento n. 2081/92, a prendere d'ufficio le misure necessarie per reprimere i comportamenti lesivi delle DOP. A suo avviso, l'intervento degli Stati membri comprende, sui piani amministrativo e penale, misure atte a permettere la realizzazione degli obiettivi di tale regolamento in materia di protezione delle denominazioni d'origine. I prodotti non conformi alle prescrizioni del regolamento non potrebbero essere messi in circolazione.

59. - La Commissione precisa che le sue censure non riguardano né la normativa tedesca né una qualsivoglia impossibilità di ricorso dinanzi ai Tribunali nazionali, bensì la prassi amministrativa delle autorità tedesche in contrasto con la legislazione comunitaria. Se gli Stati membri fossero sollevati dal loro obbligo di intervento e se, quindi, i singoli operatori economici dovessero agire in giudizio ogniqualvolta venga violato il loro diritto d'uso esclusivo della DOP sull'intero territorio dell'Unione europea, gli obiettivi del regolamento n. 2081/92 non potrebbero essere raggiunti.

60. - Sempre secondo la Commissione, in una causa che oppone operatori economici privati, il punto centrale è che siano rispettati i diritti di proprietà intellettuale di cui godono i produttori stabiliti nella regione d'origine del prodotto in questione, laddove la repressione da parte dei poteri pubblici delle infrazioni all'art. 13 del regolamento n. 2081/92 è volta a tutelare non interessi economici privati, bensì i consumatori, le cui aspettative quanto a qualità e ad origine geografica del prodotto non devono essere deluse. La tutela dei consumatori perseguita dal regolamento sarebbe compromessa se l'attuazione dei divieti previsti dallo stesso fosse rimessa integralmente all'iniziativa processuale degli operatori economici privati.

61. - La Commissione conclude che il comportamento della Repubblica federale di Germania deve essere assimilato ad una violazione per omissione del diritto comunitario.

62. - Da parte sua, la Repubblica federale di Germania sostiene che l'art. 13 del regolamento n. 2081/92 definisce l'ambito d'applicazione della protezione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni d'origine registrate. Dato l'effetto diretto del regolamento, tale articolo sarebbe idoneo a conferire ai titolari o agli utilizzatori legittimi delle DOP diritti che le giurisdizioni nazionali hanno l'obbligo di tutelare.

63. - L'applicabilità diretta del regolamento n. 2081/92 non dispenserebbe gli Stati membri dall'obbligo di adottare misure nazionali che permettano di assicurare la sua attuazione. La Repubblica federale di Germania avrebbe adottato, in ogni caso, numerose disposizioni legislative atte a contrastare l'uso illecito delle DOP, in particolare la legge sulla lotta alla concorrenza sleale (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb), del 7 giugno 1909, e la legge relativa alla tutela dei marchi e di altri segni distintivi (Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen), del 25 ottobre 1994 (BGBl. 1994 I, pag. 3085).

64. - Non solo. La possibilità di impugnare ogni comportamento lesivo dei diritti derivanti da una DOP non sarebbe riservata al solo titolare della medesima. Al contrario, essa sarebbe aperta ai concorrenti, alle associazioni d'impresе e alle associazioni dei consumatori. L'ampia cerchia di soggetti legittimati a proporre ricorso già basterebbe a mostrare che le disposizioni in vigore nella Repubblica federale di Germania non si limitano ad offrire una tutela dei diritti di proprietà intellettuale propri dei produttori stabiliti nella regione d'origine del prodotto in questione. Esse creerebbero un sistema generale ed efficace atto ad impedire violazioni dell'art. 13 del regolamento n. 2081/92 e a sanzionarle efficacemente per via giudiziaria.

65. - Riconoscendo questi diritti civili, la Repubblica federale di Germania avrebbe preso tutte le dovute misure per assicurare la piena e completa applicazione dell'art. 13, n. 1, del regolamento n. 2081/92. Non sarebbe necessario che le autorità pubbliche sanzionino d'ufficio, con misure di polizia amministrativa, le violazioni di tale disposizione, né lo imporrebbero gli artt. 10 e 13 del medesimo regolamento. Secondo la Repubblica federale di Ger-

mania, dal confronto tra le varie versioni linguistiche dell'art. 10, n. 4, del regolamento n. 2081/92 emerge che, data l'origine italiana della DOP «Parmigiano Reggiano», spetta al Consorzio del Formaggio Parmigiano Reggiano, e non agli organi di controllo tedeschi, verificare che la denominazione venga utilizzata in maniera conforme al disciplinare.

66. - Se è vero – come considera la Commissione – che la sanzione inflitta dallo Stato membro interessato per le violazioni dell'art. 13 del regolamento n. 2081/92 deve assicurare la tutela non soltanto degli interessi economici privati, ma anche dei consumatori, nulla nel regolamento lascerebbe ritenere che, contrariamente a quanto accade per altri diritti di proprietà intellettuale o per disposizioni di tutela della concorrenza, per la protezione delle denominazioni d'origine i rimedi giurisdizionali non siano sufficienti.

67. - La Repubblica federale di Germania fa valere, infine, che se, in Germania, l'uso della denominazione «parmesan» per prodotti non corrispondenti al disciplinare della DOP «Parmigiano Reggiano» non è oggetto di procedimenti d'ufficio né di sanzioni penali, ammesso che tale utilizzo integri una violazione dell'art. 13, n. 1, del regolamento n. 2081/92, è semplicemente perché essa ha rinunciato a modalità sanzionatorie che gli Stati membri possono, sì, prevedere, ma che allo stato attuale del diritto comunitario non sono tenute ad adottare.

68. - A tale proposito occorre ricordare che la facoltà di cui godono i cittadini di far valere le disposizioni di un regolamento dinanzi ai giudici nazionali non dispensa gli Stati membri dall'adottare le misure interne che permettano di assicurarne la piena e completa applicazione qualora ciò si renda necessario (v., in particolare, sentenza 20 marzo 1986, causa 72/85, Commissione/Paesi Bassi, *Racc.* pag. 1219, punto 20).

69. - Non è in discussione che l'ordinamento giuridico tedesco dispone di strumenti giuridici, come le disposizioni legislative menzionate al punto 63 della presente sentenza, per assicurare una tutela effettiva dei diritti che i singoli traggono dal regolamento n. 2081/92. Non è in discussione neppure che la possibilità di impugnare ogni comportamento idoneo a ledere i diritti derivanti da una DOP non è riservata al solo utilizzatore legittimo della stessa, ma è, al contrario, aperta ai concorrenti, alle associazioni di imprese e alle associazioni di consumatori.

70. - Se ne desume che una normativa siffatta è idonea a garantire la tutela di interessi diversi da quelli dei produttori dei beni protetti da una DOP, segnatamente: gli interessi dei consumatori.

71. - All'udienza, la Repubblica federale di Germania ha del resto indicato che a quella data erano in corso dinanzi ai giudici tedeschi procedimenti relativi all'uso in Germania della denominazione «parmesan», uno dei quali avviato dal Consorzio del Formaggio Parmigiano Reggiano.

72. - Per quanto riguarda la censura della Commissione vertente sull'obbligo degli Stati membri di adottare d'ufficio le misure necessarie a perseguire la violazione dell'art. 13, n. 1, del detto regolamento, occorre considerare quanto segue.

73. - Innanzi tutto, un obbligo del genere non deriva dall'art. 10 del regolamento n. 2081/92.

74. - Vero è che, per assicurare l'efficacia delle disposizioni del regolamento n. 2081/92, l'art. 10, n. 1, prevede che gli Stati membri provvedano a che entro sei mesi dall'entrata in vigore del regolamento siano predisposte strutture di controllo. Essi sono dunque tenuti a creare tali strutture.

75. - Tuttavia, l'art. 10, n. 4, del regolamento n. 2081/92, disponendo che «[q]ualora constatino che un prodotto agricolo o alimentare recante una denominazione protetta originaria del suo Stato membro non risponde ai requisiti del disciplinare, le autorità di controllo designate e/o gli organismi privati di uno Stato membro prendono i necessari provvedimenti per assicurare il rispetto del presente regolamento (...), indica che le autorità di controllo designate e/o gli organismi privati di uno Stato membro sono quelli dello Stato membro di provenienza della DOP.

76. - Il fatto che, al n. 3, parli di «produttore o trasformatore soggetto al controllo», al n. 6, del diritto dei produttori all'accesso al sistema di controllo e, al n. 7, dell'obbligo dei produttori di sostenere i costi dei controlli, conferma che l'art. 10 del regolamento n. 2081/92 riguarda obblighi degli Stati membri da cui proviene la DOP.

77. - Tale interpretazione è ulteriormente confortata dal combinato disposto degli artt. 4, n. 2, lett. g), e 5, nn. 3 e 4, del regola-

mento n. 2081/92 dal quale emerge che la domanda di registrazione deve includere il disciplinare, che tale domanda deve essere inviata allo Stato membro sul cui territorio è situata l'area geografica interessata e che il detto disciplinare deve contenere «i riferimenti relativi alle strutture di controllo previste all'articolo 10».

78. - Ne consegue che gli organi di controllo cui incombe l'obbligo di assicurare il rispetto del disciplinare delle DOP sono quelli dello Stato membro da cui proviene la DOP medesima. Il controllo sul rispetto del disciplinare nell'uso della DOP «Parmigiano Reggiano» non compete quindi alle autorità di controllo tedesche.

79. - È vero che l'art. 13, n. 1, lett. b), del regolamento n. 2081/92 prescrive la protezione delle denominazioni registrate contro qualsiasi «usurpazione, imitazione o evocazione, anche se l'origine vera del prodotto è indicata o se la denominazione protetta è una traduzione o è accompagnata da espressioni quali «genere», «tipo», «metodo», «alla maniera», «imitazione» o simili».

80. - Nondimeno, da un lato, la Commissione non ha dimostrato che la Repubblica federale di Germania ha disatteso gli obblighi derivanti dal regolamento n. 2081/92 e, dall'altro, non ha presentato elementi nel senso che misure come quelle menzionate al punto 63 della presente sentenza non siano state adottate o non fossero idonee a tutelare la DOP «Parmigiano Reggiano».

81. - Tutto ciò considerato, occorre dichiarare che la Commissione non ha dimostrato che la Repubblica federale di Germania, rifiutando formalmente di perseguire come illecito l'impiego nel suo territorio della denominazione «parmesan» nell'etichettatura di prodotti non corrispondenti al disciplinare della DOP «Parmigiano Reggiano», è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza dell'art. 13, n. 1, lett. b), del regolamento n. 2081/92.

82. - Pertanto, il ricorso della Commissione deve essere respinto.

(*Omissis*)

(1) GLI STATI MEMBRI HANNO L'OBLIGO DI DIFENDERE DI UFFICIO LE DENOMINAZIONI GEOGRAFICHE PROTETTE?

1. La sentenza della Corte di giustizia che si annota è interessante non tanto perché ribadisce, nella sostanza, che il termine «parmesan» evoca il termine «parmigiano» di cui sarebbe anche la traduzione francese, e che non è stata data la prova che la denominazione «parmigiano» sarebbe divenuta generica, ma perché interviene a risolvere una questione relevantissima nel sistema della tutela delle denominazioni di origine e delle indicazioni geografiche che la Comunità protegge.

La controversia è presto riassunta. Operatori economici tedeschi usano, come denominazione di propri formaggi a pasta dura, il nome «parmesan». A latere di procedimenti introdotti, davanti ai giudici tedeschi, dal Consorzio Parmigiano-Reggiano contro costoro, la Commissione propone, davanti alla Corte di giustizia, contro lo stesso Stato tedesco, nel cui territorio operano i suddetti produttori di formaggi, un'azione per sentirlo dichiarare responsabile di violazione del Trattato di Roma per essersi rifiutato a impartire istruzioni agli organismi pubblici, incaricati di perseguire le frodi, che fosse posta fine alla commercializzazione, nel territorio tedesco, di prodotti denominati «parmesan» non conformi al disciplinare della DOP «Parmigiano Reggiano». La Commissione addebita, cioè, alla stessa Repubblica federale di Germania che il suo rifiuto di perseguire direttamente siffatte usurpazioni di una denominazione d'origine costituirebbe un inadempimento dell'impegno dell'intera Comunità di proteggerla su tutto il mercato unico europeo.

La Germania, sostenuta dalla Danimarca e dall'Austria, si difende asserendo: a) che il termine protetto è «Parmigiano Reggiano» e non solo «parmigiano»; b) che il termine «parmigiano» è divenuto una denominazione generica di formaggi a pasta dura, sicché è legittimo il termine «parmesan» anche se fosse la mera traduzione di «parmigiano»; c)

che, comunque, essa non è tenuta a perseguire di ufficio le violazioni dell'uso indebito di un termine corrispondente ad una denominazione di origine per prodotti commercializzati nel proprio territorio e non conformi al disciplinare della relativa DOP di un prodotto proprio di un altro Stato membro.

2. In sostanza l'aspetto fondamentale della controversia risiedeva nel fatto che la Commissione riteneva che la Germania, con il rifiuto di perseguire come illecito l'impiego nel suo territorio della denominazione «parmesan» su prodotti che non erano conformi al disciplinare della DOP «Parmigiano Reggiano», avrebbe favorito la detta usurpazione, con la conseguenza che essa stessa sarebbe venuta meno agli obblighi che le incombono in forza dell'art. 13, n. 1, lett. *b*) del regolamento 2081/92 sulle DOP e IGP, commettendo così una violazione, per omissione, del diritto comunitario.

3. Ovviamente, la Corte di giustizia ha dovuto, in via pregiudiziale, interessarsi delle questioni sulla protezione delle denominazioni composte e sulla pretesa genericità del termine «parmigiano» (punti *a* e *b* della difesa tedesca), prima di affrontare e risolvere la questione che è, secondo me, fondamentale nel sistema comunitario delle DOP e delle IGP.

Quanto alle denominazioni composte, la Corte si è avvalsa del principio giurisprudenziale per il quale la registrazione di una denominazione contenente più termini conferisce protezione sia all'intera denominazione composta, sia ai singoli elementi. E ha richiamato il proprio precedente costituito dalla sentenza 9 giugno 1998, C-129 e 130/97, *Chiciak*.

Ha dovuto, però, riconoscere che della regola suddetta esiste un'eccezione, ovvero quando uno degli elementi sia divenuto denominazione generica. Perciò ha dovuto riesaminare la questione – che aveva già discussa nella sentenza 25 giugno 2002, C-66/00, *Bigi* – quando aveva affermato che il termine «parmesan» è la traduzione francese di «parmigiano» della DOP «Parmigiano Reggiano». Ma, nella sentenza qui annotata, la Corte ritiene che sia pregiudiziale, alla discussione sulla traduzione dei termini, la dirimente questione della capacità evocativa della DOP «Parmigiano Reggiano» da parte di un formaggio marcato «parmesan». Quindi, riconosce che, ogni volta che si trovano dinanzi a un formaggio a pasta dura, grattugiato o da grattugiare, recante la denominazione «parmesan», i consumatori, per le somiglianze fonetiche e ottiche dei termini, sono indotti a prendere come immagine di riferimento il formaggio recante la DOP «Parmigiano Reggiano»: ne deriva che l'uso della denominazione «parmesan», evocando la DOP «Parmigiano Reggiano», costituisce un'evocazione illecita perché proibita dall'art. 13, n. 1, lett. *b*) del regolamento 2081/92, il quale, infatti, tutela le denominazioni registrate «contro qualsiasi usurpazione, imitazione o evocazione, anche se l'origine vera del prodotto è indicata o se la denominazione protetta è una traduzione». Si consideri ancora che alcuni produttori tedeschi di formaggi recanti la denominazione «parmesan» commercializzavano tali prodotti con etichette che richiamavano tradizioni culturali e paesaggi italiani, così confermando l'associazione del nome «parmesan» all'Italia, anche se i formaggi così marcati erano prodotti in Germania.

Quanto alla più specifica questione dell'attuale natura generica della denominazione «parmigiano», va detto che la Commissione ha sostenuto che il termine «parmigiano» della denominazione composta «Parmigiano Reggiano» non ha perso la sua connotazione geografica non essendo divenuto – nel mercato rilevante che è, innanzitutto, quello *interno* del Paese membro che ha ottenuto la registrazione – una indicazione generica di un certo tipo di formaggi (1). Però la Corte ha respinto le considerazioni della Germania non già perché persuasa del carattere non-generico del termine «parmigiano»,

ma perché la Repubblica federale tedesca non ne ha dato la dimostrazione: il che mette il nostro Paese in pericolo di nuove controversie sulla genericità del nome «parmigiano».

4. Come ho detto, la questione più rilevante era la *causa petendi* della domanda di condanna della Germania come proposta dalla Commissione: lo Stato membro deve darsi da fare, di ufficio, a impedire le usurpazioni delle DOP anche se relative a prodotti di altri Stati membri; se non lo fa, commette violazione del diritto comunitario per omissione.

Il ragionamento della Commissione è semplice. Il diritto comunitario riconosce ai titolari delle DOP e delle IGP un diritto di uso esclusivo sull'intero territorio dell'Unione europea, con la conseguenza che, se tale diritto non venisse tutelato, gli obiettivi del regolamento (allora) 2081/92 (ora 510/2006) non verrebbero raggiunti. È per questo motivo che il diritto comunitario sulle DOP e IGP prevede che gli Stati membri devono adottare tutte le misure atte a realizzare la protezione, appunto, delle denominazioni d'origine. Se si dovessero attendere le iniziative degli operatori economici privati in difesa della loro proprietà intellettuale, verrebbero deluse le aspettative dei consumatori quanto a qualità e ad origine geografica dei prodotti: proprio per tutelare i consumatori, gli Stati membri devono, anche sul piano amministrativo, intervenire a sostegno delle DOP e delle IGP.

Secondo la Germania, invece, l'obbligo degli Stati membri si esaurirebbe nell'emanazione di leggi nazionali sulla repressione dell'usurpazione dei segni di proprietà intellettuale e nella previsione di leggi nazionali sull'azionabilità di cause civili davanti ai giudici nazionali. Cosa che la Germania ha compiuto, avendo emanato la legge sulla lotta alla concorrenza sleale (*Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*) del 7 giugno 1909 e la legge sulla tutela dei marchi e degli altri segni distintivi (*Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen*) del 25 ottobre 1994, cui possono ricorrere non solo i titolari dei segni, ma anche le associazioni dei consumatori. Conseguentemente, non agli organi pubblici tedeschi, ma al Consorzio (italiano) Parmigiano Reggiano tocca di verificare che la denominazione «Parmigiano Reggiano» venga utilizzata in maniera conforme al disciplinare e, quindi, agire in conseguenza. In sostanza, la Germania ammette di non avere iniziato procedimenti di ufficio, né di avere inflitto sanzioni penali contro i produttori tedeschi di formaggi marcati «parmesan», ma ciò perché non sarebbe tenuta, dal diritto comunitario, a siffatti comportamenti (punto 67).

Richiamando la propria precedente pronuncia del 20 marzo 1986, causa 72/85, *Commissione c. Olanda*, la Corte premette che ogni volta debba essere assicurata la piena e completa applicazione del diritto comunitario gli Stati membri sono tenuti ad adottare tutte le misure interne necessarie. Peraltro, la Germania ha previsto strumenti giuridici opportuni e, per di più, azionabili anche dai consumatori: cosicché la normativa civile tedesca sarebbe, in astratto, idonea a garantire sia i titolari dei segni che i consumatori. Restava, però, la questione se siffatte leggi tedesche fossero idonee a tutelare, nel concreto, la DOP «Parmigiano Reggiano»: peraltro, non avendo la Commissione presentato alcuna prova al riguardo, la Corte ha dovuto prendere atto di una idoneità astratta, sufficiente comunque per dichiarare che la Germania aveva *strumenti legislativi* idonei a tutelare tanto la proprietà intellettuale dei titolari delle DOP e IGP, quanto il diritto dei consumatori a non essere ingannati.

Risolto il problema della esistenza degli strumenti legislativi civili, la Corte di giustizia si pone quello degli strumenti amministrativi a tutela delle DOP e delle IGP e, di conseguenza, si chiede quali siano gli obblighi amministrativi che il

(1) E questo in modo ben diverso da ciò che è accaduto per le denomina-

zioni «camembert» e «brie» (punto 36 della sentenza qui annotata).

regolamento 2081/92 (ora, regolamento 510/2006) impone agli Stati membri. Orbene, la Corte rileva che l'unico obbligo, sul piano amministrativo, richiesto agli Stati membri è quello previsto dall'art. 10 del regolamento 2081/92 (ora, art. 10 del regolamento 510/2006) relativamente alla creazione delle strutture di controllo. Senonché le strutture nazionali di controllo non sono deputate al controllo del rispetto di tutti i prodotti *commercializzati nello Stato* con i segni delle DOP o delle IGP, ma solo al controllo dei prodotti DOP e IGP *realizzati nello Stato* in cui esse operano. Di conseguenza, le strutture pubbliche tedesche non sono tenute a controllare, di ufficio, il rispetto, da parte dei produttori tedeschi di formaggi con il segno «parmesan», del disciplinare della DOP «Parmigiano Reggiano». Siffatto controllo dei formaggi marcati come «Parmigiano Reggiano» con riguardo al disciplinare della denominazione «Parmigiano Reggiano» spetta alle strutture italiane di controllo e soltanto all'interno del territorio italiano.

Per completare il discorso (ancorché non considerato, e giustamente, dalla Corte di giustizia) va detto che nel diritto comunitario delle DOP e IGP non è prevista una violazione di natura penale avente ad oggetto la «verità» delle indicazioni geografiche, sicché il fatto che nella legislazione tedesca non sia stabilita un'azione penale per le false denominazioni geografiche (2) impedisce di potere contestare alla Germania alcuna omissione.

Quale, dunque, la conseguenza? La Repubblica federale tedesca non ha violato il diritto comunitario sulle DOP e IGP

per non avere impartito ai propri organi amministrativi di controllare e, se del caso, di perseguire di ufficio l'uso illecito della denominazione d'origine protetta «Parmigiano Reggiano». Conclusione probabilmente corretta, ma certamente inadeguata a difendere, nell'ambito del *globale* mercato unico europeo, le denominazioni di origine e le indicazioni geografiche degli altri Paesi membri, che vengono «aggredite» non tanto da produttori di prodotti analoghi operanti nello stesso territorio delle considerate DOP e IGP, quanto da operatori economici di altri Stati membri che tentano di «agganciare» i propri prodotti ai prodotti dotati di quella notorietà e reputazione che la loro origine geografica li ha circondati.

5. L'Italia è, invece, dotata di norme generali civili contro la concorrenza sleale (art. 2598 c.c.) e a tutela dei segni distintivi dei prodotti (capo III del d.lgs. 10 febbraio 2005, n. 30, Codice della proprietà industriale) (3), nonché di una norma generale penale che punisce chi «consegna all'acquirente una cosa mobile per origine, provenienza, qualità o quantità diversa da quella dichiarata o pattuita» (art. 515 c.p.) (4) e di una norma speciale che punisce, con sanzione amministrativa, tanto l'uso commerciale illecito delle denominazioni di origine e delle indicazioni geografiche protette dal diritto comunitario anche nell'ipotesi di violazione del disciplinare di produzione (5), quanto l'usurpazione, l'imitazione o l'evocazione di una denominazione di origine e di una indicazione geografica protetta anche se l'origine vera del prodotto è indicata o se la denominazione protetta è una traduzione non

(2) Ciò si deduce dall'affermazione, contenuta nella difesa della Repubblica federale tedesca e riportata al punto 67 della sentenza, secondo cui «in Germania, l'uso della denominazione "parmesan" per prodotti non corrispondenti al disciplinare della DOP "Parmigiano Reggiano" non è oggetto di procedimenti di ufficio, né di sanzioni penali».

(3) Si tenga presente che, secondo la parte maggioritaria della dottrina italiana, gli atti di concorrenza sleale sono repressi e sanzionati anche se compiuti senza l'elemento soggettivo del dolo o della colpa e anche se non hanno ancora arrecato un danno patrimoniale ai concorrenti, sicché il risarcimento dei danni si configura come una sanzione ulteriore ed eventuale, che potrà essere richiesto in presenza, non solo di un effettivo danno patrimoniale, ma anche dell'elemento soggettivo del dolo o della colpa del danneggiante: v. N. ABRIANI e G. COTTINO, *Concorrenza sleale*, in N. ABRIANI, G. COTTINO e M. RIGOLFI, *Diritto industriale*, Bologna, 2001, 273. Viene inoltre evidenziato il fatto che tra gli interessi tutelati dalla disciplina della concorrenza sleale non sono compresi gli interessi dei consumatori (283).

(4) Accanto al reato di «frode in commercio», il codice penale italiano ha un'altra disposizione che, nell'ottica della difesa dell'industria italiana degli anni '30, puniva le frodi contro le industrie nazionali, sanzionando la messa in circolazione, «sui mercati nazionali o esteri», prodotti industriali con segni mendaci, qualora da tale condotta fosse derivato «un nocumento all'industria nazionale» (art. 514 c.p.). Inoltre, vi è l'art. 517 c.p. che punisce la messa in vendita di prodotti *industriali* con segni mendaci.

L'art. 127 del Codice della proprietà industriale, rubricato «sanzioni penali e amministrative» recita: «1. Salva l'applicazione degli artt. 473, 474 e 517 del codice penale, chiunque fabbrica, vende, espone, adopera industrialmente, introduce nello Stato oggetti in violazione di un titolo di proprietà industriale valido ai sensi delle norme del presente codice, è punito, a querela di parte, con la multa fino a 1.032,91 euro. // 1 bis. Chiunque si rifiuti, senza giustificato motivo di rispondere alle domande del giudice ai sensi dell'art. 121 bis [sul diritto di informazione] ovvero fornisce allo stesso false informazioni è punito con le pene previste dall'art. 372 del codice penale, ridotte della metà. // 2. Chiunque appone, su un oggetto, parole o indicazioni non corrispondenti al vero, tendenti a far credere che l'oggetto sia protetto da brevetto, disegno o modello oppure topografia o a far credere che il marchio che lo contraddistingue sia stato registrato, è punito con la sanzione amministrativa da 51,65 euro a 516,46 euro. // 3. Salvo che il fatto costituisca reato, è punito con la sanzione amministrativa fino a 2.065,83 euro, anche quando non vi sia danno al terzo, chiunque faccia uso di un marchio registrato, dopo che la relativa registrazione è stata dichiarata nulla, quando la causa di nullità comporta la illiceità dell'uso del marchio, oppure sopprima il marchio del produttore o del commerciante da cui abbia ricevuto i prodotti o le merci a fini commerciali».

(5) Trattasi del d.lgs. 19 novembre 2004, n. 297, recante disposizioni sanzionatorie in applicazione del regolamento (CEE) n. 2081/92, relativo alla protezione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni di origine dei prodotti agricoli e alimentari, il cui art. 1 (che sto per riportare) è stato modificato dall'art. 4 del d.l. 10 gennaio 2006, n. 2: «Art. 1 (Uso commerciale) 1. Salva l'applicazione delle norme penali vigenti, chiunque impiega commercialmente in

maniera diretta o indiretta una denominazione protetta, intendendo per tale una denominazione di origine o una indicazione geografica così come definite nell'art. 2 del regolamento (CEE) n. 2081/92 del 14 luglio 1992, del Consiglio, o il segno distintivo o il marchio, registrati ai sensi del citato regolamento, è sottoposto alle sanzioni amministrative di seguito individuate: a) per prodotti comparabili, in quanto appartenenti allo stesso tipo, non aventi diritto a tale denominazione a causa: 1) del mancato assoggettamento al controllo della struttura di controllo pubblica designata o privata autorizzata dal Ministero delle politiche agricole e forestali ai sensi dell'art. 53 della l. 24 aprile 1998, n. 128, come sostituito dall'art. 14 della l. 21 dicembre 1999, n. 526, è sottoposto alla sanzione amministrativa pecuniaria da euro tremila ad euro ventimila; 2) del mancato ottenimento della certificazione di conformità rilasciata dalla struttura di controllo di cui al presente comma, è sottoposto alla sanzione amministrativa pecuniaria da euro duemilacinquecento ad euro sedicimila; 3) dell'accertata violazione della disciplina di produzione è sottoposto alla sanzione amministrativa pecuniaria da euro duemila ad euro tredicimila; b) per prodotti non comparabili, in quanto non appartenenti allo stesso tipo, nella misura in cui l'uso della denominazione protetta consente di sfruttare indebitamente la reputazione della stessa, è sottoposto alla sanzione amministrativa pecuniaria da euro cinquecento ad euro tremilacinquecento; c) per prodotti composti, elaborati o trasformati che recano nell'etichettatura, nella presentazione o nella pubblicità, il riferimento ad una denominazione protetta, è sottoposto alla sanzione amministrativa pecuniaria da euro duemilacinquecento ad euro sedicimila. Non costituisce violazione di cui alla presente lettera il riferimento alla denominazione protetta: 1) quando gli utilizzatori del prodotto composto, elaborato o trasformato sono autorizzati dal Consorzio di tutela della denominazione protetta riconosciuto ai sensi dell'art. 53 della l. 24 aprile 1998, n. 128, come sostituito dall'art. 14 della l. 21 dicembre 1999, n. 526, e risultano inseriti in apposito registro attivato, tenuto e aggiornato dal Consorzio stesso. In mancanza del provvedimento di riconoscimento del Consorzio la predetta autorizzazione può essere concessa dal Ministero delle politiche agricole e forestali - Direzione generale per la qualità dei prodotti agroalimentari e la tutela del consumatore, che provvede anche alla gestione del citato registro; 2) o quando il riferimento alla denominazione protetta è riportato soltanto tra gli ingredienti del prodotto confezionato che lo contiene o in cui è elaborato o trasformato. // 2. Chiunque detiene per la commercializzazione o l'immissione al consumo prodotti privi della indicazione della denominazione protetta, già certificati conformi ad essa, è sottoposto alla sanzione amministrativa pecuniaria di euro cento per ogni chilogrammo, litro o frazione di essi o comunque per ogni singola confezione, qualora essa sia di peso o di capacità inferiore alle misure di riferimento prima menzionate, di prodotto rinvenuto. // 3. Per tutti gli illeciti previsti al comma 1 è disposta la sanzione accessoria dell'inibizione all'uso della denominazione protetta per le quantità accertate e, tenuto conto della gravità del fatto, desunta anche dalle quantità dei prodotti oggetto delle condotte sanzionate nel presente articolo e del rischio di induzione in errore dei consumatori finali, può essere disposta la pubblicazione del provvedimento che accerta la violazione a spese del soggetto cui la sanzione è applicata».

consentita o è accompagnata da espressioni quali genere, tipo, metodo, alla maniera, imitazione o simili (6).

Di conseguenza, quando il proprio territorio è il mercato di commercializzazione dei prodotti a DOP e a IGP, l'Italia ha non solo leggi civili, ma anche leggi penali e parape-nali a tutela dei prodotti degli altri 26 Stati membri dell'Unione europea che siano stati inclusi nell'Albo comunitario dei prodotti a denominazione di origine protetta o a indicazione geografica protetta. Se, ad esempio, venisse venduta in Italia una bottiglia di vino con la falsa denominazione di origine protetta «montilla», non potremmo rispondere che spetta al Consejo Regulador dell'Andalusia l'onere di fare causa civile contro il commerciante, ma – per l'obbligatorietà dell'azione penale – il P.M. italiano dovrà procedere per la falsa indicazione geografica o l'Autorità pubblica italiana (dai Carabinieri dei NAS fino ai vigili dei Comuni) dovrà procedere per la violazione amministrativa.

Non vi è dubbio che, nella materia penale, ogni Stato membro dell'Unione europea ha ancora piena ed esclusiva competenza, ma certo è che noi, nel nostro territorio, difendiamo *di ufficio* tutte le DOP e IGP europee; invece la Germania, no.

Ripeto: la lettera del regolamento 2081/92 e del successivo 510/2006 è salva; ma certamente non è salvo lo spirito. Ed allora, come difendersi?

6. L'Accordo sugli Aspetti dei diritti di proprietà intellettuale attinenti al commercio o Accordo TRIPs (acronimo delle parole inglesi Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights) del 1994 ha, nella Sezione 3 «Indicazioni geografiche» della Parte II «Norme relative all'esistenza, all'ambito e all'esercizio dei diritti di proprietà intellettuale», una norma del seguente tenore: «In relazione alle indicazioni geografiche, i Membri prevedono i mezzi legali atti a consentire alle parti interessate di impedire l'uso nella designazione o presentazione di un prodotto di ogni elemento che indichi o suggerisca che il prodotto in questione è originario di un'area geografica diversa dal vero luogo d'origine in modo tale da ingannare il pubblico sull'origine geografica del prodotto» (art. 22.2 e, con formula simile, art. 23.1 con riguardo ai vini).

Nella Parte III, rubricata «Tutela dei diritti di proprietà intellettuale», la Sezione 2 è intitolata «Procedimenti e rimedi civili e amministrativi», il cui art. 42 assicura ai titolari dei diritti di proprietà intellettuale contemplati dall'Accordo, «la

possibilità di ricorrere a procedimenti giudiziari» per la loro tutela. Nella successiva Sezione 3 «Misure provvisorie» l'art. 50 prevede che «l'autorità giudiziaria ha la facoltà di ordinare misure provvisorie immediate ed efficaci per impedire che abbia luogo la violazione di un diritto di proprietà intellettuale».

Orbene, l'Accordo TRIPs, che tutela anche le indicazioni geografiche, prevede l'obbligo degli Stati membri a dare agli interessati gli strumenti per contestare le violazioni al loro diritto di proprietà intellettuale. La formula inglese dice «*legal means*»; la formula italiana dice «mezzi legali»; ma la suindicata Parte III chiaramente contempla solo «rimedi civili e amministrativi», e non già penali. Dunque, anche per l'Accordo TRIPs, uno Stato membro ha l'obbligo di emanare leggi civili a tutela dei diritti dei titolari delle denominazioni geografiche. La Germania anche sotto questo profilo continua ad essere indenne da rimproveri.

Ignoro se la legge tedesca sulla concorrenza sleale contenga una norma perfettamente identica a quella dell'art. 50 dell'Accordo TRIPs, ancorché sia fondatamente da ritenersi che una procedura di misure cautelari esista nel sistema giudiziario della Germania, così come esiste in Italia (art. 131, Codice di proprietà industriale). Tuttavia, rimarrebbe sempre aperta la questione se il titolare del diritto di utilizzazione esclusiva di una denominazione geografica protetta o se il relativo Consorzio di tutela possa invocare la suddetta norma pattizia internazionale davanti al giudice civile tedesco.

A tal fine mi è di aiuto la sentenza della Corte di giustizia del 14 dicembre 2000, C-300/98 e C-392/98, *Christian Dior*, la cui comprensione richiede una premessa.

La Corte di giustizia più volte si è dovuta occupare degli effetti delle norme pattizie internazionali sul diritto comunitario. All'epoca della vigenza del GATT, pur riconoscendo che le disposizioni degli accordi internazionali stipulati dalla Comunità «costituiscono parte integrante dell'ordinamento giuridico comunitario» e ciò in ragione della responsabilità della Comunità e del disposto dell'art. 300 del Trattato di Roma (sentenza 26 ottobre 1982, C-104/81, *Kupferberg*), ha negato che esse possano avere effetti immediati e diretti nell'ordinamento comunitario. Più precisamente, per risolvere la questione se nel GATT risultassero pattuiti effetti che le disposizioni convenzionali avrebbero dovuto produrre negli ordinamenti interni delle parti contraenti, la

(6) Trattasi sempre del d.lgs. 19 novembre 2004, n. 297: «Art. 2 (Designazione e presentazione della denominazione, del segno distintivo o del marchio). 1. Salva l'applicazione delle norme penali vigenti, chiunque modifica, per la commercializzazione o l'immissione al consumo, la denominazione protetta o il segno distintivo o il marchio così come registrati ai sensi del regolamento (CEE) n. 2081/92, del 14 luglio 1992, del Consiglio, per un prodotto certificato conforme, è sottoposto alla sanzione amministrativa pecuniaria da euro tremila ad euro quindicimila. // 2. Salva l'applicazione delle norme penali vigenti, chiunque nella designazione e presentazione del prodotto *usurpa, imita, o evoca una denominazione protetta*, o il segno distintivo o il marchio, anche se l'origine vera del prodotto è indicata o se la denominazione protetta è una traduzione non consentita o è accompagnata da espressioni quali genere, tipo, metodo, alla maniera, imitazione, o simili è sottoposto alla sanzione amministrativa pecuniaria da euro duemila ad euro tredicimila. // 3. Salva l'applicazione delle norme penali vigenti, chiunque utilizza sulla confezione o sull'imballaggio, nella pubblicità, nell'informazione ai consumatori o sui documenti relativi ai prodotti considerati indicazioni false o ingannevoli relative alla provenienza, all'origine, alla natura o alle qualità essenziali dei prodotti o utilizza le indicazioni non conformi a quanto indicato nei disciplinari di produzione della denominazione protetta e nelle relative disposizioni applicative, nonché impiega, per la confezione, recipienti che possono indurre in errore sull'origine è sottoposto alla sanzione amministrativa pecuniaria da euro tremila ad euro ventimila. // 4. Salva l'applicazione delle norme penali vigenti, chiunque pone in essere qualsiasi altra prassi o comportamento idoneo ad indurre in

errore sulla vera origine dei prodotti, è sottoposto alla sanzione amministrativa pecuniaria da euro tremila ad euro ventimila. // 5. Salva l'applicazione delle norme penali vigenti, chiunque usa un marchio d'impresa che *riproduce od evoca una denominazione protetta*, a meno che non ricorra il caso di cui all'art. 14 del citato regolamento (CEE) n. 2081/92, ovvero contraffà il segno distintivo o il marchio o altro sigillo o simbolo che ha costituito oggetto della registrazione ai sensi del medesimo regolamento (CEE) n. 2081/92, ovvero detiene o usa tale segno distintivo o marchio o altro sigillo o simbolo contraffatto, è sottoposto alla sanzione amministrativa pecuniaria da euro cinquemila ad euro cinquantamila. // 6. Salva l'applicazione delle norme penali vigenti, l'uso di espressioni da parte di qualsiasi soggetto, non autorizzato dal Ministero delle politiche agricole e forestali che, nella pubblicità e nell'informazione ai consumatori, sono dirette a garantire o ad affermare lo svolgimento di attività di controllo o di vigilanza su una denominazione protetta, attività che la normativa vigente attribuisce in via esclusiva rispettivamente alla struttura di controllo di cui all'art. 1, comma 1, lett. a), n. 1), e al Consorzio di tutela di cui all'art. 1, comma 1, lett. c), n. 1), è sottoposto alla sanzione amministrativa pecuniaria di euro cinquantamila. // 7. Per tutti gli illeciti previsti dal presente articolo è disposta la sanzione accessoria dell'inibizione del comportamento sanzionato e, tenuto conto della gravità del fatto, desunta dalle quantità dei prodotti oggetto delle condotte sanzionate nel presente articolo e del rischio di induzione in errore dei consumatori finali, può essere disposta la pubblicazione del provvedimento che accerta la violazione a spese del soggetto cui la sanzione è applicata».

Corte ha elaborato alcuni parametri di valutazione, individuandoli nel carattere chiaro, preciso, completo e incondizionato del precetto; ma rispetto al GATT la Corte ha concluso per la negativa, e ciò a cagione della grande flessibilità dell'*Agreement* del 1947, flessibilità dovuta alla possibilità di deroghe, all'ammissione di provvedimenti unilaterali in casi di difficoltà eccezionali, e al meccanismo di composizione delle controversie.

Anche nella citata sentenza *Christian Dior* la Corte ha ribadito la sua giurisprudenza in ordine alla inefficacia diretta, nell'ordinamento comunitario, del Trattato di Marrakech e degli accordi collegati, a causa della stessa struttura di tale Trattato. Ma la particolarità di questa sentenza è soprattutto data dalla circostanza che la Corte ha operato – quanto all'efficacia diretta delle norme internazionali pattizie nell'ordinamento dell'Unione europea – una distinzione tra i settori disciplinari in cui la Comunità ha legiferato e quelli in cui non è ancora intervenuta. Questa particolarità, che interessa ai nostri fini come premessa della decisione della Corte – sicché mi limito a riportarla in nota (7) – si traduce nella seguente affermazione: «l'art. 50 dell'Accordo TRIPs costituisce una norma di procedura destinata a essere applicata dalle giurisdizioni nazionali e comunitarie in forza degli obblighi assunti sia dalla Comunità sia dagli Stati membri» (punto 46, della sentenza *Christian Dior*), sicché «in un settore al quale si applica l'Accordo TRIPs e nel quale la Comunità ha già legiferato [come è quello delle indicazioni geografiche], le autorità giudiziarie degli Stati membri sono tenute, ai sensi del diritto comunitario, quando sono chiamate ad applicare le loro norme nazionali per disporre misure provvisorie a tutela dei diritti rientranti in tale settore, a farlo nei limiti del possibile alla luce del testo e delle finalità dell'art. 50 dell'Accordo TRIPs» (punto 49).

