

DIRITTO
E
GIURISPRUDENZA
AGRARIA,
ALIMENTARE
E DELL'AMBIENTE

MENSILE DIRETTO DA GIOVANNI GALLONI

n. 9

SETTEMBRE 2009 - ANNO XVIII

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

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

ISSN 1828-4698

EDIZIONI

TELLUS

DIRETTORE
GIOVANNI GALLONI

VICE DIRETTORE
AMEDEO POSTIGLIONE

DIREZIONE SCIENTIFICA

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

COMITATO DI REDAZIONE

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

COORDINAMENTO REDAZIONALE: STEFANO MASINI

SEGRETERIA DI REDAZIONE: FEDERICA FRONZETTI

DIRETTORE RESPONSABILE
PAOLA MANDRICI

Direzione, Redazione e Segreteria: Via XX Settembre 118 - 00187 Roma
Tel. 06 48070744 - 06 4828866 - Fax 06 4828865

Internet: www.rivistadga.it o www.edizionitellus.it - E-mail: rivistadga@edizionitellus.it

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

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



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

CONDIZIONI DI ABBONAMENTO PER IL 2009

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

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

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

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

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

Per eventuali controversie è competente il Foro di Roma.

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



Associata all'USPI - Unione della Stampa Periodica Italiana

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



CONFINDUSTRIA

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

Altre sentenze di interesse sono reperibili sul sito:
www.rivistadga.it

SOMMARIO

Parte I - DOTTRINA

- FULVIO DI DIO: Parchi naturali fluviali: il futuro della diversità biologica nelle acque interne 511
- ALFIO GRASSO: La nuova disciplina delle garanzie pubbliche per l'accesso al credito agrario armonizzata con l'accordo «Basilea 2» 517
- NICOLETTA FERRUCCI: Dalla minima unità colturale al compendio unico 527

NOTE A SENTENZA

- ALBERTO GERMANÒ: Sui *novel foods* 534
- FEDERICA ZOLLA: La legge regionale che introduce misure di sostegno per interventi promozionali di un prodotto locale (carne di bufalo campano) non è in contrasto con la normativa comunitaria sugli aiuti di stato 537
- GIANFRANCO Busetto: Abrogazione dell'art. 15, legge n. 11 del 1971 e prescrizione del diritto all'indennità migliorativa 540
- GIUSEPPE FERRARA: La legittimazione del c.d. metodo di accertamento sintetico ed induttivo nei confronti dell'imprenditore agricolo individuale e collettivo 542
- ANTONIO ORLANDO: Contratto preliminare e libertà di forma dei contratti agrari 547
- MARCELLA PINNA: La prevalenza del diritto di prelazione del coerede su quello dell'affittuario laddove permanga immutato lo stato di comunione ereditaria 551

- STEFANO DI PINTO: Emissioni illecite in atmosfera ed ambito di applicazione dell'art. 674 c.p. 555
- PATRIZIA MAZZA: Uccellazione e confisca di armi 559
- ALESSANDRA COVIELLO: Gli obblighi del gestore di discarica.. 561

- SONIA CARMIGNANI: Società cooperativa e scopo illecito 565
- DONATELLA SUMMA e JACOPO DE PAOLIS: Il silenzio (assenso) è più «eloquente» di un provvedimento espresso? Contrasti giurisprudenziali in tema di Enti parco e nulla-osta ambientale 570
- ANGELA R. STOLFI: L'elemento dell'onerosità del provvedimento che permette di costruire in zona agricola 574

Parte II - GIURISPRUDENZA (*)

ACQUE

- Acque - Inquinamento idrico - Tutela penale - Scarico di acque reflue industriali senza autorizzazione - Acque reflue industriali - Nozione. *Cass. Sez. III Pen. 24 marzo 2009, n. 12865 (M)* 576
- Acque - Tutela penale - Inquinamento idrico - Reato di scarico senza autorizzazione - Soggetto responsabile - Titolare dell'insediamento - Configurabilità - Gestione dell'impianto - Configurabilità. *Cass. Sez. III Pen. 3 marzo 2009, n. 9497 (M)* 576

AGRICOLTURA E FORESTE

- Agricoltura e foreste - Società cooperativa - Commercializzazione del latte dei soci - Interposizione fittizia - Scopo illecito - Prelievo supplementare - Elusione - Qualificazione della società - Società agricola - Istanza di fallimento - Rigetto. *Trib. Pordenone 9 luglio 2008, con nota di S. CARMIGNANI* 564
- Agricoltura e foreste - Maso chiuso - Trasferimento di sede - Parere della speciale Commissione - Natura provvedimento - Ragioni. *T.R.G.A., Sez. Bolzano 1° dicembre 2008, n. 393 (M)* 577
- Agricoltura e foreste - Maso chiuso - Trasferimento di sede - Parere della speciale Commissione - Elementi di valutazione. *T.R.G.A., Sez. Bolzano 1° dicembre 2008, n. 393 (M)* 577

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

	pag.		pag.
AMBIENTE			
Ambiente - Inquinamento - Aria - Emissioni di gas, fumi o vapori - Violazione art. 674 c.p. - Superamento del limite della normale tollerabilità ex art. 844 c.c. - Reato - Configurabilità. <i>Cass. Sez. III Pen. 15 aprile 2009, n. 15734</i> , con nota di S. DI PINTO.....	552	- Ragioni. <i>Cass. Sez. III Pen. 25 novembre 2008, n. 43821</i> , con nota di P. MAZZA.....	559
Ambiente - Inquinamento - Aria - Emissioni in atmosfera e violazione dell'art. 674 c.p. - Polvere - Nozione - Fumo - Nozione - Distinzione - Diffusione di polveri nell'atmosfera - Reato ex art. 674 c.p., prima parte. <i>Cass. Sez. III Pen. 17 aprile 2009, n. 16286</i> , con nota di S. DI PINTO.....	552	Caccia e pesca - Caccia - Sanzioni - Confisca - Armi utilizzate per commettere reati venatori - Confisca - Possibilità - Limiti - Fattispecie. <i>Cass. Sez. III Pen. 13 febbraio 2009, n. 6228 (M)</i>	576
Ambiente - Inquinamento - Aria - Emissioni in atmosfera e violazione dell'art. 674 c.p. - Reati di evento pericoloso - Configurabilità - Accertamento del giudice - Necessità. <i>Cass. Sez. III Pen. 17 aprile 2009, n. 16286</i> , con nota di S. DI PINTO.....	552	COMUNITÀ EUROPEA	
Ambiente - Inquinamento - Aria - Emissioni di gas, fumi o vapori - Art. 674 c.p., seconda parte - Reato - Esclusione - Ipotesi di emissioni specificamente consentite attraverso limiti tabellari o altre determinate disposizioni amministrative - Emissioni non espressamente disciplinate o superiori ai limiti tabellari o limitate da misure di prevenzione e cautela imposte agli imprenditori - Pericolosità - Sussistenza - Legittimità - Esclusione. <i>Cass. Sez. III Pen. 17 aprile 2009, n. 16286</i> , con nota di S. DI PINTO ..	552	Comunità europea - Comunità economica europea - Agricoltura - Iniziative di commercializzazione o trasformazione di prodotti comunitari - Finanziamento ai sensi dell'art. 13. reg. CEE n. 866/1990 - Commercializzazione e/o trasformazione di prodotti provenienti anche da Paesi terzi - Pronuncia in via pregiudiziale della Corte di giustizia - Concedibilità del finanziamento - Condizioni - Possibilità di riduzione - Configurabilità. <i>Cass. Sez. I Civ. 22 maggio 2009, n. 11921 (M)</i>	575
Ambiente - Inquinamento - Inquinamento acustico - Classificazione del territorio - Coordinamento con pianificazione urbanistica - Insediamenti ubicati da tempo - Tutela - Necessità. <i>T.A.R. Trentino-Alto Adige, Trento 24 ottobre 2008, n. 271 (M)</i>	577	CONTRATTI AGRARI	
Ambiente - Inquinamento acustico - Zonizzazione acustica - Classificazione del territorio - Zona con attività industriali e artigianali - Classe - Legittimità. <i>T.A.R. Trentino-Alto Adige, Trento 24 ottobre 2008, n. 271 (M)</i>	577	Contratti agrari - Affitto di fondo rustico - Indennità per i miglioramenti apportati dall'affittuario - Artt. 17, 20, 58, legge n. 203/1982 - Nuova regolamentazione della materia - Abrogazione dell'art. 15 della l. 11 febbraio 1971, n. 11 - Art. 15 delle preleggi - Sussistenza. <i>Cass. Sez. III Civ. 11 giugno 2009, n. 13534</i> , con nota di G. Busetto.....	540
Ambiente - Inquinamento acustico - Zonizzazione acustica - Classificazione del territorio - Procedimento - Partecipazione del privato - Ammissibilità. <i>T.A.R. Trentino-Alto Adige, Trento 24 ottobre 2008, n. 271 (M)</i>	577	Contratti agrari - Affitto di fondo rustico - Preliminare - Forma scritta - Necessità - Esclusione. <i>Cass. Sez. III Civ. 21 ottobre 2008, n. 25555</i> , con nota di A. ORLANDO.....	546
Ambiente - Smaltimento rifiuti - Localizzazione dell'impianto - Diniego - Mancanza di criteri per ubicazione e positiva valutazione ambientale - Illegittimità. <i>Cons. Stato, Sez. V 2 marzo 2009, n. 1160 (M)</i>	577	Contratti agrari - Controversie - Procedimento - Competenza e giurisdizione - Sezioni specializzate - Competenza - Controversie devolute alla cognizione di dette Sezioni - Ambito - Cause presupponenti l'accertamento dell'esistenza, delle caratteristiche e della validità del rapporto agrario - Inclusione - Questione relativa all'applicazione delle norme speciali eccipite dal convenuto per il rilascio del fondo - Accertamento negativo sul punto invocato dall'attore - Competenza delle predette Sezioni - Sussistenza. <i>Cass. Sez. III Civ. 3 aprile 2009, n. 8155 (M)</i>	575
BELLEZZE NATURALI		Contratti agrari - Prelazione e riscatto - Prelazione - Esercizio della prelazione - Acquisto dei terreni agricoli da parte dell'affittuario coltivatore diretto - Utilizzazione per la coltivazione del fondo delle costruzioni non poste in vendita - Successivo trasferimento a titolo oneroso delle medesime da parte del proprietario concedente - Diritto di prelazione dell'affittuario - Sussistenza - Fondamento - Fattispecie. <i>Cass. Sez. III Civ. 15 maggio 2009, n. 11314 (M)</i>	575
Bellezze naturali (protezione delle) - Beni ambientali - Nulla-osta Ente parco - Autorizzazione ambientale e silenzio-assenso per il rilascio del titolo abilitativo - Rimedi in caso di decorso del termine. <i>Cons. Stato, Sez. VI 29 dicembre 2008, n. 6591</i> , con nota di D. SUMMA e J. DE PAOLIS.....	570	EDILIZIA E URBANISTICA	
CACCIA E PESCA		Edilizia e urbanistica - Permesso di costruire per magazzino rurale - Zona agricola - Onerosità - Assenza della qualifica di imprenditore agricolo - Irrilevanza. <i>T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. III 4 gennaio 2008, n. 3</i> , con nota di A.R. STOLFI.....	573
Caccia e pesca - Caccia - Sanzioni - Confisca - Condanna per il reato di cui all'art. 30, lett. b), legge n. 157 del 1992 - Confisca delle armi - Esclusione		Edilizia e urbanistica - Zona agricola - Produzione energia elettrica da fonti alternative - Realizzazione	

