

DIRITTO E GIURISPRUDENZA AGRARIA, ALIMENTARE E DELL'AMBIENTE

MENSILE DI DOTTRINA
GIURISPRUDENZA E LEGISLAZIONE
DIRETTO DA GIOVANNI GALLONI

n. **9**

SETTEMBRE 2005 - ANNO XIV
Spedizione in abbonamento postale - 45%
Art. 2, comma 20/b, legge 662/96 - Filiale di Roma
ISSN 1593-7208

EDIZIONI

TELLUS

SOMMARIO

Parte I - DOTTRINA

ALBERTO GERMANÒ: Il compendio unico	485
GRAZIA DE LIBERO: Animali vivi e nozione di alimento. Note a margine del regolamento comunitario n. 178/2002	489
GIAMPIERO GUERRIERI - MARIA ORIANA CAPONI: La nuova nozione di rifiuto: analisi alla luce delle ultime sentenze della Cassazione e nuove contestazioni comunitarie	493
NOTE A SENTENZA	
FRANCESCO COSTAMAGNA: Misure nazionali di protezione rafforzata in materia di discariche e compatibilità con il diritto comunitario	501
ANTONIO ORLANDO: Cessione di contratto agrario e trasferimento di azienda	505
ALBERTO ABRAMI: Taglio del bosco ed alterazione del paesaggio-ambiente	508
ALFIO GRASSO: L'esistenza di un contrapposto credito, vantato dall'affittuario, esclude la risoluzione del contratto d'affitto di fondo rustico per morosità	511
IVAN CIMATTI: Alcune considerazioni sul diritto di prelazione in presenza di un nuovo orientamento della cassazione	515
ANTONIO FONTANA: La Suprema Corte risolve un conflitto di norme in tema di assunzione di manodopera.....	519
CARLO GATTA: Sui requisiti di accesso e sulla decorrenza della pensione di anzianità a carico delle gestioni speciali dei lavoratori autonomi nella fase transitoria del processo di riforma del sistema pensionistico	522
ALESSANDRA COVIELLO: Sul cattivo stato di conservazione dei mitili	525
LINA MURRO: Il reato di discarica abusiva ed il d.lgs. 13 gennaio 2003, n. 36	530
FULVIO DI DIO: Chiosando sulla nozione di boschi e foreste: il percorso evolutivo della definizione scientifica e normativa	534

GIANLUCA BOCCI: Il soggetto agente nell'attività di smaltimento di rifiuti: la colpa del titolare dell'impresa	538
--	-----

OSCAR CINQUETTI: Proponibilità e procedibilità, nullità e annullabilità: distinzioni quanto mai opportune	543
---	-----

Parte II - GIURISPRUDENZA (*)

AGRICOLTURA E FORESTE

Agricoltura e foreste - Olivicoltura - Alberi da olivo - Abbattimento senza preventiva autorizzazione - Illecito amministrativo - Configurabilità - Autorizzazione tardiva - Irrilevanza. <i>Cass. Sez. I Civ. 13 aprile 2005, n. 7657(M)</i>	544
--	-----

Agricoltura e foreste - Ordinamento amministrativo - Regioni - Regione Calabria - Indennizzi previsti dalla legge regionale n. 3 del 1986 - Danni arrecati da specie protette di animali o da cani randagi o inselvatichiti - Principi informativi della materia - Individuazione - Principi in tema di responsabilità aquiliana e di onere della prova nel relativo giudizio di risarcimento - Esclusione - Fattispecie. <i>Cass. I Civ. Sez. 3 aprile 2005, n. 7685(M)</i>	544
--	-----

AMBIENTE

Ambiente e territorio - Discarica dei rifiuti - Direttiva n. 99/31/CE - Normativa nazionale che prevede norme più rigorose - Compatibilità. <i>Corte di giustizia CE, Sez. I 14 aprile 2005, in causa C-6/03, con nota di F. COSTAMAGNA</i>	498
---	-----

BELLEZZE NATURALI

Bellezze naturali (protezione delle) - Territorio coperto da bosco - Nozione - Taglio a raso senza autorizzazione - Fattispecie. <i>Cass. Sez. III Pen. 1° aprile 2003, n. 15177, con nota di F. Di Dio</i>	532
---	-----

CACCIA E PESCA

Caccia e pesca - Caccia - Sanzioni amministrative - Applicazione - Contestazione e notificazione - Obbligo di effettuare la contestazione immediata - Limitazione alle contestazioni in materia di circolazione stradale - Violazioni di diversa natura - Notificazione del verbale di accertamento nei termini di legge - Sufficienza. <i>Cass. Sez. I Civ. 14 marzo 2005, n. 5509(M)</i>	544
--	-----

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

pag.	pag.
<p>Caccia e pesca - Caccia - Esercizio - Armi e mezzi di caccia - Vietati - Mezzi ausiliari all'esercizio della caccia impiegati per ricercare, braccare e stanare la fauna - Liceità - Divieto di utilizzo di alcuni mezzi diretti all'abbattimento della fauna - Utilizzo di un furetto senza museruola in violazione della legislazione regionale - Integra il reato di cui all'art. 30, lett. b) legge n. 157 del 1992. <i>Cass. Sez. III Pen. 24 settembre 2004, n. 37881 (M)</i></p>	<p>Contratti agrari - Affitto - Morosità - Esclusione - Esistenza di un controcredito in favore del conduttore - Credito nascente da un rapporto diverso dall'affitto - Irrilevanza - Fattispecie. <i>Cass. Sez. III Civ. 20 luglio 2004, n. 13444, con nota di A. GRASSO</i></p>
545	509
<p>Caccia e pesca - Pesca - Arresto della pesca - Concessione del premio - Regione Sardegna - Requisiti. <i>Cons. Stato, Sez. VI 24 febbraio 2005, n. 686 (M)</i>.....</p>	<p>Contratti agrari - Affitto - Morosità - Esclusione - Esistenza di un controcredito in favore del conduttore - Liquido ed esigibile - Necessità - Esclusione. <i>Cass. Sez. III Civ. 20 luglio 2004, n. 13444, con nota di A. GRASSO</i></p>
546	509
<p>Caccia e pesca - Pesca - Arresto della pesca - Concessione di premio - Regione Sardegna - Contrasto con normativa comunitaria - Esclusione. <i>Cons. Stato, Sez. VI 24 febbraio 2005, n. 686 (M)</i></p>	<p>Contratti agrari - Affitto - Risoluzione per morosità - Esistenza di crediti contrapposti in favore del conduttore - Eccezione in senso proprio - Esclusione - Mera difesa. <i>Cass. Sez. III Civ. 20 luglio 2004, n. 13444, con nota di A. GRASSO</i></p>
546	509
<p>Caccia e pesca - Pesca - Arresto della pesca - Concessione di premio - Regione Sardegna - Contrasto con artt. 3, 16, 35 e 41 Cost. - Esclusione. <i>Cons. Stato, Sez. VI 24 febbraio 2005, n. 686 (M)</i></p>	<p>Contratti agrari - Controverse agrarie - Mancato esperimento del tentativo di conciliazione - Improcedibilità - Rilevabilità <i>ex officio</i> non oltre l'udienza di discussione. <i>Trib. Foggia, Sez. spec. agr. 28 febbraio 2005, n. 265, con nota di O. CINQUETTI</i></p>
546	540
<p>Caccia e pesca - Caccia - Piano faunistico-venatorio - Zone riservate ad addestramento di cani - Abbattimento di volatili - Estensione del periodo di sparo - Illegittimità. <i>T.A.R. Liguria, Sez. II 6 settembre 2004, n. 1342 (M)</i>.....</p>	<p>Contratti agrari - Rinunce e transazioni senza assistenza delle organizzazioni di categoria - Annullabilità e non nullità. <i>Trib. Foggia, Sez. spec. agr. 28 febbraio 2005, n. 265, con nota di O. CINQUETTI</i></p>
546	540
<p>Caccia e pesca - Caccia - Piano venatorio - Zone rocciose di nidificazione - Tutela - Limite di sole sei specie avicole - Illegittimità. <i>T.A.R. Liguria, Sez. II 6 settembre 2004, n. 1342 (M)</i>.....</p>	<p>Contratti agrari - Convenzione annullabile - Convalida per <i>facta concludentia</i> - Ammissibilità. <i>Trib. Foggia, Sez. spec. agr. 28 febbraio 2005, n. 265, con nota di O. CINQUETTI</i></p>
546	540
COMUNITÀ EUROPEA	
<p>Comunità europea - Politica comunitaria dell'ambiente - Principio di proporzionalità - Misure nazionali di protezione rafforzata <i>ex art. 176 CE</i> - Valutazione - Stati membri - Competenza - Condizioni. <i>Corte di giustizia CE, Sez. I 14 aprile 2005, in causa C-6/03, con nota di F. COSTAMAGNA</i></p>	<p>Contratti agrari - Affitto - Canone legale - <i>Vacatio legis</i> a seguito della sentenza n. 318/102 della Corte costituzionale - Sussistenza. <i>Trib. Foggia, Sez. spec. agr. 28 febbraio 2005, n. 265, con nota di O. CINQUETTI</i></p>
498	540
CONTRATTI AGRARI	
<p>Contratti agrari - Affitto di fondi rustici - Affitto a coltivatore diretto - Subaffitto, sublocazione e subconcessione - Cessione del contratto - Legittimità - Fondamento. <i>Cass. Sez. III Civ. 11 gennaio 2005, n. 364, con nota di A. ORLANDO</i></p>	<p>EDILIZIA E URBANISTICA</p> <p>Edilizia e urbanistica - Piano regolatore generale - Scelte urbanistiche - Destinazione di aree - Discrezionalità - Sussiste - Limiti. <i>Cons. Stato, Sez. VI 31 gennaio 2005, n. 259 (M)</i></p>
504	546
<p>Contratti agrari - Ambito di applicazione - Rapporti oggetto di controversie - Rapporti in corso - Art. 53 legge n. 203 del 1982 - Applicabilità anche ai rapporti originati da titolo nullo ma protratti nel tempo per volontà delle parti - Condizioni. <i>Cass. Sez. III Civ. 11 gennaio 2005, n. 364, con nota di A. ORLANDO</i></p>	<p>Edilizia e urbanistica - Piano regolatore generale - Scelte urbanistiche - Destinazione di aree - Verde agricolo - Logicità. <i>Cons. Stato, Sez. VI 31 gennaio 2005, n. 259 (M)</i>.....</p>
504	546
<p>Contratti agrari - Affitto - Morosità - Risoluzione del contratto - Esclusione - Esistenza di canoni pagati in eccedenza. <i>Cass. Sez. III Civ. 8 novembre 2004, n. 21282, con nota di A. GRASSO</i></p>	<p>LAVORO</p> <p>Lavoro - Lavoro subordinato - Costituzione del rapporto - Assunzione - Collocamento al lavoro - Nuove assunzioni - Obbligo di comunicazione agli uffici di collocamento - Disciplina <i>ex art. 9 bis d.l. n. 510 del 1996</i>, convertito in legge n. 608 del 1996 - Sanzione per la inosservanza del predetto obbligo da parte del datore di lavoro - Lavoro agricolo - Applicabilità - Esclusione - Fondamento. <i>Cass. Sez. Lav. 20 agosto 2004, n. 16387, con nota di A. FONTANA</i>.....</p>
509	518
<p>Contratti agrari - Affitto - Canoni pagati in eccedenza - Azione di ripetizione dell'indebito - Interessi - Decorrenza dalla domanda giudiziale. <i>Cass. Sez. III Civ. 8 novembre 2004, n. 21282, con nota di A. GRASSO</i></p>	<p>PRELAZIONE E RISCATTO</p> <p>Prelazione e riscatto - Fondi con destinazione in parte agricola ed in parte edificatoria - Esercizio del diritto con riferimento all'intero fondo - Esclusione. <i>Cass. Sez. III Civ. 28 ottobre 2004, n. 20909, con nota di I. CIMATTI</i></p>
509	514

	pag.		pag.	
Prelazione e riscatto - Diritto - Spettanza al coltivatore diretto del fondo - Condizioni dell'azione <i>ex art. 8</i> della legge n. 590 del 1965 - Accertamento d'ufficio - Ammissibilità - Conseguenze. <i>Cass. Sez. III Civ. 28 ottobre 2004, n. 20909</i> , con nota di I. CIMATTI	514	Sanità pubblica - Gestione dei rifiuti - Reato di discarica abusiva - Natura di reato permanente - Momento di cessazione della permanenza - Individuazione. <i>Cass. Sez. III Pen. 27 gennaio 2004, n. 2662</i> , con nota di L. MURRO	527	
PREVIDENZA SOCIALE				
Previdenza sociale - Assicurazione invalidità, vecchiaia e superstiti - Pensione di anzianità - Disciplina posta dall'art. 59, commi 6 e 8, legge n. 449 del 1997 - Decorrenza della pensione - Determinazione - Maturazione dei requisiti prima del 1° gennaio 1998 - Rilevanza - Esclusione. <i>Cass. Sez. Lav. 14 maggio 2003, n. 11668</i> , con nota di C. GATTA.....	520	Sanità pubblica - Gestione dei rifiuti - Responsabilità del titolare di azienda - Fondamento - Individuazione. <i>Cass. Sez. III Pen. 11 dicembre 2003, n. 47432</i> , con nota di G. BOCCI.....	537	
Previdenza sociale - Assicurazione invalidità, vecchiaia e superstiti - Pensione di anzianità - Coltivatori diretti - Entrata in vigore della l. 27 dicembre 1997, n. 449 - Effetti - Lavoratori in possesso di contribuzioni nelle due diverse gestioni del lavoro autonomo e lavoro dipendente - Disciplina applicabile - Riferimento alla gestione erogante la prestazione - Necessità - Iscrizione al momento del pensionamento presso differente gestione - Rilevanza - Esclusione. <i>Cass. Sez. Lav. 14 maggio 2003, n. 7481</i> , con nota di C. GATTA.....	520	Sanità pubblica - Rifiuti - Attività di smaltimento con autorizzazione scaduta - Reato di cui all'art. 51 d.lgs. 22 del 1997 - Sussistenza - Procedura di rinnovo in corso - Irrilevanza. <i>Cass. Sez. III Pen. 13 luglio 2004, n. 30351 (M)</i>	545	
Previdenza sociale - Procedimento per le controversie previdenziali (disposizioni particolari) - Prova - Verbali degli organi amministrativi - Controversie in tema di prestazioni previdenziali per i lavoratori subordinati in agricoltura - Iscrizione negli elenchi di cui al r.d. n. 1949 del 1940 - Valore probatorio - Fattispecie. <i>Cass. Sez. Lav. 29 luglio 2004, n. 14437 (M)</i>	544	Sanità pubblica - Smaltimento di rifiuti - Organi di governo locale - Delega di funzioni ai dirigenti amministrativi dei Comuni - Funzione del sindaco - Permanenza dei compiti di programmazione, intervento e controllo - Fattispecie. <i>Cass. Sez. III Pen. 1° luglio 2004, n. 28674 (M)</i> ..	545	
PRODUZIONE, COMMERCIO E CONSUMO				
Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari - Reato previsto dall'art. 5, lett. b) legge n. 283 del 1962 - Detenzione di alimenti in cattivo stato di conservazione - Natura di reato di pericolo presunto. <i>Cass. Sez. III Pen. 27 gennaio 2004, n. 2649</i> , con nota di A. COVIELLO	524	Sanità pubblica - Gestione dei rifiuti - Reato di realizzazione di discarica non autorizzata - Elementi integrativi - Individuazione. <i>Cass. Sez. III Pen. 17 giugno 2004, n. 27296 (M)</i>	545	
REATI CONTRO LA FEDE PUBBLICA				
Reati contro la fede pubblica - Delitti - Falsità in atti - Falsità ideologica - False dichiarazioni del privato al veterinario ufficiale sul numero degli animali da sottoporre a visita ispettiva per ottenere un contributo regionale per l'abbattimento di quelli affetti da brucellosi - Integrazione del delitto di cui agli artt. 48 e 479 c.p. <i>Cass. Sez. V Pen. 5 maggio 2004, n. 21083 (M)</i>	545	SANZIONI AMMINISTRATIVE		
Sanzioni amministrative - Sanzioni - Principio di specialità - Concorso di illecito penale e illecito amministrativo - Applicazione della sola sanzione penale - Eccezioni - Normativa regionale o delle Province autonome che prevede il cumulo delle sanzioni - Fattispecie in tema di violazioni in materia di taglio di bosco vincolato in difformità dall'autorizzazione della Comunità montana. <i>Cass. Sez. I Civ. 22 novembre 2004, n. 21967</i> , con nota di A. ABRAMI				506
SANITÀ PUBBLICA				
Sanità pubblica - Gestione dei rifiuti - Discarica - Concetto di gestione di discarica - Individuazione. <i>Cass. Sez. III Pen. 8 gennaio 2004, n. 37</i> , con nota di L. MURRO.....	527	MASSIMARIO		
- <i>Giurisprudenza civile</i>				544
- <i>Giurisprudenza penale</i>				545
- <i>Giurisprudenza amministrativa</i>				546
Parte III - PANORAMI				
RASSEGNA DI LEGISLAZIONE				
- <i>comunitaria</i>				547
- <i>nazionale</i>				547
- <i>regionale</i>				547
LIBRI				
ALBERTO ABRAMI: Manuale di diritto forestale e dell'ambiente territoriale (<i>P. Mandrici</i>)				548

Indice cronologico delle decisioni (*)

Data	Autorità	pagina	Data	Autorità	pagina
2003					
<i>ARILE</i>					
1	Cass. Sez. III Pen. n. 15177	532	20	Cass. Sez. III Civ. n. 13444	509
13	Cass. Sez. I Civ. n. 7657 (M)	544	29	Cass. Sez. Lav. n. 14437 (M)	545
13	Cass. Sez. I Civ. n. 7685 (M)	544	<i>AGOSTO</i>		
<i>MAGGIO</i>					
14	Cass. Sez. Lav. n. 7481	520	20	Cass. Sez. Lav. n. 16387	518
<i>LUGLIO</i>					
29	Cass. Sez. Lav. n. 11668	520	<i>SETTEMBRE</i>		
<i>DICEMBRE</i>					
11	Cass. Sez. III Pen. n. 47432	537	6	T.A.R. Liguria, Sez. II n. 1342 (M)	546
2004			24	Cass. Sez. III Pen. n. 37881 (M)	545
<i>GENNAIO</i>			<i>OTTOBRE</i>		
8	Cass. Sez. III Pen. n. 37	527	28	Cass. Sez. III Pen. n. 20909	514
27	Cass. Sez. III Pen. n. 2649	524	<i>NOVEMBRE</i>		
27	Cass. Sez. III Pen. n. 2662	527	8	Cass. Sez. III Civ. n. 21282	509
<i>MAGGIO</i>			22	Cass. Sez. I Civ. n. 21967	506
5	Cass. Sez. V Pen. n. 21083 (M)	545	2005		
<i>GIUGNO</i>			<i>GENNAIO</i>		
17	Cass. Sez. III Pen. n. 27296 (M)	545	11	Cass. Sez. III Civ. n. 364	504
<i>LUGLIO</i>			31	Cons. Stato, Sez. VI n. 259 (M)	546
1	Cass. Sez. III Pen. n. 28674 (M)	545	<i>FEBBRAIO</i>		
13	Cass. Sez. III Pen. n. 30351 (M)	545	24	Cons. Stato, Sez. VI n. 686 (M)	546
			28	Trib. Foggia, Sez. spec. agr. n. 265	540
			<i>MARZO</i>		
			14	Cass. Sez. I Civ. n. 5509 (M)	547
			<i>APRILE</i>		
			14	Corte di giustizia CE in causa C-6/03	498

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

PARTE I - DOTTRINA

Il compendio unico (*)

di ALBERTO GERMANÒ

1. La «comparsa» del termine «compendio unico». - 2. Il d.lgs. n. 99/2004 e l'istituto del compendio unico: la definizione. - 3. La competenza sulla costituzione e sulla determinazione degli effetti del compendio unico. - 4. Il compendio unico come misura di tutela dell'integrità fondiaria. - 5. Sui terreni da costituirsi in compendio unico. - 6. Gli effetti della costituzione del compendio unico. - 7. I vantaggi fiscali della costituzione del compendio unico. - 8. Il compendio unico e le disposizioni codicistiche che richiamano la minima unità colturale.

1. - Le parole «compendio unico» sono state «buttate là» con la legge finanziaria per il 2002 (l. 28 dicembre 2001, n. 448) che ha aggiunto, alla legge sulla montagna n. 97/1994, l'art. 5-*bis* con cui si voleva garantire la conservazione delle «aziende montane» aventi quella specifica estensione che sarebbe stata fissata, in prosieguo, dalle Regioni.

Vanno subito notati i seguenti punti: *a*) l'espressione «compendio unico» era nuovissima, poiché un istituto del genere non esisteva nel nostro sistema giuridico; *b*) la rubrica dell'articolo si riferiva alle «aziende», mentre chiaramente il testo riguardava i «terreni», ossia il «fondo rustico»; *c*) accanto alle disposizioni contenenti agevolazioni fiscali e creditizie, ve ne erano altre di carattere sanzionatorio, ma solo con riguardo all'inadempimento dell'impegno della coltivazione personale.

Una persona appena esperta di diritto si rendeva subito conto dei seguenti problemi: *a*) cosa dovesse intendersi per compendio unico; *b*) quale significato avesse il richiamo alla «azienda» contenuto nella rubrica, richiamo non coerente con il testo dell'articolo che atteneva alla superficie del fondo; *c*) quale fosse il rapporto tra «compendio unico» e «minima unità colturale» disciplinata dal codice civile ancora vigente; *d*) perché mai il compendio unico implicasse, accanto all'obbligo di coltivazione del terreno per dieci anni, la sua indivisibilità, invece, per quindici anni; *e*) perché mai la sanzione della violazione dell'indivisibilità del compendio unico fosse limitata al pagamento delle imposte dovute ed aumentate del 50 per cento, mentre la violazione dell'indivisibilità della codicistica minima unità colturale dava luogo alla annullabilità dell'atto *inter vivos* e del testamento.

La persona esperta di diritto subito si rendeva conto che l'idea del legislatore del dicembre 2001 era stata quella di sopperire alla cinquantennale mancata attuazione degli articoli 846-848 del codice civile sulla minima unità colturale o «muc», ma di un legislatore che però non «ricordava» che già da tempo la dottrina civilistica ed agraristica aveva riconosciuto alle Regioni la competenza ed il potere di completare la disciplina sulla muc, integrando – esse, finalmente! – le disposizioni del codice civile in tema di minima ed indivisibile estensione del fondo rustico: sicché la perso-

na esperta di diritto finiva con il sospettare che colui, che aveva proposto l'emendamento da inserire nella finanziaria per il 2002, riteneva che solo una nuova disposizione, con agevolazioni fiscali, avrebbe potuto mettere in moto le Regioni a risolvere, almeno con riguardo ai terreni montani, i problemi della minima unità colturale lasciati insoluti dal codice civile del 1942.

2. - Allorché il Governo ha posto mano all'attuazione della delega di cui alla l. 7 marzo 2003, n. 38, con la redazione del d.lgs. 29 marzo 2004, n. 99, lo schema iniziale – sottolineato: «iniziale» – di quello che sarebbe stato, poi, l'art. 7 è stato in mano a giuristi, i quali hanno cercato di costruire un «sistema» immaginando tutti i vari problemi e, soprattutto, in che modo essi sarebbero potuti essere risolti.

Il *primo problema* era quello della definizione di «compendio unico» e, quindi, immediatamente connesso a questo, il problema a chi spettasse la competenza legislativa su tale compendio, essendo ben consapevoli che se il compendio unico fosse un istituto collegato alla proprietà la competenza dello Stato sarebbe stata esclusiva trattandosi di diritto privato, se invece fosse un istituto attinente al governo del territorio o all'agricoltura la competenza sarebbe stata, rispettivamente, concorrente o esclusiva delle Regioni.

La risposta si presentava moderatamente facilitata dall'indubbio collegamento del nuovo istituto del compendio unico con il vecchio istituto della minima unità colturale. Pur essendo le disposizioni sulla muc inserite nel libro III del codice civile, che è il libro della proprietà, la superficie minima del fondo rustico costitutiva della minima unità colturale era prevista dal codice civile in relazione all'esercizio «di una conveniente coltivazione secondo le regole della buona tecnica agraria» (art. 846), per cui poteva ritenersi evidente che con il compendio unico si intendesse governare il territorio agricolo in modo da avere «aziende» di estensione adeguata. Dunque, in quanto «gestione del territorio» la competenza sul compendio unico sarebbe potuta essere regionale, ma concorrente. Sennonché il rapporto tra agricoltura, quale gestione produttiva di una terra, e gestione del territorio è molto stretto; sicché il problema della competenza si riproponeva, stante che, in quanto «agricoltura», la determinazione della superficie adeguata delle aziende agricole sarebbe potuta essere, invece, di competenza esclusiva delle Regioni.

(*) Relazione letta nel corso del Seminario divulgativo sui decreti legislativi n. 99/2004 e n. 101/2005, organizzato il 21 luglio 2005, a Roma, dall'Istituto di servizi per il mercato agricolo alimentare (ISMEA).

La formula adoperata dal d.lgs. n. 99/2004 è chiara espressione del riconoscimento di competenza regionale dell'istituto. La definizione di compendio unico è, infatti, rimessa alle singole Regioni; lo Stato ne detta una definizione solo in via sussidiaria, nelle ipotesi, cioè, in cui le Regioni non dispongano diversamente. In sostanza oggi diremmo che il primo comma dell'art. 5-*bis* del d.lgs. n. 228/2001, come introdotto dall'art. 7 del d.lgs. n. 99/2004, è una norma «cedevole»: essa vale fino a quando le Regioni non l'avranno soppiantata con una propria.

3. - La definizione di compendio unico ha per oggetto il «terreno», anzi «l'estensione di terreno necessaria al raggiungimento di un livello minimo di redditività», sicché è necessario che si abbiano chiare le differenze tra «fondo rustico» e «azienda agricola». L'intervento, infatti, avrebbe preteso regole diverse a seconda se esso avesse riguardato il terreno o l'azienda, potendo nel primo caso tornare in evidenza le regole della proprietà (dunque, la competenza statale), mentre nel secondo caso quelle dell'impresa agricola (dunque e probabilmente, la competenza regionale). Ora, è vero che il fondo rustico potrebbe ben essere un elemento dell'azienda, pur tuttavia proprio perché è solo «un elemento», esso è ontologicamente diverso dall'azienda che, per l'art. 2555 c.c., è il complesso dei beni organizzato dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa.

Ecco, allora, il *secondo problema*: come si costituisce il compendio unico? Chi ne disciplina la costituzione e gli effetti?

Ho più sopra detto che non esisteva nel nostro diritto, prima del dicembre 2001, l'espressione «compendio unico»; ma veramente il nostro sistema non conosceva qualcosa che, sia pure alla lontana, potesse rassomigliargli?

Alla persona esperta di diritto torna, allora, in mente l'istituto del «fondo patrimoniale» (art. 167 c.c.) con cui, ciascuno o ambedue i coniugi, per atto pubblico, destinano beni immobili e/o mobili registrati, dando luogo ad una sorta di patrimonio separato il cui impiego possibile è solo quello di far fronte ai bisogni della famiglia fino al punto di non potere essere escusso dai creditori quando costoro fossero consapevoli che i debiti erano stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia. Il compendio unico potrebbe ben essere considerato un patrimonio separato con regole sue proprie, tra cui quella rilevantisima dell'indivisibilità e della sua destinazione agricola per un tempo definito (dieci anni). Ma se è così, la disciplina della costituzione del compendio unico non può che appartenere allo Stato, a cui spetta in via esclusiva la legislazione di diritto privato. È quindi statale la disciplina di costituzione del compendio unico che pretende l'atto pubblico, come si ricava, sia pure in modo implicito, dalle formule «gli onorari notarili per gli atti suddetti sono ridotti ad un sesto» (art. 5-*bis*, 2° comma d.lgs. n. 99/2004), «il vincolo d'indivisibilità deve essere espressamente menzionato, a cura dei notai roganti» (art. 5-*bis*, 4° comma); per l'atto di acquisto «sono dovuti esclusivamente gli onorari notarili» ecc. ecc. (art. 7, comma 11-*bis*, come introdotto dal d.lgs. n. 101/2005). Egualmente sono correttamente statali sia la competenza diretta alla individuazione delle qualifiche soggettive dei costitutori del compendio unico – essere coltivatori diretti o imprenditori agricoli professionali (art. 5-*bis*, 2° comma) – sia quella diretta alla determinazione delle conseguenze della sua costituzione – l'indivisibilità

(art. 5-*bis*, 4° comma) e la nullità degli atti tra vivi e delle disposizioni testamentarie che abbiano l'effetto di frazionare il compendio (art. 5-*bis*, 4° comma).

L'impossibilità di frazionare il compendio unico nella successione ereditaria potrebbe implicare violazione della regola fondamentale dell'uguaglianza tra coeredi, cosicché si impone di regolare una siffatta ipotesi che è una ipotesi di successione *mortis causa*. Anche questa non può che essere una regola di diritto privato, e dunque di competenza statale: ed è perciò che si prevede, per gli eredi esclusi, il diritto al conguaglio, che è garantito da ipoteca e che deve essere pagato entro due anni con un tasso di interesse inferiore di un punto a quello legale (art. 5-*bis*, 6° comma).

4. - Dunque, il compendio unico – che è definito e determinato, nell'estensione superficiale dalle ventuno regioni italiane (19 Regioni e 2 Province Autonome) anche in modo diverso tra loro (1) – ha per oggetto i terreni rustici, non già l'azienda agricola: cosicché gli interventi di sostituzione del compendio e del conseguente effetto di indivisibilità sono diretti a garantire la conservazione dell'integrità fondiaria e non già – almeno in via diretta – quella aziendale, quanto meno per due relevantissimi motivi: il primo, perché l'azienda potrebbe essere «creatura» dell'imprenditore agricolo su fondi altrui (cioè creatura dell'affittuario) e, quindi, in una situazione in cui è ininfluente, per tutta la durata del rapporto agrario, che il terreno sia di proprietà divisa tra vari proprietari; il secondo, perché già altre disposizioni del nostro ordinamento tutelano l'integrità dell'azienda agricola contro la sua frammentazione e dispersione: si tratta, innanzitutto, dell'art. 720 del codice civile sulla divisione di «immobili non divisibili» che disciplina le ipotesi di conservazione dell'unità aziendale con una disposizione che non solo la dottrina ma anche la più recente giurisprudenza (2) ritengono applicabile alle aziende agrarie; e si tratta, in secondo luogo, dell'art. 49 della l. 3 maggio 1982, n. 203, che attribuisce al coerede, già coimprenditore con il *de cuius* e contitolare dell'azienda agricola, il potere di divenire affittuario forzoso delle quote di terreno spettanti *mortis causa* agli altri coeredi e, perfino, di acquistare tali quote non a prezzo di mercato ma per una somma pari al valore agricolo medio dei terreni [art. 4 (correttamente rubricato «conservazione dell'integrità aziendale») e 5 della legge n. 97/1994, originariamente vavevoli solo per i terreni montani e poi, per l'art. 8 del d.lgs. n. 228/2001, estesi a tutto il territorio nazionale]. E se è vero che l'indivisibilità del fondo rustico si traduce in garanzia dell'integrità dell'azienda su di esso costituita – cosicché l'integrità del terreno indirettamente comporta l'integrità dell'azienda –, è tuttavia vero che il compendio unico, istituito di diritto proprietario, non può «agire» che sulla sorte dei beni immobili. Ecco perché l'art. 7 del d.lgs. n. 99/2004, sotto il Capo II° intitolato «integrità aziendale», ha come rubrica «conservazione dell'integrità fondiaria», sostanzialmente venendo a «correggere» la rubrica dell'art. 5-*bis* del d.lgs. n. 228/2001 ancora intitolato «conservazione dell'integrità aziendale». Si tenga ancora conto che la comprensione delle differenze tra fondo rustico – e, quindi, tutela dell'integrità fondiaria – ed azienda agricola – e, quindi, tutela dell'integrità aziendale – non è una disquisizione sul sesso degli angeli, perché l'applicazione della normativa sul compendio unico pretende che il soggetto si impegni a coltivare per dieci anni, mentre l'art. 4 della legge n. 97/1994

(1) Ed è così che la legge Regione Umbria 24 marzo 2003, n. 4, indica in 4 ettari la superficie minima per costituire il compendio unico; la legge Regione Piemonte 22 luglio 2003, n. 19, fissa la misura in 5 ettari; la legge Regione Liguria 9 giugno 2003, n. 16, rinvia a successivi provvedimenti della Giunta regionale per la determinazione dei «livelli minimi di validità economica delle aziende agricole di montagna».

(2) Cass. 26 aprile 1983, n. 2861; Cass. 27 giugno 1996, n. 5947, che ha ritenuto illegittima l'assegnazione di porzioni uguali mediante sorteggio, qualora la divisione comporti un frazionamento antieconomico, come nel caso in cui il fondo oggetto della comunione sia collegato economicamente ad altro terreno di proprietà di uno dei condividenti.

pretende che l'ex affittuario forzoso, acquirente delle quote dei coeredi, conduca o coltivi direttamente, per soli sei anni, le terre acquistate ad un prezzo non di mercato.

Chiarito che l'intervento del legislatore del marzo 2004 concerne i «terreni rustici», la nuova disposizione sul compendio unico, che ora si intendeva estendere a tutto il territorio nazionale partendo dall'originaria applicazione ai soli territori delle Comunità montane, si proponeva il *terzo problema*, ovvero quello del rapporto del nuovo istituto del compendio unico rispetto al vecchio istituto della minima unità colturale, anch'esso attinente al fondo rustico (e non all'azienda agraria). Senonché, a questo punto della disamina, la soluzione del problema si appalesava piuttosto facile: la disciplina sul compendio unico si presentava come nuova disciplina della materia avente ad oggetto l'integrità dei «piccoli» fondi rustici, con l'implicita abrogazione delle disposizioni codicistiche della minima unità colturale, e ciò per effetto della disposizione dell'ultimo inciso dell'art. 15 delle preleggi, per la quale una legge anteriore è abrogata da una legge posteriore quando la nuova legge regola l'intera materia già regolata dalla legge anteriore. Tuttavia, per evitare equivoci, si è preferito disporre l'abrogazione espressa degli artt. 846-848 del codice civile (art. 5-*bis*, 10° comma, d.lgs. n. 99/2004).

5. - Quali terreni possono essere costituiti in compendio unico e, in particolare, come avviene la costituzione del compendio unico? Era il *quarto problema* da risolvere.

Come nell'ipotesi del fondo patrimoniale costituito dal o dai coniugi e destinato nella sua interezza ai bisogni della famiglia (artt. 167-171 c.c.), il compendio unico è costituito con dichiarazione di colui che è proprietario dei terreni che, per sua volontà, vengono a far parte del compendio che è «unico» ed «indivisibile» per dieci anni. E poiché le agevolazioni concesse sono soltanto fiscali ed attono agli atti di acquisto o di cessione, era consequenziale collegare la costituzione dei terreni in compendio unico con la loro acquisizione (3): in altre parole, acquisizione dei terreni e costituzione del compendio unico dovevano essere contestuali e nello stesso atto pubblico. Tuttavia, l'originaria disposizione dell'art. 5-*bis*, 2° comma, d.lgs. n. 99/2004 sembrava limitare la costituzione del compendio alla acquisizione di *tutti* i terreni necessari per il raggiungimento del livello minimo di redditività richiesto. Per evitare fraintendimenti, il d.lgs. n. 101/2005 ha chiarito, con il nuovo comma 11-*ter*, che a raggiungere il detto livello minimo possono concorrere terreni già di proprietà di colui che vuole costituire il compendio unico nel momento in cui acquista nuovi terreni agricoli. E per risolvere le obiezioni sollevate dall'Ordine dei notai, che nell'atto scorreva due distinte dichiarazioni, quella di acquisto dei nuovi terreni al fine della costituzione del compendio unico e quella di «elevazione» dei terreni già di proprietà a componenti del compendio unico, il detto comma 11-*ter* del d.lgs. n. 101/2005 ha precisato che per la dichiarazione unilaterale del proprietario diretta a costituire il compendio unico anche con riferimento ai terreni agricoli già posseduti non è dovuto alcun onorario notarile, mentre – come si è detto – per l'acquisto dei nuovi terreni gli onorari notarili sono ridotti ad un sesto.

Il d.lgs. n. 101/2005, però, è andato ancora oltre. Il nuovo comma 11-*quater* dispone che la costituzione del compendio unico possa avvenire con riguardo a *tutti* i terreni già di proprietà del costituente: in tal caso, per la dichiarazione unilaterale di costituzione del compendio unico è dovuto, al notaio rogante, un onorario a misura fissa. Personalmente non comprendo quale possa essere lo

scopo economico per colui che vuole elevare i terreni *già di sua proprietà* in compendio unico, dato che dalla qualifica di compendio unico deriva solo il vincolo di indivisibilità decennale e non è prevista alcuna agevolazione: salvo che non si voglia pensare ad un proprietario lungimirante che a garanzia della conservazione dell'integrità – questa volta, sì – della sua azienda agricola, imponga ai suoi eredi di non disgregarla e di farla rientrare tutta quanta nella quota di uno di essi, con la revoca dei diritti agli aiuti comunitari e nazionali e delle quote di produzione qualora nessuno di essi ne richieda l'attribuzione preferenziale e, quindi, per i perduranti vincoli decennali di indivisibilità e di coltivazione, si debba procedere alla vendita del compendio a terzi.

In ogni caso, quale che sia l'oggetto della costituzione del compendio unico, i vincoli d'indivisibilità e di destinazione all'attività agricola non possono che riguardare, nella sua unità, *tutto* il compendio.

Restava, come «appendice» del quarto problema quello della contiguità o vicinanza dei terreni che dovrebbero, per assurgere a compendio unico, garantire l'adeguato livello di redditività. Come si è detto, saranno le Regioni a stabilire la «quantità» di ettari necessaria. Anche la questione della contiguità/vicinanza sarebbe spettata alle Regioni risolvere; ma lo Stato, con il comma 5° dell'art. 5-*bis* introdotto dall'art. 7 d.lgs. n. 99/2004, aveva inteso dettare un principio generale da valere su tutto il territorio nazionale: non c'era bisogno che i terreni fossero confinanti, ovvero «contigui». La conseguenza era che alle Regioni spettasse la determinazione della «vicinanza» in base ad un giudizio di funzionalità all'esercizio dell'impresa agricola, non potendo «imporre» il requisito della contiguità che era stato escluso dallo Stato.

Il nuovo d.lgs. n. 101/2005 non interviene sul punto, limitandosi a precisare – come si è detto – che i terreni già di proprietà del costituente possono concorrere a raggiungere la superficie minima prescritta: di conseguenza, spetta sempre alle Regioni determinare quale sia quella massima distanza possibile che consenta di avere, per le diversità delle zone geografiche, un'azienda funzionalmente ottimale.

6. - Quali fossero gli effetti della costituzione del compendio unico era il *quinto problema* da risolvere.

La disciplina della minima unità colturale prevedeva solo l'annullabilità degli atti di frazionamento. Il compendio unico dei *terreni montani*, introdotto dalla legge finanziaria per il 2002, prevede l'indivisibilità per dieci anni, dispone espressamente la revoca dei vantaggi fiscali concessi all'acquisto dei terreni costituiti in compendio unico, ed ovviamente ed implicitamente sanziona di nullità – per la regola generale che sono nulli gli atti contrari a norme imperative (art. 1418 c.c.) – i contratti con cui si sia proceduto al frazionamento del compendio unico.

Il «sistema» richiedeva precisazioni nel momento in cui l'istituto del compendio unico abrogava la disciplina della minima unità colturale e metteva in sordina la costituzione del compendio unico dei terreni montani. Per la necessità di un ordinato sistema, il d.lgs. n. 99/2004 dispone che il compendio unico è indivisibile per dieci anni e che sono nulli gli atti di frazionamento del compendio unico, tanto se conclusi *inter vivos*, quanto se contenuti in disposizioni testamentarie (art. 5-*bis*, 4° comma, d.lgs. n. 99/2004). Restavano così superati tanto la sanzione di annullabilità dei frazionamenti della muc, quanto – per taluni autori – l'ambiguo silenzio della legge finanziaria per i frazionamenti del compendio unico dei terreni montani.

L'altro effetto della costituzione del compendio unico, che si pone però anche come requisito di ammissibilità, è l'impegno del costituente di coltivare o condurre i terreni del compendio per almeno dieci anni (art. 5-*bis*, 2° comma, d.lgs. n. 99/2004). La violazione di tale impegno non importa la nullità dell'originaria costituzione del compendio, che

(3) Solo per i masi è prevista la possibilità della costituzione con una dichiarazione separata da parte dell'assuntore (art. 5-*bis*, 3° comma, d.lgs. n. 99/2004).

anzi continua ad essere indivisibile; il suo inadempimento dovrebbe comportare solo la revoca dei vantaggi fiscali concessi al momento dell'atto di costituzione del compendio, come è regola generale con riguardo, ad esempio, alle agevolazioni creditizie per la formazione della piccola proprietà contadina, ed alla disposizione del comma 2° dell'art. 5-*bis* della legge sulla montagna n. 97/1994 come introdotto dall'art. 52 della legge finanziaria per il 2002.

Con riferimento a tale ultimo punto non si può, però, non fare notare che la legge n. 97/1994 prevede un impegno di coltivazione per quindici anni, mentre – come appena si è detto – il d.lgs. n. 99/2004 stabilisce che la durata dell'impegno di coltivazione personale è di dieci anni. L'opportunità di una corrispondenza tra la durata dell'indivisibilità e la durata dell'impegno personale di coltivazione è stata la ragione della equivalente disposizione della disciplina del compendio unico che è indivisibile per dieci anni e che richiede la coltivazione personale del costituente per dieci anni. Ci si chiede, allora, sotto questo profilo se l'art. 5-*bis* della legge sulla montagna sia stato modificato dalla legge sul compendio unico che, valendo per tutto il territorio nazionale, varrebbe anche, per conseguenza, per i terreni delle montagne italiane. Solo che la legge sulla montagna si differenzia dal d.lgs. n. 99/2004 anche per la previsione di agevolazioni creditizie gestite dall'ISMEA, cosicché si potrebbe pensare – per la sostanziale corrispondenza delle norme contenute nelle due leggi – all'abrogazione dei soli commi 1-2 e 5-6 dell'art. 5-*bis* della legge n. 97/1994, con la vigenza degli altri commi 3-4: e questa potrebbe essere una possibile soluzione.

7. - Il *sesto problema* era quello di individuare i vantaggi che avrebbero potuto indurre i proprietari di terreni rustici a costituirli in compendio unico. La scelta è stata quella fiscale: ed allora competenza dello Stato sarebbe dovuta essere sicuramente la determinazione dei vantaggi fiscali, perché il fisco è materia statale. E poiché il coltivatore diretto e l'imprenditore agricolo a titolo principale godevano di vantaggi in ordine al pagamento dell'imposta di registro nel caso di acquisto di fondi rustici (l'1 per cento dell'imposta di registro, il coltivatore diretto; e l'8 per cento dell'imposta

di registro, l'imprenditore agricolo a titolo principale), le agevolazioni fiscali per la costituzione del compendio unico, strumento di modernizzazione delle aziende agricole, sarebbero dovute essere necessariamente più alte.

Dunque, nella specie del compendio unico sarebbe spettato allo Stato concedere ulteriori riduzioni o, del tutto, l'esenzione delle imposte: e così è avvenuto con riguardo all'esenzione delle imposte di registro, ipotecaria, catastale e di bollo (già concessa per la costituzione dei terreni montani in compendio unico dall'art. 5-*bis* legge n. 97/1994, richiamato dall'art. 5-*bis* del d.lgs. n. 228/2001 come introdotto dall'art. 7 del d.lgs. n. 99/2004), nonché con la riduzione ad un sesto degli onorari notarili (art. 5-*bis*, 2° comma, d.lgs. n. 99/2004). Il riconoscimento di un intervento creditizio da parte dell'ISMEA a favore del compendio unico costituito sui terreni montani, disposto dall'art. 5-*bis*, 4° comma, della legge n. 97/1994 a favore degli eredi preferenziali per il pagamento del conguaglio spettante ai coeredi esclusi, non è stato, però, richiamato dall'art. 7 del d.lgs. n. 99/2004. Riteniamo che esso conservi la vigenza *solo* per il compendio unico dei terreni montani.

8. - Restava un *settimo problema*, quello del richiamo che altre disposizioni del codice civile – gli articoli 849 e 850 – fanno alla minima unità colturale: si tratta degli istituti dell'ingrossazione, per il quale il proprietario di terreni entro i quali sono compresi appezzamenti appartenenti ad altri, di estensione inferiore alla muc, può domandare che gli sia trasferita la proprietà di questi ultimi (art. 849 c.c.), e quello della ricomposizione fondiaria per il quale, quando più terreni contigui ed inferiori alla muc appartengono a diversi proprietari, si può pervenire alla costituzione, anche coattiva, di un consorzio tra gli stessi proprietari (art. 850 c.c.). Sarebbe stato necessario disporre, accanto all'abrogazione espressa degli artt. 846-848 del codice civile, la previsione che in tutte le altre disposizioni in cui si rammentava la minima unità colturale il richiamo doveva ora intendersi fatto al compendio unico. Né il legislatore del 2004, né quello del 2005 hanno inteso provvedervi, lasciando la soluzione del problema all'interprete o al prossimo legislatore del Codice agricolo. □

Animali vivi e nozione di alimento.

Note a margine del regolamento comunitario n. 178/2002

di GRAZIA DE LIBERO

1. Premessa. Tutela della salute (pubblica e dei consumatori) come obiettivo prioritario del regolamento comunitario sulla sicurezza alimentare. - 2. I numerosi interventi legislativi in materia alimentare e la interpretazione «estensiva» della giurisprudenza del termine «carni». - 3. Gli «animali vivi» sono «alimenti»? Le differenti posizioni della scienza veterinaria e della giurisprudenza penalistica. - 4. La soluzione (non priva di incertezze) del regolamento CE n. 178/2002.

1. - Con l'emanazione del reg. CE n. 178 del 2002 (1) recante principi e requisiti generali della legislazione alimentare (che istituisce – tra l'altro – l'Autorità europea per la sicurezza alimentare) (2), la Comunità europea ha inteso perseguire un livello elevato di tutela della salute pubblica, attraverso una elaborazione aperta e trasparente della legislazione alimentare.

A tal fine, il «legislatore» comunitario ritiene che per affrontare il problema della sicurezza alimentare in maniera sufficientemente esauriente ed organica sia necessario elaborare una nozione di «legislazione alimentare» che ricomprenda nel suo ambito disposizioni in grado di incidere in modo diretto o indiretto sulla sicurezza degli alimenti e dei mangimi, prendendo in considerazione tutti gli aspetti della catena di produzione alimentare (produzione, trasformazione, trasporto, produzione e trasformazione dei mangimi utilizzati per nutrire gli animali destinati all'alimentazione umana), fino ad arrivare alla somministrazione degli alimenti al consumatore finale.

L'obiettivo principale è – come si è detto – quello di realizzare un livello elevato di tutela della vita, della salute e in generale degli interessi fondamentali dei consumatori, che tenga conto – nei limiti del possibile – anche degli interessi dei soggetti industriali e commerciali; e di sostenere una piena fiducia nei processi decisionali che sono alla base della legislazione alimentare, sia per quanto riguarda il fondamento scientifico, che per la struttura, la qualità tecnico-professionale, e l'indipendenza delle istituzioni che sono chiamate a garantire la salute e gli altri interessi primari (ora, essenzialmente, l'Autorità per la sicurezza alimentare, EPSA).

Fondamentale, nella ricerca di un corretto bilanciamento tra interessi economici sottesi alla produzione (e al commercio) degli alimenti, e valore prioritario della salute, è l'adozione del «principio di precauzione» come «linea-guida» nell'ambito delle politiche alimentari comunitarie (3); un principio che consiste nel creare ostacoli alla libera circolazione degli alimenti e dei mangimi qualora – in determinate situazioni e in seguito ad una valutazione delle informazioni disponibili – si ravvisi anche solo un «ipotetico» rischio per la salute pubblica, come bene primario garantito dalla Costituzione (artt. 32 e 41, comma 2) e dalle stesse norme fondamentali europee (artt. 174 e 152 del T.C.E., ora confluiti negli artt. III-233 e III-278 del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa).

2. - Com'è noto, l'esigenza di protezione della salute pubblica nel campo alimentare, oltre a raccordarsi ai citati principi costituzionali, appare in numerosi testi normativi, sin dai primi anni '60.

Pensiamo soprattutto alla legge n. 4 del 3 febbraio 1961, che proibisce l'impiego di estrogeni come fattore di crescita e di neutralizzazione sessuale negli animali le cui carni e prodotti sono destinati all'alimentazione umana; e all'art. 2 della stessa legge che vieta altresì la commercializzazione delle carni, latte o derivati, provenienti da animali a cui sono stati somministrate sostanze estrogene (naturali o di sintesi).

O ancora, al d.m. 15 gennaio 1969, che vieta anche la detenzione di dette sostanze da parte degli allevatori.

Un intervento particolarmente significativo in materia, anche per la sua organicità, si ha con l'emanazione della

(1) Reg. (CE) n. 178 del 28 gennaio 2002, pubblicato in *G.U.C.E.* n. L 31 del 1° febbraio 2002.

(2) A seguito e in attuazione del Capo III del reg. n. 178/2002, è stata istituita l'Autorità europea per la sicurezza alimentare, con sede nella città di Parma. La nascita di questa istituzione si è resa necessaria in considerazione della inadeguatezza delle preesistenti istituzioni comunitarie.

(3) Il principio di precauzione è richiamato in questo settore nell'art. 7 del reg. CE n. 178/02; in realtà, si tratta di un principio di fondamentale importanza adottato in tutti i campi dove viene in gioco la salute umana (pensiamo al caso dell'inquinamento elettromagnetico o anche al tema delle biotecnologie). Su tale principio nel settore della sicurezza alimentare, v. G. NICOLINI, *Il prodotto alimentare: sicurezza e tutela del consumato-*

re. Padova, 2003, 49, per il quale «il principio di precauzione fatto proprio dal regolamento per l'ipotesi che permangono dubbi sulla sua innocuità (o pericolosità) dei prodotti alimentari per non essere palese la universale condivisione della comunità scientifica, costatata, tuttavia, l'ampia base di consenso». In generale, sulle numerose e complesse implicazioni del principio di precauzione, v. da ultimo il recente documento del Comitato nazionale di Bioetica. «*Il principio di precauzione: Profili di bioetica, filosofici e giuridici*», 18 giugno 2004, in www.palazzofigi.it/bioetica/testi/principio_precauzione.pdf; nonché A. D'ALOIA, *Introduzione. I diritti come «immagini in movimento»: tra norma e cultura costituzionale*, in ID. (a cura di), *Diritti e Costituzione. Profili evolutivi e dimensioni inedite*, Milano, 2003, XI ss.

legge n. 283 del 30 aprile 1962 (4), recante la disciplina igienica della produzione e vendita delle «sostanze alimentari» e delle «bevande», che all'art. 5 vieta, tra l'altro, il commercio di sostanze alimentari (e quindi carni) contenenti additivi chimici di qualsiasi natura che non siano stati autorizzati (5).

Questo divieto è stato poi ulteriormente ampliato con il d.lgs. 27 gennaio 1992, n. 118, emanato per dare attuazione a diverse direttive CEE relative al «divieto di utilizzazione di talune sostanze ad azione ormonica e ad azione tireostatica nelle produzioni animali, nonché alla ricerca di residui negli animali e nelle carni fresche».

Nel quadro normativo prospettato si ravvisa l'esigenza di regolamentare in modo differente i vari aspetti della catena alimentare, provando innanzitutto a definire correttamente l'oggetto stesso di una legislazione «alimentare» (6).

3. - Senza volerci soffermare sulle varie espressioni utilizzate dal legislatore per identificare l'oggetto della regolazione normativa sul tema alimentare (sostanze alimentari, sostanze destinate all'alimentazione, prodotti alimentari e bevande, ovvero genericamente prodotti) (7), si segnala subito come aspetto particolarmente controverso quello relativo alla riconducibilità o meno dell'animale vivo alla nozione di alimento, e quindi alla relativa disciplina, soprattutto alla stregua dell'applicabilità (che muta in ragione delle diverse impostazioni che si possono dare al problema) di alcuni dati normativi rilevanti in materia [il riferimento è soprattutto all'art. 5 della legge 283 del 1962 (8) e agli artt. 440 e ss. del codice penale] (9).

Il problema si presenta tuttora aperto, non tanto sul piano scientifico-sanitario, quanto invece sul diverso versante della giurisprudenza penalistica, che ha in più occasioni ammesso la configurabilità – a certe condizioni – dell'animale vivo come alimento.

Per la scienza veterinaria infatti, almeno secondo gli indirizzi dominanti, appare una forzatura ricomprendere tra le sostanze alimentari, ai sensi e per gli effetti dell'art. 5 legge 283/62, l'animale vivo, anziché semplicemente le carni derivanti da esso.

Di conseguenza, non sembra possibile ravvisare i reati di adulterazione degli alimenti (art. 440 c.p.), nella somministrazione di sostanze nocive o adulteranti agli animali vivi (10), proprio in considerazione del fatto che se un animale viene sottoposto ad un trattamento con estrogeni, non può essere portato al macello, ma dovrà essere abbattuto in

seguito ad un'autorizzazione dell'unità sanitaria locale che ne disporrà anche un uso diverso dal consumo umano (11).

Diverso è il caso di animali sottoposti a terapia antibiotica per i quali è necessario rispettare un tempo di sospensione (tra la somministrazione e la destinazione al consumo alimentare umano dell'animale), perché è noto che gli organismi viventi hanno la caratteristica di eliminare o metabolizzare tali sostanze in breve tempo, rendendole innocue e quindi non resta traccia di residui nelle carni (12).

In altri termini, seppure dovessero eventualmente residuare, anche dopo la morte dell'animale, sostanze tossiche o residui contaminanti, le carni dell'animale verrebbero distrutte (v. ora, sul punto, il reg. CE n. 854/2004 in tema di «controlli ufficiali sui prodotti di origine animale destinati al consumo umano»), e dunque non destinate al consumo alimentare (in caso contrario, chi detiene tali carni sarebbe punito ai sensi degli artt. 439 c.p.: «Avvelenamento di acque o di sostanze alimentari» o art. 452 c.p.: «Delitti colposi contro la salute pubblica»).

Viceversa, se le carni sono sane e commestibili, perché non si rilevano problemi di malattie, tossicità o di adulterazione, la bollatura ne certificherà la normale e legittima destinazione al consumo umano.

Bisogna tener conto, dunque, dei controlli ai quali gli animali devono essere sottoposti, *ante* e *post mortem* (capo per capo i bovini, i suini, e i caprini; a campione i volatili).

A tal proposito, appare importante l'ispezione sanitaria (13) effettuata dal veterinario *ante mortem* per stabilire se l'animale può essere destinato alla macellazione in quanto non affetto da malattie e per identificare quelle malattie che dopo la morte non potrebbero più essere riconoscibili. Inoltre, dopo la macellazione, questa ispezione è svolta in modo persino più accurato sulle carni stesse, prima che queste giungano al consumatore finale (14).

Va detto però che questo procedimento, se da un lato appare efficace per scongiurare (o almeno ridurre al minimo) ogni pericolo di malattie infettivo-parassitarie, d'altro canto non è altrettanto valido nei confronti di residui provenienti da sostanze inquinanti che possono alterare il foraggio (tenendo conto che ciò che mangiano gli animali, infatti, proviene da diversi posti del mondo).

Inoltre, il problema della presenza di sostanze inquinanti o infettive nelle carni di azione animale appare ancora più difficile da scongiurare perché le analisi in materia non solo sono costose ma alquanto difficili, nel

(4) Nonostante l'emanazione della l. 24 novembre 1981, n. 689 di modifica al sistema penale che contiene tutta una serie di depenalizzazioni di fattispecie di reato, la legge 283/62 è rimasta esclusa da tale depenalizzazione: l'art. 9, comma 3, della legge 689/81 sul cd. «principio di specialità-recita che «Ai fatti puniti dagli articoli 5, 6, 9 e 13 della l. 30 aprile 1962, n. 283, modificata con l. 26 febbraio 1963, n. 441, sulla disciplina igienica degli alimenti, si applicano in ogni caso le disposizioni penali in tali articoli previste, anche quando i fatti stessi sono puniti da disposizioni amministrative che hanno sostituito disposizioni penali speciali». In forza di tale principio, tra l'altro, «Quando uno stesso fatto è punito da una disposizione penale e da una disposizione che prevede una sanzione amministrativa, ovvero da una pluralità di disposizioni che prevedono sanzioni amministrative, si applica la disposizione speciale» (art. 9, comma 1, legge cit.). Non ha ritenuto sussistente una condizione di «specialità» in rapporto all'uso di sostanze ormonali a bovini detenuti per la vendita, il pretore di Schio nella sent. 4 maggio 1985, con la quale ha invece considerato applicabile a tale fattispecie l'art. 5 della legge 283/62 (anziché la norma depenalizzata «specificata» della legge 4/1961).

(5) Il riferimento è alla lett. g) dell'art. 5 legge 283/62.

(6) Una prima definizione di alimenti, intesi come tutte le sostanze commestibili, solide o liquide, di origine animale o minerale che possono essere ingerite dall'uomo allo stato naturale, o lavorate o trasformate o miscelate, compresi i chewing-gum ed analoghi, si ha con il d.m. 1973 in tema di imballaggi. Questa definizione trova riscontro ora, come si vedrà, nel reg. CE n. 178/02.

(7) Per le diverse espressioni utilizzate dal legislatore, vedi: artt. 439 e ss. del codice penale; l. 3 febbraio 1961, n. 4; l. 30 aprile 1962, n. 283; e

ancora il reg. CE n. 178/02. La pluralità di definizioni, ha contribuito a determinare una serie di incertezze interpretative, ulteriormente aggravate, soprattutto nel campo penalistico, dall'introduzione all'interno delle fattispecie punitive di espressioni dal significato non sempre univoco e chiaro come «nocività», «sostanziosità», «genuinità» ed altre consimili.

(8) Art. 5, legge 283/1962: «È vietato impegnare nella preparazione di alimenti o bevande, vendere, detenere per vendere o somministrare ai propri dipendenti, o comunque distribuire per il consumo sostanze alimentari: (...) g) con aggiunta di additivi chimici di qualsiasi natura non autorizzati con decreto del Ministero per la sanità o, nel caso che siano stati autorizzati, senza l'osservanza delle norme prescritte per il loro impiego.»

(9) Art. 440 c.p.: «Adulterazione e contraffazione di sostanze alimentari. – Chiunque corrompe o adultera acque o sostanze destinate all'alimentazione, prima che siano attinte o distribuite per il consumo, rendendole pericolose alla salute pubblica, è punito con la reclusione da tre a dieci anni.»

(10) D'altra parte non può negarsi che l'utilizzo di sostanze chimiche, sottoforma di farmaci e/o di additivi aggiunti ai mangimi, può servire da un lato a scongiurare pericoli sanitari, dall'altro a costituire un fattore di potenziamento della redditività dell'allevamento; v. in tema ZICARI, *Sicurezza alimentare*. Napoli, 2003, 236 e ss.

(11) V. art. 4, c. 4 d.lgs. 27 gennaio 1992, n. 118.

(12) V. L. ALBRANDI, G. PUMELLI, S. PUTINATI, *Diritto penale delle sostanze alimentari*, appunti tratti dalle lezioni del corso di diritto penale commerciale (anno accademico 1996/1997).

(13) Cfr. il d.lgs. n. 286 del 1994.

(14) V. G. NICOLINI, *Il prodotto alimentare*, cit., 50.

senso che si fanno solo nei confronti di quelle sostanze specifiche che di volta in volta si presume possano esserci dei residui nelle sostanze alimentari analizzate (perché ad esempio nella stessa zona vi è una determinata attività industriale), ma non si può pensare che venga effettuata un'analisi nei confronti di tutte le possibili fonti di alterazione degli alimenti.

Da premesse differenti sembra invece partire l'analisi giuridica di questa tematica, che perciò arriva a conclusioni non in linea con l'indirizzo scientifico prima ricordato.

Quello che conta, alla luce di questa diversa prospettazione, ai fini della considerazione dell'animale vivo come alimento (pensiamo al bestiame bovino) è solo la sua normale e diretta destinazione all'uso alimentare, che si realizza già prima dell'abbattimento, ad esempio per il semplice fatto che l'animale venga inserito in un allevamento per l'ingrasso.

Per certi versi, questa sembra essere anche l'intenzione del legislatore contenuta nell'art. 440 c.p., quando sanziona la condotta di adulterazione delle sostanze destinate all'alimentazione «prima che siano attinte o destinate per il consumo», espressione che farebbe pensare «anche» al caso dell'animale ancora in vita.

In questo senso si consideri innanzitutto la posizione assunta dalla Suprema Corte di cassazione nei confronti della sentenza n. 1993 del 11 febbraio del 1976 (15), che nell'interpretare l'espressione «carni» ai fini dell'art. 2 della legge sulle sostanze ad azione ormonale (legge n. 4/61), ha sostenuto che essa non va intesa nel ristretto significato di «prodotto della macellazione», ma va riferita – più estensivamente – all'animale destinato all'alimentazione umana; pertanto, una volta accertato che all'animale sono stati somministrati estrogeni, è vietato farne commercio, sia quando esso sia ancora in vita, sia quando esso sia stato macellato e sezionato nei vari tagli (estendendo con ciò l'applicabilità della legge n. 4/61 anche all'allevamento e al commercio di animali vivi trattati, destinati all'alimentazione umana).

In realtà, questa sentenza sembrava fare riferimento ad uno specifico contesto normativo, quello relativo all'impiego di sostanze ad azione ormonale.

La giurisprudenza successiva, invece, ha di fatto generalizzato questa linea interpretativa, probabilmente attribuendo alla decisione del 1976 una portata applicativa estranea all'intento di quei giudici.

Numerose, sono le sentenze che hanno confermato, e anzi utilizzato estensivamente questa linea interpretativa (16).

Ancora la Cassazione, nel 1989 (17), a proposito dell'autorizzazione sanitaria prevista dall'art. 2 della legge 283/62 e richiesta anche per l'allevamento di polli destinati ad essere offerti in vendita ancora vivi, ha specificato che tali animali assumono (ai fini dell'indicata norma) la natura di sostanze alimentari anche prima della macellazione, in quanto la loro destinazione normale consiste nell'uso alimentare, a nulla rilevando l'eventuale diverso impiego che possa farne il singolo acquirente.