Dunque, la via per difendere, in Germania, le nostre DOP e IGP potrebbe essere quella di una causa civile intentata dai Consorzi di tutela italiani contro gli operatori economici tedeschi produttori di formaggi commercializzati con la denominazione «parmesan», chiedendo al giudice tedesco, ai sensi dell'art. 50 dell'Accordo TRIPs, il provvedimento cautelare dell'immediata ed efficace inibizione dei prodotti lesivi del diritto di esclusiva attribuito dal diritto comunitario e internazionale ai titolari delle denominazioni geografiche protette. Probabilmente, provvedimenti inibitori, fondati anche sulla sentenza che si annota, potrebbero indurre rapidamente i produttori tedeschi di formaggi a pasta dura a comportamenti più virtuosi.

Alberto Germanò

(7) Più precisamente, la Corte ha affermato che nel settore dei marchi o delle indicazioni geografiche in cui la Comunità ha dettato specifiche disposizioni e nel quale l'Accordo TRIPs non ha, né può avere – come si è detto – efficacia diretta, i giudici nazionali sono tenuti, ai sensi dello stesso diritto comunitario, solo ad interpretare le norme nazionali «alla luce, nei limiti del possibile, dell'Accordo TRIPs». Invece, nei settori in cui la Comunità non ha ancora legiferato e che pertanto rientrano nella competenza degli Stati membri, l'efficacia di specifiche norme dell'Accordo TRIPs va decisa sulla base del solo ordinamento dello Stato membro a cui il singolo si è rivolto: in tal modo non si esclude che l'ordinamento nazionale possa riconoscere ai singoli il diritto di invocare direttamente la norma contenuta nel patto internazionale sulla proprietà intellettuale, non essendo negabile a priori l'attribuzione dell'efficacia diretta dell'Accordo TRIPs ad opera degli ordinamenti nazionali.

*

Cass. Sez. III Civ. - 11-2-2008, n. 3257 - Marrone, pres.; Durante, est.; De Nunzio, P.M. (conf.) - Labate (avv. Magno) c. Cisternino (avv. Bellantuono). (Cassa App. Bari, Sez. spec. agr. 12 dicembre 2003)

Prelazione e riscatto - Qualifica di coltivatore diretto - Prova civile - Atto notorio - Dichiarazione sostitutiva dell'atto notorio - Valore probatorio in giudizio - Esclusione. (C.c., art. 2697; l. 4 gennaio 1968, n. 15, art. 4)

Prelazione e riscatto - Prelazione - Coltivatore diretto del fondo offerto in vendita - Rapporto tra capacità lavorativa e superficie coltivata - Fatto notorio - Esclusione. (L. 26 maggio 1965, n. 590, art. 8)

La dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà prevista dall'art. 4 della legge n. 15/68 ha attitudine certificativa e probatoria fino a contraria risultanza nei confronti della P.A. ed in determinate attività o procedure amministrative; ma, in difetto di diversa, specifica previsione di legge, nessun valore probatorio, neanche indiziario, può essere ad essa attribuito nel giudizio civile caratterizzato dal principio dell'onere della prova, atteso che la parte non può derivare elementi di prova a proprio favore, ai fini del soddisfacimento dell'onere di cui all'art. 2697 c.c., da proprie dichiarazioni (fattispecie in tema di prova della qualità di coltivatore diretto da almeno due anni in capo al proprietario del fondo confinante con quello in vendita, ai fini della titolarità del diritto di prelazione agraria) (1).

Per la prova del rapporto tra capacità lavorativa e superficie coltivata, richiesta dall'art. 8 della l. 26 maggio 1965, n. 590 ai fini del riconoscimento del diritto di prelazione in favore del coltivatore diretto del fondo offerto in vendita, il giudice di merito non può avvalersi del fatto notorio, dovendo la detta prova avere ad oggetto l'esatta entità della superficie sulla quale viene esercitata l'attività di coltivatore diretto, e la capacità di apporto lavorativo dei componenti della famiglia, da valutare in concreto (2).

(Omissis)

1. Con il primo motivo i ricorrenti denunciano «violazione e falsa applicazione della l. 14 agosto 1971, n. 817, art. 7, comma 2, n. 2, in combinato disposto con la l. 26 maggio 1965, n. 590, art. 8, commi 1 e 5, e degli artt. 2697 e 2727 c.c., artt. 115 e 116 c.p.c., sotto duplice profilo. Motivazione omessa e insufficiente su un punto decisivo della controversia»; rilevano che il giudice di rinvio ha ritenuto provato il requisito della mancata vendita di fondi rustici nel biennio precedente di cui al primo comma della legge n. 590 del 1965, art. 8, sulla base di dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà; osservano che per costante giurisprudenza tale dichiarazione è priva di qualsiasi efficacia probatoria; evidenziano che è stata ripetutamente contestata la ricorrenza nella specie di tutti i requisiti dell'azione di riscatto.

2. Con il secondo motivo i ricorrenti deducono «violazione e falsa applicazione degli artt. 115 e 116 c.p.c. Insufficiente motivazione su un punto decisivo della controversia»; secondo i ricorrenti nella formazione del convincimento di sussistenza del requisito della capacità lavorativa previsto dalla legge n. 590 del 1965, art. 8, il giudice di rinvio si è avvalso di una nozione di fatto notorio inesatta, sfuggendo il rapporto tra capacità lavorativa e colture praticabili nei terreni oggetto di riscatto al patrimonio di cognizioni comuni e generali.

3. I motivi sono fondati.

3.1. Dopo l'intervento risolutorio delle Sezioni Unite (sentenza 14 ottobre 1998, n. 10153) la giurisprudenza di questa Corte è oramai pacifica nel senso che la dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà è priva di qualsiasi efficacia probatoria anche a livello di semplice indizio nel giudizio civile caratterizzato dall'onere della prova (*ex plurimis* Cass. 28 gennaio 2004, n. 1562; Cass. 16 maggio 2001, n. 6742, entrambe in tema di riscatto agrario).

Erra, pertanto, il giudice di rinvio quando deriva la prova della mancata vendita di fondi rustici nel biennio precedente dalla sola dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà.

3.2. Sostiene la controrcorrente che sul punto si è formato il giudicato e che è, comunque, mancata ogni e qualsiasi contestazione da parte degli attuali ricorrenti.

Nell'escludere l'esistenza del giudicato interno per l'assorbente ragione che proprio in relazione alla mancata vendita di fondi rustici nel biennio precedente è stata cassata con rinvio la sentenza della Corte di appello di Bari, si rileva che la questione relativa al se, come sostenuto dalla controrcorrente, la sussistenza del requisito non è stata contestata o se, come dedotto dai ricorrenti, lo è, invece, stata, è nuova e, coinvolgendo un accertamento di fatto inibito al giudice di legittimità, è inammissibile.

3.3. Come più volte affermato da questa Corte, il fatto notorio (nozioni di comune esperienza) comportando una deroga al principio

dispositivo ed al contraddittorio in quanto introduce nel processo prove non fornite dalle parti e relative a fatti non valutati e non controllati, va inteso in senso rigoroso e, cioè, come fatto acquisito alla conoscenza della collettività con tale grado di certezza da apparire indubitabile ed incontestabile; pertanto, non si può ritenere che rientrino nella nozione di notorio quegli elementi valutativi che implicano cognizioni particolari o di natura tecnica (Cass. 20 aprile 2004, n. 7500; Cass. 7 marzo 2005, n. 24959), quale senza dubbio è l'accertamento del rapporto tra capacità lavorativa della famiglia coltivatrice e necessità culturali di un determinato fondo.

Ne consegue che erroneamente la Corte di merito ha fondato sul notorio il giudizio relativo alla sussistenza del requisito della capacità lavorativa.

(Omissis)

(1-2) Sulla prima questione, la Cassazione conferma quella recente giurisprudenza, scaturita da una importante sentenza delle Sez. Un. della Cassazione (Cass. 14 ottobre 1998, n. 10153, in *Giust. civ.*, 1998, 2725) che nega alla dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà qualsiasi efficacia probatoria in sede giudiziale. Convincimento che è sorretto dal rilievo secondo cui la detta dichiarazione ha attitudine certificativa e probatoria, fino a contraria risultanza, nei confronti della pubblica amministrazione in determinate attività e procedure amministrative, ma è sicuramente priva di efficacia, in sede giurisdizionale, nei rapporti tra privati, in ragione del principio secondo il quale alla parte non è dato trarre elementi di prova dalle sue stesse dichiarazioni (con specifico riferimento al riscatto agrario, si v., fra le molte, Cass. 28 gennaio 2004, n. 1562, in *Giust. civ.*, 2004, 176; Cass. 16 maggio 2001, n. 6742, in). In senso contrario, si poneva una datata giurisprudenza (fra cui, Cass. 19 febbraio 1993, n. 2028, in questa Riv., 1993, 219; Cass. 25 gennaio 1991, n. 756, in) che, invece, riconosceva a tale dichiarazione valore indiziario, discrezionalmente valutabile dal giudice.

La decisione, d'altra parte, è sicuramente corretta e rispondente a quella che è la *ratio legis* dell'istituto. Come è noto, invero, la mancata vendita di fondi rustici nel biennio precedente costituisce, a norma dell'art. 8, comma 1, legge n. 590 del 1965, condizione per l'insorgenza del diritto di prelazione in capo al coltivatore diretto proprietario del fondo confinante. Con la conseguenza che la prova della sussistenza della condizione *de qua* spetta a chi esercita il relativo diritto, a nulla rilevandone il carattere di fatto negativo. Tale ultima circostanza comporta non già un'inversione dell'onere della prova, ma (soltanto) la necessità che questa sia fornita mediante l'allegazione dei fatti positivi contrari, anche per mezzo di testimoni o di presunzioni. La ricordata condizione, in particolare, ove non provata dal retraente, può legittimamente ritenersi accertata solo se ammessa, espressamente o implicitamente, dal convenuto, alla stregua di un'impostazione delle sue difese incompatibile con la negazione o contestazione della stessa, e non anche, dunque, per effetto di un mero ritardo nella detta contestazione, specie quando questa, non configurandosi sul piano processuale come eccezione in senso proprio (bensì come mera deduzione difensiva, atesane la afferenza ad una condizione costitutiva del diritto azionato in giudizio) risulti rilevabile d'ufficio, rientrando, per l'effetto, in via cogente, entro i confini del *thema decidendum*.

Ecco perchè il *decisum* della Cassazione appare sicuramente corretto e giusto, visto che, stando alla descrizione del fatto, nella specie nessuna prova sembrerebbe sia stata data, od offerta, al riguardo, da parte richiedente il riscatto.

Quanto alla seconda massima, costituisce principio costante che quando i fatti costitutivi del diritto sono negativi, trattasi cioè di eventi al cui mancato avveramento è subordinata l'insorgenza del diritto, non viene meno l'onere della prova a carico di colui che avanzi la pretesa, né tanto meno si ha un'inversione della prova a suo favore, potendo esser sempre fornita la prova di fatti contrari. Naturalmente spetterà al giudice valutare la rilevanza degli elementi forniti in rapporto all'insieme delle circostanze emerse e alle possibilità che l'attore ha di apportare sufficienti elementi di convinzione. (I.C.)

Cass. Sez. III Civ. - 14-12-2007, n. 26300 - Predieri, pres.; Finocchiaro, est.; Fedeli, P.M. (conf.) - Mazzei (avv. Garcea) c. Rocco (avv. Ser-rao Ciriaco). (*Conferma App. Catanzaro, Sez. spec. agr. 24 febbraio 2003*)

Contratti agrari - Rapporto agrario intercorrente tra concedente ed affittuario - Migliorie e addizioni - Affitto c.d. *ad meliorandum* - Forme del consenso del concedente - Disciplina legale.

Affinché l'affittuario abbia diritto all'indennità per i miglioramenti apportati al fondo rustico è necessario che i miglioramenti siano stati eseguiti per fatto o patto successivi al perfezionamento del contratto di affitto e non in esecuzione di un patto anteriore o coevo rispetto ad esso. Qualora l'obbligo di eseguire miglioramenti sia previsto espressamente nel contratto si è a fronte di un affitto ad meliorandum, con la conseguenza, pertanto, che l'adempimento di tale obbligo non dà diritto al conduttore a pretendere indennizzi di sorta, al termine del rapporto (1).

(Omissis)

1. Andando di contrario avviso, rispetto a quanto ritenuto dal primo giudice la Corte di appello di Catanzaro, Sezione specializzata agraria, ha rigettato la domanda del Mazzei diretta a ottenere un indennizzo per le opere eseguite sul fondo da costui nel corso della affittanza, sulla base di due, autonome, *rationes decidendi*.

Giusta la prima fa difetto, alla luce dell'unica deposizione raccolta nel corso del giudizio, giustamente e correttamente interpretata, la prova che Rocco I., abbia autorizzato l'esecuzione dei lavori in questione.

In secondo luogo, anche a prescindere da quanto precede - hanno sottolineato quei giudici - il consenso alla esecuzione di miglioramenti fondiari da parte del concedente deve precedere la loro realizzazione e nella specie il comportamento posto in essere dal Rocco, secondo i primi giudici, integrerebbe, al più, un consenso tacito alla esecuzione dei lavori, successivo all'inizio dei lavori stessi.

2. Il ricorrente censura nella parte *de qua* la sentenza impugnata con i primi tre motivi di ricorso con i quali denuncia, nell'ordine:

- da un lato, «omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia ex art. 360 c.p.c., n. 5, - mancata valutazione di una clausola contrattuale e dei rapporti contrattuali complessivi; con riferimento anche agli artt. 1339, 1362 c.c. e segg.», atteso che il contratto *inter partes* prevede, con clausola espressa, l'obbligo dell'affittuario di eseguire a sue spese e senza diritto a rimborso tutte le riparazioni ordinarie e opportune circa la casetta, i viali e simili nonché ad apportare migliorie alle piantagioni senza diritto a rimborso o a risarcimento di sorta; e tale clausola, in quanto in contrasto con il precetto dell'allora vigente art. 1633 c.c., è nulla nella parte in cui esclude il diritto al rimborso o a risarcimento di sorta (primo motivo);

- dall'altro, «violazione e falsa applicazione di norme di diritto, con riferimento alla legge n. 11 del 1971, art. 16, e legge n. 203 del 1982, art. 16, nonché di tutta la normativa in materia di contratti agrari», atteso che, quanto alle opere eseguite sui manufatti e sulla casa colonica sono esclusi dalla possibilità di indennizzo esclusivamente, a norma della l. 11 febbraio 1971, n. 11, art. 16, solo le opere che eccedono qualitativamente le prescrizioni dettate per l'edilizia economica (si richiama, al riguardo, l'insegnamento contenuto in Cass. 16 gennaio 2002, n. 405) secondo motivo;

- da ultimo, «omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia ex art. 360 c.p.c., n. 5, erronea ed illogica valutazione delle prove testimoniali, violazione dell'art. 116 c.p.c.», attesa la interpretazione data dai giudici del merito alla deposizione dei testi escussi diversa da quella datane da il primo giudice e invocata da esso concludente terzo motivo.

3. Nessuno dei riassunti motivi può trovare accoglimento.

3.1. Quanto al primo, e all'assunto, non espressamente esaminato dai giudici *a quibus*, secondo cui nella specie la disciplina applicabile, quanto ai miglioramenti apportati al fondo (e, soprattutto, alla casa colonica) sarebbe quella «contrattuale» e non la diversa disciplina di cui alle sopravvenute l. 11 febbraio 1971, n. 11 e l. 3 maggio 1982, n. 203, lo stesso è manifestamente infondato.

Alla luce delle considerazioni che seguono.

3.1.1. In margine al combinato disposto degli artt. 1633 e 1634, questa Corte regolatrice ha affermato, in diverse occasioni, che affinché l'affittuario abbia diritto all'indennità per i miglioramenti apportati

al fondo rustico è necessario, sulla base delle norme del codice civile abrogate dalla l. 11 febbraio 1971, n. 11, art. 29, (artt. 1632 e 1633) (come del resto), ai sensi degli artt. 11 e 16, della citata legge, che i miglioramenti siano stati eseguiti per fatto o patto successivi al perfezionamento del contratto di affitto e non in esecuzione di un patto anteriore o coevo rispetto ad esso (in termini, ad esempio, Cass. 13 febbraio 1981, n. 889).

Anche a prescindere da quanto precede, non si è mai dubitato che qualora l'obbligo di eseguire miglioramenti sia previsto espressamente nel contratto si è a fronte a un affitto *ad meliorandum*, con la conseguenza, pertanto, che l'adempimento di tale obbligo non dà diritto al conduttore a pretendere indennizzi di sorta, al termine del rapporto (cfr. Cass. 23 dicembre 1982, n. 7121; Cass. 6 maggio 1974, n. 1255).

3.1.2. Anche a prescindere da quanto precede non può non tacersi, comunque, che l'art. 1633 c.c. (al pari del precedente art. 1632), è stato espressamente abrogato dalla l. 11 febbraio 1971, n. 11, art. 29, comma 2, con decorrenza dalla data di entrata in vigore di questa ultima legge e che l'art. 1634 c.c., (secondo cui «le disposizioni dei due articoli precedenti sono inderogabili») è divenuto privo di oggetto, per effetto della abrogazione dei precedenti.

È di palmare evidenza, pertanto, che gli stessi - alla luce del precepto di cui all'art. 11 preleggi -, contrariamente a quanto assume parte ricorrente, non possono che invocarsi con riguardo a eventuali miglioramenti posti in essere anteriormente alla loro abrogazione.

Certo, come eccepito dalla difesa dei controricorrenti che i lavori in discussione sono stati eseguiti nel vigore della l. 11 febbraio 1971, n. 11, è palese che correttamente i giudici del merito hanno ritenuto applicabile alla fattispecie esclusivamente le leggi sopravvenute (e che regolavano la fattispecie al momento della esecuzione dei miglioramenti).

3.2. Manifestamente infondato, ancora, deve ritenersi il secondo motivo di ricorso.

È vero - come invoca parte ricorrente - che tra le opere di miglioramento fondiario che - ai sensi della legge n. 203 del 1982, art. 16, - danno diritto al pagamento della indennità in favore dell'affittuario, non possono annoverarsi gli interventi superflui (cioè quelli che non si traducono in un aumento della produttività del fondo) e, quindi, per quanto più specificatamente si riferisce agli interventi edilizi sui fabbricati rurali, non possono considerarsi suscettibili di indennità quelle opere che eccedano qualitativamente le prescrizioni delle leggi sull'edilizia economica e popolare, espressamente richiamate dalla l. 11 febbraio 1971, n. 11, art. 16, tuttora in vigore (Cass. 16 gennaio 2002, n. 405).

Non si dubita, peraltro, in giurisprudenza - specie alla luce della chiara formulazione della legge n. 11 del 1971, art. 16, e legge n. 203 del 1982, art. 16 - che le procedure imposte dai detti testi normativi, perchè sussista il diritto dell'affittuario a un indennizzo per i miglioramenti apportati, devono essere osservate dall'affittuario medesimo sia per le opere di miglioramento fondiario, sia per la esecuzione di interventi sui fabbricati rurali (cfr. tra le tantissime, Cass. 23 gennaio 1998, n. 655; Cass. 3 ottobre 1997, n. 9668; Cass. 24 ottobre 1987, n. 7836; Cass. 21 luglio 1983, n. 5026).

Certo che tali procedure non sono state, nel caso di specie, osservate, è evidente che correttamente i giudici del merito hanno escluso il diritto all'indennizzo, in capo al ricorrente.

3.3. Il terzo motivo di ricorso, infine, non può trovare accoglimento perchè inammissibile.

Giusta un insegnamento assolutamente pacifico presso la giurisprudenza di questa Corte regolatrice e che nella specie deve trovare ulteriore conferma, ove una sentenza (o un capo di questa) si fondi su più ragioni, tutte autonomamente idonee a sorreggerla, è necessario - per giungere alla cassazione della pronuncia - non solo che ciascuna di esse abbia formato oggetto di specifica censura, ma anche che il ricorso abbia esito positivo nella sua interezza con l'accoglimento di tutte le censure, affinché si realizzi lo scopo stesso dell'impugnazione.

Questa, infatti, è intesa alla cassazione della sentenza *in toto*, o in un suo singolo capo, *id est* di tutte le ragioni che autonomamente l'una o l'altro sorreggono.

È sufficiente, pertanto, che anche una sola delle dette ragioni non formi oggetto di censura, ovvero che sia respinta la censura relativa anche ad una sola delle dette ragioni, perchè il motivo di impugnazione debba essere respinto nella sua interezza, divenendo inammissibili, per difetto di interesse, le censure avverso le altre ragioni (in tale senso, ad esempio, tra le tantissime, Cass. 18 maggio 2005, n. 10420; Cass. 4 febbraio 2005, n. 2274; Cass. 26 maggio 2004, n. 10134).

Certo quanto sopra, pacifico che nella specie la domanda è stata

rigettata - come anticipato sopra - sulla base di due autonome *rationes decidendi* [è mancata la prova che parte concedente abbia autorizzato la esecuzione dei lavori in questione (prima *ratio decidendi*) e nella specie, comunque, il comportamento posto in essere dal concedente, secondo i primi giudici, integra, al più, un consenso tacito alla esecuzione dei lavori, successivo all'inizio dei lavori e, pertanto, irrilevante al fine del sorgere del diritto all'indennizzo (seconda *ratio decidendi*)] è palese che anche nella eventualità potesse giungersi alla conclusione che le prove raccolte dimostrano che parte concedente non si è opposta alla esecuzione dei lavori, non per questo potrebbe mai pervenirsi alla cassazione della sentenza impugnata, che rimarrebbe, comunque, ferma, sulla base della *ratio decidendi* non censurata (necessità di una autorizzazione specifica data dal concedente alla esecuzione di singoli interventi).

4. Quanto alle altre domande del Mazzei (volte a ottenere, rispettivamente, il rimborso delle somme assertivamente corrisposte in eccesso rispetto al canone equo di legge, nonché a ottenere l'importo della integrazione sul prezzo dell'olio e, infine, una indennità per la cessazione del contratto) le stesse sono state disattese dai giudici di secondo grado - come già da quelli di primo - sul rilievo, assorbente, che pur essendo certo in causa che il rapporto di affitto riguardava esclusivamente il sottosuolo, e non anche l'oliveto soprastante, non era stata fornita alcuna prova che il rapporto si fosse esteso anche alle piante di olivo, attraverso una successiva convenzione perfezionata *per facta concludentia*.

Hanno evidenziato, i giudici del merito, infatti, che in realtà il Mazzei, quale affittuario dell'area sulla quale insistevano le piante di olivo (quale entità diversa e separata dalle piante stesse) aveva titolo e interesse per procedere alla lavorazione del terreno, alla sua concimazione, e allo svolgimento di ogni altra pratica colturale finalizzata allo sfruttamento del suolo e, contemporaneamente, quale acquirente (in forza di separato accordo concluso anno dopo anno) delle olive aveva titolo e interesse per provvedere alla pulitura del terreno finalizzato a facilitare la raccolta ed ai trattamenti antiparassitari finalizzati alla prevenzione e alla cura delle infestazioni parassitarie.

(*Omissis*)

6.3. Quanto, ancora, alla impugnazione del capo della sentenza di secondo grado che ha rigettato la domanda diretta a ottenere la restituzione dei canoni pretesamente corrisposti in misura superiore al massimo di legge deve - *ex officio* - sottolinearsi la irammissibilità della deduzione per difetto della stessa norma invocata.

In particolare, in conformità a quanto assolutamente pacifico presso una giurisprudenza più che consolidata di questa Corte regolatrice - da cui totalmente prescinde parte ricorrente - si evidenzia che in tema di contratti agrari, all'esito della declaratoria d'illegittimità costituzionale della legge n. 203 del 1982, art. 9 e 62 (per effetto della sentenza della Corte cost. n. 318 del 2002) sono divenute prive d'effetto le tabelle per i canoni d'equo affitto come disciplinate dalla legge n. 203 del 1982, art. 9, e dalle norme da questo richiamate, senza che possa introdursi alcuna distinzione tra contratti stipulati prima del 1988 e contratti intervenuti successivamente, o tra canoni pagati prima della sentenza n. 139 del 1984 e canoni corrisposti successivamente, non rilevando, al fine di invocare la perdurante applicabilità di dette norme ai contratti più risalenti, la circostanza che in precedenza la medesima questione di costituzionalità fosse stata ritenuta infondata da detta sentenza: pertanto risulta priva di fondamento normativo la domanda di ripetizione, legge n. 11 del 1971, *ex art.* 28, delle somme corrisposte in eccedenza ai livelli massimi d'equità stabiliti dalle tabelle di equo canone (in termini, tra le tantissime, Cass. 5 marzo 2007, n. 5074).

(*Omissis*)

6.6. Da ultimo, quanto all'assunto che erroneamente la sentenza avrebbe pronunciato secondo equità sulla domanda di perequazione, atteso che la domanda eccedeva il limite di legge di L. 2 milioni entro i quali il giudice può decidere sua sponte con equità, né le parti hanno mai chiesto una pronuncia equitativa, l'assunto è - oltre che inammissibile - totalmente infondato.

Non solo, infatti, come osservato sopra, per effetto della sentenza 5 luglio 2002, n. 318 della Corte costituzionale (che, al pari di tutte le sentenze di accoglimento di un'eccezione di legittimità costituzionale pronunciate dalla Corte costituzionale ha effetto retroattivo, con l'unico limite delle situazioni consolidate per essersi il relativo rapporto definitivamente esaurito, sì per l'effetto che trova applicazione anche nei giudizi - come il presente - pendenti alla data della sua pubblicazione, Cass. 28 luglio 2005, n. 15809) non può più trovare accoglimento una domanda di «perequazione» dei canoni versati oltre la misura legale, anche anteriormente alla ricordata pronuncia, ma nella specie i giudici del merito non hanno in alcun modo reso una pronuncia

secondo equità, ex art. 113 c.p.c.

A prescindere, infatti, che esclusivamente il giudice di pace (e non, quindi, anche gli altri organi giurisdizionali) decide secondo equità le cause il cui valore non eccede mille euro si osserva che la Corte di appello di Catanzaro ha puntualmente - in applicazione del precetto di cui all'art. 113 c.p.c., comma 1, - reso la propria pronuncia seguendo «le norme del diritto».

Quei giudici, infatti, pronunciando secondo diritto, hanno rigettato, nella parte *de qua*, la domanda attrice perchè sfornita di prova, ritenendo, nella propria discrezionalità, che il canone annuo di L. 90 mila «unitamente a prestazioni accessorie di ben scarso valore economico» si era «mantenuto nei limiti dell'importo legale».

Con tale statuizione i giudici del merito hanno ritenuto, in buona sostanza, che il conduttore Mazzei non avesse corrisposto un canone eccedente quello di legge ed è di palmare evidenza che nella specie non si è a fronte a una pronuncia secondo equità.

7. Risultato infondato in ogni sua parte il proposto ricorso deve rigettarsi.

(Omissis)

(1) REGIME GIURIDICO DELLE MIGLIORIE AGRARIE E FORME DEL CONSENSO.

La Suprema Corte torna ad occuparsi del regime giuridico delle migliorie e delle addizioni effettuate in costanza di rapporto agrario. La pronuncia prende le mosse da una lite sorta fra un affittuario e i proprietari di un fondo agricolo, i quali sono chiamati al pagamento dell'indennizzo per le migliorie effettuate, all'integrazione del prezzo dell'olio percepito dal proprietario a fronte di un'attività specifica in tal senso svolta dal conduttore, e infine al rimborso dei maggiori importi corrisposti in denaro e natura rispetto al canone legale. La vicenda si snoda lungo tre gradi di giudizio e presenta numerosi profili di lettura, anche se qui interessano meno i punti più segnatamente procedurali.

Il primo grado dà ragione al ricorrente sulla domanda principale, il secondo grado gliela nega.

La Cassazione è chiamata a chiudere il sillogismo, indicando le ragioni del diritto.

La questione principale, come detto, riguarda l'indenizzabilità delle migliorie e delle addizioni effettuate dal conduttore, e in particolare si concentra sulle forme del consenso del locatore. La vicenda oggi commentata s'iscrive in uno scenario che vede avvicinarsi sul medesimo tema discipline normative, non senza repentine battute

d'arresto e ripartenze. Com'è noto, infatti, gli artt. 1632 e 1633 c.c., riguardanti rispettivamente i miglioramenti «concertati» e i diritti derivanti dalla loro esecuzione, sono stati abrogati dall'art. 29 della legge n. 11 del 11 febbraio 1971, che ha reso altresì privo di significato l'art. 1634 c.c. che sanciva l'inderogabilità dei due articoli che lo precedevano. Detta legge, con gli articoli da 11 a 16, ha dettato una nuova disciplina dei miglioramenti che però è stata rapidamente eliminata, dapprima parzialmente con la denuncia d'incostituzionalità degli artt. 12, 15 e 14, comma 2 (1), poi e definitivamente con la legge n. 203 del 1982 che ha modificato (artt. 16-20) la materia dei miglioramenti, delle addizioni e trasformazioni e dei diritti derivanti dalla loro esecuzione, con inderogabilità espressa (art. 58). Diversa la situazione per gli interventi privi del consenso del concedente. L'affittuario, infatti, che abbia apportato miglioramenti al fondo in epoca anteriore all'entrata in vigore della legge n. 11 del 1971 - il cui art. 29 (tuttora vigente, in quanto non toccato dalla declaratoria di illegittimità costituzionale di cui alla sentenza n. 153 del 1977 della Corte costituzionale) ha abrogato l'art. 1651 c.c. - può vantare il diritto alla relativa indennità a tenore della citata disposizione codicistica (con prescrizione ordinaria decennale, a decorrere dalla fine dell'annata agraria in cui i miglioramenti sono stati eseguiti), mentre, nell'ipotesi in cui tali miglioramenti siano successivi alla data indicata, l'insorgenza del diritto all'indennità postula l'osservanza della procedura di legittimazione prevista dapprima dagli artt. 11 e ss. della legge n. 11 del 1971 e, poi, dall'art. 16 della legge n. 203 del 1982 (2) (accordo delle parti o parere favorevole dell'Ispettorato provinciale dell'agricoltura) (3).

Se il contratto, come riferito dal conduttore, è stato stipulato prima del 1971 bisogna stabilire quale regime giuridico disciplini i miglioramenti nel frattempo intervenuti. Se esso prevedeva l'obbligo di miglioramenti a carico dell'affittuario, si è in presenza certamente di un affitto c.d. *ad meliorandum* (4), nel quale l'obbligazione principale si allarga sino a contemplare mirate iniziative migliorative sul fondo ritenuto, con la ricomprensione economica di tali migliorie in termini più o meno forfettari nell'ammontare del canone annuo o con l'accordo preventivo al rimborso delle spese nel tempo (5). In questo caso non si porrebbe un reale problema di miglioramenti, perché le obbligazioni sono dedotte in contratto proprio per escludere successive recriminazioni indennitarie al termine del rapporto, e correttamente la Corte ritiene prive di pregio le denunce di nullità avanzate dal ricorrente (6). Il proble-

(1) Corte cost. 19 dicembre 1977, n. 153, in *Giur. agr. it.*, 1977, 723.

(2) Cass. Sez. III Civ. 15 gennaio 2003, n. 483, in *Contratti*, 8-9, 2003, 787 con nota di I. CANFORA; Cass. Sez. III Civ. 11 ottobre 2002, n. 14526, in questa Riv., 2003, 97, con nota redazionale; Cass. Sez. III Civ. 11 febbraio 2002, n. 1902, *ivi*, 2002, 503, con nota di P. MANDRICI, *Indennizzabilità dei miglioramenti fondiari: una questione sempre aperta*; Cass. Sez. III Civ. 21 febbraio 2001, n. 2577, in *Giust. civ.*, 2001, 915.

(3) La parabola dell'art. 1651 c.c. è segnata dal noto *revirement* della Corte di cassazione, che nel 2001 ha mutato il proprio orientamento, aderendo all'opinione della dottrina prevalente e quindi negando la reviviscenza forzata dell'articolo in questione dopo la declaratoria di incostituzionalità del 1977 sulla legge 11/1971, che come detto non aveva toccato l'art. 29 della stessa. L'art. 1651 c.c. può pertanto ora invocarsi solo con riferimento a miglioramenti eseguiti senza consenso prima dell'entrata in vigore della legislazione speciale, salvo riscontrare l'intervenuta prescrizione dell'azione. Cfr. Cass. Sez. III Civ. 21 febbraio 2001, n. 2577, cit. Fra le molte che hanno seguito l'indirizzo espresso da quest'ultima, si veda: Cass. Sez. III Civ. 11 febbraio 2002, n. 1902, cit.; Cass. Sez. III Civ. 11 febbraio 2002, n. 1892, in *Giust. civ.*, 2002, 1882; Cass. Sez. III Civ. 26 giugno 2001, n. 8741, in questa Riv., 2002, 242, con nota di A. GRASSO, *Indennizzo per i miglioramenti eseguiti dall'affittuario e il connesso problema del diritto di ritenzione del fondo*.

(4) Sul contratto di colonia *ad meliorandum* si veda Cass. Sez. III Civ. 29 ottobre 2003, n. 16228, con nota di A. ORLANDO, in questa Riv., 2005,

100, *Criteri di qualificazione del contratto di colonia ad meliorandum*.

(5) A volte è anche possibile la composizione del sinallagma locatizio con la sola obbligazione migliorativa, contro la disponibilità del bene oggetto di affitto. Così ad esempio in Toscana, come riporta Camera di commercio di Firenze - Raccolta provinciale degli Usi 2005, 22.

(6) Cass. Sez. II Civ. 23 dicembre 1972, n. 7121. Nonostante l'orientamento consolidato che dà pieno riconoscimento alla clausola migliorataria, si è in passato discusso in dottrina se la distinzione tra affitto semplice e *ad meliorandum* potesse ritenersi ancora giustificata dopo che il codice civile aveva riconosciuto all'affittuario il diritto ad indennizzo per le migliorie eseguite (cfr. art. 1633 c.c.), potendo ormai sostenersi che ogni affitto rustico fosse per sua natura *ad meliorandum*, dato che ogni affittuario aveva, nei limiti e con le modalità prescritte, la facoltà di migliorare il fondo e pretendere di essere indennizzato. Effettivamente, l'istanza del miglioramento è oggi intrinseca a tutte le forme di gestione dell'impresa agraria, e giustamente la nuova disciplina dell'affitto di fondi rustici introdotta dapprima con la legge 11/1979 e poi con la legge 203/1982, in considerazione dell'interesse pubblico allo sviluppo quantitativo e qualitativo della produzione agraria, ha attribuito all'affittuario le più ampie iniziative di organizzazione e di gestione richieste dalla razionale coltivazione del fondo, dall'allevamento di animali, o dall'esercizio delle attività connesse. Ciò indipendentemente dall'esistenza di una clausola migliorataria, la cui presenza ha l'effetto di «contrattualizzare» le medesime istanze, riducendo - nelle intenzioni dei contraenti - il rischio di liti future.

ma si pone semmai con riferimento a quelle iniziative che non sono previste in contratto, e ciò nonostante siano state poste in essere dal conduttore per patto o fatto successivo al perfezionamento dello stesso (7). In questo caso è fondamentale inquadrare cronologicamente l'intervento migliorativo, perché ne deriva l'individuazione certa della disciplina applicabile, distinguendo ulteriormente la stessa fra interventi consentiti e interventi c.d. *invito domino*.

Dalla sentenza in esame pare che gli interventi in questione non siano stati autorizzati dal concedente, e pare altresì che siano stati effettuati dopo l'entrata in vigore della legge 1971. Il diniego del diritto all'indennità si può motivare allora per l'assenza della procedura di controllo prevista e per l'assenza del consenso preventivo del concedente. La legge del 1971, in effetti, non prevedeva espressamente, al pari della legge 203, l'ipotesi alternativa tra consenso del proprietario e procedura davanti all'IPA, ma l'ipotesi di un accordo preventivo non poteva in ogni caso essere esclusa (8). E, come detto, non vale certo come consenso preventivo l'indicazione di un obbligo migliorativo già nel contratto d'affitto, perché di diversa natura e di diverso approdo.

Nessun dubbio infine sull'esclusione del diritto all'indennizzo per gli interventi superflui e sulle questioni riguardanti il rimborso delle somme versate in eccesso rispetto all'equo canone legale, l'integrazione sul prezzo dell'olio, l'indennità di fine rapporto. Questioni decise dalle fasi di merito e che la Corte non esamina se non sotto gli aspetti della legittimità procedurale e in particolare quando rivendica la regolarità della decisione secondo diritto della Corte d'appello – chiamata a decidere sulla domanda di perequazione dei canoni ultra legali – improvvidamente assimilata a un Giudice di pace, il solo autorizzato dall'ordinamento a emettere pronunce secondo equità, ex art. 113 c.p.c.

Emanuele Guerrieri Ciaceri

(7) Cass. Sez. Lav. 13 febbraio 1981, n. 889, in questa Riv., 1982, 354.

(8) La giurisprudenza richiede che esso sia preventivo, anche nel caso in cui sia tacito e la Corte esclude giustamente la rilevanza di una condiscendenza silenziosa successiva all'intervento migliorativo. Sul punto si veda Cass. Sez. III Civ. 2 dicembre 2004, n. 22667, in questa Riv., 2006, 37, con nota di D. BELLANTUONO, *Il coltivatore diretto e la indennizzabilità dei miglioramenti*. Cass. Sez. III Civ. 11 febbraio 2002, n. 1892, cit.

*

Cass. Sez. Lav. - 17-7-2007, n. 15907 - Ravagnani, pres.; Lamorgese, est.; Palmieri, P.M. (conf.) - INPS (avv. Pulli ed altri) c. Soc. semplice Azienda agricola Guidi di Roncofreddo (avv. Petronio ed altro). (*Conferma Trib. Forlì 4 marzo 2004*)

Previdenza sociale - Contributi agricoli unificati - Beneficio contributivo ex art. 18, legge n. 97 del 1994 - Spettanza - Imprese e datori di lavoro aventi sede ed operanti nei Comuni montani - Nozione di Comuni montani - Contenuto - Inclusione nelle Comunità montane predeterminate con legge regionale - Fondamento - Classificazione ex art. 3, legge n. 1102 del 1971 - Rilevanza - Condizioni. (L. 3 dicembre 1971, n. 1102; l. 27 dicembre 1977, n. 984; l. 31 gennaio 1994, n. 97, artt. 1 e 18)

In tema di esenzioni dagli oneri previdenziali per le imprese e i datori di lavoro aventi sede ed operanti nei Comuni montani (art. 18, legge n. 97 del 1994, come modificato dall'art. 1 della legge n. 513 del 1995), non rileva la qualificazione di Comune svantaggiato, intendendosi, per Comuni montani, quelli facenti parte di comunità montane predeterminate con legge regionale, alla stregua dell'art. 28 della legge n. 142 del 1990, applicabile ratione temporis, che nello specificare natura e ruolo delle Comunità montane ne ha demandato la relativa disciplina alla legislazione regionale oppure, ove le Regioni non abbiano proceduto alla ridelimitazione, i Comuni interamente montani secondo la classificazione in base all'art. 3 della legge n. 1102 del 1971 (1).

(Omissis)

L'unico motivo di ricorso denuncia, unitamente a vizio di motivazione, violazione e falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c. della l. 31 gennaio 1994, n. 97, artt. 1 e 18 in relazione alla l. 3 dicembre 1971, n. 1102, nonché della l. 27 dicembre 1977, n. 984, artt. 1 e ss. Critica la sentenza impugnata per avere riconosciuto alla società resistente il beneficio in questione, sebbene essa operasse non in Comune montano, ma in zona svantaggiata, così completamente tralasciando l'indagine e la valutazione sulla questione relativa alla natura di zona svantaggiata dei terreni dell'azienda. Affermando che la legge n. 142 del 1990 aveva espressamente demandato alle Regioni la costituzione delle comunità montane, il Tribunale ha confuso, ad avviso del ricorrente, la competenze statali e quelle regionali in tema di zone svantaggiate e comunità montane, in quanto la classificazione di un territorio come montano è invece devoluto alla legislazione statale.