	pag.		pag.
impianti - Regione Friuli-Venezia Giulia - Predisposizione strumenti urbanistici - Necessità. <i>T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, Sez. I 13 febbraio 2009, n. 75 (M) ..</i>	577	PRODUZIONE, COMMERCIO E CONSUMO	
IMPOSTE E TASSE		Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari - <i>Novel foods</i> - Esclusione, dalla categoria dei <i>novel foods</i> , degli alimenti che vantano un uso sicuro storicamente comprovato - Prodotto alimentare ottenuto dalla lavorazione di vari ingredienti già definiti innocui e con uso storicamente comprovato - Necessità di valutare se il processo produttivo vanta un uso sicuro storicamente comprovato. <i>Corte di giustizia CE, Sez. II 15 gennaio 2009, in causa C-383/07</i> , con nota di A. GERMANÒ	532
Imposte e tasse - Imposte sul reddito - Accertamento - Criteri di determinazione del reddito imponibile - Coltivatore diretto - Dichiarazione dei redditi comprensiva soltanto del reddito agrario o dominicale del fondo coltivato - Rettifica ai sensi dell'art. 38 del d.p.r. n. 600 del 1973 - Ammissibilità - Condizioni - Prova contraria - Onere a carico del contribuente. <i>Cass. Sez. V Civ. 6 maggio 2009, n. 10385</i> , con nota di G. FERRARA	541	Produzione, commercio e consumo - Promozione, valorizzazione e diffusione di un prodotto locale di qualità - Normativa comunitaria sugli aiuti di stato, artt. 87 e 88, Trattato CE - Regolamenti di esenzione - Competenza regionale sugli aiuti di stato in agricoltura - Legittimità dei sostegni per la produzione e la promozione dei prodotti agricoli di qualità. <i>Corte costituzionale 14 novembre 2008, n. 372</i> , con nota di F. ZOLLA	536
Imposte e tasse - Imposte sul reddito - Accertamento - Criteri di determinazione del reddito imponibile - Coltivatore diretto - Dichiarazione dei redditi comprensiva soltanto del reddito agrario o dominicale del fondo coltivato - Rettifica ai sensi dell'art. 38 del d.p.r. n. 600 del 1973 - Ammissibilità - Condizioni - Prova contraria - Onere a carico del contribuente. <i>Cass. Sez. V Civ. 22 aprile 2009, n. 9505</i> , con nota di G. FERRARA	541	Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari - Campioni (prelievo e analisi) - Controlli microbiologici su prodotti alimentari deteriorabili - Legge n. 123 del 1993 - Procedura dettata dall'art. 223, comma 1, disp. att. - Casi - Individuazione. <i>Cass. Sez. III Pen. 11 marzo 2009, n. 10728 (M)</i>	576
Imposte e tasse - Imposte sul reddito - Accertamento - Criteri di determinazione del reddito imponibile - Coltivatore diretto - Dichiarazione dei redditi comprensiva soltanto del reddito agrario o dominicale del fondo coltivato - Rettifica ai sensi dell'art. 38 del d.p.r. n. 600 del 1973 - Ammissibilità - Condizioni - Prova contraria - Onere a carico del contribuente. <i>Cass. Sez. V Civ. 14 gennaio 2009, n. 694</i> , con nota di G. FERRARA	541	SANITÀ PUBBLICA	
Imposte e tasse - Imposte sul reddito - Accertamento - Criteri di determinazione del reddito imponibile - Determinazione in base al «redditometro» - Fatti-indicatori di maggiore capacità contributiva - Ulteriori prove - Necessità - Esclusione - Inesistenza del reddito o esistenza in misura inferiore - Prova - Onere del contribuente. <i>Cass. Sez. V Civ. 14 gennaio 2009, n. 694</i> , con nota di G. FERRARA	541	Sanità pubblica - Gestione dei rifiuti - Discariche - Gestore della discarica - Responsabilità - Individuazione. <i>Cass. Sez. III Pen. 3 ottobre 2008, n. 37559</i> , con nota di A. COVIELLO	560
PRELAZIONE E RISCATTO		Sanità pubblica - Rifiuti - Reato di deposito incontrollato - Violazione della normativa regolamentare sulla «messa in riserva» - Presupposto della realizzazione del reato - Sussistenza. <i>Cass. Sez. III Pen. 4 marzo 2009, n. 9851 (M)</i>	576
Prelazione e riscatto - Prelazione - Vendita di fondo rustico - Prevalenza della prelazione del coerede su quella dell'affittuario - Presupposti - Stato di comunione ereditaria - Nozione - Permanenza dello stato di indivisione con riferimento alla maggior parte degli elementi di ciascuna delle componenti dell'asse ereditario - Necessità. <i>Cass. Sez. III Civ. 19 giugno 2008, n. 16642</i> , con nota di M. PINNA	549	MASSIMARIO	
Prelazione e riscatto - Riscatto - Vendita di fondo rustico o quota di esso facente parte di comunione ereditaria - Prevalenza del diritto di prelazione del coerede su quello del coltivatore diretto, mezzadro, colono o compartecipante - Presupposti - Vendita di fondo rustico o di parte di esso considerati nella loro individualità - Prevalenza del diritto di prelazione del coltivatore diretto - Rapporti con la prelazione del coerede coltivatore diretto. <i>Cass. Sez. III Civ. 23 febbraio 2009, n. 4345</i> , con nota di M. PINNA	549	- <i>Giurisprudenza civile</i>	575
		- <i>Giurisprudenza penale</i>	576
		- <i>Giurisprudenza amministrativa</i>	577
		Parte III - PANORAMI	
		RASSEGNA DI LEGISLAZIONE	
		- <i>comunitaria</i>	578
		- <i>nazionale</i>	578
		- <i>regionale</i>	578
		LIBRI	
		R. FELICI, La tutela penale delle aree protette (<i>F. Di Dio</i>) ...	579

Indice cronologico delle decisioni (*)