Persino più «diretta» nell'accoglimento della prospettiva indicata appare la sentenza della Cassazione del 30 agosto 1995, n. 8262, Perotto (18), la quale stabilisce che ai fini dell'applicazione della legge 283/62, «gli animali vivi – nella specie bovini trattati con sostanze ad azione anabolizzante – purché effettivamente destinati all'alimentazione umana,

assumono, anche prima della macellazione, la natura di sostanze alimentari a nulla rilevando che al prodotto finale destinato al consumo si giunga attraverso ulteriori lavorazioni e/o trasformazioni».

Infine, nel 2000 (19), sempre la Cassazione a proposito della interpretazione delle diverse espressioni riportate nel codice penale, rispettivamente all'art. 440 c.p. (adulterazione o contraffazione di sostanze alimentari) e all'art. 444 c.p. (commercio di sostanze alimentari nocive), ha prima affermato che la differenza sostanziale non risiede nella natura delle sostanze prese in considerazione, dato che il concetto di «sostanze destinate all'alimentazione» e quello di «sostanze alimentari» sono del tutto equivalenti, bensì nell'attività posta in essere dal soggetto agente, nel senso che mentre nell'art. 440 c.p. l'elemento materiale è costituito dall'opera di corruzione o adulterazione delle sostanze alimentari destinate all'alimentazione o al commercio, nell'ipotesi dell'art. 444 ciò che viene preso in considerazione è la detenzione per il commercio o nella distribuzione per il consumo; in secondo luogo, relativamente alla fattispecie concernente la somministrazione di sostanze nocive a bovini, la Suprema Corte ha ritenuto che gli «animali vivi vanno considerati come sostanze alimentari, non tanto sotto un profilo strettamente fisiologico, quanto sotto quello funzionale, data la loro destinazione all'alimentazione».

Non sono tuttavia mancate interpretazioni di segno contrario, almeno nella giurisprudenza di merito.

Tra queste, è opportuno richiamare una decisione del pretore di Cuneo del 1992 (20), che, in modo perentorio, ha affermato che «nella nozione di sostanze alimentari non possono essere fatti rientrare gli animali vivi perché quel concetto va inteso come riferentesi solo alle sostanze che, dopo i normali procedimenti di preparazione, domestica, artigianale o industriale, sono direttamente consumabili dall'uomo».

4. - Veniamo all'analisi del dato normativo oggi rilevante, vale a dire il reg. CE n. 178 del 2002.

Le norme comunitarie sono particolarmente attente al profilo definitorio, proprio perché una chiara individuazione del campo di applicazione delle diverse normative costituisce un presupposto essenziale per agevolare, il più possibile, l'armonizzazione e il coordinamento delle discipline nazionali.

Infatti, l'art. 2 del reg. CE n. 178/2002 contiene una definizione di alimento (o prodotto alimentare, o derrata alimentare) piuttosto estesa, tale da comprendere qualsiasi sostanza o prodotto trasformato, parzialmente trasformato o non trasformato, destinato ad essere ingerito o di cui si prevede ragionevolmente che possa essere ingerito, da esseri umani.

In tale definizione sono espressamente ricomprese ad esempio, trovando così conferma valutazioni più volte elaborate dalla giurisprudenza, le bevande, le gomme da masticare e qualsiasi sostanza (compresa l'acqua) che può essere incorporata negli alimenti durante la loro produzione, preparazione o trattamento.

Ai fini della presente indagine, è significativo l'elenco delle cose o delle sostanze escluse dalla categoria di alimento o prodotto alimentare (21). Tra queste, spicca proprio il riferimento agli «animali vivi, a meno che siano preparati per

(15) Cass. Sez. VI Pen. 11 febbraio 1976, n. 1993, Borgato, r.v. 132.312.

(16) V. G. PUMELLI, in *Disciplina sanitaria della produzione e distribuzione degli alimenti di origine animale*. Corso interregionale, Sacile – novembre 1988, 8.

(17) Cass. Sez. VI Pen. 20 18 novembre 1989, n. 16084, Di Trapani, r.v. 182.589.

(18) In questa Riv., 1994, 499, con nota di E. BONESSI, *Tutela del «diritto alla salute» ed interpretazione della legge penale*.

(19) Cass. Sez. I Pen. 19 dicembre 2000, n. 5536, Francia, r.v. 217.619.

(20) Pretura Cuneo 26 giugno 1992.

(21) Ai sensi dell'art. 2 del reg. CE n. 178/02, non sono comprese nella categoria di alimento: a) i mangimi; b) gli animali vivi, a meno che siano preparati per l'immissione sul mercato ai fini del consumo umano; c) i vegetali prima della raccolta; d) i medicinali; e) i cosmetici; f) il tabacco; g) le sostanze stupefacenti; h) residui e contaminanti.

l'immissione sul mercato ai fini del consumo umano».

Il regolamento comunitario sembra tuttavia confermare l'orientamento sostenuto, come si è visto, più dalla scienza veterinaria che non dall'elaborazione giurisprudenziale, secondo il quale appunto gli animali in vita non potrebbero essere ricondotti alla disciplina delle sostanze alimentari.

Tuttavia, la disposizione citata non scioglie completamente ogni dubbio interpretativo, inducendo una serie di riserve di non facile comprensione: ad esempio, l'inciso iniziale dell'art. 2 reg. CE n. 178/02 «ai fini del presente regolamento» può forse significare che tale definizione ha valore solo per l'ambito di attuazione del regolamento stesso, lasciando intatto il profilo penalistico come definito dalla precedente giurisprudenza? E ancora, quali sono gli animali vivi che «siano preparati per l'immissione sul mercato ai fini del consumo umano», oltre ai consueti casi dei frutti di mare e dei molluschi? E comunque, anche a proposito di questi ultimi vi è da dire che prima che possano essere destinati all'alimentazione umana occorre sottoporli ad una serie di operazioni, pensiamo alla filtrazione o alla depurazione (appunto preparazione).

Si consideri, infine, che anche il recente regolamento CE (il n. 853/2004 in tema di «igiene per gli alimenti di origine animale»), nell'Allegato I dedicato alle «Definizioni», aggiunge ai «molluschi bivalvi vivi, echinodermi vivi, tunicati vivi, e gasteropodi marini vivi, destinati al consumo umano», la categoria «altri animali destinati ad essere forniti vivi al consumatore finale, che vanno trattati conformemente a tale utilizzo».

È evidente che il problema si pone in modo differente per i diversi tipi di animali, che vengono sottoposti a diverse procedure di «destinazione» al consumo umano.

Non è facile rispondere una volta per tutte a tali interrogativi, ed è probabile che questa formulazione finirà col riproporre molte delle questioni interpretative prima sinteticamente riportate; sebbene sarà oggettivamente difficile continuare a ritenere che un animale vivo sia una sostanza alimentare per il solo fatto che è allevato in funzione della vendita per il consumo alimentare (come ritenuto da una precedente giurisprudenza).

Sembrano altresì complicare il tentativo definitorio del reg. CE n. 178/2002 alcune indicazioni contenute nel reg. CE n. 852 del 2004 sull'igiene dei prodotti alimentari.

Tale regolamento, sempre alla stregua dell'obiettivo fondamentale di conseguire un elevato livello di protezione della vita e della salute umana, sottolinea il fine di contemperare la realizzazione di una libera circolazione degli alimenti all'interno della Comunità, con l'esigenza di preservare una corretta igiene degli stessi.

Nell'Allegato I, proprio in tema di igiene degli alimenti, il regolamento sembra accomunare il trasporto, magazzino e manipolazione dei prodotti primari, di origine vegetale, della pesca e della caccia la cui natura non sia ancora stata sostanzialmente modificata, al trasporto degli animali vivi (22), ponendo così una sostanziale equiparazione tra questi e le sostanze alimentari primarie.

In realtà, però, a meno di non voler rilevare contraddizioni tra i due regolamenti, sembra preferibile pensare che il secondo realizzi semplicemente una uniformazione di tutela per oggetti che restano tuttavia diversi e non fungibili, giustificata dalla naturale «continuità» tra tutela (e salute) degli animali e sicurezza (qualità) degli alimenti. □

(22) Allegato I, 1, lett. a), b) e c).

La nuova nozione di rifiuto: analisi alla luce delle ultime sentenze della Cassazione e nuove contestazioni comunitarie

di GIAMPIERO GUERRIERI
e MARIA ORIANA CAPONI

La nozione di rifiuto, così come definita dal d.lgs. n. 22/1997, è conseguenza del recepimento all'interno del nostro ordinamento di tre diverse direttive della Comunità europea: la n. 91/156 sui rifiuti, la n. 91/689 sui rifiuti pericolosi e la n. 94/62 sugli imballaggi e sui rifiuti da imballaggio (1).

All'art. 6, comma 1, lett. a) del suddetto decreto, si legge che si intende con rifiuto «qualsiasi sostanza od oggetto che rientra nelle categorie riportate nell'allegato A e di cui il detentore si disfi o abbia deciso o abbia l'obbligo di disfarsi»; questa definizione risulta assolutamente conforme a quella data dalla direttiva 91/156/CEE, peraltro adottata in sede comunitaria con il proposito di fornire una nozione di rifiuto oggettiva ed incontrovertibile, come sottolineato anche dal terzo considerando di premessa alla stessa direttiva in cui è riportato: «per rendere più efficace la gestione dei rifiuti nell'ambito della Comunità, sono necessarie una terminologia comune e una definizione dei rifiuti».

L'aspettativa di fare chiarezza sulla definizione di rifiuto è stata però delusa oltre che per le sommarie indicazioni fornite dall'elencazione in allegato I alla direttiva – successivamente riprodotto come all. A1 nel d.lgs. n. 22/1997 – anche per l'impossibilità di redigere un elenco di rifiuti dotato di sufficiente affidabilità.

Sussistono infatti, alla luce sia della definizione che dell'elenco in allegato al decreto, significativi spunti di riflessione legati almeno a due diversi ordini di considerazioni:

1. perché un materiale sia rifiuto occorre che il detentore se ne disfi o abbia deciso o abbia l'obbligo di disfarsene;
2. che il medesimo materiale appartenga ad una delle tipologie elencate nell'allegato, laddove l'elenco (all. I alla direttiva, fedelmente riprodotto nell'all. A1 del d.lgs. n. 22/1997) inizia con i «residui di produzione e di consumo in appresso non specificati» e si conclude con «qualunque sostanza, materia o prodotto che non rientri nelle categorie sopra elencate».

Appare ovvio quindi che se da un lato l'appartenenza all'elenco non è determinante, perché comunque non è rifiuto ciò di cui il detentore non si disfa, né ha deciso, né ha l'obbligo di disfarsi, dall'altro ciò di cui il detentore si

disfi, abbia deciso o abbia l'obbligo di disfarsi rientra in un elenco che comprende «i residui di produzione e di consumo non appresso specificati» nonché «qualunque altra sostanza, materia o prodotto che non rientri nelle categorie sopra elencate».

Ma la nozione comunitaria accolta dal nostro legislatore nel 1997 è sempre stata fonte di dubbi interpretativi, soprattutto per quanto attiene al riutilizzo dei c.d. residui nei cicli produttivi. Sarebbe inutile negare che la definizione di rifiuto esistente a livello comunitario, quando sia applicata ai residui sottoposti a recupero, presenta profili di indeterminazione tali da lasciare margini di dubbio eccessivi perché sia assicurata una applicazione uniforme della direttiva stessa (2).

Infatti, a differenza di quanto esplicitato nel contesto della normativa europea in cui vale il sacrosanto paradigma che ogni bene che può essere recuperato deve essere gestito come fosse un rifiuto fino a divenire «materia prima» solo quando arriva sul luogo del recupero, si è sempre ritenuto che ai sensi del d.lgs. 22/97, un materiale che può essere destinato ad attività di recupero, automaticamente sia esente dal regime di gestione dei rifiuti. Si è sempre creduto, in pratica, che qualunque bene possa essere recuperato non si possa ritenere rifiuto, non sia sottoposto al regime di trasporto ed alla gestione tipici dei rifiuti e in fine sia esente da ogni adempimento previsto invece per quanto classificato rifiuto.

È dunque ovvio che l'incertezza causata dalla definizione di rifiuto, sia a livello comunitario che a livello nazionale, arricchita peraltro di quanto previsto dalla giurisprudenza della Corte di giustizia europea, la quale, pur pronunciandosi con diverse sentenze sul punto (si veda ad esempio Corte di giustizia 15 giugno 2000, in cause riunite C-418/97 e C-419/97, Arco Chemie Nederland LTD), si è sempre limitata ad affermare l'impossibilità di un'interpretazione restrittiva della nozione di rifiuto, così come formulata nella direttiva 75/442 e successive modifiche, e ad enucleare una serie di circostanze ed elementi utili al giudice di merito al fine di qualificare o meno una sostanza nel novero dei rifiuti, richiede un accertamento caso per caso, da parte del giudice di merito, circa la qualificazione o meno di una materia come rifiuto.

(1) P. DELL'ANNO, *Manuale di diritto ambientale*, Padova, 2000. Opera di riferimento per la materia e adatta agli operatori del settore. Essa dà un'ampia problematica della gestione dei rifiuti, dell'iter storico dottrinale e giurisprudenziale.

(2) F. CAROLEO GRIMALDI e A. MAIO, *La nozione di rifiuto tra normativa comunitaria e normativa interna*, in questa Riv., 2004, 217.

La nozione di rifiuto non dev'essere intesa nel senso che essa esclude sostanze od oggetti suscettibili di riutilizzazione economica, neanche se i

materiali di cui trattasi possono costituire oggetto di un negozio giuridico, ovvero di una quotazione di listini di mercato; in particolare, un processo di inertizzazione dei rifiuti finalizzato alla loro semplice innocuizzazione, l'attività di scarica dei rifiuti in depressione o in rilevato e l'incenerimento dei rifiuti costituiscono operazioni di smaltimento o di recupero che rientrano nella sfera di applicazione delle precisate norme comunitarie. (Corte di giustizia CE 25 giugno 1997, in cause riunite C-304/94, C-330/94, C-342/94, C-224/95, Tombesi ed altri, in questa Riv., 1997, 565, con nota di P. FANTILLI).

Ebbene anche queste incertezze su una definizione chiara e certa della nozione di rifiuto hanno contribuito all'emanazione in Italia del d.l. 8 luglio 2002, 138, convertito in l. 8 agosto 2002, n. 178, il quale all'art. 14 contiene un'interpretazione autentica della definizione di rifiuto (3), che per completezza riportiamo di seguito:

«Le parole «si disfi», «abbia deciso di disfarsi», «abbia l'obbligo di disfarsi» di cui all'art. 6, comma 1, lett. a) del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 e successive modificazioni di seguito denominato «d.lgs. n. 22», si interpretano così: «si disfi»: qualsiasi comportamento attraverso il quale in modo diretto o indiretto una sostanza, un materiale o un bene sono avviati o sottoposti ad attività di smaltimento o di recupero, secondo gli allegati B e C del d.lgs. n. 22; «abbia deciso»: la volontà di destinare ad operazioni di smaltimento e di recupero, secondo gli allegati B e C del d.lgs. n. 22 sostanze, materiali o beni; «abbia l'obbligo di disfarsi»: l'obbligo di avviare un materiale, una sostanza o un bene ad operazioni di recupero o di smaltimento, stabilito da una disposizione di legge o da un provvedimento delle pubbliche autorità o imposto dalla natura stessa del materiale, della sostanza e del bene o dal fatto che i medesimi siano compresi nell'elenco D del d.lgs. n. 22.

Non ricorrono le fattispecie di cui alle lettere b) e c) del comma 1, per beni o sostanze e materiali residui di produzione o consumo ove sussista una delle seguenti condizioni: se gli stessi possono essere e sono effettivamente e oggettivamente riutilizzati nel medesimo o in analogo o diverso ciclo produttivo o di consumo, senza subire alcun intervento preventivo di trattamento e senza recare pregiudizio all'ambiente; se gli stessi possono essere e sono effettivamente e oggettivamente riutilizzati nel medesimo o in analogo o diverso ciclo produttivo o di consumo, dopo aver subito un trattamento preventivo senza che si renda necessaria alcuna operazione di recupero tra quelle individuate nell'allegato C del d.lgs. n. 22».

L'occasione fornita al Governo, per l'introduzione di questa modifica legislativa, fu il sequestro di partite di rottami ferrosi disposto dalla procura di Udine, in Friuli e nel porto di Marghera, che, secondo il giudizio del nostro esecutivo, costituiva un rischio di blocco dell'attività siderurgica.

La scelta del Governo fu immediatamente fonte di pesanti critiche, che si incentrarono sia sull'inesistenza dei presupposti previsti all'art. 77 Cost. per l'emanazione di un decreto legge, in quanto il caso non presentava i requisiti di straordinaria necessità ed urgenza, e soprattutto perché la materia richiedeva una concertazione comunitaria, con una preventiva comunicazione; sia in quanto la politica ambientale è materia di competenza concorrente tra la Comunità europea e gli Stati membri, quindi, avendo il legislatore comunitario provveduto a disciplinare la materia dei rifiuti, agli Stati membri non è consentito di interpretare in senso restrittivo l'efficacia delle norme, come sarebbe avvenuto nel caso previsto dall'art. 14 della legge 178/2002 che ha introdotto, inoltre, presunzioni *iuris et de iure* che potrebbero pregiudicare l'efficacia.

La nuova definizione sancita dall'art. 14 della legge 178 dell'8 agosto 2002 oltre a fornire maggiore chiarezza sulla definizione di rifiuto regolata dall'art. 6 del d.lgs. 22/97 così come recepita dalle direttive n. 91/156 sui rifiuti, n. 91/689 sui rifiuti pericolosi e n. 94/62 sugli imballaggi e sui rifiuti da imballaggio, avrebbe anche ridotto di molto l'ambito di applicazione del d.m. 5 febbraio 1998 che disciplina il recupero semplificato dei rifiuti non pericolosi.

Tale d.m. prevede l'obbligo di comunicazione di avvio attività di recupero all'Autorità competente, e dopo 90 gg., la possibilità di godere del principio di silenzio-assenso da parte dell'amministrazione avviando così il recupero.

Confrontando la disciplina vigente prima dell'entrata in vigore del d.l. 138/02 risulta evidente che prima di luglio 2002 le operazioni di recupero di rifiuti non pericolosi venivano gestite come operazioni di trattamento preventivo e pertanto dovevano essere sottoposte a quanto regolato dal d.m. 5 febbraio 1998, per cui oggi è necessario distinguere due casi in cui la definizione di rifiuto non risulta applicabile tal quale:

1. il primo relativo ai residui di produzione che non vengano sottoposti a trattamento preventivo e non recando pregiudizio all'ambiente siano riutilizzati nello stesso/analogo/diverso ciclo produttivo;

2. il secondo caso relativo all'ipotesi che il residuo di produzione venga riutilizzato subendo un trattamento preventivo non contemplato tra quelli previsti nell'allegato C del d.lgs. 22/97.

È evidente come tali due casi sembrano vanificare o quanto meno limitare fortemente il campo di applicazione del d.m. del 1998 sul recupero.

È ovvio, però, che il discorso non può essere ritenuto esaurito. Vale infatti quanto segue. Appare evidente come sussista una incompatibilità tra la giurisprudenza comunitaria e quella nazionale e che tale discrepanza lascia al giudice italiano la facoltà di disapplicare la normativa interna nazionale. È infatti chiaro che con la direttiva 91/156 si istituisce una definizione di rifiuti unitaria che risulta direttamente applicabile nell'ordinamento interno senza la necessità di atto attuativo e che questa risulta paradossalmente in contrasto con quanto definito dalle nuove disposizioni introdotte dal d.l. n. 138 e che pertanto il giudice nazionale è assolutamente legittimato a disapplicare la normativa nazionale.

È ovvio inoltre che tale nuova situazione non fa altro che aumentare le perplessità sulla effettiva applicabilità dell'una o dell'altra norma e scatena immediate conseguenze sulle attività degli imprenditori che possono fare riferimento alla nuova nozione di rifiuto fornita dal d.l. 138/02, sostanzialmente sottraendosi agli obblighi imposti per legge, ritenendo che il rifiuto possa essere utilizzato in un qualsivoglia processo produttivo.

Viene riaffermata l'impossibilità, per uno Stato membro, di introdurre nell'ordinamento interno tipi di prove, come sono le presunzioni *iuris et de iure* introdotte dall'art. 14 legge 178/2002 che sortiscano l'effetto di restringere notevolmente l'ambito di influenza della direttiva, in particolare l'art. 174, ex art. 130R del Trattato e delle direttive riguardanti i rifiuti. Secondo il giudice europeo, infatti, è solo il giudice nazionale che può interpretare la definizione di rifiuto, in base alle singole esperienze pratiche alla luce degli scopi della direttiva e del Trattato CE, escludendone ciò che risponde alla definizione del termine «rifiuti» ai sensi della direttiva europea (4).

La norma in questione interpreta le espressioni «si disfi», «abbia deciso di disfarsi» o «abbia l'obbligo di disfarsi» contenute nell'art. 6, comma 1, lett. a), del d.lgs. 22/1997, ma al secondo comma aggiunge che non ricorrono le fattispecie di cui alle lettere b) e c), «abbia deciso» o «abbia l'obbligo di disfarsi», per beni e sostanze e materiali residui di produzione o di consumo ove sussista la possibilità o la loro effettiva ed oggettiva riutilizzazione nel medesimo o in analogo o diverso ciclo produttivo o di consumo, senza subire alcun

(3) P. GIAMPIETRO, *Nuove contestazioni comunitarie sulla nozione autentica di rifiuto*, in *Riv. ambiente*, 2004, 20 e ss.; *Id.*, *La nozione autentica di rifiuto e di alcune reazioni di rigetto: dalla incostituzionalità*

alla sua disapplicazione, in *Riv. ambiente*, 2002, 12, 1133.

(4) Si veda, al riguardo, anche la nota della Commissione europea del 29 marzo 1996, n. 5828.

intervento preventivo di trattamento e senza recare pregiudizio all'ambiente, oppure quando gli stessi possono od effettivamente sono riutilizzati nel medesimo od analogo ciclo produttivo o di consumo, dopo aver subito un trattamento preventivo senza che si renda necessaria alcuna operazione di recupero tra quelle individuate nell'allegato C del d.lgs. 22/97 (5).

Una prima problematica riguardante la norma in esame risiede nella sua applicabilità o meno da parte del giudice di merito.

La giurisprudenza di legittimità si è pronunciata in diversi modi: a volte la Suprema Corte si è orientata nel senso di ritenere legittima la disapplicazione della norma nazionale, e cioè dell'art. 14 legge n. 178/2002, in quanto contrastante con la normazione comunitaria, come ad esempio Cass. 17 gennaio 2003, n. 2125, Ferretti, rv. 223.291, in questa Riv., 2004, 248, con nota di CAROLEO GRIMALDI; sempre di questo avviso la S.C. con sentenza del 15 aprile 2003, n. 17656, Gonzales (6), ha affermato che le decisioni della Corte di giustizia europea sono immediatamente applicabili in Italia, ne consegue l'obbligatoria disapplicazione, da parte dei giudici, della norma nazionale in contrasto con quella comunitaria (7).

In altre pronunce la Cassazione, pur riconoscendo che la nuova norma introdotta nel 2002 costituisce una deroga alla nozione di rifiuto dettata dall'art. 1 della direttiva 91/156 e dall'art. 6 d.lgs. 22/97, ha affermato che l'art. 14, legge 178/2002 rimane vincolante per il giudice italiano, sia perché tale direttiva non è autoapplicativa, sia perché introdotta con atto avente pari efficacia legislativa della norma precedente (Cass. 29 gennaio 2003, n. 4052, Passerotti, in questa Riv., 2004, 248, con nota di CAROLEO, rv. 223.532).

Per quanto attiene invece alla nozione di rifiuto recentemente, operando una chiara inversione di tendenza, la Corte di cassazione penale si è pronunciata con sentenza n. 32235 del 31 luglio 2003, Agogliati (rv. 226.156), in corso di pubblicazione in questa Riv., affermando che «la nuova normativa esclude la natura di rifiuto per beni, sostanze o materiali residuali di produzione o di consumo qualora siano effettivamente ed oggettivamente riutilizzabili, senza alcun trattamento preventivo od anche dopo un trattamento preventivo, purché non vi sia pregiudizio per l'ambiente»; la Suprema Corte richiama espressamente la sentenza della Corte europea del 18 aprile 2002, in causa C-9/00 (Pralin Granit Oy e altri), punti 35 e 11.

In questa pronuncia il giudice comunitario, operando positivamente la distinzione tra prodotti e sottoprodotti, ha affermato che non vi è ragione di assoggettare alla disciplina della direttiva 75/442 beni, materiali o prodotti che, dal punto di vista economico, hanno valore di prodotti indipendentemente da qualsiasi trasformazione, e che, in quanto tali, sono soggetti alla normativa applicabile a tali prodotti.

La Corte europea afferma che, affinché detti beni possano essere così considerati come non-rifiuti, occorre che il loro utilizzo non sia solo eventuale ma sia certo, a ciò si aggiunge che se il detentore oltre a riutilizzare la sostanza o la materia consegue da questa riutilizzazione un vantaggio

economico nel farlo, la sostanza andrà considerata come un autentico prodotto.

Questo tipo di nozione di rifiuto era comunque già stato oggetto di pronuncia della Suprema Corte che con sentenza del 24 febbraio 2003, n. 8755, Pittini (rv. 224.163), aveva affermato che «quando non vi sia necessità di trattamento, ma possibilità di riutilizzo, non si può parlare di rifiuto, ma di materia prima secondaria di per sé riutilizzabile».

Sempre in questo senso la Cassazione si è pronunciata con sentenza n. 37508 del 2 ottobre 2003, Papa (rv. 225.929), nella quale esclude dalla nozione di rifiuto un bene od un materiale il cui riutilizzo sia certo e che avvenga senza che si renda necessaria alcuna operazione di recupero, tra quelle contemplate nell'allegato C del d.lgs. 22/1997, anche se ha subito un mero trattamento preventivo; anche in questa sentenza viene espressamente richiamata la sentenza della Corte di giustizia del 18 aprile 2002 nella quale il giudice comunitario detta, più specificatamente, due distinti criteri: il primo è quello sopra detto della necessità di un riutilizzo del bene non solo eventuale, ma certo e senza trasformazione, mentre il secondo è quello per cui un bene che possiede determinate caratteristiche merceologiche che lo rendano commerciabile, non esclude di per sé la sua natura di residui di produzione.

Questa nozione di rifiuto contenuta nelle recenti sentenze della Cassazione non discende, però, solo dall'interpretazione autentica data dall'art. 14 della legge 178/2002 ma, da un'attenta lettura delle sentenze sopra citate, si evince che la stessa ricalca per lo più la nozione delineata dalla giurisprudenza della Corte europea.

In particolare la Suprema Corte ha utilizzato per la definizione di rifiuto gli elementi espressamente individuati dal giudice europeo nella sentenza 18 aprile 2000, cit. (8).

Inoltre bisogna rilevare che il nostro giudice di legittimità ha, in conformità alla giurisprudenza della Corte di giustizia europea, legato il concetto di rifiuto alla definizione dell'espressione «disfarsi», secondo quanto affermato nella sentenza 18 dicembre 1997, in causa C-129/96, Inter-Environment Wallonie, e altresì nella sentenza 15 giugno 2000, in cause riunite C-418/97 e C-419/97, cit.

Al di là delle interpretazioni date dalla Cassazione, che come si evince da quanto fino ad ora detto sono contrastanti, non si può negare che l'interpretazione autentica dettata dal Governo italiano con l'art. 14 della legge 178/2002 non è stata formulata con l'accortezza di termini necessaria, soprattutto nell'ambito della tutela dell'ambiente, per delineare una nozione più chiara del rifiuto.

Soprattutto nel suo secondo comma, ed in particolare nella lett. b), la norma più che porsi come chiarificatrice dei dubbi circa i limiti e la delimitazione della nozione in questione, accresce invece la sfera di incertezza, in particolare quando esclude dalla nozione di rifiuti i materiali e/o i beni che possono essere riutilizzati in un analogo e/o diverso ciclo produttivo mediante un trattamento preventivo senza la necessità di operazioni di recupero tra quelle individuate nell'allegato C del d.lgs. 22/97.

(5) M. BENOZZO, F. BRUNO, *Legislazione ambientale, per uno sviluppo sostenibile del territorio*, Milano, 2004, 53 e ss.

Il comma 2 dell'art. 14, «esclude la sussistenza della nozione di rifiuto in modo implicito, perché la misura riguarda i concetti di "disfarsi" e "di aver deciso di disfarsi" (...) Quanto al riutilizzo previo trattamento funzionale al riutilizzo del medesimo o in analogo o in diverso ciclo produttivo o di consumo (...), la mancata applicazione della disciplina dei rifiuti dipende dal fatto che le operazioni di trattamento finalizzate al riutilizzo, non rientrano tra quelle considerate come attività di recupero».

(6) In *Riv. pen.*, 2003, 726.

(7) Cass. Pen. 31 luglio 2003, n. 32235. La mancata convergenza tra le definizioni nazionali di rifiuto con quelle della Comunità europea non sembra dovuta solo ad inadempienze, ma alla mancata soluzione di un

problema reale ed obiettivo a monte, ossia la separazione concettuale e giuridica tra rifiuti non più utilizzabili e materie prime secondarie, da riutilizzare, che *ab origine* non sono rifiuto, purché tali materie siano definite con chiarezza e sottoposte a controllo sequenziale ed a sanzioni economiche in caso di inadempimento.

(8) Non è infatti il valore economico la ragione per cui un residuo può qualificarsi un «non rifiuto» (perché avrebbe valore anche il residuo recuperabile) bensì il fatto che il suo riutilizzo non preveda operazioni di recupero come invece sono necessarie a quest'ultimo. Pertanto è privo di significato giuridico contrapporre alla tesi che stiamo dimostrando che «la nozione di rifiuto non deve intendersi nel senso che essa esclude le sostanze e gli oggetti suscettibili di riutilizzazione economica» (Corte di giustizia 25 giugno 97, cit.; è condivisibile ma non applicabile alle fattispecie previste dall'art. 14, comma 2).

È di tutta evidenza che l'intento chiarificatore proprio dell'interpretazione autentica non ha raggiunto il suo scopo, ma non solo, infatti in ambito comunitario, la scelta dello Stato italiano è stata oggetto della procedura di infrazione ai sensi dell'art. 226 del Trattato CE avviata dalla Commissione europea a carico dell'Italia con comunicazione n. 200/2213 - C(2002)3868, con l'accusa di limitare il campo di applicazione della nozione di rifiuto escludendo sostanze che dovrebbero rientrarvi.

L'esclusione sarebbe contraria, secondo la Commissione, alla direttiva 75/442, come modificata dalla direttiva 91/156, che non può essere interpretata da una norma di diritto interno in senso restrittivo; è inoltre contestato che proprio i criteri fissati dall'art. 14 al comma 2°, e quindi il riutilizzo nel medesimo od analogo ciclo produttivo, coincidono, ad avviso della Commissione, alle operazioni di gestione dei rifiuti che la direttiva stessa mira a porre sotto controllo.

Secondo la Commissione, quindi, l'interpretazione data dal Parlamento italiano sarebbe tale da escludere sostanze e/o materiali che secondo il costante orientamento della Corte di giustizia europea dovrebbero comunque essere considerate rifiuti.

La questione circa l'interpretazione autentica contenuta nell'art. 14 della legge 178/2002 sembra comunque continuare a vertere in particolar modo sulle due deroghe introdotte alla nozione di rifiuto da parte del nostro legislatore (9).

Ed infatti l'aver collegato e fatto dipendere la nozione di rifiuto dal significato del termine disfarsi non può certo essere oggetto di contestazione da parte della Commissione; la giurisprudenza unanime del giudice europeo afferma infatti che «l'ambito di applicazione della nozione di rifiuto dipende dal significato del termine disfarsi», sentenza 18 dicembre 1997, in causa C-129/96, cit., nonché sentenza 15 giugno 2000, in cause riunite C-418/97 e 419/97, cit. (10).

Le contestazioni della Commissione si incentrano, dunque, prettamente sul secondo comma dell'art. 14 della legge 178/2002, laddove si esclude dalla nozione di rifiuto il bene, il materiale residuale e/o di consumo qualora gli stessi siano effettivamente ed oggettivamente riutilizzati nel medesimo e/o analogo ciclo produttivo senza necessità di un trattamento preventivo, o, come previsto alla lett. *sub b*), se gli stessi possono essere riutilizzati dopo aver subito un trattamento preventivo senza che si renda necessaria alcuna operazione di recupero (11).

La Commissione considera queste deroghe come idonee a restringere notevolmente la nozione di rifiuto, argomentando tali affermazioni con il richiamo alla giurisprudenza della Corte di giustizia ed in particolar modo alcune sentenze come quella del 25 giugno 1997, in cause riunite C-394/94, C-330/94, C-342/94 e C-224/95, cit., nella quale viene affermato che nella nozione di rifiuto debbono essere fatte rientrare anche le sostanze suscettibili di riutilizzo e che, quindi, una normativa nazionale che adotti una definizione della nozione di rifiuto che escluda le sostanze e gli oggetti suscettibili di riutilizzazione economica non è compatibile con la direttiva 77/442, ma, tralasciando la circostanza che detta sentenza affrontava il problema dei c.d. residui e della loro riutilizzazione essenzialmente in termini negativi, è necessario distinguere la prima deroga contenu-

ta nella lett. *a*) dell'art. 14 legge n. 178/2002, da quella prevista nella lett. *b*) del medesimo articolo.

Ebbene alla luce delle più recenti sentenze della Corte di giustizia della Comunità europea, già in questa sede precedentemente richiamate, l'esclusione operata dalla lett. *a*) dell'articolo in questione non sembra contraria né limitativa della nozione di rifiuto elaborata in ambito comunitario dalla giurisprudenza.

La Corte europea nella sentenza 18 aprile 2002, in causa C-9/00, cit., al punto 35, afferma che: «non vi è alcuna giustificazione per assoggettare alle disposizioni di quest'ultima (la direttiva 75/442), che sono destinate a prevedere lo smaltimento ed il recupero dei rifiuti, beni, materiali o materie prime che dal punto di vista economico hanno valore di prodotti, indipendentemente da qualsiasi trasformazione, e che in quanto tali sono soggetti alla normativa applicabile a tali prodotti».

Ebbene l'esclusione contenuta nell'art. 14 della legge n. 178/2002 sembra ricalcare quasi interamente le ipotesi previste nella sentenza appena citata.

Come giustamente già evidenziato da una parte della dottrina le eccezioni riguardanti questa deroga riguardavano la previsione del riutilizzo dei residui di produzione anche in un diverso od analogo ciclo di produzione, mentre nella pronuncia richiamata precedentemente questa possibilità non è prevista.

Era, quindi, forse inevitabile che la Commissione ritenesse la deroga come una violazione dell'obbligo di non interpretare restrittivamente la nozione di rifiuto contenuta nella direttiva comunitaria.

Ma al di là delle considerazioni di natura opportunistica di un ampliamento di deroghe alla nozione di rifiuto, è necessario operarne qualcuna di natura sostanziale.

Essendo rinvenuti nel residuo tutti gli elementi che lo possono classificare come un non-rifiuto, e quindi come un sottoprodotto, quali sono le ragioni che dovrebbero spingere ad escludere la possibilità di impiegarli in analoghi o diversi cicli produttivi?

Un'esclusione in tal senso, alla luce di queste considerazioni, appare priva di fondamento.

Se, infatti, la materia non è più considerata rifiuto, non vi è l'opportunità né pratica né tanto meno logica di escludere la possibilità, per questi sottoprodotti, di una circolazione libera.

Più problematica, e quindi più criticabile, è stata però la scelta di escludere sostanze che abbiano ricevuto un trattamento preventivo tra quelli non contenuti nell'allegato; la deroga prevista, cioè, dalla lett. *b*) dell'articolo in questione.

Ed, infatti, l'espressione «trattamento preventivo» contenuta nella lett. *b*) dell'art. 14 legge n. 178/2002 non è di agevole interpretazione; la norma chiaramente esclude tutti quei trattamenti che per loro natura costituiscono un vero e proprio recupero e rinvia genericamente all'allegato C del d.lgs. 22/97: da ciò dovrebbe discendere che il trattamento a cui si riferisce dovrebbe essere di natura elementare, tale anche da escludere la volontà del «disfarsi» della sostanza, e necessario per agevolare il suo riutilizzo.

Ci si troverebbe quindi di fronte, anche in questa circostanza, ad un riutilizzo pressoché diretto del residuo, ma rimane comunque un'incertezza poiché, anche nella giurisprudenza comunitaria, la distinzione tra trattamento preli-

(9) L. PRATI, in *Riv. giur. amb.*, 2002, 1000-1003. A.L. DE CESARIS, *La definizione di rifiuto nel decreto Ronchi*, in *Quaderni della Riv. giur. amb.*, 1997, 1. Cfr. Cass. 15 aprile 2003, n. 17656, Gonzales, cit. L'elenco dei rifiuti non è di per sé esaustivo, infatti lo stesso contempla anche categorie residuali quali le voci Q1 (residui non specificati) e Q16 (sostanze non rientranti nelle categorie precedenti).

(10) Cfr. V. PAONE, *Anche dopo la conversione del d.l. n. 138/2002 restano le perplessità sulla definizione di rifiuto*, in *Ambiente & sicurezza*,

2002, 17, 89 e ss.

(11) Si veda la risposta del Commissario Wallstroem per conto della Commissione del 4 settembre 2002, P-2364/02 En.

Per ulteriori approfondimenti: A.L. DE CESARIS, *La definizione di rifiuto nel decreto Ronchi*, cit.; V. PAONE, *La giurisprudenza e la nozione di rifiuto... in attesa dell'interpretazione autentica*, in *Riv. ambiente*, 2000, 275; P. GIAMPIETRO, *La sostanza ottenuta dal recupero è merce (non più rifiuto)*, *ivi*, n. 11, 2000.

minare e operazioni di recupero non è del tutto chiara, sicché talvolta il trattamento preliminare non è che una fase del generico trattamento di recupero.

Alla luce delle considerazioni sopra riportate, stante le critiche e le considerazioni svolte circa, sia la scelta del Governo italiano di adottare un'interpretazione autentica della nozione di rifiuto contenuta nell'art. 6 della legge 22/97, sia la laconicità della nozione di rifiuto dettata in ambito comunitario, non si può che auspicare una ridefinizione della nozione normativa di rifiuto soprattutto per i rilievi che la stessa ha in ambito penale.

La scelta di introdurre all'interno del nostro ordinamento una norma come quella dell'art. 14 della legge n. 178/2002 che in parte, come si è rilevato, si differenzia dalla definizio-

ne data dagli atti normativi comunitari e dalle pronunce della Corte di giustizia, non ha che aumentato i margini di incertezza circa gli ambiti di applicabilità delle norme penali.

La norma, infatti, invece di chiarire i limiti della nozione di rifiuto ha introdotto due fattispecie derogatorie di interpretazione non univoca che hanno dato vita a contrasti interpretativi.

Ne consegue che proprio ai fini della tutela dell'ambiente e della salute, e tralasciando la sorte dell'art. 14 legge n. 178/2002, si rende sempre più necessaria una definizione di rifiuto chiara e non soggetta alle mutevoli interpretazioni giurisprudenziali, sia nazionali che comunitarie, data dal legislatore europeo, che si auspica possa arrivare al più presto (12). □

(12) Per un'ampia panoramica sulla accesa discussione si vedano le seguenti pubblicazioni: P. GIAMPIETRO, *La Corte di giustizia amplia la nozione di rifiuto limitando il riutilizzo del tal quale*, in *Riv. ambiente*, 2003, 1, 64; ID., *Interpretazione autentica della nozione di rifiuto: controdeduzioni ai rilievi della commissione CEE*, *ivi*, 2003, 2, 105; L. PRATI, *Interpretazione autentica della nozione di rifiuto al vaglio del giudice di merito*, *ivi*, 2003, 1, 5; ID., *Deposito temporaneo: la Cassazione conferma l'orientamento più restrittivo*, *ivi*, 2003, 10, 961; L. BUTTI, *Tra sentenze comunitarie e nazionali, nozione autentica di rifiuto allo sbando*, in

Ambiente & sicurezza, 2003, 16, XVII; G. AMENDOLA, *Interpretazione autentica di «rifiuto»: le prime sentenze dalla Cassazione*, in *Foro it.*, 2003, II, 119; F. NOVARESE, *La nuova disciplina emergenziale di rifiuti*, in *Riv. giur. amb.*, 2003, 443; PERNICE e PROSPEROSI, *Definizione giuridica di rifiuto e sua applicazione pratica tra esigenze economiche e ambientali*, in questa Riv., 2003, 143; P. FICCO, *Per i materiali riutilizzabili arriva l'addio al regime di rifiuto*, in *Il Sole 24 ore*, 10 Luglio 2002; M. MEDUGNO, *Rifiuti e disciplina UE, quali problemi?*, in *Bollettino di informazione normativa*, n. 64, 6, 2000.

PARTE II - GIURISPRUDENZA

Corte di giustizia CE, Sez. I - 14-4-2005, in causa C-6/03 - Jann, pres.; Cunha Rodrigues, rel.; Ruiz-Jarabo Colomer, avv. generale.

Ambiente e territorio - Discarica dei rifiuti - Direttiva n. 99/31/CE - Normativa nazionale che prevede norme più rigorose - Compatibilità. (Dir. 26 aprile 1999, n. 99/31/CE, art. 5; Trattato, art. 176)

Comunità europea - Politica comunitaria dell'ambiente - Principio di proporzionalità - Misure nazionali di protezione rafforzata ex art. 176 CE - Valutazione - Stati membri - Competenza - Condizioni.

L'art. 5, nn. 1 e 2, della direttiva del Consiglio 26 aprile 1999, n. 99/31/CE, relativa alle discariche di rifiuti, non osta a una misura nazionale che stabilisca limiti per l'ammissione a discarica di rifiuti biodegradabili più severi di quelli stabiliti dalla direttiva, che stabilisca termini più brevi della direttiva per ridurre la quantità di rifiuti messi in discarica, che si applichi non soltanto ai rifiuti biodegradabili, ma altresì alle sostanze organiche non biodegradabili, e non solo ai rifiuti urbani, ma altresì ai rifiuti che possono essere smaltiti come i rifiuti urbani (1).

Il principio comunitario di proporzionalità non si applica per quanto riguarda le misure nazionali di protezione rafforzata adottate ai sensi dell'art. 176 CE e che superano i requisiti minimi previsti da una direttiva comunitaria in materia ambientale, nella misura in cui altre disposizioni del Trattato non siano interessate (2).

(Omissis)

1. - La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'art. 5 della direttiva del Consiglio 26 aprile 1999, 99/31/CE, relativa alle discariche di rifiuti (GUL 182, pag. 1, in prosieguo: la «direttiva»), nonché dell'art. 176 CE e del principio di proporzionalità.

2. - Detta domanda è stata proposta nell'ambito di una controversia fra l'associazione Deponiezweckverband Eiterköpfe (in prosieguo: il «Deponiezweckverband») ed il Land Rheinland-Pfalz (Land della Renania-Palatinato) in merito all'autorizzazione di gestire una discarica.

Contesto normativo

Il diritto comunitario

3. - Nell'ambito della politica della Comunità in materia ambientale, l'art. 176 CE prevede:

«I provvedimenti di protezione adottati in virtù dell'articolo 175 non impediscono ai singoli Stati membri di mantenere e di prendere provvedimenti per una protezione ancora maggiore. Tali provvedimenti devono essere compatibili con il presente Trattato. Essi sono notificati alla Commissione.»

4. - La direttiva è stata adottata sul fondamento dell'art. 130 S, n. 1, del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 175, n. 1, CE).

5. - L'art. 1, n. 1, della direttiva prevede:

«Per adempiere i requisiti della direttiva 75/442/CEE, in particolare degli artt. 3 e 4, scopo della presente direttiva è di prevedere, mediante rigidi requisiti operativi e tecnici per i rifiuti e le discariche, misure, procedure e orientamenti volti a prevenire o a ridurre il più possibile le ripercussioni negative sull'ambiente, in particolare l'inquinamento delle acque superficiali, delle acque freatiche, del suolo e dell'atmosfera, e sull'ambiente globale, com-

preso l'effetto serra, nonché i rischi per la salute umana risultanti dalle discariche di rifiuti, durante l'intero ciclo di vita della discarica».

6. - L'art. 2, lett. a), della direttiva definisce il «rifiuto» come qualsiasi sostanza od oggetto che rientra nella sfera di applicazione della direttiva del Consiglio 15 luglio 1975, 75/442/CEE, relativa ai rifiuti (GUL 194, pag. 39). Questa definisce all'art. 1, lett. a), il «rifiuto» come «qualsiasi sostanza od oggetto di cui il detentore si disfi o abbia l'obbligo di disfarsi secondo le disposizioni nazionali vigenti».

7. - I «rifiuti urbani» sono definiti all'art. 2, lett. b), della direttiva come «i rifiuti domestici nonché gli altri rifiuti equiparabili per la loro natura o composizione ai rifiuti domestici».

8. - Ai sensi dell'art. 2, lett. m), della direttiva, si intende per «rifiuti biodegradabili», «qualsiasi rifiuto soggetto a decomposizione aerobica o anaerobica, come alimenti, rifiuti dei giardini, carta e cartone».

9. - L'art. 3, n. 1, della direttiva dispone:

«Gli Stati membri applicano la presente direttiva a tutte le discariche definite nell'articolo 2, punto g)».

10. - Ai sensi dell'art. 5, nn. 1 e 2, della direttiva:

«1. Non oltre due anni dopo la data prevista nell'art. 18, par. 1, gli Stati membri elaborano una strategia nazionale al fine di procedere alla riduzione dei rifiuti biodegradabili da collocare a discarica e la notificano alla Commissione. Detta strategia dovrebbe includere misure intese a realizzare gli obiettivi di cui al par. 2, in particolare mediante il riciclaggio, il compostaggio, la produzione di biogas o il recupero di materiali/energia.(...)»

2. In base a tale strategia:

a) non oltre cinque anni dopo la data prevista nell'art. 18, par. 1, i rifiuti urbani biodegradabili da collocare a discarica devono essere ridotti al 75 per cento del totale (in peso) dei rifiuti urbani biodegradabili prodotti nel 1995 o nell'ultimo anno prima del 1995 per il quale siano disponibili dati EUROSTAT normalizzati;

b) non oltre otto anni dopo la data prevista nell'art. 18, par. 1, i rifiuti urbani biodegradabili da collocare a discarica devono essere ridotti al 50 per cento del totale (in peso) dei rifiuti urbani biodegradabili prodotti nel 1995 o nell'ultimo anno prima del 1995 per il quale siano disponibili dati EUROSTAT normalizzati;

c) non oltre quindici anni dopo la data prevista nell'art. 18, par. 1, i rifiuti urbani biodegradabili da collocare a discarica devono essere ridotti al 35 per cento del totale (in peso) dei rifiuti urbani biodegradabili prodotti nel 1995 o nell'ultimo anno prima del 1995 per il quale siano disponibili dati EUROSTAT normalizzati.

(...)

11. - L'art. 6, lett. a), della direttiva così precisa:

«Gli Stati membri provvedono affinché

a) solo i rifiuti trattati vengano collocati a discarica. Tale disposizione può applicarsi ai rifiuti inerti il cui trattamento non è tecnicamente possibile o a qualsiasi altro rifiuto il cui trattamento non contribuisca agli obiettivi di cui all'art. 1 della presente direttiva, riducendo la quantità dei rifiuti o i rischi per la salute umana o l'ambiente».

12. - La data stabilita all'art. 18, n. 1, della direttiva, e che è menzionata all'art. 5 di quest'ultima, è il 16 luglio 2001. Si tratta della data entro e non oltre la quale gli Stati membri sono tenuti a recepire la direttiva nel loro diritto interno.

Il diritto nazionale

13. - Il regolamento 20 febbraio 2001 sul deposito ecocompatibile dei rifiuti urbani (*Verordnung über die umweltverträgliche Ablagerung von Siedlungsabfällen*) (BGBl. 2001 I, pag. 305, in prosieguo: il «regolamento del 2001»), è stato adottato al fine di recepire la direttiva nel diritto interno tedesco.

14. - I «rifiuti urbani» sono definiti all'art. 2, punto 1, del regolamento del 2001 come «i rifiuti domestici nonché gli altri rifiuti equiparabili per la loro natura o composizione ai rifiuti domestici».

15. - I «rifiuti che possono essere smaltiti come i rifiuti urbani» sono definiti all'art. 2, punto 2, del regolamento del 2001 come «i rifiuti che, per la loro natura o composizione possono essere smaltiti con o come i rifiuti urbani, in particolare fanghi residui provenienti da impianti di depurazione delle acque reflue urbane o di acque reflue che presentano un carico di inquinamento similmente poco elevato, le materie e fanghi fecali, i residui degli impianti di depurazione di acque, i fanghi provenienti dalla depurazione delle acque, i rifiuti di cantiere ed i rifiuti specificamente collegati alla produzione (...)».

16. - L'art. 3, n. 3, del detto regolamento prevede:

«I rifiuti urbani ed i rifiuti ai sensi dell'art. 2, punto 2, ad eccezione dei rifiuti trattati con procedimenti meccanico-biologici, possono essere scaricati solo se rispettano i criteri di ripartizione contenuti all'allegato 1 per le discariche di categoria I o II.»

17. - L'art. 4, n. 1, del medesimo regolamento dispone:

«I rifiuti trattati con procedimenti meccanico-biologici possono essere scaricati solo qualora (...) i rifiuti soddisfino i criteri di ripartizione contenuti nell'allegato 2 (...)».

18. - L'allegato 1 del regolamento del 2001 prevede che, ai fini della ripartizione dei rifiuti tra le discariche, si devono osservare i seguenti criteri:

N. Parametri

Criteri di ripartizione

Discarica di categoria I

Discarica di categoria II

2 Quota organica del residuo secco della sostanza originale

2.01

definita come perdita per ignizione

o = al 3 per cento della massa

o = al 5 per cento della massa

2.02 Definita come COT (carbone organico totale)

o = al 1 per cento della massa

o = al 3 per cento della massa

4 Criteri eluenti

4.03 COT

o = a 20 mg/l

o = a 100 mg/l

19. - L'allegato 2 dello stesso regolamento dispone che, ai fini della ripartizione dei rifiuti precedentemente sottoposti a trattamento meccanico-biologico nelle discariche, si devono osservare i seguenti criteri:

N. Parametri

Criteri di ripartizione

2 Quota organica del residuo secco della sostanza originale definita come COT

o = al 18 per cento della massa

4 Criteri eluenti

4.03

COT

o = a 250 mg/l

5 Biodegradabilità del residuo secco della sostanza originale definita in termini di volatilità (AT₄) ovvero

o = a 5 mg/g

definita in termini di tasso di formazione gassosa nel test di fermentazione (GB₂₁)

o = a 20 l/kg

20. - Il regolamento del 2001 è entrato in vigore il 1° marzo 2001. Ai sensi delle disposizioni transitorie, l'art. 6 di tale regolamento prevede che, a talune condizioni, il deposito di rifiuti che non soddisfano i criteri di detta normativa può essere autorizzato fino al 31 maggio 2005, e che il deposito di rifiuti conformi in discariche precedenti che non soddisfano tali criteri può essere autorizzato fino al 15 luglio 2009.

Causa principale e questioni pregiudiziali

21. - La ricorrente nella causa principale, il Deponiezweckverband, è un consorzio costituito dai Landkreise (Province) di Mayen-Coblenza e di Cochem-Zell e dal Comune di Coblenza, che gestisce la discarica centrale di Eiterköpfe. Essa cerca di ottenere dal Land Rheinland-Pfalz, convenuto nella causa principale, l'autorizzazione, valida a partire dal 31 marzo 2005 e fino al 31 dicembre 2013 al più tardi, per occupare due aree della discarica con rifiuti preparati solo meccanicamente. Il Land Rheinland-Pfalz

ritiene che la normativa nazionale vigente non lo permetta.

22. - Il Verwaltungsgericht Koblenz, investito della controversia, ha espresso dubbi riguardo alla compatibilità di tale normativa nazionale con l'art. 5, nn. 1 e 2, della direttiva, nonché con il principio comunitario di proporzionalità. Perciò ha deciso di sospendere il giudizio e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se l'art. 5, n. 1, della direttiva e le norme comunitarie per una strategia di riduzione dei rifiuti biodegradabili da collocare a discarica debbano essere interpretati nel senso che, nell'ambito dell'art. 176 CE e discostandosi dalle misure menzionate dall'art. 5, n. 2, della direttiva, quanto alla riduzione quantitativa dei rifiuti urbani biodegradabili ad una data percentuale del peso della quantità complessiva di rifiuti urbani biodegradabili, con riferimento ad un determinato anno solare, dette misure possono essere rafforzate con una disposizione nazionale di trasposizione di detti obiettivi comunitari che subordina il deposito dei rifiuti urbani e dei rifiuti che possono essere smaltiti come i rifiuti urbani al rispetto del criterio di ripartizione chiamato «quota organica del residuo secco della sostanza originale» (definita in termini di perdita per ignizione o in termini di COT).

2 a) In caso di soluzione affermativa, se gli obiettivi comunitari riportati all'art. 5, n. 2, della direttiva debbano essere interpretati nel senso che per il rispetto dei requisiti ivi citati, cioè

- 75 per cento del peso a partire dal 16 luglio 2006,

- 50 per cento del peso a partire dal 16 luglio 2009, e

- 35 per cento del peso a partire dal 16 luglio 2016,

sia sufficiente, alla luce del principio comunitario di proporzionalità, una normativa nazionale la quale preveda che, per i rifiuti urbani e per i rifiuti che possono essere smaltiti come i rifiuti urbani, a partire dal 1° giugno 2005, la quota organica del residuo secco della sostanza originale sia inferiore o pari al 5 per cento della massa se definita in termini di perdita per ignizione e inferiore o pari al 3 per cento della massa se definita in termini di COT;

e che, a partire dal 1° marzo 2001 e fino al 15 luglio 2009 al più tardi, in singoli casi anche oltre, i rifiuti trattati con processi meccanico-biologici possano essere depositati nelle discariche precedenti solo qualora la quota organica del residuo secco della sostanza originale sia inferiore o pari al 18 per cento della massa se definita in termini di COT, la biodegradabilità del residuo secco della sostanza originale sia inferiore o pari a 5 mg/g se definita in termini di volatilità (AT₄) ovvero pari o inferiore a 20 l/kg se definita in termini di tasso di formazione gassosa nel test di fermentazione (GB₂₁);

b) in sede di valutazione delle conseguenze in caso di copertura di rifiuti non pretrattati con rifiuti pretrattati con processi termici o meccanico-biologici, se il principio comunitario di proporzionalità consenta un margine discrezionale ampio o restrittivo. Se dal principio di proporzionalità si possa dedurre la possibilità di compensare con diverse misure di sicurezza i rischi derivanti da rifiuti pretrattati solo meccanicamente».

Sulla domanda volta alla riapertura della fase orale

23. - Con atto depositato nella cancelleria della Corte il 27 dicembre 2004, completato con lettera 16 febbraio 2005, il Deponiezweckverband ha chiesto la riapertura della fase orale affinché siano prese in considerazione talune relazioni di esperti.

24. - Secondo il par. 62 delle conclusioni dell'avvocato generale, «non (sono) stati forniti i dati necessari per effettuare una prudente valutazione» e, secondo la nota 35 delle stesse conclusioni, «il fascicolo non contiene informazioni tecniche (...)». Tuttavia, il Deponiezweckverband sostiene che il fascicolo del procedimento nazionale contiene cinque relazioni di esperti che contengono appunto le informazioni cui fa riferimento l'avvocato generale. La riapertura della fase orale sarebbe opportuna per permettergli di tenerne conto.

25. - La Corte può, d'ufficio o su proposta dell'avvocato generale, o anche su domanda delle parti, ordinare la riapertura della fase orale, ai sensi dell'art. 61 del suo regolamento di procedura, se essa ritiene necessari ulteriori chiarimenti o se la causa dev'essere decisa sulla base di un argomento che non è stato dibattuto tra le parti (v. sentenze 19 febbraio 2002, causa C-309/99, Wouters e a., *Racc.*, pag. I-1577, punto 42, e 14 dicembre 2004, causa C-434/02, Arnold André, *Racc.*, pag. I-0000, punto 27). Tuttavia, nel caso di specie, la Corte, sentito l'avvocato generale, rileva che dispone di tutti gli elementi necessari per risolvere le questioni sollevate. Di conseguenza si deve respingere la domanda di riapertura della fase orale.

Sulle questioni pregiudiziali

26. - Occorre trattare insieme le questioni 1 e 2 *a*) in quanto esse vertono sull'interpretazione della direttiva alla luce dell'art. 176 CE. Occorre altresì trattare insieme le questioni 2 *a*) e 2 *b*) in quanto esse riguardano il principio comunitario di proporzionalità.

Osservazione preliminare

27. - Innanzitutto occorre ricordare che la normativa comunitaria non mira in materia ambientale ad un'armonizzazione completa. Ancorché l'art. 174 CE menzioni taluni obiettivi comunitari da conseguire, l'art. 176 CE prevede la possibilità per gli Stati membri di disporre misure rafforzate di protezione (sentenza 22 giugno 2000, causa C-318/98, Fornasar e a., *Racc.* pag. I-4785, punto 46). L'art. 176 CE sottopone tali provvedimenti soltanto alle condizioni che essi siano compatibili con il Trattato CE e siano notificati alla Commissione.

28. - A tenore dell'art. 174, n. 2, CE, la politica della Comunità in materia ambientale mira a un elevato livello di tutela, tenendo conto della diversità delle situazioni nelle varie regioni della Comunità. Essa è fondata sui principi della precauzione e dell'azione preventiva, sul principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché sul principio «chi inquina paga».

29. - La direttiva è stata adottata sulla base dell'art. 130 S, n. 1, del Trattato CE (divenuto art. 175, n. 1, CE), e dunque per realizzare gli obiettivi dell'art. 174 CE.

30. - Dal nono «considerando» e dall'art. 1, n. 1, della direttiva emerge che essa intende perseguire e precisare gli obiettivi della direttiva 75/442 prevedendo misure volte a prevenire o a ridurre il più possibile le ripercussioni negative della discarica di rifiuti sull'ambiente.

31. - Ai sensi dell'art. 5, n. 1, della direttiva gli Stati membri devono elaborare strategie nazionali per ridurre la quantità di rifiuti biodegradabili da collocare a discarica. Ai sensi della stessa disposizione, tali strategie nazionali devono includere misure intese a realizzare gli obiettivi di cui all'art. 5, n. 2, della direttiva. Tale ultima disposizione enuncia che le dette strategie nazionali devono prevedere che la quantità di rifiuti da collocare a discarica sia ridotta a certe percentuali entro talune date prefissate. Emerge chiaramente dalla lettera e dallo spirito di tali disposizioni che esse stabiliscono una riduzione minima che gli Stati membri devono conseguire e che esse non contrastano con l'adozione da parte di questi di misure più rigorose.

32. - Ne risulta che l'art. 176 CE e la direttiva prevedono la possibilità per gli Stati membri di disporre misure rafforzate di protezione che superino quelle minime stabilite dalla direttiva [v., in tal senso, a proposito della direttiva del Consiglio 12 dicembre 1991, 91/689/CEE, relativa ai rifiuti pericolosi (*GUL* 377, pag. 20), sentenza Fornasar e a., cit., punto 46].

Sulla prima questione

33. - Con la prima questione il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'art. 5, nn. 1 e 2, della direttiva, interpretato alla luce dell'art. 176 CE, osti a talune misure nazionali che pongono requisiti più rigorosi rispetto a quelli della direttiva in materia di collocazione a discarica dei rifiuti. La questione riguarda quattro tipi di requisiti previsti dalla normativa nazionale. Occorre esaminarli in successione.

34. - In primo luogo, l'art. 5, n. 2 della direttiva prevede che, non oltre il 2016, il quantitativo di rifiuti urbani biodegradabili da collocare a discarica deve essere ridotto progressivamente al 35 per cento del totale in peso di tali rifiuti prodotti nel 1995. In confronto il regolamento del 2001, in particolare gli artt. 3, n. 3, e 4, n. 1, nonché gli allegati 1 e 2 della stessa stabiliscono soglie inferiori per i quantitativi organici che restano nei rifiuti da collocare a discarica.

35. - Per definire i valori limite che esso impone, detto regolamento utilizza in particolare i criteri di perdita per ignizione e di carbone organico totale (COT), mentre l'art. 5, n. 2, della direttiva utilizza il criterio di percentuale in peso.

36. - Occorre rilevare, a questo riguardo, che l'utilizzo di un metodo di misurazione quale il COT o la perdita per ignizione non è di per sé uno scopo, alla guisa degli obiettivi considerati nell'art. 5, n. 2, della direttiva, ma semplicemente un modo per conseguire tali obiettivi.

37. - Poiché gli Stati membri possono scegliere taluni modi

per conseguire gli scopi stabiliti nell'art. 5, n. 2, della direttiva, criteri di misurazione come quelli presenti nel regolamento del 2001 sono conformi alle disposizioni della direttiva.

38. - Quanto alle soglie stabilite per i quantitativi organici che restano nei rifiuti da collocare a discarica, è evidente che una misura nazionale come quella di cui trattasi nella causa principale persegue lo stesso obiettivo della direttiva ed in particolare la riduzione dell'inquinamento dell'acqua e dell'aria riducendo la discarica dei rifiuti biodegradabili.

39. - Per conseguire tali soglie, il regolamento del 2001 esige che i rifiuti biodegradabili siano sottoposti ad un trattamento prima della loro messa in discarica. Nel caso di rifiuti sottoposti a trattamento meccanico-biologico, tale trattamento comporta dei processi come la frantumazione, la cernita, il compostaggio e la fermentazione. Per gli altri rifiuti è utilizzato un trattamento termico, nel caso di specie l'incenerimento.

40. - Tutte queste forme di trattamento sono conformi alla direttiva. L'art. 6, lett. *a*), di quest'ultima impone agli Stati membri di provvedere affinché solo i rifiuti trattati vengano collocati a discarica. Il trattamento è definito dall'art. 2, lett. *b*) della direttiva come «i processi fisici, termici, chimici o biologici, compresa la cernita, che modificano le caratteristiche dei rifiuti allo scopo di ridurre il volume o la natura pericolosa e di facilitarne il trasporto o favorirne il recupero». Ne emerge in particolare che la direttiva prevede il trattamento termico dei rifiuti allo scopo di ridurre la natura pericolosa.