Il ricorso è infondato.

La l. 31 gennaio 1994, n. 97, che all'art. 18, comma 1, come modificato dalla l. 29 novembre 1995, n. 513, art. 1, prevede il beneficio dell'esenzione dagli oneri previdenziali per le imprese e i datori di lavoro aventi sedi ed operanti nei Comuni montani per le assunzioni, in deroga alle norme sul collocamento della mano d'opera, a tempo parziale o in forma stagionale, di coltivatori diretti residenti in Comuni montani, iscritti allo SCAU, all'art. 1, dopo aver precisato al secondo comma che le disposizioni della medesima legge costituiscono principi fondamentali ai sensi dell'art. 117 Cost., al successivo comma stabilisce: «Quando non diversamente specificato, le disposizioni della presente legge si applicano ai territori delle comunità montane ridelimitate ai sensi della l. 8 giugno 1990, n. 142, art. 28. Ai fini della presente legge, per «Comuni montani» si intendono «Comuni facenti parte di comunità montane» ovvero «Comuni interamente montani classificati tali ai sensi della l. 3 dicembre 1971, n. 1102, e successive modificazioni» in mancanza della ridelimitazione».

Infatti, la l. 8 giugno 1990, n. 142, art. 28 qui applicabile *ratione temporis*, nello specificare natura e ruolo delle comunità montane stabiliva (la norma è stata poi sostituita dalla l. 3 agosto 1999, n. 265, art. 7 poi ancora dal d.lgs. 18 agosto 2001, n. 267, art. 27, la quale all'art. 274, comma 1, lett. q), ha specificamente abrogato l'intera l. 8 giugno 1990 n. 142) che «le comunità montane sono enti locali costituiti con leggi regionali tra Comuni montani della stessa Provincia (...), ed il successivo art. 29, oltre a determinare le funzioni spettanti alle comunità montane con il rinvio a quelle attribuite dalla legge e dagli interventi speciali per la montagna stabiliti dalla Comunità economica europea o dalle leggi statali e regionali (comma 1), al comma 7 abrogava sia la l. 25 luglio 1952, n. 991, art. 1 come sostituito dalla l. 30 luglio 1957, n. 657, articolo unico che definiva i territori montani, sia il successivo art. 14 sia la

l. 3 dicembre 1971, n. 1102, artt. 3, 5 e 7 (riguardanti rispettivamente la classificazione dei territori montani, i piani di sviluppo economico-sociale e quelli urbanistici).

In attuazione di quanto disposto dal citato art. 28 dell'ordinamento sulle autonomie locali, la l.r. Emilia Romagna 5 gennaio 1993, n. 1, recante disposizioni sul «Riordino delle comunità montane. Ecologia», dopo avere richiamato all'art. 1 la definizione di comunità montane come riportata dal predetto art. 28, ha proceduto all'art. 6, alla determinazione degli ambiti territoriali delle comunità montane, costituiti dall'intero territorio dei Comuni compresi nelle zone omogenee, come poi ripartite ed elencate, tra cui, in Provincia di Forlì, la zona 16 dell'Appennino cesenate, comprendente tra gli altri il Comune di Roccofreddo, in cui ricadono, secondo l'incontroso accertamento del giudice di merito, i terreni dell'azienda agricola della società odierna resistente.

Considerato il tenore delle richiamate disposizioni della legge n. 142 del 1990, oltre che l'abrogazione espressa delle precedenti disposizioni della normativa del 1952 e 1971 concernenti la individuazione e la classificazione dei Comuni montani, si deve affermare che la disciplina in materia è stata demandata dalla legislazione statale a quella regionale, come del resto è stato confermato dalla successiva normativa, in particolare dalla legge n. 265 del 1999 e dal d.lgs. n. 267 del 2001, anch'essi innanzi richiamati.

Tanto è sufficiente ad escludere che la sentenza impugnata abbia confuso le competenze statali con quelle regionali nell'individuare le comunità montane e le funzioni che ad esse sono attribuite.

L'Emilia Romagna, in precedenza, con la l.r. 17 agosto 1973, n. 30, art. 2 in applicazione di quanto disposto dalla l. 3 dicembre 1971, n. 1102, art. 3 aveva proceduto alla ripartizione in zone omogenee dei territori della Regione classificati montani in base alla l. 25 luglio 1952, n. 991, artt. 1, 14 e 15 e all'articolo unico della l. 30 luglio 1957, n. 657, mentre con l'art. 1, della medesima legge regionale aveva stabilito che la comunità montana era costituita, con decreto del presidente della Regione, tra i Comuni il cui territorio era compreso, in tutto o in parte, nelle zone omogenee determinate dall'art. 2.

Successivamente, come si è detto, a seguito dell'abrogazione della citata legge n. 1102 del 1971, art. 3, con la sopravvenuta normativa sull'ordinamento delle autonomie del 1990, l'Emilia Romagna ha proceduto ad una nuova determinazione degli ambiti territoriali delle comunità montane costituiti dall'intero territorio dei Comuni compresi nelle diverse zone omogenee, comprendendo in quella n. 16 dell'Appennino cesenate, il Comune di Roncofreddo.

La l. 31 gennaio 1994, n. 97, la quale è norma speciale che deroga alla disciplina generale concernente gli oneri previdenziali, posti a carico dei datori di lavoro, e in relazione ai rapporti di lavoro a tempo parziale o per attività stagionali instaurati con coltivatori diretti, stabilisce che le nuove disposizioni da essa dettate per le zone montane si applicano, secondo quanto si è innanzi evidenziato con la trascrizione dell'art. 1, comma 3, ai territori delle comunità montane come ridelimitate ai sensi della legge n. 142 del 1990, art. 28 e che per i Comuni montani si intendono quelli facenti parte di comunità montane oppure, se le Regioni non abbiano proceduto alla ridelimitazione, i Comuni interamente montani secondo la classificazione in base alla legge n. 1102 del 1971, art. 3.

Ai fini dell'applicazione del beneficio previsto dalla suddetta legge n. 97 del 1994 non rileva quindi la qualificazione di Comune svantaggiato, come invece sostiene l'Istituto senza fornire alcuna argomentazione in proposito e senza darsi carico della accennata

disposizione dettata dall'art. 1, comma 3 della legge citata.

Il ricorso va dunque rigettato.

(Omissis)

(1) ART. 18, L. 31 GENNAIO 1994, N. 97 (NUOVE DISPOSIZIONI PER LE ZONE MONTANE) ED INDIVIDUAZIONE DEI COMUNI MONTANI CUI ESSO SI RIFERISCE.

1. L'art. 18, l. 31 gennaio 1994, n. 97, nel testo modificato dall'art. unico, l. 29 novembre 1995, n. 513, recita:

«1. Le imprese e i datori di lavoro aventi sedi ed operanti nei Comuni montani, in deroga alle norme sul collocamento della mano d'opera, possono assumere senza oneri previdenziali, a tempo parziale, ai sensi del d.l. 30 ottobre 1984, n. 863, o in forma stagionale, coltivatori diretti residenti in Comuni montani, iscritti allo SCAU (1).

2. I coltivatori diretti di cui al comma 1 conserveranno detta qualifica ad ogni fine ed effetto e manterranno l'iscrizione allo SCAU in deroga a quanto previsto dal secondo e terzo comma dell'art. 2 della l. 9 gennaio 1963, n. 9, sempre che risiedano sul fondo e prestino opera manuale abitualmente nell'azienda agricola.

3. I coltivatori diretti di cui al comma 1, in deroga alle vigenti disposizioni, non maturano il diritto a miglioramenti previdenziali e assicurativi nelle forme di tutela già in godimento per le attività di lavoro autonomo. Non maturano altresì alcun diritto previdenziale nei settori di appartenenza delle imprese e dei datori di lavoro che si avvalgono della loro opera».

Sulla *ratio* di tali disposizioni ho riferito nella mia nota a Cass. 21 febbraio 2006, n. 3716 (2) che, chiamata a decidere sulla tipologia dei rapporti di lavoro cui si riferisce il primo comma, ha escluso l'equiparazione ad essi del rapporto di lavoro subordinato a tempo determinato anche se di breve durata.

La sentenza in epigrafe, invece, è incentrata sulla nozione di «Comuni montani» utilizzata nel primo comma delle surrimate disposizioni e sulla competenza, statale e/o regionale, alla loro individuazione e delimitazione.

Per l'esame dell'argomento è necessario esaminare l'art. 1 della legge n. 97 del 1994 ed in particolare il terzo comma nel quale si rinviene esplicitamente la definizione di «Comuni montani» valida ai fini applicativi delle previsioni legislative contenute nella legge stessa.

Essa, dopo aver sottolineato – al primo comma – che la salvaguardia e la valorizzazione delle zone montane, ai sensi dell'art. 44 Cost., rivestono carattere di preminente interesse nazionale e – al secondo comma – che le disposizioni in essa contenute costituiscono principi fondamentali ai sensi dell'art. 117 Cost., conferendo quindi alla legge medesima carattere di «legge quadro» con le conseguenti implicazioni (3), dispone nei seguenti termini al terzo comma: «Quando non diversamente

sociale; (...) s) tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali»; prevede, tra le materie di legislazione concorrente, tra le altre, quella della tutela e sicurezza del lavoro e quella del governo del territorio: in queste materie di legislazione concorrente spetta alle Regioni la potestà legislativa, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato; conclude, infine, che spetta alle Regioni la potestà legislativa in riferimento ad ogni materia non espressamente riservata alla legislazione dello Stato.

Con d.lgs. 23 dicembre 1997, n. 469, sono stati conferiti alle Regioni, tra l'altro, i compiti relativi al collocamento, all'avviamento a selezione negli enti pubblici e nella pubblica amministrazione, ad eccezione di quello riguardante le amministrazioni centrali dello Stato e gli uffici centrali degli enti pubblici, e i compiti di preselezione ed incontro tra domanda e offerta di lavoro.

(1) Il riferimento allo SCAU nel primo e secondo comma sopra riportati va sostituito con l'INPS subentrato a tale ente a seguito della sua soppressione per effetto dell'art. 19, l. 23 dicembre 1995, n. 724.

(2) In questa Riv., 2007, 103 con nota di GATTA, *Criteri interpretativi dell'art. 18, legge n. 97 del 1994 (Nuove disposizioni per le zone montane) in materia di applicazione del beneficio dell'esonero contributivo per assunzioni di coltivatori diretti in forma stagionale*, cui rinvio.

(3) L'art. 117 Cost., nel testo vigente prima della riforma di cui alla l. costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, prevedeva che la Regione era competente ad emanare norme legislative nei limiti dei principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato, in varie materie tra le quali «agricoltura e foreste». Dopo la citata riforma, il nuovo testo dell'art. 117 attribuisce allo Stato la legislazione esclusiva in svariate materie tra le quali: «(...) o) previdenza

specificato, le disposizioni della presente legge si applicano ai territori delle comunità montane ridelimitate ai sensi dell'art. 28 della l. 8 giugno 1990, n. 142. Ai fini della presente legge, per "Comuni montani" si intendono "Comuni facenti parte di comunità montane" ovvero "Comuni interamente montani classificati tali ai sensi della l. 3 dicembre 1971, n. 1102, e successive modificazioni" in mancanza della ridelimitazione.

Il testo del primo comma dell'art. 28, legge n. 142 del 1990, sopra richiamato, nel testo originario (ma per quello che qui interessa sostanzialmente invariato nelle successive modificazioni) induce a qualche riflessione in quanto dispone che: «Le comunità montane sono enti locali costituiti con leggi regionali tra Comuni montani o parzialmente montani della stessa Provincia, allo scopo di promuovere la valorizzazione delle zone montane, l'esercizio associato delle funzioni comunali, nonché la fusione di tutti o parte dei Comuni associati». Da ciò si deduce certamente la competenza delle Regioni a costituire le comunità montane ma, sembrerebbe, solo limitatamente a Comuni montani o parzialmente montani già esistenti per effetto di leggi precedenti (l. 25 luglio 1952, n. 991, d.p.r. 29 settembre 1973, n. 601 e l. 3 dicembre 1971, n. 1102) in base alle quali la relativa classificazione montana di tali Comuni era attribuita alla Commissione censuaria centrale. Sennonché, il terzo comma dello stesso art. 28 dispone che «La legge regionale può prevedere l'esclusione dalla comunità montana di quei Comuni parzialmente montani che possono pregiudicarne l'omogeneità geografica o socio-economica; può prevedere altresì l'inclusione di quei Comuni confinanti, con popolazione non superiore a 20.000 abitanti, che siano parte integrante del sistema geografico e socio-economico della comunità» (4). Le Regioni, quindi, sono delegate ad intervenire entro i limiti indicati, solo nei confronti dei Comuni parzialmente montani, lasciando invariato il territorio dei Comuni già classificati interamente montani, come è reso evidente dalla definizione sopra riportata del cit. art. 1, legge n. 97 del 1994 secondo la quale, in caso di ridelimitazione, tutti i territori delle comunità montane sono, in via ordina-

ria, rilevanti ai fini dell'attuazione della legge medesima mentre, in assenza di ridelimitazione, a tal fine sono rilevanti solo i Comuni interamente classificati montani ai sensi della legge n. 1102 del 1971.

2. Altro motivo di riflessione deriva dalla circostanza che le disposizioni dell'art. 18, legge n. 97 del 1994 incidono palesemente su diritti soggettivi di natura previdenziale indisponibili in quanto costituzionalmente garantiti, per cui ci si può chiedere se esse non si pongano in contrasto con principi costituzionali e se, in ogni caso, l'art. 1 della stessa legge, con l'attribuzione alle Regioni della potestà di delimitare i territori in cui trova applicazione la norma del predetto art. 18, non decampi dalla competenza legislativa esclusiva statale in materia.

Il dubbio insorge per il rilievo che nella distinta ma contigua materia delle agevolazioni contributive previdenziali previste nei confronti delle imprese agricole (5), la giurisprudenza costituzionale e quella di legittimità hanno ribadito il carattere di esclusività della legislazione statale (6), anche se nei più recenti sviluppi, come ho accennato nella nota 5, la riclassificazione dei territori montani e delle zone agricole svantaggiate, ai fini dell'applicazione della misura di dette agevolazioni di cui all'art. 11, comma 27, l. 24 dicembre 1993, n. 537, è attribuita al CIPE (Comitato interministeriale per la programmazione economica) che delibera su proposta del Ministro delle politiche agricole e forestali, sentiti svariati pareri, e tenendo conto che una parte (non superiore a 32.000 Km²) della superficie complessiva delimitata come svantaggiata (anch'essa non superabile nella misura predeterminata) sia individuata dalle Regioni.

A questo proposito, va sottolineato che, nei primi due commi dell'art. 1, legge n. 97 del 1994, come ho accennato sopra, per sottolineare la rilevanza della legge medesima e per richiamare le diverse competenze eventualmente concorrenti alla relativa realizzazione, sono richiamati gli artt. 44 Cost. – il cui secondo comma recita: «La legge dispone provvedimenti a favore delle zone montane» – e 117 Cost. che delimita la competenza legislativa delle Regioni (v. nota 3).

(4) L'art. 28, l. 8 giugno 1990, n. 142 è stato sostituito dal primo comma dell'art. 7, l. 3 agosto 1999, n. 289 a sua volta modificato dall'art. 27, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 il cui testo è tuttora vigente. Esso dispone, al primo comma, che: «Le comunità montane sono unioni di Comuni, enti locali costituiti fra Comuni montani e parzialmente montani, anche appartenenti a Province diverse, per la valorizzazione delle zone montane per l'esercizio di funzioni conferite e per l'esercizio associato delle funzioni comunali»; al terzo comma che: «La Regione individua, concordandoli nelle sedi concertative di cui all'art. 4, gli ambiti o le zone omogenee per la costituzione delle Comunità montane, in modo da consentire gli interventi per la valorizzazione della montagna e l'esercizio associato delle funzioni comunali. La costituzione della Comunità montana avviene con provvedimento del Presidente della Giunta regionale»; al quinto comma che: «La legge regionale può escludere dalla Comunità montana i Comuni parzialmente montani nei quali la popolazione residente nel territorio montano sia inferiore al 15 per cento della popolazione complessiva, restando sempre esclusi i capoluoghi di Provincia e i Comuni con popolazione complessiva superiore a 40.000 abitanti. L'esclusione non priva i rispettivi territori montani dei benefici e degli interventi speciali per la montagna stabiliti dall'Unione europea e dalle leggi statali e regionali. La legge regionale può prevedere, altresì, per un più efficace esercizio delle funzioni e dei servizi svolti in forma associata, l'inclusione dei Comuni confinanti, con popolazione non superiore a 20.000 abitanti, che siano parte integrante del sistema geografico e socio-economico della Comunità»; al sesto comma che: «Al Comune montano nato dalla fusione dei Comuni il cui territorio coincide con quello di una comunità montana sono assegnate le funzioni e le risorse attribuite alla stessa in base a norme comunitarie, nazionali e regionali. Tale disciplina si applica anche nel caso in cui il Comune sorto dalla fusione comprende Comuni non montani. Con la legge regionale istitutiva del nuovo Comune si provvede allo scioglimento della Comunità montana».

(5) Per una illustrazione diacronica delle varie leggi intervenute in materia, in cui si delinea una netta separazione tra territori montani e zone svantaggiate ai sensi dell'art. 15, l. 27 dicembre 1977, n. 384, cfr.: GAITTA, *L'ordinamento previdenziale del lavoro agricolo*, Roma, 1990, 156 ss.; FESTUCCIA, *Sulle agevolazioni contributive nel settore agricolo*, in *Prev. soc.*, 1984, n. 6, 9 e ss. dell'estratto; MASTRANGELI e NICOLINI, *La contribuzione previdenziale*, Torino, 1997, 442 ss. In base a detta evoluzione legislativa, la rilevanza del carattere «montano» del territorio sembra congelata e limitata alle originarie

definizioni, mentre assumono rilievo, nel settore delle zone svantaggiate, altri criteri di carattere economico-sociale, occupazionale e produttivo ed in particolare quelle desumibili dal diritto comunitario; ne è un esempio il d.lgs. 16 aprile 1997, n. 146 [emanato in attuazione della delega di cui all'art. 2, comma 24, l. 8 agosto 1995, n. 235 (Riforma del sistema pensionistico obbligatorio e complementare)] il cui art. 2 recita: «1. A decorrere dal 1 gennaio 1998 il complesso delle agevolazioni di cui al comma 27 dell'art. 11 della l. 24 dicembre 1993, n. 537, è ridistribuito in base ad una nuova classificazione delle zone svantaggiate. – 2. La classificazione di cui al comma 1 e la misura delle agevolazioni sono determinate dal Comitato interministeriale per la programmazione economica (CIPE), su proposta del Ministro delle risorse agricole, alimentari e forestali, d'intesa con il Comitato permanente delle politiche agroalimentari e forestali, di cui all'art. 2 della l. 4 dicembre 1993, n. 491, di concerto con i Ministri del lavoro e della previdenza sociale e del tesoro, sentite le organizzazioni sindacali di categoria, sulla base dei seguenti criteri di individuazione delle zone: a) zone interessate dalla realizzazione dell'obiettivo n. 1 del regolamento (CEE) n. 2081 del 20 luglio 1993; b) zone, comprese quelle di cui alla lett. a), svantaggiate in relazione alle condizioni socio-economiche e fisico-ambientali, tra cui quelle previste ai fini dell'obiettivo n. 5 b del regolamento (CEE) n. 2081 del 20 luglio 1993; in tale ambito viene attribuito, anche ai fini della misura dell'agevolazione, particolare rilievo al parametro altimetrico. 3. (Omissis)». La l. 23 dicembre 1999, n. 488, con l'art. 27, comma 19, ha sostituito il primo comma del d.lgs. sopra riportato con il seguente: «1. A decorrere dal 1° gennaio 2000, il complesso delle agevolazioni di cui all'art. 11, comma 27, della l. 24 dicembre 1993, n. 537, e all'art. 1, comma 50, del d.l. 31 gennaio 1997, n. 11, convertito, con modificazioni, dalla l. 28 marzo 1997, n. 81, è ridistribuito in base ad una nuova classificazione delle zone svantaggiate, tenendo anche conto del regolamento (CE) n. 1260/1999, del Consiglio del 21 giugno 1999». In questa nuova linea, altre modifiche classificatorie sono intervenute successivamente con deliberazioni del CIPE.

(6) V. Cass. 30 maggio 1997, n. 4793, in questa Riv., 1997, 574; Cass. 13 luglio 2000, n. 9298, in *Giust. civ. Mass.*, 2000, 1545; Cass. 18 luglio 2002, n. 10471, in questa Riv., 2003, 484, con nota di GAITTA, *La qualificazione di territorio montano ai fini dell'esonerazione dal pagamento dei contributi agricoli unificati non rientra nella competenza del legislatore regionale*, ed *ivi*, ulteriori richiami anche alla giurisprudenza costituzionale ed alla differenziazione dei territori montani dalle zone svantaggiate.

Il primo richiamo tende a dare rilievo costituzionale agli interventi legislativi in favore delle zone montane, per cui essi possono anche incrociarsi con altre norme del medesimo rilievo senza necessariamente soccombere nel confronto, sempre che si trovino soluzioni che contemperino le diverse esigenze in modo da non ledere in modo determinante i rispettivi principi fondamentali sui quali essi poggiano.

Orbene, nella fattispecie, mi sembra che il legislatore abbia usato la necessaria cautela nel formulare la norma di cui si discute, tenendo conto di alcuni fondamentali dati della realtà socio-economica delle zone in favore delle quali l'intervento è diretto. Ed allora va detto che il *vulnus* al principio costituzionale della tutela previdenziale del lavoratore teoricamente sussiste, ma bisogna tener conto che, per accedere a tale tutela, occorre prima acquisire la qualità di lavoratore senza della quale il relativo diritto non sorge. E, se i costi del lavoro sono troppo elevati (anche per l'incidenza degli oneri previdenziali) rispetto al valore di mercato del prodotto realizzato, i posti di lavoro non vengono creati o sono posti in essere eludendo le norme. Di fronte ad una tale situazione, la scelta concreta ed oculata del legislatore è stata quella di individuare una particolare categoria di persone, residenti in Comuni montani che ivi esplicano già una propria attività lavorativa in forma autonoma (coltivazione di un fondo e/o allevamento di animali) per la quale sono anche debitamente iscritti alle fondamentali assicurazioni sociali obbligatorie, ed offrire loro la possibilità dell'esercizio di un'attività lavorativa di tipo integrativo (e perciò non a tempo pieno né con carattere di continuità ed ordinarietà, ma a tempo parziale o di tipo stagionale, onde poter utilizzare i tempi e le pause lavorative proprie del lavoro agricolo, con la possibilità di incrementare il proprio reddito complessivo), alle dipendenze di imprese o datori di lavoro, anch'essi aventi sede ed operanti, con qualsiasi forma di attività produttiva, in Comuni montani, invogliando questi all'assunzione con l'esonerarli dagli obblighi contributivi, ed attuando contestualmente un bilanciamento sociale degli oneri che altrimenti incomberebbero sulla collettività, disponendo di non costituire in testa al coltivatore-lavoratore ulteriori vantaggi previdenziali derivanti dalla loro attività accessoria, assicurando ad essi solo la conservazione della posizione assicurativa relativa all'attività autonoma svolta (e che sono obbligati a continuare) anche eventualmente in deroga al principio della prevalenza che quest'ultima attività dovrebbe avere in base all'art. 2, secondo e terzo comma, l. 9 gennaio 1963, n. 9.

Mi sembra, per quanto detto sul punto, che non sussistano problemi di legittimità costituzionale della normativa in esame.

Quanto al secondo richiamo all'art. 117 Cost. mi sembra di poter dire che il contenuto della norma costituzionale vada valutato in senso dinamico nella sua evoluzione legislativa. Pertanto, pur confermandosi la persistente esclusività della legislazione statale nella materia «Previdenza sociale» (v. nota 3), mi sembra che il contenuto dispositivo dell'art. 18, legge n. 97 del 1994, con il suo contemperamento di diversi principi costituzionali, cui ho sopra accennato, ne abbia notevolmente resa incerta la connotazione per il rilievo attribuito all'esigenza di migliorare le condizioni di vita e di svolgimento delle attività economico-sociali nei Comuni montani, anch'essa costituzionalmente rilevante e su cui interferiscono anche norme dell'ordinamento comunitario, ponendo al centro dei relativi interventi le Comunità montane (ed identificando con esse i Comuni montani) disciplinate da altra legislazione statale (v. note 4 e 5) per la quale le Regioni hanno un potere regolamentare ed entro ben precisi limiti, specificamente indicati, di adattamento in sede di delimitazione delle zone territoriali interessate.

L'osservanza di tali limiti – il cui accertamento è compito del giudice ordinario e, ove il caso, del giudice delle leggi – nella fattispecie decisa dalla sentenza in commento (e che la renderebbe esente da critiche) non è verificabile in questa sede in mancanza di sufficienti elementi di giudizio.

Carlo Gatta

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

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

In tema di imposta di registro, l'art. 2 della l. 21 febbraio 1977, n. 36 prevede che nel caso di destinazione dei terreni e relative pertinenze diversa dall'uso agricolo, che avvenga entro dieci anni (portati poi a cinque) dal trasferimento, si decada dal beneficio fiscale dell'aliquota ridotta dell'8 per cento, applicabile agli atti traslativi a titolo oneroso di terreni agricoli, comportanti l'acquisto di essi da parte di imprenditori agricoli a titolo principale. Tale decadenza opera pure nel caso di rivendita del terreno ad altro imprenditore agricolo, dovendosi intendere per uso diverso da quello agricolo anche la vendita del terreno e volendo la norma che almeno per le previste annualità l'imprenditore agricolo acquirente eserciti direttamente l'attività agricola sul fondo acquistato (1).

(Omissis)

FATTO. - Il sig. Umberto Donzelli ricorre per cassazione deducendo tre motivi avverso la sentenza n. 230/68/00 del 20 ottobre 2000 con cui la Commissione tributaria regionale della Lombardia accoglieva l'appello dell'ufficio e dichiarava la legittimità dell'avviso di liquidazione con cui l'ufficio del Registro di Soresina disponeva la revoca dei benefici fiscali di cui alla legge n. 36 del 1977, art. 2, per l'acquisto di un fondo agricolo avvenuto con atto 15 dicembre 1978. La revoca era motivata con la circostanza che il fondo in questione era stato dal sig. Donzelli rivenduto con atto 18 novembre 1981. Il contribuente sosteneva che l'agevolazione non poteva essere revocata poiché egli aveva ceduto il fondo ad altro imprenditore agricolo.

La amministrazione resiste con controricorso.
Il ricorrente ha depositato memoria.

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

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

Le tesi del ricorrente debbono essere respinte.

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

solo sul regime applicabile all'atto di rivendita.

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

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

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

(*Omissis*) P.Q.M. la Corte rigetta il ricorso.

(*Omissis*)

(1) GIURISPRUDENZA ALLA DERIVA.

La sentenza in commento affronta per la prima volta il tema della rivendita da imprenditore agricolo ad imprenditore agricolo nel corso del periodo di vincolo. Il tema, per la sua novità, meritava sicuramente un approccio più approfondito e duole constatare come qui sia stato invece affrontato con approssimazione e sommarietà.

L'art. 2 della l. 21 febbraio 1977, n. 36, nell'integrare la tariffa all. A del d.p.r. n. 634/72, ha previsto la decadenza dal beneficio fiscale concesso agli imprenditori agricoli a titolo principale (consistente nella riduzione dal 15 per cento all'8 per cento dell'imposta di registro prevista per la compravendita di fondo rustico) ed ha limitato espressamente tale decadenza al «caso di destinazione dei terreni e relative pertinenze diversa dall'uso agricolo».

Secondo la Corte di cassazione si deve intendere per «uso diverso» non solo la destinazione ad usi non agricoli, bensì anche la semplice rivendita anche se fatta ad altro imprenditore agricolo.

Aggiunge la sentenza in esame: «La legge vuole cioè che l'imprenditore agricolo acquirente eserciti direttamente l'attività agricola sul fondo acquistato per almeno un quinquennio».

Conscia della debolezza della sua affermazione e avvertita la necessità di una qualche motivazione, la Suprema Corte aggiunge a questo punto: «Vale in proposito il richiamo alla recente sentenza di questa Corte n. 21671 del 9 ottobre 2006 secondo cui l'art. 7 della legge 604/1954 [che prevede la decadenza dalle agevolazioni tributarie per l'acquirente (...) il quale, prima che siano trascorsi dagli acquisti gli anni stabiliti dalla legge, aliena volontariamente il fondo] trova applicazione in caso di donazione perché tale atto costituisce una forma di alienazione volontaria (...)».

Le parole usate [«vale in proposito il richiamo (...)»] non lasciano dubbi: la Corte ha rinvenuto nella legge sulla piccola proprietà contadina la disciplina da applicare alla decadenza prevista per gli imprenditori agricoli a titolo principale.

Si tratta, all'evidenza, di una ipotesi scolastica di interpretazione analogica, per cui si applica ad una fattispecie la disciplina prevista per una fattispecie diversa.

Senonché, così facendo, la Corte Suprema ha ignorato un principio fondamentale del nostro ordinamento

giuridico secondo cui decadenze e sanzioni non possono applicarsi se non nei casi espressamente previsti dalla legge. Ha cioè ignorato l'art. 25 della Costituzione e gli artt. 12 e 14 delle preleggi.

Eppure era principio costante della Suprema Corte che le norme di cui all'art. 2, legge n. 36/77 sono norme di natura eccezionale, come tali di stretta interpretazione (v. Cass. 20 giugno 1990, n. 6213; Cass. 22 novembre 1997, n. 11693, in questa Riv., 1999, 173, con nota di A. ORLANDO; Cass. 3 luglio 1998, n. 6513, *ivi*, 2000, 119, con nota di A. ORLANDO; Cass. 12 agosto 2004, n. 15665, *ivi*, 2005, 24, con nota di I. CIMATTI).

Così come era principio costante della Suprema Corte quello secondo cui non possono introdursi per analogia ipotesi di decadenza (v. Cass. 13 giugno 1979, n. 3331, in *Foro it.*, 1979, 1680; Cass. 25 giugno 1980, n. 3978, in *Giust. civ.*, 1980, 2463; Cass. 20 luglio 184, n. 4260, in *Notiziario giur. lav.*, 1984, 431).

Il richiamo alla normativa in materia di p.p.c. non doveva dunque farsi per applicarne i principi con lo strumento dell'analogia, bensì per ricavare dal raffronto il conforto di una interpretazione letterale, già di per sé inequivocabile.

Se il legislatore del 1954 ha sancito la decadenza quando il coltivatore beneficiario aliena volontariamente o cessa la coltivazione, mentre quello del 1977 ha disposto la decadenza solo per l'ipotesi di un diverso uso del bene acquistato, ciò non può essere dovuto al caso.

E la diversa terminologia consegue alle diverse finalità perseguite dall'una e dall'altra normativa: l'esenzione dall'imposta di registro per la formazione e l'arrotondamento della piccola proprietà contadina persegue il fine di agevolare la concentrazione tra proprietà e godimento in capo alla famiglia di chi si dedica alla lavorazione della terra, mentre la normativa di cui all'art. 2, legge n. 36/77 è stata introdotta per scoraggiare l'acquisto di fondi rustici da parte di chi mira non all'uso agricolo bensì all'investimento dei capitali o ad una destinazione estranea all'agricoltura (v. Cass. 3 luglio 1998, n. 6513, *cit.*).

Oltre al contrasto con i principi di diritto cui si è fatto cenno, la sentenza in commento palesa un evidente contrasto anche con i principi della logica e della razionalità. Il concetto in essa espresso è questo: come la donazione deve essere assimilata all'alienazione in materia di p.p.c., così l'alienazione va assimilata all'uso agricolo in materia di agevolazioni previste per l'i.a.t.p.

Orbene, trovare il nesso logico che lega e giustifica le due assimilazioni è una fatica improba per qualsiasi intelletto.

C'è solo da augurarsi che la Corte di cassazione ritorni presto sul tema e lo affronti con la completezza e profondità di indagine che si addicono ad una decisione di tale livello.

Oscar Cinquetti

*

Cass. Sez. III Pen. - 8-1-2008, n. 358 - Grassi, pres.; Sarno, est.; Fraticelli, P.M. - Putrone, ric. (*Conferma Trib. lib. Palermo 31 maggio 2007*)

Sanità pubblica - Rifiuti - Smaltimento non autorizzato o difforme - Circostanza dell'illegittimità - Ininfluenza - Nozione di «ingente quantitativo» - Criteri di calcolo.

Sanità pubblica - Rifiuti - Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti - Dolo specifico - Ingiusto profitto - Semplice riduzione dei costi aziendali - Configurabilità - Art. 53 bis, d.lgs. n. 22/97 trasfuso nell'art. 260, d.lgs. n. 152/2006. (D.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, art. 53 bis, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 260)

Sanità pubblica - Rifiuti - Attività organizzata di gestione dei rifiuti - Nozione di condotta abusiva - Presupposti - Art. 260, d.lgs. n. 152/2006. (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 260)

Sanità pubblica - Rifiuti - Eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 53 bis del d.lgs. n. 22/97 (oggi art. 260, d.lgs. n. 152/2006) - Infondatezza. (D.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, art. 53 bis, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 260)

Sanità pubblica - Rifiuti - Reato di cui all'art. 260, d.lgs. n. 152/2006 - Natura di pericolo presunto. (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 260)

In materia di rifiuti, la nozione di ingente quantitativo deve essere riferita al quantitativo di materiale complessivamente gestito attraverso una pluralità di operazioni anche se queste ultime, considerate singolarmente, potrebbero essere di entità modesta. Sicché, rientra nella nozione di ingente quantità l'intero quantitativo dei rifiuti illegittimamente smaltito indipendentemente dalla circostanza che l'illegittimità derivi da mancanza di autorizzazione o da difformità (1).

Per la configurabilità del reato di cui al d.lgs. n. 22 del 1997, art. 53 bis (attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti, oggi riprodotto integralmente nell'art. 260, d.lgs. n. 152/2006), è necessario il dolo specifico. Inoltre il c.d. «ingiusto profitto» è configurabile anche nella semplice riduzione dei costi aziendali (2).

In tema di rifiuti, la nozione di condotta abusiva comprende anche quelle attività che per le modalità concrete in cui si esplicano risultano totalmente difformi da quanto autorizzato. Il carattere abusivo dell'attività organizzata di gestione dei rifiuti - idoneo ad integrare il delitto di cui al d.lgs. n. 22 del 1997, art. 53 bis (oggi riprodotto nell'art. 260, d.lgs. n. 152/2006) - sussiste qualora essa si svolga continuativamente nell'inosservanza delle prescrizioni delle autorizzazioni, il che si verifica non solo allorché tali autorizzazioni manchino del tutto (cosiddetta attività clandestina), ma anche quando esse siano scadute o palesemente illegittime e comunque non commisurate al tipo di rifiuti ricevuti, aventi diversa natura rispetto a quelli autorizzati (3).

L'eccezione di illegittimità costituzionale del d.lgs. n. 22 del 1997, art. 53 bis - testualmente riprodotto dal d.lgs. n. 152 del 2006, art. 260 - è infondata. La Corte costituzionale ha più volte evidenziato che anche per i reati ascritti alla categoria di quelli formali o di pericolo presunto l'accertamento in concreto dell'offensività specifica della singola condotta è devoluta in ogni caso al sindacato del giudice penale e che la mancanza di offensività in concreto lungi dall'integrare un vizio di legittimità costituzionale implica una valutazione rimessa al giudice (4).

Il reato di cui al d.lgs. n. 22 del 1997, art. 53 bis (oggi trasfuso nell'art. 260, d.lgs. n. 152/2006) ha natura di pericolo presunto e non di danno (5).

(Omissis)

I ricorsi sono infondati e vanno, pertanto, rigettati.

In relazione ai motivi dedotti dall'avv.to Butti per la posizione del Putrone il Collegio rileva quanto segue.

1. Per quanto concerne l'eccezione di illegittimità costituzionale del d.lgs. n. 22 del 1997, art. 53 bis - testualmente riprodotto dal d.lgs. n. 152 del 2006, art. 260 - dedotta con il primo motivo, il ricorrente eccepisce l'inesistenza di un minimo riconoscibile di condotta tipica con specifico riferimento al requisito delle «ingenti quantità di rifiuti»; l'incertezza connessa al requisito dell'abusività che comporta una coincidenza tra dolo specifico e dolo generico; la mancata distinzione tra le varie tipologie di rifiuti rilevante nell'accertamento della effettiva messa in pericolo del bene giuridico

protetto dalla norma incriminatrice ed, infine, che presupposto imprescindibile del reato è l'esistenza di un pericolo alla sicurezza della vita ed alla integrità fisica di un numero indeterminato di persone, requisito questo su cui non vi è unicità di orientamento nella giurisprudenza di legittimità.

Trattate ad avviso del Collegio di questioni manifestamente infondate e/o comunque irrilevanti rispetto alla fattispecie all'esame.

Iniziando dall'esame dell'ultima questione posta dal ricorrente, premesso che come già affermato da questa Corte al reato di cui al d.lgs. n. 22 del 1997, art. 53 bis, deve riconoscersi natura di pericolo presunto e non di danno (Sez. III 16 dicembre 2005, n. 4503, rv. 233.294); che la Corte costituzionale ha più volte evidenziato che anche per i reati ascritti alla categoria di quelli formali o di pericolo presunto l'accertamento in concreto dell'offensività specifica della singola condotta è devoluta in ogni caso al sindacato del giudice penale e che la mancanza di offensività in concreto lungi dall'integrare un vizio di legittimità costituzionale implica una valutazione rimessa al giudice (così Corte cost. n. 247/97); occorre evidenziare come la questione sollevata sia del tutto irrilevante nella specie posto che - sebbene contestata in fatto dal ricorrente - l'ipotesi di accusa ruota comunque intorno all'esistenza di gravi contaminazioni ambientali non controllabili [come ad esempio a carico delle falde idriche profonde sottostanti secondo quanto precisato a pagg. 15 e ss. dell'ordinanza del Tribunale del riesame, delle acque superficiali nel (*omissis*), del suolo limitrofo alla discarica, ecc].

Ed anche il precetto di determinatezza e di adeguatezza della sanzione penale non appare in questa sede lesivo.

Con la disposizione del d.lgs. n. 22 del 1997, art. 53 bis, il legislatore ha evidentemente inteso operare una differenziazione unicamente in relazione ai rifiuti ad alta radioattività, autonomamente menzionati al comma 2, distinguendoli *quoad poenam* da tutte le altre tipologie.

Orbene, a prescindere dalle questioni poste dalla norma in questione (peraltro sottratta alla disciplina del d.lgs. n. 22 del 1997 dall'art. 8) si deve senz'altro ritenere che la scelta in questione non comporti profili suscettibili di contrasto con i principi costituzionali.

Come più volte affermato dalla giurisprudenza costituzionale sia l'individuazione delle condotte punibili che la scelta e la quantificazione delle relative sanzioni rientrano, infatti, nella discrezionalità del legislatore, la quale può essere oggetto di censura, nel giudizio di costituzionalità, soltanto ove il suo esercizio ne rappresenti un uso distorto o arbitrario, così da confliggere in modo manifesto con il canone della ragionevolezza.

Ciò è tuttavia da escludere qualora, come nella specie, il consistente margine di adeguamento delle sanzioni renda possibile operare in concreto un trattamento sanzionatorio che tenga conto della pericolosità dei rifiuti trattati.

In relazione alla utilizzazione di formule elastiche nella disposizione in questione, si osserva quanto segue.

Per quanto concerne il problema della «ingente quantità» questa Corte ha già affermato la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, sollevata sotto il profilo della indeterminazione della previsione legislativa, nella sentenza Sez. III n. 47918 del 12 novembre 2003 (ric. Rosafio ed altri).

Nell'occasione si sono già evidenziate le ragioni che hanno reso opportuno evitare aprioristici irrigidimenti normativi dovendo necessariamente il giudice tenere conto di una serie di variabili concrete quali la tipologia del rifiuto; la sua qualità e le situazioni specifiche di riferimento.

Va peraltro aggiunto in questa sede che, come sostanzialmente evidenziato dallo stesso Tribunale di Palermo, la giurisprudenza di legittimità è successivamente intervenuta per definire il concetto di «ingente quantità».