Data	Autorità	pagina	Data	Autorità	pagina
2008					
<i>GENNAIO</i>					
4	T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. III n. 3	573			
<i>GIUGNO</i>					
19	Cass. Sez. III Civ. n. 16642	549			
<i>LUGLIO</i>					
9	Trib. Pordenone	564			
<i>OTTOBRE</i>					
3	Cass. Sez. III Pen. n. 37559	560			
21	Cass. Sez. III Civ. n. 25555	546			
24	T.A.R. Trentino-Alto Adige, Trento n. 271 (M)	577			
<i>NOVEMBRE</i>					
14	Corte costituzionale n. 372	536			
25	Cass. Sez. III Pen. n. 43821	559			
<i>DICEMBRE</i>					
1	T.R.G.A., Sez. Bolzano n. 393 (M)	577			
29	Cons. Stato n. 6591	570			
2009					
<i>GENNAIO</i>					
14	Cass. Sez. V Civ. n. 694	541			
15	Corte di giustizia CE in causa C-383/07	532			
			<i>FEBBRAIO</i>		
			13	Cass. Sez. III Pen. n. 6228 (M)	576
			13	T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, Sez. I n. 75 (M)	577
			23	Cass. Sez. III Civ. n. 4345	549
			<i>MARZO</i>		
			2	Cons. Stato, Sez. V n. 1160 (M)	577
			3	Cass. Sez. III Pen. n. 9497 (M)	576
			4	Cass. Sez. III Pen. n. 9851 (M)	576
			11	Cass. Sez. III Pen. n. 10728 (M)	576
			24	Cass. Sez. III Pen. n. 12865 (M)	576
			<i>APRILE</i>		
			3	Cass. Sez. III Civ. n. 8155 (M)	575
			15	Cass. Sez. III Pen. n. 15734	552
			17	Cass. Sez. III Pen. n. 16286	552
			22	Cass. Sez. V Civ. n. 9505	541
			<i>MAGGIO</i>		
			6	Cass. Sez. V Civ. n. 10385	541
			15	Cass. Sez. III Civ. n. 11314 (M)	575
			22	Cass. Sez. III Civ. n. 11921 (M)	575
			<i>GIUGNO</i>		
			11	Cass. Sez. III Civ. n. 13534	540

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

PARTE I - DOTTRINA

Parchi naturali fluviali: il futuro della diversità biologica nelle acque interne

di FULVIO DI DIO

1. Lo stato dei nostri ecosistemi fluviali. - 2. I motivi sottostanti la conservazione della «biodiversità fluviale». - 3. La necessità della politica delle aree protette per garantire l'integrità ecologica dei corsi d'acqua. - 4. Il recepimento della direttiva «Acque» 2000/60/CE. - 4.1. Utilità e sviluppi del registro delle aree protette. - 5. La necessità di una severa applicazione delle norme ambientali per la salvaguardia degli ecosistemi acquatici. - 6. Conclusioni: le scadenze che attendono anche i parchi fluviali.

1. - La conservazione e la riqualificazione degli ecosistemi acquatici sono tematiche che negli ultimi anni hanno acquisito sempre più importanza e visibilità sia tra gli organi legislativi europei e italiani, sia nel mondo scientifico e tra gli enti preposti al controllo della salute dell'ambiente e al governo del territorio.

I corsi d'acqua sono un indicatore particolarmente sensibile agli attuali modelli di sviluppo, ormai diffusi a livello globale, che ci stanno conducendo inevitabilmente ai cambiamenti climatici, all'aumento dell'inquinamento, al depauperamento delle riserve idriche.

L'azione sinergica di diversi fattori (abbassamento o scomparsa della naturalità delle aree contigue all'asta fluviale, artificializzazione dell'alveo e delle sponde, dragaggi, prelievi di sabbia e ghiaia, drenaggi, derivazioni, sbarramenti, pesca eccessiva o illegale, introduzione di specie aliene) altera irreversibilmente la funzionalità degli ecosistemi fluviali impedendo di fatto la conservazione di *habitat* e di specie di interesse comunitario, in dispregio di leggi statali, direttive europee e Convenzioni internazionali (1).

Con l'avvento dei tempi moderni, dell'industrializzazione, si è arrivati al punto di impedire ai fiumi di scorrere, creando dighe, briglie, cementificazione degli alvei e bacini artificiali che modificano in modo irreversibile la loro portata, la loro natura, le loro funzioni e questo significa interferire con la naturale evoluzione del territorio.

In alcune Regioni italiane i fiumi non esistono più: sono stati degradati a canali le cui acque corrono in alvei di

cemento, dove non nidificano più gli uccelli selvatici e gli anfibi non riescono a ritornare sulla terraferma dopo che è avvenuta la deposizione delle uova, perché trovano difficoltà a risalirne le sponde. Le dighe e gli alvei di cemento interrompono la vita del fiume e ne creano un'altra: di fatto è come avere due fiumi in uno. Queste strutture artificiali bloccano gli apporti di limo e di detriti che si depositano dentro il bacino della diga o scorrono velocemente verso il mare, senza nutrire più i terreni della golena.

Il fiume, dunque, è sicuramente uno degli ecosistemi più sfruttati, ed è quello che ha raggiunto in molti casi, in modo vistoso, la situazione di collasso. Troppi sono gli interessi che gravitano attorno a questa realtà: le industrie e le città hanno scaricato e scaricano i loro rifiuti all'interno del fiume senza tregua; l'agricoltura ha prelevato e tuttora continua a prelevare acque a piene mani.

L'ecosistema fiume può, attraverso gli organismi che lo popolano, smaltire grosse quantità di rifiuti organici, ma solo quelli. Nei pochi casi in cui le sponde del fiume conservano ancora vegetazione arborea è presente una biocenosi diversificata. In presenza di opere di canalizzazione il fiume perde le caratteristiche dell'ecosistema fluviale e si trasforma in un semplice collettore di acqua (2).

2. - D'altro canto i nostri fiumi sono generalmente ricchi di biodiversità (3). La ricchezza non riguarda solo il numero totale delle specie che ospitano, ma la quantità di specie

(1) A. ARILLO, *La ricerca e i parchi fluviali*, in *La gestione integrata delle aree protette fluviali e dei bacini idrografici*, Ente Parco di Montemarcello - Magra, Centro Studi sulle aree protette e gli ambienti fluviali (a cura di), *Toscana Parchi Quaderni*, Atti del seminario di Sarzana, 22 maggio 2006, Pisa, 2007, 12-16. V. anche F. DI DIO, *Il reato di alterazione degli argini per la salvaguardia delle funzionalità ecologica del fiume*, in questa Riv., 2007, 697-698.

(2) Per un approfondimento, si rimanda, in particolare, a D. ZAVALLONI - G. CASTELLUCCI, *Il fiume e la sua bioregione*, Cesena, 1999. Mi sia inoltre permesso di rinviare a F. DI DIO, *Difesa e diritto delle acque, primo passo per la salvaguardia degli ecosistemi*, in questa Riv., 2007, 275-277.

(3) La biodiversità costituisce un patrimonio che non è distribuito uniformemente nel territorio. La quantità e la qualità della biodiversità presente in una determinata area dipende da numerose variabili ambientali, quali ad esempio le condizioni climatiche (temperatura, grado di illuminazione, altitudine, umidità, piovosità, velocità dei venti, ecc.); gli aspetti geomorfologici (pendenza, profondità delle valli, espo-

sizione dei versanti, ecc.); gli aspetti biologici (rapporti di competizione o di predazione con altre specie, tipologia di vegetazione, disponibilità di risorse, ecc.); gli aspetti geologici (tipologia di substrato litologico, caratteristiche pedologiche, ecc.); gli aspetti biogeografici, che sovente riassumono la storia naturale di antiche colonizzazioni delle forme viventi avvenute nel corso delle vicissitudini geologiche e climatiche succedutesi nel lontano passato; la qualità e abbondanza delle acque, la loro composizione in sali e nutrienti. Oltre che da queste variabili ambientali, la biodiversità di un ecosistema dipende anche dalle caratteristiche degli ecosistemi confinanti, dall'ampiezza degli *habitat* che hanno a disposizione le singole specie, dal grado di connessione tra i vari sistemi ambientali, dal flusso di materia ed energia che si stabilisce tra un comparto ecologico e l'altro. Per approfondimenti, v. A. ARILLO, *Biodiversità fluviale in Italia e problematiche di conservazione*, in *Aree protette fluviali in Italia. Biodiversità, gestione integrata e normative*, Centro Studi sulle aree protette e gli ambienti fluviali del Parco di Montemarcello - Magra (a cura di), Pisa, 2007, 59-84.

endemiche o *sub* endemiche (4) originatesi per processi evolutivi irripetibili, peculiari del nostro territorio e che costituiscono di conseguenza un patrimonio che andrebbe protetto con efficacia e convinzione.

La biodiversità fluviale, a causa delle diverse condizioni biogeografiche e/o idrologiche, presenta una composizione di specie differenti a seconda dei bacini cui appartiene il fiume.

Le variazioni più caratteristiche della biodiversità fluviale si verificano, però, lungo l'asta fluviale in concomitanza con le progressive modificazioni nelle condizioni chimiche, fisiche e trofiche delle acque e con le altrettanto progressive variazioni nelle condizioni ecologiche dell'ambiente periferico (5).

La biodiversità fluviale e, più in generale, quella legata alle acque dolci rappresenta un esempio emblematico di come la conservazione delle specie dipenda strettamente dal mantenimento dell'interdipendenza di più sistemi ecologici e dei relativi flussi di materia ed energia, dei corridoi e delle connessioni tra *habitat*, delle zone ecotonali tra *habitat* differenti (6).

La sopravvivenza delle specie presenti in un certo tratto del fiume è decisamente influenzata dalle modificazioni di zone situate a monte, talora anche relativamente distanti.