41. - Da quanto precede risulta che le soglie ed i criteri presenti in una misura nazionale come quella di cui alla causa principale perseguono lo stesso orientamento di protezione ambientale della direttiva. Nella misura in cui una tale normativa impone requisiti più severi di quelli della direttiva, essa costituisce una misura di protezione rafforzata, ai sensi dell'art. 176 CE.

42. - In secondo luogo, l'art. 5, n. 2, della direttiva prevede che gli Stati membri riducano la quantità di rifiuti di cui trattasi in tre tappe che terminano non oltre il 2006, il 2009 ed il 2016. Il regolamento del 2001 impone termini più brevi, ossia entro e non oltre il 31 maggio 2005.

43. - L'utilizzo dell'espressione «non oltre» di cui all'art. 5, n. 2, come quella di cui all'art. 18, della direttiva, mostra che gli Stati membri hanno la facoltà di adottare termini più brevi, se lo reputano opportuno (v., in tal senso, a proposito dell'espressione «almeno», sentenza 22 giugno 1993, causa C-11/92, Gallaher e a., *Racc.*, pag. I-3545, punto 20).

44. - Se uno Stato membro sceglie, in quest'ambito, di stabilire termini più brevi di quelli della direttiva, si tratta di una misura di protezione rafforzata ai sensi dell'art. 176 CE.

45. - In terzo luogo, l'art. 5, nn. 1 e 2, della direttiva riguarda soltanto i rifiuti biodegradabili. Dal canto suo, il regolamento del 2001 riguarda non soltanto i rifiuti biodegradabili, ma anche i rifiuti organici non biodegradabili.

46. - Sebbene l'art. 5 della direttiva riguardi in modo specifico una strategia per ridurre taluni rifiuti biodegradabili da collocare a discarica, è evidente che la direttiva nel suo complesso attiene ai rifiuti in senso lato, quali definiti all'art. 2, lett. *a*).

47. - Da una parte, la direttiva prevede all'art. 1, n. 1, rigidi requisiti operativi e tecnici per i rifiuti e le discariche, senza limitazione del tipo di rifiuto o di discarica. D'altra parte, l'art. 3, n. 1, della stessa direttiva prevede che gli Stati membri applicano quest'ultima a tutte le discariche, nozione definita all'art. 2, lett. *g*), come «un'area di smaltimento dei rifiuti (...)», senza alcuna limitazione per ciò che riguarda il tipo di rifiuti considerati da tale disposizione.

48. - È in questo ambito che l'allegato II, punto 2, sesto comma, della direttiva precisa che i criteri relativi all'ammissione dei rifiuti in una discarica possono comprendere restrizioni del quantitativo di sostanze organiche presenti nei rifiuti.

49. - Ne consegue che una misura nazionale, come quella menzionata al punto 45 della presente sentenza, che, al fine di autorizzare la messa in discarica, estende talune restrizioni, non soltanto alle sostanze biodegradabili, bensì all'insieme delle sostanze organiche, persegue gli stessi obiettivi della direttiva. Nella misura in cui una tale misura riguarda una gamma di sostanze più ampia di quella figurante nell'art. 5 della direttiva, si tratta di una misura di protezione rafforzata ai sensi dell'art. 176 CE.

50. - In quarto luogo, l'art. 5, n. 2, della direttiva attiene ai rifiuti urbani. Il regolamento del 2001 riguarda non soltanto i rifiuti urbani, ma anche, ai sensi degli artt. 2, punto 2, e 3, n. 3, della

stessa, i rifiuti che possono essere smaltiti con o come i rifiuti urbani, in particolare i fanghi provenienti dalla depurazione delle acque, i rifiuti di cantiere ed i rifiuti collegati alla produzione.

51. - Anche se l'art. 5, n. 2, della direttiva riguarda solo i rifiuti urbani, la strategia nazionale per ridurre i rifiuti biodegradabili da collocare a discarica, prevista dal n. 1 di detto articolo, comprende tutti i rifiuti ai sensi della definizione figurante nell'art. 2, lett. a), di detta direttiva. Nello stesso modo, l'obbligo imposto agli Stati membri dall'art. 6, lett. a), della direttiva, di provvedere affinché solo i rifiuti trattati vengano collocati a discarica, vale tanto per i rifiuti urbani quanto per i rifiuti che non sono urbani. Emerge, inoltre, dall'art. 1, n. 1, della direttiva che questa nel suo complesso riguarda la riduzione dei rifiuti da collocare a discarica, senza distinzione tra rifiuti urbani e gli altri rifiuti.

52. - Ne consegue che una misura nazionale, come quella di cui alla causa principale, che riguarda la riduzione dei rifiuti da collocare a discarica e che si applica a rifiuti diversi da quelli urbani è compatibile con la direttiva e costituisce una misura di protezione rafforzata ai sensi dell'art. 176 CE.

53. - Da quanto precede risulta che, per ciascuno dei quattro casi esaminati, la misura nazionale considerata è conforme alla direttiva, letta alla luce dell'art. 176 CE.

54. - Il giudice del rinvio chiede inoltre se tali misure, esaminate nel loro complesso, possano essere considerate in contrasto con la direttiva.

55. - Su tale questione si deve ricordare che, poiché ciascuna delle quattro misure considerate è singolarmente conforme al diritto comunitario, non si deve ritenerle collettivamente in contrasto con lo stesso diritto comunitario. Ciò vale anche se i limiti fissati dalla misura nazionale per l'ammissione a discarica dei rifiuti biodegradabili sono così ridotti da comportare un trattamento meccanico-biologico o l'incenerimento di tali rifiuti prima della loro messa in discarica.

56. - Occorre di conseguenza risolvere la prima questione nel senso che l'art. 5, nn. 1 e 2, della direttiva non osta ad una misura nazionale che:

- stabilisca limiti per l'ammissione a discarica di rifiuti biodegradabili più ridotti di quelli stabiliti dalla direttiva, anche se tali limiti sono così ridotti da comportare un trattamento meccanico-biologico o l'incenerimento di tali rifiuti prima della loro messa in discarica,
- stabilisca termini più brevi della direttiva per ridurre la quantità di rifiuti messi in discarica,
- si applichi non soltanto ai rifiuti biodegradabili, ma altresì alle sostanze organiche non biodegradabili, e
- si applichi non soltanto ai rifiuti urbani, ma altresì ai rifiuti che possono essere smaltiti come i rifiuti urbani.

Sulla seconda questione

57. - Con la seconda questione il giudice nazionale interroga la Corte, in sostanza, sulla conformità di misure nazionali come quelle di cui trattasi nella causa principale con il principio comunitario di proporzionalità.

58. - Per risolvere tale questione va ricordato che, nell'ambito della politica comunitaria dell'ambiente, qualora una misura nazionale persegua gli stessi obiettivi di una direttiva, il superamento dei requisiti minimi stabiliti da tale direttiva è previsto e autorizzato dall'art. 176 CE, alle condizioni stabilite da quest'ultimo.

59. - L'art. 176 CE autorizza gli Stati membri a mantenere o a prendere provvedimenti per una protezione rafforzata a condizione che essi siano compatibili con il Trattato e che essi siano notificati alla Commissione.

60. - Come risulta dalla soluzione della prima questione, misure nazionali, come quelle su cui il giudice del rinvio interroga la Corte, costituiscono misure di protezione rafforzata ai sensi dell'art. 176 CE.

61. - Dalla *ratio* dell'art. 176 CE risulta che, adottando misure più severe, gli Stati membri esercitano sempre una competenza

disciplinata dal diritto comunitario, dato che queste devono, in ogni caso, essere compatibili con il Trattato. Nondimeno, la definizione della portata della protezione da realizzare è affidata agli Stati membri.

62. - In tale contesto, in quanto si tratta di assicurare l'attuazione dei requisiti minimi previsti dalla direttiva, il principio comunitario di proporzionalità esige che le misure nazionali siano opportune e necessarie rispetto agli obiettivi perseguiti.

63. - Per contro, nella misura in cui altre disposizioni del Trattato non siano interessate, tale principio non trova più applicazione per quanto riguarda le misure nazionali di protezione rafforzata adottate ai sensi dell'art. 176 CE e che superano i requisiti minimi previsti dalla direttiva.

64. - Di conseguenza, occorre risolvere la seconda questione nel senso che il principio comunitario di proporzionalità non si applica per quanto riguarda le misure nazionali di protezione rafforzata adottate ai sensi dell'art. 176 CE e che superano i requisiti minimi previsti da una direttiva comunitaria in materia ambientale, nella misura in cui altre disposizioni del Trattato non siano interessate.

Sulle spese (Omissis)

(1-2) MISURE NAZIONALI DI PROTEZIONE RAFFORZATA IN MATERIA DI DISCARICHE E COMPATIBILITÀ CON IL DIRITTO COMUNITARIO.

1. Il Deponiezweckverband Eiterköpfe è un Consorzio composto dalle Province di Mayen-Coblenza e di Cochem-Zell e dal Comune di Coblenza che gestisce la discarica centrale di Eiterköpfe. Nel febbraio 2000, il Consorzio chiedeva al Land Rheinland-Pfalz di essere autorizzato ad occupare due aree di detta discarica con rifiuti trattati solo meccanicamente per il periodo compreso tra il 31 maggio 2005 e il 31 dicembre 2013. Tale richiesta veniva però respinta, dal momento che il Land riteneva che la legislazione nazionale tedesca impedisse tale possibilità. La normativa nazionale di recepimento (1), infatti, pone requisiti più rigorosi in materia di collocazione a discarica dei rifiuti, rispetto all'art. 5 della direttiva 1999/31/CE, relativa alle discariche di rifiuti (2). Investito della controversia, il Verwaltungsgericht Koblenz ha espresso alcuni dubbi circa la compatibilità della legislazione nazionale con la rilevante normativa comunitaria e ha deciso, quindi, di sottoporre alla Corte di giustizia alcune domande pregiudiziali, ex art. 234 CE. Queste vertevano essenzialmente su due questioni: la prima riguardava la possibilità di adottare misure nazionali più restrittive rispetto a quanto previsto dall'art. 5 della direttiva, interpretato alla luce dell'art. 176 CE. La seconda, invece, mirava ad accertare la conformità di dette misure nazionali con il principio comunitario di proporzionalità.

2. La direttiva sulle discariche, così come altri casi in materia di ambiente, non mira ad un'armonizzazione completa, ma pone condizioni minime e gli Stati membri hanno, quindi, la possibilità di adottare misure rafforzate di protezione, secondo quanto previsto dall'art. 176 CE (3). Tale norma, inserita nel Trattato con l'Atto Unico Europeo, può essere invocata da uno Stato membro quando, come nel caso di specie, il provvedimento comunitario fondato sull'art. 175 CE non autorizzi esplicitamente l'adozione di norme nazionali più rigorose. Al fine di

discariche di rifiuti (in *GUL* 182, 1).

(1) Regolamento 20 febbraio 2001 sul deposito ecocompatibile dei rifiuti urbani (*Verordnung über die umweltverträgliche Ablagerung von Siedlungsabfällen*) (BGBl. 2001, I, 305).

(2) Direttiva del Consiglio 26 aprile 1999, 1999/31/CE, relativa alle

(3) Sull'art. 176 CE in generale, si veda S. AMADEO, *Art. 176*, in A. Tizzano (a cura di), *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Milano, 2004, 884-885; L. KRÄMER, *Manuale di diritto comunitario per l'ambiente*, Milano, 2002, 150-157.

garantire che l'intervento delle autorità nazionali vada nella direzione del perseguimento dell'elevato livello di tutela ambientale richiesto dall'art. 174 CE, la facoltà concessa dall'art. 176 CE non è assoluta, ma subordinata al rispetto di due condizioni: la prima, la notifica alla Commissione delle misure adottate, ha carattere procedimentale e non verrà analizzata nel corso di questo lavoro. La seconda, invece, prevede che le misure nazionali debbano essere «compatibili con il presente Trattato». Una prima questione che aveva suscitato un certo dibattito in dottrina (4), e che viene risolta dalla sentenza in epigrafe, riguarda la definizione di «Trattato». Secondo alcuni autori, infatti, questo termine doveva essere inteso in senso restrittivo, cioè senza considerare la legislazione comunitaria secondaria, ma valutando la compatibilità delle misure nazionali solo alla luce delle disposizioni del Trattato CE. Questa interpretazione, già sconfessata dalla migliore dottrina (5), è stata, però, rifiutata anche dalla Corte, la quale ha valutato la conformità del regolamento tedesco non solo alle disposizioni del Trattato, ma anche a quelle della direttiva 1999/31/CE (6).

3. Secondo l'art. 176 CE, gli Stati membri hanno esclusivamente la possibilità di adottare misure più severe di protezione, non misure diverse rispetto a quelle comunitarie (7). Le disposizioni nazionali, in altre parole, devono muoversi nella stessa direzione delle norme CE, avvicinandosi ancora di più agli obiettivi fissati dall'art. 174(1) CE, senza poter perseguire fini diversi (8). Secondo questa linea interpretativa, il criterio rilevante per effettuare il confronto tra la norma comunitaria e quella nazionale è, dunque, il fine perseguito dai diversi atti, mentre non hanno rilevanza altri elementi, quali i mezzi utilizzati o i rispettivi ambiti di applicazione. Nel caso in esame, i giudici comunitari hanno adottato il metodo teleologico per analizzare la compatibilità dei requisiti posti dal regolamento tedesco con quelli contenuti nell'art. 5(1)(2) della direttiva sulle discariche. Più nel dettaglio, la Corte è stata chiamata dal giudice *a quo* a considerare quattro tipi di requisiti particolarmente importanti per la disciplina della collocazione in discarica delle diverse tipologie di rifiuti.

La prima categoria riguardava i limiti per l'ammissione in discarica di rifiuti biodegradabili: il regolamento tedesco, infatti, stabilisce soglie inferiori, rispetto all'art. 5(2) della direttiva, per i quantitativi organici che restano nei rifiuti da collocare in discarica e utilizza, per definire tali valori, metodi di misurazione diversi rispetto all'atto comunitario. In particolare, il criterio di misurazione adottato dalla normativa tedesca è quello della «quota organica del residuo secco della sostanza originale» (definita in termini di perdita per ignizione o TOC) e non quello della percentuale in peso scelto in sede comunitaria. La Corte ha, però, ritenuto questo metodo compatibile con la direttiva, in quanto non rappresenta «uno scopo (...), ma semplicemente un modo per conseguire tali obiettivi» (9). Per quanto riguarda la riduzione dei limiti dei residui organici da parte del regolamento tedesco, la Corte ha affermato che tale operazione è compatibile con quanto previsto dalla direttiva 1999/31/CE, visto che persegue il medesimo obiettivo di riduzione dell'inquinamento derivante dai rifiuti biodegradabili. La conclusione, ha continuato la

Corte, non muta neppure nel caso in cui il raggiungimento di tali limiti richieda necessariamente un trattamento dei rifiuti prima della loro messa in discarica, dal momento che le forme di trattamento imposte dal regolamento sono conformi all'art. 6 della direttiva e mirano, anch'esse, alla riduzione della pericolosità dei rifiuti. I limiti posti dalla legislazione nazionale sono, perciò, compatibili con il diritto comunitario e rientrano tra le misure consentite ai sensi dell'art. 176 CE: nonostante la loro maggiore severità, infatti, queste perseguono lo stesso obiettivo di protezione ambientale delle disposizioni comunitarie.

Analogamente, sono stati considerati compatibili con il diritto comunitario anche i termini posti dal regolamento per la riduzione delle quantità di rifiuti biodegradabili in discarica, sebbene questi siano sensibilmente più brevi rispetto a quanto previsto dall'art. 5(2) della direttiva (10). La Corte, infatti, ha osservato che tali limiti temporali costituiscono dei tetti massimi, legittimamente riducibili dagli Stati membri ai sensi dell'art. 176 CE. La scelta della Germania di avvalersi di tale facoltà non è, perciò, incompatibile con il diritto comunitario.

La terza tipologia di requisiti atteneva all'estensione del campo di applicazione delle norme effettuato dal regolamento. A questo proposito, la prima differenza tra i due atti riguarda l'obbligo di elaborazione di una strategia di riduzione anche per i rifiuti organici non biodegradabili imposto dal regolamento nazionale, mentre la direttiva si limita ai rifiuti biodegradabili. Anche in questo caso, la Corte ha statuito la compatibilità della scelta tedesca con la direttiva, considerando, dunque, l'ampliamento come una misura di protezione rafforzata, ai sensi dell'art. 176 CE. In realtà, tale conclusione potrebbe apparire meno convincente rispetto alle altre tipologie di requisiti analizzati in precedenza. Mentre, infatti, in quel caso non vi erano dubbi circa l'omogeneità dei fini perseguiti dall'atto comunitario e da quello nazionale, la differente copertura sostanziale ha una valenza diversa, almeno sotto questo punto di vista. L'obiettivo dell'art. 5(1)(2), infatti, è quello di portare gli Stati ad elaborare una strategia che possa risolvere il problema legato ai rifiuti biodegradabili, dal momento che le caratteristiche di queste sostanze rende particolarmente vantaggiosa, in termini di protezione dell'ambiente, la riduzione della loro presenza nelle discariche. La linea interpretativa della Corte è stata, però, quella di intendere in modo ampio l'obiettivo perseguito, prendendo in considerazione l'intera direttiva e non le sue disposizioni particolari. Coerentemente, la Corte ha adottato lo stesso ragionamento anche con riguardo all'applicazione delle norme del regolamento non solo ai rifiuti urbani, come prescritto dalla direttiva, ma ai rifiuti che possono essere smaltiti con o come quelli urbani. Su questo punto, la normativa nazionale è in linea con quanto previsto dall'art. 2(a) della direttiva, dove queste due tipologie di rifiuti vengono considerate in un'unica definizione. Nello stesso modo, altre disposizioni dell'atto comunitario, quali, ad esempio, gli artt. 1(1) e 3 si riferiscono indistintamente ai rifiuti biodegradabili e a quelli organici non biodegradabili, giustificando anche la mancata distinzione tra le due tipologie di rifiuti analizzata in precedenza. L'ampliamento dell'ambito applicativo effettuato dal regolamento tedesco

(4) L. KRÄMER, *op. cit.*, 155.

(5) L. KRÄMER, *op. cit.*, 152; J. JANS, *European Environmental Law*, The Hague, 1995, 104.

(6) In questo senso si veda anche: Conclusioni dell'Avvocato Generale Damaso Ruiz-Jarabo Colomer 30 novembre 2004, in C-6/03, *Depozitierung von Abfall in einer Pfalz*, non ancora pubbl. in *Racc.*, par. 26.

(7) H. VEINLA, *Determination of the Level of Environmental Protection*

and the Proportionality of Environmental Measures in Community Law, in *Juridica International*, XI/2004, 93.

(8) L. KRÄMER, *op. cit.*, 151.

(9) Par. 36.

(10) Il regolamento tedesco impone la riduzione del 35 per cento della quantità di rifiuti biodegradabili entro il 31 maggio 2005, mentre la direttiva pone quale limite temporale per il raggiungimento di tale riduzione il 2016.

deve essere letto alla luce di tutto il sistema di gestione delle discariche creato dalla direttiva e non, come pretendeva il Consorzio, con riguardo solo ad alcune disposizioni specifiche. La compatibilità delle misure di protezione rafforzata deve essere misurata, infatti, con riguardo al complesso delle disposizioni comunitarie in materia e non estrapolando dal contesto singole norme. È, dunque, da condividere la conclusione della Corte sul punto, secondo la quale l'ampliamento della gamma delle sostanze alle quali sono applicabili le norme del regolamento costituisce una misura compatibile con la direttiva e, dunque, legittima ai sensi dell'art. 176 CE. L'applicazione delle norme ad un numero maggiore di rifiuti, infatti, costituisce un passo ulteriore per «prevenire o a ridurre il più possibile le ripercussioni negative sull'ambiente» (11) delle discariche, contribuendo, in questo modo, al raggiungimento dell'obiettivo fissato in sede comunitaria.

Sancita la compatibilità di ogni singola misura con la direttiva, la Corte ha esteso tale conclusione anche alla strategia nazionale intesa nel suo complesso. Quest'ultima, perciò deve essere considerata un «provvedimento per una protezione ancora maggiore», ai sensi dell'art. 176 CE, dal momento che essa soddisfa il requisito sostanziale posto da tale norma, vale a dire la compatibilità con il sistema del Trattato.

4. La seconda questione sulla quale la Corte era chiamata ad esprimersi, riguardava la possibilità di valutare la compatibilità della misura tedesca alla luce del principio comunitario di proporzionalità. Tale principio costituisce uno dei cardini del sistema giuridico comunitario (12) e la Corte lo ha utilizzato in ambiti settoriali diversi (13) per contemperare interessi contrastanti tra loro. Nonostante la sua applicazione concreta dipenda dal contesto nel quale viene utilizzato, è comunque possibile notare come il principio di proporzionalità riguarda, in ogni caso, la relazione tra l'obiettivo e i mezzi utilizzati per il suo raggiungimento. Più nel dettaglio, l'applicazione del parametro di proporzionalità richiede la valutazione dell'opportunità e della necessità degli strumenti rispetto ai fini. A tale proposito, la Corte di giustizia ha elaborato un test tripartito che prende in considerazione l'adeguatezza degli strumenti, l'importanza degli interessi in gioco e l'esistenza di altre misure meno restrittive per il raggiungimento dello scopo (14).

Nel caso in esame, però, i problemi non riguardavano l'applicazione del principio, quanto la sua applicabilità, vale a dire la competenza della Corte a valutare la proporzionalità di una misura nazionale adottata ex art. 176 CE. Come visto in precedenza, questa norma prevede la possibilità per gli Stati membri di adottare misure di protezione rafforzata a condizione che queste siano compatibili con le norme e con il sistema del Trattato, ivi compresi i principi generali. Tra questi, il principio di proporzionalità riveste un'importanza centrale e, di conseguenza, non vi è alcun dubbio che lo stesso sia rilevante nel momento in cui la

Corte è chiamata a valutare la compatibilità di una misura nazionale di protezione rafforzata (15).

Inoltre, a differenza di quanto sostenuto dal Governo tedesco nel corso del procedimento in esame, il principio comunitario di proporzionalità non riguarda solo le azioni della Comunità (16). Al contrario, la Corte ha utilizzato tale parametro anche in relazione al problema dei limiti ai poteri discrezionali rimasti in capo agli Stati e potenzialmente in grado di interferire con gli obblighi derivanti dal Trattato (17). A questo proposito è stato addirittura rilevato come la Corte abbia utilizzato *standard* di giudizio più severi per le misure nazionali che nei confronti di quelle adottate dalle istituzioni CE. Tale approccio è giustificato dal fatto che l'interferenza con i valori fondamentali protetti dall'ordinamento comunitario da parte delle misure nazionali è potenzialmente più pericoloso per il processo di integrazione europeo rispetto a quanto avviene per gli atti comunitari (18).

5. Muovendo da tali presupposti, la decisione della Corte di non applicare il principio di proporzionalità per quanto riguarda le misure adottate dal Governo tedesco potrebbe apparire in contraddizione con quanto detto in precedenza. In realtà ad una lettura più attenta, si nota come l'inapplicabilità del principio sia dovuto a ragioni contingenti e non contrasti con i presupposti teorici sui quali si fonda l'elaborazione precedente. Per comprendere a fondo il ragionamento dei giudici comunitari bisogna partire dalla considerazione che il principio di proporzionalità rappresenta uno strumento utilizzato per bilanciare il perseguimento di un certo obiettivo con la tutela degli altri valori protetti dall'ordinamento comunitario, i quali potrebbero essere danneggiati dall'adozione di determinate misure. In questo caso la Corte ha osservato (19) come la strategia scelta dal Governo tedesco per ridurre gli effetti nocivi delle discariche non interferisce con nessuna disposizione del Trattato e, di conseguenza, non vi è alcuna necessità di vagliare la proporzionalità della misura.

Sul punto, un'opinione diversa è stata espressa dall'Avvocato generale Damaso Ruiz-Jarabo Colomer, il quale ha affermato che «[i]n ogni caso, la Corte non è competente a valutare la compatibilità la conformità di una normativa nazionale al principio comunitario di proporzionalità (...)» (20). Secondo questo tipo di approccio, i giudici nazionali sono gli unici ai quali spetta procedere a tale valutazione, anche in ragione dell'elevato grado di tecnicismo che caratterizza queste misure. Il rischio in questo caso è di accordare un eccessivo margine discrezionale agli Stati membri, senza la possibilità per la Corte di intervenire qualora principi fondamentali dell'ordinamento fossero in pericolo. Di conseguenza, appare più convincente l'approccio seguito dalla Corte, la quale, come detto in precedenza, conferma l'applicabilità del principio di proporzionalità alle misure nazionali adottate ai sensi dell'art. 176 CE e, di conseguenza, ribadisce la sua competenza a valutare il rispetto di detto parametro da parte delle autorità nazionali (21).

(11) Art. 1(1) della direttiva 1999/31/CE.

(12) La dottrina sul punto è molto ampia. Per tutti si veda: E. CANNIZZARO, *Il principio della proporzionalità nell'ordinamento internazionale*, Milano, 2000; M.C. CICRIELLO, *Il principio di proporzionalità nel diritto comunitario*, Napoli, 1999; G. De Burca, *The Principle of Proportionality and its Application in EC Law*, in (13) *Yearbook of European Law*, 1993, 105-150.

(13) Tra le altre, in materia di politica agricola comune (sent. 21 giugno 1979, C-240/78, *Atalanta*, in *Racc.*, 1979, 677 ss.; sent. 29 ottobre 1979, C-138/79, *Roquette Frères*, in *Racc.*, 1979, 3333 ss.); di misure sanitarie (sent. 13 novembre 1990, C-331/88, *Fedesa*, in *Racc.*, 1990, 4023 ss.); di deroga per motivi di sanità pubblica (sent. 14 luglio 1983, C-174/82, *Sandoz*, in *Racc.*, 1983, 2445 ss.); in materia di libertà fondamentali (sent. 25 luglio 1991, C-288/89, *Gouda*, in *Racc.*, 1991, I-4007; sent. 30 novembre 1995, C-55/94, *Gebhard*, in *Racc.*, 1995, I-4165 ss.)

(14) G. De Burca, *op. cit.*, 113.

(15) In questo senso, S. AMADEO, *op. cit.*, 884 e Corte di giustizia 23 ottobre 2001, C-510/99, *Tridon*, in *Racc.*, I-7777, par. 53, con commento di G. DI PLINIO, *La CITES al vaglio della Corte: la disciplina degli esemplari in cattività di specie minacciate di estinzione tra protezionismo francese, diritto comunitario e principio di libertà di circolazione delle merci*, in *Diritto Pubblico Comunitario Europeo*, 2002-I, 419-425.

(16) Riportato nelle conclusioni dell'Avvocato Generale, *cit.*, par. 58.

(17) E. CANNIZZARO, *op. cit.*, 9.

(18) F.G. JACOBS, *Recent Developments in the Principle of Proportionality in EC Law*, in E. Ellis (eds.), *The Principle of Proportionality in the Law of Europe*, Oxford, 1999, 21

(19) Par. 64.

(20) Conclusioni dell'Avvocato Generale, *cit.*, par. 62.

(21) Par. 62.

Sintomatico della linea interpretativa seguita dai giudici comunitari è il fatto che nella motivazione della sentenza non si fa alcun riferimento alla competenza dei giudici nazionali su questo punto, a differenza di quanto visto a proposito delle conclusioni dell'Avvocato generale. La coincidenza delle soluzioni, vale a dire la non applicabilità del principio, è esclusivamente dovuta ad elementi contingenti, quali la non interferenza delle misure tedesche con altre disposizioni del Trattato.

Proprio questo ultimo aspetto avrebbe probabilmente richiesto un'analisi più attenta da parte della Corte, la quale, invece, lo risolve in poche battute. L'imposizione di requisiti più severi nella gestione delle discariche, infatti, potrebbe causare un innalzamento dei costi per lo smaltimento dei rifiuti in Germania e, di conseguenza, spingere gli operatori a rivolgersi a strutture di altri Paesi. Tale eventualità porterebbe un aumento del movimento transfrontaliero di rifiuti, in contraddizione con quella che è la strategia perseguita dalla Comunità, la quale mira a favorire il raggiungimento dell'autosufficienza di ogni Stato in materia di smaltimento (22). Questo esempio dimostra come il regolamento tedesco sia, in realtà, in grado di entrare in conflitto con altre disposizioni comunitarie, facendo così cadere il presupposto che ha portato la Corte ad escludere l'applicabilità del principio di proporzionalità.

6. In conclusione, la pronuncia analizzata rappresenta un caso importante nel quale la Corte ha dovuto confrontarsi con delle misure nazionali che vanno oltre agli *standard* stabiliti a livello comunitario. L'analisi della Corte rivela un certo *favor* nei confronti di dette misure, riconoscendo allo Stato membro uno spazio di manovra piuttosto ampio per l'adozione di strumenti normativi che possano rafforzare la tutela dell'ambiente sul suo territorio. La compatibilità della misura nazionale di protezione rafforzata con la normativa comunitaria è intesa in termini di perseguimento del medesimo obiettivo: il confronto tra i due atti prende in considerazione il loro fine ultimo, senza che gli altri elementi siano rilevanti a tal proposito. Un elemento importante che deve essere considerato per comprendere la portata di questa pronuncia rispetto all'intero sistema comunitario è la considerazione che la strategia nazionale rafforzata non interferisce con altre disposizioni del Trattato. Partendo da tale presupposto, infatti, la Corte decide di non esercitare la propria competenza a valutare la proporzionalità della misura e lasciare, in questo modo, una maggiore libertà allo Stato membro di derogare agli *standard* decisi in sede comunitaria. D'altro canto, però, la decisione rivela anche la volontà dei giudici comunitari di continuare ad esercitare il proprio ruolo anche nei confronti delle misure nazionali adottate ai sensi dell'art. 176 CE, qualora queste dovessero entrare in conflitto con i valori e gli interessi fondamentali della Comunità.

Francesco Costamagna

*

(22) 5° considerando del reg. CEE n. 259/93 del Consiglio, del 1° febbraio 1993, relativo alla sorveglianza e al controllo delle spedizioni di rifiuti all'interno della Comunità europea, nonché in entrata ed in uscita dal suo territorio (GUL 30 del 6 febbraio 1993).

Cass. Sez. III Civ. - 11-1-2005, n. 364 - Nicastro, pres.; Calabrese, est.; Napoletano, P.M. (conf.) - Giupponi ed altri (avv. Gritti ed altro) c. Immobiliare Korgan s.r.l. (avv. Nicolini). (Cassa con rinvio App. Milano, Sez. spec. agr. 1° giugno 2001)

Contratti agrari - Affitto di fondi rustici - Affitto a coltivatore diretto - Subaffitto, sublocazione e subconcessione - Cessione del contratto - Legittimità - Fondamento. (C.c., artt. 1406, 2558; l. 11 febbraio 1971, n. 11, art. 21; l. 3 maggio 1982, n. 203, art. 21)

Contratti agrari - Ambito di applicazione - Rapporti oggetto di controversie - Rapporti in corso - Art. 53 legge n. 203 del 1982 - Applicabilità anche ai rapporti originati da titolo nullo ma protratti nel tempo per volontà delle parti - Condizioni. (L. 3 maggio 1982, n. 203, artt. 21, 53)

L'art. 21 della l. 3 maggio 1982, n. 203, che vieta i contratti di subaffitto, di sublocazione o subconduzione di fondi rustici, ha sostituito, abrogandolo implicitamente, il precedente art. 21 della l. 11 febbraio 1971, n. 11, che estendeva il divieto anche alla cessione del contratto, con la conseguenza che dopo l'entrata in vigore della legge n. 203 del 1982 la cessione del contratto agrario deve ritenersi lecita, mentre è stato mantenuto il divieto di subaffitto, di sublocazione e subconcessione di fondi rustici. Infatti l'affitto, essendo concepito come contratto per l'impresa agricola, è compatibile con l'ipotesi della cessione, in cui all'impresa del vecchio affittuario si sostituisce quella del cessionario, mentre nel subaffitto la permanenza dell'originario contratto d'affitto in capo al subconcedente permetterebbe l'esistenza di un affitto senza impresa (1).

La disposizione dell'art. 53, comma primo, della legge n. 203 del 1982 - in virtù della quale detta legge si applica a tutti i rapporti comunque in corso all'entrata in vigore della stessa anche se oggetto di controversie che non siano state definite con sentenza passata in giudicato, salvo che la sentenza sia già esecutiva - si interpreta nel senso che l'espressione avverbiale «comunque» applicabile la norma anche ai rapporti originati da titolo nullo, ma protrattisi nel tempo per volontà delle parti, con la sola eccezione delle occupazioni meramente abusive e prive di qualsiasi titolo. Conseguenza che un contratto di affitto di fondo rustico dipendente da cessione d'affitto agrario stipulato anteriormente all'entrata in vigore della legge n. 203 del 1982, ma in corso al momento dell'entrata in vigore di questa, non può essere considerato contratto nuovo ai sensi dell'art. 2 legge cit. (2).

(Omissis)

Con il primo motivo i ricorrenti Giupponi, denunciando erronea applicazione di norme di diritto e insufficiente motivazione, deducono che il loro subentro nel contratto di affitto alla precedente famiglia coltivatrice si è verificato a seguito di cessione d'azienda, comportante *ope legis* la cessione del contratto di affitto, per cui erroneamente la Corte d'appello ha ritenuto inapplicabili le norme sulla cessione d'azienda (art. 2558 e ss. c.c.) dovendo trovare applicazione, secondo essa, le disposizioni sulla cessione del contratto di affitto in quanto speciali.

Con il secondo motivo deducono che erroneamente la Corte ha fatto richiamo alle disposizioni (speciali) degli artt. 1 d.l. n. 156/1945 e 21 legge n. 11/1971, essendo tali articoli stati sostituiti dall'art. 21 legge n. 203/1982.

I due motivi, che possono essere esaminati congiuntamente per connessione logico-giuridica, sono, nei limiti di quanto si espone di seguito, fondati.

Argomenta la Corte milanese che, relativamente alla successione, nell'ambito di una alienazione di azienda, ai contratti in essere, la norma dell'art. 2558 c.c. è generale e rispetto ad essa sono speciali le norme in materia di cessione del contratto di affitto agrario, norme che, dunque, prevalgono sulla norma generale; che nella specie la norma che viene in considerazione è l'art. 1 del d.l. n. 156/1945, che vieta la cessione del contratto d'affitto agrario a coltivatore diretto, sancendone la nullità; che il divieto della cessione del contratto di affitto (nonché del subaffitto e in generale di ogni forma di concessione dei fondi rustici) è ribadito dall'art. 21 legge n. 11/1971; che, nel caso in esame, la successione nel contratto per cessione del contratto d'affitto agrario è pacificamente avvenuta il 22 gennaio 1959, come da non contestata scrittura 21 maggio 1959 (registrata in pari data), dove l'appellata

(ovvero la proprietaria del fondo) dichiara che «a far tempo dallo scorso 22 gennaio 1959 i sigg. F.lli Invernizzi hanno cessato l'affittanza ed in loro vece sono subentrati i sigg. F.lli Giupponi»; che, ancorché si parli di «cessazione» e «subentro», si è avuta, in effetti, la nascita di un nuovo rapporto in ragione della nullità assoluta e inderogabile della cessione del contratto; che, infatti, nulla essendo la cessione del precedente contratto con gli Invernizzi, il successivo contratto con i Giupponi è necessariamente nuovo [con conseguente declaratoria di scadenza, ai sensi dell'art. 2, lett. d) legge 203/82, al 10 novembre 1996].

Tale *iter* decisionale non appare condivisibile.

Con l'entrata in vigore della legge n. 203 del 1982, e precisamente dell'art. 21 di essa, la normativa che disciplina il divieto di cessione del contratto di affitto ha subito una ben definita modificazione.

In particolare l'art. 1 d.l.lgt. n. 156/1945, che disponeva il divieto di «ogni forma di contratto di cessione di affitto, di subaffitto, di sublocazione e comunque di subconcessione di fondi rustici» e, successivamente, l'art. 21 legge n. 11/1971, che vietava «il subaffitto, la cessione del contratto di affitto ed in generale ogni forma di subconcessione dei fondi rustici», sono stati sostituiti dall'art. 21 della legge 203/82, che stabilisce che «sono vietati i contratti di subaffitto, di sublocazione e comunque di subconcessione dei fondi rustici».

L'art. 21 della legge n. 203 ha invero implicitamente abrogato – come rilevato da autorevole dottrina – la vecchia normativa nella sua integralità, perché la nuova legge, avendo per oggetto le vicende relative ai soggetti del rapporto d'affitto, regola quella stessa materia già regolata dalla legge anteriore e quindi si pone, rispetto ad essa, in quella relazione tipica prevista dalla terza ipotesi dell'art. 15 delle preleggi: la nuova legge ha abrogato, dunque, la vecchia, non perché ricorra una specifica incompatibilità di norme, ma perché le vicende modificative della persona dell'affittuario sono regolate dalla nuova e si presume che il legislatore, ogni qualvolta regoli *ex novo* una materia, intenda porre nel nulla le vecchie norme che su quella stessa materia disponevano.

Il problema – dunque – dell'ammissibilità della cessione dell'affitto (ovviamente con la partecipazione del concedente, ciò che risulta essersi verificato nella fattispecie, come emerge dalla motivazione della sentenza impugnata) o della permanenza del suo divieto attraverso la riconducibilità dell'ipotesi nelle fattispecie elencate dal nuovo art. 21, va risolto nel senso che è da ritenere più corretta l'opinione secondo cui il legislatore del 1982, con la formula dell'art. 21, ha inteso operare una distinzione tra subaffitto, sublocazione e subconcessione del fondo, da un lato, e cessione del contratto, dall'altro, mantenendo espressamente il divieto solo per i primi.

Vien fatto rilevare, in particolare, che proprio la costruzione dell'affitto come contratto per l'impresa agricola si contrappone alla possibilità del subaffitto (che è dunque vietato) mentre non contraddice all'ipotesi della cessione del contratto, giacché con la cessione dell'affitto il vecchio affittuario esce di scena e quindi esce di scena la sua impresa nel momento in cui si costituisce l'impresa del cessionario, mentre nel subaffitto la permanenza in capo all'affittuario subconcedente dell'originario contratto di affitto (così come la specifica disciplina giuridica di tale norma impone) permetterebbe l'esistenza di un affitto senza impresa ovvero sia qualcosa che snatura la stessa causa del contratto agrario.

Una esplicita conferma della detta opinione si rinviene, del resto, nella giurisprudenza di questa stessa Corte, posto che ha avuto già modo di pronunciarsi nei termini che l'art. 21 della legge 203/82, che vieta i contratti di subaffitto, di sublocazione o subconduzione di fondi rustici, ha sostituito, abrogandolo implicitamente, il precedente art. 21 della legge n. 11/1971 (e, quindi, poiché veniva da esso stesso art. 21 ribadito, l'art. 1 del d.l.lgt. n. 156/1945), che estendeva il divieto anche alla cessione del contratto di affitto, con la conseguenza che dopo l'entrata in vigore della legge n. 203 del 1982 la cessione del contratto di affitto deve ritenersi lecita, non essendo ad essa applicabile, neppure per analogia, l'art. 21 di tale più recente legge, che si riferisce ad un istituto giuridico, quello del subcontratto, del tutto diverso dalla cessione del contratto, che resta disciplinata dalla normativa generale

degli artt. 1406 e ss. c.c. (ovverosia con la partecipazione del locatore) (Cass. n. 6602/1994).

Per vero – peraltro – l'applicazione, nella fattispecie, da parte dei giudici d'appello, delle precedenti normative (d.l.lgt. 156/45, art. 1, e legge 11/71, art. 21) non sembra neppure trovare ragione nel fatto che, al momento della cessione del contratto di affitto ai Giupponi, la legge 203/82 non era ancora in vigore, atteso che, secondo, ancora, la giurisprudenza di questa Corte, la disposizione (fatta oggetto di specifico argomento da parte ricorrente) dell'art. 53 di tale legge – secondo cui la legge stessa si applica a tutti i rapporti comunque in corso al momento della sua entrata in vigore anche se oggetto di controversia che non sia stata definita con sentenza passata in giudicato, a meno di sentenza esecutiva – si interpreta nel senso che l'espressione «comunque» rende applicabile la norma anche ai rapporti originati da titolo nullo, ma protrattisi nel tempo per volontà delle parti, con la sola eccezione delle occupazioni meramente abusive e prive di qualsiasi titolo (v. Cass. n. 9792/1998).

Il ricorso va dunque accolto per quanto di ragione e la sentenza cassata con rinvio, per nuovo esame, alla stregua degli esposti principi e rilievi, alla stessa Sezione specializzata agraria della Corte d'appello di Milano, in diversa composizione. (*Omissis*)

(1) CESSIONE DI CONTRATTO AGRARIO E TRASFERIMENTO DI AZIENDA.

Non si possono sollevare dubbi o perplessità sulla lettera dell'art. 21 della l. 3 maggio 1982, n. 203: la norma stabilisce chiaramente la nullità di qualsiasi contratto di subaffitto, sublocazione o subconcessione in campo agricolo. Il divieto vale sia per quel che riguarda l'affitto a coltivatore diretto sia per quanto concerne il contratto a conduttore non coltivatore. Il subaffitto o qualunque altra forma, diciamo così, di subcontratto o di «subentro», dà luogo ad una sorta di sostituzione di un coltivatore/conduttore con altra persona, la quale prosegue l'attività del suo dante causa.

Nel far subentrare un altro soggetto nel rapporto agrario, il titolare non trasferisce una posizione contrattuale, ma si limita a ricollocare la propria posizione operando così una sorta di «reimpiego» della propria posizione contrattuale originaria (1).

In altri termini il subentrante si sovrappone al titolare del rapporto in tutto o in parte, utilizza al posto o con il permesso del titolare il fondo e può agire sia in parallelo con questi, sia estrometterlo in maniera completa e definitiva dalla coltivazione o conduzione del terreno (2).

In pratica, l'affittuario del fondo trasmette ad altri l'esercizio dell'impresa agricola, anche se rimane parte del rapporto originario; si viene, dunque, a determinare una situazione, come scrivono i giudici della S.C., che, consentendo «(...) la permanenza in capo all'affittuario subconcedente dell'originario contratto di affitto (...) permetterebbe l'esistenza di un affitto senza impresa ovvero sia qualcosa che snatura la stessa causa del contratto agrario». La sovrapposizione o, peggio ancora, la sostituzione all'originario affittuario potrebbe poi mascherare in realtà forme di intermediazione o di sfruttamento del lavoro agricolo mediante una sorta di accaparramento dei contratti di affitto che verrebbero successivamente distribuiti ai veri coltivatori agricoli.

La fattispecie si presenta, però, sotto una luce completamente diversa se la si considera come vera e propria cessione del contratto secondo quanto dispongono gli artt. 1406-1410 del c.c.

(1) Cfr. CARRESI, *Il contratto*, t. 2°, in *Trattato di dir. civ. e comm.* (diretto da Cicu e Messineo), vol. XXI, Milano, 1987.

(2) Cass. 11 aprile 1995, n. 4151, in questa Riv., 1996, 181, con nota di INTERSIMONE, *Subaffitto o cooperazione nella capacità dell'affittuario*; Cass. 28 ottobre 1988, n. 5846, in *Giur. agr. ital.*, 1989, 488, con nota di TORTOLINI.

NI, *Presupposti processuali e condizioni di procedibilità nelle controversie agrarie*, Cass. 6 febbraio 1987, n. 1204, *ivi*, 1988, 379; Cass. 23 maggio 1985, n. 3114, *ivi*, 1986, 439; per il caso del subaffitto parziale si v.: Cass. 22 novembre 1999, n. 12957, in *Giust. civ.*, 2000, I, 701 e 4 aprile 2001, n. 4982, in questa Riv., 2002, 441.

La S.C., circa dieci anni addietro, aveva già stabilito che il divieto contenuto nel citato art. 21 della legge 203/82 non poteva estendersi anche alla cessione del contratto agrario, non essendo ad essa applicabile, neppure per analogia, la citata normativa (3). La cessione del contratto agrario deve, quindi, ritenersi perfettamente lecita in quanto trattasi di istituto giuridico del tutto diverso rispetto alle ipotesi di subaffitto o subconcessione.

Se poi la cessione del contratto d'affitto è preceduta dal trasferimento dell'azienda agraria, il subentro del nuovo coltivatore non può che essere qualificato come l'instaurazione di una nuova attività imprenditoriale agricola. Il contratto d'affitto è parte integrante dell'organizzazione di impresa, che così si presenta come un complesso omogeneo di rapporti, di mezzi e di beni organizzati e coordinati dal coltivatore/conducente.

La nuova configurazione dell'impresa agricola, che deriva dal novellato art. 2135 del c.c., ben si adatta ad una nozione di azienda agraria caratterizzata dalla compresenza di beni di diversa natura tutti finalizzati all'esercizio delle attività agricole (4). Le singole unità operative costituiscono, dunque, un complesso di cose omogenee organizzate per svolgere le varie attività produttive, che, avendo come riferimento il medesimo soggetto, il coltivatore o conducente, sono tutte unite dalla stessa destinazione ed interagiscono in un'unica funzione complessiva, cioè quella di migliorare e rendere più produttiva l'intera impresa. Il contratto d'affitto, strumento fondamentale per l'acquisizione di una delle componenti della produzione agricola, non può che essere considerato uno dei beni del complesso aziendale e come tale viene trasferito unitamente al resto dell'azienda.

Rimane un'ultima questione, che non concerne la legittimità e l'operatività di un simile trasferimento, quanto le modalità del trasferimento stesso. L'art. 2558 c.c., in materia di successione nei contratti in caso di trasferimento d'azienda, stabilisce che l'acquirente subentra nei contratti che non abbiano carattere personale. La qualificazione del contratto di affitto di fondo rustico, così come ora strutturato e tenendo anche conto di quanto stabilito dall'art. 27 della legge 203/82, appare tutt'ora fortemente centrata sul carattere personale del rapporto (5).

Certo non dovrebbero sorgere problemi nel caso in cui il locatore, pur dimostrandosi informato o pur essendo a conoscenza del trasferimento operato dal coltivatore, non faccia valere la sua opposizione e quindi, in sostanza, accetti la nuova situazione. È vero che, in tal caso, si tratta dell'applicazione, con molta estensione e senza fondati appigli analogici, di una norma - 2° e 3° comma del più volte citato art. 21 della legge 203/82 - prevista per ipotesi completamente diverse, ma è anche vero che, in assenza di qualsiasi indicazione, si dovrebbe propendere per l'inammissibilità assoluta di simili trasferimenti o cessioni.

Una soluzione, che è stata già prospettata (6), nell'affermare la possibilità della cessione del contratto d'affitto unitamente e contestualmente alla cessione dell'azienda, in quanto si tratta di contratto essenziale per l'esistenza stessa dell'attività agricola, delinea una procedura che vede il coinvolgimento del proprietario/locatore al quale deve essere riconosciuta la possibilità di recedere, entro tre mesi, dal contratto d'affitto qualora, però, sussista una giusta causa.

Antonio Orlando

(3) Cass. 14 luglio 1994, n. 6602, in questa Riv., 1994, 552, con nota di TRIOLA, *Divieto di subaffitto e cessione del contratto*.

(4) Cfr. S. GATTI, *L'impresa agricola è unica*, in *Il Sole-24 Ore* del 14 febbraio 2005.

(5) Solleva forti perplessità su una possibile cessione *ipso jure* del contratto d'affitto conseguente alla cessione dell'azienda agraria, BIVONA, *Azienda, terreno agricolo e contratti agrari*, in *Trattato breve dir. agr. ital. com.* (a cura di L. Costato), 3ª ed., Padova, 2003, 292 ss.

(6) Cfr. A. GERMANO, *Manuale di diritto agrario*, 4ª ed., Torino, 2001, 331 ss.

Cass. Sez. I Civ. - 22-11-2004, n. 21967 - Losavio, pres.; Genovese, est.; Cafiero, P.M. (conf.) - Moscato (avv. Marotta ed altro) c. Comunità montana Lambro e Mingardo (avv. Lentini). (*Conferma Trib. di Vallo della Lucania 13 novembre 2000*)

Sanzioni amministrative - Sanzioni - Principio di specialità - Concorso di illecito penale e illecito amministrativo - Applicazione della sola sanzione penale - Eccezioni - Normativa regionale o delle Province autonome che prevede il cumulo delle sanzioni - Fattispecie in tema di violazioni in materia di taglio di bosco vincolato in difformità dall'autorizzazione della Comunità montana. (L. 24 novembre 1981, n. 689, art. 9; l. reg. Campania 7 maggio 1996, n. 11, art. 25)

In tema di sanzioni amministrative, l'art. 9, comma 2, della legge n. 689 del 1981, a tenore del quale «quando uno stesso fatto è punito da una disposizione penale e da una disposizione regionale o delle Province autonome di Trento e di Bolzano che prevede una sanzione amministrativa, ovvero da una pluralità di disposizioni che prevedono sanzioni amministrative, si applica in ogni caso la disposizione penale, salvo che quest'ultima sia applicabile solo in mancanza di altre disposizioni penali», è disposizione (il cui fondamento è costituito dalla necessità di non eludere il comando più gravemente sanzionato attraverso disposizioni amministrative favorevoli), secondo la giurisprudenza costituzionale, adeguata alla Costituzione. In particolare, tale disposizione, che afferma l'impossibilità di eludere il precetto penale, attraverso la posizione, da parte del legislatore regionale o provinciale (dotato della speciale autonomia), di sanzioni amministrative applicabili in luogo di quelle, per la riferita relazione di specialità, senza possibilità di cumularle, pone un divieto (di cumulo), derogabile solo per effetto di diversa ed espressa disposizione di legge (regionale o provinciale), senza che ciò produca un contrasto con le norme costituzionali in tema di potestà legislativa di Regioni e Province autonome. (Nella specie la Corte di cassazione ha ritenuto che vi fosse stata deroga al principio posto dall'art. 9, comma 2, legge n. 689 del 1981, rispetto a fattispecie di reato ambientali, in ragione della salvezza contenuta nella formula dell'art. 25 della legge regionale della Campania n. 11 del 1996, che fa salva e tiene ferme le norme penali statali, a vario titolo punitive degli stessi comportamenti integranti anche l'illecito amministrativo consistente nel taglio o nel danneggiamento di piante facenti parte dei boschi, vincolati ai sensi del r.d. n. 3267 del 1923, in violazione delle indicazioni contenute, fra l'altro, anche nei progetti di taglio redatti ai sensi della stessa legge regionale) (1).

(Omissis)

FATTO. - 1. Agenti del Corpo forestale dello Stato accertavano, con verbale di constatazione della violazione dell'art. 25 della legge regionale della Campania n. 11 del 1996 e dell'art. 48, tabella b), delle prescrizioni di massima della Polizia forestale, notificato al signor Gelsomino Moscato, l'utilizzazione del bosco di alto fusto di specie quercine, in difformità (per il taglio di 168 mc. di legno in più) dall'autorizzazione rilasciata dalla Comunità montana Lambro e Mingardo. Quest'ultima, pertanto, intimava il pagamento della somma di L. 15.597.750.

Il signor Gelsomino Moscato proponeva opposizione deducendo che: a) il taglio del bosco non era avvenuto in modo difforme, essendo state tagliate solo 493 piante in luogo delle 673 previste; b) l'ordinanza era nulla perché priva dell'enunciazione del fatto e dei motivi posti a suo fondamento; c) la sanzione pecuniaria era eccessiva; d) il fatto contestato, costituente anche illecito penale, doveva essere giudicato solo in quest'ultima sede, in base al principio di specialità (art. 9 legge n. 689 del 1981); e) dagli atti di vendita del legname e dall'autorizzazione, sarebbe risultato che l'autore della violazione era il signor Vittorio Moscato.

2. Il Tribunale di Vallo della Lucania rigettava l'opposizione proposta dal signor Gelsomino Moscato, che condannava al pagamento delle spese processuali.

2.1. Secondo il giudice del merito, tra i reati contestati ai signori Giacomo Lamanna, Vittorio Moscato e Gelsomino Moscato (riguardanti le previsioni di cui agli artt. 110 c.p., 1-bis e 1-sexies d.l. n. 312 del 1985, convertito nella legge n. 431 del 1985, per avere proceduto ad alterare il paesaggio senza nulla osta, e la pre-

visione degli artt. 110 e 734 c.p., per l'alterazione della bellezza del luogo soggetto a speciale protezione dell'autorità) e l'illecito amministrativo vi sarebbe una identità solo materiale, non anche giuridica. Infatti, l'interesse tutelato dalle norme penali consisterebbe nella salvaguardia del valore estetico-ambientale, mentre quello protetto dalla disposizione amministrativa riguarderebbe il bosco come materiale legnoso e la sua soggezione alle norme tecniche di taglio.

Pertanto, nella specie si verserebbe in un caso di cumulo giuridico in relazione al quale troverebbe applicazione l'art. 8 della legge n. 689 del 1981.

La responsabilità del signor Gelsomino Moscato risulterebbe provata dalla nota diretta al Comando della stazione del Corpo forestale dello Stato, nella quale il titolare dell'autorizzazione al taglio lo avrebbe indicato come esecutore, mentre altra documentazione non avrebbe valore sia perché non avente data e provenienza certa sia perché avente esclusivamente natura privatistica e al più indicativa di rapporti civilistici esistenti tra i due Moscato.

L'ordinanza era sufficientemente motivata sia per l'indicazione delle norme e sia per il richiamo al verbale di constatazione del Corpo forestale dello Stato. Inoltre, l'atto avrebbe pienamente raggiunto il suo scopo, tanto è vero che i motivi di opposizione sarebbero stati analiticamente prospettati.

Nel merito le responsabilità sarebbero state accertate, in relazione al taglio complessivo, più ampio di quello consentito ed autorizzato, e alle modalità della sua esecuzione, non rispettose delle procedure fissate (specie con riguardo alla numerazione delle piante), e alla vendita del materiale ricavato dagli abbattimenti.

DIRITTO. - 1.1. Con il primo motivo di ricorso, primo profilo (con il quale si lamenta la violazione e falsa applicazione del principio di specialità di cui all'art. 9 della legge n. 689 del 1981), il ricorrente deduce che il fatto contestato in sede amministrativa e quello attribuito in sede penale erano identici e, in relazione ad esso (riguardante il taglio del bosco, in diffidit dalla autorizzazione), doveva farsi applicazione della sola previsione penale. Nella specie, ove – a suo avviso – ricorrerebbe una ipotesi di conflitto apparente tra una norma penale ed una norma regionale, il giudice avrebbe dovuto applicare, ai sensi dell'art. 9, comma secondo, della legge n. 689 del 1981, la sola norma penale. Inoltre, argomentando dall'art. 24 della legge n. 689 del 1981, il fatto, connesso con quello penale, farebbe slittare comunque la sua cognizione davanti al giudice penale.

1.2. Con il primo motivo di ricorso, secondo profilo (con il quale si lamenta la violazione dell'art. 3 della legge n. 689 del 1981) il ricorrente deduce che l'autore della violazione sarebbe il signor Vittorio Moscato e non il signor Gelsomino Moscato, atteso che il contratto di vendita di bosco sarebbe intervenuto tra tale Lamanna e proprio il signor Vittorio Moscato, al quale sarebbero intestate le fatture di vendita della legna ottenute dal lavoro svolto da operai dallo stesso incaricati e retribuiti.

1.3. Con il primo motivo di ricorso, terzo profilo, si lamenta la violazione degli artt. 5 e 6 della legge n. 689 del 1981.

2. Con il secondo motivo di ricorso (con il quale si duole della nullità della sentenza o del procedimento) il ricorrente premette che l'ordinanza-ingiunzione, motivata *per relationem*, rispetto all'accertamento eseguito dal Corpo forestale dello Stato, farebbe riferimento ad una disposizione violata (l'art. 25 della l.r. n. 11 del 1996) forte di ben 14 commi, e solo genericamente indicata senza la precisazione di quello effettivamente interessato. Inoltre le accuse si baserebbero su fatti né accertati, né provati.

3. Con il terzo motivo di ricorso (con il quale si lamenta l'omessa, insufficiente, contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia) il ricorrente deduce di essersi attenuto alle prescrizioni fornite nell'autorizzazione, mentre il provvedimento censurato non avrebbe tenuto conto del fatto che in un bosco come quello interessato ai fatti di causa sarebbero inevitabili i cd. sottocavalli (ossia il danneggiamento di piante per la caduta di quelle oggetto di taglio).

4. Il ricorso, che nel suo complesso è infondato, deve essere respinto, per le ragioni che seguono.

4.1. La prima, e più complessa questione, posta dal ricorso, consiste nella verifica dell'erroneità della decisione impugnata, la quale – secondo la prospettazione in esame – avrebbe fatto applicazione della sanzione amministrativa, conseguente al relativo illecito, in luogo della sanzione penale, nascente dal reato ravvisabile nel fatto accertato nei confronti del ricorrente.

Il motivo, ai limiti dell'inammissibilità per la mancata specificazione delle fattispecie di reato che si porrebbero in rapporto di specialità rispetto all'illecito amministrativo accertato con l'ordinanza ingiunzione e ravvisabile nella previsione di cui all'art. 25 della legge regionale della Campania del 7 maggio 1996, n. 11, va in ogni caso respinto.

Oltre alle ragioni già svolte nella sentenza di merito (che non hanno ravvisato il preteso rapporto di specialità tra gli illeciti, penali e amministrativi, sopra indicati), è sufficiente il rilievo che la disposizione in esame (l'art. 25 della l.r. Campania n. 11 del 1996), nella sua parte introduttiva, tiene per «ferme» le «norme di carattere penale» con una tipica salvezza [«Ferme restando le norme di carattere penale, coloro che nei boschi vincolati (...)»] che esclude la possibilità astratta di un rapporto di specialità fra l'illecito amministrativo, di creazione regionale, e quello penale, di posizione statutale.

L'art. 9, secondo comma, della legge n. 689 del 1981, infatti, con disposizione il cui fondamento (costituito dalla necessità di non eludere il comando più gravemente sanzionato attraverso disposizioni amministrative favorevoli) è stato più volte ritenuto costituzionalmente adeguato dalla giurisprudenza e dalle riflessioni dottrinarie, stabilisce che «quando uno stesso fatto è punito da una disposizione penale e da una disposizione regionale o delle Province autonome di Trento e di Bolzano che preveda una sanzione amministrativa, ovvero da una pluralità di disposizioni che prevedono sanzioni amministrative, si applica in ogni caso la disposizione penale, salvo che quest'ultima sia applicabile solo in mancanza di altre disposizioni penali». Tale disposizione, che afferma l'impossibilità di eludere il precetto penale, attraverso la posizione, da parte del legislatore regionale o provinciale (dotato della speciale autonomia), di sanzioni amministrative applicabili in luogo di quelle, per la riferita relazione di specialità, senza possibilità di cumularle, pone un divieto (di cumulo), derogabile solo per effetto di diversa ed espressa disposizione di legge (regionale o provinciale), senza che ciò produca un contrasto con le norme costituzionali in tema di potestà legislativa di Regioni e Province autonome (Cass. sentt. nn.: 3080 del 1988, 3479 del 1991, 7607 del 1996).

La deroga al principio posto dall'art. 9, secondo comma, legge n. 689 del 1981, è stata utilmente esercitata, nel caso esaminato, proprio in ragione della salvezza contenuta nella formula dell'art. 25 della l.r. della Campania n. 11 del 1996, che fa salva e tiene ferme le norme penali statali che puniscono, a vario titolo, i comportamenti integranti anche l'illecito amministrativo consistente nel taglio o nel danneggiamento di piante facenti parte dei boschi, vincolati ai sensi del r.d. n. 3267 del 1923, in violazione delle indicazioni contenute, tra l'altro, anche nei progetti di taglio redatti ai sensi della stessa legge regionale, e che legittimamente coesistono con le violazioni amministrative ivi stabilite.

4.2. Gli ulteriori profili di doglianza contenuti nel primo motivo di ricorso sono inammissibili, in quanto tendenti a introdurre – nel giudizio di Cassazione – censure riguardanti l'accertamento dell'autore del fatto (secondo profilo), insindacabile in questa sede, e in quanto non intelligibili (terzo profilo), non essendo sufficiente per esporre una doglianza contro il provvedimento impugnato fare un semplice riferimento a disposizioni di leggi, come tali oscure ove non sia chiarito il loro aspetto applicativo e la violazione di legge (o il vizio di motivazione) che ne è conseguito.

4.3. Il secondo motivo di ricorso non ha pregio perché, in una parte, da dichiararsi inammissibile, espone critiche sulla ricostruzione del fatto e sulla sua prova, che non sono meglio specificate né articolate in violazioni legislative, né – d'altro canto – allega vizi motivazionali; e, in un'altra parte, da dichiararsi infondata, lamenta la mancata precisazione di quale sia il comma dell'art. 25 della l.r. Campania n. 11 cit., esattamente violato. Infatti, sotto questo secondo profilo, la sentenza impugnata ha ben precisato quale sia stato il contorno legislativo della violazione accertata, laddove ha affermato che «l'art. 25 della legge regionale prevede la sanzione amministrativa dal doppio al quadruplo del valore del danno per il caso dei boschi vincolati ai sensi del r.d. 3267 del 30 dicembre 1923» [poi calcolato con il riferimento all'art. 48, tabella B), dell'allegato C alla predetta legge].

E se è costante orientamento di questa Corte quello di consentire al giudice dell'opposizione persino la diversa qualificazione del fatto contestato (Cass. sentt. nn.: 4843 del 2003, 16190 del 2002, 13666 del 2000, ecc.), ben si comprende come tale potestà

comprenda anche quella di fornire, alla contestazione già correttamente operata, solo una ulteriore sua specificazione normativa.

4.4. Il terzo motivo, infine, è inammissibile, in quanto tende ad introdurre – nel giudizio di Cassazione – censure riguardanti l'accertamento del fatto (il taglio accidentale di piante dovuto alla formazione dei cd. sottocavalli, o abbattimenti o danneggiamenti accidentali dovuti alla caduta di piante su altre piante), insindacabile in questa sede di legittimità, ove congruamente motivato ed immune da vizi logico-giuridici.