Si è precisato infatti, in relazione ai profili che nella specie più direttamente rilevano, che la nozione di ingente quantitativo deve essere riferita al quantitativo di materiale complessivamente gestito attraverso una pluralità di operazioni anche se queste ultime, considerate singolarmente, potrebbero essere di entità modesta (Sez. III n. 12433 del 15 novembre 2005, P.M. in proc. Costa); e, proprio in relazione al caso di specie, la Corte ha nelle precedenti due decisioni puntualizzato che per la nozione di ingente quantità assume rilevanza l'intero quantitativo dei rifiuti illegittimamente smaltito indipendentemente dalla circostanza che l'illegittimità derivi da mancanza di autorizzazione (come nella specie per i frigoriferi) o da difformità, come per il ricircolo del percolato, alla stessa.

E dunque tenuto conto delle finalità della norma - evidentemente strumentale al contrasto delle più pericolose attività illecite concernenti i rifiuti -, del quadro normativo di riferimento e degli orientamenti espressi da questa Corte, appare senz'altro possibile, nell'ambito di un'operazione interpretativa non esorbitante dall'ordinario compito affidato al giudice, definire l'ambito applicativo della disposizione.

Né appaiono prospettabili violazioni dei principi costituzionali in relazione alle dedotte incertezze interpretative connesse alla portata del termine «abusivamente» o in ordine all'elemento soggettivo del reato.

In entrambi i casi si tratta infatti, ancora una volta, di questioni sulle quali la Corte ha oramai assunto un indirizzo sostanzialmente univoco nell'ambito della ordinaria funzione interpretativa.

In merito al requisito della abusività della condotta, l'interpretazione fornita dalle due decisioni che hanno preceduto il pronunciamento del Tribunale di Palermo, secondo cui la nozione di condotta abusiva comprende anche quelle attività che per le modalità concrete in cui si esplicano risultano totalmente difformi da quanto autorizzato, si pone in linea, infatti, con l'orientamento già affermato da Sez. V 11 ottobre 2006, n. 40330, Pellini, secondo cui sussiste il carattere abusivo dell'attività organizzata di gestione dei rifiuti - idoneo ad integrare il delitto di cui al d.lgs. n. 22 del 1997, art. 53 *bis* - qualora essa si svolga continuativamente nell'inosservanza delle prescrizioni delle autorizzazioni, il che si verifica non solo allorché tali autorizzazioni manchino del tutto (cosiddetta attività clandestina), ma anche quando esse siano scadute o palesemente illegittime e comunque non commisurate al tipo di rifiuti ricevuti, aventi diversa natura rispetto a quelli autorizzati.

Ugualmente costante è la giurisprudenza della Corte nel richiedere il dolo specifico per il reato in esame (così Sez. III 6 ottobre 2005, n. 40827, rv. 232.349); con l'ulteriore precisazione che - così come peraltro affermato anche nel provvedimento in esame - l'ingiusto profitto è configurabile anche nella semplice riduzione dei costi aziendali (Sez. IV 2 luglio 2007, n. 28158, rv. 236.907).

2. Destituito di fondamento appare il secondo motivo di ricorso con il quale si contesta la ricorrenza nel caso di specie della previsione del d.lgs. n. 22 del 1997, art. 53 *bis*; l'insussistenza della gravità del quadro indiziario avuto riferimento ai singoli elementi costitutivi della fattispecie, in uno con la mancata indicazione delle ragioni che hanno fatto ritenere non rilevanti gli elementi forniti dalla difesa; e da ultimo, infine, il mancato adeguamento ai principi affermati dalla Corte all'atto del pregresso annullamento con rinvio in relazione alla valutazione del grado di difformità tra l'attività autorizzata e quella realizzata, nonché sulla esclusione dalla valutazione per i rifiuti ingombranti.

Al riguardo vanno anzitutto richiamate sul piano dei principi generali le considerazioni sopra svolte in ordine agli elementi costitutivi della fattispecie penale in esame.

Si deve ritenere corretta, pertanto, la premessa da cui muove il ragionamento del Tribunale del riesame secondo cui anche la difformità sostanziale della gestione dei rifiuti rispetto a quanto previsto dalle autorizzazioni concesse integra il requisito dell'abusività della condotta.

Quanto agli ulteriori rilievi mossi dal ricorrente osserva il Collegio che il Putrone contesta sulla scorta di una consulenza di parte la sussistenza dell'asserito danno ambientale connesso al ricircolo del percolato rilevando peraltro che quest'ultimo non era vietato dalla normativa vigente all'atto dell'approvazione dei vari progetti relativi all'impianto in questione e che anzi era stato successivamente autorizzato nel luglio 2004 «all'interno del corpo dei rifiuti»; ed obietta anche che non sarebbe stata valutata dai giudici di merito la situazione di palese emergenza - riferita dai testimoni escussi - che aveva determinato il contestato ricircolo, né correttamente valutato infine il portato delle intercettazioni telefoniche.

Orbene, premesso che la natura di rifiuto del percolato di discarica era già rilevabile anche in passato dal CER (Elenco europeo dei rifiuti) - d.lgs. n. 22 del 1997, allegato D - che lo classificava con il codice (*omissis*) (percolato di discarica, contenente sostanze pericolose) o con il codice (*omissis*) (percolato di discarica, diverso da quello di alla voce precedente); dal d.lgs. 13 gennaio 2003, n. 36, art. 2 relativo all'attuazione della direttiva 1999/31/CE sulle discariche di rifiuti, che alla lett. *m*) definisce il percolato quale «(...) liquido che si origina prevalentemente dall'infiltrazione di acqua nella massa dei rifiuti o dalla decomposizione degli stessi» ecc., si impongono in questa sede alcune consi-

derazioni in relazione agli ulteriori rilievi dedotti.

Va infatti anzitutto ribadito che le doglianze attinenti al difetto dei gravi indizi di colpevolezza, rilevano soltanto se si traducono in un motivo di annullamento per violazione dell'obbligo della motivazione secondo le previsioni dell'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. *e*), esulando dalle funzioni della Corte di legittimità la valutazione della sussistenza, in concreto, degli indizi e delle esigenze cautelari (*ex plurimis* Sez. III n. 1416 del 30 marzo 2000, rv. 216.074).

Ciò posto osserva il Collegio che il Tribunale del riesame ha correttamente e logicamente enunciato gli elementi fattuali di riferimento evidenziando le ragioni per le quali ha ravvisato - seppure nell'ambito proprio del giudizio cautelare - la ricorrenza dei requisiti richiesti dal d.lgs. n. 22 del 1997, art. 53 *bis* (l'abusività della condotta, la sussistenza dell'ingente quantitativo dei rifiuti e del danno ambientale).

Si tratta di motivazioni che confutano a volte espressamente a volte in fatto gli elementi indicati dalla difesa, peraltro non ritenuti nemmeno decisivi dal G.U.P. che nelle more ha disposto il rinvio a giudizio di entrambi i ricorrenti proprio per il reato in esame.

(*Omissis*)

Rimane da osservare che l'emergenzialità della condotta è stata motivatamente esclusa dal giudice di merito sulla base delle dichiarazioni degli stessi imputati in rapporto alla durata del periodo in cui si è consumato l'illecito.

Va infine aggiunto che nessun contrasto è prospettabile rispetto ai principi affermati da questa Corte in sede di annullamento delle precedenti ordinanze del riesame essendosi nell'occasione puntualizzato unicamente che la verifica circa la sussistenza dell'ingente quantitativo non poteva essere limitata ai soli rifiuti ingombranti.

Inoltre correttamente in questa occasione il Tribunale di Palermo, investito in sede di rinvio, ha evidenziato le ragioni per le quali ha ritenuto l'assoluta illegittimità della condotta ascritta agli odierni ricorrenti con riferimento al ricircolo del percolato.

(*Omissis*)

P.Q.M. la Corte Suprema di cassazione dichiara manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale. Rigetta i ricorsi.

(*Omissis*)

(1-5) LA LOCUZIONE «INGENTI QUANTITATIVI» (ART. 53 *BIS*, D.LGS. N. 22/97 ORA ART. 260, D.LGS. N. 152/06) AL VAGLIO DELLA GIURISPRUDENZA: DALL'INDETERMINATEZZA NORMATIVA ALLE TAUTOLOGIE INTERPRETATIVE.

1. *Premessa: la costante violazione del principio di tassatività.* La decisione in rassegna affronta la questione relativa ai profili di indeterminatezza della fattispecie di cui all'art. 53 *bis* («attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti»), introdotta dall'art. 22, legge n. 93/01, ora art. 260 d.lgs. n. 152 del 2006. La norma, com'è noto, punisce, con la reclusione da uno a sei anni, chiunque con più operazioni e attraverso «l'allestimento di mezzi e attività continuative organizzate cede, riceve, trasporta, esporta, importa, o comunque gestisce abusivamente ingenti quantitativi» (comma 1). Nel caso di rifiuti ad «alta radioattività» è prevista una sanzione più dura: reclusione da tre a otto anni (comma 2). Alla pena restrittiva della libertà si aggiungono le pene accessorie di cui agli artt. 28, 30, 32 *bis* e 32 *ter* (comma 3). Il giudice, con la sentenza di condanna o di patteggiamento ai sensi dell'art. 444 c.p.p., ordina il ripristino dello stato dei luoghi, e può subordinare la concessione della sospensione condizionale della pena all'eliminazione del danno o del pericolo per l'ambiente (comma 4).

Si tratta di una fattispecie, che sin dal suo ingresso nel sistema sanzionatorio a tutela dell'ambiente, ha sollevato non pochi dubbi sotto il profilo del rispetto della legalità e, in particolare, per quanto attiene al corretto funzionamento del principio di tassatività-determinatezza del tipo criminoso. Infatti, le locuzioni utilizzate: «allestimento di mezzi e attività continuative orga-

nizzate», «ingenti quantitativi» e «alta radioattività» sono, già *prima facie*, di una tale genericità ed evanescenza da rendere indispensabile l'opera di mediazione del giudice, con le ovvie conseguenze sul piano dell'interpretazione e, quindi, dell'applicazione oscillante. Eppure, il duro regime sanzionatorio (reclusione da tre a otto anni e pene accessorie) avrebbe meritato ben altra cura nella redazione della norma.

Ma questa non è una peculiarità del solo art. 53 *bis* che, viceversa, s'inserisce, armonicamente, nel più ampio contesto legislativo in materia di salvaguardia dell'ambiente caratterizzato da, vistosi, aggiramenti dei principi costituzionali, sin dall'emanazione della legge c.d. antimog (1).

Invero, l'art. 20 della legge n. 615/66, obbligava i titolari degli stabilimenti industriali a dotare gli impianti di installazioni o dispositivi in grado di contenere, «entro i più ristretti limiti che il progresso della tecnica consenta», l'emissione di fumi, gas, polveri o esalazioni, in grado di porre in pericolo la salute pubblica o di contribuire all'inquinamento atmosferico. La norma designava una classica fattispecie indeterminata, essendo la locuzione «i più ristretti limiti che il progresso della tecnica consenta» del tutto generica e, in quanto tale, svincolata da ogni parvenza di tassatività.

Censure di grave indeterminazione potevano muoversi anche all'art. 24 *bis*, comma 1 della legge n. 319/76, nell'ipotesi di scarico di sostanze o materiali vietati, nelle acque marine, da parte di navi e aeromobili. Il reato non si configurava qualora le sostanze o i materiali vietati presenti nello scarico fossero stati «in quantità tale da essere resi rapidamente innocui dai processi fisici, chimici e biologici, che si verifica(va)no naturalmente in mare». Si trattava di una disposizione che finiva per rimettere all'azione della ... natura la configurabilità o meno del reato. Ma, al di là dei problemi irrisolvibili che scaturivano dalla trasformazione dell'avverbio «rapidamente» in un concetto privo di oscillazioni (ore, giorni, mesi, anni) e, quindi, dei problemi di discrezionalità, va evidenziato il paradosso per cui una norma ideata per proteggere l'ambiente finiva per essere criminogena.

Al trasgressore che intendeva disfarsi degli scarichi con sostanze vietate «conveniva» scegliersi uno specchio d'acqua il meno inquinato possibile, perché lì, presumibilmente, erano maggiormente attivi i processi naturali in grado di neutralizzare, «rapidamente», la portata inquinante dello scarico.

Poteva verificarsi il caso di uno scarico che presentava una data capacità inquinante, effettuato in un tratto di mare pulito e, viceversa, di uno scarico con una minore percentuale di tossicità, ma effettuato in un tratto di mare già inquinato. Nonostante la diversa portata inquinante, entrambi i soggetti subivano la

stessa pena o, addirittura, veniva inflitta una pena meno grave o nessuna pena per uno scarico più dannoso per l'ambiente.

Si rifletta, ancora, sulla locuzione «scarichi potenzialmente pericolosi» di cui all'art. 7 comma 5, della legge «Merli»; quando, però, uno scarico era «pericoloso» o «potenzialmente pericoloso», non era dato sapere. Il tutto era rimesso alla discrezionalità dell'autorità chiamata a sindacare la violazione della norma.

Con riferimento alla corretta applicazione del principio di tassatività-determinatezza non poche incertezze poneva l'individuazione del responsabile della condotta criminosa di cui all'art. 27 comma 1, legge n. 319/76 con il generico riferimento al «titolare dell'ente o dell'impresa» (2).

Stesso ordine di considerazioni è possibile svolgere intorno alle disposizioni in tema di tutela delle acque marine; in questo settore «confuse intersecazioni e disarticolate sovrapposizioni normative» (3) creavano difficoltà ermeneutiche e applicative, sacrificando, appunto, le esigenze di determinatezza della fattispecie.

Si pensi, altresì, all'art. 17, comma 3 del d.p.r. n. 236/88 sulla qualità delle acque destinate al consumo umano, che riconosceva – in determinate condizioni – un potere di deroga alle Regioni e ai Comuni, in relazione alle concentrazioni massime stabilite dall'allegato I a corredo del decreto stesso. L'allegato I presentava la formula salvo che «il superamento non presenti assolutamente un rischio inaccettabile per la salute pubblica», senza, però, specificare i limiti. Occorreva, quindi, stabilire di volta in volta, tenendo presente il caso concreto verificatosi, la soglia di rischio potenziale per la salute.

Le cose non migliorano con l'emanazione dei più recenti provvedimenti (4), anteriori all'emanazione del d.lgs. n. 152 del 2006. L'art. 59, d.lgs. n. 22/97 rubricato «Attività di gestione di rifiuti non autorizzati», punisce chiunque effettua un'attività di raccolta, trasporto, recupero, smaltimento ed intermediazione di rifiuti in mancanza della «prescritta autorizzazione, iscrizione o comunicazione di cui agli artt. 27, 28, 29, 30, 31, 32 e 33». La norma, ad un primo esame, appare estremamente chiara e precisa. Viceversa, se si analizzano gli articoli espressamente richiamati, ci si immette in una sorta di circolo vizioso di rinvii e prescrizioni, che certamente non ne facilitano la lettura e, conseguentemente, l'applicazione (5).

Ancora più marcate sono le incongruenze, con riferimento alla piena operatività del principio di tassatività/determinatezza, del d.lgs. n. 152/99, in materia di tutela delle acque dall'inquinamento; l'intera normativa conosce un sistema di deroghe – in favore delle Regioni e dei Comuni (art. 28) – che possono autorizzare il superamento dei valori limite di emissione fissati nell'allegato 5, altrimenti sanzionato dall'art. 54, comma 1. Le

(1) Sul punto ci si consentito il rinvio a LO MONTE, *Diritto penale e tutela dell'ambiente. Tra esigenze di effettività e simbolismo involutivo*, Milano, 2004, 116 ss.

(2) Basti pensare, ad esempio, alle difficoltà sorte nell'individuazione del soggetto responsabile all'interno delle strutture societarie e, conseguentemente, al problema del trasferimento di funzioni; sui requisiti richiamati in giurisprudenza ai fini dell'esclusione della responsabilità penale, nell'ambito di orientamenti spesso oscillanti, cfr. fra le tante, Cass. Sez. III 24 aprile 1987, n. 5050, Berti, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1987, 108 ss., con nota di MORANDI, *Sulla responsabilità penale d'impresa per inquinamento idrico*, Cass. Sez. III 23 maggio 1989, n. 7598, Rinaldi, *ivi*, 1990, 145 ss., con nota di SERENI, *Una discutibile sentenza in tema di inquinamento idrico e trasferimento di funzioni*, Cass. Sez. III 31 ottobre 1990, n. 14342, Manghi, *ivi*, 1991, 611, con nota di VERGINE, *Ancora in tema di «delega di funzioni» in ipotesi di reato ambientale*, sul tema anche CARLETTI, *Inquinamento idrico e responsabilità penale*, in *Giur. comm.*, 1975, II, 537 ss. Per una più ampia ed esaustiva indagine cfr. FIORELLA, *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell'impresa*, Firenze, 1984, *passim*; FLORA, *Sulla disciplina della delega di funzioni*, in AA.VV., *Verso un nuovo codice penale. Itinerari - Problemi - Prospettive*, a cura del Centro Studi Giuridici e Sociali Cesare Terranova, Milano, 1993, 456 ss.; ASSUMMA, *La responsabilità penale nell'esercizio dell'impresa*, in FIORE - ASSUMMA - BAFFI, *Gli illeciti penali degli amministratori e sindaci delle società di capitali. Profili sistematici e orientamenti della giurisprudenza*, Milano, 1992, 47. ss.

(3) Cfr. BAJNO - MORANDI, *Mare (tutela) nel diritto penale*, in *Dig. disc.*

pen., vol. VII, Torino, 1993, 560 ss.

(4) Sulla crisi del principio di tassatività determinata dalla scarsa chiarezza dei precetti penali, che costringono l'interprete ad «inventare» il testo di legge per riempire i «vuoti» lasciati dal legislatore di cui al d.p.r. n. 175/85, in materia di rapporti tra la disciplina sui rifiuti - tossici e nocivi -, e quella sui rischi di incidenti rilevanti, cfr. F. GIAMPIETRO, *Rischi di incidenti rilevanti e stoccaggio di rifiuti tossici e nocivi: concorso o confusione di norme?*, in *Cass. pen.*, 1995, 1106; v. inoltre MUCCIARELLI, *I decreti di attuazione delle direttive comunitarie in materia di prevenzione dai rischi di incidenti rilevanti (d.p.r. 17 maggio 1985, n. 175)*, in *Leg. pen.*, 1989, 1, 123 ss.

(5) Si rifletta, ad esempio, sulla difficile comprensibilità della lett. b) dell'art. 31 («Determinazione delle attività e delle caratteristiche dei rifiuti per l'ammissione alle procedure semplificate») come modificata dall'art. 21, comma 2 della legge n. 128/98: «I limiti di emissione non siano meno restrittivi di quelli stabiliti per gli impianti di incenerimento dei rifiuti dalle direttive comunitarie 89/369/CEE del Consiglio dell'8 giugno 1989, 89/429/CEE del Consiglio del 21 giugno 1989, 94/67/CE del Consiglio del 16 dicembre 1994, e successive modifiche ed integrazioni, e dal decreto del Ministro dell'ambiente 16 gennaio 1995, pubblicato nel supplemento ordinario della *Gazzetta Ufficiale*, 30 gennaio 1995, n. 24. Le prescrizioni tecniche riportate all'art. 6, comma 2, della direttiva 94/67/CE del Consiglio del 16 dicembre 1994 si applicano anche agli impianti termici produttivi che utilizzano per la combustione comunque rifiuti pericolosi». Qualunque commento, in proposito, appare superfluo. In dottrina cfr. AMENDOLA, *I nuovi obblighi per la gestione dei rifiuti. Sintesi e schemi*, Rimini, 1999, 110.

eccezioni alla disciplina generale rendono il provvedimento del tutto insoddisfacente, in relazione alla tassatività e all'uniformità dell'intervento, per i rischi connessi ad una gestione settorializzata dei limiti di emissione nonostante l'identità dell'apporto inquinante.

Ulteriori problemi derivano dalle imprecisioni del linguaggio, come nel caso di cui all'art. 59, comma 6 che utilizza una terminologia senza dare alcuna definizione (si pensi al «gestore di impianti di depurazione»).

Non meno carente si manifesta, sotto il profilo della tassatività, la disposizione di cui all'art. 41, comma 1, d.lgs. n. 277/91, che impone al datore di lavoro di ridurre al minimo i rischi derivante dall'esposizione al rumore, in relazione «alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico».

L'intera normativa in materia di ambiente, dunque, si caratterizza, in modo marcato, per l'aperto contrasto con il principio di legalità, sotto lo specifico profilo della tassatività-determinatezza del tipo criminoso.

2. *Sul percorso argomentativo del Supremo Collegio.* La sentenza in epigrafe, come si accennava, prende in esame alcuni profili maggiormente discutibili, connessi alla particolare strutturazione della fattispecie incriminatrice di cui all'art. 53 *bis*. Si tratta di una risalente questione – ma ancora attuale – relativa all'esatta individuazione della portata della formula «ingenti quantitativi», che presenta, anche ad un'analisi non approfondita, dubbi di conformità alla Costituzione in relazione al principio di tassatività-determinatezza dell'illecito penale.

Il Supremo Collegio ha escluso che la locuzione adoperata dal legislatore potesse, in qualche modo, porsi in termini di incostituzionalità, attraverso un percorso argomentativo non scevro, però, da qualche obiezione.

La Corte di cassazione, prima di entrare nel merito della vicenda, premette la seguente asserzione: «Come più volte affermato dalla giurisprudenza costituzionale sia l'individuazione delle condotte punibili che la scelta e la quantificazione delle relative sanzioni rientrano, infatti, nella discrezionalità del legislatore, la quale può essere oggetto di censura, nel giudizio di costituzionalità, soltanto ove il suo esercizio ne rappresenti un uso distorto o arbitrario, così da confliggere in modo manifesto con il canone della ragionevolezza». E, aggiunge: «Ciò è tuttavia da escludere qualora, come nella specie, il consistente margine di adeguamento delle sanzioni renda possibile operare in concreto un trattamento sanzionatorio che tenga conto della pericolosità dei rifiuti trattati». Si tratta, a bene vedere, di una duplice premessa che non reca rilevanti contributi alla soluzione, della questione concernente la precisa individuazione della portata della locuzione «ingenti quantitativi». Infatti, il problema di fondo, al vaglio dei giudici di legittimità, non era disegnato dagli eventuali limiti al potere legislativo nella scelta degli interessi meritevoli di tutela (6), né, tanto meno, dall'entità della sanzione, ma, viceversa, toccava la corretta applicazione del principio di tassatività.

Sotto lo specifico aspetto dell'individuazione della «ingente quantità», questa Corte, si legge nelle motivazioni della sentenza, «ha già affermato la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, sollevata sotto il profilo della indeterminatezza della previsione legislativa, nella sentenza Sez. III n. 47918 del 12 novembre 2003». La Corte, per negare evidenti vizi di costituzionalità e, dunque, legittimare l'uso della formula «ingenti quantitativi», dopo aver richiamato precedenti prese di posizione, afferma il dato secondo cui occorre «evitare aprioristici irrigidimenti normativi dovendo necessariamente il giudi-

zio tenere conto di una serie di variabili concrete quali la tipologia del rifiuto; la sua qualità e le situazioni specifiche di riferimento». Una tale attestazione, tutto sommato, enuncia solo che è rimessa al giudice l'individuazione dell'esatta portata della locuzione; ma in tal modo viene affermata, per altra via, proprio quello che la Corte intende evitare e, cioè, l'indeterminatezza della formula. Un'impostazione, questa, che viene ribadita da un altro passaggio argomentativo, svolto dai i giudici di legittimità, quando affermano: «E dunque tenuto conto delle finalità della norma (...) evidentemente strumentale al contrasto delle più pericolose attività illecite concernenti i rifiuti del quadro normativo di riferimento e degli orientamenti espressi da questa Corte, appare senz'altro possibile, nell'ambito di un'operazione interpretativa non esorbitante dall'ordinario compito affidato al giudice, definire l'ambito applicativo della disposizione». Dunque, ancora una volta la Corte evidenzia, al fine di cogliere l'esatta portata della locuzione, la necessità di un'azione adeguatrice di tipo interpretativo. Ma questo adeguamento interpretativo avviene *solo dopo* la commissione del fatto, laddove la fattispecie incriminatrice, come avremo modo di dimostrare, deve individuare prima della commissione di una determinata azione l'ambito del divieto. In altri termini, il destinatario della norma – non solo il giudice ma un qualunque soggetto – deve essere messo, all'atto dell'emanazione della fattispecie, nella condizione di conoscere ciò che è permesso e ciò che è vietato.

3. (segue) ... *la locuzione «ingenti».* Per definire il concetto di «ingente quantità», i giudici della decisione in commento, si rifanno a precedenti orientamenti giurisprudenziali. Si afferma, così: «Si è precisato infatti, in relazione ai profili che nella specie più direttamente rilevano, che la nozione di ingente quantitativo deve essere riferita al quantitativo di materiale complessivamente gestito attraverso una pluralità di operazioni anche se queste ultime, considerate singolarmente, potrebbero essere di entità modesta» (7); e, proprio in relazione al caso di specie, «la Corte ha puntualizzato che per la nozione di ingente quantità assume rilevanza l'intero quantitativo dei rifiuti illegittimamente smaltito indipendentemente dalla circostanza che l'illegittimità derivi da mancanza di autorizzazione (come nella specie per i frigoriferi) o da difformità, come per il riciccolo del percolato, alla stessa».

Appare opportuno, allora, un seppur sintetico richiamo ad alcune considerazioni, antecedentemente, assunte dalla giurisprudenza.

I giudici, motivando la decisione in esame, operano un preciso riferimento alla sentenza n. 12433/05 della Corte di cassazione, che in ordine alla definizione di «ingenti quantitativi», facendo proprie riflessioni svolte in passato, così si esprimeva: «Per quanto riguarda il tema degli ingenti quantitativi di rifiuti, è esatto quanto precisato dal Tribunale perché il termine «ingenti», che qualifica i rifiuti, deve riferirsi al quantitativo di materiale complessivamente gestito attraverso una pluralità di operazioni che, se singolarmente considerate, potrebbero essere di modesta entità; il requisito in oggetto non può essere desunto automaticamente dalla stessa organizzazione e continuità della abusiva gestione di rifiuti».

Viene ancora richiamata un'altra decisione della Suprema Corte (8), avente ad oggetto la vicenda di tre indagati per i reati di cui agli artt. 416 e 635 c.p., 53 *bis* e 51, d.lgs. 22/97, 146 e 163, d.lgs. 490/99, per aver ricevuto e/o gestito, abusivamente, ingenti quantitativi di rifiuti. Tale sentenza pur rigettando il ricorso della pubblica accusa, per insufficienza del quadro indi-

(6) Più in generale, sul problema della interesse tutelato nella normativa in materia di ambiente che si ripercuote sulle tecniche di tutela, cfr. LO MONTE, *Diritto penale*, cit., 219 ss.; SIRACUSA, *La tutela penale dell'ambiente. Bene giuridico e tecniche di incriminazione*, Milano, 2007, *passim*; PALMIERI, *Contributo ad uno studio sull'oggetto della tutela nel diritto*

penale dell'ambiente, Napoli, 2007, 125 ss.

(7) Cass. Sez. III 7 luglio 2006, n. 12433, Costa, rv. 234.009.

(8) Cass. Sez. VI 13 luglio 2004, n. 30373, P.M. in proc. Ostuni, in *Dir. e giust.*, 2004, f. 35, 31.

ziario a sostegno della richiesta di misure cautelari, perviene alle seguenti conclusioni: *a*) «se è vero che l'ingente quantità quale elemento costitutivo del reato non può desumersi automaticamente dalla stessa organizzazione e continuità dell'attività di gestione di rifiuti, è altrettanto vero che nel testo della norma non si rinviene alcun dato che autorizzi a relativizzare il concetto, riportandone la determinazione al rapporto tra il quantitativo di rifiuti illecitamente gestiti e l'intero quantitativo di rifiuti trattati nella discarica, per cui l'ingente quantità dev'essere accertata e valutata, con riferimento al dato oggettivo della mole dei rifiuti non autorizzati abusivamente gestiti»; *b*) «la constatazione che in uno dei tre pozzi piezometrici della discarica i parametri eccedono i valori tabellari, per cui le relative acque di falda risultano fortemente inquinate, costituisce un riscontro importante che conferma l'ingente quantità dei rifiuti pericolosi abusivamente smaltiti nella discarica stessa».

Un altro precedente fatto proprio dai giudici di legittimità nella sentenza in commento è rappresentato dalla decisione n. 47918/03 (9), avverso l'ordinanza del Tribunale di Lecce che sollevava, oltre ad altri motivi, eccezione di legittimità costituzionale dell'art. 53 *bis*, d.lgs. n. 22/97, per contrasto con l'art. 25 Cost. sotto i profili della determinatezza e tassatività della norma incriminatrice. Con la decisione n. 47918/03 i giudici di legittimità sostengono la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale sulla base del seguente percorso argomentativo: *a*) se è vero che nel sistema penale il comportamento da ritenersi penalmente sanzionato dev'essere necessariamente descritto con precisione, «ben può il legislatore lasciare al giudice la valutazione se, nel caso concreto, tale comportamento, per la sua entità, debba essere considerato aggravato (consentendo alla giurisprudenza di stabilire – sulla base degli innumerevoli e mai predeterminati casi della vita – i criteri più idonei per valutare tale entità)»; *b*) il caso della ingente quantità, quindi, «deve essere necessariamente lasciato alla determinazione del giudice (e non individuato autonomamente dal legislatore) perché il relativo giudizio è necessariamente condizionato di volta in volta dalla tipologia del «rifiuto», dalla sua qualità, dalla situazione specifica del caso concreto».

In un tale contesto, evidentemente, ancorato al generale canone ermeneutico di mantenimento del dato normativo, può essere inserita l'ordinanza del 22 novembre 2004 del Tribunale di Nola, II Sez. Pen. in *Le Corti salernitane*, 2005, 2, 63 e ss., secondo cui non sussiste questione di illegittimità costituzionale della norma, perché l'art. 53 *bis*, d.lgs. n. 2/97 concretizza una fattispecie incriminatrice ad elementi concettuali elastici, la cui determinatezza può essere desunta attraverso la congiunta previsione normativa di parametri valutativi facilmente individuabili: *a*) nella pluralità di operazioni, allestimento di mezzi ed attività continuative a carattere imprenditoriale e non occasionali; *b*) parametri valutativi di natura oggettiva ricavabili dal complessivo impianto del decreto legislativo nel quale è stata inserita la previsione di cui all'art. 53 *bis* e dal riferimento ai beni-interessi ad esso sottesi, quali ad esempio la pericolosità per l'ambiente e la salute dei cittadini.

Ebbene, sulla scia di precedenti pronunce, il Supremo Collegio perviene alle seguenti conclusioni, in ordine all'individuazione della locuzione «ingenti quantità»: *a*) occorre fare riferimento «al quantitativo di materiale complessivamente gestito attraverso una pluralità di operazioni anche se queste ultime, considerate singolarmente, potrebbero essere di entità modesta»; *b*) per la nozione di ingente quantità assume rilevanza l'in-

tero quantitativo dei rifiuti illecitamente smaltito indipendentemente dalla circostanza che l'illegittimità derivi da mancanza di autorizzazione; *c*) l'individuazione delle condotte punibili così come la scelta e la quantificazione delle relative sanzioni rientrano nella discrezionalità del legislatore, la quale può essere oggetto di censura, nel giudizio di costituzionalità, soltanto ove il suo esercizio ne rappresenti un uso distorto o arbitrario, così da confliggere in modo manifesto con il canone della ragionevolezza; *d*) nell'ambito di un'operazione interpretativa non esorbitante dall'ordinario compito affidato al giudice, definire l'ambito applicativo della disposizione.

Non c'è dubbio, che le considerazioni svolte dai giudici di legittimità – tutte improntate al mantenimento del dato giuridico esistente – vanno in aperta contraddizione con il principio di tassatività-determinatezza dell'illecito penale. Infatti, quando il Supremo Collegio sostiene che occorre fare riferimento «al quantitativo di materiale complessivamente gestito» anche se le singole operazioni «potrebbero essere di entità modesta»; oppure quando afferma che «l'ambito applicativo della disposizione» può essere il frutto di «un'operazione interpretativa non esorbitante dall'ordinario compito affidato al giudice», finisce per ribadire il dato secondo cui ci troviamo al cospetto di una fattispecie non sufficientemente specifica e, come tale, indeterminata. In sostanza, pur di salvare la fattispecie incriminatrice si ricorre ad interpretazioni che rappresentano mere tautologie: la «mole dei rifiuti trattati», le «situazioni specifiche di riferimento», le «finalità della norma», «l'intero quantitativo dei rifiuti smaltito». Ma quel che più conta, è il dato secondo cui viene fatto carico all'agente la conoscenza di variabili del tutto avulse dalla fattispecie incriminatrice; si pensi solo per fare un esempio al «complessivo impianto del decreto» (ord. Trib. di Nola cit.). Potrebbe verificarsi, allora, un meccanismo per molti aspetti paradossale: la liceità o l'illiceità penale di una determinata condotta sarà determinata solo successivamente alla commissione del fatto.

4. *Il ruolo del principio di tassatività-determinatezza del tipo criminoso.* Non è questa la sede per soffermarsi sulle tante implicazioni che discendono dal principio di determinatezza della fattispecie, ma due aspetti vanno segnalati per la loro rilevanza. Il primo è che esso rappresenta una delle acquisizioni fondamentali della cultura dello stato di diritto, nel senso che in un sistema codificato la caratteristica essenziale è data proprio dal rispetto della legalità e, quindi, dalla precisione delle sue disposizioni (10); il secondo scaturisce dalla considerazione che la rilevanza del principio di tassatività/determinatezza, scontata in dottrina e sul piano dei principi fondamentali, «non ha trovato adeguato riscontro nella concreta produzione legislativa; sin da quando, con Beccaria e Filangieri, la sua significatività per un sistema penale vicino alle ragioni dell'uomo si rivelò con un'evidenza palmare e fu universalmente riconosciuta, dallo stesso momento è possibile affermare che le sue concrete implicazioni furono in maniera pressoché costante disattese» (11).

È noto il ruolo rivestito dalla corretta redazione di norme chiare ed univoche, finalizzate a mettere il destinatario nella reale possibilità di conoscere ciò che è permesso oppure vietato. La funzione politico-criminale del *Tatbestand* è, infatti, quella del rispetto del principio del *nullum crimen* (12).

La previsione normativa della lesione o messa in pericolo (concreto) di un bene giuridico da sola non basta; occorre anche che tale previsione venga redatta in modo facilmente conoscibile dai consociati (13). Inoltre, solo il rispetto dell'esi-

penale, (II ed. Berlin - New York, 1973), trad. it. a cura di S. MOCCIA, Napoli, 1986, 40, il quale afferma: «le fattispecie servono effettivamente al rispetto del principio del *nullum crimen* e su di esso deve venir costruita l'elaborazione dommatica».

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

(9) Cass. Sez. III 16 dicembre 2003, n. 47918, Rosafio, rv. 226.896, in *www.lex24ore.com*.

(10) Cfr. MOCCIA, *La «promessa non mantenuta». Ruolo e prospettiva del principio di determinatezza-tassatività nel sistema penale italiano*, Napoli, 2001, 2.

(11) Cfr. MOCCIA, *La «promessa»*, cit., 3.

(12) Sul punto cfr. ROXIN, *Politica criminale e sistema del diritto*

genza di tassatività - che «domina l'intero diritto penale» (14) - riesce a risolvere il grave problema delle oscillazioni interpretative, che si pongono come logica, ma perversa, conseguenza dell'ampliamento dei margini di discrezionalità dischiusi da norme caratterizzate da indeterminazione (15).

Le singole fattispecie - tra queste quella disegnata dall'art. 53 bis, d.lgs. n. 22/97 - per la palese genericità che le connota, sono destinate all'inapplicabilità senza l'irrinunciabile opera di adeguamento del magistero penale; da qui il rischio di una giurisprudenza oscillante, con ovvie ricadute sul piano della certezza del diritto.

Del resto, quando il legislatore utilizza formule generiche e indeterminate, come la locuzione «ingenti quantità», che nulla hanno che vedere con la soddisfazione di esigenze di rigorosa descrizione della fattispecie determinata appare inevitabile l'intervento «creativo» del giudice, a cui viene demandato il non facile compito di delineare la reale portata di fattispecie che presentano un pericoloso sfasamento tra condotta ed evento. Risulta, così, amplificato quel fenomeno c.d. di supplenza giudiziaria a cui viene demandato il non facile compito di colmare vuoti di tutela. La prassi è chiamata a ritagliare margini di concretezza a fattispecie paralizzate dalla loro evanescenza. Fattispecie caratterizzate da formule ampie hanno in sé il non secondario rischio che «all'opacità del bene corrisponda l'inafferrabilità dell'evento» (16), e dunque l'indeterminatezza della fattispecie coinvolge oltre alla condotta anche l'evento (17), con conseguenti ripercussioni sulla prova dell'illecito. Ritagliare spazi di operatività ad una tale tipologia di fattispecie, appare un compito improbo anche per la giurisprudenza, nonostante la dimostrata capacità di porre in essere letture «dinamico-funzionali» delle norme incriminatrici (18).

Sotto il profilo del principio di tassatività-determinatezza, il sistema dei reati in materia di ambiente, non convince; la conoscibilità del precetto - assicurata da norme chiare e determinate - rappresenta, com'è noto, un requisito irrinunciabile per la funzionalità del sistema penale. La conoscibilità del precetto rappresenta una condizione necessaria, per la funzionalità del sistema penale. Ma la conoscibilità presuppone norme redatte in modo chiaro e preciso, con formule vicine al linguaggio del comune cittadino, ed applicate in modo univoco e senza oscillazioni; «unicamente a queste condizioni si consente ai destinatari di prevedere quali saranno le conseguenze penali dei loro comportamenti» (19).

E, ancora, il principio di tassatività-determinatezza si pone come momento essenziale nella strutturazione dell'illecito e interagisce con tutte le categorie dominanti del reato; d'altro canto, non meno rilevanti sono i riflessi in tema di funzione della pena e sul piano processuale.

Com'è stato puntualmente evidenziato (20), i fondamentali principi dello stato di diritto implicano necessariamente un modello di incriminazione con la definizione di regole di condotta che, facilmente comprensibili dai consociati, siano al tempo stesso facili oggetto di prova sul piano della verifica giu-

diziaria (21). Siamo ben lontani dall'impostazione feuerbachiana - di estrema attualità nonostante i quasi due secoli trascorsi - secondo cui il legislatore non può sottoporre a pena ciò che in concreto non può essere completamente provato (22).

Il complesso dei reati a tutela dell'ambiente - l'art. 53 bis, d.lgs. n. 22/97, ne è parte integrante - ribadisce una profonda inconciliabilità con il principio di tassatività-determinatezza dell'illecito penale e, soprattutto, riafferma la struttura di sottosistema governato da regole peculiari e finanche contrastanti con quelle generali del diritto penale comune (23).

Il corretto funzionamento del sistema penale richiede norme in linea con le implicazioni costituzionali, meglio se inserite nel contesto del codice penale (24); sotto il profilo che ci occupa occorre predisporre fattispecie in grado di far proprie le esigenze di tassatività-determinatezza, in linea con le previsioni di cui agli artt. 13, comma 2, 25, comma 2 e 3, 27, comma 1 Cost., dalle quali si fa discendere, attraverso un'interpretazione sistematica, la costituzionalizzazione del principio di tassatività.

Alle norme costituzionali appena richiamate si può aggiungere, a nostro avviso, l'art. 54, comma 1, che dispone: «tutti i cittadini hanno il dovere di essere fedeli alla Repubblica e di osservarne la Costituzione e le leggi» per cui, non si può essere «fedeli» alle leggi se le stesse non riescono ad essere immediatamente comprese e assimilate dai destinatari; non si può essere «osservanti» delle leggi - anche di quelle che configurano fattispecie di reato (il termine «leggi» di cui alla disposizione costituzionale concerne ogni statuizione e quindi anche le norme incriminatrici del codice penale) - se esse non sono formulate in modo chiaro e redatte con termini univoci e tassativi, in grado di specificare, si ribadisce, senza alcun fraintendimento il divieto penale comprensivo anche del risultato che si vuole evitare.

Del resto, norme indeterminate, connotate dalla rarefazione del sostrato empirico-materiale, dalla sovrabbondanza di elementi normativo-valutativi a forte pregnanza simbolica, finiscono per non trovare pratica applicazione, vanificando, d'altro canto, all'origine qualunque possibilità probatoria dell'accusato.