Ogni micro *habitat* gioca un ruolo fondamentale per l'intero ecosistema. Massi, ciotoli, ghiaie, sabbia, fango, alghe e macrofite del greto assicurano successo riproduttivo o rifugio alle diverse specie acquatiche.

Le rive, le sponde, la vegetazione circostante il corso d'acqua costituiscono ambienti fondamentali per specie terrestri legate alle specie acquatiche con rapporti preda/predatore; in altri casi questi ambienti rappresentano corridoi ecologici di grande rilevanza, o ancora, sono *habitat* di specie rare, endemiche o comunque importanti dal punto di vista scientifico ed ecologico.

I boschi ripariali o periferici svolgono un ruolo determinante per mantenere le acque in buona qualità chimica e termica.

Le captazioni di sorgenti, la bonifica di zone umide, l'artificializzazione delle rive e del territorio circostante il corso d'acqua sono tutte azioni in grado di alterare irreversibilmente la biodiversità fluviale.

Le zone umide, ancorché slegate dal contesto fluviale, sono importanti *stepping stones*, in grado anche di svolgere un ruolo di serbatoio di biodiversità e partecipano alla regolazione delle portate fluviali in occasione di intense precipitazioni o periodi di siccità.

Tutto questo evidenzia che la salvaguardia della biodiversità fluviale può avere successo solo se perseguita con azioni coordinate a scala di bacino o, meglio ancora, di bioregione, mentre non può essere assicurata con la semplice tutela di aree ristrette, né tantomeno con la tutela di aste fluviali che non comprendano anche un'ampia area periferica.

viale. Sono concetti ben noti, universalmente riconosciuti e dimostrati a livello scientifico (7).

Ciò nonostante, la gestione dei corsi d'acqua è, nella massima parte dei casi, insoddisfacente. Come abbiamo accennato prima, permangono fenomeni di inquinamento, si moltiplicano gli sbarramenti trasversali, gli interventi sugli alvei e la «pulizia» dei corsi d'acqua; le captazioni, le opere di arginatura, la distruzione dei boschi ripariali, la costruzione di strade in prossimità delle rive, l'artificializzazione, fino ad arrivare, in alcuni casi, all'urbanizzazione vera e propria delle aree periferiche.

Il quadro negativo è ulteriormente aggravato da ripopolamenti ittici inidonei, che hanno provocato e provocano inquinamenti genetici delle specie preesistenti, nonché dalla frequente immissione di specie aliene, che rappresentano spesso temibili predatori o competitori della fauna autoctona.

Il complesso di tutti questi fattori sta inesorabilmente avviando a estinzione molte specie del nostro patrimonio faunistico (8).

3. - A fronte di tutto ciò i corsi d'acqua e le aree adiacenti alle rive per una larghezza variabile, comunque almeno nei limiti delle aree di esondazione, possono essere sottoposti a uno specifico regime di tutela mediante lo strumento giuridico delle *aree protette*, considerate prioritarie per la difesa della natura e del paesaggio, con funzioni di compensazione e riequilibrio ecologico.

L'applicazione, il più possibile generalizzata, della politica delle aree protette alle rive dei corsi d'acqua appare indispensabile anche per garantire un adeguato retroterra alla politica di rinaturalizzazione dei corsi d'acqua in senso stretto (9). Infatti, come in passato gli interventi sistematici di canalizzazione sono stati in sostanza dettati da esigenze di utilizzazione esasperata delle rive, così la transizione a usi più estensivi, in parte compatibili con periodiche esondazioni, rende possibili diversi criteri di sistemazione fluviale, più vicini alle condizioni naturali (10).

Le aree protette in ambiti fluviali, comprendendo in questa famiglia anche le zone acquatiche interne in senso lato (quali laghi, sistemi deltizi e aree miste), sono complessivamente il 10 per cento delle aree protette su scala nazionale, concentrate per lo più nella pianura padana, dove rappresentano l'82 per cento delle aree protette e nella fascia costiera, dove invece rappresentano circa il 25 per cento (11).

La tutela giuridica che viene posta in essere garantisce il rispetto di norme di gestione del territorio differenziate in funzione del tipo delle varie zone protette.

Per i parchi nazionali in aree fluviali (soprattutto grandi delta) i vincoli di tutela sono generalmente molto stringenti, simili a quelli delle riserve naturali. Abbastanza frequenti sono ancora, soprattutto lungo i fiumi maggiori, ecosistemi

(4) Si definisce «specie endemica» una specie che è presente solo in una determinata area geografica. Si definisce «specie *sub* endemica» una specie che è diffusa per la massima parte solo in una determinata area geografica, ma che è anche presente con alcune popolazioni in qualche area limitrofa.

(5) Proprio per questo è invalsa l'abitudine di descrivere la biodiversità dei fiumi sulla base dei popolamenti animali che si riscontrano nel corso d'acqua a mano a mano che ci si allontana dalla sorgente. Si distingue, così, una zona di sorgente (*crenon*), seguita da una zona torrentizia (*ribhron*) e una zona di pianura (*potamon*).

(6) C. BATTISTI, *Frammentazione ambientale, connettività, reti ecologiche. Un contributo teorico e metodologico con particolare riferimento alla fauna selvatica*, Roma, 2004; B. ROMANO, *Dalla continuità ambientale alle reti ecologiche*, in *Parchi*, n. 27/1999, 58-62.

(7) A questo riguardo, si fa riferimento alla recente pubblicazione di R. BETTINETTI - G. CROSA - S. GALASSI, *Ecologia delle acque interne*, Novara, 2007.

(8) Un solo esempio vale ad illustrare molte situazioni: nel fiume Amaseno (che scorre nella provincia di Latina, tra i monti Lepini e i monti Ausoni) sono oggi estinte o sono a rischio di estinzione più del 50 per cento delle specie che erano presenti nel 1960. A questo proposito, v. S. ZERUNIAN, *Condannati all'estinzione? Biodiversità, biologia, minacce e strategie di conservazione dei pesci d'acqua dolce indigeni in Italia*, Bologna, 2002.

(9) Come punto di riferimento bibliografico, si segnala, per tutti: *La riqualificazione fluviale in Italia. Linee guida, strumenti ed esperienze per gestire i corsi d'acqua e il territorio*, CIRF, Centro italiano per la riqualificazione fluviale (a cura di), Venezia, 2006.

(10) M. DI FIDIO, *I corsi d'acqua. Sistemazioni naturalistiche e difesa del territorio*, Milano, 1995.

(11) A differenza di tale realtà settentrionale, nell'Italia peninsulare i fiumi sono protetti in modo sporadico (Scriveria, Taro, Stirone e alcuni fiumi siciliani).

naturali e seminaturali di dimensioni medie (da qualche decina a qualche centinaio di ettari) idonei per la costituzione di riserve naturali.

Di particolare interesse sono le ultime più vaste zone umide, spesso ubicate in prossimità dell'entrata (immissario) e dell'uscita (emissario) dei laghi, molto importanti soprattutto per la difesa dell'avifauna migratoria. Alcune aree di questo tipo, connesse a sistemi fluviali e lacuali (12), sono state dichiarate Zone umide di interesse internazionale ai sensi della Convenzione di Ramsar del 2 febbraio 1971.

Molto interessante è l'esperienza dei parchi regionali fluviali, diffusa anche in Italia, in particolare nel Nord (13). Ad esempio, tutti i maggiori fiumi lombardi (Ticino, Adda, Oglio, Mincio, Serio, Lambro), inclusi territori adiacenti di varia estensione, sono stati tutelati con questa figura giuridica, mediante specifiche leggi regionali.

La tradizionale attività di protezione svolta a scala nazionale aveva infatti sino alla seconda metà del secolo scorso interessato tradizionalmente le aree alpine e montane, senza spingersi in contesti di pianura e tanto meno fluviali. Solo con l'esperienza su scala locale, che le Regioni avviarono dopo il trasferimento delle deleghe in materia di tutela ambientale dallo Stato, anche i territori fluviali entrarono nel sistema delle aree protette.

Le Regioni affrontarono il tema sin dall'inizio dell'esperienza legislativa in materia di aree protette.

La prima normativa regionale al riguardo è infatti della Lombardia (l.r. 17 dicembre 1973, n. 58), a cui seguono il Piemonte (l.r. 4 giugno 1975, n. 43), la Toscana, con il Parco regionale della Maremma (l.r. 5 giugno 1975, n. 65), la Liguria (l.r. 12 settembre 1977, n. 40) e il Lazio (l.r. 23 novembre 1977, n. 46).

Nel complesso si tratta di aree che solo per una percentuale minoritaria sono ancora in condizioni naturali e seminaturali (in genere protette come riserve naturali dal piano del parco). Prevalgono i paesaggi rurali tradizionali, più o meno fortemente degradati dalle trasformazioni dell'agricoltura in senso intensivo, nonché da escavazioni di inerti, insediamenti e infrastrutture.

Questa situazione di degrado, per quanto grave, solo in alcuni tratti appare irreversibile e consente quindi di avviare, proprio con l'istituzione dei parchi regionali, un'impegnativa operazione che si qualifica non solo per la tutela dell'ambiente naturale residuo, ma anche e soprattutto per i necessari interventi di ricostruzione della natura e del paesaggio degradati.