5. Al rigetto del ricorso, segue la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali che si liquidano come da dispositivo. (*Omissis*)

(1) TAGLIO DEL BOSCO ED ALTERAZIONE DEL PAESAGGIO-AMBIENTE.

La sentenza sopra riportata vale due righe di commento e, nel contempo, ci offre anche lo spunto per un rilievo circa l'attuale condizione giuridica dei territori boscati.

Com'è noto la disciplina forestale è ancora costituita, in buona misura, dal r.d. 30 dicembre 1923, n. 3267, espressione di una legislazione apprezzata unanimemente in modo positivo, a parte certe cadute d'attenzione del legislatore delegato dell'epoca che, in talune occasioni, non è parso essere sorretto dal necessario rigore tecnico-giuridico (1). Ma in confronto all'impianto del decreto – che d'ora in avanti chiameremo legge, denominazione con la quale la normativa in questione è conosciuta – ed alla bontà degli istituti ivi previsti, la considerazione fatta da ultimo deve ritenersi del tutto marginale.

La legge forestale incominciò però a mostrare la corda quando, nel periodo della ripresa economica successivo alla fine della seconda guerra mondiale, incominciarono, in modo massiccio, gli insediamenti edilizi di natura turistico-residenziale lungo le pinete costiere e nei territori di montagna dell'arco alpino. Emerse allora quello che era il limite della legge – ma che non poteva imputarsi certo al legislatore dell'inizio degli anni '20, cui la prospettiva ambientalista era ben lungi dal profilarsi – e cioè di aver considerato il bosco non un bene di per sé, idoneo cioè a fornire tutta una serie di servizi di natura paesistico-ambientale, ma di averlo considerato unicamente come strumento di difesa idrogeologica del territorio.

Di qui le massicce lottizzazioni edilizie nei territori boscati di pianura ovvero lungo le spiagge o nei terreni ad esse adiacenti, dove il vincolo non era presente perché non necessitato da interessi idrogeologici. A ciò, va aggiunta l'interpretazione riduttiva dell'Amministrazione forestale dell'inciso iniziale dell'art. 7 della legge n. 3267 del 1923 ove si fa divieto, in mancanza di autorizzazione, della trasformazione del bosco in altra qualità di coltura, che portò ad escludere – fino ad una decisiva sentenza del Consiglio di Stato dell'inizio degli anni '70 (2) – dal novero degli interventi che configuravano la trasformazione del terreno, ogni mutamento di destinazione che non fosse in coltura agraria intesa in senso stretto. Quando appariva invece chiaro che il solo dissodamento del bosco, a prescindere dalla successiva destinazione, andava comunque verificato dall'Autorità amministrativa ai fini della compatibilità dell'intervento antropico con la «tenuta» idrogeologica del terreno, della quale il vincolo, con le sue limitazioni al diritto dominicale, era divenuto garante.

Le disposizioni della legge del 1923 fanno rinvio per quanto concerne la loro attuazione nel dettaglio, a delle

norme di natura regolamentare, le «Prescrizioni di massima e di polizia forestale» emanate, all'epoca, dal Comitato forestale, lo stesso organo tecnico-amministrativo investito della funzione relativa all'imposizione del vincolo, avente una competenza provinciale. Sia le trasgressioni della legge – violazione al divieto di trasformazione (art. 24) e taglio abusivo degli alberi (art. 26) – originariamente garantite penalmente, sia le aggressioni alle prescrizioni di massima nelle varie ipotesi regolamentari relative al governo del bosco e dei terreni vincolati, costituiscono oggi degli illeciti amministrativi e, come tali, sono sanzionati dalla legislazione regionale in seguito al trasferimento delle funzioni in materia, dallo Stato alle Regioni.

Con l'emanazione della legge n. 431 del 1985, oggi d.lgs. n. 42 del 2004, che classifica i territori boscati, in quanto categoria di beni, in bellezze naturali o beni paesistico-ambientali, il sistema sanzionatorio dei boschi muta radicalmente, nel senso che si introduce a favore dei beni, e quindi dei territori boscati, compresi nell'elenco disposto dalla legge, la garanzia di natura penale ai fini della loro conservazione.

Va però sottolineato che tale garanzia sanzionatoria penale è relativa agli aspetti interessanti la disciplina disposta dalla nuova legge, che considera il territorio boscato in quanto bene la cui conservazione risponde ai fini della tutela del paesaggio-ambiente che la normativa intende perseguire.

Quanto fin qui osservato ci è parso esser necessario ai fini di una migliore comprensione della fattispecie che andremo ora a commentare, e che vede non solo la trasgressione di norme poste a tutela del bosco gravato dal vincolo idrogeologico, e in questo senso garantite, tali norme, con sanzioni amministrative, ma anche la violazione di norme poste a protezione del bosco in quanto bene paesistico-ambientale, e garantite, queste seconde norme, penalmente. Si tratta di due ordini di sanzioni riferite ad una medesima fattispecie fattuale, ma apprezzata, in relazione agli effetti prodotti, da due diverse normative aventi diversi contenuti protezionistici poiché diverse sono le finalità che queste perseguono.

Veniamo dunque al caso in esame oggetto del giudizio della Corte di cassazione, per cui risultano a carico dell'imputato, in conseguenza della violazione commessa, due diversi tipi di sanzione, una di natura amministrativa, l'altra di natura penale. Per la difesa dell'imputato la sanzione penale dovrebbe assorbire quella amministrativa – avvenute una consistenza pecuniaria di un certo peso – prevista dalla legge della Regione Campania; richiesta che invece viene respinta, come evidenzia la sentenza, poiché la legge regionale, nel prevedere le sanzioni amministrative a garanzia del rispetto delle diverse disposizioni normative, fa salve le sanzioni disciplinate dalla legislazione statale in materia (art. 25 l.r. Campania n. 11 del 1996).

In realtà un medesimo fatto ha dato luogo alla formazione di due diverse fattispecie giuridiche, nel senso che il taglio del bosco viene rilevato, sia sotto il profilo del danno all'interesse correlato alla difesa idrogeologica, sia sotto il profilo del danno all'interesse paesistico-ambientale, assolvendo il bosco a tali diverse funzioni, che il legislatore ha inteso in tempi diversi disciplinare. La prima profilatura del bosco è oggetto di una legislazione risalente al 1923, il cui sistema sanzionatorio è stato depenalizzato in conseguenza della previsione dell'art. 32 della l. 24 novembre 1981, n. 689, mentre, nel secondo caso, lo stesso fatto, nella misura in cui costituisce un danno permanente al bosco, è sanzio-

(1) Basti pensare alla dizione, leggibile nell'art. 28, «pene corporali», piuttosto che pene detentive, ma anche l'uso indifferenziato di termini,

quali ricorso, opposizione e reclamo.

(2) Ci riferiamo alla sentenza 16 marzo 1971, n. 183.

nato penalmente dalla legislazione varata nel 1985, che ha classificato, come già detto, la generalità dei boschi oggetto della tutela paesistico-ambientale. Si tratta quindi di due distinti illeciti, uno amministrativo che, in seguito al trasferimento delle competenze relative alla materia agricoltura e foreste alla Regione è disciplinato dalla legislazione regionale e, l'altro, invece, di natura penale per effetto delle previsioni della legge statale n. 431 del 1985, oggi rinvenibile nel d.lgs. n. 42 del 2004.

È quindi condivisibile la sentenza del giudice di primo grado – ed il rigetto del ricorso ad opera della Corte di cassazione – che ha evidenziato la situazione ora chiarita, nel senso che ha distinto le due diverse fattispecie e le relative sanzioni, ancorché abbia fatto riferimento – ma il rilievo è marginale o meglio fine a sé stesso – nel comminare la sanzione amministrativa, alla violazione di disposizioni poste a tutela del bosco, come «materiale legnoso», mentre il bosco nella legislazione di riferimento viene considerato come strumento di difesa idrogeologica e in relazione a tale finalità è consentita l'utilizzazione del bosco.

Un rilievo, nel merito, riguarda ancora la sentenza del giudice di primo grado, allorché questa viene motivata con il fatto che il trasgressore ha proceduto «ad alterare il paesaggio senza nulla osta», quando, a nostro parere, «l'alterazione» andava evidenziata anche sotto l'aspetto sostanziale ossia nella sua effettività relazionata alla idoneità o meno del bosco alla naturale ricrescita.

Alberto Abrami

*

I

Cass. Sez. III Civ. - 8-11-2004, n. 21282 - Vittoria, pres.; Finocchiaro, est.; Finocchi Gherzi, P.M. (conf.) - Lucifero (avv. Gallo) c. Cal.For. s.r.l. (avv. Tamponi). (Conferma App. Catanzaro. Sez. spec. agr. 31 maggio 2001)

Contratti agrari - Affitto - Morosità - Risoluzione del contratto - Esclusione - Esistenza di canoni pagati in eccedenza. (L. 3 maggio 1982, n. 203, art. 5, ult. comma; l. 9 agosto 1973, n. 508, art. 2)

Contratti agrari - Affitto - Canoni pagati in eccedenza - Azione di ripetizione dell'indebito - Interessi - Decorrenza dalla domanda giudiziale. (C.c., art. 2033; l. 9 agosto 1973, n. 508, art. 2)

Allorquando l'affittuario dimostra l'esistenza di un proprio credito per canone di affitto di fondo rustico pagato in eccedenza, rispetto alla misura legale, il giudice non può non rigettare la domanda di risoluzione del contratto per morosità, avanzata dal locatore (1).

Nell'ipotesi di ripetizione di indebito ex art. 2033 c.c. gli interessi e quanto dovuto per maggior danno decorrono dalla data giudiziale e non dalla data di pagamento della somma indebita (2).

II

Cass. Sez. III Civ. - 20-7-2004, n. 13444 - Vittoria, pres.; Calabrese, est.; Velardi, P.M. (conf.) - Morello (avv. Marchese) c. Zhara Buda (avv. Romeo). (Cassa con rinvio App. Catania 30 dicembre 2000)

Contratti agrari - Affitto - Morosità - Esclusione - Esistenza di un controcredito in favore del conduttore - Credito nascente da un rapporto diverso dall'affitto - Irrilevanza - Fattispecie. (L. 9 agosto 1973, n. 508, art. 2; l. 3 maggio 1982, n. 203, art. 5)

Contratti agrari - Affitto - Morosità - Esclusione - Esistenza di un controcredito in favore del conduttore - Liquido ed esigibile - Necessità - Esclusione. (L. 9 agosto 1973, n. 508, art. 2; l. 3 maggio 1982, n. 203, art. 5)

Contratti agrari - Affitto - Risoluzione per morosità - Esistenza di crediti contrapposti in favore del conduttore - Eccezione in senso proprio - Esclusione - Mera difesa. (C.p.c., art. 416; l. 9 agosto 1973, n. 508, art. 2; l. 3 maggio 1982, n. 203, art. 5)

Perché operi la causa di esclusione della morosità prevista dall'art. 2, comma 3, della legge n. 508 del 1973 (secondo cui non può pronunciarsi la risoluzione per morosità del contratto di affitto agrario ove l'affittuario convenuto dimostri l'esistenza di un proprio contrapposto credito per somme pari o superiori all'importo non pagato, comunque versato a qualunque titolo durante il corso del rapporto) non è necessario che tale controcredito derivi dal rapporto di affitto, essendo sufficiente che sia sorto in costanza di quest'ultimo. (Nella specie, in applicazione del riferito principio, la Suprema Corte ha ritenuto l'operatività dell'art. 2 della legge n. 508 del 1973, pur derivando il controcredito dal versamento di una somma eseguita dall'affittuario a titolo di acconto, in occasione della stipulazione di un preliminare di vendita relativo al fondo oggetto di controversia) (3).

A norma dell'art. 2, comma 3, della legge n. 508 del 1973, non può pronunciarsi la risoluzione per morosità di un contratto di affitto agrario qualora l'affittuario convenuto «dimostri» l'esistenza di un proprio, contrapposto credito per somme pari o superiori all'importo non pagato, comunque versato e a qualunque titolo nel corso del rapporto. La locuzione «dimostri» non significa, peraltro, che il credito (dell'affittuario) debba essere liquido ed esigibile, atteso che diversamente argomentando non potrebbe darsi morosità, per essersi avuta già compensazione legale (4).

Proposta domanda di risoluzione di un contratto di affitto agrario per morosità del conduttore, la deduzione – ai sensi dell'art. 2, comma 3, della legge n. 508 del 1973 – che esiste un contrapposto credito in favore del conduttore, per somme pari o superiori all'importo non pagato, non integra una eccezione di compensazione, soggetta alla disciplina di cui all'art. 416 del c.p.c., ma una mera difesa (5).

I

(Omissis)

5. Con il primo motivo il ricorrente principale, denunciando «violazione dell'art. 112 c.p.c. e degli artt. 1453 e 1587, n. 2 c.c., in relazione all'art. 360, nn. 3 e 5 c.p.c. per violazione o falsa applicazione delle norme di diritto nonché mancanza o insufficiente motivazione», censura la sentenza gravata nella parte in cui questa, «pur avendo accertato che per molti anni la conduttrice non aveva provveduto a pagare i canoni dovuti per la locazione, ciò aveva fatto sull'esatto presupposto di avere effettuato una prestazione di gran lunga eccedente quella spettante», senza considerare che una tale affermazione non trova alcun conforto nelle norme del codice civile né nella dottrina e nella giurisprudenza in argomento, ove, in particolare, è pacifico che il principale obbligo del conduttore è quello di corrispondere il canone di locazione nel termine fissato dal contratto e con consegna presso il locatore.

Comunque, evidenzia ancora parte ricorrente, nella specie la soccombente Cal.For. s.r.l. non aveva gravato, con l'atto di appello, il capo della sentenza del primo giudice che aveva pronunciato la risoluzione, per inadempimento di essa concludente, sia per non avere corrisposto i canoni dovuti, sia per non avere curato il rispetto della buona conduzione tecnica agraria e forestale, causando seri e gravi danni al terreno e al proprietario.

6. La deduzione è manifestamente infondata, sotto tutti i profili in cui si articola.

6.1. Come pacifico in causa e come risulta dal diretto esame degli atti, possibile attesa la natura del vizio dedotto (*error in procedendo*) il Tribunale di Crotone investito delle domande del Lucifero e della riconvenzionale della Cal.For. s.r.l. con la sentenza, non definitiva, 18 febbraio 1999 (fatta oggetto di appello dalla Cal.For.), dopo avere dichiarato che il contratto *inter partes* non aveva natura agraria, ne ha pronunciato la risoluzione per inadempimento della conduttrice all'obbligo di pagare il canone nella misura pattuita, con rimessione della causa in istruttoria «per l'accertamento e l'eventuale quantificazione dei danni lamentati da parte ricorrente per la negligente conduzione del fondo da parte della società conduttrice».

Pacifico quanto precede è di palmare evidenza che non vi è stata alcuna ultrapetizione da parte della Corte di appello.

Questa, infatti, correttamente non ha pronunciato sui presunti inadempimenti della Cal.For. diversi dal mancato pagamento del canone non tanto perché la questione non era stata posta al suo esame da parte della società appellante, ma – soprattutto – perché il primo giudice aveva pronunciato la risoluzione del contratto esclusivamente sulla base del mancato pagamento del canone.

Con l'ulteriore conseguenza che una volta accertato che il ritenuto inadempimento, quanto al mancato pagamento del canone, non sussisteva, correttamente quei giudici hanno – in riforma della pronunzia del primo giudice – rigettato la domanda di risoluzione del contratto (per mancato pagamento del canone), essendo ancora *sub iudice*, in primo grado, la concorrente domanda di inadempimento per violazione degli obblighi contrattuali quanto alla conduzione del fondo.

6.2. Deve escludersi, contemporaneamente, la violazione delle norme di legge indicate nella intestazione del ricorso per avere i giudici del merito affermato che legittimamente la conduttrice ha omesso di pagare il canone convenuto sull'esatto presupposto di avere effettuato una prestazione di gran lunga eccedente quella spettante.

Accertata, infatti, come al momento non più contestabile – a seguito del passaggio in giudicato della sentenza non definitiva della Corte di appello di Catanzaro, Sezione specializzata agraria – la natura agraria dei contratti per cui è controversia, è palese che gli stessi sono soggetti alla disciplina, speciale, di cui alla l. 3 maggio 1982, n. 203.

In tema di morosità l'art. 5, ultimo comma, della legge n. 203 del 1982 (dettato con riferimento all'affitto a conduttore coltivatore diretto ma applicabile, in forza dell'espresso richiamo contenuto nell'art. 23 della stessa legge n. 203 anche in caso di affitto a conduttore non coltivatore diretto, quale quello per cui è ora controversia) testualmente prevede «è in ogni caso applicabile il terzo comma dell'art. 2 della l. 9 agosto 1973, n. 508».

Quest'ultima disposizione, a sua volta, prevede che «non può essere dichiarata la risoluzione del contratto per morosità, qualora l'affittuario, convenuto in giudizio, dimostri un credito per somme pari o superiori all'importo del canone non pagato, comunque versato e a qualunque titolo, durante il corso del rapporto (...)».

Pacifico quanto sopra e non controverso che nella specie la Cal.For. s.r.l. ha puntualmente dedotto, e dimostrato, l'esistenza di un proprio credito, nei confronti del Lucifero, per canoni pagati in eccedenza negli anni precedenti, rispetto alla misura legale, di gran lunga superiore al credito, per canoni non pagati, reclamato dal Lucifero, è evidente che correttamente i giudici del merito hanno rigettato la domanda di risoluzione, per morosità, del contratto *inter partes*.

7. In occasione della discussione orale il difensore del ricorrente principale ha fatto presente che il proposto ricorso deve, comunque, trovare accoglimento, quantomeno in applicazione della sentenza 5 luglio 2002, n. 318 della Corte costituzionale, che ha dichiarato la illegittimità costituzionale degli artt. 9 e 62 della l. 3 maggio 1982, n. 203.

8. Il rilievo non coglie nel segno.

Sotto diversi profili.

8.1. In primo luogo si osserva che gli effetti di una pronunzia di illegittimità costituzionale, sopravvenuta in corso di causa, così come non possono essere dedotti per la prima volta con la memoria difensiva per il giudizio di cassazione, depositata ai sensi dell'art. 370 c.p.c., atteso che in tale giudizio l'individuazione delle censure avviene attraverso i motivi contenuti nel ricorso e sulla base di questi (cfr. Cass. Sez. Un. 6 giugno 2003, n. 9069), a maggior ragione non possono invocarsi in sede di discussione orale.

8.2. Anche a prescindere da quanto precede, comunque, si osserva che, come osservato sopra, la sentenza 14 ottobre 2000-31 maggio 2001 della Corte di appello di Catanzaro, Sezione specializzata agraria, non è stata in alcun modo censurata, da parte del ricorrente, nella parte in cui ha quantificato nella misura di legge, cioè facendo applicazione delle norme dichiarate costituzionalmente illegittime, il canone spettante al concedente, in forza del contratto stipulato con la Cal.For. s.r.l.

È palese, pertanto, che sulla questione si è formato il giudicato e non può, di conseguenza, invocarsi la sopravvenuta declaratoria di illegittimità costituzionale della relativa disciplina (cfr. Cass. 28 maggio 2003, n. 8549).

9. Con l'unico motivo la ricorrente incidentale denuncia, per suo conto, la sentenza gravata lamentando «violazione degli artt. 112 c.p.c., 1282 e ss., 1422 c.c. e, in quanto occorra, omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della con-

troversia, in riguardo all'art. 360, comma 1, c.p.c., n. 3 e/o n. 5» per avere disposto la liquidazione degli interessi, sulle somme da restituire, solo dalla data della domanda (cioè dal febbraio 1995) anziché dalle singole date di pagamento delle eccedenze, rispetto al dovuto.

10. Il motivo non può trovare accoglimento.

Giusta la testuale previsione di cui all'art. 2033, primo alinea, c.c. «chi ha eseguito un pagamento non dovuto ha diritto di ripetere ciò che ha pagato».

Chi ha eseguito un tale pagamento, prosegue il ricordato art. 2033 c.c. «ha inoltre diritto ai frutti e agli interessi dal giorno del pagamento, se chi lo ha ricevuto era in mala fede, oppure se questi era in buona fede, dal giorno della domanda».

Pacifico quanto precede è palese – alla luce di una giurisprudenza più che consolidata di questa Corte regolatrice, da cui prescinde totalmente il ricorrente incidentale – che nella ipotesi di azione di ripetizione di indebito *ex art. 2033 c.c.*, gli interessi e quanto dovuto per maggior danno decorrono dalla domanda giudiziale (domanda in senso tecnico-giuridico) e non già dalla data del pagamento della somma indebita, dovendosi avere riguardo all'elemento psicologico esistente alla data di riscossione della somma, a meno che il creditore non provi la mala fede dell'*accipiens* (Cass. 17 marzo 1998, n. 2857).

Con l'avvertimento, peraltro, che anche in tema di indebito oggettivo di cui all'art. 2033 c.c. trova applicazione la regola generale secondo cui la buona fede dell'*accipiens* si presume e può essere esclusa solamente dalla prova della consapevolezza da parte di questi dell'insussistenza di un suo diritto al pagamento (Cass. 6 febbraio 1998, n. 1293).

Inconferente, al fine del decidere, e di pervenire a una diversa soluzione della controversia, è la circostanza secondo cui la «mala fede» del percipiente emerge dalla notevole differenza tra i canoni di legge e quelli corrisposti, nonché dalla notorietà della normativa agraria e dal principio di conoscenza legale della legge.

Le dedotte circostanze, infatti, pur se idonee a dimostrare che i pagamenti non erano dovuti – e che, quindi, esisteva il buon diritto dell'attuale ricorrente alla restituzione delle somme versate in eccedenza, rispetto ai massimi tabellari, non dimostrano in alcun modo la mala fede dell'*accipiens*, mala fede indispensabile – come si è osservato sopra – perché sorga l'obbligo in capo allo stesso *accipiens* di corrispondere gli interessi con decorrenza dalla data dei singoli pagamenti.

È sufficiente, al riguardo, osservare, *in primis*, che non risulta in alcun modo un comportamento «doloso» della parte concedente al fine di convincere il conduttore a corrispondere un canone maggiore di quello di legge, per cui deve ritenersi che la misura del canone venne, a suo tempo, liberamente concordata tra le parti.

In secondo luogo, anche a prescindere da quanto precede, non può tacersi che la legge, ben lungi da vietare inderogabilmente, e in ogni caso, canoni di affitto, per la conduzione di fondi rustici, in misura eccedente la misura legale (cioè equa) – nella quale ipotesi l'assunto dei ricorrenti potrebbe avere un qualche spessore – consente, adempiute determinate formalità, la pattuizione di canoni in misura maggiore (cfr., al riguardo, l'art. 23, comma 3, l. 11 febbraio 1971, n. 11, nel testo come sostituito dall'art. 45, comma 1, l. 3 maggio 1982, n. 203).

È palese, pertanto, che non è sufficiente, al fine di dimostrare che il concedente fosse in mala fede, allorché ha riscosso i canoni di affitto per cui è controversia, invocare e dimostrare che questi erano di gran lunga superiori a quelli di legge.

Quanto precede, del resto, trova conferma in precedenti specifici di questa Corte, sia in margine alla restituzione di canoni di affitto agrario corrisposti dal conduttore in misura eccedente quella legale (Cass. 27 novembre 2001, n. 15033) sia con riguardo alla violazione della norma imperativa (art. 12, l. 27 luglio, 1979, n. 392) che stabilisce il canone per un immobile adibito ad uso di abitazione (Cass. 2 agosto 1997, n. 7165).

11. Entrambi i ricorsi, in conclusione, devono rigettarsi. (*Omissis*)

II

(*Omissis*)

FATTO. - Con ricorso del 9 giugno 1995 avanti la Sezione specializzata agraria del Tribunale di Caltagirone Zhara Buda Concetta, proprietaria del fondo in agro di Caltagirone, contrada Ramione, esteso Ha 14, condotto in affitto da Morello Vito, assumendo il

mancato pagamento dei canoni dall'annata agraria 1984/85, chiedeva dichiararsi la risoluzione del contratto di affitto per morosità del conduttore, con la condanna di quest'ultimo al rilascio del terreno e al pagamento dei detti canoni per L. 21.646.538.

Morello Vito, costituitosi in giudizio tardivamente, chiedeva il rigetto delle domande, deducendo – tra l'altro – l'insussistenza della morosità essendo creditore di somma per i miglioramenti apportati al fabbricato rurale nonché, ex art. 2 legge n. 508/1973, della somma di L. 20.000.000 corrisposta nel 1985 quale acconto del prezzo per la vendita del terreno in oggetto.

L'adita Sezione con sentenza dell'11 luglio 2000 dichiarava risolto il contratto di affitto per inadempimento del Morello e condannava lo stesso al pagamento della somma di L. 9.931.920 per canoni dall'annata 1984/85 e al rilascio del fondo per la data dell'11 luglio 2000.

La sentenza veniva impugnata dal Morello, il quale deduceva: 1) l'improponibilità della domanda in oggetto per intervenuto giudicato di rigetto della domanda della Zhara Buda relativa ai canoni, dedotti dalla stessa in compensazione nel giudizio di risoluzione del preliminare di vendita del detto fondo; 2) l'insussistenza della morosità, sia per avere versato la somma di L. 20.000.000 in acconto del prezzo del preliminare di vendita, sia per avere speso la somma di L. 25.000.000 per lavori eseguiti sul fabbricato rurale; 3) l'inesistenza del grave inadempimento e della colpa, ai fini della risoluzione; 4-5) l'erroneità ed ultrapetizione della condanna per i canoni e, in subordine, per avere, tra l'altro, disposto il pagamento anche dei canoni successivi all'annata agraria 1993/94 (ovvero fino alla decisione) non ricompresi in domanda; 6) l'erroneità della condanna alle spese di lite.

L'appellata si costituiva chiedendo il rigetto del gravame.

La Corte d'appello di Catania/Sezione specializzata agraria, con sentenza 11-30 dicembre 2000, in parziale riforma della decisione impugnata, condannava il Morello al pagamento, per canoni non corrisposti, della minore somma di L. 5.288.967, oltre interessi dalle singole scadenze, confermando nel resto la decisione impugnata e provvedeva in ordine alle spese come da relativo dispositivo.

Avverso la sentenza Morello Vito ha proposto ricorso per cassazione con cinque motivi. Resiste Zhara Buda Concetta con controricorso. Il ricorrente ha inoltre presentato memoria.

DIRITTO. - Nel primo motivo, deducendo violazione di norme di diritto e vizi della motivazione, il ricorrente assume: che col ricorso introduttivo dell'odierno giudizio Zhara Buda Concetta ha chiesto la risoluzione del contratto di affitto per inadempimento di esso Morello per mancato pagamento dei canoni dall'annata agraria 1984/85 a quella 1993/94; che la pretesa relativa a tali canoni era però già stata avanzata dalla Zhara Buda con citazione del 17 settembre 1986 nell'ambito del giudizio per risoluzione del preliminare in data 30 ottobre 1984 tra le parti di vendita del terreno *de quo*, con la richiesta – da parte dell'attrice – di compensare i canoni col proprio debito di restituzione dell'acconto ricevuto di L. 20.000.000; che detta pretesa era stata rigettata con la sentenza n. 200/93 del Tribunale di Caltagirone, la quale era passata in giudicato; che, quindi, ogni questione relativa – ancorché al diverso fine di ottenere la risoluzione del rapporto – risulta preclusa ed improponibile con l'odierno, successivo, giudizio.

Il motivo non può trovare accoglimento.

La Corte d'appello di Catania, con incensurabile apprezzamento, rilevata la sussistenza del giudicato di rigetto sui canoni, ha ritenuto, però, che la pretesa avanzata precedentemente dalla Zhara Buda ha riguardato, in mancanza di puntuale concreto ampliamento della domanda in corso di causa, i canoni maturati al momento della domanda, ovvero al 17 settembre 1986, ed a partire dalla stipula del preliminare (30 ottobre 1984), in tali limiti evidentemente essendo ricompresa la domanda introduttiva di quel giudizio, laddove – ha aggiunto – i canoni maturati successivamente hanno costituito oggetto di espressa richiesta, e per di più sotto il profilo di domanda di condanna al pagamento, soltanto in sede di appello incidentale della sentenza 200/93 (ma dichiarata – la domanda – inammissibile in quanto nuova), concludendo che l'effetto preclusivo del giudicato concerne solo i canoni delle annate agrarie 1984/85 e 1985/86.

L'esame – compiuto in ragione del tipo di vizio denunciato – della sentenza n. 200/93 del Tribunale di Caltagirone passata in giudicato non consente, d'altronde, di individuare con certezza che la Zhara Buda, chiedendo la compensazione per «i canoni nel frattempo maturatisi», abbia in tal modo inteso ampliare la pretesa ai canoni maturati nelle more della pronuncia giudiziale, piuttosto che limitarla – come ritenuto dal detto giudice con valutazione di

fatto esente da vizi sul piano logico e formale – ai canoni maturati sino al momento della proposizione della domanda con l'atto di citazione 17 settembre 1986.

Nel secondo motivo, denunciando violazione di norme di diritto – ed in specie dell'art. 2 legge n. 508/1973 – e vizi di motivazione, il ricorrente deduce che, avendo dimostrato l'antecedente versamento di somma – di L. 20.000.000 corrisposto nella vigenza del contratto d'affitto, in relazione al preliminare di vendita –, maggiore rispetto al dedotto inadempimento per mancato versamento di canoni, non poteva essere pronunciata la risoluzione per morosità del contratto di affitto tra le parti.

Il motivo si palesa, a sua volta, fondato.

Ed infatti, esclusa nella specie la violazione dell'art. 416 c.p.c., poiché la deduzione dell'art. 2, comma 3 della legge n. 508/1973 non configura una eccezione di compensazione bensì una difesa rispetto alla domanda di risoluzione del contratto di affitto per morosità, si osserva che detta norma esclude che possa pronunciarsi la risoluzione del contratto per morosità dell'affittuario convenuto quando questi dimostri l'esistenza di un proprio contrapposto credito per somme pari o superiori all'importo non pagato, comunque versato e a qualunque titolo durante il corso del rapporto, laddove la locuzione «dimostri» non significa – come sembra invece arguire il giudice d'appello – che il credito debba essere liquido ed esigibile, ché altrimenti non potrebbe darsi morosità per essersi avuta già compensazione legale.

Nel caso in esame, dunque, la domanda di Zhara Buda Concetta di risoluzione del contratto di affitto per morosità di Morello Vito andava valutata e decisa alla stregua della dimostrata esistenza del proprio contrapposto credito di quest'ultimo all'epoca del contestato inadempimento, cioè al 9 giugno 1995.

Nel terzo motivo, denunciando violazione di norme di diritto e vizi di motivazione, il ricorrente si duole del mancato rimborso delle spese per le opere eseguite sulla casa rurale.

Il motivo è da disattendere, avendo la Corte territoriale, da un lato, escluso che la Zhara Buda non abbia contestato la pretesa del Morello e, dall'altro, in particolare, rilevato la mancanza di elementi di riscontro comprovanti il tipo di lavori eseguiti e l'epoca di relativa esecuzione.

Nel quarto motivo si denuncia violazione dell'art. 5 legge n. 203/1982 e degli artt. 1218 e segg. c.c. e vizi di motivazione, deducendosi che nella specie non ricorre l'inadempimento grave e colpevole, stante il credito del Morello per il quale la Zhara Buda aveva chiesto la compensazione.

Questo motivo resta naturalmente assorbito dalla pronuncia relativa al secondo motivo.

Nel quinto, ed ultimo, motivo si denuncia la violazione degli artt. 101, 112 c.p.c., deducendosi che la condanna al pagamento per canoni ricomprende anche l'annata agraria 1994/95, mentre il *petitum* della domanda concerneva solo le annate agrarie dal 1984/85 al 1993/94.

Tale motivo va disatteso, giacché risulta dal ricorso – per esame diretto, deducendosi *error in procedendo* – che la Zhara Buda, oltre ad affermare che il Morello «doveva corrispondere la somma di L. 21.646.538, pari ai canoni dall'annata agraria 1984/85 a quella 1993/94», aggiungeva che «non era stata corrisposta neppure l'annata agraria 1994/95», ciò che ha logicamente indotto il giudice di merito a considerare il pagamento dovuto per le «annate comprese tra l'annata 86/87 e quella 94/95».

In conclusione va accolto il secondo motivo e dichiarato assorbito il quarto e vanno rigettati gli altri motivi. La sentenza impugnata va quindi cassata in relazione con rinvio, anche per le spese del presente giudizio, alla stessa Sezione specializzata agraria della Corte d'appello di Catania, in diversa composizione. (*Omissis*)

(1-5) L'ESISTENZA DI UN CONTRAPPOSTO CREDITO, VANTATO DALL'AFFITTUARIO, ESCLUDE LA RISOLUZIONE DEL CONTRATTO D'AFFITTO DI FONDO RUSTICO PER MOROSITÀ.

1. Il mancato pagamento del canone d'affitto di fondo rustico costituisce una tra le più importanti cause di risoluzione per inadempimento contrattuale. Nell'elencazione delle causa di risoluzione del contratto che ne fa l'art. 5, comma 2, della l. 3 maggio 1982, n. 203, la violazione degli «obblighi inerenti il pagamento del canone», è considerata

esprime una sua valenza dall'angolazione della quantificazione della restituzione della somma pagata in eccedenza e dei frutti e degli interessi (se dal giorno del pagamento o se dal giorno della domanda) (22). Va tuttavia notato che la «mala (o buona) fede», cui riferisce l'art. 2033 c.c., differisce dal comportamento acquiescente (non responsabile) che assume l'accipiens nel ricevere il pagamento in eccedenza rispetto ai canoni legali. La conseguenza che si trae, nelle due ipotesi, sta che la mala (o buona) fede, attiene la sfera intellettuale del soggetto, valutabile con un parametro diverso (diritto ai frutti e agli interessi), rispetto al comportamento acquiescente, nel quale si esprime una volontà interessata, consapevole (si direbbe colpevole) del soggetto percepiente il pagamento di somme in eccedenza, che si valuta con l'indennizzo sulla diminuzione del patrimonio. Era quest'ultimo aspetto, più che il primo, a dovere essere diversamente valutato dalla Corte di cassazione.

Al comportamento del locatore la Corte di cassazione non ha dato rilevanza alcuna. Ricevere il pagamento di un'obbligazione pecuniaria, più onerosa, notevolmente sproporzionata, tra quando dovuto per canone legale rispetto al canone corrisposto, malgrado «la notorietà della legge agraria e (il) principio di conoscenza legale della legge» e le «dedotte circostanze pur se idonee a dimostrare che i pagamenti non erano dovuti», non tenuti presenti dal locatore, per il Supremo Collegio non sono indici di mala fede e non rientrerebbero tra i comportamenti «dolosi», tanto da non essere sanzionati, anzi al contrario da ritenere largamente giustificati. Trattasi di un orientamento da rispettare ma da non condividere.

(22) A. D'ADDA, *Gli obblighi conseguenti alle pronunce di risoluzione del contratto per inadempimento tra restituzione e risarcimento*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, II, 545; A. NICOLUSSI, *Lesione del potere di disposizione ed arricchimento*, Milano, 1998, 105.

Alfio Grasso

*

Cass. Sez. III Civ. - 28-10-2004, n. 20909 - Preden, pres.; Finocchiaro, est.; Abbritti, P.M. (conf.) - B.F. (avv.ti Algranati, Palermo) c. B.E. (avv.ti Capello, Romanelli). (*Conferma App. Torino 28 maggio 2001*)

Prelazione e riscatto - Fondi con destinazione in parte agricola ed in parte edificatoria - Esercizio del diritto con riferimento all'intero fondo - Esclusione. (L. 26 maggio 1965, n. 590, art. 8)

Prelazione e riscatto - Diritto - Spettanza al coltivatore diretto del fondo - Condizioni dell'azione ex art. 8 della legge n. 590 del 1965 - Accertamento d'ufficio - Ammissibilità - Conseguenze. (L. 26 maggio 1965, n. 590, art. 8; l. 14 agosto 1971, n. 817, art. 7; c.p.c., art. 112)

Tutti i requisiti della prelazione, compresa la destinazione agricola del fondo, devono coesistere al momento del suo esercizio. Conseguenze qualora il fondo messo in vendita sia in parte destinato ad utilizzazione edilizia, il diritto di prelazione (come di riscatto) da parte del colono insediato può esercitarsi solo per la porzione che ha conservato la destinazione agricola (1).

In tema di diritto di prelazione e riscatto dell'affittuario coltivatore diretto, le situazioni previste dall'art. 8 della l. 26 maggio 1965, n. 590, ossia la coltivazione (quadriennale e poi, per effetto dell'art. 7 della l. 14 agosto 1971, n. 817) biennale del fondo, il possesso della forza lavorativa adeguata ed il non avere effettuato vendite di fondi rustici nel biennio precedente l'esercizio dell'azione di riscatto, integrano nel loro insieme il fatto giuridico costitutivo del diritto dell'affittuario di essere preferito nel caso di trasferimento a titolo oneroso del fondo, conformemente alla loro funzione, che è quella di individuare a quali ulteriori condizio-

ni, rispetto alla sola circostanza della coltivazione di un fondo altrui, risponde all'interesse generale favorire l'accesso dell'affittuario alla proprietà del fondo. Pertanto in ipotesi di esercizio del riscatto da parte dell'affittuario al quale non sia stata notificata la proposta di alienazione, la ricorrenza di ciascuna di tali situazioni deve essere accertata dal giudice indipendentemente da eccezioni della controparte, sicché non incorre in vizio di ultra-petizione il giudice d'appello che rilevi d'ufficio la mancanza di uno degli anzidetti presupposti nel caso in cui la questione non sia stata esaminata nel grado precedente (2).

(Massima redazionale)

(Omissis)

4. Come accennato in parte espositiva i giudici del merito hanno rigettato la domanda di riscatto, ex artt. 8, l. 26 maggio 1965, n. 590 e 7, l. 14 agosto 1971, n. 817, proposta da B.F. contro B.E. sul rilievo, assorbente, che il terreno oggetto della domanda, esteso circa mq. 900 è, in parte, quanto a mq. 120, ubicato in zona edificabile.

5. Tali affermazioni sono censurate dal ricorrente principale con tre motivi con i quali si denuncia, nell'ordine:

- da un lato «violazione e falsa applicazione dell'art. 342 c.p.c. ai sensi dell'art. 360, n. 3 c.p.c. (e) omessa motivazione in ordine a punto decisivo della controversia», atteso che i motivi di appello erano privi di specificità (primo motivo);

- dall'altro «violazione e falsa applicazione di norme di diritto in relazione agli artt. 2909 c.c., 99, 112, 324, 329, 342, 346 c.p.c., 7, legge n. 817 del 1971, 8, legge n. 590 del 1965 (art. 360, n. 3 c.p.c.) (e) omessa motivazione in ordine a punto decisivo della controversia», considerato che «nel giudizio di primo grado il B. nulla aveva eccepito circa la sussistenza in capo al riscattante dei requisiti per l'esercizio del diritto di prelazione e l'implicito giudizio positivo del Tribunale che ha accolto la domanda impedisce al giudice di secondo grado, stante le generiche e quindi inammissibili censure mosse anche nel secondo grado, dall'appellante, essendo che sul punto si è formato giudicato» (secondo motivo);

- da ultimo «violazione o falsa applicazione dell'art. 8, legge n. 590 del 1965 (art. 360, n. 3 c.p.c.)», atteso che «da tempo la giurisprudenza dell'Ecc.ma Corte nell'ambito di cui si discute negata la validità dei binomi «inedificabilità-destinazione agricola» da un lato, «edificabilità-destinazione urbana» dall'altro, ritiene che al fine di stabile quale attitudine abbia il fondo occorre guardare non tanto, in termini oggettivi, al tipo di intervento ammesso, ma piuttosto, all'interesse che esso soddisfa e nella specie, i 120 mq. non agricoli sono sì in zona edificabile di completamento, ma per 65 mq. da adibire a strada comunale e per 55 a scarpata di pertinenza della strada (terzo motivo).

6. I riassunti motivi sono, per alcuni aspetti, manifestamente infondati, per altri, palesemente inammissibili.

6.1. (Omissis)

6.2.2. La deduzione in esame, comunque, come sopra anticipato, è sotto altro profilo manifestamente infondata.

Deve ribadirsi, infatti, in conformità a una giurisprudenza più che consolidata, che il giudice ha il potere-dovere di rilevare, indipendentemente dalla iniziativa della parte interessata - e in attuazione dell'obbligo inerente all'esatta applicazione della legge - la mancanza degli elementi che caratterizzano l'efficacia costitutiva o estintiva di una data pretesa (Cass. 20 novembre 2000, n. 14968) e che è deducibile o rilevabile d'ufficio in ogni stato o grado del giudizio, salvo l'operare delle preclusioni che possono determinarsi nel processo, altresì, la mancanza degli elementi costitutivi del diritto azionato (Cass. 24 dicembre 1999, n. 14535).

Deriva da quanto precede, pertanto, che è assolutamente irrilevante, e non pertinente al fine del decidere, e di ritenere la sentenza impugnata emessa in violazione delle disposizioni sopra richiamate, la circostanza che la invocata - per la prima volta in grado di appello - edificabilità del suolo oggetto di riscatto agrario non fosse stato oggetto di alcuna pronunzia espressa in primo grado (anzi, implicitamente ritenuta insussistente da quel giudice, che aveva accolto la domanda).

Al riguardo, in particolare, non può non ribadirsi, in conformità a un indirizzo giurisprudenziale più che consolidato, che, in tema di prelazione agraria, la prova della sussistenza dei presupposti per l'esercizio del relativo diritto spetta a chi lo esercita, a nulla rilevando il difetto di espressa contestazione di controparte, potendosi ritenere dimostrata la sussistenza di tale diritto solo se questo sia ammesso dal convenuto espressamente o implicitamen-

te, alla stregua di un'impostazione delle sue difese incompatibile con la contestazione, e non certo per il semplice ritardo della contestazione stessa, specie quando questa, non configurando un'eccezione in senso proprio, bensì una mera deduzione difensiva per la sua afferenza ad una condizione costitutiva del diritto azionato nel giudizio, era rilevabile d'ufficio e così rientrava cogentemente nel *thema decidendum* (Cass. 11 marzo 2002, n. 3500).

In tema di prelazione e di riscatto agrario il giudice del merito è tenuto, infatti, comunque, *ex officio* alla verifica della sussistenza in concreto di tutte le molteplici condizioni volute dalla legge per l'accoglimento della domanda (Cass. 12 agosto 2000, n. 10789) e, ovviamente, ove a tanto non abbia provveduto il giudice di primo grado bene può intervenire quello d'appello (specie nell'eventualità in cui, come nella specie, l'appellante abbia espressamente proposto la questione).

In particolare, i requisiti indicati dall'art. 8 l. 26 maggio 1965, n. 590 perché possa trovare accoglimento una domanda di riscatto agrario costituiscono condizioni dell'azione e devono essere accertati dal giudice d'ufficio, per cui non incorre in vizio di ultra-petizione, né viola il giudicato interno, il giudice d'appello che rilevi d'ufficio la mancanza degli anzidetti presupposti di fatto nel caso in cui la questione non sia stata espressamente esaminata dal giudice di primo grado (Cass. 24 marzo 2000, n. 3538).

Essendosi i giudici del merito puntualmente attenuti ai riferiti principi di diritto è palese, come anticipato, la manifesta infondatezza della censura in esame.

6.3. In merito, infine, al terzo motivo lo stesso è manifestamente infondato ove solo si consideri la formulazione letterale della disposizione: «la prelazione non è consentita (...) quando i terreni in base a piani regolatori (...) siano destinati ad utilizzazione edilizia, industriale o turistica».

Certo che nella specie il terreno oggetto di controversia aveva destinazione «edilizia» è palese che esattamente i giudici del merito hanno rigettato la domanda, ancorché in concreto l'area non possa essere utilizzata per la edificazione di un corpo di fabbrica ma sia destinata a strada nonché a zona di rispetto stradale.

In termini opposti, infatti, rispetto a quanto del tutto apoditticamente affermato dalla parte ricorrente, deve ribadirsi, al riguardo ulteriormente, che l'art. 8 della legge n. 590 del 1965, secondo cui il diritto di prelazione agraria non spetta all'affittuario, al mezzadro, al colono, al partecipante, rispetto ai terreni che in base al piano regolatore, anche se non ancora approvato, siano destinati ad utilizzazione edilizia, industriale o turistica, deve essere interpretato, tenuto conto della *ratio* ispiratrice della norma, nel senso che sono esclusi dalla prelazione tutti i terreni la cui destinazione, seppure non edificatoria, sia comunque da considerare urbana in contrapposizione ad agricola [Cass. 28 giugno 2001, n. 8851, che ha escluso il diritto di prelazione con riferimento ad un'area che sia destinata all'utilizzazione di spazi pubblici (cosiddetto verde pubblico) o per un'area ricompresa nel perimetro urbano al fine di dare un assetto all'utilizzazione del territorio comunale sotto il profilo dell'edificabilità; Cass. 26 aprile 1999, n. 4164, ove il rilievo che una volta dimostrata la natura «edificatoria» dell'area incombe al prelatante dare idonea prova che in realtà si è in presenza di una edificabilità non a fini «urbani» ma alla mera possibilità di realizzare costruzioni aventi una destinazione agricola; Cass. 10 dicembre 1996, n. 10984; Cass. 16 ottobre 1995, n. 10806, che ha negato il diritto di prelazione per le aree comprese, a norma dei locali strumenti urbanistici, in un centro storico].

Del resto proprio con riferimento a una fattispecie sotto molteplici aspetti simile alla presente questa Corte ha statuito che l'esclusione della prelazione in materia agraria, prevista dall'art. 8, comma 2 della l. 26 maggio 1965, n. 590 nei casi in cui il terreno offerto in vendita sia destinato dal piano regolatore ad utilizzazione edilizia, industriale o turistica, deve essere applicata non solo per i terreni direttamente interessati dall'insediamento delle opere edilizie o industriali, ma anche agli spazi complementari previsti dallo strumento urbanistico, quali le strade di accesso, gli svincoli stradali, le zone di protezione poste ai margini delle strade, perché la funzione complementare di queste aree imprime loro la medesima destinazione che è assegnata agli spazi previsti per le opere principali sottraendole alla preesistente destinazione agricola senza che a ciò osti la astratta possibilità di una loro temporanea utilizzazione agricola, che rimarrebbe, comunque, di mero fatto (in termini, Cass. 1° luglio 1994, n. 6273).

6.4. Deve escludersi, infine, da ultimo – contrariamente a

quanto assume parte ricorrente specie nella propria memoria ex art. 378 c.p.c. (richiamando quanto incidentalmente affermato in qualche rara pronuncia di questa Corte, come ad esempio, in Cass. 6 agosto 2002, n. 11757) – che ove la prelazione sia esercitata su un fondo solo parzialmente agricolo è inevitabile ritenere che il meccanismo della prelazione si estenda con le sue regole, oneri e preclusioni, anche alla porzione compresa in zona destinata a usi edilizi, specialmente quando sia per valore che per superficie la zona agricola sia prevalente sull'altra.

Una tale lettura del testo positivo è inaccettabile perché, introducendo una nozione di «prevalenza» della zona agricola rispetto all'altra che tale non è, nozione totalmente assente nel testo di legge, viene a interpretare questo – in spregio della regola fondamentale posta dall'art. 12 preleggi – in termini opposti rispetto a quello che è «il senso fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse».

Se, infatti, come evidenziato sopra, «la prelazione non è consentita (...) quando i terreni in base a piani regolatori (...) siano destinati ad utilizzazione edilizia, industriale o turistica», ciò non può che significare – senza possibilità di alcun arbitrario «distinguo», privo di qualsiasi giustificazione razionale – che il coltivatore non può pretendere mai e in nessuna ipotesi di acquistare, a preferenza di altri, anche le porzioni del fondo non destinate a utilizzazione agricola.

In altri termini era onere dell'attuale ricorrente principale, eventualmente, esercitare la prelazione limitando la stessa alle porzioni «agricole» del fondo acquistato dal B., e offrendosi di pagare, ove fosse stata praticamente possibile la separazione dell'unico fondo in due lotti, la quota oggetto di retratto.

Certo, per conto, che nella specie l'attuale ricorrente ha chiesto il riscatto di tutto il fondo e, quindi, anche delle parti *ex lege* non suscettibili di essere oggetto di prelazione, è di palmare evidenza che correttamente i giudici del merito hanno rigettato la domanda.

7. Risultato totalmente infondato il proposto ricorso, in conclusione, deve rigettarsi. (*Omissis*)

(1-2) ALCUNE CONSIDERAZIONI SUL DIRITTO DI PRELAZIONE IN PRESENZA DI UN NUOVO ORIENTAMENTO DELLA CASSAZIONE.

1. La Suprema Corte, con la decisione in annotazione, ha affrontato due problematiche particolarmente rilevanti in materia di prelazione agraria: 1) sul regime istruttorio nonché sul regime delle preclusioni probatorie in ordine all'accertamento giudiziale delle condizioni per l'esercizio del diritto di prelazione e/o di riscatto; 2) sull'applicabilità della legislazione sulla prelazione e riscatto, alla parte (non agricola) di un terreno, complessivamente oggetto di prelazione e/o riscatto.

1.1. Nel caso di specie, era occorso che un coltivatore diretto, relativamente ad un fondo limitrofo, precedentemente acquistato da terzo, agì processualmente, dichiarando di volere esercitare il diritto di prelazione di legge. Il fondo in oggetto, esteso per circa 900 mq, era, per 120 mq, ubicato in zona edificabile e precisamente per 65 da adibire a strada comunale e per 55 a scarpata di pertinenza della strada stessa. In appello ed in cassazione, proprio per non essere il fondo rustico totalmente ad uso agricolo, la sua pretesa venne respinta.

1.2. Il detto coltivatore, avverso la sentenza d'appello, ha proposto ricorso per due ordini di motivi. In primo luogo ché, l'altra parte, il terzo acquirente, in sede d'appello, fra i motivi d'appello, non aveva inserito, appunto, il difetto dei requisiti oggettivi della prelazione, essendo stata, d'ufficio, detta fallacia, decretata esclusivamente, per la prima volta, dal giudice di II cure. In secondo luogo che, con riferimento ad un fondo rustico, solo in parte a destinazione agricola, per costante giurisprudenza, era pienamente ammissibile l'esercizio, per la totalità del lotto di terreno, del diritto di prelazione e/o di riscatto.

1.3. Sul primo principio di diritto, la Corte ha avuto facile gioco nel respingere detta eccezione. Ed invero, per univoco orientamento giurisprudenziale (in ultimo, Cass. 8 aprile 2003, n. 5508; Id. 1° aprile 2003, n. 4908, in questa Riv., 2004, 101), «per il disposto dell'art. 7 l. 14 agosto 1971, n. 817, al proprietario di un fondo agrario confinante con altro offerto in vendita compete il diritto di prelazione ovvero il succedaneo diritto di riscatto se ricorrono nei suoi confronti tutte le condizioni previste dall'art. 8 l. 26 maggio 1965, n. 590, cui il citato art. 7 rinvia e quindi, la qualifica di coltivatore diretto, la coltivazione biennale dei terreni agricoli confinanti di sua proprietà, il possesso della forza lavorativa adeguata ed il non avere effettuato vendite di fondi rustici nel biennio precedente l'esercizio dell'azione di riscatto. La sussistenza o meno di tali requisiti, costituenti condizioni dell'azione, deve essere accertata dal giudice d'ufficio, con la conseguenza che non incorre in vizio di ultrapetizione, né viola il giudicato interno, il giudice d'appello che rilevi d'ufficio la mancanza degli anzidetti presupposti nel caso in cui la questione non sia stata esaminata dal giudice di primo grado». Questo perché «il giudice di secondo grado deve verificare anche d'ufficio l'esistenza dei requisiti costitutivi del diritto – come quello della capacità lavorativa del retraente un fondo agrario, in rapporto alla superficie totale posseduta (art. 8, primo comma, l. 26 maggio 1965, n. 590) – se il convenuto ha contestato in primo grado l'esistenza di tutti i requisiti richiesti e il giudice ha rigettato la domanda per la mancanza di uno di essi (nella specie per essere il fondo occupato da altro coltivatore diretto ed indimostrata la dedotta simulazione del contratto con questi stipulato), sì che non si è formato il giudicato interno sugli altri» (così Cass. 29 gennaio 1988, n. 885).

2. Sul secondo principio di diritto, l'interpretazione che ne ha offerto la Suprema Corte, con l'annotanda decisione, appare, incredibilmente, alquanto opinabile e censurabile. Non solo perché ha offerto, reputandola l'unica interpretazione possibile e legittima, una particolare ermeneutica, quanto e soprattutto perché, in una maniera alquanto sbrigativa, ha risolutamente biasimato la contraria teorica, espressa, si badi, non da sperduti Tribunali della Repubblica, quanto da altre Sezioni semplici della Cassazione. Senza considerare che, l'orientamento sostanzialmente di maggioranza, ancora recentemente, ha apertamente propugnato ed ammesso la possibilità che il diritto di prelazione (e/o di riscatto) potesse (e dovesse) interessare altresì fondi non integralmente a destinazione agricola, laddove la parte agricola fosse prevalente rispetto a quella, appunto, non agricola.

2.1.1. Desta perciò meraviglia che, nella parte motiva della detta decisione, espressamente riportando, quale regola fondamentale dell'ermeneutica normativa, l'art. 12 delle preleggi, si sia decretato che la contraria interpretazione sarebbe tale da aver introdotto una nozione totalmente assente nel testo di legge. Al contrario, viene opinato che, in siffatta evenienza, colui che reclama sarebbe facoltizzato ad esercitare la propria pretesa limitando la stessa alle porzioni agricole del fondo, ed offrendosi di pagare, ove praticamente possibile, esclusivamente per la parte, concretamente, acquisita.

2.1.2. La particolarità della decisione in questione è quindi connessa all'originalità della motivazione. La quale, censurando vivamente l'altrui orientamento, univoco, quantunque assai frastagliato, ne riprende alcuni precipitati, nell'ambito di una riferita purezza e cristallina ermeneutica.

3. La giurisprudenza di legittimità, sulla questione dell'esercizio del diritto di prelazione e/o di riscatto d'un fondo, composto altresì d'una parte non agricola, come abbiamo dianzi rilevato, ha espresso e raffigurato due ben diverse tesi, quantunque per nulla coerenti ed univoci, neppure all'interno di ciascheduna ermeneutica.

3.1.1. Da una parte, si pone quella teorica secondo cui, in questi casi, il beneficiario è legittimato ad esplicitare la propria pretesa su tutto il fondo. Diverge (ed anche assai) la motivazione posta a fondamento del detto convincimento. Secondo un primo orientamento (espresso, fra l'altro, da Cass. 25 maggio 1981, n. 3438, in Riv. dir. agr., 1982, II, 21, nt. ZACCAGNINI M. ed Id. 25 agosto 1990, n. 8737, in Giur. agr. it., 1990, 670), in questo caso, dovrebbe trovare comunque applicazione la disciplina speciale. A condizione, da una parte, che la parte residua sia di minima e sostanzialmente irrilevante consistenza e sostanza e dall'altra che il fondo rustico (puro) sia oggettivamente suscettibile di essere oggetto di attività produttiva agraria. Ciò anche laddove la parte di residuo sia composta da case coloniche, cortili chiaramente a diversa funzione destinati ovvero, addirittura, case di civile abitazione.

3.1.2. Al riguardo, la giurisprudenza discorre d'accertamento della strumentalità della parte (non agricola dell'immobile) rispetto e nei confronti dell'altra.

Pur se con i limiti di un'opinione ermeneutica sbrigativa, questa prima teorica ha l'indubbio pregio, come vedremo *melius et amplius infra*, d'aver esattamente inquadrato la complessa vicenda. Sicuramente frutto d'una evidente fallace ed affrettata normazione positiva. Ed invero, la realtà è che difficilmente sussistono fondi totalmente agricoli piuttosto che a destinazione edilizia, ecc. Specie considerando l'incredibile complessità e (voluta) farraginosità della legislazione urbanistica. Ma non solo.

Valutato altresì l'estrema discrezionalità di cui, gli enti locali, godono in materia di pianificazione territoriale. Certo esprimersi in termini di strumentalità della parte (non agricola) del fondo compravenduto non consente affatto di raffigurare una norma ed un criterio univoco e certo. Quantunque pur con gli evidenziati limiti, questa teorica, tuttavia, appare essere l'unica che realmente offra la possibilità di comprendere (e determinare) il contenuto e l'essenza della relazione fra le due parti dell'immobile costì acquisito. Nello stesso filone ermeneutico si pone altresì la pronuncia della S.C. del 19 luglio 1982, n. 4242, in Giust. civ., 1983, I, 1281, nt. PEREGO E., secondo la quale «la natura agricola di un terreno sul quale insista un fabbricato non può essere esclusa in base al semplice rilievo che il valore del fabbricato sia superiore a quello del terreno, in quanto, poiché la distinzione fra cose principali e pertinenze si fonda su di un criterio non economico ma funzionale, la circostanza anzidetta non è da sola sufficiente – in mancanza dell'accertamento delle caratteristiche di tali beni – per stabilire quale dei due sia destinato alla maggiore utilità o comodità di sfruttamento dell'altro».

3.2. Una variante avanzata di siffatto convincimento (esposto, fra l'altro, da Cass. 27 maggio 1991, n. 5991, in Giur. agr. it., 1990, 503; Id. 10 agosto 1988, n. 4920, *ivi*, 1989, 29; Id. 27 luglio 1987, n. 6501, *ivi*, nt. MAIDA F., 1988, 418), in fattispecie similari, osserva che il giudizio (circa l'ammissibilità dell'azione), debba essere incentrato sull'astratta potenzialità economica del fondo nel suo complesso. Laddove questo, quantunque se composto di parti non funzionalizzate ed aduse alla coltivazione agricola, permanga idoneo al concreto sfruttamento economico, allora, e solo allora, è pienamente concepibile l'esercizio del diritto di prelazione e/o di riscatto. Il concreto *thema disputandum et probandum*, pertanto, non è più connesso all'accertamento della supposta strumentalità (e/o funzionalità) della parte (non agricola), quanto, al contrario, verifica complessiva della funzionalità del fondo rustico oggetto di azione di prelazione e/o riscatto. L'ottica con la quale, in ultima analisi, si esamina (e si giudica) la fattispecie è così incentrata non sul particolare (e cioè, quale sia il rapporto fra le diverse parti del fondo, oggetto di prelazione/riscatto), quanto e diversamente sul generale, diretto all'acclara-

mento della prevalenza (o meno) della funzione agricola rispetto alle altre possibili destinazioni che il fondo, nel suo complesso, possa svolgere ed attuare.

3.3. Un'altra diversificazione del medesimo orientamento (raffigurato, in massima parte, da Cass. 22 maggio 1982, n. 3140, in *Giust. civ.*, 1982, I, 2332, nt. TRIOLA R.), utilizza, invece, la regola *utile per inutile non vitiatur*. In ragione di ciò, ma anche e soprattutto dell'intangibilità dell'effetto traslativo dei contratti di trasferimento del fondo rustico, ha costì opinato, questa giurisprudenza, che colui che agisce in prelazione e/o in riscatto, abbia il diritto di pretendere la parte residuale, quella non agricola. Ciò perché la concorrenza degli elementi del contratto speciale rende valido l'intero negozio traslativo, orientato alla realizzazione della *ratio* della legislazione speciale.

3.4. L'ultimo filone di questa giurisprudenza (Cass. 6 agosto 2002, n. 11757, in questa Riv., 2003, 153, nt. COSTANTINO L. e 361, nt. TRIOLA R.), sostanzialmente, sublima in una posizione unitaria e sincretica, le varieguate versioni proposte da questo frastagliato orientamento giurisprudenziale. Nel caso di specie, la Corte, in quel caso, ha statuito che «in tema di prelazione agraria, la previsione contenuta nel secondo comma dell'art. 8 della legge n. 590 del 1965, secondo la quale il diritto di prelazione agraria non spetta all'affittuario, al mezzadro, al colono, al partecipante, rispetto a terreni che in base ai piani regolatori, anche se non ancora approvati, siano destinati ad utilizzazione edilizia, industriale o turistica, non osta alla applicabilità della disciplina della prelazione agraria all'intero contratto nel caso in cui l'alienante venda ad un prezzo globale il suo intero fondo del quale faccia parte una porzione compresa in zona destinata ad usi turistici, quando, sia per valore che per superficie, la zona agricola sia prevalente sull'altra, in quanto la prevalenza del contratto speciale relativo ai terreni anche urbanisticamente agricoli comporta l'assorbimento, nella prevalente disciplina speciale, del meccanismo giuridico traslativo concernente i terreni non agricoli, con estensione al loro acquisto degli elementi normativi peculiari di quella disciplina».

Nonostante la critica d'un annotatore (COSTANTINO, cit.), la Corte, in quell'occasione, ha fondato il proprio convincimento su un valido e coerente complesso presupposto gnoseologico ed ermeneutico.

In primo luogo, si opina che il beneficiario (della legislazione speciale) sia titolare di un diritto di pretendere (giusta prelazione e/o riscatto), che l'alienazione d'un fondo rustico, venga, dal lato attivo, caducata, sostituendosi costì all'originario acquirente, esclusivamente laddove sussistano i requisiti oggettivi e soggettivi richiesti di cui all'art. 8 della legge n. 590 del 1965.

Da ciò consegue che qualsivoglia altro fondo non agricolo ovvero agricolo, ma laddove facciano difetto gli emarginati requisiti di legge, sia e sono liberamente alienabili dal proprietario a chicchessia. Allorquando, al contrario, sussistano quei dati requisiti, il beneficiario, a parità di condizioni, è pienamente legittimato ad esercitare, relativamente al detto fondo rustico, il diritto di prelazione e/o di riscatto. Incredibilmente tutti coloro che propugnano la tesi di cui alla decisione in epigrafe (fra cui l'estensore della decisione in commento), in sede di ricostruzione esegetica della norma *de qua*, trascurano di considerare e di valutare l'inciso «a parità di condizioni».

La prelazione (od il diritto di riscatto), invece, si esercita, sempre e comunque, secondo il contenuto dell'operazione convenzionale di cui si chiede, dal lato attivo, la modificazione. Stesso prezzo, stessa identificazione della *res*, stesse condizioni ecc. Appare perciò quanto meno arduo, comprendere quale sia il fondamento dell'opinione secondo cui, laddove il fondo, oggetto di prelazione e/o di diritto di riscatto, sia complesso, sarebbe possibile (ed

ammissibile) una prelazione parziale. In questo caso, niuno può onestamente dubitare e/o contestare, l'oggetto della prelazione sarebbe diverso e difforme rispetto a quello dell'operazione convenzionale oggetto di procedura di prelazione.