Le oggettive difficoltà - nella strutturazione dei comportamenti punibili, secondo parametri di precisione - derivanti dalle peculiarità del settore, non possono essere superate ricorrendo a «sbilenche letture» del principio di legalità del reato e delle pene. Il sacrificio dei principi costituzionali, già di per sé ingiustificabile, non trova appigli nemmeno sul piano dei risultati; troppo facile immaginare, nonostante il contributo, verosimilmente, oscillante della prassi, il conseguimento di effetti marginali nell'azione di contrasto ai comportamenti illeciti nel settore dell'ambiente, a fronte dei sicuri danni per la credibilità del sistema.

Elio Lo Monte

(14) Così MANTOVANI, *Principi di diritto penale*, Padova, 2007, 20.

(15) In proposito cfr. MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teleologica*, Napoli, 1992, 179-180.

(16) Cfr. MOCCIA, *La «promessa»*, cit., 58.

(17) Per una valorizzazione della tassatività-determinatezza in rapporto all'evento del reato, cfr. MOCCIA, *La «promessa»*, cit., 58.

(18) Più in generale sul problema della sussunzione della fatto realmente verificatosi nella fattispecie astratta, cfr. le acute riflessioni svolte da HASSEMER, *Fattispecie e tipo. Indagini sull'ermeneutica penalistica* (1968), Napoli, 2007, 75 ss.

(19) Così MOCCIA *La «promessa»*, cit., 52.

(20) Cfr. MOCCIA, *La «promessa»*, cit., 52 ss.

(21) Sul tema, fondamentale VOLK, *Wahrheit und materielles Recht im Strafprozeß*, Konstanz, 1980, 29 ss.

(22) Cfr. FEUERBACH, *Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des*

positiven peinliche Rechts, I Teil, Erfurt, 1799, 12 ss.

(23) Contro la creazione di «micro sottosistemi» cfr. FLORA, *Manuale per lo studio della parte speciale del diritto penale*, Vol. I, *Il sistema della parte speciale*, Padova, 1998, 55; INSOLERA, *Il diritto penale complementare*, in AA.Vv., *Diritto penale minimo*, a cura di CURI-PALOMBARINI, Roma, 2002, 65.

(24) Sul punto ci sia consentito richiamare LO MONTE, *Diritto penale e tutela dell'ambiente*, cit., 461 ss. Ribadisce il pericolo di un'attenuazione delle garanzie fondamentali dello Stato di diritto in seguito alla previsione di tanti sotto-sistemi, GROSSO, *Riserva di codice, diritto penale minimo, carcere come estrema ratio di tutela penale*, in AA.Vv., *Diritto penale minimo*, cit., 100, il quale ritiene, però, per alcuni settori - tra i quali l'ambiente - in virtù delle loro connessioni con le materie extrapenalistiche di riferimento o per la specifica natura, non è opportuno il loro inserimento nel codice penale, mantenendoli nella legislazione speciale.

Cass. Sez. III Pen. - 30-11-2007, n. 44822 - Papa, pres.; Marmo, est.; Di Popolo, P.M. (conf.) - B.C., ric. (*Conferma App. Catania 20 maggio 2006*)

Animali - Uccisione e maltrattamento di animali - Elemento soggettivo - Individuazione - Rapporti con i reati previsti dagli artt. 727 e 638 c.p. - Art. 544 ter c.p. - Stato di necessità ex art. 54 c.p. - Configurabilità - Condizioni. (C.p., artt. 54, 544 ter, 638, 727)

Animali - Uccisione e maltrattamento di animali - Rapporti con i reati previsti dagli artt. 727 e 544 ter c.p. - Continuità normativa - Abolito criminis della condotta - Esclusione. (C.p., artt. 544 ter, 727)

Animali - Uccisione e maltrattamento di animali - Rapporti tra gli artt. 727 e 638 c.p. - Bene protetto - Individuazione. (C.p., artt. 638, 727)

Animali - Uccisione e maltrattamento di animali - Disciplina vigente - Reato a dolo specifico - Configurabilità.

In tema di individuazione dell'elemento soggettivo nei delitti di uccisione e maltrattamento di animali, sulla interpretazione della locuzione «senza necessità» contenuta nei predetti delitti, nonché in tema di rapporti tra le nuove fattispecie e quelle di cui agli artt. 727 e 638 c.p., la nuova fattispecie che punisce il maltrattamento di animali (art. 544 ter c.p.) configura un reato a dolo specifico nel caso in cui la condotta lesiva dell'integrità e della vita dell'animale sia tenuta «per crudeltà», mentre configura un reato a dolo generico quando la stessa è tenuta «senza necessità». Sicché, nel concetto di «necessità», che esclude la configurabilità dei delitti di uccisione e maltrattamento di animali, è compreso lo stato di necessità ex art. 54 c.p., nonché ogni altra situazione che induca all'uccisione o al danneggiamento dell'animale per evitare un pericolo imminente o per impedire l'aggravamento di un danno alla persona o ai beni ritenuto altrimenti inevitabile (1).

Tra il reato di cui all'art. 727 c.p. (norma che punisce oggi il solo abbandono di animali) e quello introdotto all'art. 544 ter c.p. dalla legge n. 189 del 2004 (che ha inserito il nuovo Tit. IX bis nel Libro II del codice penale), sussiste continuità normativa non solo per l'identità della rubrica, (maltrattamento di animali), ma anche perché sono rimaste identiche le condotte punibili. Non vi è stata quindi abolito criminis della condotta prevista nel testo originario della norma che è stata invece integralmente sussumta nel nuovo art. 544 ter c.p. (2).

Nel rapporto tra le nuove fattispecie introdotte dalla l. 1° agosto 2004, n. 189 (che ha inserito il nuovo Tit. IX bis nel Libro II del codice penale), e quella contemplata dal novellato art. 638 c.p., da un lato, il bene protetto è la proprietà privata dell'animale (e non il sentimento per gli animali, bene tutelato dal previgente art. 727 c.p. e dalle nuove fattispecie introdotte dalla legge n. 189/2004) e, dall'altro, le nuove fattispecie si differenziano dal novellato art. 638 c.p. per il diverso elemento soggettivo, in quanto nelle prime la consapevolezza dell'appartenenza dell'animale ad un terzo - persona offesa è elemento costitutivo del reato (3).

Il maltrattamento di animali, prima disciplinato come contravvenzione dall'art. 727 c.p., è divenuto delitto ai sensi degli artt. 544 bis e ss. c.p. mentre l'attuale norma contenuta nell'art. 727 c.p., introdotta sempre dal comma terzo dell'art. 1 della l. 1° agosto 2004, n. 189, contempla esclusivamente l'abbandono di animali. Di conseguenza, le disposizioni contenute nella contravvenzione di cui all'art. 727 c.p. ante novellam (legge n. 189 del 2004) sono infatti rifluite integralmente negli artt. 544 bis, ter, quater e quinquies c.p. Pertanto, il nuovo delitto si configura come reato a dolo specifico, nel caso in cui la condotta lesiva dell'integrità e della vita dell'animale - che può consistere sia in un comportamento commissivo come omissivo - sia tenuta per crudeltà, e a dolo generico quando essa è tenuta, come nel caso in esame, senza necessità (4).

(Omissis)

FATTO. - Con sentenza pronunciata il 28 giugno 2004 il Tribunale di Modica dichiarava non doversi procedere nei confronti di B.C., imputato in ordine al reato di cui all'art. 727 c.p., per avere ucciso, il (omissis), in (omissis), con un colpo di fucile da caccia e senza necessità, un cane di proprietà di A.F., perché il reato era estinto per prescrizione.

Proposta impugnazione dal B. la Corte di appello di Catania, con sentenza pronunciata il 26 maggio 2006, confermava la sentenza del Tribunale.

Ha proposto ricorso per cassazione il B. chiedendo l'annullamento dell'impugnata sentenza per i motivi che saranno nel prosieguo esaminati.

DIRITTO. - Con il primo motivo il ricorrente lamenta l'inservanza o l'erronea applicazione della legge penale.

Deduce il B. che il fatto, così come contestato, non sussisteva in quanto non rientrava nella previsione dell'art. 727 c.p., prima della legge di riforma 20 luglio 2004, n. 189, l'ipotesi di aver ucciso un cane con un colpo di fucile senza necessità.

Rileva il ricorrente che, nel reato di maltrattamento di animali di cui all'art. 727 c.p., *ante novellam* l'incrudelimento consiste nel provocare sofferenza agli stessi sottoponendoli a condizioni di vita che non sono rese astrattamente necessarie dalle esigenze della loro custodia e che provocano comunque ingiustificate sofferenze.

Il caso in esame avrebbe invece potuto costituire il delitto di uccisione o danneggiamento di animali altrui di cui all'art. 638 c.p., ma non la contravvenzione prevista e punita dall'art. 727 c.p.

Il motivo è infondato.

Nel caso in esame è contestato al B. di aver ucciso con un colpo di fucile da caccia, senza necessità, un cane di proprietà di A.F.

L'art. 727 c.p., che, riproducendo sostanzialmente il disposto dell'art. 491 codice Zanardelli, sanzionava il maltrattamento di animali, inserito nella prima sezione del capo secondo del libro terzo del codice penale, avente ad oggetto le contravvenzioni concernenti la polizia dei costumi, prima della riforma intervenuta con la l. 1° agosto 2004, n. 189, art. 1, stabiliva, al primo e al secondo comma che «chiunque incrudelisce verso animali senza necessità o li sottopone a strazio o sevizie o a comportamenti e fatiche insopportabili per le loro caratteristiche, ovvero li adopera in giochi, spettacoli o lavori insostenibili per la loro natura, valutata secondo le loro caratteristiche anche etologiche o li detiene in condizioni incompatibili con la loro natura o abbandona animali domestici o che abbiano acquisito abitudini della cattività, è punito con ammenda da L. due milioni e L. dieci milioni. La pena è aumentata se il fatto è commesso con mezzi particolarmente dolorosi, quale modalità del traffico, del commercio, del trasporto, dell'allevamento, della mattazione o di uno spettacolo di animali o se causa la morte dell'animale».

La norma è volta a proibire comportamenti arrecanti sofferenze e tormenti agli animali, nel rispetto del principio di evitare all'animale, anche quando questo debba essere sacrificato per un ragionevole motivo, inutili crudeltà ed ingiustificate sofferenze.

Tale principio aveva trovato applicazione anche nella l. 12 giugno 1931, n. 924, (modificata dalla l. 1° maggio 1941, n. 615) in tema di vivisezione, nel testo unico delle norme per la protezione della selvaggina e per l'esercizio della caccia, approvato con r.d. 5 giugno 1939, n. 1016, modificato con d.p.r. 10 giugno 1955, n. 987, nella l. 12 giugno 1913, n. 611 (con le modifiche apportate dalla l. 10 febbraio 1927, n. 292) avente ad oggetto provvedimenti per la protezione degli animali, nel r.d. 20 dicembre 1928, n. 3298, che detta alcune disposizioni sulle modalità di macellazione degli animali e che all'art. 9 prevede che «per la macellazione degli animali si devono adottare procedimenti atti a produrre la morte nel modo più rapido possibile», nel testo unico delle leggi di pubblica sicurezza (r.d. 18 giugno 1931, n. 773) che vieta gli spettacoli o trattenimenti pubblici che importino strazio o sevizie di animali e nel relativo regolamento (del r.d. 6 maggio 1940, n. 635, art. 130) che, in riferimento al r.d. 18 giugno 1931, n. 773, art. 70 (T.U.P.S.), indica una serie di trattenimenti vietati.

In tali disposizioni l'oggetto di tutela è il sentimento di pietà e di compassione che l'uomo prova verso gli animali e che viene offeso quando un animale subisce crudeltà e ingiustificate sofferenze.

Scopo dell'incriminazione è quindi di impedire manifestazioni di violenza che possono divenire scuola di insensibilità delle altrui sofferenze.

Del resto anche l'esegesi storica della norma contenuta nell'art. 727 c.p., *ante novellam* ci conduce a tale conclusione.

Mentre l'art. 685 c.p. del 1859 puniva soltanto coloro che «in luoghi pubblici» incrudeliscono contro animali domestici, configurando una contravvenzione che trovava collocazione tra quelle

riguardanti l'ordine pubblico, nel codice Zanardelli la contravvenzione contenuta nell'art. 491 c.p., era inserita tra quelle concernenti la pubblica moralità ed erano soppresses le limitazioni della pubblicità del luogo e della natura domestica dell'animale.

Successivamente l'art. 727 codice Rocco, (*ante novellam* del 22 novembre 1993, n. 473) tutelava il sentimento di pietà nei confronti degli animali, qualsiasi essi siano e in qualunque luogo si trovino, mentre il reato di cui all'art. 727 c.p., nella formulazione introdotta con la l. 22 novembre 1993, n. 473, vigente all'epoca della commissione dell'illecito, sembra introdurre nell'ordinamento la tutela dell'animale inteso come essere vivente (v. Cass. Sez. III Pen. 13 ottobre 1998, n. 12910) in quanto prende in considerazione la sofferenza degli animali in relazione alla loro natura e alle loro caratteristiche, anche etologiche.

Peraltro la disposizione, anche in quanto inserita nella sezione prima del capo secondo del titolo primo del libro terzo, avente ad oggetto le contravvenzioni concernenti la polizia dei costumi, risulta tutelare esclusivamente il sentimento di *humana pietas* nei confronti degli animali, essendo ancora embrionale in tale materia, diversamente dalla normativa in materia di tutela dall'inquinamento, in cui oggetto della tutela è la salvaguardia dell'ambiente e la salute di ogni essere vivente (v. in proposito Cass. Sez. III Pen. 23 gennaio 2004, n. 8147), il concetto di tutela dell'animale in sé, come facente parte dell'ambiente in cui l'uomo è inserito.

A sua volta la l. 20 luglio 2004, n. 189, art. 1, comma 1, ha introdotto, dal 1° agosto 2004, nel libro secondo del codice penale, (dei delitti in particolare) al capo 3, il titolo 9 *bis*, avente ad oggetto i «delitti contro il sentimento per gli animali», l'art. 544 *bis* c.p., «uccisioni di animali» che sanziona con la reclusione da tre mesi a tre anni «chiunque, per crudeltà o senza necessità cagiona la morte di un animale» e l'art. 544 *ter* c.p., «maltrattamento di animali» che, al comma 1, sanziona con la reclusione da tre mesi a un anno o con la multa da euro 3.000,00 a 15.000,00, «chiunque per crudeltà o senza necessità, cagiona una lesione ad un animale ovvero lo sottopone a sevizie o a comportamenti o a fatiche o a lavori insopportabili per le sue caratteristiche etologiche».

Tale ultimo articolo, al terzo comma, statuisce che «la pena è aumentata della metà se dai fatti di cui al primo comma deriva la morte dell'animale».

Nel suddetto titolo sono inoltre inseriti anche l'art. 544 *quater* c.p., e art. 544 *quinqüies* c.p., che sanzionano rispettivamente spettacoli o manifestazioni che comportino sevizie o strazio per gli animali e l'organizzazione o la direzione di combattimenti tra animali.

Rileva il Collegio che tra la contravvenzione di cui all'art. 727 c.p., c.d. i delitti contro il sentimento degli animali introdotti dalla l. 1° agosto 2004, n. 189, art. 1, ed in particolare, l'art. 544 *bis* e segg. c.p., art. 544 *ter* c.p., sussiste continuità normativa, sia con riferimento al bene protetto sia per l'identità delle condotte, con la conseguenza che correttamente, in quanto norma più favorevole al reo, è stata ritenuta applicabile, nel caso in esame, la previgente disposizione di cui all'art. 727 c.p., configurando essa una contravvenzione e non un delitto come i successivi reati sanzionati dell'art. 544 e segg. c.p.

Le disposizioni contenute nella contravvenzione di cui all'art. 727 c.p., *ante novellam* (la citata legge n. 189 del 2004) sono infatti rifluite integralmente negli artt. 544 *bis*, *ter*, *quater* e *quinqüies* c.p.

Il maltrattamento di animali, prima disciplinato come contravvenzione dall'art. 727 c.p., è quindi divenuto delitto ai sensi dell'art. 544 *bis* e segg. c.p. mentre l'attuale norma contenuta nell'art. 727 c.p., introdotta sempre della l. 1° agosto 2004, n. 189, art. 1, comma 3, contempla esclusivamente l'abbandono di animali.

Ricorda il Collegio che in relazione a fattispecie analoga a quella in esame questa Corte ha specificato che «tra il reato di cui all'art. 727 c.p., e quello introdotto all'art. 544 *ter* c.p., dalla legge n. 189 del 2004, sussiste continuità normativa non solo per l'identità della rubrica (maltrattamento di animali), ma anche perché sono rimaste identiche le condotte punibili».

Non vi è stata quindi *abolitio criminis* della condotta prevista nel testo originario della norma che è stata invece integralmente sussunta nel nuovo art. 544 *ter* c.p. (v. Cass. Sez. III Pen. 5 dicembre 2005, n. 46784 e Cass. Sez. III Pen. 26 aprile 2005, n. 21744).

Il nuovo delitto si configura come reato a dolo specifico, nel caso in cui la condotta lesiva dell'integrità e della vita dell'animale che può consistere sia in un comportamento commissivo come

omissivo sia tenuta per crudeltà, e a dolo generico quando essa è tenuta, come nel caso in esame, senza necessità.

Ritiene in proposito il Collegio che nel concetto di necessità che esclude la configurabilità della contravvenzione di cui all'art. 727 c.p., *ante novellam* del 2004 e dei delitti di cui agli attuali all'art. 544 *bis* e segg. c.p., è compreso lo stato di necessità di cui all'art. 54 c.p., e ogni altra situazione che induca all'uccisione o al danneggiamento dell'animale per evitare un pericolo imminente o per impedire l'aggravamento di un danno alla persona o ai beni ritenuto altrimenti inevitabile e tale stato di necessità non è neppure stato dedotto nel caso in esame.

Deve quindi applicarsi la legge sostituita, il pregresso art. 727 c.p., quale norma che disciplina integralmente la fattispecie in esame e che è più favorevole al reo rispetto ai delitti di cui all'art. 544 *bis* e segg. c.p.

Diversa fattispecie è invece quella prevista dall'art. 638 c.p., alla quale fa riferimento il ricorrente, così come modificata dalla l. 20 luglio 2004, art. 1, comma 2, che ha introdotto l'inciso «salvo che il fatto costituisca più grave reato».

Tale norma stabilisce infatti che chiunque, senza necessità, uccide o rende inservibili o comunque deteriora animali che appartengono ad altri è punito, a querela della persona offesa, con la reclusione fino ad un anno o con la multa fino a lire seicentomila.

Detta disposizione è contenuta nel titolo tredicesimo del libro secondo del codice penale, avente ad oggetto i delitti contro il patrimonio, in cui il bene protetto è la proprietà privata dell'animale, sicché, pur potendo coincidere l'elemento oggettivo con quello descritto nell'art. 727 *ante novellam* e nell'attuale 544 *ter* c.p. (quando si sia in presenza di animali domestici), muta l'elemento soggettivo, costituito, nel reato di cui all'art. 638 c.p., dalla coscienza e volontà di produrre, senza necessità, il deterioramento, il danneggiamento o l'uccisione di un animale altrui e in cui, diversamente dalla contravvenzione di cui all'art. 727 *ante novellam* e dal delitto di cui all'art. 544 *ter* c.p., in cui è tutelato il sentimento per gli animali, è tutelato l'animale come un bene patrimoniale e in cui, quindi, la consapevolezza dell'appartenenza di esso ad un terzo soggetto, parte offesa, è un elemento costitutivo del reato.

Considerato che il fatto storico dell'uccisione dell'animale con un fucile da caccia e senza necessità è stato contestato nella sua integrità al ricorrente, il quale è stato quindi posto grado di difendersi in ordine alla contravvenzione di cui all'art. 727 c.p., vigente all'epoca dei fatti contestati e meno grave rispetto al delitto di cui all'art. 544 e segg. c.p.; rilevato che comunque questi non ha interesse a che gli venga contestato il delitto di cui all'art. 638 c.p., che comunque, oltre ad essere più grave della contravvenzione di cui all'art. 727 c.p. *ante novellam* n. 189 del 2004, concorrerebbe formalmente con essa, va respinto il primo motivo di ricorso.

(Omissis)

(1-4) GLI AMBITI (TALORA ANGUSTI) DEL PROCESSO PENALE PER LA TUTELA DEI DIRITTI DEGLI ANIMALI.

1. Con questa sentenza la Suprema Corte tratteggia in modo (oserei dire) esemplare l'evoluzione del concetto giuridico della fattispecie dei reati di maltrattamento e uccisione di animali.

La sua lettura lascia trasparire, con esaustiva dovizia di particolari e sfaccettature storico giuridiche, l'evoluzione della «sensibilità» del nostro legislatore dal Codice Zanardelli fino ad oggi.

A noi preme, in questa occasione, incentrare l'attenzione sulle novità introdotte quando, a partire dal 1° agosto 2004, è entrata in vigore la l. 20 luglio 2004, n. 189, recante il titolo «Disposizioni concernenti il divieto di maltrattamento degli animali, nonché di impiego degli stessi in combattimenti clandestini o competizioni non autorizzate».

La riforma ha suscitato notevoli contrasti tra gli ope-

ratori di settore, giuristi e non solo, dato che, a fronte di indiscussi miglioramenti rispetto alla previgente disciplina (1), ha lasciato taluni vuoti di tutela in relazione ad aspetti specifici, meritevoli, forse, di maggiore approfondimento ad opera del nostro legislatore.

Ciò non toglie, comunque, che per vari motivi la legge n. 189/2004 costituisca comunque un passo avanti rispetto alla legislazione previgente, e ciò per diversi ordini di ragioni.

In via preliminare bisogna sottolineare che la nuova legge tutela sì gli animali, ma non già in quanto soggetti di diritto, bensì ponendo quale «bene giuridico» oggetto di tutela penale il «sentimento» (di essi e) nei confronti di essi (2).

In sostanza, e in estrema sintesi, ferma restando la precisazione che interpretazioni più vicine alla causa animalista (volte, ad esempio, a riconoscere agli animali la qualità di soggetti di diritto) non sembrano (purtroppo) poter trovare attualmente cittadinanza nell'ordinamento (*de iure condito*), appare evidente che la legge n. 189/2004 rappresenta comunque una svolta. Essa prende atto di un mutato contesto sociale e detta una disciplina maggiormente conforme, rispetto al passato, a norme anche di rango costituzionale (quali quelle relative alla protezione dell'ambiente o alla tutela dell'uomo all'interno delle «formazioni sociali») originariamente considerate «non immediatamente precettive».

Il codice Rocco, tra l'altro, nel suo impianto originario, era «figlio» di una società ancora prevalentemente agricola, dove l'animale veniva considerato al massimo quale strumento di lavoro.

Negli anni si è assistito a un progressivo mutamento: nuove «sensibilità» sono sorte, gli animali da compagnia sono ormai diventati milioni e tali mutate abitudini hanno generato una insopprimibile necessità di adeguamento dell'ordinamento al nuovo contesto.

Sotto il profilo tecnico interpretativo, poi, la legge n. 189/2004 sembra, da un lato, riconoscere un ruolo rile-

vante alle associazioni animaliste; dall'altro, può costituire strumento e chiave di volta (3) per interpretazioni volte ad assicurare tutela alle istanze «esponenziali» e ai c.d. interessi «diffusi» (4).

2. La legge n. 189/2004 introduce nuovi articoli del codice penale, i quali, accanto all'ampliamento dell'art. 638, comma 1, c.p. (5) e alla sostituzione dell'art. 727 c.p. (6), costituiscono il nuovo Titolo IX-*bis* del Libro II del codice medesimo, rubricato «Dei delitti contro il sentimento per gli animali».

Come sottolinea a più riprese anche in questa occasione la S.C., la legge n. 189/2004 formula diverse fattispecie incriminatrici, tutte tra loro associate dal minimo comune denominatore costituito dal bene giuridico tutelato: il c.d. «sentimento per gli animali».

L'acquisizione di tale elemento (costituito dall'attaccamento degli esseri umani nei confronti degli animali, e nel particolare legame che dà luogo a una certa sensibilità e affetto) all'interno della fattispecie incriminatrice quale elemento costitutivo della stessa, contribuisce, ad avviso di parte della dottrina (7), a identificare tale legame come meritevole di tutela, in quanto lo stesso entra a far parte delle «formazioni sociali» tutelate dall'art. 2 della Costituzione. Da ciò non può che discendere la possibilità di tutela di tale legame, in caso di lesione, anche, tra l'altro, mediante lo strumento civilistico di cui all'art. 2043 c.c.

3. L'art. 544 *bis* c.p. (8) punisce «chiunque per crudeltà o senza necessità causa la morte di un animale», tutelando, per dirla con la dottrina «l'esistenza in vita di qualsiasi animale domestico, selvatico o addomesticato, ponendolo al riparo da atti di crudeltà non necessari» (9).

Si è inteso sanzionare, in buona sostanza, il contegno lesivo del tutto gratuito e/o immotivato, o, peggio, quello cosciente e volontario, e dunque «crudele».

La condotta punita, pertanto, può consistere in ogni azione od omissione tale da cagionare la morte dell'ani-

(1) Vedasi, a titolo esemplificativo, l'inasprimento delle pene, l'innalzamento dei tempi di prescrizione, l'introduzione di figure di reato più «moderne», quali il combattimento tra animali o il divieto di utilizzo di pelli e pellicce di cani e gatti.

(2) Al riguardo si rinvia a quanto già precedentemente espresso, sempre su questa Rivista, 2007, 335-339, nel commentare Cass. 21 febbraio 2006, n. 6415, Bollecchino, con la nota dal titolo *Condizioni incompatibili con la natura degli animali: la questione della «grave sofferenza»*.

(3) Al pari di altre recenti discipline dettate per diversi settori: v. ad esempio l'art. 1469 *sexies* c.c. in materia di contratti del consumatore; l'art. 2, d.lgs. n. 206/2005 (Codice del consumo), sempre per quanto attiene ai diritti e gli interessi individuali e collettivi dei consumatori; l'art. 26, d.lgs. n. 206/2005 con particolare riferimento agli atti di pubblicità ingannevole o comparativa e alla possibilità per le associazioni dei consumatori di rivolgersi all'Autorità garante della concorrenza e del mercato; l'art. 140, d.lgs. n. 206/2005, a mente del quale le associazioni dei consumatori possono rivolgersi all'Autorità giudiziaria per ivi formulare determinate richieste.

(4) Si può qui brevemente accennare alla possibilità di riconoscimento, in talune ipotesi particolari, di autonoma azione civile (risarcitoria o inibitoria) alle associazioni animaliste maggiormente rappresentative, a condizione che perseguano statutariamente le specifiche finalità lese dal singolo illecito, e che abbiano forte e riconosciuto radicamento nel luogo ove quest'ultimo è stato commesso.

(5) Si riporta il testo dell'art. 638 c.p., così come modificato dalla legge n. 189/2004: «Chiunque senza necessità uccide o rende inservibili o comunque deteriora animali che appartengono ad altri è punito, salvo che il fatto costituisca più grave reato, a querela della persona offesa, con la reclusione fino a un anno o con la multa fino a euro 309. La pena è della reclusione da sei mesi a quattro anni, e si procede d'ufficio, se il fatto è commesso su tre o più capi di bestiame raccolti in gregge o in mandria, ovvero su animali bovini o equini, anche non raccolti in mandria. Non è punibile chi commette il fatto sopra volatili sorpresi nei fondi da lui posseduti e nel momento in cui gli recano danno».

(6) Il testo in vigore prima della sostituzione disposta dalla citata legge n. 189/2004 era il seguente: «727. Maltrattamento di animali. - Chiunque incru-

delisce verso animali o senza necessità li sottopone a strazio o sevizie o a comportamenti e fatiche insopportabili per le loro caratteristiche, ovvero li adopera in giuochi, spettacoli o lavori insostenibili per la loro natura, valutata secondo le loro caratteristiche anche etologiche, o li detiene in condizioni incompatibili con la loro natura o abbandona animali domestici o che abbiano acquisito abitudini della cattività è punito con l'ammenda da euro 1.032 a euro 5.164. La pena è aumentata se il fatto è commesso con mezzi particolarmente dolorosi, quale modalità del traffico, del commercio, del trasporto, dell'allevamento, della mattazione o di uno spettacolo di animali, o se causa la morte dell'animale: in questi casi la condanna comporta la pubblicazione della sentenza e la confisca degli animali oggetto del maltrattamento, salvo che appartengano a persone estranee al reato. Nel caso di recidiva la condanna comporta l'interdizione dall'esercizio dell'attività di commercio, di trasporto, di allevamento, di mattazione o di spettacolo. Chiunque organizza o partecipa a spettacoli o manifestazioni che comportino strazio o sevizie per gli animali è punito con l'ammenda da euro 1.032 a euro 5.164. La condanna comporta la sospensione per almeno tre mesi della licenza inerente l'attività commerciale o di servizio e, in caso di morte degli animali o di recidiva, l'interdizione dall'esercizio dell'attività svolta. Qualora i fatti di cui ai commi precedenti siano commessi in relazione all'esercizio di scommesse clandestine la pena è aumentata della metà e la condanna comporta la sospensione della licenza di attività commerciale, di trasporto o di allevamento per almeno dodici mesi». Con la legge n. 189/2004 l'art. 727 c.p. è stato abrogato e sostituito dal seguente testo: «Abbandono di animali. Chiunque abbandona animali domestici o che abbiano acquisito abitudini della cattività è punito con l'arresto fino ad un anno o con l'ammenda da 1.000 a 10.000 euro. Alla stessa pena soggiace chiunque detiene animali in condizioni incompatibili con la loro natura, e produttive di gravi sofferenze».

(7) V. G. ADAMO, *Maltrattamento di animali - Tra associazionismo e tutela degli interessi «collettivi» e «diffusi»*, Roma, 2006.

(8) L'art. 544 *bis* così si esprime: «Chiunque, per crudeltà o senza necessità, cagiona la morte di un animale è punito con la reclusione da tre mesi a diciotto mesi».

(9) Sul punto cfr. V. STRIPPOLI, *Tutela degli animali domestici*, Sant'Arcangelo di Romagna, 2005.

male, senza che rivesta importanza il mezzo impiegato o l'atto posto in essere per cagionare l'evento morte.

Si tratta pertanto di una fattispecie «aperta» e idonea a ricoprire una variegata tipologia di condotte lesive del bene giuridico.

Per quanto concerne invece l'elemento soggettivo, il legislatore sembra prendere in considerazione (così come avviene anche per il delitto di maltrattamento di animali cristallizzato nel successivo art. 544-ter c.p.) il dolo seppure anche solo eventuale (inteso quale mera accettazione del rischio di verificazione dell'evento).

Sembra esulare, invece, dall'ambito di applicazione della norma, l'uccisione e/o il maltrattamento meramente colposo (10). In realtà, tuttavia, la possibilità di valorizzazione dell'elemento del dolo eventuale (assai vicino all'atto pratico alla «colpa cosciente») sembra consentire la punibilità anche di comportamenti «di confine», qualora di oggettiva gravità (11).

Occorre, poi, precisare il significato delle locuzioni «per crudeltà o senza necessità» caratterizzanti il testo dell'art. 544-bis c.p.

Valga a tal fine riportare quanto statuito in diverse occasioni dalla Suprema Corte in altre pronunce costituenti una indubbia evoluzione degli orientamenti in materia.

La S.C., in particolare, ha avuto modo di affermare che la crudeltà «si manifesta per l'assenza del giustificato motivo: la crudeltà è di per sé caratterizzata dalla spinta di un motivo abietto o futile. Rientrano nella fattispecie le condotte che si rivelino espressione di particolare compiacimento o di insensibilità» (12) oppure con «atti concreti di crudeltà, ossia l'inflizione di gravi sofferenze fisiche senza giustificato motivo» (13).

In ogni caso, poi, la giurisprudenza successiva alla entrata in vigore della legge in questione ha avuto modo di chiarire, passaggio cruciale della sentenza in rassegna, che «tra il reato di cui all'art. 727 c.p. e quello introdotto all'art. 544 bis e ter dalla legge n. 189/2004, sussiste continuità normativa non solo per l'identità della rubrica, ma anche perché sono rimaste identiche le condotte punibili, con la precisazione che la figura criminosa più recente si configura come reato a dolo specifico, nel caso in cui la condotta sia tenuta per crudeltà, e a dolo generico, nel caso in cui essa è tenuta senza necessità, applicandosi in tal caso la legge più favorevole al reo» (14).

4. Dall'ambito di applicazione della norma qui commentata esula invece l'uccisione di animali a seguito di maltrattamenti, condotta differentemente disciplinata, come vedremo più specificamente in proseguo, nella norma successiva.

Per quanto riguarda poi il concetto di uccisione «senza necessità», innanzitutto vengono in rilievo le scriminanti poste agli artt. 52 «Difesa legittima» (15) e 54 «Stato di necessità» (16) del codice Rocco.

Tuttavia, la definizione della uccisione «senza necessità» non si esaurisce nelle due norme ora richiamate, ma comprende «ogni altra situazione che induce all'uccisione o al danneggiamento dell'animale per evitare un pericolo imminente o un danno giuridicamente apprezzabile» (17).

Per completezza, poi, va precisato che esula dall'applicazione dell'art. 544 bis c.p. l'ipotesi rappresentata dall'uccisione di un animale ad opera di un altro animale sfuggito all'attenzione di chi lo custodisce. Trattasi infatti di un fatto imputabile al soggetto non già a titolo di dolo ma di colpa, e integrante, casomai, gli estremi della responsabilità civile posta dall'art. 2052 c.c. (18).

5. L'art. 544 ter c.p. (19) introduce la disciplina e il trattamento sanzionatorio del reato di maltrattamento di animali.

Sotto tale specifico profilo, peraltro, va preliminarmente osservato che è intervenuta l'individuazione, ad opera del legislatore della legge n. 189/2004, del «sentimento per gli animali» quale bene tutelato dalla fattispecie incriminatrice.

In tal modo, ci si è voluti discostare dalla *ratio* privilegiata nel lontano 1940, allorché il previgente art. 727 c.p. aveva posto il maltrattamento tra i reati che offendevano unicamente il comune sentimento di pietà umana.

Il mutamento di prospettiva appare rilevante: il previgente testo dell'art. 727 c.p. costituiva norma volta a tutelare gli animali non in via diretta, bensì mediata, in quanto oggetto della tutela risultava costituito dal comune sentimento di pietà nutrito dall'uomo nei confronti degli animali stessi. In altre parole, il costume sociale.

Al contrario, e rievocando quanto statuito in precedenza dalla Suprema Corte (20), la legge n. 189/2004 finisce con il tutelare gli animali «in quanto autonomi esseri viventi, dotati di sensibilità psicofisica, e capaci di reagire agli stimoli del dolore, ove questi superino la normale tollerabilità».

(10) Così V. STRIPPOLI, *op. ult. cit.*

(11) In ogni caso, poi, l'uccisione o il maltrattamento meramente colposo, a determinate condizioni, potrebbe trovare comunque una risposta adeguata in sede civile.

(12) Cass. 29 luglio 2001, n. 9668, Borriero, in questa Riv., 2001, 269, con nota di MAZZA P., *L'incrudelimento verso animali senza giustificato motivo*.

(13) Cass. 29 gennaio 1997, n. 601, Dal Prà e altro, rv. 206.822.

(14) Cass. 21 dicembre 2005, n. 46784, Bovenzi, in questa Riv., 2006, 611, con nota di MAZZA P., *Il delitto di maltrattamento di animali e l'uso di richiami vivi per la caccia*.

(15) In base all'art. 52, «Non è punibile chi ha commesso il fatto, per esservi stato costretto dalla necessità di difendere un diritto proprio o altrui contro il pericolo attuale di una offesa ingiusta, sempre che la difesa sia proporzionata all'offesa. Nei casi previsti dall'art. 614, primo e secondo comma, sussiste il rapporto di proporzione di cui al primo comma del presente articolo se taluno legittimamente presente in uno dei luoghi ivi indicati usa un'arma legittimamente detenuta o altro mezzo idoneo al fine di difendere: a) la propria o la altrui incolumità; b) i beni propri o altrui, quando non vi è desistenza e vi è pericolo d'aggressione. La disposizione di cui al secondo comma si applica anche nel caso in cui il fatto sia avvenuto all'interno di ogni altro luogo ove venga esercitata un'attività commerciale, professionale o imprenditoriale».

(16) In base all'art. 54, «Non è punibile chi ha commesso il fatto per

esservi stato costretto dalla necessità di salvare sé o altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona, pericolo da lui non volontariamente causato, né altrimenti evitabile, sempre che il fatto sia proporzionato al pericolo. Questa disposizione non si applica a chi ha un particolare dovere giuridico di esporsi al pericolo. La disposizione della prima parte di questo articolo si applica anche se lo stato di necessità è determinato dall'altrui minaccia; ma, in tal caso, del fatto commesso dalla persona minacciata risponde chi l'ha costretto a commetterlo».

(17) Sul punto, cfr. Cass. 18 febbraio 1998, n. 1963, P.M. in proc. Ziccardi, rv. 209.928.

(18) L'art. 2052 c.c., sotto la rubrica «Danno cagionato da animali», afferma: «Il proprietario di un animale o chi se ne serve per il tempo in cui lo ha in uso, è responsabile dei danni cagionati dall'animale, sia che fosse sotto la sua custodia, sia che fosse smarrito o fuggito, salvo che provi il caso fortuito».

(19) In base all'art. 544 ter c.p. «Chiunque, per crudeltà o senza necessità, cagiona una lesione ad un animale ovvero lo sottopone a sevizie o a comportamenti o a fatiche o a lavori insopportabili per le sue caratteristiche etologiche è punito con la reclusione da tre mesi a un anno o con la multa da 3.000 a 15.000 euro. La stessa pena si applica a chiunque somministra agli animali sostanze stupefacenti o vietate ovvero li sottopone a trattamenti che procurano un danno alla salute degli stessi. La pena è aumentata della metà se dai fatti di cui al primo comma deriva la morte dell'animale».

(20) Cass. 16 maggio 1996, n. 4918, Giusti, in *Riv. pen.*, 1996, n. 195.

Pertanto, in tale ottica, non sarebbero punibili soltanto quei comportamenti che offendono il comune sentimento di pietà e mitezza verso gli animali o tali da destare ripugnanza, ma anche quelle condotte ingiustificate che incidono sulla sensibilità dell'animale producendo un dolore, e tanto anche nell'ipotesi in cui le stesse non siano accompagnate da volontà di infierire sugli animali, ma siano determinate da condizioni oggettive di abbandono o incuria.

Fatta tale premessa, va sottolineato che, al pari della norma precedente, anche l'art. 544-ter c.p. lega la punibilità alla commissione delle condotte vietate «per crudeltà o senza necessità», per cui si rinvia a quanto già in precedenza ribadito.

Va poi precisato che possono trovare applicazione, almeno in via di principio, tutte quelle aggravanti c.d. comuni e, in particolare, nel caso di specie, la circostanza dell'aver agito per motivi abietti o futili (21).

La giurisprudenza ha definito abietto «il motivo turpe, ignobile, che rivela nell'agente un tale grado di perversità, da destare un profondo senso di ripugnanza in ogni persona di media moralità» (22) e futile «il motivo ove sussiste un'enorme sproporzione tra movente e azione delittuosa» (23).

Orbene, in presenza di tale circostanza, la legge n. 189/2004 prevede un aumento della pena fino a un terzo rispetto a quanto previsto dal reato di base (24).

Va anche rammentato che, con la l. 7 febbraio 1990, n. 19, il legislatore, abbandonando le logiche sottese al codice del 1942, ha introdotto un criterio di imputazione «soggettiva» in ordine a tali circostanze. Esse pertanto, ai sensi dell'art. 59, «sono valutate a carico dell'agente soltanto se da lui conosciute ovvero ignorate per colpa o ritenute inesistenti per errore determinato da colpa».

Per quanto attiene, invece, alle condotte tipizzate dal nuovo articolo del codice penale, esse si sostanziano nel: cagionare una lesione all'animale; sottoporlo a sevizie, a comportamenti, fatiche, lavori insopportabili per le caratteristiche etologiche dello stesso; somministrargli sostanze stupefacenti o vietate; sottoporlo a trattamenti che gli procurano un danno alla salute.

5.1. Lo stesso art. 544-ter c.p., poi, prevede, al terzo comma, un aumento della metà della pena, qualora dalla condotta di maltrattamento derivi la morte dell'animale.