Infine si segnalano anche forme di parchi locali che interessano piccoli corsi d'acqua (14): a scala minore, si tratta di esperienze simili a quelle del parco regionale, ma attuate attraverso intese tra Comuni vicini, mediate dalla Regione, esclusivamente con gli strumenti della pianifica-

zione urbanistica, sviluppati di fatto come piani paesistici particolareggiati; la gestione viene di solito affidata a Consorzi intercomunali volontari.

La nascita dei sistemi fluviali ha assunto, dunque, un ruolo particolare per la sua intrinseca complessità: non una valle definita, non un caratteristico ambiente facilmente distinguibile, non un territorio dalle nette qualità ambientali conservate. Come abbiamo visto, i fiumi sono divenuti nel nostro territorio luoghi spesso anonimi, aggrediti da mille tipologie di diverse attività, spesso usati come aree dove riversare le parti indesiderate dello sviluppo economico.

Eppure, grazie alla loro particolare dinamica idraulica, le alluvioni, hanno saputo conservare ancora oggi spicchi di particolare naturalità, che in alcuni contesti rappresentano importanti aree dove l'ecosistema fluviale ha potuto conservarsi.

Il costante fenomeno delle esondazioni legate ai cicli climatici del territorio ha rappresentato una sferza per le fasce del fiume, un forte potere di difesa del corpo idrico di fronte all'aggressione esterna, rispetto a cui ha generato a volte fenomeni di forte impatto, sulla vita e l'economia dei territori. Questa capacità connessa alla forza erosiva e all'entità dei fenomeni alluvionali ha permesso di conservare porzioni di naturalità particolari che rappresentano luoghi di eccellenza ambientale che, intorno alle aree fluviali, si alternano a più o meno forti punti di degrado del territorio.

Se le aree fluviali protette non rappresentano (ancora) una realtà di sistema nel contesto italiano, in seguito all'evoluzione della legislazione in tema di gestione dell'assetto idrogeologico del territorio nazionale, questa evidente carenza ha potuto trovare una parziale mitigazione nella nascita della l. 18 maggio 1989, n. 183, Norme per il riassetto organizzativo e funzionale della difesa del suolo. Il recente stravolgimento legislativo introdotto con il d.lgs. n. 152/2006 (15) nulla toglie a che la nascita del concetto della *gestione integrata a scala di bacino idrografico* dei temi della salvaguardia territoriale ha permesso di aprire un nuovo dialogo con il territorio, sulla base dei principi della oculata gestione delle fasce fluviali, avviando anche una non secondaria evoluzione nel concetto di gestione del corso d'acqua, che deve estendersi alle fasce fluviali (l'area di divagazione del fiume) e successivamente a quello del «versante», ovvero della gestione complessiva delle modalità di scorrimento e di regimazione delle acque superficiali sull'intera superficie di un bacino. D'altro canto è questa normativa, e con essa le Autorità di bacino che si aggiungono all'area protetta, nell'affermare la necessità di non intervenire con misure drastiche e strutturali sul fiume, ad essere a favore di un approccio che guarda alla riduzione delle opere e al raggiungimento di una maggiore naturalità del fiume come condizioni per garantire rilevanti *standard* di sicurezza idraulica (16).

(12) Ad esempio il Pian di Spagna nel bacino dell'Adda e le Torbiere sebine nel bacino dell'Oglio.

(13) Una delle sfide di maggiore significato che le Regioni avviarono negli anni '70 nel campo della protezione degli ecosistemi e dei territori a vocazione ambientale è stata certamente quella della istituzione proprio dei «parchi fluviali».

(14) In Lombardia sono stati istituiti da Comuni confinanti parchi locali di interesse sovracomunale - riconosciuti dalla Regione - attorno alle rive di torrenti, che attraversano anche aree fortemente urbanizzate (Molgora, Lura).

(15) D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, *Norme in materia ambientale*, pubblicato nella *G.U.* 14 aprile 2006, n. 88, suppl. ord., poi modificato dal d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4, *Ulteriori disposizioni correttive ed integrative del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, recante norme in materia ambientale*, pubblicato nella *G.U.* 29 gennaio 2008, n. 24, suppl. ord.

(16) Proprio nelle finalità della legge (art. 56 del d.lgs. n. 152/2006 e s.m.i.), infatti, si enuncia che le attività di programmazione, pianificazione e attuazione degli interventi destinati a realizzare gli scopi della normativa curano in particolare: a) la sistemazione, la conservazione e il recupero

del suolo nei bacini idrografici, con interventi idrogeologici, idraulici, idraulico-forestali, idraulico-agrari, silvo-pastorali, di forestazione e di bonifica, anche attraverso processi di recupero naturalistico, botanico e faunistico; b) la difesa, la sistemazione e la regolazione dei corsi d'acqua, dei rami terminali dei fiumi e delle loro foci nel mare, nonché delle zone umide; c) la moderazione delle piene, anche mediante serbatoi di invaso, vasche di laminazione, casse di espansione, scaricatori, scolmatori, diversivi o altro, per la difesa dalle inondazioni e dagli allagamenti; d) la disciplina delle attività estrattive nei corsi d'acqua, nei laghi, nelle lagune ed in mare, al fine di prevenire il dissesto del territorio, inclusi erosione ed abbassamento degli alvei e delle coste; e) la razionale utilizzazione delle risorse idriche superficiali e profonde, con una efficiente rete idraulica, irrigua ed idrica, garantendo, comunque, che l'insieme delle derivazioni non pregiudichi il minimo deflusso vitale negli alvei sottesi nonché la polizia delle acque; f) la regolamentazione dei territori interessati dagli interventi di cui detto in precedenza, ai fini della loro tutela ambientale, anche mediante la determinazione di criteri per la salvaguardia e la conservazione delle aree demaniali e la costituzione di parchi fluviali e lacuali e di aree protette.

I parchi fluviali rappresentano, insomma, uno dei momenti attraverso il quale il grande tema della tutela delle risorse idriche trova un momento applicativo nel quale già da tempo si sono attivate sperimentazioni (17).

Certo, questo impegno non è paragonabile alla estrema criticità che il tema della gestione delle fasce fluviali ha in Italia (18). Il tardivo e, come vedremo, discusso recepimento della direttiva europea sulle acque rappresenta un passo su una strada che deve essere ancora tutta percorsa e che riguarda l'oculata gestione dei nostri fiumi e delle acque (19).

D'altronde, lo ricordiamo, già la legge «Galli» (art. 25, l. 5 gennaio 1994, n. 36, *Disposizioni in materia di risorse idriche*, ora art. 164 del d.lgs. n. 152/2006) aveva dato un primo strumento alle aree protette, che possono richiedere ai soggetti autorizzatori la modifica dei rilasci idrici, incidendo così sul regime dei rilasci alle prese e traverse che colpiscono spesso drasticamente i corpi idrici generando degradi di forti dimensioni (20).

4. - La direttiva europea quadro sulle acque 2000/60/CE, entrata in vigore nel 2000, è stata recepita dall'Italia con forte ritardo e in maniera incompleta, tanto da indurre gli organi comunitari ad avviare diverse procedure di infrazione ai danni del Paese (21).

La direttiva assume i bacini idrografici, organizzati in distretti, quali unità geografiche di riferimento per il governo di tutte le azioni in materia di tutela delle acque e gestione integrata delle risorse idriche. Nell'ambito dei distretti, tutti i corpi idrici appartenenti alle categorie dei fiumi, laghi, acque di transizione, acque marino costiere e acque sotterranee, devono conseguire entro il 2015 un obiettivo ambientale rappresentato da uno «stato ecologico buono» per le acque superficiali e uno «stato chimico e quantitativo buono» per le acque sotterranee.

Con il decreto legislativo «Norme in materia ambientale» n. 152 del 2006 e s.m.i., è stata recepita la direttiva e sono stati definiti i distretti idrografici e altri aspetti tecnici inerenti l'applicazione della norma comunitaria.

Il d.lgs. n. 152 del 2006, nella sua forma originaria, i suoi contenuti e le sue successive modificazioni (d.lgs. n. 4 del 2008), possono rappresentare una buona trasposizione statale del disegno comunitario? Le Regioni, gli enti locali, le Autorità di bacino e le associazioni ambientaliste hanno fortemente criticato tutto ciò, sia per questioni di merito che di metodo. Per questo motivo è stato avviato un (ennesimo) lavoro di revisione del *corpus* normativo, che (speriamo) porterà a definire i confini dei distretti in modo più condiviso e anche a chiarire le competenze di Regioni, enti locali e Autorità di bacino.

Superato questo complesso passaggio, occorrerà ottemperare nel più breve tempo possibile alle altre prescrizioni

della direttiva, come quella che prevede l'istituzione di uno o più «registri delle aree protette» che sono strettamente dipendenti dai corpi idrici e che devono quindi essere tenute sotto osservazione.

Ogni Stato membro presenta un certo margine di libertà nello scegliere come applicare la direttiva e dunque discernere quali tipi di aree includere nel registro.