In secondo luogo (e conseguenzialmente) che, a fronte del diritto del beneficiario, sussiste il diritto del concedente (il dante causa) a vendere ecc. l'intero fondo e non solo una parte e così per terzo danneggiato. Non si riesce a comprendere perché questo sarebbe obbligato ad accettare solo una parte dell'operazione contrattuale. La migliore dottrina, all'uopo, sostiene che sarebbe più logico escludere la sussistenza stessa della prelazione, a meno che la parte con destinazione edilizia non abbia una estensione talmente ridotta da escluderne uno sfruttamento conforme a tale destinazione» (TRIOLA, *ult. op. cit.*).

In terzo ed ultimo luogo, in ragione della regola *utile per inutile non vitiatur*, che la parte non agricola ricade nell'orbita della disciplina del diritto di prelazione, allorché la parte residua, sia per valore che per superficie, sia prevalente sull'altra.

3.5.1. In senso diametralmente opposto, confermato dalla pronuncia in esame, si sono pronunciate alcune decisioni della Suprema Corte [Cass. 12 aprile 2000, n. 4659, in questa Riv., 2001, 423; Id. 26 marzo 1997, n. 2680, in *Vita not.*, 1997, 830; Id. 2 agosto 1993, n. 8525, in questa Riv., 1994, 154; in *Riv. dir. agr.*, 1994, II, 38, nt. CARROZZA A.; Id. 24 novembre 1986, n. 6910, in *Giust. civ.*, 1987, I, 873, nt. (contraria) TRIOLA R.]. Ad opinione della quale giurisprudenza, nell'ipotesi di un fondo rustico con destinazione solo in parte agricola, la prelazione e/o il diritto di riscatto, dovrebbe essere esercitato esclusivamente per la parte agricola; mentre unicamente Cass. 2 agosto 1993, n. 8525, cit., ammette la doppia possibilità: prelazione parziale e/o totale. Questo, atteso che, giusta la *ratio legis* della legislazione speciale (e cioè favorire la formazione della proprietà coltivatrice mediante la riunione nella medesima persona della titolarità dell'impresa agricola e della proprietà del terreno sul quale l'impresa viene esercitata), non si potrebbe assentire ad una prelazione (e/o il diritto di riscatto) inerente il fondo nella sua integrità, quanto esclusivamente pro quota. Questo perché, le norme sulla prelazione (e sul riscatto), rappresentando eccezioni al generale principio della libera disponibilità dei beni da parte del proprietario (art. 832 c.c.), non si dovrebbero applicare oltre i casi e i tempi in esse considerati (art. 14 delle preleggi).

Il principio di diritto, tuttavia, non convince perché, non è vero che, nell'ipotesi di alienazione completa del fondo, verrebbero estese in via analogica a beni non espressamente contemplati le norme eccezionali in tema di prelazione, ma verrebbe semplicemente applicato il principio che la pertinenza segue il regime della cosa principale. Successivamente (Cass. 2 agosto 1993, n. 8525, cit.), alla regola generale (e generica) secondo cui la prelazione debba essere esercitata sull'intero fondo oggetto di alienazione, la Corte, rilevato che ai valori della stabilità e dell'economicità dell'impresa coltivatrice non si dovrebbe attribuire una portata assoluta e che la prelazione in materia agraria persegue anche lo scopo della concentrazione nelle mani dell'erogatore di lavoro agricolo della proprietà del fattore produttivo, nell'ipotesi di fondo non totalmente agricolo, ha statuito che la prelazione e/o il diritto di riscatto, possa essere esercitata anche per una parte del fondo stesso. Ma soprattutto perché, tutti i requisiti della prelazione (compresa la destinazione agricola del fondo), devono coesistere ed essere riferiti al momento del suo esercizio (cfr. Cass. 12 aprile 2000, n. 4659, cit.).

3.5.2.1. I supposti conformi arresti, citati nella parte motiva della decisione in epigrafe (e cioè Cass. 28 giugno 2001, n. 8851, in questa Riv., 2002, 241; Id. 26 aprile 1999,

n. 4164, *ivi*, 1999, 405, nt. CIMATTI I.; ID. 10 dicembre 1996, n. 10984; ID. 16 ottobre 1995, n. 10806, *ivi*, 1996, 523, nt. COLETTA A.; ID. 1° luglio 1994, n. 6273, *ivi*, 1995, 161, in *Giust. civ.*, 1994, I, 2864, nt. TRIOLA R.), in verità, parrebbero attenersi a ben diverse fenomenologie giuridiche. Perché queste decisioni vertono e ruotano attorno a fattispecie concrete, nelle quali, l'oggetto del diritto di prelazione (e di riscatto), non è un fondo misto (agricolo e non agricolo), quanto un fondo integralmente non agricolo. Nel caso della decisione del 1994, un lotto di terreno, inserito nel vigente strumento urbanistico locale, fra gli spazi complementari; comunque, sicuramente, non con destinazione agricola. In forza del medesimo principio di diritto, la Corte ha altresì escluso che un terreno, destinato a parco privato vincolato, possa essere oggetto di prelazione e/o di riscatto (Cass. 16 maggio 2003, n. 7641, in questa Riv., 2004, 193).

3.5.2.2. I supposti precedenti che, nella decisione in annotazione, vengono riportati, in altre parole, afferiscono a ben diversa questione e problematica. Nel primo caso si verte su di una fattispecie, come nel caso concreto oggetto di scrutinio giurisprudenziale, di un fondo rustico, con pertinenza non agricola, nel secondo, invece, di un fondo ad uso diverso da quello agricolo in base ad uno strumento urbanistico, ma neppure esplicitamente edilizio. La questione, invece, sarebbe potuta semplicemente risolversi in ragione del principio secondo cui l'oggetto del diritto di prelazione e/o di riscatto è soltanto il fondo rustico, definito non in funzione di una determinata estensione o misura minima dello stesso, ma della suscettibilità ad essere oggetto di attività produttiva agraria (cfr., recentemente, Cass. 25 marzo 2003, n. 4374, in questa Riv., 2003, 681, nt. BUSETTO G.). Al contrario, non si possono qualificare fondi rustici, ai fini dell'ammissibilità d'essere oggetto di pretese di prelazione e/o di riscatto, qualsiasi terreno per il quale sia prevista una utilizzazione urbana, in contrapposizione alla utilizzazione agricola.

3.6. Evidenti sono le incongruenze dell'orientamento propugnato dalla decisione in annotazione. Innanzitutto perché offre un'interpretazione della norma speciale che conflige rispetto al chiaro tenore della norma di legge «a parità di condizioni», presupponente, nell'ipotesi della concreta e comprovata sussistenza dei requisiti oggettivi e soggettivi, una sostituzione integrale ed automatica del beneficiario.

Secondariamente perché non considera che, laddove la parte agricola sia oggettivamente prevalente, la parte residua debba essere considerata in termini di pertinenza, d'accessorio *ex art.* 817 c.c. L'istituto della pertinenza, invero, d'indole e di carattere generale, disciplina proprio l'ipotesi nella quale una parte di una *res* rispetto ad un'altra sia di minore rilevanza ed importanza, regolando le vicende ed il contenuto del diritto di proprietà. In ultimo, l'opposta teoria propugna un'interpretazione che, nonostante il contrario convincimento, propone un'ermeneutica che, allo stato, non pare poggiarsi sul dato letterale della norma di legge. Ma soprattutto vilipendia eccessivamente le ragioni economiche di troppi soggetti: sia dell'originario proprietario e sia del suo (originario) acquirente. Senza considerare che, appare arduo, comprendere quale possa essere, nell'ipotesi dello scorporo, la destinazione e la sorte della parte non agricola del fondo stesso.

Ivan Cimatti

*

Cass. Sez. Lav. - 20-8-2004, n. 16387 - Senese, pres.; Toffoli, est.; Napoletano, P.M. (conf.) - Dir. prov. lavoro (Avv. gen. Stato) c. Castria (avv. n.c.). (*Conferma Trib. Taranto 24 gennaio 2001*)

Lavoro - Lavoro subordinato - Costituzione del rapporto - Assunzione - Collocamento al lavoro - Nuove assunzioni - Obbligo di comunicazione agli uffici di collocamento - Disciplina *ex art. 9 bis* d.l. n. 510 del 1996, convertito in legge n. 608 del 1996 - Sanzione per la inosservanza del predetto obbligo da parte del datore di lavoro - Lavoro agricolo - Applicabilità - Esclusione - Fondamento. (D.l. 1° ottobre 1996, n. 510, art. 9 *bis*; l. 26 novembre 1996, n. 608; d.l. 1° ottobre 1996, n. 510, art. 9 *ter* e *quater*, comma 18)

L'obbligo di comunicazione di ogni nuova assunzione di dipendenti agli uffici di collocamento, imposto dall'art. 9 bis del d.l. n. 510 del 1996, convertito nella legge n. 608 del 1996, è inapplicabile al settore agricolo, per il quale esiste una disciplina speciale, anche sanzionatoria, prevista dagli artt. 9 ter e quater dello stesso decreto legge, che consente che l'obbligo di cui al citato art. 9 bis venga adempiuto mediante i documenti tratti dal registro d'impresa (1).

(*Omissis*)

FATTO. - Con ricorso al Tribunale di Taranto (Sezione distaccata di Ginosa) Vincenzo Castria impugnava l'ordinanza ingiunzione in data 10 febbraio 2000 dell'Ispettorato del lavoro di Taranto, basata sulla contestazione di avere comunicato oltre i cinque giorni l'assunzione di due dipendenti avvenuta il 20 dicembre 1996. L'opponente deduceva l'illegittimità del provvedimento in quanto il richiamato art. 9 *quater* della legge n. 608/1996 non era applicabile alle infrazioni commesse fino al 31 dicembre 1996, come precisato dall'ultimo comma dell'articolo citato.

Il Tribunale accoglieva l'opposizione, compensando le spese per la particolarità della fattispecie.

Osservava che effettivamente l'art. 9 *bis* della legge citata stabilisce, al secondo comma, l'obbligo di comunicare ogni nuova assunzione alla Sezione circoscrizione per l'impiego, ma non prevede alcuna sanzione per l'inosservanza di tale obbligo. La sanzione è stata posta indirettamente dall'art. 9 *quater*, che ha istituito anche per l'impresa agricola il registro di impresa, composto di vari fogli, di cui uno da inviare alla Sezione per l'impiego e il collocamento entro cinque giorni dalla data di assunzione, e prevede al comma 18 le sanzioni per la violazione degli obblighi inerenti alla tenuta del registro di impresa, precisando tuttavia che le stesse sono applicabili solo alle violazioni intervenute dopo il 31 dicembre 1996.

Contro questa sentenza la Direzione provinciale del lavoro di Taranto ha proposto ricorso per cassazione affidato ad un unico motivo. Il Castria ha resistito con controricorso e ha proposto ricorso incidentale affidato ad unico motivo.

DIRITTO. - Il ricorso principale e quello incidentale devono essere riuniti (art. 335 c.p.c.).

Con il ricorso principale si denuncia violazione dell'art. 9 *bis*, 1° e 2° comma, della l. 28 novembre 1996, n. 608.

Si osserva che il differimento normativo riguardante le imprese agricole si riferisce esclusivamente all'utilizzazione del registro di impresa per ottemperare alla comunicazione dell'assunzione e non incide sulla sussistenza di quell'obbligo, in quanto posto dall'art. 9 *bis*, 1° e 2° comma, e sanzionato dal 3° comma dello stesso articolo (obbligo già previsto e sanzionato dai numerosi decreti succedutisi anteriormente all'entrata in vigore della legge 608/1996, decreti i cui effetti sono stati mantenuti validi dall'art. 1 della legge n. 608).

Tale ricorso è infondato.

La l. 26 novembre 1996, n. 608, convertendo il d.l. 1° ottobre 1996, n. 510, non solo ha sostituito il testo di tutti i suoi articoli (eccettuato l'art. 10, sull'entrata in vigore), ma ha anche recepito disposizioni sul collocamento e sul lavoro agricolo contenute da ultimo nel d.l. 1° ottobre 1996, n. 511, non convertito. In questo quadro l'art. 9 *bis* del d.l. n. 510/1996, inserito dalla legge di conversione, ha, come è noto, introdotto una rilevante innovazione, in materia di assunzioni, consentendo al datore di lavoro di procedere direttamente alle medesime (comma 1), salvo l'obbligo di

effettuarne la comunicazione entro cinque giorni agli uffici di collocamento (comma 2). È previsto anche l'obbligo di comunicare al lavoratore, all'atto dell'assunzione, gli estremi della registrazione nel libro matricola e degli aspetti più importanti della disciplina applicabile al rapporto, in caso di non applicabilità del contratto collettivo (comma 3). La sanzione amministrativa per l'inosservanza degli obblighi relativi a dette comunicazioni è contenuta nel terzo comma.

Peraltro per il settore agricolo esistono nello stesso testo normativo norme speciali. L'art. 9 *ter* precisa che «al fine di venire incontro alle esigenze di maggiore flessibilità nelle modalità di assunzione e di garantire nel contempo il tempestivo accertamento delle giornate di lavoro effettuate (...) i datori di lavoro adempiono gli obblighi di cui all'art. 9 *bis*, commi 2 e 3, mediante documenti tratti dal registro di impresa di cui all'art. 9 *quater*. E in effetti questo ultimo articolo prevede l'obbligo dei datori di lavoro agricolo di tenere un registro di impresa, precisandone l'articolazione e le modalità di tenuta. Il comma 4 prevede che la sezione matricola e paga è composta di fogli a lettura ottica riprodotti in cinque esemplari e che uno di questi esemplari va inviato alla Sezione circoscrizionale per l'impiego e il collocamento in agricoltura entro cinque giorni dalla data di assunzione. Il comma 18 prevede le sanzioni amministrative per la violazione degli obblighi di comunicazione di cui al comma 4, oltre che per l'infedele compilazione del registro di impresa ed altri inadempimenti. È tuttavia precisato che esso «trova applicazione con riguardo alle violazioni che intervengono successivamente al 31 dicembre 1996».

Sulla base di quanto esposto deve concludersi che la sentenza impugnata è pervenuta alle corrette conclusioni ma sulla base di una motivazione che deve essere corretta. In effetti l'obbligo di comunicazione di cui all'art. 9 *bis*, secondo comma, è provvisto di una sua specifica sanzione. La sua inapplicabilità al settore agricolo dipende dal fatto che per quest'ultimo esiste una disciplina speciale, che ovviamente prevale su quella generale, dato che l'art. 9 *ter*, comma 1, espressamente prevede che nel settore agricolo (al fine di venire incontro alle relative esigenze) gli obblighi di cui all'art. 9 *bis*, commi 2 e 3, vengono adempiuti mediante i documenti tratti dal registro di impresa di cui all'art. 9 *quater*. Anche dal punto di vista sanzionatorio, la norma pertinente può essere solo quella specifica dell'art. 9 *quater*, comma 18, che intenzionalmente lascia esenti da sanzioni le violazioni ivi previste commesse fino al 31 dicembre 1996 (come era previsto anche dall'art. 3, comma 18, del d.l. n. 511/1996), cioè in un primo periodo di «rodaggio» della nuova documentazione imposta alle imprese agricole. Ai fatti oggetto del giudizio, anteriori a tale data, non è applicabile quindi alcuna sanzione amministrativa. (*Omissis*)

(1) LA SUPREMA CORTE RISOLVE UN CONFLITTO DI NORME IN TEMA DI ASSUNZIONE DI MANODOPERA.

1. Ancora una volta (1) la Cassazione è stata chiamata a pronunciarsi su di un problema concernente l'interpretazione della l. 28 novembre 1996, n. 608, che ha convertito, apportandovi però numerose e profonde modifiche, il d.l. 1° ottobre 1996, n. 510. I dati normativi di cui ha dovuto tener conto in questa occasione possono così riassumersi.

A) Segnando una svolta decisiva, rispetto alla disciplina precedente, la legge citata ha «liberalizzato» l'incontro fra domanda ed offerta di lavoro. All'obbligo di avvalersi della mediazione degli appositi uffici di collocamento va infatti sostituito quello, assai meno gravoso, di inviare alla Sezione circoscrizionale per l'impiego una comunicazione, il cui contenuto è accuratamente descritto dall'art. 9 *bis*, secondo comma. Tale comunicazione rientra nella categoria degli atti che la dottrina definisce di partecipazione: è dunque un atto giuridico non negoziale, con cui

si porta a conoscenza di un soggetto predeterminato un fatto già compiuto: nel nostro caso, per l'appunto, l'avvenuta stipulazione del contratto.

B) Sempre in forza dell'art. 9 *bis*, secondo comma, a detto invio deve provvedere il datore di lavoro entro cinque giorni dall'assunzione. Per l'art. 9 *quater*, quarto comma, il termine si computa escludendo i giorni festivi. Perciò, nella fattispecie in esame, dato che i lavoratori erano stati assunti il 20 dicembre 1996, esso scadeva il 27 dello stesso mese.

C) Il mancato invio della comunicazione *de qua* è punito con la sanzione amministrativa da L. 500.000 a L. 3.000.000 per ciascun lavoratore interessato. Così stabiliscono, concordemente, l'art. 9 *bis*, terzo comma, e l'art. 9 *quater*, diciottesimo comma. Le due norme divergono, però, sotto un altro, importante profilo: per la prima, infatti, detta sanzione è operante «a decorrere dal 1° gennaio 1996», mentre per la seconda essa colpisce soltanto le «violazioni che intervengano successivamente al 31 dicembre 1996». Dall'applicazione dell'una piuttosto che dell'altra dipendevano quindi le sorti del ricorso.

2. I nostri giudici si sono trovati così di fronte ad un'antinomia, di cui conviene precisare almeno due caratteristiche, per meglio comprendere la via da essi scelta per giungere alla soluzione. A) - Il conflitto è tra disposizioni che gli studiosi di teoria generale (2) definiscono contigue, ossia contenute entrambe nel medesimo documento normativo (nel nostro caso la già ricordata l. 28 novembre 1996, n. 608); B) - in quanto contigue esse sono, ovviamente, anche coeve. La prima constatazione fa sì che l'antinomia non possa venir eliminata ricorrendo al criterio gerarchico; la seconda pone fuori gioco anche quello cronologico.

In questi casi resta dunque un solo criterio cui affidarsi: quello di specialità. E di esso per l'appunto si è avvalsa la Cassazione. Nell'art. 9 *quater*, diciottesimo comma, ha infatti ravvisato una norma applicabile soltanto a quello che, per forza d'inerzia, si continua a chiamare collocamento agricolo, e quindi meno estesa rispetto a quella (relativamente) più estesa, dell'art. 9 *bis*, terzo comma, applicabile invece a quello che, parimenti per forza d'inerzia, si continua a chiamare collocamento ordinario. Da ciò la conclusione che le due norme possono coesistere, ognuna nell'ambito che le è proprio senza compromettere la coerenza del sistema. L'art. 9 *bis*, terzo comma, va letto come se disponesse che le sanzioni sono applicabili «a decorrere dal 1° gennaio 1996, salvo quanto stabilito, per il settore agricolo, dall'art. 9 *quater*, diciottesimo comma»; correlativamente, l'art. 9 *quater*, diciottesimo comma, va letto come se disponesse «In deroga a quanto stabilito, dall'art. 9, terzo comma, nel settore agricolo le sanzioni sono applicabili soltanto alle violazioni che intervengano successivamente al 31 dicembre 1996».

Non basta. Di tale deroga la Cassazione ha saputo altresì individuare la *ratio*. Essa è in relazione al fatto che il registro d'impresa - dei cui fogli è prescritto l'uso per le comunicazioni *ex art. 9 bis*, secondo comma - nel settore agricolo costituisce una novità, che può creare qualche problema ai meno esperti. Era quindi opportuno lasciar trascorrere un periodo di assestamento, ovvero di «rodaggio», per ripetere la felice espressione usata dalla sentenza, prima di porre mano alle sanzioni.

Tutta l'argomentazione è limpida e persuasiva. Meritava, perciò, di essere portata a conoscenza dei lettori della Rivista, anche se quel periodo si è ormai da tempo concluso.

Antonio Fontana

(1) Cfr. già Cass. 9 agosto 2003, n. 12031, in questa Riv., 2004, 404, con mia nota, alla quale rinvio per qualche ulteriore indicazione.

(2) Cfr., per tutti, R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*,

Milano, 1998, nel *Trattato di dir. civ. e comm.*, già diretto da Cicu e Messineo, continuato da Mengoni, 215 ss. e, sul criterio di specialità, 226 ss.

I

Cass. Sez. Lav. - 29-7-2003, n. 11668 - Sciarelli, pres.; Giacalone, est.; Apice, P.M. (diff.) - D.M. (avv.ti Galante e Dossena) c. INPS (avv.ti De Angelis e Di Lullo). (*Conferma App. Milano 13 giugno 2000*)

Previdenza sociale - Assicurazione invalidità, vecchiaia e superstiti - Pensione di anzianità - Disciplina posta dall'art. 59, commi 6 e 8, legge n. 449 del 1997 - Decorrenza della pensione - Determinazione - Maturazione dei requisiti prima del 1° gennaio 1998 - Rilevanza - Esclusione. (L. 8 agosto 1995, n. 335, art. 1, c. 28 e 29; l. 27 dicembre 1997, n. 449, art. 59, c. 6 e 8)

L'art. 59, comma 6, della legge n. 449 del 1997, il quale determina i requisiti per conseguire il diritto per l'accesso alla pensione di anzianità, nonché, per i lavoratori autonomi, un differimento di quattro mesi nei termini di accesso al trattamento pensionistico, si applica ai trattamenti pensionistici di anzianità decorrenti dal 1° gennaio 1998, indipendentemente dal fatto che l'assicurato abbia maturato il relativo diritto durante la vigenza della legge precedente, atteso che in tali ipotesi, come in quella prevista dall'art. 59, comma 8, che, per i lavoratori che conseguono il trattamento di pensione a carico della gestione per gli artigiani, i commercianti e i coltivatori diretti entro il primo trimestre dell'anno, differisce l'accesso al pensionamento di anzianità al 1° ottobre del medesimo anno, assume rilievo non il momento di maturazione del diritto al trattamento pensionistico, bensì l'epoca di decorrenza del medesimo (1).

II

Cass. Sez. Lav. - 14-5-2003, n. 7481 - Mileo, pres.; La Terza, est.; Fedeli, P.M. (conf.) - INPS (avv.ti De Angelis e Di Lullo) c. P.S. (avv.ti Amenta, Braschi e Fanfani). (*Cassa con rinvio Trib. Firenze 3 maggio 2000*)

Previdenza sociale - Assicurazione invalidità, vecchiaia e superstiti - Pensione di anzianità - Coltivatori diretti - Entrata in vigore della l. 27 dicembre 1997, n. 449 - Effetti - Lavoratori in possesso di contribuzioni nelle due diverse gestioni del lavoro autonomo e lavoro dipendente - Disciplina applicabile - Riferimento alla gestione erogante la prestazione - Necessità - Iscrizione al momento del pensionamento presso differente gestione - Rilevanza - Esclusione. (L. 27 dicembre 1997, n. 449, art. 59, c. 6 e 8)

In relazione alla pensione di anzianità per i coltivatori diretti, con decorrenza dal 1° gennaio 1998, si applica la normativa contenuta nell'art. 59, commi 6 e 8, l. 27 dicembre 1997, n. 449, in base alla quale, se il lavoratore è in possesso di contribuzioni afferenti alle due diverse gestioni del lavoro autonomo e del lavoro dipendente, i requisiti del diritto al pensionamento e la decorrenza di esso sono disciplinati secondo le regole vigenti nella gestione previdenziale che eroga la pensione e non secondo quelle della gestione dell'ultima iscrizione precedente al pensionamento (2).

I

(Omissis)

FATTO. - D.M., esponendo di essere lavoratore autonomo e di aver maturato nel 1997 il duplice requisito dei trentacinque anni di anzianità contributiva e dei 57 anni di età, chiedeva che il giudice del lavoro di Milano accertasse il suo diritto a percepire la pensione d'anzianità con decorrenza 1° gennaio 1998 a norma dell'art. 1, commi 28 e 29, legge n. 335 del 1995, decorrenza contestata dall'INPS invocando la sopravvenuta normativa di cui alla legge n. 449 del 1997.

Il giudice di primo grado accoglieva il ricorso; ma la decisione veniva riformata dalla Corte d'appello di Milano, con sentenza del 30 agosto 2000, che accoglieva il gravame dell'INPS.

Secondo i giudici di appello, pur avendo il M. maturato i requisiti previsti dalla legge n. 335 del 1995 nel terzo trimestre

1997, con decorrenza, quindi, della pensione dal 1° gennaio 1998, a seguito dell'entrata in vigore della legge n. 449 del 1997 avrebbe potuto ricevere il trattamento pensionistico solo dal 1° febbraio 1999, avendo detta norma, come risulta chiaramente dalla sua formulazione letterale, differito la decorrenza anche dei trattamenti pensionistici per i quali, come nella specie, il diritto fosse maturato nel vigore della legge previgente. Superare l'interpretazione letterale, aggiungono i giudici di appello, significherebbe porsi in contrasto con la *ratio* della legge, che si inserisce in un sistema normativo che tende alla radicale modifica della disciplina pensionistica, divenuta onerosa in particolare proprio per l'erogazione delle pensioni di anzianità.

Avverso tale pronuncia, ricorre per cassazione il M. con unico, articolato motivo; resiste l'INPS con controricorso.

DIRITTO. - Il ricorrente censura la decisione impugnata, assumendo che la nuova normativa evocata dalla Corte d'appello, di cui alla legge n. 449 del 1997, art. 59, entrata in vigore nel 1998, che ha spostato la decorrenza delle pensioni di anzianità, non sarebbe applicabile al caso di specie, riguardando unicamente le anzianità contributive maturate a decorrere dal 1° gennaio 1998, come chiarito dal comma 1 del richiamato art. 59. Il comma 6 della stessa disposizione ha elevato a 58 anni l'età anagrafica fermo il requisito di 35 anni di anzianità contributiva ad eccezione per il periodo 98/2000 per il quale resta fermo il requisito anagrafico dei 57 anni di età, salvo il differimento di quattro mesi per l'accesso al trattamento. La norma regolerebbe i requisiti per il diritto al trattamento pensionistico, con la conseguenza che la formulazione letterale del citato comma 6 «con effetto sui trattamenti pensionistici decorrenti dal 1° gennaio 1998» sarebbe riferita alla data di maturazione del diritto e non alla decorrenza delle prestazioni, con applicabilità della legge in vigore al momento della maturazione del diritto e non di quella vigente al momento del previsto pagamento della stessa. Inoltre il comma 8 di detta norma avrebbe «cristallizzato» i diritti maturati in base alla precedente legge n. 335 del 1995: per chi ha maturato il diritto alla pensione entro il quarto trimestre del 1997, l'accesso alla pensione è confermato dal 1° aprile 1998, rendendo evidente che, per coloro che hanno maturato il diritto alla pensione entro il terzo trimestre 1997, l'accesso alla pensione rimane regolato dalla legge n. 335 del 1995, decorrendo dal 1° aprile 1998; né la *ratio legis* deve indurre l'interprete a diffondere sistematicamente tutti i trattamenti maturati.

La censura si rivela priva di pregio.

Come è stato rilevato dalla dottrina e reiteratamente ribadito dalla giurisprudenza (tra le altre, si veda Cass. 27 febbraio 1997, n. 1779), fonte diretta e unica delle vicende pensionistiche - ivi comprese quelle che, come la pensione di anzianità, non rientrano tra i trattamenti garantiti dall'art. 38 Cost. - è la legge, che impone alla Pubblica Amministrazione l'adozione di un provvedimento di erogazione del trattamento, condizionato da un'attività di accertamento (subordinata al comportamento del titolare del diritto finalizzato alla soddisfazione dell'interesse all'adempimento del debito), il cui risultato non è costitutivo dell'obbligazione pecuniaria, limitandosi invece a individuare in positivo l'avvenuto realizzarsi della situazione alla quale la legge collega l'insorgere del diritto alla pensione, che peraltro si è già retroattivamente consolidato e regolato sulla base della normativa vigente al momento della sua maturazione. In forza di tali premesse, la Corte ha affermato che la disposizione dell'art. 1, comma 29, legge n. 335 del 1995 - che ha ridisciplinato i requisiti di accesso al pensionamento di anzianità, prevedendo uno slittamento della erogazione del relativo trattamento - non ha efficacia retroattiva, con la conseguenza che sono esclusi dal suo ambito di previsione i soggetti che abbiano, prima della entrata in vigore della legge stessa, risolto il rapporto di lavoro e presentato la domanda di pensione avendo già raggiunto la richiesta anzianità anagrafica, per i quali resta pienamente operante la disciplina previgente (Cass. 23 ottobre 2002, n. 14959). Si è, altresì, affermato che, in base all'art. 13, comma 4, lett. c), della l. 23 dicembre 1994, n. 724, sono esclusi dalla sospensione dell'accesso ai trattamenti pensionistici di anzianità, prevista dal comma 1, anche i lavoratori per cui in data anteriore al 28 settembre 1994 fosse in corso il periodo di preavviso connesso alla risoluzione del rapporto di lavoro, alla condizione della sussistenza di apposita certificazione da parte del datore di lavoro della comunicazione del preavviso; né, a fronte di un diritto precedentemente acquisito, possono ritenersi applicabili le disposizioni sullo scaglionamento dei pensionamenti di anzianità della successiva l. 8 agosto 1995, n. 335.

Questi principi, ispirati al criterio del consolidamento del diritto al trattamento pensionistico sulla base della disciplina vigente al momento della maturazione, non operano nel caso di specie - riguardante lavoratore autonomo che aveva maturato nel terzo trimestre 1997 i requisiti (35 anni di anzianità contributiva e 57 di età) per godere della pensione di anzianità, i cui effetti sarebbero decorsi da gennaio 1998, in base all'art. 1, commi 28 e 29, legge n. 335 del 1995 - stante il chiaro tenore letterale dell'art. 59, commi 6 e 8, della l. 27 dicembre 1997, n. 449.

L'art. 59, comma 6, prevede le condizioni per conseguire il diritto per l'accesso alla pensione di anzianità, nonché, per i lavoratori autonomi, un differimento di quattro mesi dei termini di accesso al trattamento pensionistico fissati dal successivo comma 8. Dette condizioni di accesso e detto slittamento del termine sono espressamente previste dal legislatore «con effetto sui trattamenti pensionistici di anzianità decorrenti dal 1° gennaio 1998».

L'art. 59, comma 8, prevede, tra l'altro, che i lavoratori che conseguono il trattamento di pensione a carico delle gestioni per gli artigiani, i commercianti e i coltivatori diretti e che risultino in possesso dei requisiti di cui al comma 6, entro il primo trimestre dell'anno, possono accedere al pensionamento di anzianità dal 1° ottobre del medesimo anno.

Come emerge nitidamente dal tenore letterale, la disposizione ha effetto sui trattamenti pensionistici di anzianità decorrenti dal 1° gennaio 1998, anche qualora il relativo diritto sia maturato durante la vigenza della legge precedente.

Può, pertanto, affermarsi che, per l'applicazione delle condizioni di accesso e dei termini di erogabilità della pensione di anzianità previsti dall'art. 59, commi 6 e 8, legge n. 449 del 1997, assume rilievo, non già il momento di maturazione del diritto al trattamento pensionistico, bensì l'epoca di decorrenza del medesimo.

Attraverso corretta applicazione di tale principio, la decisione impugnata ha affermato che il M., lavoratore autonomo il cui trattamento pensionistico di anzianità avrebbe avuto iniziale decorrenza nel primo trimestre 1998, avrebbe potuto accedere a detto trattamento dal febbraio 1999, in conseguenza dell'applicazione dei riferiti commi 8 e 6 dell'art. 59 della citata legge n. 449 del 1997.

L'interpretazione letterale della disposizione è, peraltro, conforme alla *ratio legis*, ispirata da un sistema normativo tendente alla radicale riforma della disciplina pensionistica, divenuta eccessivamente onerosa per la finanza pubblica proprio per la diffusa erogazione dei trattamenti d'anzianità.

Né a diversa soluzione può condurre l'esame del comma 1 del richiamato art. 59, in quanto il riferimento in esso contenuto alle «anzianità contributive maturate a decorrere dal 1° gennaio 1998» riguarda l'applicazione della tabella di cui all'art. 12 d.lgs. n. 503 del 1992 e non assume rilievo specifico ai fini dell'applicazione dei successivi commi 6 e 8 rilevanti e decisivi, per quanto innanzi esposto, nel caso di specie.

Correttamente, inoltre, i giudici di appello hanno affermato che nessuna delle eccezioni previste dalla legge alla regola dello slittamento della decorrenza è applicabile al ricorrente. Diversamente da quanto questi assume nel ricorso per cassazione, non è, infatti, invocabile, nella specie, la previsione del penultimo periodo del comma 8 della più volte richiamata disposizione, che consente l'accesso al pensionamento a decorrere dal 1° aprile 1998 ai «dipendenti» che abbiano maturato i requisiti per l'accesso al trattamento pensionistico previsti dai commi 6 e 7 entro il 31 dicembre 1997 (da cui si desumerebbe che, per chi, come il ricorrente, avesse maturato detti requisiti entro il III trimestre 1997, sarebbe rimasta implicitamente ferma la decorrenza del trattamento al 1° gennaio 1998), in quanto detta previsione, di carattere eccezionale (e, quindi, di stretta interpretazione) si riferisce esplicitamente ai lavoratori dipendenti ed è inserita in un contesto normativo che ha chiaramente e intenzionalmente disciplinato in maniera divergente e meno favorevole le condizioni e i termini di accesso al trattamento d'anzianità per i lavoratori autonomi, rispetto a quelli previsti per i dipendenti.

Ne consegue il rigetto del ricorso. Nulla per le spese, a norma dell'art. 152 disp. att. c.p.c. (*Omissis*)

II

(*Omissis*)

FATTO. - Con ricorso al pretore del lavoro di Firenze, P.S. deduceva la illegittimità del provvedimento dell'INPS con cui gli era stata rigettata la domanda di pensione di anzianità nella gestione coltivatori diretti, mezzadri e coloni, pur avendo egli cessato l'attività

lavorativa e pur potendo far valere 1956 contributi settimanali per il periodo dal 1° gennaio 1959 al 31 marzo 1998; l'INPS aveva respinto la domanda per mancato compimento dell'età anagrafica prevista dalla legge 449/97 per i lavoratori autonomi, essendo il trattamento richiesto a carico della medesima gestione, mentre il ricorrente sosteneva che si dovesse invece avere riguardo al diverso requisito di età previsto per i lavoratori dipendenti, essendo egli iscritto, al momento del pensionamento, a quest'ultima gestione. Costitutosi l'INPS che contestava il fondamento della domanda, questa veniva accolta dal pretore e sull'appello dell'Istituto, la statuizione veniva confermata dal locale Tribunale con sentenza del 3 maggio 2000.

Il Tribunale dichiarava di fondare la decisione su argomenti di ermeneutica di natura letterale e sistematica presenti nell'art. 1, comma 30 della legge di riforma sulle pensioni, ossia sulla disposizione transitoria di cui all'art. 1, comma 30 della legge 335/95, la quale, nel differenziare la data della «finestra» per il pensionamento di anzianità dei lavoratori dipendenti e degli autonomi, si ricollega alle discipline a regime previste dai precedenti commi 26 e 28 dello stesso articolo, che fanno riferimento ai lavoratori «iscritti» nelle relative gestioni dei lavoratori dipendenti e dei lavoratori autonomi, differenziazione che trova ragion d'essere nella diversa natura dei rispettivi rapporti di lavoro. Rileva il Tribunale che tutto il dibattito legislativo sulla riforma pensionistica fa riferimento alle due categorie tipologiche ed il dato su cui, pertanto, si cristallizza la posizione del lavoratore ai fini della disposizione predetta e delle conseguenze che ne derivano è quello della iscrizione della gestione nel momento in cui avviene la liquidazione, non già quello a carico della quale si eroga la pensione.

Avverso detta sentenza l'INPS propone ricorso affidato ad un unico complesso motivo.

Resiste il S. con controricorso e memoria.

DIRITTO. - L'INPS, denunziando violazione e falsa applicazione dell'art. 1, commi 25, 26, 28 e 29 della legge 335/95, degli artt. 20 e 21 della legge 613/66, dell'art. 59, commi 6 e 8 della legge 449/97, e premesso essere pacifico che la gestione che deve liquidare la pensione è quella degli autonomi, sostiene che per accertare la decorrenza della pensione di anzianità dei lavoratori che perfezionano i requisiti contributivi con il cumulo della pregressa contribuzione di lavoro autonomo, si dovrebbe avere riguardo alle disposizioni vigenti per la gestione che eroga la prestazione, indipendentemente dalla circostanza che l'assicurato, al momento della domanda di pensione, fosse iscritto ad altra gestione; ciò sarebbe avvalorato dal comma 25 dell'art. 1 della legge 335/95 che disciplina «a regime» il diritto a pensione di anzianità, stabilendo che quella «a carico della assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti (...)» si consegue (...). Il successivo comma 26, relativo alla fase di prima applicazione della pensione di anzianità dei medesimi lavoratori dipendenti di cui al comma precedente, fa riferimento alla «iscrizione» nella gestione lavoratori dipendenti, volendo con ciò riferirsi a coloro che conseguono la pensione utilizzando esclusivamente i contributi versati nella gestione lavoratori dipendenti, mentre, avendo l'interessato chiesto la liquidazione della pensione nella gestione dei lavoratori autonomi, si dovrebbe aver riguardo alla disciplina della medesima gestione per stabilire la decorrenza della prestazione. Riferendosi la pensione al periodo 1° gennaio 1998-31 dicembre 2000, si dovrebbe applicare il combinato disposto dei commi 6 e 8 dell'art. 59 della legge 449/97 e quindi far decorrere la prestazione dal 1° agosto 2000, poiché l'interessato consegue i 57 anni ivi previsti nel settembre 1999.

Il ricorso merita accoglimento.

Il S. fa valere i 1956 contributi settimanali per il periodo dal 1° gennaio 1959 al 31 marzo 1998, si tratta quindi di pensione che decorrerebbe dal 1998, per cui le disposizioni che vanno applicate al caso di specie, sono costituite dall'art. 59, commi 6 e 8 della l. 27 dicembre 1997, n. 449 che regola appunto la disciplina dei pensionamenti di anzianità decorrenti dal 1° gennaio 1998. Questa legge modifica invero le condizioni per il pensionamento di anzianità già previste per la fase di prima applicazione dall'art. 1, commi 26, 27 e 28 della l. 8 agosto 1995, n. 335, per cui è alla disposizione del 1997 che occorre fare esclusivo riferimento; lo fa peraltro palese anche il comma settimo della medesima legge 449/97, che regola testualmente «L'ambito di applicazione della previgente normativa», ossia della normativa posta dalla legge 335/95.

L'art. 59, comma 6 della legge 449/97, che regola i requisiti anagrafici e di anzianità per l'accesso ai trattamenti pensionistici,

prevede che «con effetto sui trattamenti pensionistici di anzianità decorrenti dal 1° gennaio 1998, a carico dell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità ed i superstiti per i lavoratori dipendenti e autonomi e delle forme di essa sostitutive ed esclusive, il diritto per l'accesso al trattamento si consegue, salvo quanto previsto al comma 7, al raggiungimento dei requisiti di età anagrafica e di anzianità ovvero di sola anzianità contributiva indicati nella tabella C allegata alla presente legge per i lavoratori dipendenti (...); per i lavoratori autonomi l'accesso al trattamento si consegue al raggiungimento di un'anzianità contributiva non inferiore a 35 anni e al compimento del cinquantottesimo anno di età (...).

Pertanto da questa norma scompare il riferimento alla «iscrizione» che figurava nelle disposizioni del 1995 richiamate dal Tribunale, giacché la legge si richiama semplicemente ai «lavoratori dipendenti» ed ai «lavoratori autonomi».

Ma un chiarimento non equivoco per la questione che interessa, può essere desunto dal comma 8 dell'art. 59 citato, che reca disposizioni per la «Gradualità dei pensionamenti». Questa disposizione determina i momenti di effettivo accesso al pensionamento recando una diversa disciplina tra «I lavoratori, per i quali sono liquidate le pensioni a carico delle forme di previdenza dei lavoratori dipendenti (...)» e «I lavoratori che conseguono il trattamento di pensione a carico delle gestioni per gli artigiani, i commercianti e i coltivatori diretti (...)».

Con il che resta confermato che le regole da applicare sono quelle della gestione a cui la prestazione è «a carico».

D'altra parte, come ricorda l'Istituto ricorrente, anche l'art. 1, comma 25 della legge 335/95, faceva riferimento, per la disciplina a regime, alle gestioni a cui era a carico la pensione.

In ogni caso sarebbe incongruo ricercare le regole sui requisiti per il diritto al pensionamento e sulla sua decorrenza in una gestione diversa da quella che eroga la prestazione, solo perché è quella in cui il lavoratore era iscritto da ultimo. Le regole sono invece quelle vigenti nella gestione alla quale la pensione è a carico, perché solo così si mantiene coerenza, in ciascuna delle gestioni improntate a criteri diversi in cui l'ente di previdenza è articolato, tra il sistema dei contributi e quello delle prestazioni. Il riferimento alla gestione di ultima iscrizione sarebbe invece un elemento del tutto estrinseco rispetto all'onere che viene poi sostanzialmente posto a carico dell'ente di previdenza, e quindi non sembra condivisibile quanto affermato da questa Corte con la sentenza n. 5088 del 5 aprile 2001.

Va aggiunto che, nella maggior parte dei casi, la gestione previdenziale di ultima iscrizione è quella che poi eroga la prestazione, con il che si spiega il riferimento alla «iscrizione» fatto nei commi 26 e 27 dell'art. 1 della legge 335/95. Può però accadere, com'è nel caso in esame, che la gestione previdenziale di ultima iscrizione sia diversa da quella che eroga la prestazione, perché il lavoratore, iscritto da ultimo alla gestione dei lavoratori dipendenti presso la quale non raggiunge i requisiti per il pensionamento, si avvale della facoltà di cumulare i relativi contributi con quelli versati in una delle gestioni dei lavoratori autonomi, ossia artigiani, commercianti e coltivatori diretti. In questo caso la pensione che si consegue è quella della gestione autonoma, con conseguente applicazione di tutte le regole specificamente in essa vigenti.

Al riguardo vale la pena di chiarire che non esiste nell'ordinamento previdenziale il diritto a cumulare, nell'assicurazione generale obbligatoria dei lavoratori dipendenti, i contributi versati nelle gestioni speciali degli artigiani, e commercianti, se si intende conseguire la pensione nella gestione lavoratori dipendenti. Ciò sarebbe consentito solo ricorrendo all'istituto della ricongiunzione di cui alla legge n. 29 del 1979, che però ha carattere oneroso per l'assicurato. È invece possibile cumulare i contributi versati nell'assicurazione per i lavoratori dipendenti con quelli versati nella gestione commercianti allorquando la pensione da percepire appartiene a quest'ultima gestione, mentre, lo si ripete, non è possibile il contrario, ossia non è consentito di cumulare i contributi versati nella gestione commercianti con quelli versati per i lavoratori dipendenti per acquisire il diritto a pensione in quest'ultima gestione.

Il diverso meccanismo, dovuto al diverso «peso» economico dei due tipi di contribuzione, emerge da disposizioni risalenti nel tempo, cfr. l'art. 9 della l. 4 luglio 1959, n. 463, gli artt. 20 e 21 della l. 22 luglio 1966, n. 613, l'art. 2 *ter* del d.l. 2 marzo 1974, n. 30 convertito nella l. 16 aprile 1974, n. 114. Lo conferma da ultimo la disposizione di cui all'art. 16 della l. 2 agosto 1990, n. 233, che ha riformato i trattamenti pensionistici dei lavoratori autonomi, disponendo che «Per i lavoratori che liquidano la pensione in una delle gestioni spe-

ciali dei lavoratori autonomi con il cumulo dei contributi versati nelle medesime gestioni o nell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, vecchiaia e superstiti dei lavoratori dipendenti, l'importo della pensione è determinato dalla somma (...).

Se dunque la pensione si liquida nella gestione dei lavoratori autonomi, deve seguire tutta la disciplina che ad essa è propria, ivi compreso il regime delle cd. finestre. Pertanto, conclusivamente, va affermato che per individuare le regole che disciplinano la pensione di anzianità, sia quanto ai requisiti per la maturazione del diritto, sia quanto alle decorrenze, si deve fare riferimento – alla luce della legge 335/95 e alla luce della legge 449/97 – a quelle vigenti nella gestione previdenziale che eroga la prestazione e non a quelle di ultima iscrizione prima del pensionamento. La sentenza impugnata va quindi cassata con rinvio al altro giudice, che si designa nella Corte d'appello di Bologna, la quale provvederà anche per le spese del presente giudizio.

(Omissis)

(1-2) SUI REQUISITI DI ACCESSO E SULLA DECORRENZA DELLA PENSIONE DI ANZIANITÀ A CARICO DELLE GESTIONI SPECIALI DEI LAVORATORI AUTONOMI NELLA FASE TRANSITORIA DEL PROCESSO DI RIFORMA DEL SISTEMA PENSIONISTICO.

1. - Ambedue le sentenze sopra riportate risolvono questioni interpretative insorte, in fattispecie particolari (di cui dirò appresso) attinenti ai requisiti di accesso ed alla decorrenza della pensione di anzianità dei lavoratori autonomi (iscritti alle relative gestioni speciali), secondo la normativa che disciplina tale tipo di trattamento nella fase transitoria del più ampio processo di riforma generale del sistema pensionistico.

Per un'ampia ricostruzione delle linee generali e, in termini diacronici, dello svolgimento normativo dell'istituto, rinvio, in dottrina, a: PESSI, *Lezioni di diritto della previdenza sociale*, Padova, 2000, cap. X, § 4 per i lavoratori dipendenti del settore privato (p. 336 ss.) e § 5/b per i lavoratori autonomi (p. 560 s.); INTORCIA, *L'ordinamento pensionistico: lineamenti*, edito dall'INPS, Roma, 2000, p. 87 ss. e, più specificamente, p. 143 ss., cui *adde*, con indicazione delle linee essenziali: CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, Torino, 1999, p. 454 ss.; MAZZIOTTI, *Diritto della previdenza sociale*, Napoli, 1999, p. 169 ss.

2. - La questione decisa con la prima sentenza (n. 11668 del 2003) verte sull'incidenza dell'art. 59, commi 6 e 8, l. 27 dicembre 1997, n. 449 – che modifica le condizioni per il diritto di accesso e la decorrenza della pensione di anzianità – nei confronti di un lavoratore autonomo che aveva maturato nel terzo trimestre 1997 i requisiti (35 anni di anzianità contributiva e 57 di età), per godere della predetta prestazione pensionistica, i cui effetti però sarebbero decorrensi dal 1° gennaio 1998 secondo quanto disposto dall'art. 1, commi 28 e 29, l. 8 agosto 1995, n. 335.

Secondo le disposizioni citate (art. 59, c. 6 e 8, legge n. 449 del 1997) – operanti, per esplicita indicazione legislativa, «con effetto sui trattamenti pensionistici di anzianità decorrenti dal 1° gennaio 1998» – il diritto all'attribuzione di tale prestazione, per gli iscritti alle gestioni pensionistiche speciali dei lavoratori autonomi (coltivatori diretti, mezzadri e coloni, artigiani, commercianti) si consegue, nel periodo 1° gennaio 1998-31 dicembre 2000, con il perfezionamento di 35 anni di contribuzione ed il compimento di 57 anni di età. Per coloro che conseguono i requisiti predetti nel primo trimestre dell'anno, l'accesso al pensionamento è stabilito al 1° ottobre dello stesso anno; in caso di perfezionamento dei requisiti entro il secondo, terzo e quarto trimestre, è previsto l'accesso al pensionamento a decorrere, rispettivamente, dal 1° gennaio, dal 1° aprile e dal 1° luglio dell'anno successivo. È previsto il differimento di quattro mesi di questi termini di accesso nel periodo sopra indicato,

con eccezione di coloro che possono far valere quarant'anni di anzianità contributiva (per i quali l'accesso resta fissato al sesto mese successivo alla fine del trimestre solare in cui viene maturato il requisito).

La nuova disciplina è stata ritenuta idonea ad incidere – secondo l'interpretazione letterale datane dal giudice di merito in sede di appello – anche sulle situazioni per le quali, pur essendosi adempite le condizioni di anzianità contributiva e di età per il diritto alla pensione di anzianità secondo la precedente normativa, come sopra detto, la decorrenza del godimento del relativo trattamento è venuta a coincidere con l'indicata data iniziale di efficacia delle disposizioni modificatrici sopravvenute.

Con il ricorso per cassazione, tale decisione è stata censurata per il rilievo che la nuova normativa del 1997 non sarebbe applicabile al caso di specie, «riguardando unicamente le anzianità contributive maturate a decorrere dal 1° gennaio 1998, come chiarito dal comma 1 del richiamato art. 59». Il successivo comma 6 della stessa disposizione – concernente i requisiti di anzianità contributiva e di età anagrafica richiesti ed il differimento per il biennio 1998-2000 di quattro mesi per l'accesso al trattamento, come sopra si è detto – regolerebbe, quindi, «i requisiti per il diritto al trattamento pensionistico, con la conseguenza che la formulazione letterale del citato comma 6 “con effetto sui trattamenti pensionistici decorrenti dal 1° gennaio 1998” sarebbe riferita alla data di maturazione del diritto e non alla decorrenza delle prestazioni, con applicabilità della legge in vigore al momento della maturazione del diritto e non di quella vigente al momento del previsto pagamento della stessa. Inoltre il comma 8 di detta norma avrebbe “cristallizzato” i diritti maturati in base alla precedente legge n. 335 del 1995».

La decisione in commento ha ritenuto infondate tali censure, confermando l'interpretazione seguita dal giudice di merito. Essa afferma che «come emerge nitidamente dal tenore letterale, la disposizione ha effetto sui trattamenti pensionistici di anzianità decorrenti dal 1° gennaio 1998, anche qualora il relativo diritto sia maturato durante la vigenza della legge precedente»; per cui può «affermarsi che, per l'applicazione delle condizioni di accesso e dei termini di erogabilità della pensione di anzianità previsti dall'art. 59, commi 6 e 8, legge n. 449 del 1997, assume rilievo, non già il momento di maturazione del diritto al trattamento pensionistico, bensì l'epoca di decorrenza del medesimo», tenuto conto, peraltro, che l'interpretazione letterale della disposizione risulta «conforme alla *ratio legis*, ispirata da un sistema normativo tendente alla radicale riforma della disciplina pensionistica, divenuta eccessivamente onerosa per la finanza pubblica proprio per la diffusa erogazione dei trattamenti di anzianità». Né è «invocabile nella specie, la previsione del penultimo periodo del comma 8 della più volte richiamata disposizione, che consente l'accesso al pensionamento a decorrere dal 1° aprile 1998 ai “dipendenti” che abbiano maturato i requisiti per l'accesso al trattamento pensionistico previsti dai commi 6 e 7 entro il 31 dicembre 1997 (...), in quanto detta previsione, di carattere eccezionale (e, quindi, di stretta interpretazione) si riferisce esplicitamente ai lavoratori dipendenti ed è inserita in un contesto normativo che ha chiaramente e intenzionalmente disciplinato in maniera divergente e meno favorevole le condizioni e i termini di accesso al trattamento di anzianità per i lavoratori autonomi, rispetto a quelli previsti per i dipendenti».

3. - Diversa fattispecie è stata decisa dalla seconda sentenza sopra riportata (n. 7481 del 2003). Qui, motivo della controversia era costituito dall'applicabilità o meno dei requisiti previsti per i lavoratori autonomi dall'art. 59, commi 6 e 8, legge n. 449 del 1997, di cui si è detto al precedente punto 2, ovvero quelli previsti per i lavoratori autonomi, relativamente ad una domanda di pensionamento di anzianità a carico della gestione speciale dei coltivatori

diretti, prodotta da un lavoratore già iscritto a tale gestione e nella quale aveva versato la maggiore contribuzione, ma che, al momento della richiesta, risultava iscritto all'assicurazione generale obbligatoria dei lavoratori dipendenti.

I giudici di merito, in ambedue i gradi, avevano deciso che dovessero applicarsi i requisiti previsti per i lavoratori dipendenti, dovendosi ritenere cristallizzata, a tal fine, la posizione del lavoratore in riferimento alla sua «iscrizione» alla relativa gestione pensionistica al momento in cui era avvenuta la liquidazione della prestazione. L'Istituto previdenziale, con un unico complesso motivo, ha contestato tale assunto, ribadendo la propria posizione in merito e cioè che nella fattispecie la disciplina applicabile era quella vigente per i lavoratori autonomi in quanto la pensione era stata richiesta e liquidata «a carico» della gestione speciale dei coltivatori diretti.

La decisione in commento dà ragione all'Istituto ricorrente con articolata ed analitica motivazione.

Premesso che il lavoratore interessato aveva chiesto la liquidazione della pensione di anzianità a carico della gestione speciale per i coltivatori diretti, facendo valere 1956 contributi settimanali per il periodo dal 1° gennaio 1959 al 31 marzo 1998, la S.C. ha ritenuto che le disposizioni applicabili al caso di specie sono, appunto, quelle dell'art. 59, commi 6 e 8, legge n. 449 del 1997 recanti la disciplina dei pensionamenti di anzianità decorrenti dal 1° gennaio 1998, che ha modificato quella previgente dettata, per la fase di prima applicazione, dall'art. 1, commi 26, 27 e 28, l. 8 agosto 1955, n. 335.

Il cit. art. 59, sesto comma, stabilisce che: «Con effetto sui trattamenti pensionistici di anzianità decorrenti dal 1° gennaio 1998, a carico dell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti per i lavoratori dipendenti e autonomi e delle forme di essa sostitutive ed esclusive, il diritto per l'accesso al trattamento si consegue, salvo quanto previsto al comma 7, al raggiungimento dei requisiti di età anagrafica e di anzianità ovvero di sola anzianità contributiva indicati nella tabella C allegata alla presente legge per i lavoratori dipendenti (...); per i lavoratori autonomi l'accesso al trattamento si consegue al raggiungimento di un'anzianità contributiva non inferiore a 35 anni e al compimento del cinquantottesimo anno di età (...): come si nota, nella impostazione di tale disposizione (qui riferita solo per la parte che interessa l'assetto fondamentale di essa), si enucleano le due categorie dei «lavoratori dipendenti» e dei «lavoratori autonomi» senza alcun riferimento alla «iscrizione» alle relative gestioni che figurava nella normativa del 1995.

Ancor più determinante, ai fini della risoluzione della questione controversa in esame, è il comma 8 dell'art. 59 citato che, nel regolare i vari momenti in cui gradualmente si acquisisce nei singoli casi il diritto di accesso al trattamento pensionistico di anzianità, diversifica la disciplina per «I lavoratori, per i quali sono liquidate le pensioni a carico delle forme di previdenza dei lavoratori dipendenti (...)» e quella per «I lavoratori che conseguono il trattamento di pensione a carico delle gestioni per gli artigiani, i commercianti e i coltivatori diretti (...)», confermando così che le regole da applicare sono quelle della gestione «a carico» della quale la prestazione è erogata.

Il diverso avviso, sostenuto da Cass. 5 aprile 2001, n. 5088 (in *Foro it. Mass.*, 2001), è ritenuto non condivisibile dalla decisione in commento in quanto solo le regole sui requisiti per il diritto al pensionamento e sulla sua decorrenza vigenti nella gestione a carico della quale il trattamento è corrisposto, consentono di realizzare la necessaria coerenza «in ciascuna delle gestioni improntate a criteri diversi in cui l'ente di previdenza è articolato, tra il sistema dei contributi e quello delle prestazioni. Il riferimento alla gestione di ultima iscrizione sarebbe invece un elemento del tutto estrinseco rispetto all'onere che viene poi sostan-

zialmente posto a carico dell'ente di previdenza», nella gestione di erogazione della prestazione.

Ma se ciò non bastasse, la sentenza in commento estende il suo esame alle modalità di liquidazione dei trattamenti pensionistici in presenza di contribuzioni in gestioni diverse.

Osserva dunque la S.C. che, nella maggior parte dei casi, è la gestione di ultima iscrizione (cioè quella di iscrizione al momento della richiesta del trattamento pensionistico) che eroga la prestazione: ciò spiegherebbe il riferimento alla «iscrizione» contenuto nei commi 26 e 27 dell'art. 1, legge n. 335 del 1995. Così non è, invece, nella fattispecie esaminata, in quanto nella gestione di ultima iscrizione – e cioè nella gestione dei lavoratori dipendenti – non sussistevano i requisiti per il pensionamento, per cui è stato necessario cumulare i contributi in essa versati con quelli numericamente più rilevanti versati nella gestione dei lavoratori autonomi, conseguendo in tal modo la pensione a carico della gestione autonoma, «con conseguente applicazione di tutte le regole specificamente in essa vigente».

Infatti, nell'ordinamento previdenziale non è consentito di cumulare i contributi versati nella gestione dei lavoratori autonomi con quelli versati nell'assicurazione generale obbligatoria dei lavoratori dipendenti al fine di conseguire la pensione a carico di quest'ultima, non essendo equivalenti i contributi versati nelle rispettive gestioni. Ciò sarebbe possibile solo ricorrendo all'istituto della ricongiunzione di cui alla legge n. 29 del 1979, a titolo oneroso e con riflessi particolarmente gravosi per l'interessato. Ciò si desume dalle disposizioni risalenti all'epoca di emanazione delle norme che regolano i trattamenti pensionistici per le varie categorie di lavoratori autonomi (art. 6, l. 9 gennaio 1963, n. 9 per i coltivatori diretti, coloni e mezzadri; art. 9, l. 4 luglio 1959, n. 463 per gli artigiani; artt. 20 e 21, l. 22 luglio 1966, n. 613 per i commercianti) e successive modificazioni: v., art. 2 *ter*, d.l. 2 marzo 1974, n. 30 convertito in l. 16 aprile 1974, n. 114 e, da ultimo, art. 16, l. 2 agosto 1990, n. 233 che, disciplinando il «cumulo dei periodi assicurativi», dispone: «Per i lavoratori che liquidano la pensione in una delle gestioni speciali dei lavoratori autonomi con il cumulo dei contributi versati nelle medesime gestioni o nell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti dei lavoratori dipendenti, l'importo della pensione è determinata dalla somma: a) della quota di pensione calcolata (...) sulla base dei periodi di iscrizione alle rispettive gestioni; b) della quota di pensione calcolata, con le norme dell'assicurazione obbligatoria, sulla base dei periodi di iscrizione alla medesima dei lavoratori dipendenti» [sulla disposizione in questione, v. le osservazioni di BOER, in *Commentario* alla legge n. 233 del 1990, a cura di Persiani, *sub* art. 16 (in *Le nuove leggi civ. comm.*, 1991, p. 1245 ss.); in giurisprudenza, v. Corte cost. 30 ottobre 2003, n. 325 (in *Dir. lav.*, 2004, II, p. 125, con nota di L. FOGLIA, *Lavoro autonomo e costituzionalità degli effetti della totalizzazione contributiva*), secondo la quale non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma primo, lett. a), legge n. 233 del 1990 nella parte in cui prevede che l'importo della pensione per i lavoratori ai quali la medesima è liquidata attraverso il cumulo dei contributi versati in due diverse gestioni speciali, entrambe relative a pregressa attività di lavoro autonomo, è costituito dalla somma delle quote di pensione calcolate sulla base dei periodi di iscrizione (i.e., contribuzione) alle rispettive gestioni].

Ne risulta il rafforzamento del convincimento, espresso nella decisione in commento, che se «la pensione si liquida nella gestione dei lavoratori autonomi, deve seguire tutta la disciplina che ad essa è propria, ivi compreso il regime delle c.d. finestre» e l'enunciazione del conseguente principio di diritto applicabile al caso di specie, trasfuso nella massima in epigrafe.

Carlo Gatta

Cass. Sez. III Pen. - 27-1-2004, n. 2649 - Raimondi, pres.; Teresi, est.; Geraci, P.M. (conf.) - Gergelli, ric. (*Conferma App. Firenze 13 febbraio 2003*)

Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari - Reato previsto dall'art. 5, lett. b) legge n. 283 del 1962 - Detenzione di alimenti in cattivo stato di conservazione - Natura di reato di pericolo presunto. (L. 30 aprile 1962, n. 283, art. 5)

In tema di disciplina degli alimenti, il reato di cui all'art. 5, lett. b) della l. 30 aprile 1962, n. 283, detenzione per la vendita di sostanze alimentari in cattivo stato di conservazione, attesa la natura di reato di pericolo presunto, non esige per la sua configurabilità un previo accertamento sulla commestibilità dell'alimento, né il verificarsi di un danno per la salute del consumatore (1).

(Omissis)

FATTO E DIRITTO. – Con sentenza in data 13 febbraio 2003 la Corte d'appello di Firenze confermava la condanna inflitta nel giudizio di primo grado a Bargelli Alberto per avere detenuto nel proprio ristorante, per la somministrazione, molluschi in cattivo stato di conservazione.

Proponeva ricorso per cassazione l'imputato denunciando:

- inosservanza di norme processuali stabilite a pena di inutilizzabilità e mancanza e manifesta illogicità di motivazione in ordine all'affermazione di responsabilità avendo la PG misurato la temperatura dei molluschi con un'ora circa di ritardo rispetto all'accesso presso il locale, dopo avere lasciato aperto il contenitore di polistirolo per oltre un'ora. Inoltre, la temperatura era stata misurata, non già sulla parte edibile (che deve essere conservata ad una temperatura non superiore a 6° centigradi), ma introducendo un termometro a mercurio tra i molluschi all'interno della scatola. Illogicamente, poi, era stato ritenuto che la consegna del prodotto presso il ristorante fosse stata eseguita dal fornitore Moranti molte prima delle ore 10,30, come riferito dallo stesso Moranti; che la sottoscrizione del verbale da parte del consulente amministrativo Baccani potesse pregiudicare l'imputato, tanto più che l'ufficiale di PG, Badii, non aveva ricordato con chiarezza lo svolgimento dei fatti; che la temperatura andava misurata sull'interezza del mollusco e non sulla parte edibile; che l'accertata temperatura di 18/20 gradi riguardava l'esterno delle valve, mentre quella dell'aria era di 27°, dato privo di qualsiasi riscontro; che un'ora di esposizione dei mitili alla temperatura ambiente bastava ad aumentare un valore (6°) ottenibile solo in frigorifero, dato che la massa del contenuto presenta un'inerzia termica enormemente superiore rispetto al contenitore;

- mancanza di motivazione sull'elemento psicologico del reato, stante che egli non mai aveva autorizzato la consegna dei prodotti ittici in assenza del responsabile del ristorante deputato al controllo sulla qualità dei prodotti;

- violazione di legge in ordine alla qualificazione del reato come reato di pericolo presunto.