Trattasi di una nuova fattispecie di reato preterintenzionale (25), ove l'evento morte si verifica non già in quanto voluto dall'autore, ma quale conseguenza di un altro reato, quest'ultimo sorretto da dolo e/o colpa: il maltrattamento. E allora trova applicazione la regola contenuta all'art. 83 c.p. (26), in base al quale «fuori dei casi previsti dall'articolo precedente, se, per errore nell'uso dei mezzi di esecuzione del reato, o per un'altra causa, si cagiona un evento diverso da quello voluto, il

colpevole risponde, a titolo di colpa, dell'evento non voluto, quando il fatto è previsto dalla legge come delitto colposo. Se il colpevole ha cagionato altresì l'evento voluto, si applicano le regole sul concorso dei reati». È allora evidente che, nell'ipotesi in cui un soggetto, pur volendo e realizzando una condotta quale il maltrattamento dell'animale, di fatto, «per errore nell'uso dei mezzi di esecuzione del reato, o per un'altra causa», ne cagiona la morte, risponderà, stavolta a titolo di colpa, anche dell'evento non direttamente voluto.

5.2. Come evidenza nel nostro caso la S.C., l'analisi del nuovo art. 544-ter genera, peraltro, talune difficoltà di ordine sistematico, dovendosi optare per una ricostruzione giuridica che tenga conto del raccordo tra tale norma e altre fattispecie incriminatrici.

Problemi di coordinamento si pongono, ad esempio, con l'art. 727 c.p., comma 2, il quale punisce «chiunque detiene animali in condizioni incompatibili con la loro natura, e produttive di gravi sofferenze».

L'art. 544-ter c.p., infatti, fa riferimento a condotte di maltrattamento «insopportabili per le caratteristiche etologiche» dell'animale stesso.

In tale contesto, pertanto, anche al fine di non attribuire il medesimo significato alle due norme (con conseguente disapplicazione di una di esse), deve ritenersi, conformemente a quanto ritenuto dalla dottrina (27), che:

- l'art. 727, comma 2, c.p. è idoneo a punire anche il comportamento omissivo, e sembra norma di portata assai più generale, utilizzabile anche estensivamente, sanzionando, in particolare, la violazione dei c.d. *boni mores* di custodia. Sembra altresì disciplina idonea a sanzionare condotte in relazione alle quali il Titolo IX-bis è inapplicabile (si pensi, ad esempio, ai maltrattamenti posti in essere nel corso di palii o feste autorizzate, o a condotte di caccia «anomala» o bracconaggio, ecc.);

- l'art. 544-ter c.p., invece, punisce gli atti positivi di costrizione usati dall'uomo verso l'animale, per obbligarlo a comportamenti contrari alla sua natura, e quindi insopportabili.

Fulvio Di Dio

*

(21) Sul punto, la dottrina ha distinto il motivo dallo scopo. Infatti, se quest'ultimo costituisce l'obiettivo dell'azione, il primo è la molla, l'istinto, l'impulso che spinge psicologicamente ad agire. Cfr. FIANDACA - MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, Bologna, 2002, 328 e ss.; MALINVERNI, voce *Motivi* (Dir. pen.), in *Enc. dir.*, XXIV, Milano, 1977.

(22) Cfr. Cass. 20 dicembre 2002, n. 43230, P.M. in proc. Lentini, in *Riv. pen.*, 2003, 230.

(23) Cfr. Cass. 29 gennaio 1997, n. 601, Dal Prà e altro, cit.

(24) Va ricordato che l'effetto tipico delle circostanze è quello di modificare il regime sanzionatorio. Tuttavia, la variazione non opera sempre in maniera identica, posto che occorre distinguere tra circostanze a efficacia comune e circostanze a efficacia speciale. Le prime, infatti (e tali sono tutte le circostanze aggravanti e attenuanti previste dagli artt. 61 e 62 c.p.) sono caratterizzate dal fatto che l'aumento o la diminuzione (solitamente fino a un terzo) della pena è dipendente

dalla pena ordinaria, mentre le seconde comportano un aumento o una diminuzione della pena superiore a un terzo.

(25) Sull'istituto della preterintenzione, cfr. FIANDACA - MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, cit., 584 e ss.; GIANNELLI, *La figura del delitto preterintenzionale*, Napoli, 1990; CANESTRARI, *L'illecito penale preterintenzionale*, Padova, 1989; ZUCCALÀ, *Il diritto preterintenzionale*, Palermo, 1952.

(26) Sulla figura dell'*aberratio delicti*, cfr. FIANDACA - MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, cit., 346 ss.; ANTOLISEI, *Diritto penale, Parte generale*, Milano, 1994, 383; MANTOVANI, *Diritto penale, Parte generale*, Padova, 1992, 386; LEONE, *Il reato aberrante*, Napoli, 1940.

(27) Sul punto STRIPPOLI, *Tutela degli animali e tutela dagli animali. Le ultime novità*, 2005, pubblicato in: http://sicurezza.regione.toscana.it/col-laborazioni/ministero/massacarrara/relazione_stripoli_massacarrara.pdf.

Cass. Sez. III Pen. - 30-3-2006, n. 11111 - Papadia, pres.; Onorato, est.; P.M. (diff.) - F.P., ric. (*Annulla senza rinvio App. Bari 5 novembre 2004*)

Caccia e pesca - Caccia - Esercizio - Divieti di caccia - Caccia ai fringillidi in generale - Rilevanza penale - Cattura, abbattimento o detenzione anche di un solo esemplare - Reato - È tale. [L. 11 febbraio 1992, n. 157, artt. 18, 30, lett. b), 31, lett. g), 19 bis, d.p.c.m. 22 novembre 1993]

Dopo l'entrata in vigore del d.p.c.m. 22 novembre 1993, le disposizioni sanzionatorie relative ai fringillidi appartenenti alla fauna selvatica (senza distinzione tra fringuelli, peppole e altre specie) non sono più applicabili, giacché la cattura, l'abbattimento o la detenzione anche di un solo esemplare appartenente a tale famiglia è punito con l'ammenda prevista dall'art. 30, comma 1, lett. h) della l. 11 febbraio 1992, n. 157 trattandosi di specie per la quale la caccia non è consentita in alcun periodo dell'anno (1).

(Omissis)

L'impugnazione è manifestamente infondata. Va infatti osservato che la l. 11 febbraio 1992, n. 157, attuativa fra l'altro della direttiva 79/409/CEE del 2 aprile 1979, all'art. 18, comma 1, lett. b), comprendeva tra le specie cacciabili dalla terza domenica di settembre sino al 31 gennaio anche il fringuello (*fringilla coelebs*) e la peppola (*fringilla montifringilla*). Tuttavia il terzo comma dello stesso art. 18 prevedeva e prevede la possibilità che l'elenco delle specie cacciabili sia modificato con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri in ottemperanza alle direttive comunitarie e alle convenzioni internazionali successivamente entrate in vigore.

In base a quest'ultima disposizione, con d.p.c.m. del 22 novembre 1993, sono stati esclusi dall'elenco delle specie cacciabili sia la peppola (*fringilla montifringilla*) che il fringuello (*fringilla coelebs*). Si può anche aggiungere che in base alla citata legge n. 157 del 1992, art. 19 bis, inserito dalla l. 3 ottobre 2002, n. 221, art. 1, le Regioni sono ora autorizzate a derogare alla disciplina nazionale e comunitaria, sempre che le deroghe siano conformi alle prescrizioni dettate dall'art. 9 della menzionata direttiva 79/409/CEE, ai principi e alle finalità degli artt. 1 e 2 della stessa direttiva e alle disposizioni della legge nazionale. Ma non risulta che la Regione Puglia abbia esercitato questa deroga in relazione ai fringillidi.

Ai sensi della normativa nazionale vigente, quindi, peppole e fringuelli sono inclusi tra gli uccelli particolarmente protetti, per i quali la caccia non è consentita neppure durante i periodi di attività venatoria indicati nella legge n. 157 del 1992, art. 18.

Sicché, colui che abbatte un fringuello è punito con l'ammenda sino a euro 1.549,00 a norma della legge n. 157 del 1992, art. 30, lett. b), che appunto commina tale sanzione per chi abbatte, cattura o detiene «uccelli nei cui confronti la caccia non è consentita».

6. Non può perciò condividersi la isolata sentenza di questa Sezione n. 11771 del 15 ottobre 1999, Parolini, citata dall'imputato ricorrente, secondo cui il reato contravvenzionale è integrato solo se il numero dei fringuelli illecitamente abbattuti, catturati o detenuti è superiore a cinque unità.

Tale decisione, infatti, non tiene conto che i fringuelli (e le peppole) sono stati esclusi dall'elenco delle specie cacciabili contenuto nella legge n. 157 del 1992, art. 18, e perciò non possono più essere abbattuti, catturati o detenuti, anche in un solo esemplare e anche nei periodi di attività venatoria. Al riguardo essa invero sostiene che l'elenco contenuto nella legge non può essere modificato da una norma di rango inferiore, quale una legge regionale o una ordinanza ministeriale che non ha forza o valore di legge. Ma in contrario, si deve osservare che il d.p.c.m. del 22 novembre 1993, che ha appunto escluso i fringuelli e le peppole dall'elenco delle specie cacciabili originariamente previsto dalla legge citata, art. 18, ha un'efficacia sostanziale parificata a quella della legge e quindi può modificare la norma di legge, proprio perché è espressamente autorizzato dalla citata legge n. 157 del 1992, art. 18, comma 3. Questa disposizione, infatti, individua nel decreto del Presidente del Consiglio dei ministri lo strumento giuridico da adottare per dare esecuzione nell'ordinamento italiano alle modifiche riguardo all'elenco delle specie cacciabili, che sono intervenute nel diritto comunitario o nelle convenzioni internazionali dopo l'approvazione della stessa legge n. 157 del 1992.

7. La tesi del ricorrente, sempre volta a dimostrare che la cattura di un solo fringuello è sanzionata solo in via amministrativa, è inoltre

fondata su un'errata interpretazione delle norme sanzionatorie di cui alla stessa legge, art. 30, lett. b) e art. 31, lett. g), che finisce per vanificare la norma precettiva risultante dal combinato disposto dell'art. 2, primo periodo (che tutela la fauna selvatica), dell'art. 18 e del d.p.c.m. 22 novembre 1993 (che non includono il fringuello tra le specie cacciabili).

L'art. 30, lett. b) punisce con la pena dell'ammenda, non solo chi abbatte, cattura o detiene uccelli di cui non è consentita la caccia, ma anche chi abbatte, cattura o detiene fringillidi in numero superiore a cinque; mentre l'art. 31, lett. g) prevede solo una sanzione amministrativa per chi abbatte, cattura o detiene fringillidi in numero non superiore a cinque. Per valutare la portata normativa di queste disposizioni sanzionatorie si deve tener presente: a) che la famiglia dei fringillidi comprende non solo i fringuelli e le peppole, ma anche altre specie quali il canarino, il cardellino e il verdone; b) che - secondo il sistema normativo vigente nella materia - le specie animali appartenenti alla fauna selvatica non sono cacciabili se non sono specificamente incluse tra quelle nei cui confronti è consentita l'attività venatoria; c) che, a norma della legge n. 157 del 1992, art. 18, anche per le specie cacciabili l'attività venatoria è consentita solo in determinati periodi dell'anno; d) che, dopo il d.p.c.m. 22 novembre 1993, tutti i fringillidi appartenenti alla fauna selvatica godono di speciale protezione, in forza della quale non sono cacciabili in nessun periodo dell'anno.

Se ne deve concludere che, dopo l'entrata in vigore del d.p.c.m. 22 novembre 1993, le disposizioni sanzionatorie relative ai fringillidi appartenenti alla fauna selvatica (senza distinzione tra fringuelli, peppole ed altre specie) non sono più applicabili, giacché la cattura, l'abbattimento o la detenzione anche di un solo esemplare appartenente a tale famiglia è punito con l'ammenda prevista dalla legge citata, art. 30, lett. b), trattandosi di specie per la quale la caccia non è consentita in alcun periodo dell'anno. Le stesse disposizioni ridiventano applicabili solo se e quando fringuelli, peppole o altri fringillidi siano nuovamente inclusi tra le specie cacciabili, per effetto di direttive comunitarie o convenzioni internazionali, recepite nell'ordinamento italiano attraverso un decreto del Presidente del Consiglio dei ministri (ex art. 18, comma 3), ovvero per effetto di deroghe regionali disposte secondo le finalità e i rigorosi requisiti previsti dall'art. 9 della direttiva 79/409/CEE (L. n. 157 del 1992, ex art. 19 bis). In tali ipotesi, per i fringillidi inclusi tra le specie cacciabili, ridiventa possibile distinguere tra l'abbattimento lecito e quello illecito secondo che avvenga o meno nei periodi venatori previsti, e tra il trattamento sanzionatorio penale o amministrativo in base al numero degli esemplari abbattuti.

8. - In conclusione, il ricorso è inammissibile.

(Omissis)

(1) SUL DIVIETO DI CACCIA AI FRINGILLIDI.

Esiste un vivace contrasto giurisprudenziale all'interno della Sezione terza della Suprema Corte in ordine alla sussistenza o non di un generale divieto di cacciare i fringillidi appartenenti alla fauna selvatica, senza distinzione tra fringuelli (*fringilla coelebs*), peppole (*fringilla montifringilla*) ed altre specie fra essi annoverate.

Tale contrasto si spiega in ragione della non lineare evoluzione normativa in materia in quanto la l. 11 febbraio 1992, n. 157 all'art. 30, comma 1, lett. b) punisce con l'ammenda chi abbatte, cattura o detiene fringillidi in numero superiore a cinque, mentre l'art. 31 comma 1, lett. g) della stessa legge contempla una sanzione amministrativa per chi abbatte, cattura o detiene fringillidi in numero inferiore a cinque (1). Inoltre, l'art. 18, comma 1, lett. b) della medesima legge annovera fra le specie cacciabili, dalla terza domenica di settembre sino al 31 gennaio successivo, il fringuello e la peppola (la famiglia dei fringillidi comprende non solo i fringuelli e le peppole, ma anche altre specie quali il canarino, il cardellino e il verdo-

(1) Cfr. Cass. 15 ottobre 1999, n. 11771, Parolini, in *Mass. dec. pen.*, 2000, rv. 215.414.

ne) (2). Tuttavia, il seguente terzo comma dell'art. 18 contempla la possibilità che l'elenco delle specie cacciabili, osservata la procedura indicata, venga modificato con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri in conformità alle direttive comunitarie ed alle convenzioni internazionali, tenendo conto della consistenza delle singole specie sul territorio. Sulla scorta di quest'ultima disposizione è stato adottato il decreto del Presidente del Consiglio dei ministri datato 22 novembre 1993, che ha escluso dalle specie cacciabili sia la peppola che il fringuello (3). Pertanto, ai sensi della normativa vigente, attuativa anche della direttiva 79/409/CEE del 2 aprile 1979, le peppole e i fringillidi sono inclusi tra gli uccelli particolarmente protetti per i quali la caccia non è mai consentita, nemmeno durante i periodi di attività venatoria indicati nel citato art. 18, sicché chi abbatte pure un solo fringuello è punito con l'ammenda sino a euro 1549,00 in base all'art. 30, comma 1, lett. b) della l. 11 febbraio 1992, n. 157.

È ben vero che l'art. 1 della l. 3 ottobre 2003, n. 221, che ha inserito l'art. 19 *bis* nella l. 11 febbraio 1992, n. 157, prevede che le Regioni possono stabilire deroghe alla disciplina nazionale e comunitaria contenuta nella menzionata direttiva 79/409/CEE del 2 aprile 1979 (4), conformandosi ai principi ed alle finalità enunciate negli artt. 1 e 2 della stessa direttiva e nelle disposizioni indicate nella citata legge nazionale, ed in particolare alle prescrizioni del suo art. 9, e si può, quindi, giungere a diversa conclusione solo ove una Regione abbia esercitato la suddetta deroga in relazione ai fringillidi, ma sempre che l'abbattimento, la cattura e la detenzione di essi non superi il numero di cinque unità (5).

Esattamente, pertanto, la Suprema Corte non aderisce alla tesi secondo cui l'elenco delle specie cacciabili previsto dall'art. 18 della l. 11 febbraio 1992, n. 157 non può essere modificato da una norma di rango inferiore, quale una legge regionale, o da una ordinanza ministeriale (6). Occorre, infatti, osservare che è lo stesso art. 18 che autorizza una fonte di rango inferiore a variare e modificare l'elenco delle specie cacciabili; è, quindi, il d.p.c.m. del 22 novembre 1993 lo strumento elastico prescelto dal legislatore per dare esecuzione nell'ordinamento italiano alle modifiche degli elenchi delle specie cacciabili intervenute, nel diritto comunitario o nelle convenzioni internazionali, dopo l'approvazione della legge statale del 1992.

Ne deriva che, salva la legittimità di deroghe alla disciplina generale ad opera delle Regioni *ex art. 19 bis* della l. 11 febbraio 1992, n. 157, tutti i fringillidi appartenenti alla fauna selvatica non sono cacciabili in nessun periodo; e, dunque, la loro cattura, abbattimento o detenzione, anche di un solo esemplare annoverato in tale famiglia, sono punite con l'ammenda stabilita dall'art. 30, comma 1, lett. b) della citata legge statale 11 febbraio 1992, n. 157, trattandosi di specie per la quale la caccia non è consentita, di regola, in alcun periodo dell'anno (7), con salvezza di eventuali future deroghe per i periodi venatori previsti *ad hoc*.

Patrizia Mazza

(2) Cfr. Cass. 27 maggio 1996, n. 5259, Delfini, in *Mass. dec. pen.*, 1996, rv. 205.252.

(3) Cfr. Cass. 28 novembre 2002, n. 856, Francinelli, in questa Riv., 2002, 687, con nota di Di Dio, *Problemi di coordinamento tra Europa, Stato e Regioni in materia di conservazione delle biodiversità e prelievo venatorio*.

(4) In riferimento alle direttive comunitarie cfr. CORDINI, *Diritto ambientale comparato*, 2002, Padova, *passim*.

(5) Cfr. Cass. 13 settembre 2005, n. 42950, Gugole, in *Mass. dec. pen.*, 2005, rv. 232.827, che ha ribadito l'illiceità penale delle condotte di prelievo di volatili di quella specie superiore nel complesso a cinque unità.

(6) In proposito cfr. Mazza P., *La tutela della fauna selvatica ed omeoterma*, in AMELIO - FORTUNA, *La tutela penale dell'ambiente*, Torino, 2000, 161 e ss.

(7) In senso contrario cfr. Cass. 8 luglio 1992, n. 7855, Mafi, in *Riv. pen.*, 1993, 179, peraltro anteriore al d.p.c.m. di cui al testo.

Trib. Mantova - 22-3-2007 - Pagliuca, pres. ed est. - Burato c. Maestrini.

Prelazione e riscatto - Prelazione - Bando di gara e aggiudicazione al miglior offerente - Disapplicazione per contrasto con gli scopi perseguiti dalla legge n. 817/1971.

In caso di conflitto tra più proprietari coltivatori diretti confinanti che esercitano la prelazione d'acquisto rispetto a un medesimo fondo, spetta al giudice accordare prevalenza all'uno o all'altro dei prelazionari alla stregua della maggiore o minore attitudine a concretare la finalità perseguita dall'art. 7, comma 2 della l. 14 agosto 1971, n. 817 e cioè l'ampliamento delle dimensioni territoriali dell'azienda diretto-coltivatrice che meglio realizzi le esigenze di ricomposizione fondiaria, di sviluppo aziendale e di costituzione di unità produttive efficienti sotto il profilo tecnico ed economico. In base a tale principio, deve pertanto essere disapplicato l'atto del Comune che tra più prelazionari partecipanti alla gara aggiudichi il bene al maggior offerente (1).

(Omissis)

1) Domanda attorea di riscatto del fondo al prezzo di lire 62.744.000 - rigetto.

Con determinazione del responsabile del settore tecnico-patrimonio n. 127 in data 6 aprile 2000 (doc. 1 del terzo chiamato) il Comune di Castel Goffredo decideva di procedere all'alienazione del fondo per cui è causa (foglio 11, mappale 28 di mq 16.040) a mezzo di asta pubblica da svolgersi secondo le modalità ed alle condizioni di cui all'allegato bando, che veniva anch'esso contestualmente approvato (doc. 2 del terzo chiamato).

Nel bando venivano specificati i termini e le modalità di presentazione delle offerte e si prevedeva espressamente che l'aggiudicazione dell'area rimane subordinata all'esercizio da parte dei soggetti titolari di eventuali diritti di prelazione da esercitarsi entro e non oltre 30 giorni dalla data di notifica dell'esito di gara (art. 4 comma 4, l. 26 maggio 1965, n. 590), stabilendosi altresì che «nell'ipotesi che ci fossero più titolari del diritto di prelazione si provvederà ad esperire una seconda tornata di gara fra gli stessi».

La parte del bando ora richiamata, evidentemente prendendo atto che l'art. 8 della legge 590/65 non individua espressamente un criterio di scelta tra le plurime richieste di prelazione provenienti dai vari confinanti, introduce autonomamente un metodo di selezione che privilegia quello tra i vari confinanti che abbia offerto l'importo maggiore in rialzo rispetto al prezzo già offerto dal terzo non prelazionario, ferma restando ovviamente la necessaria ricorrenza in capo a tutti gli offerenti in gara dei presupposti oggettivi e soggettivi previsti dal citato art. 8.

In esecuzione del disposto della determinazione n. 127 del 6 aprile 2000 e del relativo bando si svolgeva quindi una prima gara aperta a chiunque, all'esito della quale il terreno veniva aggiudicato provvisoriamente con determina n. 220 in data 1° giugno 2000 a tale Fernando Burato al prezzo di lire 62.744.000 (doc. 8 del terzo chiamato).

Con missiva inviata il 15 giugno 2000 (pervenuta all'attore il 17 giugno 2000: doc. 9 del terzo chiamato) il Comune di Castel Goffredo comunicava a tutti i proprietari di terreni confinanti detta aggiudicazione provvisoria, invitandoli al contempo a partecipare all'ulteriore asta da svolgersi tra i soli titolari di diritto di prelazione mediante invio di un'offerta entro il giorno 24 luglio 2000.

A questa ulteriore asta l'attore non partecipava ed all'esito della medesima con verbale in data 25 luglio 2000 allegato alla determina n. 330 del 28 luglio 2000 (doc. 13 del terzo chiamato) il terreno per cui è causa veniva aggiudicato provvisoriamente ai convenuti Franco e Rolando Maestrini al prezzo di lire 102.744.000, con riserva di verifica della sussistenza dei presupposti per l'esercizio della prelazione.

Effettuate dette verifiche il terreno veniva quindi definitivamente aggiudicato ai convenuti con determina n. 495 dell'11 ottobre 2000 (doc. 14 del terzo chiamato). Il rogito di trasferimento della proprietà veniva quindi stipulato tra il Comune di Castel Goffredo ed i convenuti in data 9 novembre 2000 (doc. 17 del terzo chiamato).

L'esame della fondatezza delle domande di riscatto formulate dall'attore presuppone evidentemente il preventivo vaglio circa la legittimità della procedura di individuazione del confinante prelazionario da preferire nella cessione, prevista dalla determinazione

n. 127 e relativo bando allegato.

È infatti evidente che, qualora il criterio di scelta individuato dovesse ritenersi legittimo, ne deriverebbe automaticamente il rigetto delle domande di riscatto, dovendosi prendere atto che l'attore, omettendo di partecipare alla gara, non ha esercitato il diritto di prelazione e non ha perciò diritto al riscatto.

La problematica inerente alla individuazione dei criteri di risoluzione del conflitto che viene a crearsi tra più proprietari coltivatori diretti confinanti che esercitano la prelazione d'acquisto rispetto ad un medesimo fondo è stata oggetto di notevoli contrasti giurisprudenziali infine risolti dalla nota pronuncia delle Sezioni Unite della Cassazione n. 6123 del 18 ottobre 1986, sempre confermata dalla giurisprudenza successiva (*ex multis* Cass. 4916/03, Cass. 12092/98, Cass. 3885/92, Cass. 7970/91, Cass. 1004/91, Cass. 4797/89, Cass. 2486/87, Cass. 1940/97, Cass. 956/87) e da cui anche questo giudice non ha ragione di discostarsi.

In detta pronuncia veniva infatti affermato che «in presenza di una pluralità di coltivatori diretti proprietari di terreni diversi tutti confinanti con il fondo rustico posto in vendita, a ciascuno dei medesimi spetta il diritto di prelazione e riscatto di cui all'art. 7, comma 2 della l. 14 agosto 1971, n. 817. Ove si verifichi una situazione di conflittualità per effetto dell'esercizio della prelazione o riscatto da parte di due o più dei predetti confinanti è compito del giudice di accordare prevalenza all'uno ed all'altro diritto, alla stregua della maggiore o minore attitudine a concretare la finalità perseguita dalla citata norma e cioè l'ampliamento delle dimensioni territoriali dell'azienda diretto-coltivatrice che meglio realizzi le esigenze di ricomposizione fondiaria, di sviluppo aziendale e di costituzione di unità produttive efficienti sotto il profilo tecnico ed economico. Per la soluzione della suddetta confliggenza fra posizioni di diritto soggettivo, pertanto, il giudice medesimo deve prescindere dalla priorità temporale dell'iniziativa dell'uno o dell'altro confinante, come dalle eventuali preferenze espresse dal venditore, mentre deve valutare l'entità, le caratteristiche topografiche, fisiche e colturali dei terreni in possibile accorpamento, l'esuberanza della forza lavoro che i confinanti siano in grado di riversare sul predio in vendita, nonché la stabilità nel tempo che l'azienda incrementanda possa assicurare».

Pertanto:

1) in assenza di specificazione legislativa ed in mancanza di bonario accordo tra i proprietari confinanti spetta al giudice il compito di individuare il soggetto che ha diritto a prevalere nell'esercizio della prelazione sull'intero fondo oggetto di alienazione. Il che trova peraltro conferma nella circostanza che laddove il legislatore ha inteso attribuire alla pubblica amministrazione detto potere di scelta lo ha previsto espressamente, come nell'ipotesi di cui all'art. 4 della legge 379/67 che con riguardo all'assegnazione di terre oggetto di riforma agraria attribuisce all'Ente assegnatario (e non quindi al giudice: cfr. Cass. 3885/92, in motivazione), ove più coltivatori diretti proprietari di terreni confinanti intendano esercitare la prelazione, il potere di stabilire quale di essi debba prevalere, avuto riguardo alla migliore ripartizione del fondo, ai fini dell'accorpamento con i terreni confinanti;

2) in ogni caso la *ratio* ispiratrice della normativa impone di fondare la scelta del confinante da preferire avuto riguardo unicamente all'esigenza di favorire lo sviluppo di realtà agricole produttive efficienti e stabili, quindi privilegiando il confinante che per effetto dell'accorpamento del terreno in vendita con quelli già in suo possesso risulti ottenere i migliori risultati in termini di sviluppo della produttività dell'azienda e di costituzione di unità produttive efficienti sotto il profilo tecnico ed economico. Il che esclude la compatibilità con la legge di criteri selettivi diversi da quelli sopra evidenziati ed *in primis* della personale preferenza espressa dal venditore per l'uno o per l'altro dei confinanti.

Poste queste premesse non vi è chi non veda come il criterio selettivo introdotto nella fattispecie dalla determinazione n. 127 del 6 aprile 2000 e dal bando sopra più volte richiamati si ponga in evidente contrasto con la previsione legislativa di cui all'art. 8, legge 590/65, come interpretata dalla giurisprudenza.

In primo luogo, infatti, nessuna norma di legge attribuiva nella fattispecie al Comune il potere di risolvere il conflitto tra i prelatari con autonoma individuazione (mediante atto di determinazione, bando o altro provvedimento amministrativo) di innovativi criteri per la scelta tra l'uno o l'altro dei confinanti in conflitto. Il Comune, quindi, al pari di ogni altro privato venditore, era tenuto al rispetto delle previsioni di cui all'art. 8 della legge 590/65 circa modalità e termini della *denuntiatio* e dell'esercizio

della prelazione, spettando al giudice la risoluzione dell'eventuale contrasto insorto tra la pluralità di confinanti che avessero eventualmente manifestato la volontà di esercitare la prelazione a seguito della comunicazione dell'aggiudicazione provvisoria del terreno al terzo non prelatario, unitamente alla proposta del Comune di conclusione del contratto alle stesse condizioni.

In ogni caso il criterio di scelta individuato nel bando, essendo finalizzato a soddisfare unicamente l'interesse economico del venditore a realizzare il maggior profitto dalla vendita, prescindendo totalmente da ogni considerazione dei vantaggi in termini di maggior produttività che dall'accorpamento sarebbero derivati per l'uno o l'altro dei confinanti in conflitto, si presenta del tutto inidoneo a soddisfare la finalità sottesa all'art. 8 della legge 590/65, ossia privilegiare l'attività agricola del confinante che, in concreto, riceva i maggiori vantaggi in termini di produttività e sviluppo dall'accorpamento con il terreno oggetto di vendita.

Invero, l'applicazione dei criteri del bando potrebbe rendere di fatto possibile l'assegnazione del fondo anche al confinante che riceve i minori vantaggi dall'accorpamento per il solo fatto che ha offerto un importo maggiore rispetto a colui che da detto accorpamento riceverebbe invece migliori risultati in termini di produttività, con evidente frustrazione della finalità legislativa e violazione dei criteri selettivi che consentono di perseguirla.

In conclusione la determinazione n. 127 del 6 aprile 2000, il bando ad essa allegato e per illegittimità derivata tutti i successivi provvedimenti attuativi, sino alla determinazione di aggiudicazione definitiva a favore dei convenuti n. 495 dell'11 ottobre 2000 (provvedimento conclusivo del procedimento volto all'individuazione del contraente), risultano illegittimi per contrarietà alla legge.

Ai sensi dell'art. 5 dell'allegato E alla legge 2248/1865 detti provvedimenti vanno quindi disapplicati e considerati *tamquam non essent*.

Esclusa, quindi, la possibilità di ritenere legittimamente disciplinato l'esercizio della prelazione sulla base dei provvedimenti amministrativi *de quibus* la ricorrenza dei presupposti per l'accoglimento della domanda di riscatto proposta dall'attore deve essere vagliata avuto riguardo alla disciplina prevista dalla legge 590/65.

Da questo punto di vista, poiché la disapplicazione (e quindi l'obbligo di non prendere in considerazione gli atti che ne formano oggetto) investe tutti i provvedimenti attuativi della determinazione n. 127 e del bando ed atteso che tra questi è compresa all'evidenza anche la comunicazione inviata dall'attore in data 17 giugno 2000 per invitarlo a partecipare alla seconda gara, risulta preclusa in radice la possibilità di prendere in considerazione detto atto ai fini della sua qualificazione quale *denuntiatio* suscettibile di far sorgere in capo all'attore il diritto all'esercizio della prelazione entro il termine di 30 giorni di cui all'art. 8, comma 4, legge 590/65.

In ogni caso, anche a voler considerare il contenuto di detta comunicazione, dovrebbe senz'altro escludersi che essa costituisca *denuntiatio ex art. 8*, comma 4, legge 590/65 idonea a determinare la conclusione del contratto di vendita del terreno tra le parti per effetto della successiva manifestazione di volontà dell'attore di esercizio della prelazione contenuta nella missiva inviata all'ente in data 27 giugno 2000 e ricevuta il giorno successivo (doc. 2 di parte attrice).

Invero, come condivisibilmente affermato anche di recente dalla Suprema Corte (Cass. 26079/05, Cass. 1496/79, Cass. 4017/80, Cass. 5617/81, Cass. 915/81, Cass. 3325/83, Cass. 7325/90), nel sistema delineato dall'art. 8 cit. la conclusione del contratto di vendita del terreno consegue alla dichiarazione del confinante di voler esercitare la prelazione, di talché alla *denuntiatio* deve essere senz'altro attribuita la natura di atto negoziale ed in specie di vera e propria proposta contrattuale *ex art. 1326 c.c.* idonea, se accettata dal confinante mediante la dichiarazione di esercizio della prelazione, a determinare appunto la conclusione del contratto per effetto dell'incontro dei consensi delle parti (in conformità, peraltro, al testo legislativo che impone al venditore di notificare al prelatario, oltre che il preliminare stipulato con il terzo, anche una «proposta»).

Nella fattispecie nella missiva inviata dal Comune di Castel Goffredo all'attore in data 17 giugno 2000, pur facendosi riferimento all'avvenuta aggiudicazione provvisoria del terreno a Fernando Burato al prezzo di lire 62.744.000 (e potendo quindi la missiva per questa parte integrare la parte della *denuntiatio* costi-

tuita dalla comunicazione del preliminare stipulato con il terzo, atto a cui è del tutto equiparabile l'aggiudicazione all'esito di asta), non è manifestata alcuna disponibilità dell'ente, rivolta all'attore, a procedere alla vendita al suddetto prezzo, atteso che viene chiaramente ribadito che intenzione del Comune è quella di aggiudicare (e quindi vendere) il bene a colui che risulterà vincitore dell'asta e quindi al prezzo fissato all'esito della stessa. La missiva, per il suo contenuto, non è quindi certo qualificabile quale proposta contrattuale idonea a determinare la conclusione del contratto per effetto dell'incontro con la volontà espressa dall'attore nella successiva missiva del 26 giugno 2000, in cui veniva manifestata la disponibilità a concludere l'acquisto al prezzo di lire 62.744.000.

In ogni caso, anche a voler qualificare la missiva del 17 giugno 2000 del Comune quale valida *denuntiatio* e quindi la successiva missiva del 26 giugno 2000 dell'attore quale valido e tempestivo atto di esercizio del diritto di prelazione, dovrebbe tuttavia escludersi il diritto dell'attore al riscatto del fondo alienato ai convenuti con l'atto notarile del 9 novembre 2000 atteso che in questa ipotesi egli risulterebbe non avere effettuato il versamento del prezzo (o avere formulato offerta reale) entro il termine di tre mesi di cui all'art. 8, comma 6, legge 590/65.

Né potrebbe giungersi a diversa conclusione sulla scorta dell'indirizzo giurisprudenziale, citato da parte attrice, secondo cui è ammesso l'esercizio del diritto di riscatto in tutte le ipotesi in cui la vendita del terreno a terzi sia avvenuta dopo il tempestivo esercizio della prelazione ed in pendenza del termine per il pagamento del prezzo (Cass. 6846/86, Cass. 5950/84, Cass. 114/88, Cass. 1306/87). Invero nella fattispecie è evidente che l'atto di trasferimento della proprietà del fondo dal Comune di Castel Goffredo a favore dei convenuti è costituito dall'atto notarile del 9 novembre 2000 e non certo dal verbale di aggiudicazione definitiva n. 495 dell'11 ottobre 2000, che costituiva solamente l'atto conclusivo del procedimento volto all'individuazione del contraente e rinviava esso stesso per il trasferimento della proprietà al successivo atto di vendita notarile [conformemente a quanto stabilito dal bando allegato alla determina n. 220 del 1° giugno 2000 di cui l'atto di aggiudicazione costituiva attuazione, bando in cui era espressamente previsto che la «aggiudicazione (...) non costituisce la conclusione del contratto che sarà stipulato nei modi e nei tempi indicati nel presente bando» ossia «entro e non oltre tre mesi dalla data della determina di aggiudicazione definitiva»].

Pertanto, il termine per il pagamento *ex art. 8, comma 6, legge 590/65* sarebbe scaduto in data 17 ottobre 2000, quindi prima dell'alienazione del fondo, con conseguente decadenza dell'attore dal diritto di prelazione e riscatto del fondo compravenduto ai convenuti.

In conclusione deve escludersi sotto ogni profilo che l'attore avesse validamente esercitato il diritto di prelazione del fondo per cui è causa al prezzo di lire 62.744.000, da ciò derivando il rigetto della domanda di riscatto formulata in via principale dal medesimo.

2) Domanda attorea di riscatto del fondo al prezzo di lire 102.744.000 e domanda dei convenuti di accertamento della prevalenza del loro diritto rispetto a quello della controparte – rimessione in istruttoria.

Venendo quindi all'esame della domanda di riscatto per il prezzo di lire 102.744.000 formulata in via subordinata dall'attore deve anche in questo caso rilevarsi che la disapplicazione di cui si è detto preclude la possibilità di prendere in considerazione anche il verbale di aggiudicazione provvisoria del fondo ai convenuti in data 25 luglio 2000, con conseguente impossibilità di affermare che la presenza personale dell'attore all'intera gara, compreso il momento dell'aggiudicazione (cfr. deposizione dei testi Sacchetti e Peri), potesse essere equiparata ad una *denuntiatio ex art. 8, comma 4, legge 590/65* con conseguente insussistenza in capo all'attore del diritto al riscatto del fondo, non avendo egli esercitato la prelazione entro i 30 giorni successivi.

In ogni caso, anche a voler diversamente ritenere, dovrebbe comunque evidenziarsi che secondo condivisibile indirizzo giurisprudenziale la *denuntiatio*, in quanto atto negoziale, deve comunque avvenire in forma scritta (Cass. 26079/05, Cass. 5568/1983, Cass. 8485/1987), restando irrilevante la conoscenza che il prelazionario acquisisca *aliunde* dell'intervenuto accordo tra venditore e terzo (Cass. 10429/91). Inoltre, come più sopra rilevato, la *denuntiatio* deve comunque comprendere anche la proposta di vendita formulata dal venditore al prelazionario, proposta che nella fattispecie non risulta essere stata affatto formulata all'at-

tore al termine della gara, neppure in forma orale.

D'altra parte, anche se si volesse individuare l'atto che doveva essere comunicato al prelazionario nella successiva determinazione di aggiudicazione definitiva del terreno n. 495 dell'11 ottobre 2000 (atto anch'esso oggetto di disapplicazione e quindi in realtà non suscettibile di considerazione), dovrebbe a maggior ragione escludersi l'avvenuta *denuntiatio* all'attore, che in questo caso non era neppure presente al momento della emissione del provvedimento ed a cui lo stesso non risulta essere mai stato comunicato unitamente ad una proposta di vendita per l'importo di aggiudicazione.

Pertanto, è del tutto evidente che l'atto notarile di cessione del terreno ai convenuti stipulato in data 9 novembre 2000 non era stata preceduto da alcuna *denuntiatio* all'attore, di talché quest'ultimo ai sensi dell'art. 8, comma 5, legge 590/65 era senz'altro legittimato ad esercitare il diritto di riscatto entro l'anno dalla trascrizione dell'atto di vendita nei registri immobiliari.

Nella fattispecie la trascrizione era avvenuta in data 14 novembre 2000 e la domanda di riscatto è stata proposta direttamente a mezzo della citazione introduttiva del presente del giudizio, notificata ai convenuti in data 2 marzo 2001, quindi nel pieno rispetto del termine *de quo*.

L'attore è quindi senz'altro astrattamente legittimato ad esercitare il diritto di riscatto oggetto della domanda in esame.

Quanto alla ricorrenza dei presupposti oggettivi e soggettivi necessari per ritenere anche in concreto esistente in capo all'attore il diritto di prelazione e quindi di riscatto sul fondo per cui è causa deve osservarsi che all'esito dell'espletata istruttoria è emerso che Gianfranco Burato da periodo ben superiore al biennio coltiva direttamente, unitamente ai fratelli Pierino e Bruno Burato (cfr. deposizione del teste Rosa) ed alla cognata Annamaria Pettinati (circostanza non contestata dalle altre parti: cfr. dichiarazione resa a verbale dell'udienza del 14 gennaio 2004), il terreno sito in Comune di Castel Goffredo di cui al foglio 11, mappale 30, confinante con quello oggetto di causa (foglio 11, mappale 28). L'attore ha poi documentalmente provato (cfr. doc. 9) di non avere proceduto alla alienazione di altri terreni nel biennio precedente all'esercizio del riscatto.

Risulta da provare solamente che l'attore, unitamente ai familiari sopra indicati, possiede una capacità lavorativa non inferiore ad un terzo di quella occorrente per la normale necessità della coltivazione dell'unità fondiaria che deriverebbe dall'accorpamento del mappale n. 28 oggetto di causa al mappale 30 già posseduto dall'attore.

A tal fine può essere senz'altro accolta l'istanza di consulenza tecnica più volte formulata dall'attore nel corso del giudizio, da ultimo anche nella memoria di replica del 17 gennaio 2006.

La causa va quindi rimessa in istruttoria per procedere all'incombente.