La direttiva (art. 6) chiede agli Stati membri di istituire, entro il 2004 (!), uno o più registri di tutte le aree di ciascun distretto idrografico alle quali è stata attribuita una protezione speciale al fine di proteggere le acque superficiali e sotterranee ivi contenute o di conservarne gli *habitat* e le specie presenti che dipendono direttamente dall'ambiente acquatico.

Il registro deve contenere non solo i corpi idrici designati per l'estrazione di acque per uso umano, ma anche i seguenti tipi di aree protette:

- aree designate per la protezione di specie acquatiche significative dal punto di vista economico;
- corpi idrici intesi a scopo ricreativo, comprese le aree designate come acque di balneazione a norma della direttiva 76/160/CEE;
- aree sensibili rispetto ai nutrienti, comprese quelle designate come zone vulnerabili a norma della direttiva «Nitrate» 91/676/CEE e le zone designate come aree sensibili a norma della direttiva «Acque reflue» 91/271/CEE;
- aree designate per la protezione degli *habitat* e delle specie, nelle quali mantenere o migliorare lo stato delle acque è importante per la loro protezione, compresi i siti afferenti alla rete «Natura 2000» istituiti a norma della direttiva «Habitat» 92/43/CEE e della direttiva «Uccelli» 79/409/CEE.

La parola *compresi* estende dunque la possibilità di includere nel registro delle aree protette non solo quelle che derivano dalla legislazione comunitaria (quindi siti d'interesse comunitario, zone speciali di conservazione, aree sensibili, aree vulnerabili, ecc.), ma anche *altri* tipi di aree definiti da normative statali o locali, come appunto i parchi fluviali o le aree definite nell'ambito di accordi internazionali come le zone Ramsar. Entrambi questi tipi di aree contengono specie e *habitat* che dipendono strettamente dall'acqua e possono quindi essere inserite nel registro delle aree protette previsto dalla direttiva.

Si badi bene, questa considerazione è portatrice di una rilevante novità: ai sensi della direttiva «Acque», la tutela delle aree della rete «Natura 2000» è messa sullo stesso piano e integra le azioni richieste dalle altre norme comunitarie in materia di acque, conferendo, inoltre, la medesima importanza e considerazione alle aree protette di livello internazionale, statale e locale, come ad esempio i parchi fluviali (22).

(17) Ad esempio, nel 1979 fu istituita la Riserva naturale regionale Nazzano Tevere - Farfa (con l.r. 4 aprile 1979, n. 21) con lo scopo di tutelare un ecosistema che attualmente rappresenta il più importante tratto protetto nel Lazio lungo il Tevere, terzo fiume d'Italia nonché direttrice migratoria che collega il mare Tirreno agli Appennini. La Riserva ha oggi anche un valore storico, in quanto è stata la prima riserva naturale regionale a essere istituita in Italia, ben 25 anni fa. Inoltre, vista l'importanza della Riserva come zona di svernamento e rifugio di molte specie di uccelli migratori tutelate dalla Convenzione di Bonn (1979) e dalla direttiva «Uccelli» 79/409/CEE, quest'area è stata designata zona di protezione speciale (ZPS) ai sensi della suddetta direttiva. La presenza, poi, di una grande varietà di specie di anfibi e di *habitat* ha determinato la sua designazione anche come sito d'importanza comunitaria (SIC) ai sensi della direttiva «Habitat» 92/43/CEE.

(18) A questo riguardo mi sia consentito il rinvio a F. Di Dio, *L'evoluzione giuridica della gestione del demanio idrico: verso il concetto di acqua come bene comune*, in questa Riv., 2006, 156-161. V. anche *Id.*, *Il quadro normativo sulla tutela del demanio idrico fluviale*, in *Riv. giur.*

amb., 1/2009.

(19) V.I. OSTELLINO, *La famiglia dei parchi fluviali, in Aree protette fluviali in Italia. Biodiversità, gestione integrata e normative*, cit., 21-39.

(20) Su questa materia, ad esempio, il Parco del Po torinese già da diverso tempo applica questa regolamentazione, avendo attivato con le amministrazioni provinciali e la Regione procedimenti che hanno portato alla chiusura di Protocolli di intesa con i gestori delle derivazioni. V. anche F. Di Dio, *Acqua, derivazioni e conflitti d'uso: per la prima volta un Tribunale riconosce che bere è un diritto primario rispetto alle concessioni per produrre energia elettrica*, in *Riv. giur. amb.*, 6/2008.

(21) V. F. DI DIO, *La direttiva quadro sulle acque: un approccio ecosistemico alla pianificazione e gestione della risorsa idrica*, in questa Riv., 2006, 496-500; *Id.*, *La partecipazione pubblica nel governo delle acque: le linee guida per una comune strategia europea, ivi*, 2007, 152-156.

(22) V.S. PICCHI, G. PINESCHI, *La direttiva europea sulle acque: prospettive e opportunità per i parchi fluviali, in Aree protette fluviali in Italia. Biodiversità, gestione integrata e normative*, cit., 41-45.

4.1 - La direttiva prescrive agli Stati membri di elaborare dei programmi di monitoraggio dello stato delle acque, al fine di definirne una visione coerente e globale all'interno di ciascun distretto idrografico. Tali programmi dovranno riguardare anche le aree protette incluse nel registro e dovranno comprendere anche una mappa delle reti di monitoraggio con la rappresentazione cartografica dei risultati dei programmi di monitoraggio per verificarne lo stato di salute.

A norma dell'art. 4, per ogni area protetta si dovranno definire degli obiettivi ambientali, connessi all'acqua, volti a raggiungere entro il 2015 un buono stato della qualità delle acque. La direttiva specifica inoltre che, quando un corpo idrico è interessato da più di un obiettivo, si applica il più rigoroso (art. 4, comma 2).

Per il monitoraggio delle aree protette esistono dei requisiti supplementari: i corpi idrici che ne fanno parte andranno compresi nel programma di monitoraggio operativo se, in base alla valutazione dell'impatto e al monitoraggio di sorveglianza, si ritiene che essi rischiano di non conseguire gli obiettivi ambientali stabiliti dall'art. 4. Andrà dunque effettuato un monitoraggio per valutare l'entità e l'impatto di tutte le pertinenti pressioni significative esercitate su queste aree e, se necessario, per rilevare le variazioni del loro stato conseguenti alle misure messe in atto dal piano di gestione del distretto idrografico. Il monitoraggio dovrà proseguire finché le aree non soddisferanno i requisiti in materia di acque sanciti dalla normativa in base alla quale esse sono designate e finché non saranno raggiunti gli obiettivi ambientali.

Una volta preso atto di questi aspetti definiti dalla direttiva, si possono aprire due scenari nella decisione di quali aree protette includere nell'omonimo registro: lo Stato italiano potrà adottare o un approccio riduttivo, includendo solo le aree protette definite dalla normativa comunitaria, oppure potrà scegliere un approccio più omnicomprensivo, includendo nel registro anche le aree protette sancite da normative di livello internazionale, statale e locale, che soddisfano i requisiti di contenere *habitat* e specie legati strettamente alla presenza di corpi idrici, come le zone Ramsar, i parchi fluviali, le riserve naturali, ecc.

Se verrà scelta la prima opzione, i parchi fluviali saranno con tutta probabilità tagliati fuori dai programmi di monitoraggio, dalla definizione dei propri obiettivi ambientali legati all'acqua, dalle misure dei piani di gestione dei distretti e, di conseguenza, anche dagli eventuali finanziamenti che verranno attivati per dare piena attuazione alla direttiva «Acque».

In altre parole, molte aree protette saranno escluse dall'attuazione di questa direttiva e non potranno dare il loro apporto conoscitivo e propositivo nei confronti degli altri attori istituzionali che ne saranno direttamente coinvolti (Regioni, Province, ecc.). Nell'ambito di questo dolente scenario, potrà accadere che solo alcune porzioni di parco fluviale saranno incluse nel registro, perché sono SIC o ZPS, mentre il resto del parco no, e questo, evidentemente, potrà causare una difficoltà concreta di gestione del parco per le azioni correlate alla direttiva.

Se invece si avrà l'intelligenza e la sensibilità di scegliere un approccio più omnicomprensivo, i parchi fluviali

avranno un ruolo più definito e rilevante nell'attuazione della direttiva, concorrendo per la loro parte, e in modo coerente, tanto alla definizione del registro delle aree protette, quanto agli aspetti del monitoraggio degli obiettivi ambientali e alla definizione delle misure di gestione che all'interno del distretto idrografico di competenza costituiranno lo strumento principale di attuazione della direttiva «Acque» per raggiungere l'obiettivo di un migliore stato dei corpi idrici e degli ecosistemi in essi presenti.

Il registro delle aree protette sarà infatti parte del Piano di gestione del bacino idrografico, che sarà lo strumento chiave di pianificazione e di governo del territorio e delle acque. Nel Piano di gestione saranno definiti gli obiettivi e le misure da attuare, e per questo motivo si rivela centrale inserire tutte le azioni necessarie a tutelare e migliorare le aree già identificate come aree protette a diversi livelli (internazionale, comunitario, statale, regionale, locale).

5. - Attualmente, esistono molte valide leggi ambientali in grado di arrestare il depauperamento della biodiversità fluviale.