Chiedeva l'annullamento della sentenza.

Secondo la Suprema Corte, il ricorso non è puntuale perché solleva erronee doglianze sulle quali vi è motivazione congrua.

In tema di disciplina igienica dei prodotti destinati all'alimentazione, la disposizione dell'art. 5, lett. b) della legge n. 283/1962, che vieta di detenere per la vendita sostanze alimentari in cattivo stato di conservazione, non si riferisce, a differenza delle ipotesi previste nelle successive lettere c) e d), alle sostanze alimentari già viziate o alterate, ma a quelle mal conservate e cioè mantenute in stato di non buona conservazione sotto il profilo igienico-sanitario, per cui vi è il pericolo della loro contaminazione od alterazione.

Pertanto, l'inosservanza delle prescrizioni igienico-sanitarie intese a garantire la buona conservazione del prodotto è di per sé sufficiente ad integrare la contravvenzione di cui agli artt. 5, lett. b) e 6 legge n. 283/1962, giacché, trattandosi di reato di pericolo presunto, non esige, per la sua configurabilità, un previo accertamento sulla commestibilità dell'alimento, né il verificarsi di un danno per la salute del consumatore (Cass. Sez. III n. 5528, 23 marzo 1998, De Matteis, rv. 210.747; Sez.Un. 19 dicembre 2001, Sartirana).

Infatti, con le suddette disposizioni si è voluto garantire, a tutela della salute pubblica, l'assoluta igienicità delle sostanze alimentari anche mediante il divieto di produrre e porre in commer-

cio, senza che sia necessario il perfezionamento di una compravendita, alimenti in cattivo stato di conservazione.

A tali criteri si sono attenuti i giudici di merito, i quali hanno osservato che i mitili in sequestro sono stati tenuti, ben visibili dall'esterno perché collocati dietro una porta a vetri chiusa a chiave (sul punto vi è l'obiettiva constatazione degli operatori sanitari, riportata in verbale e neppure contestata dal Baccani), all'interno del ristorante per almeno un'ora e cioè per tutto il tempo che i vigili sanitari attesero l'arrivo del personale del ristorante (il consulente amministrativo Baccani) e che pertanto erano conservati in cattivo stato.

L'apprezzabile durata della tenuta del prodotto a temperatura ambiente ha, infatti, inciso negativamente sull'igienicità dello stesso con superamento della prescritta temperatura di 6° centigradi, comportante la tenuta del prodotto in un locale refrigerato, prescritta per consentire che il prodotto conservi le sue proprietà specifiche in adeguate condizioni per il suo mantenimento.

Ne consegue che, indipendentemente dalle operazioni di misurazione della temperatura dei molluschi, peraltro correttamente effettuata all'esterno delle valve (non essendo richiesta la loro apertura a tal fine) e riscontrata in 18/20°, il reato si è consumato con la semplice detenzione nel ristorante, gestito dall'imputato, di prodotti ittici, destinati alla somministrazione agli avventori, rimasti per almeno un'ora a temperatura ambiente anziché in un sito refrigerato idoneo a mantenere una temperatura non superiore ai 6°.

Di conseguenza la detenzione per la somministrazione di prodotti ittici con modalità irregolari integra il reato contestato anche se la merce non risulti alterata.

Correttamente motivata è la sussistenza dell'elemento psicologico del reato, quanto meno in riferimento alla colpa per avere l'imputato ommesso di adottare le necessarie cautele per impedire che i mitili venissero tenuti al di fuori degli appositi frigoriferi.

La Corte, pertanto, rigetta il ricorso. (*Omissis*)

(1) SUL CATTIVO STATO DI CONSERVAZIONE DEI MITILI.

In tema di disciplina igienica di prodotti destinati all'alimentazione, occorre anzitutto premettere come l'elencazione delle condotte descritte nell'art. 5 della legge n. 283/1962 – che è il frutto della preoccupazione del legislatore di tutelare la salute pubblica attraverso l'assoluta igienicità delle sostanze alimentari – copra tutte le fasi in cui la sostanza alimentare perviene dalla produzione al consumatore (preparazione, detenzione, vendita o distribuzione per il consumo).

La vastità del raggio di azione della disposizione in esame permette di sanzionare, così, tutte quelle condotte umane che sono riconducibili ad operazioni concernenti gli alimenti.

La lett. b) dell'art. 5 della citata legge vieta di impiegare nella preparazione di alimenti o bevande, di vendere, di detenere per vendere o di somministrare come mercede ai propri dipendenti o comunque di distribuire per il consumo sostanze alimentari «in cattivo stato di conservazione».

La pronuncia annotata si diffonde ad esaminare il problema della detenzione per la vendita di sostanze alimentari in cattivo stato di conservazione, ritenendo l'art. 5, lett. b) della legge 283/62 reato di pericolo presunto, essendo bastevole, perciò, che la detenzione di sostanze alimentari in cattivo stato di conservazione abbia attitudine ad arrecare danno alla pubblica salute, sicché non occorre un previo accertamento sulla commestibilità dell'alimento, né che sia raggiunta la prova del nocimento ora cennato. Pertanto, l'inosservanza di precauzioni igienico-sanitarie intese a garantire la genuinità o la commestibilità del prodotto, per

quanto concerne le modalità di conservazione, è già di per sé sufficiente ad integrare la contravvenzione *de qua*.

La Corte di cassazione, nella fattispecie in esame, concorda con la consolidata giurisprudenza che individua nella fattispecie dell'art. 5, lett. b) della citata legge n. 283/62 un reato di pericolo, che completa, quale norma di tutela anticipata e di chiusura, le diverse previsioni del medesimo art. 5, che sono riferite ad ipotesi in atto di alterazione o degenerazione degli alimenti. In tal senso si sono espresse plurime sentenze della Suprema Corte (1).

Infatti, mentre le statuizioni contenute nelle lettere c) e d) si riferiscono a sostanze alimentari già viziate od alterate, l'ipotesi di cui alla lett. b) contemplerebbe unicamente i prodotti mal conservati, ossia mantenuti in stato di non buona custodia sotto il profilo igienico-sanitario, con conseguente pericolo di una loro contaminazione od alterazione (2). Quindi, il *discrimen* tra le diverse ipotesi contravvenzionali sarebbe individuabile nel fatto che la lett. b) dell'art. 5 prevede una sorta di tutela anticipata, nel senso che la figura di reato ivi descritta si realizza attraverso la condotta di mera conservazione del prodotto idonea ad evitare possibili condizioni di alterazione che, verificandosi, integrano, invece, l'ipotesi di cui alla successiva lett. d) (3).

Con recente decisione (4), le Sezioni Unite sono tornate ad occuparsi del tema, ribadendo che, in linea generale, si è in presenza di una norma di pericolo, anche se potrebbe ravvisarsi l'esistenza di un ulteriore interesse protetto dalla disposizione in esame. Si sostiene, in estrema sintesi, che «(...) se alla norma in esame si riconosce il compito di tutelare l'ethos del consumatore, assicurando una protezione anche a quella sfera di tranquillità che ritrae dalla sicurezza che il prodotto sia giunto al consumo con le cure igieniche imposte dalla sua natura, il reato che essa reprime è un reato di danno. E non v'è dubbio che il legislatore può porsi tra i suoi fini anche quelli di benessere e che una *ratio legis* del genere di quella delineata non solo non eccede dalla ordinaria ragionevolezza, ma integra un elemento di fondazione di un "ordine alimentare", limite alla iniziativa economica privata, che si riallaccia alla utilità sociale».

Viene, così, in evidenza il problema del pericolo nel diritto penale – solitamente indicato nell'attitudine della condotta a produrre un effetto lesivo – nei suoi aspetti dogmatici, tecnico-legislativi e politico-criminali. Ma, con riferimento alle fattispecie di cui all'art. 5 della legge 283/62, si è osservato che lungi dall'essere ricostruite come reati di pericolo, esse costituiscono, in realtà, reati di danno, in quanto le condotte costitutive presentano una reale idoneità offensiva (che giustifica il ricorso all'intervento penale) dell'interesse alla genuinità ed all'igiene delle sostanze alimentari: interesse, che appare meritevole di specifica, autonoma caratterizzazione. Laddove, invece, nei delitti previsti dal codice penale assume rilievo la tutela della salute, intesa come effettivo stato di benessere psichico, fisico e sociale (5).

La legge del 1962 non sembra, infatti, porre (quanto meno direttamente) quale oggetto di tutela la salute dei consumatori, quanto piuttosto l'igiene e la genuinità degli alimenti.

È fuor di dubbio che il riferimento allo stato di conservazione [di cui alla lett. b)] tende ad evitare che il cittadino si trovi a dover consumare prodotti che, per essere mal conservati (indipendentemente, quindi, da una lesione della salute), siano privati delle necessarie caratteristiche di genuinità e di igiene.

(1) V. Cass. SS.UU. 4 gennaio 1996, n. 1, Timpanaro, in questa Riv., 1998, 189; Cass. 9 febbraio 1998, n. 1508, Ronconi, in *Leggi d'Italia*, V, 2004.

(2) V. Cass. 12 maggio 1998, n. 5528, De Matteis, in questa Riv., 1999, 365-366, con nota di P. MAZZA, *Sul cattivo stato di conservazione del latte fresco pastorizzato*.

(3) Cfr. P. MAZZA, *op. cit.*, 365.

(4) Cfr. Cass. SS. UU. 9 gennaio 2002, n. 443, Butti, in *Leggi d'Italia*, V, 2004.

(5) Cfr. Cass. 9 ottobre 2002, n. 33630, Ronconi, in questa Riv., 2004, n. 7/8, 507, con nota di A. GOVIELLO, *Sulle sostanze alimentari nocive*.

Attraverso questa analisi interpretativa, diviene possibile individuare e definire un interesse del consumatore a nutrirsi con sostanze sane e pulite, a prescindere dai riflessi sulla salute pubblica. Ne risulta, in conclusione, che, ove l'interesse protetto dall'art. 5 della legge 283/62 sia lesa, il reato che la norma intende reprimere si qualifica come reato di danno, mettendo così seriamente in dubbio la definizione di fattispecie a pericolosità presunta. In effetti, una simile ricostruzione dogmatica – che, del resto, appare sostanzialmente corretta nella decifrazione degli interessi giuridici in gioco – ha il pregio di superare quei dubbi di incostituzionalità che possono afferire a fattispecie a pericolosità presunta per via della violazione del principio di necessaria offensività della condotta incriminata.

Alla luce di tali considerazioni, diviene, pertanto, agevole dimostrare come il sistema sanzionatorio previsto dalla legislazione speciale di tipo generale (legge n. 283/62), sia compatibile con il principio di necessaria lesività del reato.

L'interesse giuridico tenuto in considerazione nella legge speciale in esame, e penalmente protetto, è, come si è visto, quello alla genuinità ed all'igiene delle sostanze alimentari, che è funzionale, omogeneo e strumentale a quello della salute pubblica. Per cui è proprio nella prospettiva di una tutela penale di una sostanziale omogeneità dell'interesse giuridico protetto che va colto anche l'esatto significato del richiamo al «più grave reato», con riguardo al testo degli artt. 6 e 18 della legge n. 283/62. Del resto, non è possibile dare piena tutela alla salute pubblica, se prima non si garantisce l'assoluta igienicità e genuinità delle sostanze alimentari. Ciò consente di graduare la soglia della punibilità e di evitare duplicazioni di tutela che, di fatto, porterebbero – considerata la medesimezza del bene giuridico tutelato – alla sostanziale inapplicabilità delle fattispecie contravvenzionali di cui all'art. 5 della legge n. 283/62.

Proprio con riferimento ai molluschi, la Corte ha avuto modo di precisare che l'apprezzabile durata della tenuta del prodotto a temperatura ambiente ha inciso negativamente sull'igienicità dello stesso, con superamento della prescritta temperatura di 6° centigradi, comportante la tenuta del prodotto in un locale refrigerato, prescritta, proprio per consentire che il prodotto conservi le sue proprietà specifiche in adeguate condizioni per il suo mantenimento.

In ordine al cattivo «stato di conservazione» che la norma sanziona, si è ritenuto in giurisprudenza (6), che esso riguarda sia la conservazione naturale della sostanza, dal momento della produzione a quella dell'effettivo impiego, sia la conservazione artificiale, purché effettuata con mezzi non vietati dalla legge.

Parte della dottrina (7), per non rendere inutile la previsione legislativa di cui alla lett. b) dell'art. 5, sostiene che il cattivo stato di conservazione debba intendersi come «cattive modalità di conservazione», in quanto «l'alterazione» della intrinseca purezza o qualità del prodotto si rivela ancor prima inquadrata in qualcuna delle più dettagliate

previsioni di cui alla lett. c) e, soprattutto, alla lett. d). Pertanto, l'art. 5, lett. b) della legge n. 283/62 punisce la conservazione della sostanza alimentare in condizioni che non ne garantiscono la perfetta igienicità e curabilità, per contrasto con norme di legge o regolamentari, regole precauzionali d'uso secondo l'esperienza produttiva e commerciale o indicazione del produttore. Ed anche la Suprema Corte, con la pronuncia in commento, sembra spostare l'accento esegetico sulle cattive modalità di conservazione dei molluschi, tenuti a temperatura ambiente, anziché ad una temperatura prescritta non superiore ai 6° centigradi.

Questa interpretazione – cui riteniamo di dover aderire – che focalizza il fulcro del reato in esame sulle cattive modalità di conservazione, ha trovato conforto in pregresse decisioni della Corte di cassazione (8).

In ordine alla fonte da cui derivare le prescrizioni in tema di «modalità» è importante segnalare come la Corte (9), oltre a quelle, per così dire, «ufficiali» (leggi, ordinanze, decreti, regolamenti), ravvisi a carico del venditore «(...) l'obbligo di uniformarsi a quelle prescrizioni igienico-sanitarie desunte (...) da usuali regole di precauzione commerciale». Anche le regole di «buona professionalità commerciale» e, quindi, anche quelle tratte dalla comune esperienza dello specifico settore commerciale possono essere individuate come «fonti» di quelle prescrizioni, la cui inosservanza comporta l'infrazione alla norma di cui alla lett. b) dell'art. 5 in esame.

In conclusione, deve convenirsi con la sentenza in rassegna, la quale ha ritenuto sussistere la violazione contravvenzionale contemplata dall'art. 5, lett. b) della l. 30 aprile 1962, n. 283, nella condotta di detenzione per la somministrazione di mitili, rimasti per almeno un'ora a temperatura ambiente anziché in un sito refrigerato idoneo a mantenere una temperatura non superiore ai 6° centigradi. Non è, infatti, contestabile che la previsione dei limiti di temperatura, stabiliti dalla legge per i mitili, sia posta per consentire che i menzionati prodotti mantengano le loro specifiche proprietà in adeguate condizioni per il loro mantenimento, per essere successivamente somministrati, e che, quindi, la violazione dei predetti limiti integri proprio quel «cattivo stato di conservazione», nei termini in cui tale espressione, contenuta nella lett. b) dell'art. 5 della legge n. 283/62, deve essere intesa, a nulla rilevando che la merce non risultasse alterata.

Alessandra Coviello

*

(6) V. Cass. 13 febbraio 1968, *Rep. giur. it.*, 1969, 1688.

(7) Cfr. CORRERA, *Tutela igienico-sanitaria degli alimenti e bevande*, Milano, 1991, 105.

(8) In particolare, con sentenza n. 9946 del 29 ottobre 1985 della Corte di cassazione, in *Leggi d'Italia*, 6, 2004, si è puntualizzato che «la condotta prevista nella fattispecie legale di cui all'art. 5, lett. b) della l. 30 aprile 1962, n. 283 è costituita dalla mera detenzione di sostanze alimentari che per il luogo, per le condizioni ambientali, per il sistema di conservazione, per i recipienti contenitori ecc., sono conservate in modo idoneo a scongiurare il pericolo di un'alterazione o insudiciamento del prodotto, a nulla rilevando che le analisi, compiute in determinato momento, escludano fenomeni degenerativi e comprovino la buona qualità del prodotto. In quanto tale risultato avrebbe potuto essere diverso se effettuato in epoca posteriore, stante il difetto di conservazione»: con decisione n. 693 del 23 gennaio 1986, in *Leggi d'Italia*, 6, 2004, si è ribadito che «La disposizione dell'art. 5, lett. b) (...) non si riferisce – a diffe-

renza delle ipotesi previste nelle successive lett. c) e d) – alle sostanze alimentari già viziate od alterate, ma a quelle mal conservate e cioè mantenute in stato di non buona conservazione sotto il profilo igienico-sanitario, per cui vi è il pericolo della loro contaminazione ed alterazione. Pertanto, l'inosservanza delle prescrizioni igienico-sanitarie intese a garantire la buona conservazione del prodotto è di per sé sufficiente ad integrare la contravvenzione di cui agli artt. 5, lett. b), e 6 della legge citata, giacché, trattandosi di reato di pericolo presunto, non si esige, per la sua configurabilità, un previo accertamento sulla commestibilità dell'alimento, né il verificarsi di un danno per la salute del consumatore». Ed ancora con sentenza dell'8 luglio 1986, n. 7310, in *Leggi d'Italia*, 6, 2004, si è riaffermato che «La disposizione di cui all'art. 5, lett. b) (...) ipotizza un reato di pericolo, per la cui configurabilità, quindi, non è necessaria la effettiva alterazione, nocività o insudiciamento delle sostanze alimentari».

(9) Si v. Cass. 23 gennaio 1986, n. 693, De Martino, rv. 171.625.

I

Cass. Sez. III Pen. - 8-1-2004, n. 37 - Savignano, pres.; Grillo, est.; Siniscalchi, P.M. (conf.) - Aricci ed altro, ric. (*Conferma Trib. riesame Bergamo 22 maggio 2003*)

Sanità pubblica - Gestione dei rifiuti - Discarica - Concetto di gestione di discarica - Individuazione. (D.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, art. 51)

Ai fini della configurabilità del reato di gestione di discarica in difetto di autorizzazione, di cui all'art. 51 del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, il concetto di gestione deve essere inteso in senso ampio, in modo da comprendere qualsiasi contributo sia attivo che passivo diretto a realizzare o a tollerare lo stato di fatto che costituisce reato (1).

II

Cass. Sez. III Pen. - 27-1-2004, n. 2662 - Vitalone, pres.; Novarese, est.; Passacantando, P.M. (diff.) - P.M. in proc. Zanoni, ric. (*Annulla con rinvio Trib. Trento 24 aprile 2003*)

Sanità pubblica - Gestione dei rifiuti - Reato di discarica abusiva - Natura di reato permanente - Momento di cessazione della permanenza - Individuazione. (D.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, artt. 5, 51; d.lgs. 13 gennaio 2003, n. 36)

In tema di gestione dei rifiuti, il reato di cui all'art. 51, comma terzo, del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, realizzazione o gestione di discarica non autorizzata, a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. 13 gennaio 2003, n. 36, che ha recepito la dir. 31/99/CE sulle discariche dei rifiuti, ha natura permanente sino al decorrere di anni dieci dalla cessazione dei conferimenti ovvero con l'ottenimento dell'autorizzazione o la loro rimozione (2).

I

(*Omissis*)

FATTO e DIRITTO. - Con provvedimento 13 maggio 2003, il G.I.P. presso il Tribunale di Bergamo, su istanza del P.M., disponeva il sequestro preventivo dell'area sita nella zona denominata «Parco dei Colli», in località Pelosino di Sorisole, di proprietà di Aricci William e concessa in comodato ad Aricci Wendy, già utilizzata per lo smaltimento dei rifiuti di fonderia, provenienti dalla ditta «Fonderia Aricci S.p.A.», ipotizzando - a carico dei predetti - il reato di cui all'art. 51, comma 3, d.lgs. n. 22/1997 (gestione di discarica non autorizzata), essendo sull'area iniziati lavori edilizi, con movimentazione delle terre di fonderia, contenenti fenoli, e dunque, inquinanti e pericolose per la salute pubblica.

Di tale provvedimento gli indagati chiedevano il riesame per insussistenza del *fumus delicti*, sostenendo che l'attività di smaltimento, e cioè di contenimento sull'area di materiale di fonderia, era cessata nell'anno 1992 e l'attuale intervento, effettuato da Aricci Wendy, era assentito da regolare concessione edilizia (n. 233/02), rilasciata dal Comune di Sorisole, e da tutte le autorizzazioni ambientali necessarie, trattandosi di zona vincolata.

Il Tribunale di Bergamo, con l'ordinanza indicata in premessa, rigettava l'imputazione, ritenendo sussistente il *fumus* oltre che del reato ipotizzato dal G.I.P., anche del reato di cui all'art. 51, comma 1, d.lgs. n. 22/1997 (smaltimento non autorizzato di rifiuti), giacché i lavori effettuati sull'area in questione «non possono comportare una significativa movimentazione delle terre di fonderia» ivi depositate, relativamente alle quali le analisi cliniche, eseguite dall'ASL di Bergamo agli inizi dell'anno 1998, avevano accertato valori superiori alla concentrazione massima ammissibile per il parametro «fenoli».

Ricorrono per cassazione gli indicati, deducendo: 1) violazione di legge ed insussistenza della contestata fattispecie di cui all'art. 51, comma 3, d.lgs. n. 22/1997, in quanto l'intervento edilizio era assentito e l'area non era più oggetto di discarica dal 1992, ed addirittura i titolari della Fonderia erano stati allora assolti, dall'addebito di realizzazione di discarica abusiva, per carenza dell'elemento psicologico del reato; inoltre, l'area non doveva neppure essere bonificata, ai sensi dell'art. 17 del decreto Ronchi, in quanto la quantità di fenoli riscontrati era nei limiti consentiti,

come risulta dalle analisi prodotte dalla difesa e delle quali non ha tenuto con il Tribunale; 2) mancanza e comunque inadeguata motivazione sulla sufficienza degli indizi in ordine alla commissione del reato di gestione di discarica non autorizzata, dandosi atto semplicemente di una movimentazione di terre di fonderia, senza precisazione di tempi e modalità, né del contenuto in fenoli di esse, rapportato ai limiti di legge; 3) violazione di legge, avendo il Tribunale ritenuto sussistenti i presupposti del sequestro preventivo per un reato diverso da quello configurato dal G.I.P., e cioè per smaltimento non autorizzato di rifiuti.

All'odierna udienza, il P.G. conclude come sopra riportato.

Il ricorso non merita accoglimento.

Innanzitutto deve dichiararsi manifestamente infondata la terza doglianza, di natura processuale, essendo pacifico in giurisprudenza che «in tema di riesame di provvedimento di sequestro, poiché il Tribunale ha il potere di procedere ad una diversa qualificazione giuridica del fatto sottoposto alla sua cognizione (pure attribuendogli, se del caso, diverso *nomen iuris*), esso può confermare il provvedimento ablativo anche per ragioni diverse da quelle indicate nella motivazione redatta dall'organo procedente, del quale ha - in sostanza - lo stesso potere di congiunzione» (tra tante: Cass. Sez. II 19 dicembre 1997, n. 7399, Bolognini; Sez. I 23 giugno 1997, n. 4274, Kistenpfenning ed altri; Sez. V 11 marzo 1997, n. 1202, Simeiti ed altri). Peraltro, nel caso di specie il Tribunale non ha ravvisato un reato diverso da quello ipotizzato dal G.I.P. (art. 51, comma 3, d.lgs. n. 22/1997), ma si è limitato a configurarne uno ulteriore (art. 51, comma 1, stesso decreto).

Del pari infondata è la seconda doglianza, sia perché, in materia di misure cautelari non sono deducibili vizi di motivazione, come si evince dal combinato disposto degli artt. 322 bis, 324, 325 e 355, comma 3, c.p.p., sia perché - comunque - «la verifica delle condizioni di legittimità della misura cautelare da parte del Tribunale del riesame o della Corte di cassazione non può tradursi in anticipata decisione della questione di merito concernente la responsabilità della persona sottoposta ad indagini in ordine al reato oggetto di investigazione, ma deve limitarsi al controllo di compatibilità tra la fattispecie concreta e quella legale, rimanendo preclusa ogni valutazione riguardo alla sussistenza degli indizi di colpevolezza ed alla gravità degli stessi» (SS. UU. 23 febbraio 2000, n. 7, Mariano).

Per quanto concerne la prima doglianza, relativa alla ipotizzabilità delle contravvenzioni in questione, il Collegio richiama il consolidato orientamento di questa Corte secondo cui - ai fini della configurazione del reato previsto dall'art. 51, comma 3, d.lgs. n. 22/1997 - «il concetto di gestione di discarica deve essere inteso in senso ampio, comprensivo di qualsiasi contributo sia attivo che passivo diretto a realizzare ed anche tollerare e mantenere lo stato di fatto che costituisce reato» (Cass. Sez. IV 20 agosto 1996, n. 8468, Battaglia; Sez. III 4 novembre 1994, Zagni). Orbene, nel caso di specie, i giudici del merito hanno accertato - in fatto - che sono state movimentate le terre di fonderia «inquinanti e pericolose» e miscelate con terra naturale ed altro materiale «senza alcuna preventiva bonifica dell'area», per cui la discarica, colà pacificamente esistente da tempo, tanto da aver formato oggetto di un precedente giudizio penale, è stata - alla luce della richiamata giurisprudenza - «gestita» senza autorizzazione, se non altro per essere stata tollerata o mantenuta la situazione di fatto costituente reato.

Peraltro, se si considera che nel concetto di «smaltimento di rifiuto», secondo la menzionata sentenza Battaglia, devono essere comprese tutte le fasi della vita dello stesso (operazioni preliminari, di trattamento, di deposito), e dunque anche la sua movimentazione ai fini dell'innocuizzazione o del recupero dell'area occupata, è astrattamente configurabile anche il reato di cui al primo comma del menzionato art. 51 del decreto Ronchi.

Ciò senza dire che, come si evince dall'ordinanza impugnata, nel caso di specie può comunque ravvisarsi il reato di cui agli artt. 17 e 51 bis d.lgs. n. 22/1997, per mancata bonifica del sito in questione.

Pertanto, ad avviso del Collegio, sussiste il *fumus* dei reati ipotizzati, donde s'impone il rigetto del ricorso, non essendovi contestazione sulla ravvisabilità delle esigenze cautelari. (*Omissis*)

II

(*Omissis*)

FATTO. - Il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Trento ha proposto ricorso *per saltum* per cassazione avverso la sentenza del giudice monocratico del predetto Tribunale, emessa

in data 24 aprile 2003, con la quale Zanoni Alessandro veniva assolto dal reato di smaltimento di rifiuti speciali e pericolosi senza autorizzazione per non aver commesso il fatto, deducendo quali motivi la violazione dell'art. 6 d.lgs. n. 22 del 1997, giacché l'imputato, in qualità di dirigente del servizio di edilizia pubblica, era il detentore dei rifiuti da demolizione di immobile, depositati dalla ditta appaltatrice nel terreno di proprietà della Provincia Autonoma di Trento e responsabile della contravvenzione.

DIRITTO. - Il motivo addotto è fondato sotto numerosi profili e non solo quello enucleato dal ricorrente, sicché l'impugnata sentenza deve essere annullata con rinvio alla Corte di appello di Trento.

Appare opportuno riassumere i fatti quali narrati nell'impugnata sentenza al fine di comprendere i rilievi mossi dal ricorrente e le argomentazioni svolte.

Zanoni Alessandro, all'epoca dell'esecuzione del contratto di appalto tra la Provincia Autonoma di Trento e l'impresa Edilter di Bragaglia Renzo per la ristrutturazione dell'ex Centro Ospedaliero Angeli Custodi di proprietà della prima, ricopriva l'incarico di dirigente del servizio di edilizia pubblica della predetta Provincia Autonoma ed è stato presente al collaudo delle opere in data 11 gennaio 1996 «pochi giorni prima della formale rescissione del contratto intervenuta il 19 s.m.a.».

Detto appalto, il cui direttore dei lavori per conto della P.A.T. era l'ing. Silvio Zanetti e direttore tecnico di cantiere per la ditta era l'ing. Scardovi, «a seguito di inadempienze contestate all'impresa appaltatrice con deliberazione n. 358 del 19 gennaio 1996 è stato rescisso».

La stessa ditta con sentenza del dicembre 1996 veniva dichiarata fallita dal Tribunale di Bologna, mentre una notevole quantità di rifiuti speciali, provenienti dalla demolizione, e pericolosi, costituiti da lastre di amianto, venivano lasciati abbandonati dall'epoca della rescissione del contratto presso l'area dell'ex centro ospedaliero su indicato fino a quando nel giugno 1999 il Comune di Trento richiedeva di provvedere allo smaltimento della quantità dei rifiuti ed al ripristino della zona oggetto del loro deposito incontrollato.

Il prevenuto provvedeva ad eseguire la richiesta comunale, smaltendo i rifiuti.

L'impugnata sentenza ritiene che lo «Zanoni (...) non possa essere ritenuto responsabile (...) del deposito incontrollato di rifiuti contestatogli», perché:

a) è stata «la Edilter a depositare i rifiuti *in loco* ed a lasciarli sul cantiere dopo la rescissione del contratto», sicché «spettava (...) alla ditta appaltatrice (...) onere di trasportare altrove e di smaltire nei modi prescritti dalla legge i rifiuti risultanti dalle opere di demolizione fino ad allora effettuate»;

b) è contestata all'imputato una condotta omissiva e «consistita nell'aver permesso che tale illecita forma di smaltimento/deposito incontrollato si protrasse negli anni (...) riducendo l'area in questione ad un ricettacolo tendenzialmente permanente di rifiuti anche pericolosi» senza che nello Zanoni esista alcuna posizione di garanzia, perché «non fu parte contrattuale, né committente (...) non risulta titolare di diritti reali sull'area» ed esistevano soggetti professionalmente qualificati con compiti di direttore tecnico di cantiere, cui incombeva di individuare un'area per lo stoccaggio provvisorio dei materiali di risulta, e di direttore dei lavori per conto della P.A.T.;

c) il reato contestato può realizzarsi solo mediante condotte commissive e non può consistere nel «mantenimento della discarica o dello stoccaggio da altri realizzato, pur in assenza di qualsiasi partecipazione attiva ed in base alla sola consapevolezza della loro esistenza»;

d) l'imputato non era a conoscenza dell'esistenza del «deposito incontrollato».

Sarebbe sufficiente rilevare che lo Zanoni è il dirigente e responsabile del settore, «cui viene per legge (legge n. 241 del 1990 e s. m. e leggi Bassanini e decreti legislativi n. 267 del 2000, n. 165 del 2001 e n. 145 del 2002) attribuita la gestione», ha avuto consegnati i lavori in data 1° gennaio 1996 in seguito alla rescissione del contratto di appalto, formalmente dichiarata il 19 successivo, ed era al corrente dei lavori di demolizione svolti per inferire la responsabilità, «ove lo stesso sia munito di autonomia organizzativa, certamente esistente in un dirigente, e delle disponibilità finanziarie senza dubbio necessarie soprattutto per smaltire i rifiuti pericolosi qualora non esistano impianti nella disponibilità (dalla proprietà all'appalto) della P.A.T. ed, in caso di mancanza della

stessa, non abbia informato gli organi «politici» o quelli cui compete la gestione della spesa straordinaria»; circostanze insussistenti nella fattispecie per espressa ammissione contenuta in sentenza.

Peraltro, appare ingenuo ritenere che il dirigente non avesse effettiva conoscenza dell'illecito deposito dei rifiuti, pur avendo presenziato alla consegna dei lavori ed avendo dovuto essere a conoscenza dell'intervenuto fallimento della ditta.

Tuttavia, è sufficiente la colpevole ignoranza di detti fatti, ampiamente dimostrata dalle semplici superiori notazioni e dall'ordinanza sindacale di ripristino dei luoghi, il cui presupposto per l'emanazione è la sussistenza almeno della colpa in capo al proprietario dell'area, su cui altri hanno introdotto rifiuti, configurano gli stessi una discarica, un deposito incontrollato o uno stoccaggio illecito, perché effettuato in area diversa dal luogo di produzione (cfr. Cons. Stato, Sez. V 2 aprile 2001, n. 1904 e Cons. Stato, Sez. V 1° luglio 2002, n. 3596 cui *adde* Cons. Stato, Sez. V 20 gennaio 2003, n. 168, in *Rivistambiente*, 2002, 1095 e 2003, 434).

Infatti, l'impugnata sentenza non esamina il profilo funzionale e strutturale dell'ente pubblico territoriale, non considera, in base alle normative su indicate, il dirigente di un settore quale centro di imputazione della responsabilità in materia gestionale, non tiene presente l'ormai consolidato indirizzo giurisprudenziale sul punto. (cfr. Cass. Sez. III 4 marzo 2002, n. 8530, Casti, rv. 221261 cui *adde* Cass. Sez. III 21 giugno 2002, n. 23855, P.G. in proc. Pino, rv. 222706) e neppure valuta l'eventuale presenza di atti scritti, trattandosi di un ente pubblico, dai quali, eventualmente, risulti il conferimento di quella particolare incombenza (gestione dei rifiuti) a qualche altro soggetto.

Pertanto l'ultimo argomento svolto nell'impugnata sentenza non è fondato e contrasta con specifiche norme di legge, presupposte, pur se non citate, dal ricorrente.

Le prime tre argomentazioni vanno trattate congiuntamente poiché fra loro connesse ed involgono una serie di tematiche, in parte accennate in ricorso, e non svolte in sentenza, che oscillano tra diverse qualificazioni (deposito incontrollato, stoccaggio e discarica), forse perché legate alle definizioni utilizzate in imputazione e non sempre riescono a cogliere i compiti delle diverse qualifiche tecniche.

Ed inverò, il direttore dei lavori nominato dall'ente appaltante ha il compito di accertare la regolare effettuazione dell'opera e non assume alcuna posizione di garanzia e non ha alcun obbligo in tema di rifiuti, sicché la sua evocazione non assume alcun rilievo (cfr. Cass. Sez. III 21 aprile 2000, n. 4957, Rigotti ed altri, rv. 215.945), mentre il direttore di cantiere, nominato dall'appaltatore, svolge una serie di funzioni dall'organizzazione del lavoro con mezzi, attrezzature e personale al controllo della rispondenza dell'opera al progetto, sicché, ove avesse avuto un'esplicita delega, poteva essere anche investito della responsabilità relativa allo smaltimento dei rifiuti, «nei confronti della sola impresa appaltatrice, sicché permaneva sempre la responsabilità dello Zanoni nella qualità».

Peraltro, una volta individuato nel dirigente-responsabile del settore il soggetto cui riferire le responsabilità gestionali, potrebbe richiamarsi quella giurisprudenza citata dal ricorrente che pone anche il committente in una posizione di garanzia in ordine all'obbligo di smaltire i rifiuti secondo le modalità prescritte dal d.lgs. n. 22 del 1997 (cfr. Cass. n. 4957 del 2000, cit., rv. 215.943 e 215.944).

Tuttavia, non è necessario, in questa fattispecie, far riferimento a detto indirizzo giurisprudenziale, condiviso da altra pronuncia (Cass. Sez. III 5 giugno 2003, n. 24347, in *Rivistambiente*, 2003, 1353) e non accolto, in maniera apodittica, da altra (Cass. Sez. III 1° aprile 2003, n. 15165, Capecci) con un inutile *obiter*, poiché «il primo motivo di ricorso appare fondato» in quanto «il materiale inerte di natura lapidea proveniente da demolizione è compreso fra quelli che l'art. 1 d.m. 3 settembre 1994, escludeva dalla disciplina dei rifiuti contenuta nel d.l. 8 luglio 1994, n. 438 (all. 1 stesso d.m.)».

Né appare opportuno, per economia di motivazione, rispondere in maniera dettagliata alle critiche mosse alla decisione del 2000, seguita da quella del giugno 2003, essendo sufficiente rilevare che, contrariamente a quanto opina la Capecci, secondo quanto sostenuto dalla migliore dottrina la posizione di garanzia è rinvenibile nell'art. 2, terzo comma, d.lgs. n. 22 del 1997, secondo cui: «la gestione dei rifiuti si conforma ai principi di responsabilizzazione e di cooperazione di tutti i soggetti coinvolti nella produzione, nella distribuzione, nell'utilizzo, e nel consumo di beni, da cui originano i rifiuti, nel rispetto dei principi dell'ordinamento nazionale e comunitario».

Infatti, la situazione fattuale su descritta dimostra che si è in presenza, in relazione a quanto si dirà in seguito, di un deposito incontrollato oppure di uno stoccaggio senza autorizzazione di rifiuti, la cui detenzione, in seguito alla remissione del contratto, era passata alla P.A.T. sin dal 19 gennaio 1996, sicché a detto organo incombeva l'obbligo di provvedere allo smaltimento e, quindi, al dirigente del settore di edilizia pubblica.

Peraltro, ove si volesse brevemente accennare alle critiche rivolte alla sentenza Rigotti, alcune appaiono fondate su argomenti per assurdo e non considerano come il committente sia un produttore del rifiuto in concorso con altri soggetti, poiché l'attività di produzione deve essere intesa non solo in senso materiale, ma anche giuridico e sotto il profilo della sua imputabilità cioè del soggetto nel cui interesse l'attività è svolta ed il risultato ricade in via diretta, in quanto la stessa deve essere complessivamente considerata, sicché non è logico estendere la qualifica di produttore al dirigente del Comune che ha rilasciato un qualsiasi provvedimento di assentimento della demolizione e ricostruzione dell'immobile o dell'opera edilizia.

Inoltre alcune obiezioni pratiche come quella relativa a chi intestare il formulario ed agli appesantimenti in tema di trasporto possono essere controbilanciate dalla riconosciuta vanificazione di ogni possibilità di far pervenire i rifiuti verso siti impropri ed, in ogni caso, non sembrano rilevanti né decisive proprio perché basate su pretesi inconvenienti concreti e non sull'esegesi delle norme coinvolte.

L'affermazione, poi, secondo cui i produttori non sarebbero responsabili dell'intero processo di gestione dei rifiuti è, in parte, distorta (cfr. Cass. Sez. III 16 febbraio 2000, n. 1767, Riva ed altro, rv. 215687), giacché non è vero che non faccia assumere autonomo rilievo anche alla responsabilità civile ed amministrativa, mentre non è neppure sufficiente adempiere agli oneri di cui all'art. 10 d.lgs. cit. per andare esente da responsabilità, e, soprattutto, tenta di astrarsi dalla nozione comunitaria di produttore, che, invece, la pronuncia in esame cerca parzialmente di recuperare in adesione con quel canone di interpretazione comunitaria adeguatrice, secondo il quale fra due esegesi in astratto possibili si sceglie quella più rispondente al dettato comunitario.

L'obiezione più consistente è quella che attiene ai connotati del contratto di appalto e dell'obbligo di custodia ed ai c.d. pseudoappalti caratterizzati da un'ingerenza più o meno marcata del committente o da una codirezione o da altre forme di patologia del rapporto.

L'argomento necessiterebbe di un particolare approfondimento, che esula da una pronuncia giurisdizionale ed appare, nella fattispecie, non molto conducente per le ragioni fattuali già svolte, sicché può sinteticamente rilevarsi che il concetto di «attività giuridica» è diverso dal mero contratto, l'evoluzione giurisprudenziale nel settore civile in materia di appalto ha ampliato gli esempi timidi avanzati nella pronuncia del 2000, ed anche il quadro normativo, in tema di questa tipologia di contratto, ha assunto connotati peculiari (*ex gr.* d.lgs. n. 276 del 2003).

Pertanto, ferma restando la possibilità certa di individuare una responsabilità del committente nei c.d. pseudoappalti ed a titolo di concorso del produttore con il gestore dei rifiuti, non sembra che l'imposizione di questo giudice di legittimità con la sentenza Rigotti debba essere abbandonata.

Nella fattispecie, come già enunciato ed accennato, è l'intervenuta detenzione dei rifiuti ad opera della P.A.T., subito dopo la rescissione del contratto di appalto, a fondare la responsabilità del dirigente del settore, imputato nel presente giudizio.

Infatti, si tratta del soggetto, cui sono stati affidati i rifiuti, in capo al quale è posto l'onere dello smaltimento e chi ne ha avuto la materiale disponibilità giuridica.

La nozione di detentore ha carattere residuale ed ampio e finisce con il ricomprendere tutti i soggetti che svolgono attività di raccolta, di trasporto, di recupero, di smaltimento, di intermediazione e di commercio dei rifiuti, in quanto la nuova disciplina, in conformità con il principio «chi inquina paga», pone a carico del detentore gli oneri relativi allo smaltimento.

Peraltro, anche seguendo la tesi non condivisa secondo cui il detentore non è responsabile della gestione dei rifiuti, in quanto ha solo un onere e non un obbligo, sicché appare strano che il legislatore all'art. 10 cit. abbia previsto che, in determinati casi, vada esente da responsabilità, ammettendola, quindi, in altri, nella fattispecie in esame si è verificato un deposito incontrollato oppure uno stoccaggio di rifiuti speciali e pericolosi non autorizzato.

A tal riguardo ritiene il collegio, anche alla luce della recente disciplina in tema di discariche (d.lgs. n. 36 del 2003), di dover riesaminare la questione attinente alla distinzione tra deposito incontrollato, stoccaggio e discarica, seguendo l'impostazione e le critiche rivolte da una voce dottrinale, rivedendo conseguentemente pure gli approdi in tema di permanenza del reato di discarica abusiva di una sentenza delle Sezioni Unite di questa Corte (Cass. Sez. Un. 28 dicembre 1994, n. 12753, Zaccarelli, rv. 199385), già superata dal d.lgs. n. 22 del 1997 e criticata (Cass. Sez. III ud. 24 febbraio 1999, dep. 9 aprile 1999, Machetta, non massimata, nonostante la novità).

È opportuno preliminarmente chiarire che, al di là della fondatezza o meno del primo argomento della sentenza Capecci, su cui non ci si sofferma, in ogni caso, l'allegato 1 del d.m. 5 settembre 1994, in *G.U.* 10 settembre 1994, prevede l'inerte da demolizione e costruzione come escluso dal campo di applicazione del d.l. 8 luglio 1994, n. 438 solo qualora sia «privo di amianto, sfidri e rottami di laterizi, laterizi, intonaci e calcestruzzo armato e non, purché proveniente da idonei impianti di trattamento», sicché stupisce come detta decisione abbia potuto ritenere sussistenti, in sede di legittimità, tutti questi presupposti, interessando, nella fattispecie in esame, invece, evidenziare che dalla stessa sentenza non risultano detti requisiti e, comunque, i rifiuti sono stati detenuti fino all'agosto 1999 cioè dopo il termine di cui all'art. 57, quinto comma d.lgs. cit.

Ciò posto, occorre rilevare che la giurisprudenza di questa Corte, dopo un'isolata pronuncia (Cass. Sez. III 30 novembre 1998, n. 12538, Tiragallo, rv. 212.165), che aveva considerato deposito «controllato» l'accumulo di materiali pericolosi in un'area dello stabilimento sotto un telone, è sempre stata costante nel ritenere configurabile un deposito temporaneo solo in presenza di tutti i requisiti stabiliti dal citato art. 6, lett. *m*), d.lgs. cit., interpretati in senso restrittivo alla luce della definizione comunitaria, imponendo, comunque, il rispetto del limite di 20 metri cubi per i rifiuti non pericolosi in ogni momento e la durata massima di un anno, se si è sempre mantenuto detto limite (cfr. Cass. Sez. III 21 aprile 2000, Rigotti ed altri cit., 215.945 e 215.946 cui *adde* Cass. Sez. III 19 giugno 2000, n. 7140, Eterno, rv. 216.977 e da ultimo Cass. Sez. III 26 febbraio 2003, n. 9057, Costa, rv. 224.172) oltre al raggruppamento dei rifiuti nel luogo in cui sono prodotti.

Tuttavia, nonostante l'art. 6, lett. *d*) d.lgs. n. 22 del 1997 fornisca la nozione di stoccaggio e la successiva lettera *m*) quella di deposito temporaneo, la giurisprudenza ha ritenuto che, ove non ricorrano dette condizioni, si sia sempre in presenza di un deposito temporaneo irregolare e quindi di un deposito incontrollato, punito ai sensi del secondo comma dell'art. 51, d.lgs. cit. senza considerare, alle volte, che deve trattarsi di un'operazione precedente alla gestione dei rifiuti e da effettuarsi nello stesso luogo di produzione, sicché, ove manchino detti presupposti, si è più propriamente in presenza di uno stoccaggio, che costituisce un modo di gestione dei rifiuti.

Il d.lgs. n. 36 del 2003 ha chiarito, in parte, detti concetti, stabilendo attraverso la nozione di discarica [art. 2, lett. *g*) d.lgs. ult. cit.] un limite temporale, prima inesistente, sicché, qualora un deposito temporaneo con tutti i requisiti richiesti superi un anno, non viene più qualificato come deposito incontrollato, ma come discarica, mentre, se non si è in presenza di un deposito temporaneo, perché effettuato dopo la raccolta o non nel luogo di produzione, qualora sia autorizzato, deve essere considerato stoccaggio, che deve essere distinto se finalizzato allo smaltimento oppure al recupero dei rifiuti, con l'ulteriore conseguenza che, decorso rispettivamente un anno o tre dallo stoccaggio, lo stesso deve essere considerato discarica.

Infine, il deposito di rifiuti in modo irregolare, se effettuato nel luogo di produzione e prima della raccolta, si qualifica come deposito incontrollato, mentre, negli altri casi, come stoccaggio senza autorizzazione, sicché, in entrambi i casi, superato il termine di un anno si è in presenza di una discarica, se il raggruppamento è finalizzato allo smaltimento dei rifiuti.

Pertanto, pur essendo stabilito un uniforme regime sanzionatorio, è possibile operare una distinzione, già esistente nel vigore della pregressa normativa, tra deposito incontrollato e stoccaggio a seconda se il raggruppamento di rifiuti è effettuato nello stesso luogo di produzione e prima della raccolta in fase precedente alla gestione oppure in un luogo diverso ovvero successivamente alla raccolta.

Risolta in astratto detta questione terminologica con riflessi non solo definitivi, sotto il vigore della pregressa disciplina la

situazione fattuale su descritta meglio si inquadra sotto il profilo del deposito incontrollato in quanto il raggruppamento dei rifiuti è avvenuto nello stesso sito di produzione e prima della raccolta con violazione dei requisiti prescritti dall'art. 6, lett. m) d.lgs. n. 22 del 1997, essendo stati depositati ben 610 Kg. di materiale contenente amianto, mentre la rimozione dei rifiuti nell'agosto 1999 esclude l'applicazione della nuova disciplina di cui al d.lgs. n. 36 del 2003, nonostante la natura permanente del reato, attesa anche la chiara delimitazione temporale contenuta nell'imputazione «tra dicembre 1996 e agosto 1999».

Peraltro, la responsabilità dell'imputato sarebbe configurabile, ove lo si volesse ritenere soltanto proprietario dell'area *id est* il soggetto responsabile cui imputare la gestione della stessa, in ragione del rapporto organico, che lo lega con l'ente, perché riveste la qualifica di dirigente del settore senza aver affidato ad altri detto compito.

Infatti, la giurisprudenza citata in sentenza (Cass. Sez. III 26 settembre 2002, n. 32158, Ponzio, rv. 222420), non esclude la possibilità di concorso con condotta omissiva, ove sussista uno specifico obbligo di agire (cfr. Cass. Sez. III 9 gennaio 2003, n. 2054, in *Ambiente*, 2003, 882, e Cass. Sez. I 15 dicembre 1995, n. 12431, *Insinua*, rv. 203332 cui *adde* Cass. Sez. III 3 ottobre 1997, n. 8984, *Gangemi*, rv. 208624 fra tante), nella fattispecie rinvenibile in considerazione della qualità di detentore, come già illustrato, e si riferisce al proprietario che sia a conoscenza dell'«intervento» abbandonato, «già effettuato», e «non vi abbia precedentemente dato causa» e «non consenta l'utilizzo dell'area per effettuarlo», ovvero «ne divenga detentore per la rescissione del rapporto contrattuale preesistente e non abbia deliberato al riguardo con il venir meno del contratto»; condizioni tutte che sembrano essersi verificate nel caso in esame e che, comunque, il giudice di rinvio potrà verificare, anche se detto accertamento non appare decisivo.

Del resto, contrariamente a quanto riferisce in sentenza il giudice trentino, il P.M., sia pure con un utilizzo alternativo dei termini, aveva imputato anche «l'effettuazione senza autorizzazione dello smaltimento di rifiuti speciali e pericolosi con amianto derivanti dalla demolizione dell'immobile o comunque ne permetteva l'abbandono od il deposito incontrollato».

La contravvenzione contestata, infine, non è estinta per prescrizione, giacché, indipendentemente dall'indicazione nell'imputazione dell'epoca del commesso reato con relativa delimitazione temporale, è certo che l'illecita detenzione dei rifiuti ed il deposito incontrollato degli stessi sono perdurati fino all'agosto 1999.

Infatti, la precedente affermazione delle Sezioni Unite (Cass. Sez. Un. 28 dicembre 1994, n. 12753, *Zaccarelli*, rv. 193585), in tema di discarica ed adattata pure allo stoccaggio, secondo cui il reato configurato ha natura permanente e la permanenza cessa o con l'ottenimento dell'autorizzazione o con la chiusura o la disattivazione della discarica, non solo non era già condivisibile perché riduttiva e contraddittoria, in quanto rendeva il termine di cessazione della permanenza ondivago in conseguenza dell'emissione o meno da parte del Sindaco del provvedimento di rimozione dei rifiuti e non includeva nella nozione di gestione di discarica il mantenimento della stessa senza alcun conferimento ovvero l'obbligo di rimessione in pristino (cfr. anche Cass. Sez. III ud. 21 settembre 2000, *Rossi* non massimata), ma, nella fattispecie in esame, non è invocabile per molte ragioni.

Ed invero, è intervenuto, in questo caso, il provvedimento sindacale di rimozione, sicché, pure per la pronuncia delle Sezioni Unite, il termine prescrizionale inizierebbe a decorrere da detto adempimento e, comunque, il d.lgs. n. 22 del 1997 all'art. 6, lett. d) a differenza del pregresso d.p.r. n. 915 del 1982 espressamente include nella gestione dei rifiuti «il controllo delle discariche e degli impianti di smaltimento dopo la chiusura», mentre la nuova disciplina (d.lgs. n. 36 del 2003) con l'introduzione delle scadenze temporali, già indicate, del piano di sorveglianza e controllo e di gestione *post* operativa conferma le indicazioni fornite dal decreto Ronchi, sicché ormai la permanenza del reato di discarica abusiva

verrà meno solo dopo dieci anni dalla cessazione dei conferimenti ovvero con l'ottenimento dell'autorizzazione o la rimozione dei rifiuti applicandosi le ultime due ipotesi, del resto, in ogni fattispecie di gestione e/o smaltimento.

Pertanto, concludendo, la responsabilità dello Zanoni potrebbe discendere:

a) dall'essere il soggetto, cui imputare l'attività del committente, in virtù del rapporto organico con l'ente territoriale e della qualifica rivestita, ove non esista, come appare dall'impugnata sentenza, alcun atto scritto (dall'ordine di servizio al regolamento interno), dal quale risulti l'affidamento dell'incarico relativo a detto immobile e dello specifico compito oggetto di contestazione da parte del dirigente del settore ad altro soggetto, e da qualificare coproduttore dei rifiuti, secondo i principi affermati dalla sentenza *Rigotti* del 2000;

b) dall'essersi verificato un deposito incontrollato di rifiuti, ove siano stati raggruppati nello stesso luogo di produzione e prima della raccolta, secondo quanto appare dalla contestazione e dalla motivazione della sentenza, ovvero uno stoccaggio senza autorizzazione, qualora non ricorrano dette condizioni, imputabile a partire dal 19 gennaio 1996 all'ente territoriale e, quindi, al responsabile della gestione del settore, «ove fornito dei mezzi, tecnici o finanziari, necessari, soprattutto per quanto attiene allo smaltimento dei rifiuti pericolosi ed, in mancanza, qualora non li abbia richiesti agli organi competenti per la gestione e deliberazione della spesa straordinaria»;

c) dall'aver l'ente, in qualità di proprietario dell'area, conosciuto o essere stato posto nelle condizioni di venire a conoscenza, ed aver consentito ed anche ammesso il deposito incontrollato o lo stoccaggio illecito dei rifiuti nel sito sin dal 16 gennaio 1996, epoca della consegna dei lavori, e, precedentemente, ove esistano ulteriori prove circa una condotta agevolatrice, desumibile, in via induttiva e logica, dall'omesso riferimento in sentenza ad obblighi contrattuali assunti in tal senso dalla ditta appaltatrice, genericamente ricompresi forse nel periodo in cui si afferma l'obbligo del «rispetto, da parte della ditta appaltatrice, delle normative in materia ambientale, gravanti (...) su quest'ultima, che aveva provveduto a nominare (...) il direttore tecnico di cantiere, prevedendo un'area per lo stoccaggio provvisorio dei materiali di risulta», e, comunque, alle modalità con cui è stata individuata l'area;

d) dall'essere in ogni caso la P.A.T. e per essa il dirigente del settore la detentrica dei rifiuti dal 16 gennaio 1996, secondo quanto appare dall'impugnata sentenza.

P.Q.M., annulla la sentenza impugnata con rinvio alla Corte d'appello di Trento. (*Omissis*)

(1-2) IL REATO DI DISCARICA ABUSIVA ED IL D.LGS. 13 GENNAIO 2003, N. 36.

Le due pronunce della Suprema Corte, in commento, ci permettono di affrontare ed approfondire, anche alla luce del d.lgs. 36/2003 che ha recepito la dir. 1999/31/CE, un settore particolarmente delicato e dibattuto come quello relativo alla natura del reato di realizzazione e gestione di una discarica senza autorizzazione (1).

Il recente d.lgs. 36/2003, entrato in vigore il 27 marzo 2003, non ha abrogato le disposizioni in tema di discariche abusive di cui al d.lgs. 22/97, ed in particolare l'art. 51, comma 3, che sanziona il comportamento di chiunque realizza o gestisce una discarica non autorizzata (2).

Il suddetto decreto rappresenta e costituisce nell'ambito del sistema di gestione del problema rifiuti un momento di fondamentale importanza e di grande novità, in quanto

(1) Per un approfondimento del d.lgs. 36/2003 vedi P. PAROLIN, *Gli orientamenti legislativi comunitari confermano la giurisprudenza nazionale*, in *Ambiente&Sicurezza*, 8/2003, XX; A. MARTELLI, *Con il d.lgs. 13 gennaio 2003, n. 36 nuove regole per le discariche di rifiuti*, *ivi*, 7/2003, 61.

(2) Art. 51, comma 3, d.lgs. 22/97, «Chiunque realizza o gestisce una discarica non autorizzata è punito con la pena dell'arresto da sei mesi a

due anni e con l'ammenda da € 2.582,28 a € 25.822,84. Si applica la pena dell'arresto da uno a tre anni e dell'ammenda da € 5.164,57 a € 51.645,69 se la discarica è destinata, anche in parte, allo smaltimento di rifiuti pericolosi. Alla sentenza di condanna o alla decisione emessa ai sensi dell'art. 444 c.p.p. consegue la confisca dell'area sulla quale è realizzata la discarica abusiva se di proprietà dell'autore o del compartecipe al reato, fatti salvi gli obblighi di bonifica o di ripristino dello stato dei luoghi».

introduce una nuova disciplina specificatamente dedicata alla gestione delle discariche ed, inoltre, ha fornito per la prima volta la definizione di discarica in tutte le sue differenti componenti ed accezioni, soprattutto in considerazione delle diverse conseguenze sanzionatorie.

È necessario, comunque, al fine di analizzare le due fattispecie in esame, ripercorrere gli orientamenti legislativi e giurisprudenziali di maggior rilievo in merito che nel tempo si sono susseguiti. Si evidenzia che il merito di entrambe le sentenze in commento è quello di aver contrastato un orientamento giurisprudenziale maggioritario che per lunghi anni è stato considerato un punto di riferimento.

Va rilevato, infatti, che inizialmente, né nel testo del d.lgs. n. 22/1997, noto come «decreto Ronchi», né nel pregresso d.p.r. n. 915/1982, sussisteva una nozione ed un concetto «ufficiale» di discarica. Di conseguenza, solo grazie alla dottrina e, soprattutto, ad una ricca elaborazione giurisprudenziale della Cassazione si è arrivati a delineare il concetto stesso di realizzazione e gestione di una discarica (3).

Un punto di partenza, in questo senso, è stata per anni la sentenza del 1994 della Corte di cassazione, Sezioni Unite, la quale, oltre a stabilire che i reati di realizzazione e gestione di discarica non autorizzata hanno natura di reati permanenti e possono realizzarsi solo in forma commissiva, ha contribuito a fornire una definizione di discarica, intesa come sito destinato a ricevere, con attivazione di un'organizzazione anche minima di persone, cose e/o macchinari, i rifiuti per effetto di una condotta ripetuta che si protragga per un tempo apprezzabile (4).

In altre parole, per la realizzazione di una attività di discarica abusiva, occorre un'attività sistematica, reiterata nel tempo attraverso una serie di azioni logico-operative e soggettive tali da integrare una fattispecie tesa a realizzare concretamente quel complesso stabile e duraturo che rappresenta il concetto di discarica.

Questo orientamento della Suprema Corte, confermato sia prima che dopo l'entrata in vigore del decreto Ronchi da numerose sentenze, è stato, anche grazie alle sentenze in esame, però, immancabilmente contrastato e segnato da differenti pronunce notevolmente significative che hanno, invece, ampliato il concetto di gestione di discarica soprattutto ai fini della configurazione del reato (5).

Nella prima sentenza in epigrafe, la Corte, aderendo a quest'ultimo indirizzo, ha stabilito in modo chiaro e puntuale la sussistenza del reato previsto dall'art. 51, comma 3, d.lgs. 22/97, poiché è stato accertato che il terreno in questione, utilizzato in passato per lo smaltimento dei rifiuti di fonderia, inquinanti e pericolosi, è stato movimentato e miscelato con la terra naturale ed altro materiale, senza alcuna preventiva bonifica, per cui la discarica è stata senza dubbio gestita senza autorizzazione, essendo stata tollerata o mantenuta la situazione di fatto.

La Corte, infatti, ha basato esplicitamente la suddetta pronuncia sui principi giurisprudenziali, oramai costanti e consolidati delle Sezioni semplici, secondo cui il reato di realizzazione e gestione di discarica abusiva può realizzarsi, anche, in forma omissiva, in quanto, ai fini della configura-

zione del reato, il concetto di gestione di discarica deve essere inteso in senso ampio, comprensivo di qualsiasi contributo sia attivo che passivo diretto a realizzare, tollerare e mantenere lo stato di fatto che costituisce reato (6).

È chiaro, pertanto, che aderire all'una o all'altra delle due contrapposte tesi giurisprudenziali comporta differenti conclusioni in caso di successione nella proprietà, nel possesso o, comunque, nella responsabilità di un determinato sito (7). Difatti, seguendo l'impostazione più restrittiva delle Sezioni Unite, nessun addebito sarebbe stato sollevato a chi, come nel nostro caso, avesse palesemente mantenuto la situazione di fatto costituente reato senza intervenire sulla discarica abusiva al fine di recuperare l'area occupata dai rifiuti.

Nella seconda pronuncia in esame, i giudici di legittimità hanno annullato la sentenza, impugnata dal Procuratore della Repubblica con rinvio alla Corte d'appello di Trento, in cui veniva assolto dal reato di smaltimento di rifiuti speciali e pericolosi senza autorizzazione il dirigente del servizio di edilizia pubblica della Provincia Autonoma di Trento, detentore dei rifiuti da demolizione di immobile, depositati nel terreno di proprietà della Provincia stessa.

In particolare, il Collegio, *in primis*, ha accertato e dichiarato in capo all'imputato, l'onere dello smaltimento dei rifiuti, in quanto, subito dopo la rescissione del contratto di appalto con la ditta appaltatrice dei lavori, aveva avuto indubbiamente la materiale disponibilità giuridica degli stessi. In secondo luogo, ha dovuto individuare se nella fattispecie in esame si era verificato un deposito incontrollato oppure uno stoccaggio di rifiuti speciali e pericolosi.

Quest'ultimo aspetto, su cui è bene soffermarsi, è stato analizzato dai giudici di legittimità alla luce della nuova disciplina sulle discariche, d.lgs. n. 36/2003, partendo dalla distinzione tra deposito incontrollato, stoccaggio e discarica, rivedendo, inoltre, gli orientamenti giurisprudenziali in materia di permanenza del reato di discarica abusiva.

È noto, infatti, che un deposito temporaneo, cioè il raggruppamento dei rifiuti effettuato prima della raccolta nel luogo in cui sono prodotti, si configura solo quando ricorrono tutti i requisiti stabiliti dall'art. 6, lett. m), d.lgs. n. 22/97, cioè il rispetto del limite di 10 metri cubi, ovvero 20 metri cubi per i rifiuti non pericolosi, la durata massima di un anno ed il raggruppamento dei rifiuti nel luogo ove sono prodotti. Mentre, invece, per stoccaggio, *ex art. 6, lett. d)*, d.lgs. 22/97, si intendono quelle attività come lo smaltimento consistenti nelle operazioni di deposito preliminare di rifiuti, nonché di recupero nelle operazioni di messa in riserva di materiali (8).

In armonia con i principi e le disposizioni del decreto Ronchi, il d.lgs. n. 36/2003 ha ampiamente chiarito detti concetti attraverso la nozione di discarica e l'inserimento di parametri temporali, prima inesistenti, che vanno a delimitare precisamente il confine tra discarica, deposito temporaneo e stoccaggio. Infatti, sulla base del nuovo d.lgs. 36/2003, art. 2, lett. g), la discarica è un sito adibito a deposito dei rifiuti sulla e nella terra, compresa la zona di produzione dei rifiuti adibita allo smaltimento degli stessi da parte

(3) Sul concetto di discarica abusiva vedi *Codice dell'ambiente*, Milano, 2003, 1688; *La normativa dei rifiuti: illeciti e procedure di controllo*, in *www.LaurusRobuffo.it*, 265.