Deve poi evidenziarsi che anche i convenuti sono proprietari di terreni (censiti al foglio 11, mappali 10 e 24) confinanti con quello per cui è causa, di talché anch'essi erano astrattamente titolari del diritto di prelazione sul fondo.

In caso di accertamento positivo circa il possesso di adeguata capacità lavorativa in capo all'attore ed ai suoi familiari si porrebbe quindi il problema di verificare se anche i convenuti siano in concreto in possesso dei requisiti oggettivi e soggettivi per l'esercizio della prelazione. Anche in questo caso, in considerazione sia delle risultanze della prova orale (cfr. deposizione del teste Rosa) che dell'espresso riconoscimento delle controparti (cfr. dichiarazione resa a verbale dell'udienza del 14 gennaio 2004), risulta già provato che i convenuti coltivano i terreni di cui ai mappali 10 e 24, unitamente al signor Alberto Maestrini, da periodo superiore al biennio. È inoltre anche in questo caso documentalmente provato (cfr. docc. 1 e 2) che i convenuti non avevano proceduto a cessione di terreni nei due anni anteriori all'acquisto del fondo per cui è causa.

Quanto all'ulteriore presupposto è stata prodotta perizia di parte a firma del dott. Augusto Manerba da cui risulterebbe il possesso in capo ai convenuti ed al familiare Alberto Maestrini di adeguata capacità lavorativa (docc. 4 e 5 dei convenuti). Stante la rilevanza del presupposto appare tuttavia opportuno demandare al nominando C.T.U. anche la verifica della correttezza della valutazione operata dal dott. Manerba, trattandosi comunque di accertamento svolto da soggetto nominato da una delle parti e quindi non in posizione di terzietà.

Qualora dovesse risultare che anche i convenuti sono in pos-

nesso di tutti i requisiti per l'esercizio della prelazione, dovrà quindi provvedersi, sempre a mezzo di C.T.U. (come peraltro ammeso anche dalla Suprema Corte: cfr. Cass. 12092/98, in motivazione), a stabilire quale tra le parti in causa debba essere privilegiata rispetto all'acquisto del fondo e la relativa valutazione dovrà essere ovviamente operata avendo riguardo ed applicando i criteri discretivi individuati dalla giurisprudenza e sopra richiamati.

Ovviamente la valutazione comparativa tra le reciproche pretese di acquisto delle parti non risulta preclusa dal fatto che solo l'attore ha formalmente esercitato il diritto di riscatto. È infatti evidente che l'esercizio della prelazione da parte dei convenuti, anch'essi proprietari di fondi confinanti con quello oggetto di vendita, si è concretato direttamente nella stipulazione dell'atto di acquisto del 9 novembre 2000. Pertanto essendo essi stessi gli acquirenti del fondo, e non risultando quindi violato il loro diritto di prelazione (che era stato invece concretamente soddisfatto mediante l'effettiva cessione del fondo), i convenuti non avevano all'evidenza nessun diritto di riscatto da far valere. Solo a seguito della proposizione da parte dell'attore di domanda volta a far valere la sua pretermissione da parte del Comune di Castel Goffredo rispetto all'esercizio della prelazione è sorto in capo ai convenuti l'interesse a far valere le ragioni che giustificerebbero comunque la prevalenza del loro diritto di prelazione sul fondo, rispetto a quello vantato dall'attore.

Ed infatti i convenuti, per il caso fosse riconosciuto anche all'attore il diritto di prelazione sul fondo, hanno del tutto ammissibilmente proposto domanda riconvenzionale subordinata di declaratoria della prevalenza del loro diritto di prelazione, con conseguente rigetto per questo motivo della domanda di riscatto proposta dall'attore.

Nell'ipotesi in cui sia l'attore che i convenuti dovessero risultare in possesso dei requisiti per l'esercizio della prelazione l'espletta C.T.U. dovrà quindi verificare in concreto quale parte debba prevalere e vedersi quindi assegnata la proprietà del terreno per cui è causa.

La causa va quindi rimessa in istruttoria con separata ordinanza per procedere a consulenza tecnica.

Ai sensi dell'art. 8, comma 1, legge 590/65 nella valutazione della capacità lavorativa del prelazionario e della sua famiglia deve tenersi conto, oltre che del terreno oggetto di vendita e di quello con esso immediatamente confinante, anche di altri terreni di proprietà dall'acquirente. Del pari, anche per valutare quale dei due accorpamenti sia in grado di determinare i maggiori vantaggi in termini di sviluppo aziendale e produttività, deve aversi riguardo agli altri terreni di proprietà dei singoli prelazionari in conflitto. Nella fattispecie dagli atti di acquisto prodotti dai convenuti risulta che essi sono proprietari, in comunione *pro indiviso*, oltre che dei terreni di cui ai mappali 10 e 24 (come detto immediatamente confinanti con quello per cui è causa), anche dei terreni censiti in catasto al foglio 10, mappali 9 (cfr. docc. 6 e 7), 7, 13, 15, 18, 19, 20, 21, 74, 115, 116, 117 (doc. 8), nonché al foglio 4, mappali 31, 33, 86, 87, 88, 126, 128, 129 (doc. 9), 50 (doc. 10), 11, 89, 90, 111, 170, 171, 172, 12, 113 (doc. 11), 127, 168, 173 (doc. 12), 175, 174, 32, 35, 169 (doc. 13), 125, 179 (doc. 14). È pertanto evidente che il C.T.U. nelle sue valutazioni dovrà tenere conto di tutti i terreni da ultimo elencati.

L'attore, invece, risulta proprietario esclusivo solamente del terreno di cui al foglio 11, mappale 30 (immediatamente confinante con quello per cui è causa), mentre gli ulteriori mappali coltivati unitamente ai fratelli ed alla cognata sono da lui posseduti solamente per la quota di comproprietà di 2/6 (cfr. visure catastali prodotte *sub* doc. 7). Pertanto, poiché la norma fa riferimento a terreni di proprietà del prelazionario, e sembra quindi riferirsi esclusivamente ai fondi di sua esclusiva pertinenza, quanto all'attore ai fini delle valutazioni di cui sopra dovrà prendersi in considerazione solamente il suddetto mappale n. 30.

(*Omissis*)

P.Q.M. proponendo non definitivamente:

- rigetta la domanda di riscatto del fondo sito in Comune di Castel Goffredo e censito nel catasto terreni al foglio 11, mappale 28 al prezzo di lire 62.744.000, proposta in via principale da Gianfranco Burato nei confronti di Franco e Rolando Maestrini;

- dispone con separata ordinanza la rimessione della causa sul ruolo per l'ulteriore istruttoria in merito alla domanda di riscatto proposta in via subordinata dall'attore ed in merito alle altre domande proposte dalle parti. (*Omissis*)

(1) VENDITA ALL'ASTA DI FONDO RUSTICO DI ENTE PUBBLICO E DIRITTO DI PRELAZIONE DEL CONFINANTE.

1. Il Comune di Castel Goffredo metteva in vendita un suo fondo rustico ed in conseguenza di ciò, con provvedimento amministrativo, disponeva un bando di gara, con il quale s'invitavano quanti, coltivatori diretti proprietari confinanti con il terreno posto in vendita, fossero interessati all'acquisto di presentare le relative offerte; il bando disponeva che l'aggiudicazione del fondo restava subordinata all'eventuale esercizio del diritto di prelazione dei confinanti che avessero titolo e che manifestassero, entro 30 giorni dal ricevimento della comunicazione, la volontà di esercitare tale diritto ed ove vi fossero più titolari di tale diritto si sarebbe proceduto ad una seconda gara fra gli stessi e il fondo sarebbe stato aggiudicato a chi avesse offerto di più. Nel rispetto del bando di gara, ed essendoci più aventi titolo al diritto di prelazione, il Comune indicava la seconda gara, nel convincimento che l'intero procedimento fosse conforme all'art. 8 della l. 26 maggio 1965, n. 590. Seppure l'*iter* possa sembrare tortuoso si ha da ritenere che gli atti amministrativi del Comune nel loro svolgersi siano stati improntati all'«evidenza pubblica» ma che tuttavia, ad avviso del Tribunale, essi non rispetterebbero la disciplina dettata dal predetto art. 8, per il fatto che, ultimata la prima gara, come stabilito dal bando, il Comune indicava la seconda, inviando, ai proprietari confinanti, una lettera che li invitava a fare le loro offerte, in aumento rispetto al prezzo (di L. 62.744.000) già offerto da un terzo concorrente non prelazionante e che, comunque, esperita la seconda gara, a seguito dello scrutinio delle nuove offerte, il fondo sarebbe stato aggiudicato e, successivamente, trasferito al migliore offerente.

L'intero procedimento, come svoltosi nelle sue varie fasi dal Tribunale, è stato disapplicato, ai sensi della l. 20 marzo 1865, n. 2248 (allegato E, art. 5), perché ritenuto *tamquam non esset* – cioè come se gli atti, per il caso di specie, non fossero mai stati adottati –, avendo il Comune di Castel Goffredo, proceduto in violazione della legge sulla prelazione agraria (l. 26 maggio 1965, n. 590, modif. dalla l. 17 agosto 1971, n. 817) e, tra l'altro, avendosi attribuito un potere, mediante provvedimento amministrativo, di individuare criteri innovativi di scelta tra uno o altro confinante da preferire nell'assegnazione del fondo, non previsti da alcuna disposizione di legge. Di conseguenza, il Tribunale ha ritenuto che il Comune, al pari di ogni altro privato venditore, avrebbe dovuto rispettare le previsioni normative di cui all'art. 8 della legge n. 590, in ordine alle modalità e ai termini della *denuntiatio* e della prelazione e di demandare al giudice, ove necessario, la scelta, tra più confinanti, del confinante preferito, tenuto conto dell'attitudine di questi a concretare le finalità perseguite dall'art. 7, legge n. 817.

Pur condividendo, nelle sue linee generali, la decisione in commento, non sembra che la soluzione adottata dal giudice mantovano colga nel segno. Il Tribunale, nonostante la disapplicazione degli atti amministrativi assunti dal Comune, ha ritenuto di mantenere in piedi una situazione giuridicamente inesistente, poco correlata con la problematica relativa a chi ha il potere di scelta del confinante preferito. Anzi, *a contrariis* ha rimesso in istruttoria sia l'azione di riscatto proposta dal ricorrente, sia il diritto di prelazione (già esercitato) dell'aggiudicatario convenuto. Sicuramente il Tribunale non ha potuto far diversamente in considerazione del fatto che la disapplicazione (che non configura l'annullabilità) degli atti amministrativi, istituto di diritto processuale, non determina conseguenze sul piano sostanziale, restando l'atto

disapplicato, da un lato e per altro verso pienamente efficace (1), anche se nel caso di specie, se ne deve rilevare l'incongruenza e, dall'altro, non ha risolto la questione della consumata violazione dell'art. 8, legge n. 590.

2. Con la disapplicazione degli atti amministrativi e, quindi, delle gare e dell'aggiudicazione definitiva del fondo non c'è chi non veda che la complessa «procedura» seguita dal Comune è come crollata, essendosi frantumate tutte le sue diverse fasi esecutive, anche se ancora resiste come *mero fatto* (ossia come *fatto* creato della realtà), sebbene privo di un fondamento giuridico-amministrativo. Nel caso di specie, il tutto è come se fosse tornato allo *status quo ante*: che, però, per il Tribunale, non è così. Il Tribunale ha pensato di imboccare ben altra strada ed ha preferito rimettere in istruttoria, per ulteriori accertamenti, l'intera vicenda processuale sia con riferimento alla comunicazione della proposta di alienazione del fondo – che doveva essere completa delle sue componenti: prezzo e clausole e condizioni contrattuali (art. 8, comma 4, legge n. 590) – che il Comune di Castel Goffredo avrebbe dovuto notificare a tutti i proprietari confinanti, sia con riferimento all'acquirente aggiudicatario definitivo, al quale è stato trasferito il fondo e che ha sborsato un prezzo quasi doppio (€ 102.744.000) rispetto a quello indicato dalla prima aggiudicazione.

Con la disapplicazione del procedimento amministrativo e con la rimessa in istruttoria degli atti processuali (per la mancata notifica della proposta di alienazione e per il trasferimento del fondo all'aggiudicatario) si pongono alla nostra attenzione due problemi di non poco momento e che il Tribunale non pare abbia superato: *a*) stabilire quale sia il prezzo (non per esercitare il diritto di prelazione ma) per riscattare il fondo: quello scaturito dalla prima aggiudicazione o quello determinato a seguito della seconda aggiudicazione, per la quale l'aggiudicatario definitivo ha corrisposto al Comune quasi il doppio del prezzo determinato dalla prima gara; *b*) se può essere sacrificato l'interesse del Comune a vendere un bene ad un prezzo inferiore rispetto a quello corrisposto in sede di seconda aggiudicazione.

2.1. Quanto al punto *a*), se, come lo stesso Tribunale ha rilevato, l'atto d'aggiudicazione definitiva del fondo non sarebbe suscettibile di considerazione, appunto perché disapplicato e, peraltro, perché non è stato portato a conoscenza degli altri aventi titolo al diritto di prelazione, si ha da ritenere che il problema rimarrebbe privo di concreta soluzione. A nostro vedere l'intera questione dovrebbe essere ricostruita attraverso un'altra ottica che parta dalla valutazione degli atti emessi dalla pubblica amministrazione e se quegli atti potevano essere prodotti pur nel loro (si fa per dire) non ortodosso svilupparsi. Vale notare che la pubblica amministrazione, pur potendo stipulare, con privati, accordi per costituire, modificare o estinguere rapporti giuridici patrimoniali e pur agendo nell'ambito dello *iure privatorum*, non può dimenticare che i suoi contratti evidenziano sempre un interesse pubblico da tutelare e, di conseguenza, devono essere subordinati, nella formazione

e nell'efficacia, all'osservanza di particolari procedimenti che li connotano come contratti ad «evidenza pubblica» (2). Tuttavia, (ed in ogni caso) gli elementi pubblicistici dei rapporti giuridici patrimoniali che connotano i contratti medesimi non alterano la natura contrattuale e i rapporti conseguenti restano regolati fondamentalmente dai principi di diritto privato. Secondo i «*principi generali dell'attività amministrativa*» [art. 1 e 1-bis della l. 7 agosto 1990, n. 241, modif. con l. 11 febbraio 2005, n. 15 (3)], «l'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di pubblicità e di trasparenza secondo le modalità previste dalla presente e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, nonché dai principi dell'ordinamento comunitario». In tal senso sembra essere stato orientato il procedimento amministrativo del Comune di Castel Goffredo, indicendo la gara per la vendita del fondo rustico in questione. Tra l'altro, la legge sulla contabilità generale dello Stato tende a preferire il ricorso all'asta pubblica, cioè nell'aggiudicazione di un bene (o un'opera da appaltare), il migliore offerente; asta pubblica o pubblico incanto del resto non esclusi, in tema di prelazione agraria, dalla giurisprudenza (4). Spesso per mitigare una tale situazione che può prolungarsi infruttuosamente nel tempo ed evitare procedure macchinose è stato stabilito che «la pubblica amministrazione, nell'adozione di atti di natura non autoritativa (5), può agire] secondo le norme di diritto privato salvo che la legge disponga diversamente» (art. 1, comma 2, legge n. 141) e, quindi, si dà facoltà di poter utilizzare strumenti diversi dall'asta pubblica. Come è facile scorgere, infatti, nessun atto autoritativo e nessuna legge, nel caso della prelazione agraria, sembra dettare condizioni particolari e, pertanto, al riguardo, la regola che poteva stare alla base della vendita del fondo rustico poteva non essere l'asta pubblica, ma la licitazione privata (6), da svolgere tra tutti i proprietari confinanti nell'intento, ove possibile, di raggiungere un bonario accordo. Criterio che non avrebbe leso alcun diritto degli aventi titolo al diritto di prelazione e che non pregiudicava la cosiddetta «evidenza pubblica», essendo assicurata, anche con la licitazione privata, un'adeguata pubblicità e trasparenza. Se le cose fossero andate così, anziché esperire una (prima) gara per stabilire il prezzo-base, sul quale innestare una corsa al rialzo a chi avrebbe offerto di più, la determinazione di esso prezzo poteva essere richiesta all'Ispezzato agrario provinciale, quale organo tecnico e terzo sia rispetto al Comune che agli stessi proprietari confinanti e di seguito indire un'unica gara (diremo definitiva) per l'aggiudicazione del fondo al migliore offerente. Stabilito che il Comune di Castel Goffredo poteva indire un'asta pubblica (o una licitazione privata), dall'esito di questa è ovvio che l'aggiudicazione del bene va attribuita al migliore offerente (sempre che sia in possesso dei requisiti soggettivi ed oggettivi); parimenti, anche colui che si ritiene essere stato pretermesso – parimenti in possesso dei medesimi requisiti – deve rispettare la «parità di condizioni» contrattuali (7), delle quali

(1) Cfr. M. PUGLIESE, *Il potere di disapplicazione degli atti amministrativi nel giudizio ordinario e nel giudizio amministrativo*, rinvenibile sul sito internet www.filodiritto.com.

(2) C.M. BIANCA, *Diritto civile*. 3. *Contratti*, Milano, 2000, 46.

(3) La legge citata nel testo è stata successivamente modificata con d.l. 14 marzo 2005, n. 35, conv. in l. 14 maggio 2005, n. 80.

(4) Cass. 8 febbraio 1991, n. 1335, in *Giur. agr. it.*, 1991, 450, con nota di I. CAPPIELLO, *Promissorio acquirente di fondo rustico e prelazione agraria* e in *Giust. civ.*, 1991, 1730; Cass. 10 agosto 1988, n. 4923, in *Giur. agr. it.*, 1991, 296, con nota di CELEBRIN, *Osservazioni in tema di esercizio del diritto di prelazione e immediata rivendita del fondo*; Cass. 2 aprile 1984, n. 2159, *ivi*, 1985, 35, con nota di I. CAPPIELLO, *Puntualizzazioni giurisprudenziali in tema di prelazione e riscatto agrario*; Cass. 12 ottobre 1982, n. 5264, in *Giust. civ.*, 1983, 474, con nota di R. TRIOLA, *Vendite all'asta dispo-*

ste dall'autorità giudiziaria; Cass. 24 marzo 1981, n. 1700, in *Giust. civ.*, 1981, 1700, con nota di E. PEREGO, *La notifica della prelazione legale a chi non spetta*. Cfr. anche N. RAUSEO, *Vendita all'asta e diritto di prelazione del coltivatore diretto*, in *Nuovo dir. agr.*, 1996, 73.

(5) G. GRECO, *I contratti dell'amministrazione tra pubblico e privato. I contratti ad evidenza pubblica*, Milano, 1986, 97, secondo il quale pur trattandosi di atti ad evidenza pubblica non sono provvedimenti autoritativi, essendo adottati nell'esercizio di autonomia privata ed hanno un contenuto omogeneo agli atti di volontà negoziale.

(6) Cass. 8 febbraio 1991, n. 1335, *cit.* Va ricordato che il criterio della licitazione privata (o della trattativa privata) suggerito nel testo, tra l'altro, è espressamente previsto dall'art. 6 del d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228, per l'affitto (o concessione amministrativa) di fondi rustici appartenenti agli enti pubblici.

(7) Cass. 18 dicembre 1986, n. 7679, in *Foro it.*, 1987, I, c. 1085.

il prezzo (ora nella maggiore offerta), seppure determinato in sede d'asta o di incanto, rappresenta l'elemento essenziale. Non va dimenticato che la legge (art. 8, legge n. 590 in relazione all'art. 7, legge n. 817) è preordinata in modo che, nel trasferimento a titolo oneroso della proprietà, la prelazione impone il rispetto del fine cui tende il normale negozio giuridico usato dai contraenti (8), cioè quello di realizzare il migliore risultato di natura economico-patrimoniale. Il punto da definire attiene al prezzo di vendita pagato all'atto dell'aggiudicazione del fondo (e, quindi, del suo effettivo trasferimento), determinato (nei modi dalla decisione in commento conosciuti) e dal Tribunale ora disapplicato, e se tale prezzo debba, nonostante tutto, ritenersi quello cui fare riferimento. Riteniamo che il prezzo di vendita determinato con la seconda gara sia quello da tenere in debita considerazione; prezzo che, tra l'altro, è stato riconosciuto – seppure in via subordinata – dall'attore, tanto da averlo offerto al retrattato, a seguito dell'azione di riscatto dallo stesso promossa, in considerazione del fatto che la sollecitazione ad offrire, attraverso la prima gara, non dovrebbe essere intesa nel senso di esprimere una volontà negoziale (*ex art. 8, legge n. 590*), quanto come criterio indicativo del prezzo, vincolante solo per il promotore della gara (o incanto) al fine di esperire la gara in aumento.

2.2. Quanto alla seconda questione [punto *b*)] si ha da ritenere ferma l'interpretazione che la prelazione non può esercitarsi se non nel rispetto della «parità di condizioni» e, quindi, in particolare, del (miglior) prezzo offerto al venditore (anche se questo è un ente pubblico) «e [del]le altre norme pattuite compresa la clausola per l'eventualità della prelazione» (art. 8, legge n. 817). Nel caso di specie il prezzo scaturito dallo scrutinio della seconda gara dovrebbe considerarsi il prezzo sul quale ricostruire l'intera vicenda processuale (azione di riscatto), sia con riguardo all'attore riscattante, sia con riferimento al convenuto aggiudicatario prelazionante-preferito (e retrattato). Sul punto ci sorregge il caso della vendita non forzata di immobili disposta dall'Autorità giudiziaria (art. 788 c.p.c.) (9) e per altro aspetto il regolamento che disciplina i procedimenti per i pubblici incanti della pubblica amministrazione (r.d. 23 maggio 1924, n. 827). In tali ipotesi si ha una prima fase preordinata a stabilire il prezzo della base d'asta che è definito dal giudice tenuto conto di parametri fissati dalla legge o dalla stima di un esperto – tale può ritenersi la prima gara disposta dal Comune di Castel Goffredo – ed una seconda fase che si conclude con la definitiva aggiudicazione del bene al migliore offerente; aggiudicazione che, in tal caso, avrebbe dovuto restare condizionata al mancato esercizio del diritto di prelazione da parte del titolare (10). Non va dimenticato che, anche nel caso di specie, si è in presenza di un diritto all'integrità del patrimonio del Comune, il quale uscirebbe

sicuramente vulnerato da una vendita fatta al primo arrivato – anche se si tratti di un potenziale prelazionante – alle condizioni inferiori di quelle di mercato e, comunque, inferiori a quello che può essere (anzi è stato) il prezzo pagato da altro concorrente (prelazionante). In questo quadro l'operare del Comune deve ritenersi legittimo perché lascia soddisfatto il profilo dell'evidenza pubblica, avendo operato con trasparenza, a tutela del suo interesse economico-patrimoniale. Tale operato, tutt'al più, può ritenersi censurabile non per avere svolto una prima e una seconda gara, ma solo per non avere condizionato la seconda aggiudicazione (e il conseguente trasferimento) del bene al mancato esercizio del diritto di prelazione di quanti ne avessero diritto. E, per vero, non è un aspetto marginale con riferimento al diritto di prelazione, tanto da essere tutelato con l'azione di riscatto.

3. Le considerazioni sopra formulate ci portano a ritenere che le motivazioni del Tribunale nel dare maggiore rilevanza alle finalità sottese nell'art. 8 della legge n. 590 se hanno il pregio di avere precisato termini e natura della *denuntiatio* e di avere attribuita tanta meritevolezza all'attività agricola del coltivatore confinante, in termini di produttività e di sviluppo conseguente all'accorpamento del fondo, non ci sembra abbiano delineato quel giusto «equilibrio» relativo al contrapposto interesse del Comune. Ed è assolutamente inverosimile che possa costruirsi una ipotesi, direi poco riflettuta, secondo cui «l'applicazione dei criteri del bando potrebbe rendere di fatto possibile l'assegnazione del fondo anche al confinante che riceve i minori vantaggi dall'accorpamento per il solo fatto che ha offerto un importo maggiore rispetto a colui che da detto accorpamento riceverebbe invece migliori risultati in termini di produttività, con evidente frustrazione della finalità legislativa e violazione dei criteri selettivi che consentono di perseguirla». Se le motivazioni sono queste, per considerare *tamquam non esset* gli atti amministrativi, il riferimento alla giurisprudenza di legittimità dominante – secondo la quale ove «si verifichi una situazione di conflittualità per effetto dell'esercizio della prelazione o riscatto da parte di due o più confinanti è compito del giudice di accordare prevalenza all'uno ed all'altro diritto, alla stregua della maggiore o minore attitudine a concretare la finalità perseguita dalla norma e cioè l'ampliamento delle dimensioni territoriali dell'azienda diretto-coltivatrice che meglio realizzi le esigenze di ricomposizione fondiaria, di sviluppo aziendale e di costituzione di unità produttive efficienti sotto il profilo tecnico ed economico» (11) –, è improprio e privo di significato. Come ricordato, anche nel caso che a vendere sia un ente pubblico, l'avente titolo al diritto di prelazione può esercitare tale diritto sempre che rispetti la «parità delle condizioni» contrattuali (12): il prezzo di vendita e le altre clausole contenute nella pro-

(8) Cfr. A. CORSARO, *Prelazione e riscatto: 1) Fondi rustici*, voce in *Enc. giuridica Treccani*, vol. XXIII, Roma, 1990, 7.

(9) Ricordiamo in nota che nei casi di divisione giudiziale dei beni immobili ereditari non comodamente divisibili (art. 720 c.c.) e dei beni in comunione non ereditaria (art. 1115, comma 3, c.c.), si applica l'art. 788 c.p.c. (come risulta modificato con d.l. 14 marzo 2005, n. 35, conv. in l. 14 maggio 2005, modif. con l. 28 dicembre 2005, n. 263 e ancora modif. con l. 24 febbraio 2006, n. 52), che rinvia agli artt. 570 e seguenti stesso codice, i quali prevedono la presentazione di offerte che non devono essere inferiori al prezzo determinato ai sensi dell'art. 568 e laddove vi siano più offerte, il giudice, in sede di svolgimento della gara, invita (art. 573) gli offerenti a una gara sull'offerta più alta; in mancanza di adesione degli offerenti può disporre la vendita a favore del maggiore offerente oppure ordinare l'incanto, le cui modalità prevedano l'offerta che non deve essere inferiore al prezzo-base, di cui all'art. 568, o a quello già offerto in precedenza. L'aggiudicazione del bene è fatta a favore di chi da ultimo ha offerto di più. A conclusione dell'incanto, entro i dieci giorni successivi, possono essere fatte offerte in aumento, in misura non inferiore ad un quinto dell'offerta raggiunta nell'incanto. (In tal senso, con riferimento alle liquidazioni dell'attivo dell'eredità accettata con beneficio

d'inventario: E. CAPIZZANO - D. CALABRESE - M. PERFETTI, *La prelazione e il riscatto agrari*, Padova, 1993, 181).

(10) Cass. 12 ottobre 1982, n. 5264, cit. In tal senso anche Cass. Sez. Un. 14 maggio 1981, n. 3163 (solo massima), in *Giur. agr. it.*, 1982, 387; Cass. 10 agosto 1988, n. 4923, cit.

(11) Cfr. Cass. Sez. Un. 18 ottobre 1986, n. 6123, in *Giur. agr. it.*, 1987, 27, con nota di U. SALVASTRONI, *Le Sezioni Unite e la prelazione del confinante*, Cass. 1° aprile 2003, n. 4916, in questa Riv. (M), 2003, 701; Cass. 28 novembre 1998, n. 12092, *ivi*, 1999, 213; Cass. 18 luglio 1991, n. 7970, in *Giust. civ. Mass.*, 1991, 1089; Cass. 2 febbraio 1991, n. 104, in questa Riv. 1992, 60; Cass. 13 febbraio 1989, n. 4797, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1991, I, 33, con nota di G. Jesu, *Questioni in tema di alienazione di fondo rustico e diritto di prelazione dei confinanti* ed in *Giur. agr. it.*, 1990, 158; Cass. 10 marzo 1987, n. 2486, in *Foro it.*, 1987, I, c. 2107, con nota di D. BELLANTUONO, *Nota a Cassazione*, Cass. 3 febbraio 1987, n. 956, in *Giur. agr. it.*, 1988, 122: decisioni tutte menzionate nel corpo della sentenza in commento.

(12) Cass. 28 novembre 2001, n. 15087, in questa Riv. (M), 2002, 135; Cass. 23 febbraio 2000, n. 2050, *ivi*, 2000, 422; Cass. 10 dicembre 1994, n. 10586, *ivi*, 1995, 492.

posta d'alienazione; cioè il coltivatore confinante non è preferito sol perché ha coltivato il fondo da più di due anni e si ponga l'allargamento dell'attività produttiva e di sviluppo del fondo rustico, ma perché rispetti la «parità di condizioni» al fine di non arrecare pregiudizio o comportare alcun sacrificio economico-patrimoniale dell'ente alienante. Solo ove vengano rispettate le condizioni di parità contrattuali, tra più confinanti interessati all'esercizio della prelazione, in mancanza di accordo tra loro, può essere adito il giudice, il quale sulla base di valutazioni tecniche può «accordare la prevalenza» all'uno o all'altro di essi. In caso di confliggenza fra le diverse posizioni di diritto soggettivo, il medesimo giudice può decidere a «prescindere dalla priorità temporale dell'iniziativa dell'uno o dell'altro confinante, come dalle eventuali preferenze espresse dal venditore, mentre deve valutare l'entità, le caratteristiche topografiche, fisiche e colturali dei terreni in possibile accorpamento, l'esuberanza della forza lavoro che i confinanti siano in grado di riservare al predio in vendita, nonché la stabilità nel tempo che l'azienda incrementando possa assicurare» (13).

4. Quello che maggiormente risalta e con tanta evidenza, dalla lettura della sentenza in commento, è la poca cura (formale o procedurale) che il Comune ha prestato nel notificare, ai coltivatori confinanti, «la proposta di alienazione» del fondo posto in vendita. Il bando d'asta – tanto il primo quanto il secondo – essendo per sua natura *incertam personam*, non può ritenersi un elemento surrogatorio, nell'attuale sistema normativo della prelazione agraria, della valida *denuntiatio*, quale quella descritta dall'art. 8, legge n. 590; infatti, secondo la Cassazione il diritto alla prelazione sussiste anche con riferimento alle vendite all'asta e il bando d'asta, non indirizzato specificamente al titolare della prelazione, non può costituire equipollente della *denuntiatio*, secondo le prescrizioni dell'art. 8 della legge n. 590 (14), non costituendo una dichiarazione recettizia che può dare origine ad un patto di prelazione (15). La proposta d'alienazione per l'esercizio del diritto di prelazione, completa di tutti gli elementi essenziali del contenuto del futuro contratto, redatta per iscritto, infatti, deve provenire da chi ha il diritto di trasferire l'immobile al titolare della prelazione anche quando questo abbia partecipato ad un'asta informale indetta dal proprietario per la vendita del fondo e, conosciuto il prezzo di acquisto, abbia manifestato verbalmente la volontà di non acquistare (16).

L'indagine del Tribunale, a nostro vedere, non doveva indugiare sulla disapplicazione degli atti amministrativi (*tamquam non esset*), che hanno una loro valenza a tutela del patrimonio comunale; l'indagine doveva essere rivolta esclusivamente nel prendere in considerazione l'azione di riscatto avanzata dall'attore e, dove ammessa, stabilire – secondo l'insegnamento della Corte di cassazione (17) –, una volta rispettata «la parità di condizioni», chi preferire, tra riscattante e riscattato, nell'assegnazione del fondo, attraverso una valutazione oggettiva del fondo stesso che tenesse conto, ora sì, «[del]l'entità, [del]le caratteristiche topografiche, fisiche e colturali dei terreni in possibili accorpamenti, [del]l'esuberanza della forza lavoro, nonché [del]la stabilità nel tempo che l'azienda incrementanda possa assicurare».

Alfio Grasso

Comm. trib. reg. Lazio, Sez. XXIX - 31-10-2007, n. 103 - La Medica, pres.; Leone, est. - A.P. (avv. Romani) c. Comune Palombara Sabina.

Imposte e tasse - ICI - Base imponibile - Fabbricati rurali - Valutazione separata dal terreno sul quale insistono - Ammissibilità - Esclusione.

Imposte e tasse - ICI - Base imponibile - Fabbricati non iscritti in catasto - Determinazione della rendita - Riferimento generico a fabbricati similari - Esclusione - Motivazione analitica e circostanziata - Necessità. (D.lgs. 30 dicembre 1994, n. 504, art. 54, comma 4)

I fabbricati iscritti in catasto senza attribuzione di rendita, ma ubicati in fondi rustici, non sono suscettibili di distinta ed autonoma valutazione rispetto ai terreni agricoli cui sono strumentalmente asserviti e, quindi, non possono essere assoggettati all'I.C.I. (1).

Per i fabbricati non iscritti in catasto, l'ente impositore determina il valore con riferimento alla rendita dei fabbricati similari con motivazione analitica e circostanziata (2).

(Omissis)

DIRITTO - L'art. 54, comma 4, d.lgs. 30 dicembre 1994, n. 504, dispone chiaramente che «per i fabbricati non iscritti in catasto (...) il valore è determinato con riferimento alla rendita dei fabbricati similari già iscritti».

Per contro - e pur astraendosi dal rilievo che i fabbricati, iscritti nel relativo catasto senza attribuzione di rendita, ma ubicati in fondi rustici, non sembrano suscettibili di distinta ed autonoma valutazione rispetto alle superfici agricole cui sono strumentalmente asserviti - nei controversi provvedimenti impositivi non v'è menzione di fabbricati similari, né del procedimento logico-giuridico e del calcolo eseguito per attribuire agli immobili della P., con criterio comparativo non empirico, categoria e rendita, nella effettiva considerazione di ubicazione, consistenza e destinazione, nonché dello stato di fatiscenza e degrado, quale emerge dalla perizia tecnica di parte, non contestata nelle sue risultanze dal Comune; e nulla in atti sta ad indicare che lo stesso appellato Comune abbia previamente interpellato l'Ufficio del territorio, quale unico organo competente in materia catastale.

La «base imponibile» dei controversi tributi è, così, rimasta sfornita di prove, anche nell'attuale grado di giudizio, pur gravando il relativo onere sul soggetto impositore, quale attore sostanziale del processo tributario, essendosi l'appellato limitato ad affermare, apoditticamente, di «aver fatto riferimento (...) alla categoria e alla rendita attribuita a fabbricati similari» che, giova ribadire, sono privi di rendita, ma ha ommesso di precisare e documentare quali fossero in concreto tali fabbricati; né, ad avviso dell'adita Sezione, assume rilevanza surrogatoria di prova la dedotta circostanza che la contribuente avesse ommesso la prescritta dichiarazione ed evaso il tributo, nella evidente, pur se erronea convinzione che ruralità e degrado dei beni costituissero, di per sé, giusta causa di non assoggettabilità ad imposizione.

Pertanto, assorbito l'esame di ogni altra censura ed eccezione, preliminare e di merito, l'interposto appello va accolto per carenza di prova della pretesa azionata dall'Ente locale, con il conseguenziale annullamento, in riforma della sentenza appellata, dei controversi atti impositivi.

(Omissis)

(1-2) NON ASSOGGETTABILITÀ ALL'ICI DEI FABBRICATI RURALI.

1. La sentenza in esame ha accolto l'appello del contribuente ed, in riforma della sentenza della Commissione tributaria provinciale di Roma (Sez. 43) 30 maggio 2005, n. 163, ha annullato gli atti impositivi di ICI emessi dal Comune, sulla precipua considerazione che nessuna

(13) Così Cass. Sez. Un. 18 ottobre 1986, n. 6123, cit.

(14) Cass. 2 aprile 1984, n. 2159, cit.

(15) Cass. 24 marzo 1981, n. 1700, cit.

(16) Cass. 10 marzo 1979, n. 1496, in *Riv. dir. agr.*, 1980, II, 39 e in *Foro it.*, 1980, I, c. 696, annotata da D. BELLANTUONO.

(17) Cass. Sez. Un. 18 ottobre 1986, n. 6123, cit.

prova l'ente impositore aveva fornito sul procedimento seguito per addivenire alla determinazione della rendita attribuita ai fabbricati in questione.

La sentenza deve essere condivisa, in quanto risulta ineccepibile il rilievo che nella predetta valutazione l'ente impositore non può limitarsi ad un acritico riferimento alla *rendita dei fabbricati similari*, ma deve indicare i concreti elementi in base ai quali è stata calcolata la rendita attribuita.

2. Peraltro, la medesima sentenza, prima di giungere alle menzionate conclusioni, ha sottolineato di voler accantonare la questione del carattere rurale dei fabbricati e, quindi, dell'impossibilità di una distinta ed autonoma valutazione dei medesimi rispetto al fondo sul quale insistono, ritenendo evidentemente assorbente il riscontrato difetto di motivazione.

Al riguardo, va segnalato che, con il recente d.l. 1° ottobre 2007, n. 159 (recante interventi urgenti in materia economico-finanziaria, per lo sviluppo e l'equità sociale), convertito con modificazioni dalla l. 29 novembre 2007, n. 222 (c.d. «collegato» alla finanziaria 2008), i fabbricati rurali hanno ricevuto una minuziosa definizione, più adeguata all'evoluzione dell'attività agricola.

Precisamente, l'art. 42 *bis* stabilisce che il fabbricato, per conseguire la classificazione come *rurale*, deve essere utilizzato quale abitazione dal soggetto titolare del diritto di proprietà o di altro diritto reale sul terreno per esigenze connesse all'attività agricola svolta, dall'affittuario del terreno stesso o dal soggetto che con altro titolo idoneo conduce il terreno a cui l'immobile è asservito; dai familiari conviventi a carico dei medesimi risultanti dalle certificazioni anagrafiche e dai coadiuvanti iscritti come tali a fini previdenziali; da soggetti titolari di trattamenti pensionistici corrisposti a seguito di attività svolta in agricoltura; da uno dei soci o amministratori delle società agricole, aventi la qualifica di imprenditore agricolo professionale.

I menzionati soggetti, con esclusione dei familiari conviventi, i coadiuvanti ed i titolari di trattamenti pensionistici, devono rivestire la qualifica di imprenditore agricolo ed essere iscritti nel registro delle imprese di cui all'art. 8 della l. 29 dicembre 1993, n. 580.

Ai fini fiscali viene, poi, riconosciuto carattere di ruralità anche alle costruzioni strumentali necessarie allo svolgimento dell'attività agricola di cui all'art. 2135 c.c. e destinate cioè: alla protezione delle piante; alla conservazione dei prodotti agricoli; alla custodia delle macchine agricole, degli attrezzi e delle scorte occorrenti per la coltivazione e l'allevamento; all'allevamento e al ricovero degli animali; all'agriturismo; all'abitazione dei dipendenti esercenti attività agricole nell'azienda a tempo indeterminato o a tempo determinato per un numero annuo di giornate lavorative superiore a cento, assunti in conformità alla normativa vigente in materia di collocamento; alle persone addette all'attività di alpeggio in zona di montagna; ad uso di ufficio dell'azienda agricola; alla manipolazione, trasformazione, conservazione, valorizzazione o commercializzazione dei prodotti agricoli, anche se effettuate da cooperative e loro consorzi; all'esercizio dell'attività agricola in maso chiuso.

È appena il caso di aggiungere che, ove non ricorrano le menzionate condizioni, le porzioni di immobili destinate ad abitazioni vanno iscritte in catasto in modo autonomo, secondo la classificazione prevista per le diverse tipologie.

Saverio Agosti

*

T.A.R. Calabria, Catanzaro, Sez. I - 1-10-2007, n. 1420 - Mastrocola, pres.; Iannini, est. - Mediterranea s.r.l. c. Regione Calabria.

Ambiente - Aree protette - Valutazione di incidenza - D.p.r. n. 357/1997 e successive modifiche - Inclusione dei ps.I.C. (D.p.r. 8 settembre 1997, n. 357)

Ambiente - Aree protette - Valutazione di incidenza - Autonomia dal titolo giuridico sottostante alla formazione del progetto.

Ambiente - Aree protette - Procedimento amministrativo - Valutazione di incidenza - Principio del *tempus regit actum* - Principio del *tempus regit actionem* - Individuazione - Modifiche al d.p.r. n. 357/1997 per effetto del d.p.r. n. 120/2003 - Applicabilità dello *ius superveniens* ad un procedimento avviato nel vigore della disciplina anteriore. (D.p.r. 12 marzo 2003, n. 120; d.p.r. 8 settembre 1997, n. 357)

Ambiente - Aree protette - S.I.C. e ps.I.C. - Valutazione di incidenza - Regione - Mancata o ritardata emanazione delle regole di carattere procedurale e applicativo - Operatività delle norme in materia - Danno da ritardo.