La semplice, ma seria, osservanza delle direttive 92/43/CEE e 79/409/CEE sarebbe, a detta di molti (23), sufficiente. Tali direttive infatti impongono, con obbligo di risultato, la tutela di una serie di specie e di *habitat*, tale da assicurare un'efficace conservazione dei corsi d'acqua e delle zone umide (v. tabelle-allegati).

Poiché la tutela delle specie (24) si ottiene prevalentemente conservando il loro *habitat* riproduttivo e trofico, ne consegue che la tutela delle specie riportate nelle citate tabelle permette di conservare tutto il patrimonio naturale legato ad ambienti umidi: stagni, torbiere, pozze di esondazione, fossi e canali, rive naturali con boschi ben strutturati, abbeveratoi, fontanili, terreni umidi, acque nel sottosuolo, lettiere e muschi di biotopi prativi ripariali o palustri, sedimenti e fanghi, foci ed estuari, lagune, torrenti e acque sorgive, acquitrini, prati umidi, boschi igrofilo e ripariali, golene, greti con fondi ghiaiosi o ciotolosi, sponde, canneti ed arbusteti idrofilo, ecc.

L'integrità dell'intera asta fluviale sarebbe tutelata semplicemente rispettando buone pratiche di conservazione dei pesci anadromi (25).

Spesso basterebbe che fossero effettuate serie valutazioni di incidenza ai sensi della direttiva 92/43/CEE per tutelare le acque interne. Questa direttiva, infatti, impone una valutazione di incidenza anche all'esterno dei siti d'interesse comunitario (SIC), qualora gli interventi o i piani possano (vale il principio di precauzione) influire negativamente su specie/*habitat* di SIC anche distanti dalle località interessate dalle opere.

Questa situazione è tipica dei SIC che includono torrenti o fiumi ospitanti specie protette. In questi casi dovrebbe essere effettuata, quindi, una seria valutazione degli interventi anche all'esterno del SIC e precisamente in gran parte del bacino situato a monte del sito protetto e nei boschi ripariali di tutto il reticolo idrografico.

Purtroppo sempre più di frequente le direttive comunitarie sulla biodiversità sono del tutto ignorate, o non prese nella giusta considerazione, o manipolate a livello dell'interpretazione dei risultati.

(23) Ci si riferisce in particolare a quanto emerso dalle risultanze del Convegno promosso dal Centro studi sulle aree protette e gli ambienti fluviali (Parco Montemarcello - Magra) e dall'associazione Gruppo 183, *Parchi fluviali e bacini idrografici. La pianificazione e la disciplina delle acque nelle aree protette*, tenutosi a Sarzana (SP) il 26 ottobre 2007.

(24) È opportuno a questo proposito rammentare che la direttiva

92/43/CEE precisa che una specie si trova in uno stato di conservazione soddisfacente quando essa può continuare a lungo termine ad essere un elemento vitale degli *habitat* naturali cui appartiene e quando esiste e continuerà ad esistere un *habitat* sufficiente affinché le sue popolazioni si mantengano a lungo termine.

(25) Si intendono tali i pesci che risalgono le correnti, come il salmone all'epoca della riproduzione.

Per quanto concerne i corsi d'acqua, si invocano spesso motivi di sicurezza per compiere scempi ambientali gratuiti. In molti casi, infatti, le operazioni di sistemazione idraulica sono sovradimensionate rispetto alle reali necessità o sono addirittura inutili e dannose.

Da una parte, i motivi di sicurezza devono essere considerati prevalenti rispetto alle problematiche di conservazione della biodiversità anche qualora presuppongano opere in grado di provocare danni, diretti o indiretti, all'integrità dei siti della rete Natura 2000: concetto, questo, espresso a chiare lettere all'art. 6, par. 4, della direttiva 92/43/CEE.

Dall'altro, l'anomalia consiste nel fatto che nella maggior parte dei casi le opere di «pulizia» e di sistemazione idraulica (da considerarsi sempre incidenti sulla biodiversità) vengono effettuate ignorando le altre disposizioni normative dell'art. 6, par. 4, come lo studio di soluzioni alternative, l'attuazione di misure di compensazione, ecc.

Va sottolineato che spesso gli interventi sulle aste fluviali non sono dichiaratamente effettuati sulla base delle deroghe previste al par. 4, ma sono realizzati sulla base di valutazioni di incidenza che giudicano positivamente misure di mitigazione, generalmente solo di facciata per la loro inefficacia.

Probabilmente si ricorre a queste valutazioni surrettizie, piuttosto che alle deroghe previste dal par. 4 che consentirebbero comunque l'esecuzione degli interventi, proprio al fine di evitare lo studio di soluzioni alternative e l'attuazione delle misure di compensazione previste dalla direttiva europea. E questo risulta chiaramente un comportamento scorretto.

Come deterrente per l'uso di valutazioni di incidenza del tutto surrettizie, potremmo ricorrere alla severa applicazione di un'altra direttiva, la 2004/35/CE sulla responsabilità ambientale: tale disposizione obbliga alla riparazione dei danni ambientali provocati dai responsabili delle azioni svolte sul territorio e al gravoso ripristino delle situazioni precedenti (26).

Per «danno ambientale» la direttiva comprende, infatti, anche il danno alle specie e agli *habitat* naturali protetti, ossia qualsiasi danno che produca significativi effetti negativi sul raggiungimento o il mantenimento di uno stato di conservazione favorevole di specie e *habitat* inclusi negli allegati delle citate direttive 92/43/CEE e 79/409/CEE.

La direttiva 2004/35/CE specifica però che il danno alle specie e agli *habitat* naturali protetti non comprende gli effetti negativi preventivamente identificati derivanti da un atto di un operatore espressamente autorizzato dalle auto-

rità competenti, secondo le norme di attuazione dell'art. 6, par. 3 e 4, della direttiva 92/43/CEE.

Ciò significa che per gli operatori ambientali può essere meno rischioso dichiarare in anticipo gli effetti negativi che un'opera ha su specie e *habitat* protetti e invocare le deroghe previste dal par. 4, piuttosto che ignorare il problema o ricorrere a valutazioni di incidenza addomesticate, che potrebbero, successivamente, essere contestate.

Se questo avverrà, la direttiva 2004/35/CE favorirebbe il ricorso a procedure di valutazione più oneste, trasparenti e conformi alle normative attuali. E forse consentirebbe anche di impedire alcuni tra i numerosi abusi che si compiono quotidianamente sulle aste fluviali.

6. - In conclusione, i parchi fluviali sono, tra le aree protette, le più interessate dall'altissima concentrazione di pressione antropica e di interessi diffusi per l'uso dei beni in essi contenuti (27). Oltre a ciò in queste aree si sovrappongono, non sempre integrandosi, vari elementi di pianificazione e di governo del territorio e una legislazione complessa relativa tanto alle aree protette, quanto alle acque.

Oggi la direttiva europea quadro sulle acque 2000/60/CE assume i bacini idrografici, organizzati in distretti, quali unità geografiche di riferimento per il governo di tutte le azioni in materia di tutela delle acque e gestione integrata delle risorse idriche. Nell'ambito dei distretti, tutti i corpi idrici appartenenti alla categoria dei fiumi, laghi, acque di transizione, acque marino costiere, e acque sotterranee devono conseguire entro il 2015 un obiettivo ambientale rappresentato da uno «stato ecologico buono» per le acque superficiali e uno «stato chimico e quantitativo buono» per le acque sotterranee.

Ma la direttiva, come abbiamo avuto modo di esaminare, prevede anche l'istituzione di uno o più «registri delle aree protette» che sono strettamente dipendenti dai corpi idrici e che devono quindi essere tenute sotto osservazione.

L'applicazione in Italia della direttiva, attraverso il c.d. Testo Unico ambientale d.lgs. n. 152/2006 e sue revisioni, procede però stentatamente e raramente si trovano affrontati i temi relativi ad alcune importanti scadenze che interessano anche i parchi fluviali: anche e soprattutto per questo ci è sembrato giusto fare il punto, insieme ai numerosi esperti e decisori citati nel presente lavoro, sul contesto attuale nel quale le aree fluviali si trovano a dover operare e sulle sfide e opportunità che li attendono. □

(26) Su come è stata recepita in Italia la direttiva 2004/35/CE, *Responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale* (G.U.C.E. n. L 143 del 30 aprile 2004) [d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, Parte VI, *Norme in materia di tutela risarcitoria contro i danni all'ambiente* (artt. 299-318)], si segnala, in particolare, F. ANILE, *Danno ambientale - Le nuove norme*, con l'Introduzione di P. FICCO, Milano, 2007.

(27) Per una lettura che esuli da un discorso strettamente giuridico

ambientale, si rimanda all'emozionante libro di E. Mo, *Fiumi. Lungo le grandi strade d'acqua del Pianeta*, Milano, 2006, in cui l'inchiesta, che verte soprattutto su una natura continuamente manipolata, sull'ambiente sfregiato, su decine di specie animali condannate all'estinzione, si snoda appunto lungo i percorsi tortuosi dei fiumi più ricchi di storia e visita i campi di battaglia di una guerra in sordina, ma che ha un peso decisivo sul futuro del Pianeta e dei suoi abitanti: la guerra dell'acqua. A questo riguardo, v. anche V. SHIVA, *Le guerre dell'acqua*, Milano, 2002.