(4) Sent. Cass. Sez. Un. 28 dicembre 1994, n. 12753, Zaccarelli, in *Riv. pen.*, 1995, 161, con nota di M. SANTOLOCI; si legge nella motivazione della sentenza che «la realizzazione di una discarica consiste nella destinazione ed allestimento a tale scopo di una data area, con l'effettuazione di norma, delle opere a tal fine occorrenti: spianamento del terreno impiegato, apertura dei relativi accessi, sistemazione, sperimentazione. La seconda ipotesi, di gestione di discarica senza autorizzazione, presuppone l'apprezzamento di un'area per raccogliere i rifiuti e consiste nell'attivazione di un'organizzazione articolata o rudimentale non importa di persone, cose e/o macchine dirette al funzionamento della discarica».

(5) Aderisce all'orientamento della Cass. Sez. Un.: Cass. Sez. III 29 aprile 1997, n. 4013, Vasco, in *Riv. pen.*, 1998, 264, con nota di P. PAGLIARA, *Il reato di gestione abusiva di discarica mai ... realizzata: un indirizzo della Cassazione che non persuade*, Cass. Sez. III 24 agosto 2000, n. 2419, Sassi, *rv.* 217.329.

(6) In senso conforme Cass. Sez. III Pen. 9 luglio 1999, n. 1819, Di Liberto, in questa *Riv.*, 1/2000, 68; Cass. Sez. IV 20 agosto 1996, n. 8468, Battaglia, in *Mass. dec. pen.*, 1997, *rv.* 206.142.

(7) P. FICCO, *La gestione dei rifiuti tra d.lgs. 22/1997 e leggi complementari*, Milano, 2003, 352.

(8) Vedi C. PARODI, *Gestione delle discariche e responsabilità penali 1, in Ambiente e Sicurezza*, 10/2004, 100; C. PARODI, *Gestione delle discariche e responsabilità penali 2, ivi*, 12/2004, 112.

sentenza impugnata va annullata senza rinvio; ne deriva che dalla pena inflitta deve essere eliminato l'aumento di pena per la continuazione relativa al reato prescritto e determinato dai giudici di merito in giorni due di arresto e lire un milione di ammenda. (Omissis)

(1) CHIOSANDO SULLA NOZIONE DI BOSCHI E FORESTE: IL PERCORSO EVOLUTIVO DELLA DEFINIZIONE SCIENTIFICA E NORMATIVA.

1. - Le argomentazioni che, in questa come in numerose altre sentenze, la Corte di cassazione ribadisce con nettezza, ruotano tutte sulla nozione, scientifica prima che giuridico normativa, di cosa debba intendersi per bosco (e foresta).

Nel caso specifico, nel riaffermare (1) che «nel concetto di territorio coperto da bosco, cui fa riferimento la legge che tutela le bellezze naturali, rientra non solo la superficie sulla quale insistono i popolamenti arborei, ma anche le aree limitrofe, che servono per la salvaguardia e l'ampliamento», la S.C. non fa che aderire a «consolidati indirizzi giurisprudenziali, sia di legittimità che di merito» (2).

Riper corriamo allora i concetti che si stagliano con forza in questa pronuncia, per tentare poi una breve disamina del significato di bosco e foresta, alla luce delle innumerevoli differenze di contenuti che possono scaturire dalle varie discipline gravitanti intorno a questo ramo del diritto.

L'effettuazione senza autorizzazione, all'interno di un Parco naturale regionale, del «taglio a raso di cinquantasette alberi con estirpo delle ceppaie e conseguente aratura» integra gli estremi di due reati complementari, ma ciascuno di per sé, ossia anche presi in considerazione isolatamente, rispondenti a due aspetti decisivi e sufficienti ai fini della rilevanza della condotta penale: sia che, nel rilievo del giudice, prevalga la localizzazione dell'area interessata (all'interno del territorio di un'area naturale protetta), sia che si dia maggior risalto alle caratteristiche strutturali della zona stessa («boscata»), secondo la S.C. non vi è contraddittorietà, dato che l'art. 146, d.lgs. n. 490/99, sottopone alla tutela apprestata per i beni paesaggistici e ambientali, tra gli altri, alla lett. f) «i parchi e le riserve nazionali o regionali» e alla lett. g) «i territori coperti da foreste o da boschi».

Per entrambe queste categorie di beni di particolare interesse ambientale, dunque, ogni alterazione permanente del loro territorio deve essere autorizzata, non solo dall'Autorità forestale, allorché vi gravi il vincolo idrogeologico, ma anche dall'Autorità preposta alla tutela del vincolo sulle bellezze naturali, pena la violazione di cui all'art. 734 del codice penale sulla distruzione e alterazione delle stesse, e soprattutto pena la violazione dell'art. 20, lett. c) della l. 28 febbraio 1985, n. 47, che viene in questo caso espressamente richiamata.

(1) La Corte ha espresso infatti analogo convincimento già in precedenza in un caso simile, con una massima giurisprudenziale del tutto identica alla nostra. Nella specie, relativa a rigetto di ricorso con il quale l'imputato, condannato per avere estirpato un bosco ceduo di robinia pseudoacacia di circa 600 mq. in zona soggetta a vincolo paesaggistico senza avere ottenuto l'autorizzazione prevista dall'art. 7 legge n. 1497 del 1939, aveva incentrato la sua censura tenendo presente la nozione di «bosco» delineata dalla normativa regionale, la S.C. ha osservato che non era consentito adottare la restrittiva nozione di «bosco» contenuta in detta normativa, sicché territorio coperto da bosco non era soltanto l'area di circa 600 mq. da cui l'imputato aveva estirpato le acacie senza autorizzazione, dovendosi invece considerare quella complessiva di 690, tanto più che nella zona limitrofa vi era tale vegetazione [Cass. 29 aprile 1997, n. 3975, la cui massima è possibile reperire nel Ced della Suprema Corte di cassazione (rv 208038)].

(2) Si segnalano, a questo proposito: Cass. 29 aprile 1997, n. 3975, in

Il ricorrente, tra le altre cose, fa appello alla l.r. Veneto n. 52/1978, come modificata dalla legge reg. n. 31/1994, che al comma 7 esclude dal concetto di bosco «i filari di piante» e al comma 8 dispone che «i prati e i pascoli erborati non si considerano bosco se il grado di copertura arborea non supera il 30 per cento della relativa superficie».

Se, da un lato, egli incentra la sua censura tenendo presente la nozione di bosco delineata dalla normativa regionale, dall'altro la Corte osserva che non è consentito adottare, nel caso in esame, la restrittiva nozione contenuta in detta normativa: viene in questo modo affermato il superamento della disposizione regionale in questione ad opera delle già citate disposizioni dell'art. 146, lett. f) e g), d.lgs. n. 490/99, norma che, nell'assicurare una certa continuità normativa con l'art. 1 *sexies*, lett. f) e g), legge n. 431/85, tutela comunque l'area compresa in un Parco naturale regionale, anche a prescindere dal rilievo che si tratti di un terreno coperto da foreste e boschi (3).

La Corte abbraccia insomma quell'indirizzo giurisprudenziale, in particolare penale, che ritiene di dover individuare comunque la nozione di bosco ai fini dell'operatività del vincolo paesaggistico ambientale anche indipendentemente dalla intermediazione di un atto amministrativo. Si è quindi affermato che l'adozione da parte del legislatore della formula «territori coperti da foreste e da boschi», in luogo di quella prevista dal d.m. 1° settembre 1984, che sottoponeva a generalizzato vincolo paesaggistico «i boschi e le foreste», implica il riferimento ad una nozione normativa di bosco che non è evidentemente circoscritta ai soli terreni boscati, ma ad un elemento tipizzante il territorio che può non essere ricoperto da alberi e può servire per salvaguardare il bosco stesso (4).

Ed ancora, che il «concetto» di bosco deve essere riguardato come patrimonio naturale con una propria individualità, un ecosistema completo, una realtà naturale vivente, ossia qualcosa di più di una mera proiezione estetica (5) e che l'area boschiva, in altri casi, comprende ad esempio tanto gli spazi ricoperti di vegetazione arborea, quanto le eventuali radure che si trovino racchiuse all'interno del perimetro arborato (6).

2. - Ma come si è arrivati a tale livello di conoscenza e consapevolezza, fatto proprio anche da questa pronuncia della S.C.? In particolare, quali sono i tratti connotanti un'area come boscata, con tutto quel che ne consegue in termini di protezione giuridico naturalistica?

Il problema evidentemente non presenta solamente rilevanza speculativa, ma riveste notevole importanza pratica, in quanto la legislazione forestale, prima del d.lgs. 18 maggio 2001, n. 227 (Orientamento e modernizzazione del settore forestale), faceva esplicito riferimento al bosco senza, peraltro, definirne il concetto, demandando ogni determinazione delle caratteristiche bioecologiche agli «organi competenti».

questa Riv., 9/1998, 492, con nota di A. ABRAMI, *Sul significato di «territori coperti da foreste o da boschi»*, Cass. 14 febbraio 2002, n. 6011, ivi, 4/2003, 241, con nota sempre di A. ABRAMI, *Nozione di bosco e rilevanza giuridica della macchia mediterranea*.

(3) L'ultimo rilievo, che emerge da questa sentenza, concerne il fatto che la condotta del ricorrente, concretizzandosi nella sostituzione di una zona alberata con una completamente spoglia ed arata, rende improponibile la tesi della non avvenuta alterazione dello stato dei luoghi (l'imputato, a suo dire, si sarebbe limitato a un «intervento di manutenzione inerente l'esercizio dell'attività agricola, non soggetto ad autorizzazione e che non ha alterato l'assetto idrogeologico del territorio»).

(4) V. Cass. 31 marzo 1994, in *Riv. giur. ed.*, 1994, I, 866.

(5) V. Cass. 12 febbraio 1993, *Riv. giur. ed.*, 1993, I, 1218.

(6) V. T.A.R. Trentino Alto Adige 31 dicembre 1987, n. 403, in *Riv. giur. amb.*, 1988, 134. In dottrina, il riferimento è, anche in questo caso, ad A. ABRAMI, *Legge Galasso e legislazione forestale*, in *Giur. agr. it.*, 1987, 589.

D'altra parte, l'applicazione delle norme di legge deve necessariamente tenere conto delle situazioni oggettive che è possibile riscontrare in un determinato territorio, posto che il «bosco» ed il «non bosco» richiamano prescrizioni e provvedimenti differenti, che coinvolgono direttamente anche l'interesse delle comunità gravitanti nell'area cosiddetta forestale.

Le «Prescrizioni di massima e di polizia forestale», regolamenti di natura provinciale che si richiamano al r.d. n. 3267 del 1923, stabiliscono norme e procedure diversificate per i terreni boscati e per quelli che non lo sono, mentre la «legge forestale» del 1923 dà per acquisita la nozione di «bosco» e di «foresta» (7).

Nel tentativo di arrivare ad una semplice e chiara definizione, abbiamo sottoposto a disamina alcune definizioni e concezioni di bosco e foresta fornite dalla letteratura, generica e specialistica, senza la pretesa di aver compiuto un'indagine completa ed esauriente.

Il DI BERENGER (8) scrive che, secondo il diritto romano, bosco è un qual si fosse complesso di alberi destinati a riprodursi ed a fornire legna da fuoco o legname, oltre a qualche altro prodotto accessorio. Sempre secondo il diritto romano, i boschi non erano già fondi produttori di alberi, ma complessi arborei riproduttivi, fruttanti materia legnosa.

L'Enciclopedia TRECCANI (9) riporta del bosco questa definizione: quel terreno in cui predomina la vegetazione di specie legnose – arboree e fruticose – riunite in associazioni spontanee o di origine artificiale, diretta o indiretta. Vi si fa anche la distinzione fra «bosco» e «foresta», quest'ultima considerata un'associazione o consorzio di piante legnose esclusivamente d'alto fusto distribuite su vasta superficie di terreno; il bosco, invece, più genericamente, comprende anche i boschi cedui, siano o no forniti di un certo numero di piante d'alto fusto. La distinzione, insomma, sembra basarsi sulla estensione territoriale e sulla forma di governo boschivo.

Anche il dizionario del PALAZZI (10) distingue il bosco (estensione di terreno coperto da alberi di alto fusto) dalla foresta (grande bosco) sulla base della dimensione territoriale (11).

Per l'Enciclopedia Agraria Italiana (12) bosco è sinonimo di selva, anche se viene attribuita a quest'ultima più propriamente il significato di notevole estensione di alberi.

Il dizionario DEVOTO OLI (13) considera bosco una notevole estensione di alberi selvatici, foresta un'associazione di piante arboree, generalmente d'alto fusto, che ricopre una vasta superficie di terreno, selva un'associazione vegetale di alberi spontanei su una notevole estensione di terreno. Non si rilevano dunque sostanziali differenze che escludano una sinonimia.

Sembra utile, a questo punto, passare in rassegna anche le opinioni di illustri studiosi e qualificate istituzioni impegnate nella ricerca forestale.

Per l'ANTONELLI (14) è bosco qualsiasi superficie di terreno rivestita da piante legnose; e piante legnose o essenze

forestali o boschive diconsi quelle il cui prodotto principale è rappresentato dal legno. Quando il bosco assume vaste estensioni dicesi più propriamente foresta o selva.

Anche il BUFFA (15) distingue il bosco dalla selva e dalla foresta: bosco è una qualsiasi superficie di terreno rivestita di piante arboree a produzione legnosa ovvero una estensione di terreno ricoperta di alberi selvatici; la selva è un bosco di una certa ampiezza, razionalmente governato; la foresta è una vasta estensione di terreno remota dai luoghi abitati e ricoperta da alberi di alto fusto.

Per la F.A.O. (Organizzazione delle Nazioni Unite per l'alimentazione e l'agricoltura) (16) sono forestali i terreni ricoperti da un'associazione vegetale a base di alberi e d'arbusti suscettibili di produrre legno o prodotti qualificati forestali o di avere una funzione indiretta sul clima o il regime delle acque, nonché i terreni che portavano foreste recentemente tagliate a raso o incendiate, ma che sono destinate a ricostituirsi in un prossimo avvenire.

L'Istituto centrale di statistica (ISTAT) (17) considera superficie forestale boscata quella rappresentata da una superficie di terreno non inferiore a mezzo ettaro, in cui sono presenti piante forestali legnose, arboree e/o arbustive, che producono legno, o altri prodotti forestali, determinanti, a maturità, un'area d'insidenza (proiezione sul terreno della chioma delle piante) di almeno il 50 per cento della superficie e suscettibili di avere un ruolo indiretto sul clima e sul regime delle acque.

Per l'Accademia italiana di scienze forestali (18) la definizione di bosco deve essere completa e, nel contempo, chiara per tutti coloro i quali, qualunque possa essere il motivo, hanno rapporti con esso. Una definizione, quindi, pratica e accessibile a tutti. Sono da considerarsi boschi i terreni sui quali esista, o venga comunque a costituirsi, per via naturale o artificiale, un popolamento di specie legnose forestali arboree o arbustive, a qualunque stadio di sviluppo si trovino, dalle quali si possono trarre, come principale utilità, prodotti comunemente ritenuti forestali, anche se non legnosi, nonché benefici di natura ambientale, riferibili in particolare alla protezione del suolo ed al miglioramento della qualità della vita. Sono altresì da considerare boschi gli appezzamenti di terreno che siano rimasti temporaneamente privi di copertura forestale e nei quali il soprassuolo sia in attesa o in corso di rinnovazione o di ricostituzione.

Il FENAROLI (19) considera il bosco una comunità di alberi, ovvero, complessi più o meno numerosi di individui di una medesima specie o di differenti specie aventi in comune uguali o compatibili esigenze ecologiche. Non si fa più riferimento solo alle specie arboree, ma alle specie vegetali in genere, accomunate da analoghe qualità biologiche nei riguardi dell'ambiente.

Il concetto è espresso con maggiore dettaglio nella definizione che il PAVARI (20) dà della foresta, che considera una grande e complessa associazione che comprende, oltre gli alberi, gli arbusti, le piante erbacee, le crittogame che

(7) «Se infatti il decreto legislativo n. 3267 del 1923, e cioè il testo base in materia di boschi e foreste, aveva potuto prescindere dal dare la definizione di bosco, ritenendola non a torto superflua, essendo, all'epoca, assolutamente sufficiente la definizione offerta dalla letteratura selvicolturale data la pressoché assoluta mancanza di interventi nei terreni boscati che non fossero di natura selvicolturale ed agraria, ciò non apparve più sufficiente quando, negli anni post-bellici, il bosco divenne oggetto di trasformazioni in chiave turistico-edilizia»: così A. ABRAMI, *Nuovi contenuti e nuovi livelli di competenza fra Stato e Regioni in materia di foreste*, in questa Riv., 9-10/2001, 652 ss.

(8) A. DI BERENGER, *Studi di archeologia forestale*, Acc. it. sc. for., Firenze, 1965.

(9) Enciclopedia Giuridica Treccani, *Boschi e foreste*, Roma, 1988.

(10) E. PALAZZI, *Nuovissimo dizionario della lingua italiana*, Milano, 1957.

(11) Una definizione analoga a quella del Palazzi si ritrova nel TOMMASO (citato da G.B. GANGEMI, *Selvicoltura*, Roma, 1960), per il quale il bosco

è un luogo pieno di alberi con assai poca o nessuna coltura, e nello ZINGARELLI (anch'egli riportato da G.B. GANGEMI, cit.), che considera bosco una grande estensione di terreno pieno di alberi selvatici.

(12) Enciclopedia Agraria Italiana, Roma, 1952.

(13) G. DEVOTO - G.C. OLI, *Dizionario della lingua italiana*, Firenze, 1971.

(14) G. ANTONELLI, *Saggio di selvicoltura*, Torino, 1928.

(15) E. BUFFA, *Economia montana*, Torino, 1951.

(16) F.A.O., ripreso da G.B. GANGEMI, *Selvicoltura*, cit.

(17) Istituto centrale di statistica (ISTAT), *Statistiche forestali*, anno 1992, Roma, n. 45.

(18) Accademia italiana di scienze forestali, *Studio di una legge cornice per la tutela dei boschi, dei pascoli montani e dei terreni soggetti a dissesto idrogeologico*, Firenze, 1984.

(19) L. FENAROLI, *Gli alberi d'Italia*, Milano, 1967.

(20) A. PAVARI, *Lezioni di selvicoltura*, Firenze, 1929-1930.

crescono sull'erba all'ombra degli alberi e sul loro stesso organismo, i parassiti e i saprofiti che la foresta ospita, le foglie morte, la lettiera e *P. humus* che coprono il terreno forestale, ove pulsa la vita di una miriade di organismi, dai funghi ai batteri, dai lombrichi agli insetti, infine gli animali che nella foresta trovano asilo e nutrimento.

È l'ecosistema foresta, visto come una compagine in equilibrio per la perfetta integrazione dei fattori «biotici», «abiotici» e «merobiotici» e la cui concezione è alla base della lezione del SUSMEL (21), per il quale il bosco, sinonimo di foresta, rappresenta un'unità biologica fra piante, animali e ambiente fisico, provvista di completa autosufficienza, unità. Esso si compone, nelle forme più evolute, di un soprassuolo organizzato su tre o quattro strati (arboreo, arbustivo, erbaceo ed eventualmente anche muscinale) e di un suolo, la cui caratteristica principale consiste nella conformazione a orizzonti, ciascuno con differenti proprietà fisiche, chimiche e biologiche, per uno spessore complessivo che, nelle stazioni in pendio (collina, montagna), varia fra qualche decimetro e uno, due metri. In sintesi: un sistema integrato suolo – soprassuolo (22).

BERNETTI ed altri (23) identificano: il bosco come una comunità di alberi che crescono più o meno densi, di estensione più piccola di una foresta; la foresta come un ecosistema caratterizzato da una copertura di alberi più o meno densa ed estesa, ovvero: una comunità vegetale composta prevalentemente da alberi e da altre piante legnose più o meno accostate.

Anche PIUSSI (24) considera «bosco» e «foresta» termini sinonimi, che indicano un complesso di alberi abbastanza denso ed esteso. Chiarisce tuttavia che il bosco non è semplicemente un insieme di alberi, ma è costituito anche da erbe ed arbusti che formano il sottobosco, da funghi, da animali che solo fra gli alberi riescono a sopravvivere, in quanto ivi trovano riparo e nutrimento, da un terreno coperto da una lettiera formata da foglie secche.

Per CIANCIO (25) il bosco non è un semplice insieme di alberi: è ben di più. È un sistema adattativo complesso che impara ed evolve. *Rectius*: è un sistema adattativo complesso composito, costituito da singoli agenti adattativi che funzionano come sistemi complessi, adattandosi ciascuno al comportamento dell'altro.

3. - La prima constatazione, nello scorrere le definizioni, è la variabilità delle espressioni e dei concetti adoperati per definire il bosco e per cercare di giustificare differenze fra bosco e foresta: si nota chiaramente un'evoluzione del pensiero avvenuta mentre progressivamente venivano approfonditi gli studi e le osservazioni sulla biologia dei componenti della foresta e sulla struttura, nonché sul grado di efficienza dell'eco-sistema forestale.

Man mano che maturava una sempre maggiore conoscenza dei fattori ambientali e biotici, si è sentita l'esigenza di fornire, in una sintesi, quanti più elementi possibile per l'inquadramento di questo complesso fenomeno della vegetazione, sia che lo si chiami bosco, foresta o selva (26).

Nelle definizioni viste, tuttavia, vi sono alcuni contenuti comuni che facilitano l'identificazione del bosco rispetto alle altre formazioni vegetali spontanee e coltivate:

- la presenza prevalente di piante legnose, arboree ed arbustive;
- la produzione legnosa (legna, legname) e di prodotti secondari e accessori, ritenuti comunque forestali (frutti, scorze, funghi, etc.);
- la capacità di rinnovazione del soprassuolo arboreo per via naturale o per intervento antropico;
- la possibilità di fornire altre utilità e benefici di natura ambientale, racchiusi nei concetti di difesa del suolo e di miglioramento della qualità della vita.

La funzione ecologica protettiva dell'ecosistema bosco, infatti, rifugio naturale e serbatoio alimentare di fauna e specie floristiche, risulta ormai fondamentalmente nota, per l'effetto di fenomeni fisici (coibenza, intercettazione) e biologici (ossigenazione dell'aria, scambi gassosi ed energetici, produzione di sostanze organiche).

Il bosco è anche un moderatore dei valori estremi della temperatura. L'umidità è maggiore nel suo interno, mentre le piogge vengono intercettate (diminuendo sensibilmente i danni dell'impatto violento con il suolo) dalle chiome, in misura varia a seconda di fattori contingenti, e dalle radici (funzione anti-erosiva, di regimazione del flusso idrico e geologico e di influenza sulle piene) (27).

Un'altra importante funzione del bosco (a parte quella produttiva e quella estetico ricreativa) è poi la sua influenza sulla velocità del vento (quasi del tutto annullata) e l'intensità luminosa (molto ridotta), che permette la crescita di peculiari e diversificati ecosistemi (28).

4. - A livello normativo, dopo circa quindici anni dall'emanazione della legge Galasso n. 431/85 (recepita nel Testo Unico del decreto legislativo n. 490/99), con il già citato d.lgs. 18 maggio 2001, n. 227 (29) si è arrivati ad una qualificazione giuridico formale del concetto di territori coperti da boschi e foreste (art. 2, comma 6):

«(...) si considerano bosco i terreni coperti da vegetazione forestale arborea associata o meno a quella arbustiva di origine naturale o artificiale, in qualsiasi stadio di sviluppo, i castagneti, le sugherete e la macchia mediterranea, ed esclusi i giardini pubblici e privati, le alberature stradali, i castagneti da frutto in attualità di coltura e gli impianti di frutticoltura e d'arboricoltura da legno di cui al comma 5. Le suddette formazioni vegetali e i terreni su cui essi sorgono devono avere estensione non inferiore a 2.000 metri quadrati e larghezza media non inferiore a 20 metri e copertura non inferiore al 20 per cento, con misurazione effettuata dalla base esterna dei fusti. È fatta salva la definizione di bosco a sughera di cui alla l. 18 luglio 1956, n. 759. Sono altresì assimilati a bosco i fondi gravati dall'obbligo di rimboschimento per le finalità di difesa idrogeologica del territorio, qualità dell'aria, salvaguardia del patrimonio idrico, conservazione della biodiversità, protezione del paesaggio e dell'ambiente in generale, nonché le radure e tutte le altre superfici d'estensione inferiore a 2.000 metri quadri che interrompono la continuità del bosco».

(21) L. SUSMEL, *La terza dimensione della foresta*, Annali Acc. it. sc. for., vol. XVII, Firenze, 1968.

(22) L. SUSMEL, *Sull'azione regimante e antierosiva della foresta*, Atti del convegno sul tema «Le scienze della natura di fronte agli eventi idrogeologici», Roma 8-10 novembre 1967.

(23) G. BERNETTI, MANOLACU, M. GREGORI, *Terminologia forestale*, Acc. it. sc. for., Firenze, 1980.

(24) P. PIUSSI, *Selvicoltura generale*, Torino, 1994.

(25) O. CIANCIO, *La selvicoltura rinnovata*, in *L'Italia forestale e montana*, n. 3, Firenze, 1997.

(26) A nostro modesto avviso, il giudizio definitivo dell'esistenza delle qualità che definiscono un bosco dovrebbe essere demandato, sempre e

comunque quando lo richieda l'applicazione di norme di leggi speciali in materia forestale, ad un professionista ecologo forestale.

(27) È infatti scientificamente affermato che il bosco, intercettando la pioggia, riducendo quindi la sua velocità di caduta, rendendo il terreno permeabile e riducendo lo scorrimento superficiale, regolarizza il deflusso dei corsi d'acqua.

(28) Le azioni del bosco sulla pedogenesi sono dovute al continuo rifornimento di sostanze organiche al terreno e alle radici, per tale ragione vi è una presenza di diversi tipi di *humus*.

(29) «Orientamento e modernizzazione del settore forestale, a norma dell'art. 7 della l. 5 marzo 2001, n. 57», pubblicato sulla *G.U.* n. 137 del 15 giugno 2001, suppl. ord. n. 149. Il decreto contiene i principi fondamentali della materia forestale.

Finalmente, direbbe qualcuno. Ed invece no, perché la legge quadro in materia ha sì riportato all'art. 2 questa «definizione di bosco», ma si tratta di una disciplina transitoria, in quanto si limita a rinviare detta definizione alle singole leggi regionali da emanare entro dodici mesi dall'entrata in vigore del medesimo decreto. Si precisa, inoltre, nello stesso articolo, che tali definizioni regionali saranno valide anche «ai fini dell'individuazione dei territori coperti da boschi di cui all'art. 146, comma 1, lett. g), del d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490».

In questo modo le Regioni hanno la facoltà di elaborare proprie definizioni di territori coperti da boschi e foreste, anche e soprattutto ai fini dell'applicazione del vincolo paesaggistico ambientale del Testo Unico citato: ossia, vanno praticamente ad incidere, seppur in modo indiretto e riflesso, nel campo del sistema penale (30).

Non solo: con l'entrata in vigore della successiva l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3, recante modifiche al Titolo V della parte seconda della Costituzione, le Regioni a statuto ordinario, che in materia di agricoltura e foreste avevano una competenza legislativa concorrente con lo Stato (31), hanno adesso acquisito una competenza esclusiva, al pari delle Regioni a statuto speciale, sicché «esse possono ora prescindere nella formazione della propria legislazione dalle disposizioni del decreto n. 227 del 2001, che non viene tuttavia caducato per il principio della continuità dell'ordinamento. Gli unici limiti che le Regioni incontrano alla loro attività legislativa col rificamento dell'art. 117, 1° comma, della Costituzione in conseguenza dell'entrata in vigore della legge cost. n. 3 del 2001, sono costituiti dal «rispetto della Costituzione, nonché dai vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali» (32).

Nel nostro caso, la Cassazione sancisce invece la prevalenza delle già citate disposizioni dell'art. 1, lett. f) e g), legge n. 431/85 [che, come già detto, hanno trovato continuità normativa nell'art. 146, lett. f) e g), d.lgs. n. 490/99], sulla l.r. Veneto 13 settembre 1978, n. 52: non solo perché «entrambe successive a quella regionale», ma anche per il fatto che «comunque, tutelano l'area compresa in un Parco regionale, anche a prescindere dalla circostanza che si tratti di un terreno coperto da foreste e boschi».

Come dire: prevale la funzione ecologico protettiva del bosco, di cui sopra, anche alla luce di una legge regionale assolutamente non rispondente alla difesa delle funzioni essenziali del bosco, ed in risposta ad una riforma costituzionale nel senso di un regionalismo spinto che, vista l'assoluta incertezza nell'applicazione della norma sul concetto di territori coperti da boschi e foreste, potrebbe provocare delle fratture normative a livello regionale estremamente rilevanti, con riflessi in senso negativo per la certezza del diritto.

Il tutto senza considerare l'immediata vigenza ed operatività del nuovo «Codice dei beni culturali e del paesaggio» (33) che, nell'assorbire completamente la disciplina (anche) del d.lgs. n. 490/99, dispone quanto segue (art. 142. Aree tutelate per legge): «Fino all'approvazione del piano paesaggistico (...), sono comunque sottoposti alle disposizioni di questo Titolo per il loro interesse paesaggistico: (...) f) i par-

chi e le riserve nazionali e regionali, nonché i territori di protezione esterna dei parchi; g) i territori coperti da foreste e da boschi, ancorché percorsi o danneggiati dal fuoco, e quelli sottoposti a vincolo di rimboschimento, come definiti dall'art. 2, commi 2 e 6, del d.lgs. 18 maggio 2001, n. 227 (...)

Fino all'approvazione del piano paesaggistico ... redatto dalle Regioni: punto e a capo.

Fulvio Di Dio

*

Cass. Sez. III Pen. - 11-12-2003, n. 47432 - Rizzo, pres.; Teresi, est.; Iacoviello, P.M. (conf.) - Bellesini ed altri, ric. (*Annulla in parte con rinvio App. Venezia 23 maggio 2003*)

Sanità pubblica - Gestione dei rifiuti - Responsabilità del titolare di azienda - Fondamento - Individuazione.
(D.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22)

In tema di rifiuti, la responsabilità per l'attività di gestione non autorizzata non attiene necessariamente al profilo della consapevolezza e volontarietà della condotta, potendo scaturire da comportamenti che violino i doveri di diligenza, per la mancata adozione di tutte le misure necessarie per evitare illeciti nella predetta gestione, e che legittimamente si richiedono ai soggetti preposti alla direzione dell'azienda. (In applicazione di tali principi la Corte ha ritenuto la responsabilità dei titolari di una impresa edile produttrice di rifiuti per il trasporto e lo smaltimento degli stessi, con automezzi di proprietà della società, in assenza delle prescritte autorizzazioni) (1).

FATTO e DIRITTO. - Con sentenza in data 23 maggio 2003 la Corte d'appello di Venezia confermava la condanna alla pena dell'arresto inflitta dal giudizio di primo grado a Bellesini Bruna, Giacometti Andrea, Giacometti Aurelio, Giacometti Mauro, Giacometti Roberto, legali rappresentanti della s.n.c. «Giacometti Roberto e figli», e a Guadagnino Bruno quali titolari di imprese edili produttrici di rifiuti, colpevoli di aver effettuato senza la prescritta autorizzazione plurime attività di trasporto e smaltimento di rifiuti non pericolosi (laterizi, intonaci e conglomerati cementizi provenienti da demolizione) presso la cava di proprietà della s.a.s. Prati.

Proponevano ricorsi per cassazione gli imputati denunciando, i primi cinque, mancanza e manifesta illogicità della motivazione in ordine all'affermazione di responsabilità basata sul rilievo che essi avevano concorso nel reato soltanto perché ricoprivano la funzione di legali rappresentanti della società in nome collettivo «Giacometti Roberto e figli».

La contestazione dei verbalizzanti di avere notato uno dei Giacometti (non identificato) intento a scaricare materiale nella cava e l'intestazione dell'autocarro avevano portato alla denuncia di tutti i soci che erano stati ingiustamente ed apoditticamente incolpati in luogo del vero responsabile, di cui non erano state accertate le generalità.

Guadagnini Bruno eccepeva la nullità della sentenza di appello perché il decreto di citazione che disponeva il giudizio non gli era stato notificato presso il domicilio eletto.

Denunciava, poi, violazione dell'art. 57, comma 5, del d.lgs. n. 22/1997, norma transitoria, secondo cui l'utilizzo degli inerti era escluso dal regime dei rifiuti fino al 30 giugno 1999, nonché violazione della legge n. 178/2002 che dà interpretazione autentica della definizione di rifiuto, sicché i giudici di merito avrebbero dovuto valutare se «l'utilizzo dei materiali di cui al capo d'imputazione costituiva ancora, oppure no, la qualifica di smaltimento di rifiuti senza autorizzazione».

Chiedevano l'annullamento della sentenza.

Il primo motivo dedotto dal ricorrente Guadagnini è fondato poiché lo stesso non è stato ritualmente citato per il giudizio di appello.

Il decreto di citazione andava notificato al domicilio eletto presso il difensore, mentre è stato notificato presso l'abitazione dell'imputato nelle mani del suocero.

Poiché l'omessa notificazione del decreto di citazione all'imputato presso il domicilio eletto comporta una nullità assoluta e poiché è irrilevante che la notifica sia stata eseguita, non a

(30) Infatti, se appare propedeutico per il reato di violazione del vincolo del Testo Unico n. 490/99 che alcune determinate opere o attività illecite insistono su un'area ufficialmente e formalmente considerata bosco o foresta, consegue da ciò che se l'area non è ufficialmente tale, non scatta il reato di violazione del vincolo.

(31) Nel senso che nelle materie regionalizzate lo Stato conserva il potere di emanare leggi a livello di principi fondamentali, ossia di costituire la cornice legislativa entro la quale si manifesta l'autonomia normativa delle singole Regioni, come nel caso appunto del decreto n. 227 del 2001 che, al di là della sua intitolazione, ha i caratteri di una legge quadro.

(32) Così A. ABRAMI, *I contenuti di novità in materia forestale nella disciplina del decreto n. 227 del 2001*, in *Monti e boschi*, 1/2002, 4 ss.

(33) D.lgs. 22 gennaio 2004, n. 41, «Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'art. 10 della l. 6 luglio 2002, n. 137», pubblicato in *G.U.* n. 45 del 24 febbraio 2004, suppl. ord. n. 28, in vigore dal 1° maggio 2004.

mani proprie, presso il domicilio reale e di abitazione del predetto (Cass. Sez. VI n. 1167/1997, Iannotti, rv. 208.114), la sentenza impugnata deve essere annullata nei suoi confronti.

Il ricorso degli altri imputati non è puntuale poiché la sentenza impugnata ha correttamente affermato la loro responsabilità, non già per l'attività di trasporto dei materiali inerti, ma per quella di smaltimento, essendo stato accertato che un autocarro intestato alla società in n.c., di cui sono soci, ha effettuato uno scarico di materiali provenienti da demolizione di edifici presso la cava della s.a.s. Prati.

Puntualizzato che, ai sensi dell'art. 2297 c.c., qualora la società in nome collettivo non sia stata iscritta nel registro delle imprese, la rappresentanza legale e l'amministrazione della società sono attribuite a tutti i soci, la circostanza che i legali rappresentanti dell'azienda non si siano occupati della gestione della stessa non determina esonerazione da responsabilità ma costituisce omissione censurabile sotto il profilo della responsabilità per colpa.

Ciò anche alla luce della nuova normativa introdotta con il d.lgs. n. 22 del 1997, la quale con riguardo al profilo soggettivo fa riferimento a «chiunque» si renda responsabile di attività di gestione di rifiuti non autorizzata rivestendo un ruolo nell'azienda, sicché la responsabilità non attiene al profilo della consapevolezza e volontarietà del comportamento (dolo) ma a quei comportamenti che positivamente si richiedono a soggetti preposti alla gestione di un'azienda, anche di modeste dimensioni, che violano il dovere di diligenza ove non adottino tutte le misure necessarie per evitare l'illegale smaltimento dei rifiuti.

Anche gli altri motivi non sono puntuali poiché, nel caso in esame, non possono trovare applicazione né la richiamata norma transitoria, né la novella legislativa interpretativa della nozione di rifiuto.

Premesso che, in sede di merito, è stato accertato l'avvenuto scarico di materiali provenienti da demolizione (laterizi, intonaci e conglomerati cementizi) presso una cava e che l'impianto di frantumazione ivi presente aveva il solo scopo di ridurre, attraverso tale operazione, lo spazio d'ingombro dei materiali, correttamente è stata ritenuta la condotta di smaltimento desumibile dal fatto che i produttori oggettivamente si sono disfatti dei materiali, sicché non ricorre, come sostenuto in ricorso, l'ipotesi di cui al comma 1, lett. b) della legge citata con l'eccezione, ad essa collegata, prevista dal comma 2 dello stesso articolo.

Essendo stata esclusa l'ipotesi di riutilizzo dei materiali, non può trovare applicazione la norma transitoria di cui all'art. 57 d.lgs. n. 22/1997, che riguarda le attività escluse dal regime di rifiuti, ivi compreso «l'utilizzo» dei materiali individuati nell'allegato 1 al decreto del Ministro dell'ambiente 5 settembre 1994, tra cui, peraltro, non rientrano gli inerti provenienti da demolizione di edifici.

Il reato non è prescritto perché al termine massimo di anni 4 e mesi 6 vanno aggiunti mesi 1 e giorni 8 per sospensione del termine dal 17 maggio 2002 al 25 giugno 2002, essendo stata l'udienza rinviata ad istanza dei difensori.

Il rigetto del ricorso comporta l'onere delle spese di procedimento. (Omissis)

(1) IL SOGGETTO AGENTE NELL'ATTIVITÀ DI SMALTIMENTO DI RIFIUTI: LA COLPA DEL TITOLARE DELL'IMPRESA.

La sentenza in epigrafe, nel confermare le pronunce dei precedenti gradi di giudizio, contribuisce a far luce sull'anno problema della definizione del concetto di soggetto agente nelle condotte di smaltimento di rifiuti senza autorizzazio-

ne, di cui all'art. 51 del decreto Ronchi (1). V'è da dire, al riguardo, che la *vexata quaestio* nacque già sotto la vigenza della precedente normativa di settore, ossia il d.p.r. 10 settembre 1982, n. 915 (2), la quale, al suo art. 25, presentava all'attenzione dell'esegeta una differente disciplina sanzionatoria a seconda che tali condotte in oggetto fossero spese dal titolare di un ente o di un'impresa, ovvero da un soggetto non rivestente nessuna di dette qualifiche. Da qui derivano le note diatribe giurisprudenziali (3), tutte concentrate sull'individuazione della nozione di titolare di impresa o responsabile di ente e volte a distinguere il fatto compiuto da tali soggetti rispetto a quello di un agente non qualificato, a causa di ciò sottoposto a minore rigore punitivo.

Il decreto Ronchi intende anche risolvere questo problema. In tale ottica quel decreto opera configurando, nella disposizione di cui al succitato art. 51, il fatto di gestione di rifiuti non autorizzata, concetto più ampio rispetto a quello di smaltimento. Quest'ultimo (4) diventa una delle fattispecie contemplate in seno a detta norma, la quale non si attegna più a delineare un reato proprio, poiché individua il soggetto agente in chiunque effettua quell'attività.

Ci si domanda se davvero il legislatore con la disposizione in discorso sia riuscito a eradicare il problema, garantendo contestualmente validi strumenti interpretativi al destinatario della norma.

Giova premettere che per smaltimento, nel contesto dell'impianto normativo contenuto nel decreto Ronchi, e più precisamente ai sensi dell'art. 5, comma 1, deve intendersi quell'attività finale nella gestione dei rifiuti seguente alla raccolta, al trasporto ed al recupero, e consistente in quel procedimento effettuato senza pericolo per la salute dell'uomo e senza usare metodi i quali possano recare pregiudizio all'ambiente (5). Relativamente all'individuazione delle responsabilità collegate a tali operazioni, il citato decreto, al suo art. 10, comma 1, precisa espressamente che gli oneri sono a carico del detentore fin quando lo stesso non consegna i rifiuti al servizio pubblico di raccolta oppure al soggetto autorizzato al recupero ed allo smaltimento, previa ottemperanza, in tale ultima ipotesi, alle prescrizioni formali così come richiesto dalla norma di cui all'art. 10, comma 3, lett. b).

In buona sostanza il produttore, o, comunque in via successiva, il detentore di rifiuti, ha una duplice facoltà: conferire il rifiuto a soggetto autorizzato, o farsi rilasciare dalla Regione competente per territorio l'autorizzazione per la gestione e, di conseguenza, per il corretto smaltimento dei rifiuti. Ogni tipo di gestione di rifiuti al di là di queste ipotesi configura illecito, ciò significando che, da una parte, a chi è autorizzato spetta l'obbligo di smaltire a norma di legge senza abbandonare o depositare i rifiuti a pena di sanzione amministrativa ex art. 50, dall'altra, ex art. 51, assurge a reato il fatto di chi li smaltisce in mancanza della predetta autorizzazione.

Il legislatore del '97 opera, quindi, una prima fondamentale distinzione, fra chi è e chi non è autorizzato alla gestione dei rifiuti, sancendo poi al capoverso della norma di cui all'art. 51 che in ogni modo il titolare di impresa (ed il responsabile di ente) è soggetto a responsabilità penale

(1) D.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, *Attuazione delle direttive 91/156/CEE sui rifiuti, 91/689/CEE sui rifiuti pericolosi, 94/62/CE sugli imballaggi e sui rifiuti di imballaggio*, c.d. decreto Ronchi dal nome del Ministro proponente Edo Ronchi, allora a capo del dicastero dell'ambiente, pubblicato in *G.U.* 15 febbraio 1997, n. 38, aggiornato e modificato dal d.lgs. 8 novembre 1997, n. 389, c.d. Ronchi *bis*, e successivamente dalla l. 9 dicembre 1998, n. 426, c.d. Ronchi *ter*; recante *Nuovi interventi in materia ambientale*, pubblicata in *G.U.* 14 dicembre 1998, n. 291.

(2) D.p.r. 10 settembre 1982, n. 915, emanato in forza della legge delega 9 febbraio 1982, n. 42, attuativo delle direttive 75/442/CEE, 76/403/CEE e 78/319/CEE, pubblicato in *G.U.* 15 dicembre 1982, n. 343 ed abrogato dall'art. 56, comma 1, lett. b), del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22.

(3) Fra le altre: Cass. Sez. III Pen. 25 settembre 1991, n. 9982, Rota, in *Cass. pen.*, 1992, 2810; Cass. Sez. III Pen. 14 maggio 1991, n. 5227, Sicari, *ivi*, 1992, 2463.

(4) Validi commenti in dottrina operati da PANASSIDI G., *La gestione dei rifiuti*, Milano, 1997, 21. Soprattutto per il passaggio dalla nozione di smaltimento a quella più generica di gestione si veda AMENDOLA G., *I nuovi obblighi per la gestione dei rifiuti*, Rimini, 1998, 46.

(5) Art. 2, comma 2. Comunque le 15 operazioni di smaltimento consentite sono elencate nell'allegato B previsto dall'art. 5, comma 6 del decreto. Vedi a tal proposito MAZZA L., *Smaltimento di rifiuti, poteri del sindaco e ragioni di igiene. Sui limiti dell'applicazione dell'art. 650 c.p.*, in questa Riv., 1999, 106.

qualora l'impresa effettui attività di gestione senza la prescritta autorizzazione e comunque, a prescindere da quella, quando abbandoni o depositi rifiuti (6).

La dizione normativa non è certo chiara, ma sembra logico arguire che il capoverso di detta norma, indicando il soggetto penalmente responsabile nel titolare di impresa (o rappresentante dell'ente), serva a sottolineare come costui debba rispondere in tutti quei casi in cui le imprese (o gli enti) non solo gestiscono, ivi comprendendovi lo smaltimento in mancanza di autorizzazione, ma anche abbandonano o depositano rifiuti.

Solo in prima analisi il testo di legge sembra rispettare il proposito di riuscire a individuare il soggetto agente, poiché subito al capoverso della menzionata disposizione, prescrivendo un discutibile trattamento più severo a carico dell'imprenditore che abbandona i rifiuti rispetto al fatto di chi, non possedendo tale qualifica, realizza lo stesso fatto, viene a riproporre il problema, già presente nel precedente d.p.r. 10 settembre 1982, n. 915, della distinzione tra chi è titolare d'impresa o responsabile di ente e chi tale qualifica non ha. E ciò, oltretutto, a dispetto del chiaro lessico utilizzato nella rubrica di detta norma, la quale si riferisce specificamente alla gestione non autorizzata.

Di fatto il legislatore non si pone più di tanto il problema della qualifica del soggetto agente del reato, poiché, stabilito il crinale tra illecito amministrativo e penale, si limita a sancire che chiunque è responsabile penalmente, rientrando in tale previsione il fatto del soggetto non autorizzato che attua qualunque condotta attinente alla gestione dei rifiuti, ed aggiungendo al capoverso che anche i casi di abbandono o deposito (ossia di una non corretta gestione dei rifiuti da parte dell'autorizzato) sono sussumibili sotto il rigore della legge penale, qualora effettuati da enti o imprese, previa specificazione dell'applicazione delle pene ai di loro rappresentanti.

Con tale premessa la *ratio* del legislatore sembra essere non tanto quella di voler configurare un reato proprio (7), quanto piuttosto quella di statuire un criterio per individuare la persona che di fatto dirige, controlla, gestisce l'attività e che si erge a responsabile come garante del non verificarsi dell'evento lesivo descritto nella norma. La bontà dell'impianto normativo starebbe così nella capacità di tessere una disciplina sanzionatoria nelle cui maglie rimangono tutte quelle condotte colpose di omissione da ascrivere al titolare dell'impresa, quasi a significare una di lui responsabilità di posizione.

Detta questione si ricollega ad altra più dibattuta ed interessante, ovvero a quella della c.d. «Delega di funzioni o

di poteri»: ci si domanda se in materia di rifiuti sia consentita, in particolare per il titolare dell'impresa di grandi dimensioni, la facoltà di delegare altro soggetto con relativa esenzione da responsabilità penale, oppure se, in un certo senso, il decreto Ronchi voglia stabilire apertamente che quel titolare di impresa resti vincolato ad una posizione di garanzia riguardante lo smaltimento e l'abbandono dei propri rifiuti, dovendo vigilare sull'operato di chi è preposto a tale funzione (8).

Nulla quaestio sulla circostanza che la sanzione, essendo penale, deve essere irrogata a persone fisiche per il principio sancito nel noto brocardo *societas delinquere non potest* (9). Disponendo la norma *de quo* che i soggetti ai quali irrogare la pena siano i titolari d'impresa, si dovranno contemporaneamente soddisfare due esigenze: quella di salvaguardare, da un lato, il principio della personalità della responsabilità penale, così come disposto dalla norma di cui all'art. 27, comma 1, Cost., per evitare di addebitare il fatto ad un soggetto non direttamente responsabile; dall'altro, l'esigenza di individuare un corretto criterio di imputazione della responsabilità, al fine di impedire che la delega diventi un comodo slittamento verso il basso di quella stessa responsabilità penale gravante sui vertici dell'impresa.

La giurisprudenza, dal canto suo, non è apparsa concorde nel rispondere a tale questione neanche quando è stata chiamata a pronunciarsi sullo specifico quesito della rilevanza penale della delega. A tal proposito sono rimaste isolate quelle pronunce del Supremo Collegio tendenti a negare in modo assoluto la possibile rilevanza della delega di funzioni in materia ambientale (10). Deve essere respinta con forza tale ricostruzione perché risulta evidente come siffatti addebiti di responsabilità siano indirizzati a porre a carico del titolare dell'impresa una sorta di responsabilità di posizione, concettualmente prossima a forme di responsabilità oggettiva, oggi del tutto ripudiate da dottrina e giurisprudenza (11).

Altre pronunce attribuiscono alla delega un'efficacia scriminante, puntualizzando che al delegato viene trasferita non la «competenza», ma la «legittimazione» al compimento dei singoli atti rientranti nella competenza del delegante, così da sollevare quest'ultimo da conseguenze penali (12).

Per un diverso indirizzo giurisprudenziale risulta più consono incentrare l'efficacia della delega sul versante dell'elemento psicologico, stabilendo che sul titolare dell'impresa persiste responsabilità in concorso (13) in tutti i casi in cui tale soggetto sia consapevole delle inadempienze del delegato, oppure quando volontariamente omette il controllo sull'operato del delegato (14).

(6) Si ricordi, in tal senso, che l'art. 1, comma 24, della summenzionata legge Ronchi *ter* elimina dal capoverso della norma *de quo* l'inciso «propri», riferito a rifiuti, in modo da superare l'ingiustificata limitazione. Ne deriva che l'abbandono di rifiuti commesso dall'impresa o ente causa sempre responsabilità con sanzione penale in capo al suo titolare, a prescindere da chi sia il produttore.

(7) Nel senso di escludere che tale disposizione configuri un reato proprio, vedi Cass. Sez. III Pen. 20 ottobre 1999, n. 11951, Bonomelli, in *Cass. pen.*, 2001, 2476.

(8) In tal senso si veda in dottrina ROCCA F., *Delega di funzioni e responsabilità penale in materia ambientale, in Il codice dei rifiuti*, Piacenza, 2001, 81; altresì VITARELLI T., *Le responsabilità*, in *Le deleghe di poteri*, a cura di GUTIERREZ B.M., Milano, 2004, 51; BALLETTI M., *La nuova disciplina dei rifiuti*, Torino, 1998, 114; FIORAVANTI L., *Delega di funzioni, doveri di vigilanza, e responsabilità penale*, in *Giur. it.*, 1993, II, 769. Per ulteriori approfondite osservazioni si rinvia a SCHINCAGLIA, *La rilevanza della delega di funzioni nel diritto penale dell'impresa*, in *Indice penale*, 2002, 156.

(9) *Societas delinquere non potest* fatte salve le prescrizioni della recente normativa sulla responsabilità delle persone giuridiche dettate dal d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, *Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, a norma dell'art. 11 della l. 29 settembre 2000, n. 300*, pubblicato in *G.U.* 19 giugno 2001, n. 140.

(10) Cass. Sez. III Pen. 14 marzo 1992, n. 2687, Furlani, in *Riv. pen.*, 1992, 565.

(11) Vedi in tal senso Cass. Sez. IV Pen. 9 gennaio 2001, n. 39, Colom-

bo, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 335.

(12) In tal senso vedi: Cass. Sez. III Pen. 4 marzo 2002, n. 8530, Casti, in *Cass. pen.*, 2003, 988, in materia di smaltimento di rifiuti; Cass. 24 giugno 2000, n. 7418, Prandelli, in *Riv. pen.*, 2000, 1162; Cass. Sez. III Pen. 26 marzo 1999, n. 4003, Tilocca, in *Cass. pen.*, 2000, 1775. Da notare come in giurisprudenza non sia pacifica neanche la necessità del criterio oggettivo della forma scritta della delega: Cass. Sez. III Pen. 30 novembre 1998, n. 12538, Tiragallo, in *Riv. pen.*, 1999, 484.

(13) In realtà la possibilità di concorso a titolo di colpa è tutt'altro che pacifica. Vedi, in senso critico: ALBEGGIANI F., *I reati di agevolazione colposa*, Milano, 1984, 192; FLANDAGA G.-MUSCO E., *Manuale di diritto penale*, Bologna, 1995, 459; PRATI L., *La responsabilità del detentore dei rifiuti per il corretto smaltimento*, in *Il decreto Ronchi*, Milano, 1997, 31.

(14) Cass. Sez. III Pen. 27 marzo 2000, n. 3878, Stillitani, in *Cass. pen.*, 2002, 2891; Trib. Grosseto 23 marzo 2000, in questa Riv., 2002, 128; Cass. Sez. VI Pen. 29 ottobre 1997, n. 9715, Prenna, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1998, 271; Cass. Sez. III Pen. 17 gennaio 2000, n. 472, Natali, in questa Riv., 2000, 606 e in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2000, 449, che sottolinea come la responsabilità del delegante sussiste sempre allorché questo non eserciti sulla condotta del delegato il generale dovere di controllo secondo diligenza e prudenza. Si noti che per altra opinione giurisprudenziale l'obbligo per il vertice d'impresa di mantenere il controllo e la sorveglianza sull'attività del delegato andrebbe a vanificare lo stesso rilascio della delega. Per tale opinione, si evince, la delega valida scrimina senza obbligo di sorveglianza da parte del delegante: Cass. Sez. III Pen. 10 agosto 2000, n. 8978, Biadene, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2001, 417.

Per quanto riguarda il decreto Ronchi, tale ricostruzione sembrerebbe viepiù giustificata dalla aperta previsione di responsabilità a carico del titolare *ex art.* 51, comma 2, volendo con ciò significare che, pur ammessa la delega, il delegante conserva la titolarità dell'obbligo, il quale, mutando di contenuto, si trasforma nel dovere di controllare il preposto, per eventualmente riassumere le proprie funzioni in caso di incapacità dell'incaricato (15).

Nell'inosservanza delle regole cautelari di diligenza e prudenza si ripropongono *de plano* i parametri di una responsabilità colposa, che sussiste fino ai limiti in cui l'evento dell'inottemperanza del delegato sia prevedibile e di conseguenza evitabile.

Dagli stessi parametri di responsabilità colposa si deve partire per dirimere la questione della fattispecie in analisi, in cui il fatto di smaltimento in assenza di autorizzazione è addebitato agli imputati, non quali esecutori materiali della condotta incriminata, ma quali titolari di una impresa di modeste dimensioni, con la conseguenza che, proprio in virtù di tali dimensioni dell'impresa, a favore degli stessi nessuna rilevanza penale dovrebbe essere accordata alla delega. Infatti, la rilevanza della delega è subordinata a non sempre chiari requisiti formali di validità individuati dalla giurisprudenza della Corte di cassazione, riassumibili, dal punto di vista oggettivo, in quelli di delega scritta, con specificità del contenuto e relativa a impresa di notevoli dimensioni. A questi si uniscono i requisiti soggettivi, i quali richiedono che la delega sia sottoposta a controllo e vigilanza da parte del delegante, conferita a soggetto competente e dotato di autonomia gestionale (16).

Sulla scorta di ciò, correttamente la Suprema Corte nella sentenza in epigrafe, ed in aderenza ai suoi precedenti, glissa sul problema della delega di funzioni, in quanto la dimensione aziendale rientra fra quelle condizioni oggettive le quali devono ricorrere affinché una delega sia giustificata e valida (17), volendo con ciò significare che l'imprenditore di modeste dimensioni, non potendo delegare, non può e non deve deresponsabilizzarsi (18).

Per di più, se nella grossa impresa, in cui il titolare non può non delegare, questo rimane pur sempre vincolato ad una posizione di garanzia, ai sensi della clausola di equivalenza contenuta al capoverso dell'art. 40 c.p., che lo obbliga al controllo ed al riassumere in sé funzioni e prerogative in caso di inadempimento, *a fortiori* nell'impresa di ridotte dimensioni la responsabilità dei fatti perpetrati dai sottoposti ricade a titolo di colpa direttamente in capo al titolare tutte le volte in cui questi operano rivestendo un ruolo nell'azienda (19).

Gianluca Bocci

*

(15) Usa queste parole in tema di tutela delle acque dall'inquinamento Cass. Sez. III Pen. 29 luglio 1998, n. 8821, Moscatelli, in questa Riv., 1999, 484 e in *Riv. pen.*, 1998, 1005.

(16) Cass. Sez. III Pen. 17 gennaio 2000, n. 472, cit.; Cass. Sez. III Pen. 9 gennaio 2003, n. 246, Di Lena, in *Dir. pratica lav.*, 2002, 508.

(17) Cass. Sez. IV Pen. 23 marzo 1998, n. 3602, Ruggiero, in *Cass. pen.*, 1999, 1918.

(18) Da notare la non univocità in tema di requisiti della delega, tanto è vero che per taluna giurisprudenza è ammissibile una delega valida e di conseguenza con efficacia liberatoria anche quando l'impresa non sia propriamente di grosse dimensioni: Cass. Sez. III Pen. 9 ottobre 1996, n. 9053, Bressan, in *Cass. pen.*, 1999, 2646.

(19) Alla posizione di garanzia nello smaltimento fa riferimento anche la giurisprudenza della Suprema Corte: Cass. Sez. III Pen. 21 aprile 2000, n. 4957, Rigotti, in *Riv. giur. amb.*, 2001, 455. Non è di poco conto la distinzione che è necessario fare fra obblighi di garanzia e obblighi di sorveglianza al

Trib. Foggia, Sez. spec. agr. - 28-2-2005, n. 265 - De Benedittis, pres.; Sansone, est. - Pisante (avv. Bellantuono) c. Fania (avv. Capotorto)

Contratti agrari - Controverse agrarie - Mancato esperimento del tentativo di conciliazione - Improcedibilità - Rilevabilità *ex officio* non oltre l'udienza di discussione.

Contratti agrari - Rinunce e transazioni senza assistenza delle organizzazioni di categoria - Annullabilità e non nullità.

Contratti agrari - Convenzione annullabile - Convalida per *facta concludentia* - Ammissibilità.

Contratti agrari - Affitto - Canone legale - *Vacatio legis* a seguito della sentenza n. 318/102 della Corte costituzionale - Sussistenza.

Poiché l'art. 47 l. 3 maggio 1982, n. 203 rinvia per le controverse agrarie alle disposizioni dettate dal Capo I del Titolo IV del Libro II del codice di procedura civile e tale capo comprende l'art. 412 bis (che disciplina il tentativo di conciliazione come condizione di procedibilità), anche in materia agraria l'eccezione di improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto nella memoria difensiva di cui all'art. 416 e può essere rilevata d'ufficio dal giudice non oltre l'udienza di cui all'art. 420 (1).

Poiché l'assistenza delle organizzazioni professionali agricole non è posta a tutela di interessi pubblici, la pattuizione delle rinunce e delle transazioni senza la predetta assistenza ne determina l'annullabilità (e non la nullità), soggetta alla decadenza prevista dall'art. 2113, comma 2 c.c. (2).

Il contratto annullabile si intende convalidato quando il contraente al quale spetta l'azione di annullamento vi dà volontariamente esecuzione conoscendo il motivo di annullabilità. Il versamento del canone, l'esecuzione delle colture convenute e la richiesta di risoluzione per inadempimento importano convalida del contratto annullabile (3).

A seguito della dichiarazione di illegittimità costituzionale delle disposizioni in materia di equo canone, disposta con sentenza 5 luglio 2002, n. 318 della Corte costituzionale, si è determinato un vuoto legislativo che può essere colmato soltanto dal legislatore (4).

(Omissis)

In primo luogo deve essere disattesa la eccezione di improcedibilità della domanda, avanzata dal Fania.

Come è noto, la l. 3 maggio 1982, n. 203, art. 46 prescrive che chi intende proporre in giudizio una domanda relativa a una controversia in materia di contratti agrari è tenuto a darne preventivamente comunicazione, mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento, all'altra parte e all'Ispettorato provinciale dell'agricoltura competente per territorio, ai fini dell'esperimento del tentativo di conciliazione.

L'art. 47 della legge n. 203 recita che in tutte le controversie agrarie si osservano le disposizioni dettate dal Capo I del Titolo IV del Libro II del codice di procedura civile.

Fra le norme richiamate dall'art. 47 ricade anche l'art. 412 bis c.p.c. introdotto dall'art. 39, comma 1 del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80, che prevede come l'espletamento del tentativo di conciliazione costituisce condizione di procedibilità della domanda.

L'improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto nella memoria difensiva di cui all'art. 416 e può essere rilevata d'ufficio dal giudice non oltre l'udienza di cui all'art. 420.

fine di delineare in modo più chiaro la posizione giuridica del delegante titolare d'impresa. *De iure condendo* al c.d. obbligo di garanzia si ricollega la situazione di chi, in virtù del principio dell'affidamento, è garante, ovvero obbligato ad attivarsi ai sensi della norma contenuta nel capoverso dell'art. 40 c.p., secondo la quale non impedire un evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire equivale a cagionarlo. Si badi che fonte dell'obbligo non è necessariamente penale (contratto, ad es.). Al contrario l'obbligo di sorveglianza, appartenendo ad un soggetto giuridico non dotato di poteri giuridici impeditivi, consiste nel vigilare e nell'informare il titolare del bene, o, comunque, il garante della violazione della legge. Estendere la responsabilità penale e il relativo trattamento sanzionatorio della posizione del garante *ex art.* 40, comma 2, c.p. al soggetto vincolato dal mero obbligo di sorveglianza significherebbe ammettere una forma di responsabilità per fatto altrui in palese contrasto con il baluardo di diritto posto dall'art. 27, comma 1, Cost. Per una più attenta disamina si veda LEONCINI I., *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*. Torino, 1999, 1.

Il giudice ove rilevi che non è stato promosso il tentativo di conciliazione ovvero che la domanda giudiziale è stata presentata prima dei sessanta giorni dalla promozione del tentativo stesso, sospende il giudizio e fissa alle parti il termine perentorio di sessanta giorni per promuovere il tentativo di conciliazione.

Sostiene dunque il resistente che la norma in questione non si applicherebbe alle controversie in materia agraria, in cui il tentativo di conciliazione riceve una compiuta disciplina che lo pone quale condizione di procedibilità che deve necessariamente precedere e non può seguire la instaurazione del processo; con la conseguenza che di fronte ad una domanda in relazione alla quale non si sia svolto il tentativo di conciliazione, non resterebbe al giudice che dichiarare la improponibilità della domanda.

La tesi non può essere condivisa. A parte l'argomento letterale costituito dal richiamo, per le controversie agrarie, della normativa in cui è contenuta la norma che disciplina il tentativo di conciliazione (inserita nel capo del c.p.c. relativo alle controversie individuali di lavoro), non si coglie alcuna ragione di ordine logico e giuridico in forza della quale alle controversie agrarie non si debba applicare l'art. 412 *bis* c.p.c. Anche nelle cause di lavoro, invero, il tentativo di conciliazione viene configurato come una condizione di procedibilità della domanda, che deve precedere, per sua natura, l'azione giudiziaria. E l'art. 410 c.p.c., analogamente a quel che prevede l'art. 46 della legge n. 203, recita, con identica locuzione, che «Chi intende proporre in giudizio» una domanda relativa ai rapporti previsti dall'art. 409 deve promuovere, anche tramite l'associazione sindacale alla quale aderisce o conferisca mandato, il tentativo di conciliazione.