Ambiente - Aree protette - Valutazione di incidenza - Incidenze significative - Adeguata istruttoria e motivazione.

Ambiente - Aree protette - Valutazione di incidenza - Misure di mitigazione - Definizione da parte dell'autorità competente.

Ambiente - Aree protette - Valutazione di incidenza - Obiettivi di conservazione dell'area tutelata - Salvaguardia dell'equilibrio ambientale complessivo - Estraneità.

Alla stregua delle norme vigenti (d.p.r. n. 357/1997, il cui art. 5, comma 3, come modificato dal d.p.r. 12 marzo 2003, n. 120, quest'ultimo emanato a seguito della procedura d'infrazione CE 1999/2180) devono essere sottoposti a valutazione d'incidenza i piani o progetti che possono avere incidenze significative sul sito, sia che si tratti di siti di importanza comunitaria, sia che si tratti di proposti siti di importanza comunitaria (1).

Il provvedimento di valutazione di incidenza costituisce l'esito di un autonomo procedimento, che prescinde del tutto dalla considerazione del titolo giuridico in base al quale il proponente, soggetto pubblico o privato, ha proceduto alla formazione del piano o del progetto (nella specie, la difesa dell'amministrazione aveva sostenuto l'applicabilità, negata dal giudice, del dimezzamento dei termini, ai sensi dell'art. 23 bis della legge n. 1034/1971, sul presupposto che il progetto per la realizzazione di un complesso alberghiero era conseguente ad una procedura di aggiudicazione del diritto di superficie) (2).

*L'applicabilità delle norme nell'ambito del procedimento amministrativo è regolata dal principio *tempus regit actum*, con la conseguenza che ogni atto o fase del procedimento trova disciplina nelle disposizioni di legge o di regolamento vigenti alla data in cui ha luogo ciascuna sequenza procedimentale. Il principio del *tempus regit actionem*, per effetto del quale il procedimento deve essere governato dalle norme vigenti nel momento in cui l'azione amministrativa ha avuto inizio, sviluppato dalla giurisprudenza con riferimento alle procedure concorsuali in itinere, non è correlato al superamento del tradizionale principio *tempus regit actum*, ma risulta, piuttosto, coerente espressione del principio stesso. L'applicazione di quest'ultimo, infatti, attiene a sequenze procedimentali composte di atti dotati di propria autonomia funzionale, mentre trova applicazione il principio del *tempus regit actionem* ad attività interamente disciplinata dalle norme vigenti al momento in cui essa ha inizio. Lo *ius superveniens* è pertanto pienamente operativo con riguardo a procedimenti suddivisi in varie fasi coordinate, dotate di una certa autonomia, salvo che incida su situazioni giuridiche già consolidate (nella specie, relativa ad un procedimento avviato nel febbraio del 2001, con il deposito del progetto nell'ambito di una gara indetta dal Comune e conclusosi nel novembre 2003, il T.A.R., in materia di valutazione di inci-*

denza, ha ritenuto applicabile il disposto normativo del d.p.r. n. 357/1997, nel testo novellato dal d.p.r. n. 120 del 12 marzo 2003, che ha esteso alle aree p.S.I.C. la necessità di della valutazione di incidenza) (3).

La mancata o ritardata emanazione da parte della Regione delle regole di carattere procedurale e/o applicativo concernenti il procedimento di valutazione di incidenza (nella specie, la Regione Calabria ha adottato il disciplinare del procedimento di valutazione di incidenza solo il 27 giugno 2005), non incide sull'operatività delle norme in materia, ma al più, può determinare la momentanea impossibilità di esercitare una funzione di doverosità e, quindi un ritardo nell'esercizio della stessa, con ogni conseguente possibile statuizione in ordine al risarcimento del danno da ritardo (4).

La giurisprudenza nazionale, pur affermando che anche la semplice probabilità di un pregiudizio per l'integrità e la conservazione del sito è sufficiente a far concludere in senso negativo la valutazione di incidenza, ha, comunque, rilevato che le incidenze sul sito, per essere giuridicamente rilevanti, devono essere significative. Ciò si traduce nella necessità di accertare, in prima valutazione, il carattere significativo di siffatta incidenza, in relazione al rischio di compromissione dell'integrità del sito: tali conseguenze, infatti, non sono quelle astrattamente ipotizzabili, quanto piuttosto quelle che, considerate la tipologia e le caratteristiche dell'intervento, l'organo procedente, sulla base di adeguata ed autonoma istruttoria, reputi di probabile verifica (5).

La procedura di valutazione d'incidenza è, per sua natura, finalizzata alla verifica e valutazione degli effetti di attività ed interventi sui siti compresi nella rete Natura 2000 ed all'individuazione delle idonee misure di mitigazione, volte a prevenire il deterioramento dei siti. Basare una valutazione negativa anche sull'inidoneità delle misure di mitigazione individuate dal proponente significa alterare profondamente quella che è la funzione propria del procedimento di valutazione, che è indirizzato anche all'individuazione di tali misure, che devono essere, ove possibile, definite dall'autorità competente ad effettuare la valutazione. Ciò non vuole dire, naturalmente, che non si possa giungere ad una valutazione negativa, ma solo che l'ambito di indagine deve comprendere la ricerca, da parte dell'organo procedente, di eventuali possibili misure di mitigazione, nel caso in cui esse possano rivelarsi adeguate a scongiurare i rischi a carico del sito protetto (6).

L'oggetto proprio della valutazione di incidenza consiste nell'individuazione di conseguenze significative dell'intervento progettato sul sito della rete Natura 2000, con riferimento agli obiettivi di conservazione dell'area tutelata, restando ad esso estraneo ogni intento di salvaguardia dell'equilibrio ambientale complessivo, che andrà invece perseguito mediante altri procedimenti di valutazione ambientale (nella specie, il parere reso dalla Commissione per la valutazione di incidenza, menzionava danni a specie ittiche e a fauna stanziale e volatile, ove l'obiettivo di conservazione dello specifico S.I.C. riguardava le sole praterie di posidonia) (7).

(Omissis)

(1-7) La sentenza è commentata da Bruno, *La valutazione di incidenza nella giurisprudenza amministrativa:*

tutela della biodiversità o vincolo allo sviluppo?, in questa Riv., 2008, 455.

MASSIMARIO

Giurisprudenza civile

(a cura di IVAN CIMATTI)

Servitù prediali - Costituzione del diritto - Delle servitù volontarie - Costituzione non negoziale - Per destinazione del padre di famiglia - Servitù di presa d'acqua - Opere realizzate dall'originario unico proprietario - Tubazioni destinate alla irrigazione del fondo dominante - Sufficienza - Condizioni - Fondamento. (C.c., artt. 1062, 1080)

Cass. Sez. II Civ. - 22-6-2007, n. 14654 - Mensitieri, pres.; Mazzacane, est.; Marinelli, P.M. (conf.) - Bettonte (avv. Spallina e altro) c. Pinsuti. (*Conferma App. Firenze 9 ottobre 2002*)

In tema di servitù di presa d'acqua, deve ritenersi predicabile, ai sensi dell'art. 1062 c.c., la costituzione per destinazione del padre di famiglia tutte le volte in cui l'originario unico proprietario, imprimendo una oggettiva situazione di subordinazione o di servizio tra i fondi, abbia collocato in quello servente delle tubazioni per la conduzione dell'acqua che, fuoriuscendo dai pozzi ed essendo idonee ad irrigare il fondo dominante nel quale confluiscono, siano non soltanto visibili, ma anche stabilmente destinate a soddisfare le esigenze idriche del secondo) (1).

(1) Massima corretta atteso che la fattispecie della servitù per destinazione del padre di famiglia, di cui all'art. 1062 c.c., si realizza allorché due fondi, successivamente divisi, siano stati posseduti da un unico proprietario che abbia lasciato o posto le cose nello stato dal quale risulta la servitù, senza che sia necessaria alcuna manifestazione di volontà in tal senso, bastando la esistenza di segni visibili che si concretino in opere permanenti poste in essere dall'originario proprietario necessarie per l'esercizio della servitù e tali da denotare, al momento della separazione dei fondi, in maniera inequivoca ed obiettiva, l'asservimento di uno di essi a favore dell'altro. In senso parzialmente coincidente, si v., Cass. 28 settembre 2006, n. 21087, in *Giust. civ.*, 2006, 2307; Cass. 25 novembre 2005, n. 24849, *ivi*, 2005, 2552; Cass. 26 novembre 2004, n. 22290, in *Foro it.*, 2005, 2086.

*

Animali - Risarcimento del danno - Valutazione e liquidazione - Danno non patrimoniale - Risarcibilità del danno per la perdita di animale di affezione - Esclusione - Configurabilità come danno *in re ipsa* - Esclusione. (C.c., artt. 2043, 2059)

Cass. Sez. III Civ. - 27-6-2007, n. 14846 - Preden, pres.; Petti, est.; Sgroi, P.M. (parz. diff.) - Zovanoli (avv. Mingardi) c. Toro ass.ni e altri (avv. Ottavi e altri). (*Cassa con rinvio App. Bologna 15 aprile 2003*)

*Non è riconducibile ad alcuna categoria di danno non patrimoniale risarcibile la perdita, a seguito di un fatto illecito, di un cavallo indicato dalla parte come animale di affezione, in quanto essa non è qualificabile come danno esistenziale conseguente alla lesione di un interesse della persona umana alla conservazione di una sfera di integrità affettiva costituzionalmente tutelata, non potendo essere sufficiente, a tal fine, la deduzione di un danno *in re ipsa*, con il generico riferimento alla perdita della «qualità della vita» (1).*

(1) Principio di diritto corretto e giusto, considerato che la responsabilità aquiliana nell'ambito della bipolarità prevista dal codice vigente tra danno patrimoniale (art. 2043 c.c.) e danno non patrimoniale (art. 2059 c.c.), ferma la tipicità prevista da quest'ultima norma, può essere risarcita non solo nei casi previsti dalla legge ordinaria, ma anche nei casi di lesione di valori della persona umana costituzionalmente protetti, ai quali va

riconosciuta la tutela minima, che è quella risarcitoria. Con la conseguenza che va escluso che sia oggetto di tutela una generica categoria di danno esistenziale nella quale far confluire fattispecie non previste dalla norma e non necessitate dall'interpretazione costituzionale dell'art. 2059 c.c. (nel senso proposto, giurisprudenza costante, fra le altre, Cass. 9 novembre 2006, n. 23918, in *Foro it.*, 2007, 71; Cass. 12 giugno 2006, n. 13546, in *Dir. e giust.*, 2006, 14; Cass. 15 luglio 2005, n. 15022, *ivi*, 2005, 43).

*

Cave e torbiere - Locazione - Affitto - Contratto avente ad oggetto la concessione dello sfruttamento di una cava di pietra - Qualificazione - Contratto di affitto e non di locazione - Sussistenza - Conseguenze - Soggezione alle leggi di proroga dei contratti di locazione urbana - Esclusione - Disciplina *ex lege* n. 392 del 1978 - Inapplicabilità - Procedimento per convalida di licenza o sfratto - Inammissibilità. (C.c., artt. 1571, 1615; c.p.c., art. 657)

Cass. Sez. III Civ. - 10-1-2008, n. 250 - Marrone, pres.; Filadoro, est.; Schiavon, P.M. (conf.) - Margherita s.r.l. (avv. Carella) c. Denaro (avv. Palma). (*Conferma App. Messina 20 novembre 2003*)

Il contratto che ha per oggetto la concessione dello sfruttamento di una cava di pietra, che è un bene produttivo, deve essere inquadrato nello schema dell'affitto e non nella diversa figura contrattuale della locazione; pertanto, ad esso non sono applicabili le leggi di proroga delle locazioni urbane né la legge n. 392 del 1978, nella parte concernente la disciplina delle locazioni non abitative, né, in ragione della tassatività della previsione dell'art. 657 c.p.c., lo speciale procedimento per convalida di licenza o sfratto (1).

(1) Nello stesso senso, cfr., Cass. 28 marzo 2001, n. 4503, in *Foro it.*, 2001, I, 2209; Cass. 17 giugno 1998, n. 6039, in *Arch. loc.*, 1998, 686; Cass. 12 aprile 1990, n. 3131, in *Giur. agr. it.*, 1990, 611.

*

Cave e torbiere - Sanzione amministrativa prevista dall'art. 29 della legge della Regione siciliana n. 127 del 1980 in materia di disciplina dell'attività estrattiva dai giacimenti minerali - Applicabilità - Dimensioni dell'attività estrattiva - Criteri. (L. 24 novembre 1981, n. 689, artt. 22, 23; l.r. Sicilia 9 dicembre 1980, n. 127, art. 1)

Cass. Sez. II Civ. - 23-1-2008, n. 1458 - Spadone, pres.; De Julio, est.; Golia, P.M. (conf.) - Popolò e altro (avv. Barbera) c. Corpo regionale miniere (Avv. gen. Stato). (*Conferma Trib. Barcellona Pozzo Di Gotto 19 novembre 2003*)

Ai fini dell'irrogazione della sanzione amministrativa prevista dall'art. 29 della legge della Regione siciliana 9 dicembre 1980, n. 127, in materia di coltivazione di giacimenti minerali da cava, non occorre che l'attività estrattiva sia necessariamente di notevoli dimensioni e a carattere professionale, né si richiede che il prodotto dell'estrazione sia destinato al commercio, poiché l'art. 1 della medesima l.r. esclude l'applicazione di tale sanzione nel solo caso di materiale da utilizzarsi esclusivamente per la propria casa di abitazione o per opere agricole nel proprio fondo (1).

(1) Principio pacifico in giurisprudenza; si v., Cass. 19 febbraio 2007, n. 3754, in *Giust. civ.*, 2007, 368.

Giurisprudenza penale

(a cura di PATRIZIA MAZZA)

Sanità pubblica - Gestione dei rifiuti - Reato di deposito incontrollato - Unità sanitarie locali - Soggetto responsabile - Individuazione. (D.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, art. 51; d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, art. 3; l. 23 ottobre 1992, n. 421, art. 1; d.p.r. 27 marzo 1969, n. 128, art. 5)

Cass. Sez. III Pen. - 9-7-2007, n. 26481 - Onorato, pres. ed est.; Salzano, P.M. (parz. diff.) - Manelli, ric. (*Annulla senza rinvio Trib. Sanremo 5 maggio 2006*)

In tema di gestione dei rifiuti, non grava sul direttore sanitario dell'Azienda U.S.L. la responsabilità della gestione dei rifiuti prodotti dalla Unità sanitaria locale, in quanto la sua competenza è limitata all'organizzazione dei servizi sanitari, settore estraneo a quello amministrativo della gestione dei rifiuti e della tutela dell'ambiente. (In motivazione la Corte, nell'enunciare il predetto principio, ha ulteriormente affermato che il responsabile dei rifiuti prodotti dalla U.S.L. può essere individuato nel direttore generale e/o nel direttore amministrativo) (1).

(1) Giurisprudenza costante. In senso conforme cfr. Cass. Sez. III 29 novembre 2000, n. 3408, Leoni, rv. 217.998.

*

Bellezze naturali (protezione delle) - Beni paesaggistici - Individuazione - Competenza - Organi: Ministero dei beni culturali ed ambientali e Regioni - Fattispecie: piano urbanistico territoriale della Regione Puglia. (D.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42; d.lgs. 24 marzo 2006, n. 157; d.p.r. 24 luglio 1977, n. 616, art. 82, comma 5)

Cass. Sez. III Pen. - 8-11-2007, n. 41078 - Di Maio, pres.; Fiale, est.; Di Popolo, P.M. (conf.) - Simone, ric. (*Dichiara inammissibile Trib. lib. Bari 2 aprile 2007*)

In tema di tutela del paesaggio, anche a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio) l'individuazione dei beni paesaggistici spetta al Ministero dei beni culturali ed ambientali mediante appositi decreti ministeriali, sia alle Regioni mediante appositi atti amministrativi, leggi regionali ovvero mediante la compilazione dei piani urbanistici territoriali. (In applicazione di tale principio, la Corte ha affermato che il Piano urbanistico territoriale tematico della Regione Puglia, riconducibile alla categoria dei piani urbanistici territoriali con specifica considerazione dei valori paesistici ed ambientali, costituisce un intervento di pianificazione a carattere generale efficace su tutto il territorio regionale, non limitato alle aree ed ai beni elencati dall'art. 82, quinto comma, d.p.r. n. 616 del 1977 ovvero alle aree già sottoposte ad uno specifico vincolo paesistico) (1).

(1) In senso conforme, ma in diversa fattispecie, cfr. Cass. Sez. III 5 agosto 1998, n. 2096, Giordano, rv. 211.810.

*

Acque - Tutela penale - Rifiuti liquidi derivanti da attività ospedaliera - Disciplina applicabile - Individuazione. (D.lgs. 11 maggio 1999, n. 152; d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 227; d.p.r. 15 luglio 2004, n. 254, art. 6)

Cass. Sez. III Pen. - 16-1-2008, n. 2246 - Papa, pres.; Ianniello, est.; Passacantando, P.M. (parz. diff.) - Canaletti, ric. (*Annulla con rinvio Trib. lib. Trieste 10 luglio 2007*)

In tema di tutela penale delle acque, anche dopo l'entrata in vigore del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, la disciplina applicabile allo smaltimento dei rifiuti allo stato liquido derivanti da attività ospedaliera continua ad essere quella relativa agli scarichi e non quella in materia di smaltimento di rifiuti liquidi, non rivestendo carattere innovativo l'art. 185 che per i «rifiuti liquidi costituiti da acque reflue» prevede l'applicazione della disciplina sui rifiuti, in quanto l'art. 227 del d.lgs. n. 152 del 2006 dichiara applicabile ai rifiuti ospedalieri la disciplina in materia di scarichi, richiama l'art. 6 del d.p.r. 15 luglio 2004, n. 254 che rinvia all'abrogato d.lgs. 11 maggio 1999, n. 152 sulle acque (1).

(1) In senso conforme cfr. Cass. Sez. III 5 gennaio 2000, n. 3628, Podella, in questa Riv., 2001, 121, con nota di MONTINI, *La linea di confine tra scarico e rifiuto alla luce del d.lgs. n. 152 del 1999.*

*

Sanità pubblica - Inquinamento atmosferico - Reato di costruzione di impianto senza autorizzazione - Reato permanente - Momento di consumazione - Rilascio dell'autorizzazione. (L. 24 maggio 1988, n. 203, art. 24, comma 1; d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 279, comma 1)

Cass. Sez. III Pen. - 18-1-2008, n. 2866 - Lupo, pres.; Ianniello, est.; Passacantando, P.M. (conf.) - Martinengo, ric. (*Annulla con rinvio Trib. Asti 6 marzo 2007*)

Il reato di realizzazione di nuovo impianto senza autorizzazione di cui all'art. 24, comma 1, del d.p.r. n. 203 del 1988, ora art. 279, comma 1, del d.lgs. n. 152 del 2006, ha natura di reato permanente, perdurando la consumazione del medesimo sino al rilascio della prescritta autorizzazione, che costituisce il mezzo di controllo preventivo, da parte del competente ente territoriale, sugli impianti inquinanti (1).

(1) Giurisprudenza costante sul punto. Fra le tante cfr. Cass. Sez. III 15 febbraio 1999, n. 1918, Busetto, in *Mass. dec. pen.*, 1999, rv. 213.324.

*

Sanità pubblica - Rifiuti - Reato di gestione o realizzazione di discarica abusiva - Confisca dell'area - Obbligatorietà - Comproprietario non responsabile - Esclusione - Diritto alla restituzione della quota - Ragioni. (D.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, art. 51; d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 256, comma 3)

Cass. Sez. III Pen. - 17-1-2008, n. 2477 - Lupo, pres.; Fiale, est.; De Nunzio, P.M. (parz. diff.) - Marciano, ric. (*Annulla in parte con rinvio App. Reggio Calabria 25 ottobre 2006*)

In materia di rifiuti, la confisca dell'area interessata da una discarica abusiva non può essere disposta nei confronti del comproprietario, in caso di comproprietà indivisa dell'area, qualora non si accerti una responsabilità del medesimo, quantomeno a titolo di concorso, nel reato di gestione o realizzazione di discarica; ne consegue che il comproprietario non responsabile ha diritto ad ottenere la restituzione dell'area, limitatamente alla quota ideale di sua spettanza, come proprietà singolare di cui il reo non ha diritto di disporre (1).

(1) In senso conforme cfr. Cass. Sez. III Pen. 26 febbraio 2002, n. 7430, Desena, in questa Riv., 2003, 470, con nota di FABRIZIO, *L'abbandono di materiali da demolizione non è riconducibile al regime delle terre e rocce da scavo.*

Giurisprudenza amministrativa

(a cura di FILIPPO DE LISI)

Ambiente - Beni ambientali - Parchi e riserve naturali - Parco regionale Castelli Romani - Concessione edilizia - Parere compatibilità ambientale del parco - Necessità. (L. 6 dicembre 1991, n. 394, art. 13, commi 1, 2 e 4; l.r. Lazio 25 novembre 1999, n. 36, art. 57; l.r. Lazio 6 ottobre 1997, n. 29, art. 28)

Ambiente - Beni ambientali - Parchi e riserve naturali - Concessione edilizia - Parere compatibilità ambientale del parco - Configurazione del silenzio-assenso - Esclusione. (L. 14 maggio 2005, n. 80; l. 6 dicembre 1991, n. 394, art. 13; l. 7 agosto 1990, n. 241, art. 20)

T.A.R. Lazio, Sez. II bis - 13-12-2007, n. 13241 - Corsaro, pres.; Santoleri, est. - Azienda agricola M.M. (avv. Marsili) c. Parco regionale Castelli Romani (avv. Biz), Comune di Grottaferrata (avv. Coviello) e Regione Lazio (n.c.).

Ai sensi dell'art. 13, commi 1, 2 e 4, l. 6 dicembre 1991, n. 394 (legge quadro sulle aree protette), richiamato dall'art. 28, l.r. Lazio 6 ottobre 1997, n. 29, ogni intervento di trasformazione del territorio ricadente in zona protetta, quale è il Parco regionale Castelli Romani, è assoggettato al previo parere di compatibilità ambientale da parte dell'ente parco; né tale parere può essere assorbito da quello reso dalla Commissione edilizia comunale in sede di approvazione del piano di utilizzazione aziendale di cui all'art. 57, l.r. Lazio 25 novembre 1999, n. 36 (1).

Dopo l'entrata in vigore della l. 14 maggio 2005, n. 80, che ha modificato l'art. 20, l. 7 agosto 1990, n. 241, non può prospettarsi la figura del silenzio-assenso in sede di rilascio del nulla-osta ex art. 13, l. 6 dicembre 1991, n. 394 (legge quadro sulle aree protette) per gli interventi di trasformazione del territorio ricadente in zona protetta; infatti, la stessa legge n. 80, in particolari materie, come quelle riguardanti il patrimonio paesaggistico e l'ambiente, esclude espressamente il ricorso all'accoglimento tacito dell'istanza per effetto del mero decorso del termine e poiché la nuova disciplina è concepita come legge generale che regola l'intera materia, ad essa devono adeguarsi ed armonizzarsi tutte le norme procedurali di settore, per cui, nel contrasto tra le due norme, non si può far ricorso al principio di specialità ma deve applicarsi il criterio cronologico in base al quale la legge successiva prevale su quella precedente anche se speciale (2).

(1-2) Questioni del tutto nuove; non si rinvenivano precedenti in termini.

*

Ambiente - Inquinamento - Inquinamento ambientale - Divieto di scarico di acque nel sottosuolo - Deroga - Possibilità - Procedimento - Intesa tra diverse amministrazioni. (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 104, comma 3)

T.A.R. Sicilia, Sez. I - 21-1-2008, n. 82 - Giallombardo, pres.; Sinatra, est. - Soc. E.M.I. (avv. Torrani) c. Ministero ambiente e tutela del territorio (Avv. distr. Stato) e Ministero sviluppo economico (n.c.).

Ai sensi dell'art. 104, comma 3, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, è possibile assentire, in deroga al generale divieto, un'autorizzazione di scarico nel sottosuolo di acque derivanti dal c.d. pretrattamento operato nel processo di separazione e reiniezione degli idrocarburi, seguendo il modulo procedimentale dell'intesa che sfocia in un atto complesso, risultante dai giudizi delle diverse amministrazioni titolari della cura di vari interessi pubblici, che esprime se nel caso concreto si possa o meno effettuare lo scarico e, in caso positivo, quali debbano essere le modalità di effettua-

zione dello scarico stesso (1).

(1) Nel caso esaminato, il T.A.R. ha respinto l'avversa argomentazione secondo cui il modulo procedimentale basato sull'intesa non avrebbe potuto essere adottato perché l'autorizzazione stessa doveva essere negata ed ha osservato che avendo l'intesa la funzione di far emergere e comporre dialetticamente i diversi e pari ordinati interessi pubblici in gioco - eventualmente, ove ne ricorrano i presupposti, anche nella forma di un provvedimento finale negativo - non ha senso ritenere che essa debba essere praticata solo quando il segno finale del provvedimento da assumere sia positivo per l'istante.

*

Ambiente - Zone soggette a vincoli paesaggistici - Abusi edilizi - Sanzioni amministrative - Applicazione - Sussistenza danno ambientale - Irrilevanza.

Ambiente - Zone soggette a vincoli paesaggistici - Abusi edilizi - Carattere permanente - Irrogazione sanzioni amministrative - Prescrizione - Decorrenza - Dalla cessazione situazione di illiceità.

Ambiente - Zone soggette a vincoli paesaggistici - Abusi edilizi - Irrogazione sanzioni amministrative - Prescrizione - Decorrenza - Dalla concessione edilizia in sanatoria - Esclusione - Ragioni (L. 24 novembre 1981, n. 689, art. 28).

Ambiente - Zone soggette a vincoli paesaggistici - Abusi edilizi - Sanzioni amministrative - Contestazione misura - Regione Basilicata - Competenza - Giudizio collegio peritale. (L.r. Basilicata n. 20 del 1987, art. 9, comma 7)

T.A.R. Basilicata, Sez. I - 19-1-2008, n. 14 - Camozzi, pres.; Buscichio, est. - R.D. (avv. Basile e a.) c. Regione Basilicata (avv. Possidente).

L'indennità prevista per abusi edilizi in zone soggette a vincoli paesaggistici costituisce una vera e propria sanzione amministrativa che prescinde dalla sussistenza effettiva di un danno ambientale, non rappresentando una forma di risarcimento del danno (1).

L'illecito paesaggistico, consistente nella realizzazione in zona sottoposta a vincolo paesaggistico di opere in assenza della prevista autorizzazione, ha natura permanente, in quanto è caratterizzato dall'omissione dell'obbligo, perdurante nel tempo, di ripristinare secundum jus lo stato dei luoghi, per cui il termine di prescrizione quinquennale per la riscossione delle somme dovute per gli abusi edilizi commessi inizia a decorrere solo quando sia venuta meno la situazione di illiceità mediante il ripristino dello stato dei luoghi o, in alternativa, con la irrogazione della prevista sanzione pecuniaria (2).

La concessione edilizia in sanatoria non costituisce atto idoneo a far decorrere il termine quinquennale di prescrizione di cui all'art. 28, l. 24 novembre 1981, n. 689, per l'irrogazione della sanzione amministrativa prevista per gli abusi edilizi commessi in zone soggette a vincoli paesaggistici, in quanto il provvedimento sanzionatorio è disciplinato diversamente da quello di concessione edilizia in sanatoria (3).

Nella Regione Basilicata, il soggetto interessato può contestare la misura della sanzione irrogata per abusi edilizi in zone soggette a vincoli paesaggistici, chiedendo il giudizio del collegio peritale di cui alla legge regionale n. 20 del 1987, art. 9, comma 7 (4).

(1-4) Si è trattato dell'impugnazione della determinazione adottata dal dirigente dell'Ufficio urbanistica e tutela del paesaggio della Regione Basilicata con cui è stata irrogata la sanzione amministrativa per la realizzazione di opere edilizie in assenza della prescritta autorizzazione paesaggistica.

PARTE III - PANORAMI

RASSEGNA DI LEGISLAZIONE

LEGISLAZIONE COMUNITARIA

Modifica del reg. (CE) n. 338/97 del Consiglio relativo alla protezione di specie della flora e della fauna selvatiche mediante il controllo del loro commercio. *Reg. Commissione 31 marzo 2008, n. 318/2008*. (G.U.U.E. 8 aprile 2008, n. L 95)

Adattamento dell'allegato I del reg. (CE) n. 882/2004 relativo ai controlli ufficiali intesi a verificare la conformità alla normativa in materia di mangimi e di alimenti e alle norme sulla salute e sul benessere degli animali. *Reg. Consiglio 17 marzo 2008, n. 301/2008*. (G.U.U.E. 9 aprile 2008, n. L 097)

Quantitativi di bromuro di metile consentiti per usi critici nella Comunità tra il 1° gennaio e il 31 dicembre 2008 ai sensi del reg. (CE) n. 2037/2000 sulle sostanze che riducono lo strato di ozono. *Dec. Commissione 25 marzo 2008, n. 2008/320/CE*. (G.U.U.E. 19 aprile 2008, n. L 109)

Modifica dell'allegato II del reg. (CE) n. 2092/91 del Consiglio relativo al metodo di produzione biologico di prodotti agricoli per quanto riguarda l'autorizzazione ad adoperare lo spinosad, il bicarbonato di potassio e l'octanoato di rame nonché l'etilene. *Reg. Commissione 6 maggio 2008, n. 404/2008*. (G.U.U.E. 7 maggio 2008, n. L 120)

Modifica del reg. (CE), n. 1234/2007 recante organizzazione comune dei mercati agricoli e disposizioni specifiche per taluni prodotti agricoli («regolamento unico OCM»). *Reg. Consiglio 14 aprile 2008, n. 361/2008*. (G.U.U.E. 7 maggio 2008, n. L 121)

Adozione, a norma della direttiva 92/43/CEE del Consiglio del primo elenco aggiornato dei siti di importanza comunitaria per la regione biogeografica mediterranea. *Dec. Commissione 28 marzo 2008, n. 2008/335/CE*. (G.U.U.E. 8 maggio 2008, n. L 123)

Modifica degli allegati I e II del reg. (CE) n. 510/2006 del Consiglio relativo alla protezione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni d'origine dei prodotti agricoli e alimentari. *Reg. Commissione 8 maggio 2008, n. 417/2008*. (G.U.U.E. 9 maggio 2008, n. L 125)

Modalità d'applicazione del reg. (CE) n. 1493/1999 del Consiglio che istituisce un codice comunitario delle pratiche e dei trattamenti enologici (versione codificata). *Reg. Commissione 8 maggio 2008, n. 423/2008*. (G.U.U.E. 15 maggio 2008, n. L 127)

Iscrizione di alcune denominazioni nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette (Σταφίδα Ζακύνθου) (Stafida Zakyinthou) (DOP), Miód wrzossowy z Borów Dolnośląskich (IGP), Chodské pivo (IGP). *Reg. Commissione 30 maggio 2008, n. 483/2008*. (G.U.U.E. 31 maggio 2008, n. L 141)

LEGISLAZIONE NAZIONALE

Modifica del decreto 23 ottobre 2006, relativo alla protezione transitoria accordata a livello nazionale alla denominazione «ricot-

ta di Bufala Campana» 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) 12 marzo 2008*. (G.U. 2 aprile 2008, n. 78)

Modifica del decreto 21 novembre 2006, relativo alla protezione transitoria accordata a livello nazionale alla denominazione «Ciauscolo» per la quale è stata inviata istanza alla Commissione europea per la registrazione come indicazione geografica protetta. *D.M. 14 marzo 2008*. (G.U. 2 aprile 2008, n. 78)

Modifica del decreto 18 agosto 2006, relativo alla protezione transitoria accordata a livello nazionale alla denominazione «Bitto» 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) 14 marzo 2008*. (G.U. 3 aprile 2008, n. 79)

Modifiche ed integrazioni al d.lgs. 4 aprile 2006, n. 216, recante attuazione delle direttive 2003/87/CE e 2004/101/CE in materia di scambio di quote di emissione dei gas a effetto serra nella Comunità, con riferimento ai meccanismi di progetto del protocollo di Kyoto. *D.lgs. 7 marzo 2008, n. 51*. (G.U. 7 aprile 2008, n. 82)

Ulteriori disposizioni integrative e correttive del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, in relazione al paesaggio. *D.lgs. 26 marzo 2008, n. 63*. (G.U. 9 aprile 2008, n. 84)

Protezione transitoria accordata a livello nazionale alla denominazione «Fagiolo Cannellino di Atina», 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) 25 marzo 2008*. (G.U. 12 aprile 2008, n. 87)

Modifica del decreto 20 luglio 2006, concernente la protezione transitoria accordata a livello nazionale, alla modifica del disciplinare di produzione della denominazione di origine protetta «Grana Padano», registrata con regolamento (CE) n. 1107/96 della Commissione del 12 giugno 1996. *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 26 marzo 2008*. (G.U. 12 aprile 2008, n. 87)

Variante denominazione varietà di trifoglio-bianco. *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 25 marzo 2008*. (G.U. 15 aprile 2008, n. 89)

Protezione transitoria accordata a livello nazionale alla denominazione «Melanzana Rossa di Rotonda» 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) 2 aprile 2008*. (G.U. 15 aprile 2008, n. 89)

Protezione transitoria accordata a livello nazionale alla denominazione «Fagioli Bianchi di Rotonda», 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) 2 aprile 2008*. (G.U. 16 aprile 2008, n. 90)

Individuazione dei prodotti agroalimentari italiani come espressione del patrimonio culturale italiano. *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 9 aprile 2008*. (G.U. 19 aprile 2008, n. 93)

LEGISLAZIONE REGIONALE

LAZIO

Norme in materia di agriturismo e turismo rurale. *L.R. 2 novembre 2006, n. 14*. (B.U. 10 novembre 2006, n. 31)

Disposizioni urgenti in materia di organismi geneticamente modificati. *L.R. 2 novembre 2006, n. 15*. (B.U. 10 novembre 2006, n. 31)

TOSCANA

Norme per il prelievo venatorio e per la protezione della

fauna selvatica omeoterma. *L.R. 19 novembre 2007, n. 60*. (B.U. 26 novembre 2007, n. 39)

Modifiche alla l.r. 18 maggio 1998, n. 25 (Norme per la gestione dei rifiuti e la bonifica dei siti inquinanti) e norme per la gestione integrata dei rifiuti. *L.R. 22 novembre 2007, n. 61*. (B.U. 30 novembre 2007, n. 40)

UMBRIA

Disciplina dell'attività di pescaturismo di cui alla l.r. 22 febbraio 2005, n. 14 (Norme per l'esercizio e la valorizzazione della pesca professionale e dell'acquacoltura). *R.R. 9 agosto 2007, n. 9*. (B.U. 14 agosto 2007, n. 36)

LIBRI

Aree protette fluviali in Italia. Biodiversità, gestione integrata e normative, Centro Studi sulle aree protette e gli ambienti fluviali del Parco di Montemarcello-Magra (a cura di), Edizioni ETS, Pisa, 2007, pp. 262, € 22,00.

Questo agile volumetto esprime con chiarezza la bontà e le finalità di un lavoro di relazione e di connessione tra i soggetti – parchi, riserve, centri di documentazione, associazioni – che, a diverso titolo, operano per la tutela dei fiumi nel nostro martoriato territorio.

Il Parco di Montemarcello-Magra ha istituito un Centro Studi sulle aree protette e gli ambienti fluviali, per rispondere alla necessità dei parchi fluviali di mettersi «in rete», di comunicare le proprie iniziative ed esperienze al fine di promuoverle e rendersi promotori di buone pratiche e progetti pilota che altre aree protette, enti o istituzioni possano riprendere e riproporre nel loro territorio per risolvere problematiche comuni o per acquisire valore aggiunto.

E questo libro sui parchi fluviali, che nasce nell'ambito delle attività del Centro Studi, si prefigge proprio l'obiettivo di dar voce alle realtà protette italiane anche nell'ottica del coordinamento che Federparchi intende istituire.

Il libro raccoglie e mette a confronto le esperienze delle aree protette fluviali in Italia attraverso il contributo di dirigenti, tecnici ed esperti di situazioni e realtà diverse, alcune «storiche», avviate da anni, con un notevole bagaglio di esperienza, altre in crescita e altre ancora in fase di divenire, toccando argomenti di gestione degli ambienti umidi, ma anche puramente ambientali, legislativi e di riqualificazione.

Emerge con forza, da queste pagine, la complessità della funzione delle aree protette fluviali, alle prese con la gestione di ambienti assai diversificati, ma che presentano una caratteristica comune: l'altissima concentrazione di pressione antropica. È noto a tutti quali siano gli aspetti di questa pressione: i principali sono l'espandersi dell'urbanizzazione, la cementificazione del suolo, la crescente richiesta di canalizzazione artificiale dei corsi d'acqua, il pessimo trattamento degli scarichi industriali e civili. Le conseguenze sono sempre rischiose, spesso allarmanti, se non definitivamente pericolose per ecosistemi delicati, già alle prese con i guasti dovuti ai mutamenti delle condizioni climatiche o all'accentuazione di pratiche aggressive: drastica riduzione delle portate, tropicalizzazione dei ritmi delle precipitazioni, emungimenti sempre più gravosi, ecc.

Si tratta di considerazioni banali e anche datate, che del resto hanno portato alla creazione di tanti parchi fluviali da parte di numerose Regioni in ogni parte del Paese. Il punto è allora, e proprio questo è il principale intendimento di questa pubblicazione, il recupero politico e sostanziale delle ragioni istitutive delle aree

protette, recupero che passa per la valorizzazione della «specialità» dei Parchi, in quanto istituzioni cui è affidato un compito che non è proprio di nessun altro Ente: quello della pianificazione e della gestione di territori vasti, finalizzate alla salvaguardia dei fattori ambientali fondamentali e caratteristici.

Si tratta in diversi casi di realtà storicamente affermate e consolidate, come per il Ticino lombardo, il Taro, il Po, la Magra, ma anche di corsi d'acqua molto importanti e carichi di storia – si pensi al Tevere – che stanno cercando di mettere a punto strumenti di gestione impegnativi non più per singoli e frammentati tratti dell'asta del fiume ma per più Regioni. C'è il lavoro in corso al parco regionale del Delta del Po per il Masterplan, di cui parlano il presidente del Parco Valter Zago, Giovanni Gabbianelli, Roberto Gambino e Michele Fabbri. C'è poi, scendendo verso sud, la situazione che riguarda un'area più ampia del pur cospicuo Parco nazionale del Cilento, affrontata con dovizia di informazioni e di dati da Domenico Nicoletti e sempre al sud si riferisce il professor Giuliano Cannata parlando del Samo, che consente di fare il punto su alcuni aspetti più generali, sulla politica di governo dei bacini fluviali.

Anche le aree protette fluviali pagano lo scotto di una mancata o comunque non riuscita politica di sistema per i parchi e le aree protette, che specialmente negli ultimi anni si sono rivelate fortemente carenti. Una felice opportunità, che il testo evidenzia a chiare lettere, è offerta dalla direttiva comunitaria sulle acque, di cui parlano Stefano Picchi e Giorgio Pineschi. Lì si potrà includere i siti comunitari con le restanti aree protette fluviali, lacuali, ecc. in appositi registri e avviare così, finalmente, una qualche forma di classificazione seria e non astrusa, che assegnerà ai parchi fluviali un ruolo rilevante.

In conclusione, è innegabile che l'iniziativa e il ruolo delle aree protette fluviali nel suo insieme così variegato è strettamente intrecciato con il destino delle Autorità di bacino e della legge n. 183/1989. Dalle esperienze che nel libro sono trattate con occhio critico, emerge la denuncia dei rischi gravissimi a cui andrebbero incontro fatalmente anche le aree protette se la pianificazione fluviale prevista dalla legge n. 183/1989 dovesse imboccare la strada di un antistorico centralismo burocratico dei cui fallimenti è ormai costellata l'esperienza italiana.

Insomma, questo contributo a cura del Centro Studi del Parco di Montemarcello-Magra non offre una risposta definitiva sui parchi fluviali, ma rappresenta comunque un valido punto di partenza per iniziare a discutere di questi temi, nell'ottica che i fiumi, con i bacini e gli affluenti, costituiscono un po' il sistema sanguigno del nostro Paese, legando inesorabilmente e in modo inscindibile Regioni, Province e territori.

Fulvio Di Dio