Come per le controversie di lavoro, del resto, il tentativo di conciliazione è rivolto al fine di deflazionare il contenzioso, nella previsione che molte delle possibili controversie possano ricevere soluzione in sede conciliativa.

La norma introdotta dall'art. 412 *bis* c.p.c., d'altra parte, risponde al fine di perseguire la sollecita definizione dei processi e di economia dei giudizi, impedendo che, mancato il tentativo di conciliazione, la causa (eventualmente dopo essere stata anche compiutamente istruita) possa concludersi con una dichiarazione di improponibilità o di improcedibilità della domanda, ponendo al giudice un limite temporale (costituito dalla udienza di discussione) trascorso il quale non è più possibile alcuna pronuncia in rito di improcedibilità, e deve essere deciso il merito della controversia.

Questa interpretazione è stata adottata dalla Corte di cassazione, che con sentenza della Sez. I. n. 15956 del 16 agosto 2004 ha ritenuto che l'esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione è previsto dall'art. 412 *bis* c.p.c. quale condizione di procedibilità della domanda nel processo del lavoro; la relativa mancanza deve essere eccepita dal convenuto nella memoria difensiva di cui all'art. 416 c.p.c., e può essere rilevata anche d'ufficio dal giudice, purché non oltre l'udienza di cui all'art. 420 c.p.c., con la conseguenza che ove l'improcedibilità dell'azione, ancorché segnalata dalla parte, non venga rilevata dal giudice entro il suddetto termine, la questione non può essere riproposta nei successivi gradi di giudizio. Orbene, le medesime ragioni di economia dei giudizi valgono sia per le controversie individuali di lavoro, che per quelle in materia agraria.

Per sostenere la propria tesi, il resistente ha rilevato che la estensione dell'art. 412 *bis* c.p.c. alle controversie in materia agraria dovrebbe comportare l'applicazione di tale articolo anche a quelle in materia di locazione e comodato, posto che anche per queste ultime si applica il rito c.d. del lavoro, in forza del richiamo contenuto nell'art. 447 *bis* c.p.c. L'argomento non coglie nel segno, posto che l'art. 447 *bis* c.p.c. non richiama (contrariamente quanto avviene nelle cause agrarie) l'intero capo del codice di procedura civile che si riferisce al processo del lavoro, ma esclusivamente gli artt. 414 e segg., in quanto applicabili. È dunque evidente che le disposizioni contenute nell'art. 412 *bis* c.p.c. non trovano applicazione nelle cause in materia di locazione, comodato ed affitto di azienda.

Risolto il problema della procedibilità della domanda proposta dal Pisante, giova osservare che poiché l'assistenza delle organizzazioni professionali agricole, prevista dall'art. 23 l. 11 febbraio 1971, n. 11 per la validità di rinunce e transazioni su diritti disponibili, non è posta a tutela di interessi pubblici, la pattuizione di tali negozi senza la predetta assistenza ne determina l'annullabilità – e non la nullità, disposta dall'art. 58 legge n. 203 del 1982 per violazioni sostanziali alla stessa legge e non formali – soggetta alla decadenza prevista dall'art. 2113, secondo comma c.c. (cfr. Cass. sent. 3425 del 21/aprile/1997, Sez. 3; Cass. sent. n. 872/1991).

Da ciò discende che il contratto intervenuto fra le parti il 10 gennaio 2002 potrebbe essere ritenuto annullabile a causa della mancata effettiva assistenza in favore del Fania, qualora fosse accolta la sua tesi. Ora, è noto come secondo l'art. 1444 c.c. il con-

tratto annullabile può essere convalidato dal contraente al quale spetta l'azione di annullamento, mediante un atto che contenga la menzione del contratto e del motivo di annullabilità, e la dichiarazione che s'intende convalidarlo.

Il contratto è pure convalidato, se il contraente al quale spettava l'azione di annullamento vi ha dato volontariamente esecuzione conoscendo il motivo di annullabilità.

Non vi è dubbio nel caso che ci occupa che il Fania abbia dato esecuzione al contratto annullabile. Ciò si coglie dalla sua missiva datata 26 marzo 2002, con la quale il resistente chiese al Pisante la restituzione della somma di lire 19.500.000 a suo dire pagata come corrispettivo del godimento del fondo. La richiesta fu motivata con la pretesa mancanza di acqua sufficiente a portare a termine la coltura della barbabietola da zucchero, oggetto del contratto.

Dalla missiva in oggetto si evincono due considerazioni: in primo luogo, il Fania diede esecuzione al contratto versando il corrispettivo convenuto e praticando le operazioni culturali convenute. Ciò si rileva agevolmente dalla locuzione «portare a termine» adoperata nella lettera del 26 marzo, dalla quale si evince che le operazioni avevano avuto inizio. In secondo luogo, la lettera in questione evidenzia la volontà del Fania di risolvere il contratto per inadempimento del concedente, dovuto alla mancanza di acqua nel fondo. La risoluzione del contratto presuppone evidentemente che chi la invoca abbia accettato il contratto, pretendendo che l'altra parte adempia esattamente le prestazioni in esso contenute. È chiara quindi la rinuncia alla azione di annullamento del contratto, insita nell'avervi dato esecuzione, anche richiedendo la risoluzione del contratto per inadempimento dell'altra parte, si pone per ciò solo come soggetto «adempiente» e quindi pone a fondamento della sua pretesa la esecuzione del contratto, da parte sua.

Solo per completezza, osserva la Sezione specializzata agraria che la mancanza di acqua nel fondo non avrebbe potuto costituire motivo di risoluzione per inadempimento del Pisante, dappoiché nel contratto in oggetto (art. 11) il concedente non assunse alcuna responsabilità sulla portata dell'acqua fornita dai pozzi esistenti sul fondo.

Ciò premesso in punto il fatto, si ritiene in giurisprudenza che l'esecuzione volontaria, che dà luogo alla convalida tacita del contratto annullabile, ai sensi dell'art. 1444, comma 2, c.c., consiste in un comportamento negoziale, il quale si risolve in un'attività che, tendendo a realizzare la situazione che si sarebbe dovuta determinare per effetto del negozio annullabile, presuppone per implicito una volontà incompatibile con quella di chiedere l'annullamento. Elemento rivelatore della volontà di convalidare il contratto può essere qualsiasi comportamento attinente all'esecuzione del contratto, cioè non soltanto quello di stretto adempimento proprio del soggetto passivo di un'obbligazione nascente dal contratto stesso, ma anche quello posto in essere dalla controparte di accettazione ed adesione alla prestazione dell'obbligato (cfr. Cass. sent. 4441 del 27 marzo 2001, Sez. 3).

È di palmare evidenza che il comportamento del Fania – il quale non solo ha pagato il corrispettivo dell'affitto, ma ha utilizzato il terreno concessogli per la coltivazione indicata nel contratto (quella «convenuta») e ha poi preteso dal Pisante una prestazione a suo dire insita nel contratto (quella di assicurare una determinata portata di acqua per la irrigazione) presuppone la piena accettazione del contratto stesso e quindi la convalida di esso: in ultima analisi, la rinuncia a far valere l'azione di annullamento del contratto.

La domanda del Pisante si presenta dunque fondata, mentre è infondata la domanda riconvenzionale volta a far dichiarare la «nullità» del contratto, per le stesse motivazioni.

Anche la domanda riconvenzionale con la quale si vorrebbe ottenere la restituzione delle somme pagate in eccesso rispetto al canone «giusto» è destituita di fondamento. Come è noto con sentenza n. 318 del 5 luglio 2002 la Corte costituzionale ha dichiarato illegittimi – in riferimento agli artt. 3, 42 e 44 della Costituzione – gli artt. 9 e 62 della l. 3 maggio 1982, n. 203, i quali prevedono un meccanismo di determinazione del canone di equo affitto basato sul reddito dominicale stabilito a norma del r.d.l. 4 aprile 1939, n. 589 convertito, con modificazioni, in l. 29 giugno 1939, n. 976. Ha statuito la Corte costituzionale che il meccanismo di determinazione del canone di equo affitto, risulta privo, ormai, di qualsiasi razionale giustificazione, sia perché esistono dati catastali più recenti ed attendibili ai quali fare riferimento sia perché in ogni caso, a distanza di oltre un sessantennio dal suo impianto, quel catasto ha perso qualsiasi idoneità a rappresentare le effettive e diverse caratteristiche dei terreni agricoli, cosicché non può sicuramente essere posto a base di una disciplina dei contratti agrari rispettosa della garanzia costituzionale della proprietà terriera privata e tale da soddisfare, nello

stesso tempo, la finalità della instaurazione di equi rapporti sociali.

Le sentenze della Corte costituzionale hanno efficacia retroattiva «infiando sin dall'origine la validità e l'efficacia della norma dichiarata contraria al dettato costituzionale, salvo il limite delle situazioni cd. "consolidate", quali quelle derivanti da giudicato, da atto amministrativo non più impugnabile, da prescrizione o decadenza» (cfr. Cass., Sez. I, sent. 7704 del 7 giugno 2000)

Se ne desume che le norme dichiarate illegittime dalla citata sentenza sono state espunte dall'ordinamento, con la impossibilità di fare ad esse riferimento anche per il periodo precedente al 5 luglio 2002.

A seguito della dichiarazione di illegittimità costituzionale delle disposizioni introdotte dal legislatore per dettare il parametro di riferimento del canone di affitto agrario, a giudizio di questa Sezione specializzata agraria si è determinato un vuoto normativo che non sembra possibile colmare individuando diversi criteri ai quali fare ricorso per la determinazione del canone di affitto, finché non interverrà il legislatore. Così, non sembra possibile la reviviscenza dell'art. 3 della l. 12 giugno 1962, n. 567, che prevedeva come «per ciascuna provincia la commissione determina ogni due anni, almeno nove mesi prima dell'inizio della annata agraria e per il biennio successivo, la tabella dei canoni di affitto, nella misura minima e massima, da considerarsi equi per zone agrarie omogenee, per qualità e classi di terreni e per tipi aziendali, tenuto conto dello stato di produttività dei fondi, dell'esistenza e delle condizioni dei fabbricati rurali, delle attrezzature aziendali, degli oneri a carico dei proprietari locatori, degli apporti dell'affittuario, dei costi e degli oneri gravanti sull'impresa, al fine di assicurare una equa remunerazione per il lavoro dell'affittuario e della sua famiglia e la buona conduzione dei fondi».

La citata norma è stata eliminata dall'ordinamento a seguito della introduzione della l. 11 febbraio 1971, n. 11, il cui art. 3 così statuiva:

«L'articolo 3 della l. 12 giugno 1962, n. 567, è sostituito dal seguente:

Al fine di assicurare l'equa remunerazione del lavoro dell'affittuario e della sua famiglia e la buona conduzione dei fondi, per ciascuna provincia, la Commissione tecnica provinciale determina ogni quattro anni, almeno sei mesi prima dell'inizio dell'annata agraria, la tabella per i canoni di equo affitto per zone agrarie omogenee.

Nella determinazione della tabella di cui al comma precedente la Commissione, prendendo a base i redditi dominicali determinati a norma del r.d.l. 4 aprile 1939, n. 589, convertito nella l. 29 giugno 1939, n. 976, stabilirà, per ogni qualità di coltura ed eventuali gruppi di classi individuati in catasto, coefficienti di moltiplicazione compresi tra un minimo di 12 volte ed un massimo di 45 volte, in conformità alle direttive della Commissione tecnica centrale.

Le assemblee regionali, sia a statuto speciale, sia a statuto ordinario, possono determinare coefficienti di moltiplicazione diversi, entro il minimo ed il massimo stabiliti nel comma precedente.

Qualora la Commissione tecnica provinciale non abbia provveduto nel termine indicato al primo comma, le tabelle vengono determinate dalla Commissione tecnica centrale prevista dall'art. 5 nel termine di due mesi prima dell'inizio dell'annata agraria.

Nel caso in cui le tabelle siano state annullate, le nuove tabelle vengono determinate dalla Commissione tecnica provinciale entro tre mesi dalla data di annullamento; in mancanza, provvederà la Commissione tecnica centrale entro tre mesi.

Ove le tabelle non vengano determinate entro i termini sopra stabiliti, o siano comunque annullate o sospese, l'equo canone sarà corrisposto, in via provvisoria, nell'ammontare corrispondente a 36 volte il reddito dominicale, indicato nel secondo comma, dei fondi oggetto del contratto.

Il pagamento delle differenze conseguenti al conguaglio del canone, dovrà essere effettuato nel termine di sei mesi dalla determinazione definitiva delle tabelle».

Anche le norme della l. 11 febbraio 1971, n. 11 sui criteri di determinazione dell'equo canone di affitto dei fondi rustici sono state colpite da dichiarazione di incostituzionalità, dando origine alla emanazione delle successive disposizioni delle leggi 10 maggio 1978, n. 176 e 23 novembre 1979, n. 595, che hanno indicato un criterio provvisorio di determinazione del canone equo attribuendo ai canoni corrisposti prima della data in cui sarebbe stata emanata apposita legge sostitutiva delle norme dichiarate illegittime la natura di acconto (cfr. Cass. sent. 6488 del 24 maggio 1992, Sez. 3).

In particolare, la Corte costituzionale con la sentenza n. 155 del 14 luglio 1972 - 27 luglio 1972 ha dichiarato illegittimo, con

riferimento agli artt. 42, secondo comma, e 44, primo comma, della Costituzione, l'art. 3, secondo e sesto comma, della l. 11 febbraio 1971, n. 11, nella parte in cui fissa fra 12 e 45 e, con riferimento a un caso particolare, in 36, i coefficienti di moltiplicazione del reddito dominicale ai fini della determinazione del canone. Ha statuito la Corte che la assoluta inadeguatezza dei coefficienti di rivalutazione, che risulta dal loro confronto con l'entità della svalutazione monetaria e con l'ammontare del carico fiscale, rende a volte addirittura onerosa la proprietà della terra e a volte ne determina il reddito in misura così irrisoria da incidere fortemente, fino ad annullarlo, sul diritto di proprietà che è riconosciuto e garantito dalla Costituzione e talvolta costituisce addirittura oggetto di una specifica tutela costituzionale.

Infine, le disposizioni dettate dal legislatore per disciplinare in via definitiva la materia del canone equo di affitto agrario sono state oggetto della più volte citata sentenza n. 318/2002.

La reviviscenza dell'art. 3 della legge n. 567 del 1962 non sembra possibile perché la norma è stata abrogata con i successivi interventi legislativi, a parte la materiale difficoltà insita nella assenza delle tabelle approntate dalla Commissione tecnica provinciale, successivamente alla entrata in vigore della legge n. 11 del 1971.

Dalla stessa lettura della pronuncia della Corte costituzionale n. 318 del 2002, del resto, si rileva chiaramente che anche il supremo consesso ha manifestato il convincimento che il venire meno dei parametri dettati dall'art. 9 e dall'art. 62 della legge n. 203 del 1982 ha determinato una lacuna normativa che solo l'intervento del legislatore potrà colmare. Infatti, la Corte costituzionale ha tenuto a precisare che «esula, evidentemente, dai poteri di questa Corte la scelta di un diverso criterio di calcolo del canone di equo affitto, in quanto riservata per sua natura alla discrezionalità del legislatore, né può d'altro canto ipotizzarsi la caducazione del solo art. 62 della legge, contenente il rinvio al catasto nel 1939, atteso che i coefficienti di moltiplicazione previsti dall'art. 9 sono stati individuati dal legislatore proprio in funzione della vetustà del catasto di riferimento, cosicché sarebbe del tutto ingiustificata la pura e semplice applicazione di quei coefficienti ai valori risultanti dalla più recente revisione degli estimi» (cfr. Corte cost., sentenza n. 318/2002). Si può presumere che qualora la Corte avesse inteso con la dichiarazione di illegittimità far rivivere le tabelle di determinazione del canone di affitto previste dall'art. 3 della legge n. 567 lo avrebbe certamente affermato, evitando di riferirsi esplicitamente ad un intervento del legislatore, la cui ragione di essere sta proprio nella attuale carenza normativa di un parametro di riferimento per la determinazione legale del canone di affitto.

In base alle suesposte considerazioni, dunque, la domanda del convenuto di ripetizione di somme pagate in eccesso rispetto al canone legale deve essere rigettata, proprio perché non è più possibile individuare alcun canone imposto per legge.

Per altro verso, parte della dottrina e della giurisprudenza ha ritenuto (con motivazioni che però non si ritiene di condividere nel merito per i motivi più avanti illustrati) che il parametro di riferimento per la quantificazione dell'equo canone di affitto sarebbe costituito dall'art. 36 della Costituzione, che come è noto recita come il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia una esistenza libera e dignitosa.

È noto come l'art. 36 viene adoperato dalla giurisprudenza in materia di controversie di lavoro quale parametro per la determinazione della retribuzione dovuta al lavoratore, nei casi in cui non sia possibile applicare la contrattazione collettiva.

Se si può essere d'accordo sulla natura precettiva dell'art. 36 in materia giuslavoristica, non sembra tuttavia, a giudizio della Sezione specializzata agraria, che esso possa trovare applicazione nel caso che ne occupa, data la differente *causa petendi* fondata sull'assunto (implicito nella applicazione dell'art. 36 Costituzione) secondo il quale il canone di affitto pagato dal Fania e contrattualmente stabilito nella misura indicata in premessa fosse di tale entità da minare il diritto dell'affittuario ad una equa remunerazione del proprio lavoro. Siffatta premessa indispensabile per la applicazione dell'art. 36 Costituzione non è stata punto evocata dall'attore in riconvenzionale.

A parte questo motivo di ordine processuale ed a conforto di quanto fin qui osservato, va detto che con sentenza n. 23506 del 17 dicembre 2004 la Corte di cassazione ha stabilito che per effetto della sentenza n. 318 del 2002 sono divenute prive di effetti sia le tabelle per i canoni di equo affitto come disciplinate dall'art. 9 l. 3 maggio 1982, n. 203 e dalle norme da questo richiamate, sia, ai fini della quantificazione del canone stesso, i redditi dominicali stabiliti - in forza dell'art. 62 della stessa legge numero 203/1982 - a norma del r.d.l. 4 aprile 1939, n. 589; con la conseguenza che non

esistendo più livelli massimi di equità stabiliti dalle dette tabelle, non ha alcun fondamento la domanda formulata dal conduttore ai sensi dell'art. 28 della l. 11 febbraio 1971, n. 11 diretta alla ripetizione delle somme corrisposte in eccedenza ai menzionati livelli, in forza di accordi liberamente intervenuti tra le parti, anche senza l'assistenza delle rispettive organizzazioni professionali agricole.

Con la stessa sentenza la Corte di cassazione ha anche escluso che in favore dell'affittuario coltivatore diretto possa trovare applicazione l'art. 36 Costituzione al fine di adeguare il canone di affitto da questi dovuto in modo tale da assicurare un reddito del terreno idoneo a garantire una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del lavoro prestato. La Suprema Corte ha sottolineato la impossibilità di parificare la figura del coltivatore diretto al lavoratore subordinato, evidenziando come il concedente del fondo non si pone nella veste di datore di lavoro, ma è il proprietario di uno degli elementi dell'azienda di cui l'affittuario «imprenditore agricolo» (a norma dell'art. 2135 c.c.) si avvale per l'esercizio della sua impresa.

L'orientamento della Suprema Corte appare pienamente condivisibile, se si considera che in effetti il coltivatore diretto è considerato dalla legge (art. 2083 c.c.) piccolo imprenditore, mentre nessun rapporto di subordinazione è ravvisabile fra il concedente del fondo e l'affittuario coltivatore diretto.

La domanda riconvenzionale del Fania deve dunque essere rigettata. (*Omissis*)

(1-4) PROPONIBILITÀ E PROCEDIBILITÀ, NULLITÀ E ANNULLABILITÀ: DISTINZIONI QUANTO MAI OPPORTUNE.

La sentenza oggetto di commento ha il pregio di affrontare *ex professo* e con dovizia di argomenti temi che solitamente vengono risolti in poche righe. Le soluzioni prospettate, benché ampiamente motivate, non sembrano però meritevoli di condivisione.

I. - Rinviando alle norme del Capo I, Titolo IV, Libro II c.p.c., l'art. 47 della l. 3 maggio 1982, n. 203 ha inteso riferirsi al codice allora vigente e non certo alle novelle che sarebbero state successivamente introdotte (in quel momento neppure prevedibili).

E non a caso l'art. 47 contenente quel rinvio è stato collocato dopo l'art. 46 che disciplina l'istituto della proponibilità della domanda: tale collocazione sistematica sta chiaramente a significare che, per il legislatore del 1982, il rinvio di cui all'art. 47 fa salva la disciplina espressa della proponibilità contenuta nell'art. 46.

Con il rinvio recettizio contenuto nell'art. 47, il legislatore del 1982 ha dunque inteso dettare la disciplina organica e completa del processo agrario, coordinando la fase pre-processuale (art. 46) con quella processuale (Capo I, Titolo IV, Libro II c.p.c.); e l'art. 47 va letto come una trascrizione testuale degli artt. da 409 a 441 del codice di procedura, nel testo vigente alla data del 3 maggio 1982. Il testo organico della disciplina del processo agrario così risultante ha acquisito una propria autonomia, sottraendosi alle successive modifiche del c.p.c. (fatta eccezione solo per quelle modifiche che venissero espressamente rivolte a modificare anche il processo agrario).

Questa autonomia è stata poi confermata, senza variazione alcuna, con l'art. 9 della l. 14 febbraio 1990, n. 29.

Si tratta allora di vedere se l'art. 39 del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80 (con cui è stato introdotto l'art. 412 *bis*) ha avuto di mira il solo processo del lavoro o anche il processo agrario. E la risposta non può che essere negativa: la lettera della legge delega e di tutti gli articoli che costituiscono il d.lgs. n. 80/98 sta chiaramente a dimostrare che il legislatore del 1997-1998 ha inteso riferirsi ai soli rapporti di lavoro, pubblico e privato, senza alcun riferimento, neppure implicito, al processo agrario.

In conclusione, occorre tenere ben distinto il concetto di proponibilità della domanda (insito nell'art. 46) dal concetto di procedibilità (disciplinato, nel processo agrario, dal c.p.c.

vigente al 3 maggio 1982). Cioché la domanda formulata in giudizio senza il preventivo ricorso alla fase amministrativa dovrà essere dichiarata «improponibile», mentre la improcedibilità della domanda proposta nel rispetto dell'art. 46 dovrà essere dichiarata solo nei casi previsti dal c.p.c. vigente nel 1982 (cioè in tutte le ipotesi in cui il giudice non possa proseguire nell'esame della domanda pur ritualmente proposta). Con esclusione, ovviamente, di ogni applicazione dell'art. 412 *bis*, non recepito (e non recepitibile) dall'art. 47.

II. - La Corte di cassazione ha avuto più volte occasione di distinguere tra assistenza di una sola organizzazione professionale e assistenza bilaterale ma insufficiente (v., tra le ultime, Cass. 5 dicembre 2003, n. 18654, in questa Riv., 2005, 175, con nota di MURGIDA).

L'art. 45, ai fini della validità delle convenzioni in deroga, impone l'assistenza delle contrapposte organizzazioni professionali, cosicché la convenzione stipulata con l'intervento di una sola associazione deve ritenersi nulla ai sensi degli artt. 45 e 58 della legge n. 203/82.

Quando invece risultino intervenute entrambe le organizzazioni (contrapposte) di categoria la convenzione in deroga è solo annullabile per vizi del consenso ai sensi degli artt. 1427 e ss. c.c.

Anche l'affermazione secondo cui non sarebbero in gioco interessi pubblici va rivista alla luce di questa disposizione: possiamo parlare di interesse privato solo quando il soggetto lamenti di non essere stato convenientemente assistito dalla propria associazione, ma quando si è violato il principio della necessaria assistenza bilaterale non è più in discussione l'interesse del solo soggetto leso. In questo caso risulta infatti leso l'interesse (pubblico) ad un temperamento degli interessi contrapposti e ad una vigilanza (bilaterale) su un corretto svolgimento delle trattative in un settore tanto delicato quale quello dei rapporti agrari.

III. - La sentenza in commento non pare condivisibile neppure laddove pretende di trasferire nel campo dei contratti agrari le norme civilistiche sulla convalida del contratto annullabile.

Valgano in proposito queste considerazioni elementari.

La convalida del contratto annullabile presuppone la conoscenza della annullabilità e la piena capacità di agire (con atto negoziale o per *facta concludentia*) in ordine al diritto che si assume leso. Un esempio: il minore non può convalidare alcunché finché non acquista la capacità giuridica e la convalida dell'inabilitato, in ordine ai negozi che richiedono l'intervento del curatore, non può intervenire se non con l'ausilio del soggetto che è chiamato ad integrare la sua capacità di agire.

Ebbene, l'affittuario coltivatore diretto non può stipulare negozi che importino rinuncia ai diritti nascenti dalla legislazione agraria se non ai sensi dell'art. 45 legge 203/82 (cioè con l'intervento delle organizzazioni professionali di categoria o in sede di transazione davanti al giudice competente).

Orbene, poiché la convalida di un contratto annullabile è pur sempre un negozio che incide sui diritti dell'affittuario nascenti dalla legge agraria, è evidente che non ci può essere convalida se non nel rispetto dell'art. 45 della legge 203.

IV. - La decisione del Tribunale di Foggia in ordine al canone, anche se non condivisa da chi scrive, è conforme all'insegnamento della Corte di cassazione (v. Cass. 8 novembre 2004, n. 23628/04, in questa Riv., 2005, con nota del sottoscritto).

Chiedere che un giudice di merito osi discostarsi dall'insegnamento autorevole della Corte Suprema è chiedere troppo (anche se il coraggio di dissentire sarebbe spesso da auspicare). In materia di equo canone non resta che attendere che cessi la latitanza del legislatore.

Oscar Cinquetti

MASSIMARIO

Giurisprudenza civile

(a cura di PAOLA MANDRICI)

Agricoltura e foreste - Olivicoltura - Alberi da olivo - Abbattimento senza preventiva autorizzazione - Illecito amministrativo - Configurabilità - Autorizzazione tardiva - Irrilevanza. (D.lgs.lgt. 27 luglio 1945, n. 475, art. 4)

Cass. Sez. I Civ. - 13-4-2005, n. 7657 - Panebianco, pres.; Celentano, est.; Russo, P.M. (conf.) - Frescobaldi ed altro (avv. Grez ed altri) c. Regione Toscana (avv. Canonico ed altro). (*Conferma Trib. Firenze 25 luglio 2001*)

La norma dell'art. 4 del d.lgs.lgt. 27 luglio 1945, n. 475, prevedendo quale illecito amministrativo la condotta di chi abbatte alberi di olivo senza avere ottenuto la preventiva autorizzazione, esige necessariamente (e quindi anche nel caso di abbattimento di piante di olivo asseritamente morte o irrecuperabili) una pronuncia preventiva dell'autorità di controllo ed esclude che un'autorizzazione tardiva valga a sanare l'illecito ormai consumatosi (1).

(1) In senso conforme cfr. Cass. 5 luglio 2000, n. 8982, in questa Riv., 2001, 33; Cass. 21 aprile 1994, n. 3815, *ivi*, 1995, 188.

*

Caccia e pesca - Caccia - Sanzioni amministrative - Applicazione - Contestazione e notificazione - Obbligo di effettuare la contestazione immediata - Limitazione alle contestazioni in materia di circolazione stradale - Violazioni di diversa natura - Notificazione del verbale di accertamento nei termini di legge - Sufficienza. (L. 24 novembre 1981, n. 689, art. 14; cod. strada., artt. 201, 202)

Cass. Sez. I Civ. - 14-3-2005, n. 5509 - Olla, pres.; Ragonesi, est.; Abbritti, P.M. (conf.) - Sassaroli (avv. Malquori ed altro) c. Min. Finanze (avv. Maugeri). (*Conferma Trib. Firenze 9 novembre 2000*)

La disciplina dettata dagli artt. 201 e 202 del codice della strada, che prevede, in mancanza della contestazione immediata della violazione, l'estinzione dell'obbligazione di pagamento della sanzione amministrativa, si applica alle sole violazioni previste dal codice della strada e non alle altre violazioni suscettibili di irrogazione di sanzione (nel caso di specie, violazione della normativa regionale sulla caccia), in relazione alle quali si applica la disposizione generale dettata dall'art. 14 della l. 24 novembre 1981, n. 689, secondo la quale è priva di effetto estintivo dell'obbligazione la mancata contestazione immediata della violazione, qualora sia stata effettuata nei termini di legge la notifica del verbale di accertamento (1).

(1) Sul punto vedi Cass. 5 marzo 2003, n. 3254, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, 456.

*

Agricoltura e foreste - Ordinamento amministrativo - Regioni - Regione Calabria - Indennizzi previsti dalla legge regionale n. 3 del 1986 - Danni arrecati da specie protette di animali o da cani randagi o inselvatichiti - Principi informativi della materia - Individuazione - Principi in tema di responsabilità aquiliana e di onere della prova nel relativo giudizio di risarcimento - Esclusione - Fattispecie. (C.c., artt. 2043, 2697; l. 14 agosto 1991, n. 281, art. 3, comma 5; l.r. Calabria 27 gennaio 1986, n. 3, artt. 1, 2, comma 1, 2, comma 3, 4)

Cass. Sez. I Civ. - 13-4-2005, n. 7685 - Saggio, pres.; Di Palma, est.; Apice, P.M. (conf.) - Regione Calabria (avv. Montera ed altro) c. Spadafora (avv. Brunetti ed altri). (*Conferma Trib. San Giovanni in Fiore 16 gennaio 2001*)

L'intervento economico a carico della Regione Calabria, impropriamente denominato «risarcimento», previsto dall'art. 2, commi 1 e 3 della l.r. 27 gennaio 1986, n. 3 (nel testo sostituito dall'art. 25 comma quarto della legge regionale n. 10 del 1988) e volto a ristorare il danno arrecato da specie di animali che la legge stessa intende proteggere dall'estinzione o dai cani randagi o inselvatichiti, è ricompreso nella «materia», disciplinata dalla medesima legge regionale e da leggi statali, intesa alla reintegrazione economica dei patrimoni danneggiati da eventi non dipendenti da fatti o comportamenti antigiuridici dell'amministrazione, cui non possono applicarsi i principi dettati in tema di responsabilità aquiliana e neppure, in caso di mancata corresponsione dell'indennizzo da parte della Regione, le regole che disciplinano la distribuzione dell'onere della prova nel relativo giudizio promosso dall'avente diritto. (Principio enunciato ai fini della individuazione dei limiti di censurabilità di decisione del giudice di pace pronunciata in subiecta materia) (1).

(1) Sul punto vedi Cass. 28 luglio 2004, n. 14241, in *Giust. civ. Mass.*, 2004, 1835; Cass. Sez. Un. 23 gennaio 2004, n. 1239 e Cass. Sez. Un. 17 marzo 2004, n. 5417, in questa Riv., 2005, 313 e seg., con nota di A. ORLANDO, *Risarcimento di danni per l'azione di animali selvatici*.

*

Previdenza sociale - Procedimento per le controversie previdenziali (disposizioni particolari) - Prova - Verbali degli organi amministrativi - Controversie in tema di prestazioni previdenziali per i lavoratori subordinati in agricoltura - Iscrizione negli elenchi di cui al r.d. n. 1949 del 1940 - Valore probatorio - Fattispecie. (C.p.c., art. 115 e 442; r.d. 24 settembre 1940, n. 1949)

Cass. Sez. Lav. - 29-7-2004, n. 14437 - Mileo, pres.; Vigolo, est.; Finocchi Ghersi (diff.) - Parisi (avv. Assennato) c. INPS (avv. Fagiani). (*Cassa con rinvio, Trib. Modica 3 maggio 2001*)

Nelle controversie aventi ad oggetto le prestazioni previdenziali previste a favore dei lavoratori subordinati a tempo determinato nell'agricoltura, l'iscrizione dell'interessato in uno degli elenchi nominativi di cui al r.d. n. 1949 del 1940 e successive modificazioni ed integrazioni, o il possesso del cosiddetto certificato sostitutivo, oltre a rappresentare elemento necessario sul piano sostanziale per conferire efficacia ai fini previdenziali alle prestazioni lavorative, possono spiegare efficacia probatoria riguardo al presupposto dello svolgimento dell'attività lavorativa, ancorché senza che la relativa certificazione integri una prova legale (ex art. 2700 c.c.) o sia assistita da una presunzione di legittimità in senso proprio. Ne consegue che, qualora l'ente previdenziale deduca prove contrarie, rappresentate dalle risultanze di accertamenti ispettivi (i quali, costituendo attestazioni di fatti provenienti dalla pubblica amministrazione, hanno la stessa efficacia probatoria degli elenchi) il giudice di merito deve comparare ed apprezzare prudentemente i contrapposti elementi così acquisiti. (Sulla base di tale principio, la S.C. ha cassato con rinvio la sentenza di merito che aveva escluso l'attribuibilità di un qualsiasi valore al certificato relativo all'iscrizione, basando la decisione esclusivamente sulle risultanze degli accertamenti ispettivi, senza nemmeno indicarne il contenuto idoneo a contrastare il dato della suddetta iscrizione) (1).

(1) Il principio di diritto, al quale la sentenza in epigrafe si è conformata, è quello enunciato da Cass. Sez. Un., 26 ottobre 2000, n. 1133, in questa Riv., 2001, 700 con nota di GATTA, *Ripartizione degli oneri probatori nelle controversie sul diritto dei lavoratori agricoli a tempo determinato alle prestazioni previdenziali*, che può ormai considerarsi *ius receptum*. Sulle conclusioni trattene nella fattispecie esaminata dalla sentenza in epigrafe, v., in vario senso, Cass. 2 dicembre 2003, n. 18400, in *Giust. civ.*, *Mass.*, 2003; Cass. 10 maggio 2003, n. 7162, in questa Riv., 2004, 635, con nota di GATTA, *Applicazione in concreto dei principi enunciati dalla giurisprudenza di legittimità sulla ripartizione degli oneri probatori della sussistenza dei presupposti per il diritto alle prestazioni di maternità delle operaie agricole a tempo determinato*; Cass. 24 marzo 2003, n. 4297, *ibidem*, 2004, 171 con nota di GATTA, *Efficacia probatoria degli estratti contributivi prodotti dall'Inps nelle controversie in materia di iscrizione negli elenchi nominativi degli operai agricoli a tempo determinato*.

Giurisprudenza penale

(a cura di PATRIZIA MAZZA)

Sanità pubblica - Rifiuti - Attività di smaltimento con autorizzazione scaduta - Reato di cui all'art. 51 d.lgs. 22 del 1997 - Sussistenza - Procedura di rinnovo in corso - Irrelevanza. (D.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, art. 51, comma 2)

Cass. Sez. III Pen. - 13-7-2004, n. 30351 - Papadia, pres.; De Maio, est.; Izzo, P.M. (conf.) - Giardino, ric. (*Conferma Trib. Libertà Napoli 26 febbraio 2004*)

Risponde al reato di cui all'art. 51 d.lgs. 22 del 1997 il titolare di una attività di giardinaggio la cui società non risulta iscritta nell'albo nazionale delle imprese esercenti servizio di smaltimento rifiuti per essere l'autorizzazione scaduta, non rilevando che quest'ultima sia in attesa di rinnovo (1).

(1) In senso conforme, in fattispecie relativa ad attività di trasporto per conto terzi, cfr. Cass. Sez. IV 29 luglio 1994, n. 1128, Savoldi, 199.687, in *Mass. dec. pen.*, 1995, n. 2, 85.

*

Caccia e pesca - Caccia - Esercizio - Armi e mezzi di caccia - Vietati - Mezzi ausiliari all'esercizio della caccia impiegati per ricercare, braccare e stanare la fauna - Liceità - Divieto di utilizzo di alcuni mezzi diretti all'abbattimento della fauna - Utilizzo di un furetto senza museruola in violazione della legislazione regionale - Integra il reato di cui all'art. 30, lett. b) legge n. 157 del 1992. [L. 11 febbraio 1992, n. 157, art. 30, comma 1, lett. b); all. H, art. 13, comma 5]

Cass. Sez. III Pen. - 24-9-2004, n. 37881 - Papadia, pres.; De Maio, est.; D'Angelo, P.M. (conf.) - Basile ed altro, ric. (*Conferma Trib. Enna 10 aprile 2003*)

In tema di caccia, integra il reato di cui all'art. 30, lett. h) della l. 11 febbraio 1992, n. 157, chi utilizza per l'esercizio della caccia un furetto senza munirlo di museruola, come previsto anche dalla l.r. 1° settembre 1997, n. 33 della Regione Sicilia. (La Corte ha osservato che la liceità di utilizzo di mezzi ausiliari, ossia impiegati per ricercare, braccare e stanare la fauna, non esclude il divieto di uso di alcuni mezzi diretti all'abbattimento della selvaggina; in particolare, è vietato dalla legge n. 157 del 1992 l'impiego nell'esercizio venatorio del furetto, carnivoro dei mustelidi, in quanto lo stesso è animale predatore che può stanare la preda solo a seguito di addestramento) (1).

(1) In senso conforme Cass. Sez. III 15 giugno 2004, n. 26837, Fionda, in *Riv. pen.*, 2004, 1091; Id., Sez. III 25 ottobre 2002, n. 35868, in questa *Riv.*, 2004, 713 e segg., con nota di Di Dio F.

*

Sanità pubblica - Smaltimento di rifiuti - Organi di governo locale - Delega di funzioni ai dirigenti amministrativi dei Comuni - Funzione del sindaco - Permanenza dei compiti di programmazione, intervento e controllo - Fattispecie. (C.p., art. 40, comma 2; d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, art. 51; d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, art. 107)

Cass. Sez. III Pen. - 1-7-2004, n. 28674 - Vitalone, pres.; Onorato, est.; Passacantando, P.M. (conf.) - Caracciolo, ric. (*Conferma App. Lecce 29 gennaio 2003*)

In tema di smaltimento dei rifiuti, anche a seguito della ripartizione di funzioni di base alle norme sull'ordinamento degli enti locali - art. 107 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 e successive integrazioni, che ha conferito ai dirigenti amministrativi autonomi poteri di organizzazione delle risorse - permane in capo al sindaco sia il compito di programmazione dell'attività di smaltimento dei rifiuti solidi urbani, sia il potere di intervento nelle situazioni contingibili ed urgenti, sia il dovere di controllo sul corretto esercizio delle attività autorizzate. (Nel caso di specie, la S.C. ha ritenuto il sindaco responsabile dell'apertura di una discarica non autorizzata in un'area di proprietà comunale) (1).

(1) Nello stesso senso in identica fattispecie Cass. Sez. III 4 marzo 2002, n. 8530, Casti, in *Riv. pen.*, 2002, 461.

*

Reati contro la fede pubblica - Delitti - Falsità in atti - Falsità ideologica - False dichiarazioni del privato al veterinario ufficiale sul numero degli animali da sottoporre a visita ispettiva per ottenere un contributo regionale per l'abbattimento di quelli affetti da brucellosi - Integrazione del delitto di cui agli artt. 48 e 479 c.p. (C.p., artt. 48, 479)

Cass. Sez. V Pen. - 5-5-2004, n. 21083 - Foscarini, pres.; Nappi, est.; Cesqui, P.M. (conf.) - Balesio, ric. (*Conferma App. Torino 4 febbraio 2003*)

Integra gli estremi della falsità ideologica in atto pubblico (artt. 48 e 479 c.p.), la condotta del privato che - avendo chiesto alla Regione l'erogazione di un contributo straordinario per l'abbattimento di tutti i bovini affetti da brucellosi - ne occulti alcuni alla visita degli ispettori, così da ottenere dal veterinario ufficiale la certificazione contenente l'attestazione che l'intero allevamento era indenne da tubercolosi e brucellosi, fondata sulla falsa premessa che tutti gli animali erano stati visitati e quelli infetti abbattuti (1).

(1) Giurisprudenza costante sul punto. Si veda, ad esempio, Cass. Sez. II 14 marzo 1997, n. 2529, Testa, in *Mass. dec. pen.*, 1997, 207.307.

*

Sanità pubblica - Gestione dei rifiuti - Reato di realizzazione di discarica non autorizzata - Elementi integrativi - Individuazione. (D.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, art. 51)

Cass. Sez. III Pen. - 17-6-2004, n. 27296 - Dell'Anno, pres.; De Maio, est.; Passacantando, P.M. (conf.) - Micheletti, ric. (*Conf. App. Roma 18 marzo 2002*)

In tema di gestione di rifiuti, ai fini della configurabilità del reato di realizzazione o gestione di discarica non autorizzata, di cui all'art. 51, comma terzo, del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, è necessario l'accumulo, più o meno sistematico ma comunque ripetuto e non occasionale, di rifiuti in un'area determinata, la eterogeneità dell'ammasso dei materiali, la definitività del loro abbandono ed il degrado, anche solo tendenziale, dello stato dei luoghi per effetto della presenza dei materiali in questione (1).

(1) Negli stessi termini Cass. Sez. III 20 febbraio 2002, n. 6796, Garzia, in *Mass. dec. pen.*, 2002, 221.166.

Giurisprudenza amministrativa

(a cura di FILIPPO DE LISI)

Edilizia e urbanistica - Piano regolatore generale - Scelte urbanistiche - Destinazione di aree - Discrezionalità - Sussiste - Limiti.

Edilizia e urbanistica - Piano regolatore generale - Scelte urbanistiche - Destinazione di aree - Verde agricolo - Logicità.

Cons. Stato, Sez. VI - 31-1-2005, n. 259 - Riccio, pres.; Russo, est. - S.n.c. F.M. (avv.ti Lorenzoni e Falorni) c. Comune Scandicci (avv.ti Barantini e Pizzuti).

In sede di formazione degli strumenti urbanistici generali, le scelte discrezionali delle Amministrazioni riguardo alle singole aree non necessitano di apposite motivazioni oltre a quelle che si possono evincere dai criteri generali seguiti nell'impostazione del piano senza che tale discrezionalità incontri limiti in una precedente difforme destinazione di aree, salvo che la nuova previsione sia inficiata da errori di fatto o da vizi di illogicità, irrazionalità e contraddittorietà (1).

In un piano regolatore, la destinazione a verde agricolo di area situata fra insediamenti esistenti non si rivela illogica, in quanto, oltre ad essere finalizzata alla salvaguardia di esigenze di ordine meramente agricolo, può essere ispirata all'esigenza della conservazione di un'equa proporzione fra aree edificabili ed aree inedificabili, così da consentire le più convenienti ed utili condizioni di abitabilità del territorio (2).

(1-2) Il Consiglio di Stato ha confermato la sentenza del T.A.R. Toscana (Sez. I) 13 dicembre 1994, n. 525, in *Trib. amm. reg.*, 2005, I, 652.

Le massime, conformi a consolidato orientamento giurisprudenziale in materia, vanno condivise.

Sulla prima massima, v.: Cons. Stato, Sez. IV, 25 febbraio 2005, n. 970, in *Cons. Stato*, 2005, I, 313; T.A.R. Sicilia, Sez. I, 14 ottobre 2004, n. 2271, in *Trib. amm. reg.*, 2004, I, n. 4114. Sulla seconda massima, v.: Cons. Stato, Sez. IV, 10 dicembre 2003, n. 8146, in *Cons. Stato*, 203, I, 2750; T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. II, 1° ottobre 2004, n. 7162, in *Trib. amm. reg.*, 2004, I, 4096. In proposito il Consiglio di Stato ha significativamente osservato che la zona agricola possiede anche una valenza conservativa dei valori naturalistici, in quanto costituisce il polmone dell'insediamento urbano e assume per tale via la funzione decongestionante e di contenimento dell'aggregato urbano.

*

Caccia e pesca - Pesca - Arresto della pesca - Concessione del premio - Regione Sardegna - Requisiti. (L. reg. Sardegna 22 luglio 1991, n. 25)

Caccia e pesca - Pesca - Arresto della pesca - Concessione di premio - Regione Sardegna - Contrasto con normativa comunitaria - Esclusione. (Reg. C.E.E. n. 4028 del 18 dicembre 1986; l. reg. Sardegna 22 luglio 1991, n. 25)

Caccia e pesca - Pesca - Arresto della pesca - Concessione di premio - Regione Sardegna - Contrasto con artt. 3, 16, 35 e 41 Cost. - Esclusione. (Cost., artt. 3, 16, 35 e 41; l. reg. Sardegna 22 luglio 1991, n. 25)

Cons. Stato, Sez. VI - 24-2-2005, n. 686 - Giovannini, pres.; Salerno, est. - M.A. (avv.ti Consolo e Ghigino) c. Regione autonoma Sardegna e Assessorato regionale ambiente (n.c.).

Ai sensi della l. reg. Sardegna 22 luglio 1991, n. 25, concernente provvedimenti urgenti a sostegno dell'attività di pesca, per la concessione del premio per l'arresto temporaneo della

pesca occorre la concorrente sussistenza dei requisiti della residenza o sede legale del soggetto richiedente da almeno tre anni nella Regione, dello svolgimento nella stessa Regione della prevalente attività di pesca e dell'iscrizione nei compartimenti marittimi della Regione dei pescherecci con i quali l'attività è esercitata (1).

La l. reg. Sardegna 22 luglio 1991, n. 25, concernente provvedimenti urgenti a sostegno dell'attività di pesca, laddove per la concessione di un premio per l'arresto temporaneo della pesca stabilisce un collegamento effettivo e sostanziale tra la zona dell'arresto e l'Ente territoriale erogatore del premio, non si pone in contrasto con la normativa comunitaria di cui al reg. C.E.E. n. 4028 del 18 dicembre 1986 che, per la concessione del medesimo premio, autorizza la parte nazionale o regionale a disporre ulteriori specificazioni e limitazioni (2).

È manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale della l. reg. Sardegna 22 luglio 1991, n. 25, concernente provvedimenti urgenti a sostegno dell'attività di pesca, in relazione agli artt. 3, 16, 35, e 41 Cost., poiché la previsione di attribuire un premio per l'arresto temporaneo della pesca esclusivamente alle imprese che hanno un collegamento pluriennale con la Sardegna si giustifica con la finalità della stessa legge e rientra nella sfera della discrezionalità legislativa (3).

(1-3) Il Consiglio di Stato ha confermato la sentenza del T.A.R. Sardegna 24 luglio 2003, n. 889 (non risulta edita). Le massime vanno condivise. In senso conforme, v. Cons. Stato, Sez. VI, 28 gennaio 2004, n. 258, in *Cons. Stato*, 2004, I, 132.

*

Caccia e pesca - Caccia - Piano faunistico-venatorio - Zone riservate ad addestramento di cani - Abbattimento di volatili - Estensione del periodo di sparo - Illegittimità.

Caccia e pesca - Caccia - Piano venatorio - Zone rocciose di nidificazione - Tutela - Limite di sole sei specie avicole - Illegittimità. (Convenzione di Berna, 10 settembre 1979; l. 5 agosto 1981, n. 503; l. reg. Liguria 1° luglio 1994, n. 29, art. 11).

T.A.R. Liguria, Sez. II - 1-9-2004, n. 1340 - Arosio, pres.; Morbelli, est. - W.W.F., L.A.C., L.A.V. e E.N.P.A. (avv. Granara) c. Provincia Genova (avv. ti Giovannetti, Scaglia e Manzone).

Anche nelle zone riservate all'addestramento dei cani, i volatili in stato di cattività conservano la qualità di fauna selvatica e pertanto il loro abbattimento non può essere indiscriminato ma va ricompreso nelle attività venatorie, con la conseguenza che si rivela illegittimo il piano venatorio laddove estende per dette zone i periodi di sparo rispetto al calendario venatorio relativo alla specie cacciata (1).

La riduzione della tutela dei siti di nidificazione rocciosa a sole sei specie avicole, è in contrasto con l'individuazione delle stesse compiuta dall'all. 2 della Convenzione di Berna 10 settembre 1979, ratificata dalla l. 5 agosto 1981, n. 503, e dall'art. 11 della l. reg. Liguria 1° luglio 1994, n. 29 (2).

(1-2) Sulla prima massima v. T.A.R. Liguria, Sez. II, 22 novembre 2002, n. 1124, in *Trib. amm. reg.*, 2003, I, 293.

Sulla seconda massima v. T.A.R. Liguria, Sez. II, 6 dicembre 2003, n. 1629, *ivi*, 2004, I, 672.

PARTE III - PANORAMI

RASSEGNA DI LEGISLAZIONE

LEGISLAZIONE COMUNITARIA

Modifica della dec. 1999/659/CE che fissa una ripartizione indicativa per Stato membro degli stanziamenti del Fondo europeo agricolo di orientamento e di garanzia, Sezione garanzia per le misure di sviluppo rurale relativamente al periodo 2000-2006. *Dec. Commissione 29 aprile 2005, n. 2005/361/CE.* (G.U.U.E. 5 maggio 2004, n. L 118)

Approvazione del piano di eradicazione delle peste suina africana nei suini selvatici in Sardegna, Italia. *Dec. Commissione 2 maggio 2005, n. 2005/362/CE.* (G.U.U.E. 5 maggio 2005, n. L 118)

Misure di protezione della salute animale contro la peste suina africana in Sardegna, Italia. *Dec. Commissione 2 maggio 2005, n. 2005/363/CE.* (G.U.U.E. 5 maggio 2005, n. L 118)

Completamento dell'allegato del reg. n. 2400/96 per quanto riguarda l'iscrizione di una denominazione nel Registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette (Ricotta romana) - (D.O.P.). *Reg. Commissione 13 maggio 2005, n. 737/2005.* (G.U.U.E. 14 maggio 2005, n. L 122)

Modifica del reg. (CE) n. 1973/2004 recante modalità di applicazione del reg. (CE) n. 1782/2003 del Consiglio per quanto riguarda i regimi di sostegno di cui ai titoli IV e IV bis di detto regolamento e l'uso di superfici ritirate dalla produzione allo scopo di ottenere materie prime. *Reg. Commissione 26 maggio, n. 794/2005.* (G.U.U.E. 7 maggio 2005, n. L 134)

LEGISLAZIONE NAZIONALE

Metodi ufficiali di analisi mineralogica del suolo. *D.M. (politiche agricole e forestali) 21 marzo 2005.* (G.U. 6 aprile 2005, n. 79, suppl. ord. n. 60)

Testo del d.l. 21 febbraio 2005, n. 16, coordinato con la legge di conversione 22 aprile 2005, n. 58, recante: «Interventi urgenti per la tutela dell'ambiente e per la viabilità e per la sicurezza pubblica». (G.U. 22 aprile 2005, n. 93)

Attuazione integrale della dir. 96/61/CE relativa alla prevenzione e riduzione integrate dell'inquinamento. *D.Lgs. 18 febbraio 2005, n. 59.* (G.U. 22 aprile 2005, n. 93, suppl. ord. n. 72/L)

Disposizioni nazionali di attuazione dei regolamenti (CE) n. 1786/CE del Consiglio del 23 settembre 2003, e n. 382/2005 della Commissione, concernenti il regime di sostegno nell'ambito dell'organizzazione comune dei mercati nel settore dei foraggi essiccati. *D.M. (politiche agricole e forestali) 15 marzo 2005.* (G.U. 26 aprile 2005, n. 95)

Disposizioni per l'attuazione dell'art. 99 del reg. (CE) n. 1782/2003 concernente l'aiuto comunitario alla produzione di sementi certificate. *D.M. (politiche agricole e forestali) 15 marzo 2005.* (G.U. 26 aprile 2005, n. 95)

Disposizioni sanzionatorie per le violazioni dei regolamenti (CE) numeri 1829/2003 e 1830/2003, relativi agli alimenti ed ai mangimi geneticamente modificati. *D.Lgs. 21 marzo 2005, n. 70.* (G.U. 29 aprile 2005, n. 98)

Disposizioni nazionali di attuazione dell'art. 42 del reg. (CE) n. 1782/2003 concernente la gestione della riserva nazionale. *D.M. (politiche agricole e forestali) 24 marzo 2005.* (G.U. 29 aprile 2005, n. 98)

Testo del d.l. 28 febbraio 2005, n. 22, coordinato con la legge di conversione 29 aprile 2005, n. 71, recante: «Interventi urgenti nel settore agroalimentare». (G.U. 30 aprile 2005, n. 99)

LEGISLAZIONE REGIONALE

EMILIA-ROMAGNA

Disciplina della programmazione energetica territoriale ed altre disposizioni in materia di energia. *L.R. 23 dicembre 2004, n. 26.* (B.U. 28 dicembre 2004, n. 32)

FRIULI-VENEZIA GIULIA

Regolamento di attuazione del regime di sostegno alla ristrutturazione e riconversione dei vigneti in applicazione dei regolamenti (CE) n. 1493/1999 e n. 1227/2000. *D.P.R. 3 agosto 2004, n. 258.* (B.U. 1° settembre 2004, n. 35)

LIGURIA

Norme per la tutela della fauna ittica e dell'ecosistema acquatico e per la disciplina della pesca nelle acque interne. *L.R. 16 novembre 2004, n. 21.* (B.U. 1° dicembre 2004, n. 11)

Disciplina dei servizi di sviluppo agricolo e degli interventi di animazione per lo sviluppo rurale. *L.R. 29 novembre 2004, n. 22.* (B.U. 1° dicembre 2004, n. 11)

Inserimento dell'art. 110-bis nella l.r. 21 giugno 1999, n. 18 (adeguamento delle discipline e conferimento delle funzioni agli enti locali in materia di ambiente, difesa del suolo e energia). *L.R. 29 novembre 2004, n. 24.* (B.U. 1° dicembre 2004, n. 11)

LOMBARDIA

Istituzione del Parco naturale dell'Adda Nord. *L.R. 16 dicembre 2004, n. 35.* (B.U. 21 dicembre 2004, n. 52, 1° suppl. ord.)

MOLISE

Ulteriori modifiche ed integrazioni alla l.r. 10 agosto 1993, n. 19, recante: «Norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio». *L.R. 3 dicembre 2004, n. 30.* (B.U. 16 dicembre 2004, n. 28)

TOSCANA

Tutela e valorizzazione del patrimonio di razze e varietà locali di interesse agrario, zootecnico e forestale. *L.R. 16 novembre 2004, n. 64.* (B.U. 24 novembre 2004, n. 46)

Modifiche alla l.r. 1° dicembre 1998, n. 89 (Norme in materia di inquinamento acustico). *L.R. 29 novembre 2004, n. 67.* (B.U. 3 dicembre 2004, n. 48)

Modifiche alla l.r. 28 dicembre 2000, n. 82 (Norme in materia di comunità montane). *L.R. 29 novembre 2004, n. 68.* (B.U. 3 dicembre 2004, n. 48)

TRENTINO-ALTO ADIGE

Provincia di Trento

Modifiche del d.p.g.p. 3 dicembre 1979, n. 22-18/Leg. (Regolamento di esecuzione della l.p. 12 dicembre 1978, n. 60 recante: «Norme per l'esercizio della pesca nella provincia di Trento»). *D.P.P. 31 dicembre 2004, n. 20.* (B.U. 1° febbraio 2005, n. 5)

Disposizioni in materia di programmazione di contabilità e di usi civici. *L.P. 23 novembre 2004, n. 9.* (B.U. 30 novembre 2004, n. 48)

LIBRI

Manuale di diritto forestale e dell'ambiente territoriale, di ALBERTO ABRAMI, Giuffrè, pagg. 249, € 16,00.

L'opera in esame si propone, come testualmente afferma l'Autore, «di unire alla necessaria essenzialità dell'argomentazione, la semplicità e la chiarezza dell'esposizione» e ciò in virtù del fatto che «i destinatari del "manuale" sono digiuni dei principi del diritto per una antica carenza strutturale, che ancora permane, della Facoltà d'Agraria».

Il volume, strutturato in sette capitoli ed un'appendice normativa, svolge una completa disamina della normativa inerente al settore (*rectius* ordinamento) forestale sotto tutti i suoi diversi e, apparentemente, contrapposti profili di interesse pubblico (difesa del suolo, del paesaggio e dell'ambiente in generale) e privato (esercizio dell'impresa forestale). Si tratta, in sostanza, dello studio dei vincoli che l'apparato pubblico impone al privato, nel rispetto, però, dei principi costituzionali che assicurano la funzione sociale della proprietà ed il libero esercizio dell'impresa.

Nel primo capitolo l'esame è incentrato sugli interventi del legislatore volti alla conciliazione che l'ordinamento opera tra l'interesse generale alla difesa del suolo e l'interesse privato all'utilizzazione del bene soggetto a vincoli. L'opera continua, poi, nel secondo capitolo, con l'approfondimento della normativa nazionale e regionale che disciplina la materia forestale. La «regionalizzazione» del settore forestale che ha avuto inizio con la legge di delega 16 maggio 1970, n. 281 di attuazione dell'ordinamento regionale, si è realizzata attraverso l'emanazione di vari provvedimenti a carattere territoriale. In particolare, la correlazione tra «urbanistica» e «vincolo idrogeologico» ha avuto inizio con la legge della Regione Lombardia del 15 aprile 1975, n. 15, grazie alla quale la «materia urbanistica» diviene «il veicolo per disciplinare gli usi del suolo nel rispetto delle diverse discipline interessanti il territorio ovvero delle valutazioni delle Autorità di settore». In tal modo il bosco assume una sua rilevanza proprio grazie alla normativa urbanistica di settore. Con la l. 8 agosto 1985, n. 431 e successive modifiche e integrazioni, poi, il bosco acquista *ex lege* la connotazione di «bellezza naturale», intesa tanto nel senso estetico-visivo, quanto in quello paesaggistico-ambientale, vale a dire, funzionale alla difesa del suolo, con la precisazione che con la nozione di territorio boscato deve comprendersi, ai sensi dell'art. 1, lett. g), l. cit., oltre ai «territori coperti da foreste o da boschi ancorché percorsi o danneggiati dal fuoco» anche quelli «sottoposti a vincolo di rimboschimento».

Con il terzo capitolo vengono esaminati, partendo dal d.lgs. 18 maggio 2001, n. 227 di orientamento e modernizzazione del settore forestale (per un approfondimento del quale si veda, dello stesso A., *Nuovi contenuti e nuovi livelli di competenza tra Stato e Regioni in materia forestale*, in questa Riv., 2001, 650), gli aspetti privatistici della legislazione inerente i boschi ed avente ad oggetto «l'attività di produzione del legname, quale risultato dell'impresa di selvicoltura, come pure altri prodotti minori del bosco». Qui è in sostanza analizzato il passaggio dal momento statico del «bosco» inteso come entità patrimoniale, al momento dinamico che tipizza «l'impresa selvicolturale». Nel successivo capitolo l'attenzione si sposta sulla proprietà forestale pubblica (intesa sia come proprietà statale, che comunale e collettiva), quindi, sulla disciplina speciale che regola la materia nell'interesse generale. Da segnalare, in questa parte, l'esame del concetto di uso civico, inteso nel senso di «diritto di godimento su terreni di proprietà altrui, pubblici o privati, in generale di natura agraria e forestale, che spetta a

quanti compongono una collettività territorialmente determinata, e che si concretizza in forme diverse».

Nell'intento di prevenire il dissesto geologico e l'alterazione del regime delle acque l'ordinamento forestale non si limita ad imporre un vincolo idrogeologico ma predispone anche delle opere di sistemazione idraulico-forestale (r.d.l. 30 dicembre 1923, n. 3267 e d.lgs. 18 maggio 2001, n. 227). È questo l'oggetto del quinto capitolo. In tale contesto si inserisce anche l'attività di bonifica (ed i consorzi che ne hanno costituito la struttura portante) che, iniziata nei primi anni '30 allo scopo precipuo di eliminare i terreni paludosi per renderli produttivi, persegue il più vasto obiettivo di trasformare un determinato territorio attraverso delle opere che ne consentano uno sfruttamento agricolo. Con la l. 18 maggio 1989, n. 189 e l'istituzione dell'Autorità di bacino, gli obiettivi da raggiungere sono diventati specificamente la difesa del suolo, il risanamento delle acque, la fruizione e la gestione del patrimonio idrico nonché la tutela degli aspetti ambientali connessi al perseguimento di tali finalità e ciò in quanto l'«ambiente» ha acquistato ormai un nuovo significato, costituisce esso stesso un interesse pubblico fondamentale che deve essere tutelato mediante l'intervento del legislatore volto a disciplinarne il pieno ed effettivo rispetto, anche alla luce delle attuali direttive comunitarie. Il sesto capitolo è dedicato proprio alle misure previste dall'ordinamento per il risarcimento del danno ambientale previsto dalla l. 8 luglio 1986, n. 349 (art. 18), legge che ha anche introdotto nel nostro Paese la valutazione di impatto ambientale (V.I.A.), contenuta in una direttiva comunitaria, attraverso la quale sono descritti e valutati gli effetti di un'opera, di «un progetto, che può essere tanto pubblico che privato, su una serie di fattori ambientali, ed esattamente, l'uomo, la fauna e la flora; il suolo, l'acqua, l'aria, il clima ed il paesaggio: l'interazione tra tali fattori; i beni materiali e il patrimonio culturale». Una successiva direttiva comunitaria ha, inoltre, introdotto la valutazione strategica (V.A.S.) relativa agli «effetti che potranno essere indotti sull'ambiente dall'attuazione di determinati strumenti di pianificazione e di programmazione». Il capitolo si chiude con una disamina della disciplina relativa alle aree protette, tanto di interesse nazionale che regionale, la cui istituzione è finalizzata alla valorizzazione e conservazione dei parchi e delle riserve naturali, vale a dire, del patrimonio naturale dello Stato. Il «manuale» si conclude con un capitolo dedicato, tra l'altro, al Corpo forestale dello Stato il cui compito precipuo è quello di svolgere vere e proprie funzioni di polizia preposta alla protezione dell'ambiente. Sempre al fine della tutela ambientale è da segnalare la legislazione sulla repressione degli incendi boschivi, attualmente disciplinata dalla legge quadro 21 novembre 2000, n. 353 che stabilisce i principi fondamentali della materia, nonché il ruolo delle Comunità montane, le quali, introdotte con la l. 3 dicembre 1971, n. 1102, sono costituite con legge regionale «per il conseguimento di finalità di sviluppo socio-economico (...) di una zona classificata omogenea». Il capitolo si chiude con una rassegna della legislazione e della politica forestale dell'Unione europea.

L'opera, come anticipato, è opportunamente corredata da un'appendice sulla normativa di riferimento, essenziale per una lettura consapevole ed approfondita di questo «manuale» che si caratterizza proprio per la sua chiarezza e fluidità e rappresenta un indispensabile strumento per chi voglia avere un esaustivo quadro d'insieme della materia forestale, senza le difficoltà che un approccio ad una disciplina giuridica normalmente comporta.

Paola Mandrici