La nuova disciplina delle garanzie pubbliche per l'accesso al credito agrario armonizzata con l'accordo «Basilea 2»

di ALFIO GRASSO

1. Introduzione. - 2. Soppressione del Fondo interbancario di garanzia, ricostruzione dell'iter normativo del nuovo sistema di garanzia per il credito agrario e trasferimento delle competenze all'ISMEA. - 3. Le competenze in materia di garanzie trasferite dall'ISMEA alla Società di gestione dei fondi per l'agricoltura (SGFA). - 4. Le diverse tipologie delle garanzie (pubbliche) accordabili: a) garanzia sussidiaria, b) garanzia fideiussoria, c) cogaranzia, d) controgaranzia, e) garanzia di ultima istanza. - 5. Le operazioni di credito agrario, assistite da garanzia sussidiaria, sono quelle qualificate tali dalle banche. Critica. - 6. (segue) Garanzia sussidiaria accordata entro determinati importi e percentuali. - 7. La differenza sostanziale tra soggetti e operazioni finanziabili nel d.m. sulle «Attività» rispetto a quelli di cui al d.m. sui «Criteri». Le operazioni finanziarie di cui al d.m. sulle «Attività» assistite da garanzia fideiussoria. - 8. Garanzie accordabili ai confidi nei limiti e le modalità previsti dal d.m. sulle «Attività». - 9. Le contribuzioni a carico dei soggetti finanziati e delle banche per la formazione del «Fondo di garanzia». - 10. Brevi conclusioni.

1. - Il Fondo interbancario di garanzia (FIG) – e con esso le istituite Sezioni speciali (1) – dopo 40 anni dalla sua costituzione, è stato, *ope legis*, soppresso e, ai fini dello svolgimento delle sue attività d'istituto, assorbito nell'ambito delle funzioni e dei compiti assegnati all'ISMEA – Istituto di servizio per il mercato agricolo alimentare. Si chiude così una pagina per aprirsene un'altra nell'intento di aggiornare ed adeguare al presente tale strumento di garanzia per l'accesso al credito agrario, non più rispondente all'evolversi di un mondo che cambia velocemente. Non va taciuto, in una visione globale, che lo sviluppo economico e sociale ha fatto del credito lo strumento privilegiato della produzione, dello scambio e del consumo della ricchezza, per cui snellirne le procedure, favorirne la circolazione, incentivarne la concessione ed ampliarne la legittimazione ad ottenerlo costituiscono gli elementi essenziali della crescita, per i quali, in primo luogo, la disciplina delle garanzie, sia sotto il profilo della certezza e della soddisfazione del creditore bancario ad avere restituito il credito, sia sotto quello della capacità del debitore di offrire al creditore garanzie sufficienti e meno costose, assume un ruolo di particolare intensità. In quest'otti-

ca, sollecitano una riflessione al presente, da un lato, le pesanti crisi fallimentari sofferte dal mondo bancario che costringono lo stesso ad essere più attento e a non lasciarsi influenzare ed incantare da un mercato bancario e finanziario liberista, senza regole e senza alcun controllo e, dall'altro, con riferimento al settore agricolo, le difficoltà reali delle imprese agricole, considerate ad alto rischio di *default*, non potendo offrire, appunto, garanzie reali sufficienti alle banche. L'esigenza, dunque, di adeguare anche lo strumento di garanzia del credito agrario alla disciplina del capitale regolamentare delle banche in merito al trattamento di vigilanza prudenziale, scaturente dall'accordo «Basilea 2», non poteva essere trascurata e lasciata cadere nel vuoto. Dalla filosofia che sorregge l'impianto e la struttura dell'accordo, le banche finanziatrici, nell'erogare il credito, anche per il settore agricolo, nonostante la garanzia che può essere accordata loro dall'ISMEA, sicuramente terranno conto dei tre requisiti (detti pilastri) fondamentali, su cui poggia e si caratterizza l'intero sistema «Basilea 2», cioè: 1) dei *requisiti patrimoniali minimi*, 2) del *processo di controllo prudenziale* e 3) della *disciplina di mercato* (2). Le banche, abbiamo motivo

(1) Una delle Sezioni speciali del Fondo interbancario di garanzia è stata costituita con art. 21 della l. 9 maggio 1975, n. 153, con lo scopo di prestare garanzie fideiussorie in favore di imprenditori agricoli per la realizzazione di piani di sviluppo aziendali. L'art. 21 è stato successivamente abrogato ai sensi dell'art. 161, comma 1, del t.u. delle leggi in materia bancaria e creditizia, approvato con d.lgs. 1° settembre 1993, n. 358, il quale ha rinviato l'effetto abrogativo ad un successivo provvedimento. Tuttavia, l'effetto abrogativo si è verificato con regolamento del Ministero del tesoro 30 luglio 2003, n. 283, successivamente abrogato con art. 17, comma 6, del d.lgs. 29 marzo 2004, n. 102. L'altra Sezione, riguardante il credito peschereccio, istituita ai sensi dell'art. 10, l. 28 agosto 1989, n. 302, non è stata espressamente soppressa od incorporata in altra struttura; essa, in ogni caso, deve considerarsi formalmente soppressa per effetto del d.lgs. 29 novembre 2006, n. 303 che ha abrogato l'art. 45 della legge bancaria e creditizia, anche se continua a svolgere l'attività di garanzia nei termini e nei limiti previsti dalla legge istitutiva.

(2) Sul nuovo accordo «Basilea», in generale, tra i tanti contributi, cfr. M. ALBANESE, *L'accordo di Basilea 2 e l'evoluzione del rapporto banca-*

impresa: le problematiche che potrebbero derivare da incompleta informazione ed i relativi costi, in *Note e studi di economia*, 2006, n. 3, 49; G. BIRINDELLI - P. FERRETTI, *Evoluzione del rischio operativo nelle imprese bancarie*, Milano, 2006; L. BOCCHI - G. LUSIGNANI, *Le nuove regole di Basilea 2: prime valutazioni di impatto sul rapporto banche-imprese in Italia*, in *Banca impresa e società*, 2004, n. 2, 209; B. LUPPI - M. MARZO, *Basilea 2 e l'accesso delle cooperative al credito*, in *Riv. coop.*, 2007, n. 1, 13; S. NANNI, *Basilea 2. GUIDA operativa della nuova normativa finanziaria*, Rimini, 2006; E. SCANNELLA, *La nuova regolamentazione dell'adeguatezza patrimoniale delle aziende di credito: l'implementazione di un sistema di rating interno*, in *Studi e note di economia*, 2004, n. 1, 123; M. SCIUTO, *Organizzazione e merito di credito delle società a responsabilità limitata alla luce di Basilea 2*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2007, 702; con riferimento al settore agricolo, cfr. P. ALESSANDRINI - A. ZAZZARO, *Quale finanza per il Mezzogiorno? Le vie da seguire*, in *La questione agraria*, 2007, n. 1, 135, e A. GRASSO, *L'accordo «Basilea 2» e l'impatto con le aziende agricole*, in questa Riv., 2008, 168.

di ritenere, non potranno non attenersi alla disciplina dell'accordo e pertanto sono tenute ad accantonare una quota di capitale (pari all'8 per cento), ai fini prudenziali, proporzionata al rischio che assumeranno nei confronti della clientela, secondo la solidità economico-finanziaria e dimensione dell'impresa. Per conseguire l'obiettivo di massima riduzione del rischio, il sistema bancario va adottando valutazioni soggettive dei piani di sviluppo aziendale posti alla sua attenzione, per i quali, di fatto, applica tassi differenziati di *rating*: più elevati per i soggetti maggiormente rischiosi e altamente competitivi per le imprese che non presentano problemi di solvibilità. Tutto ciò creerebbe una selezione delle imprese da finanziare a scapito delle micro, piccole e medie imprese agricole, deboli e prive di un'organizzazione e di una gestione aziendale che ne rileva, oggettivamente, tutta la loro criticità, per le quali occorre trovare un sistema di valutazione che tenga conto della specificità delle medesime. In quest'ottica, il legislatore, con il varo della nuova disciplina inerente le garanzie da accordare al sistema bancario, a tutela del credito erogato alle imprese agricole, ha inteso adeguare la garanzia ai requisiti patrimoniali minimi prudenziali, dalla cui stima far discendere positive valutazioni operative tanto per il sistema bancario quanto per il sistema impresa che accede al credito. Al ricordato accordo «Basilea 2», la nuova disciplina normativa sulle garanzie, della quale ci occuperemo in questa nota, sembra, in qualche modo, armonizzarsi ed adeguarsi nel concedere le garanzie alle banche finanziatrici, a fronte, principalmente, del rischio del credito che eventualmente dovrebbero sopportare nel caso di inadempimento da parte delle imprese nel restituire il credito.

2. - La fase di smantellamento del FIG è stata graduale. Essa è cominciata con l'incorporazione nell'ISMEA, che v'è subentrata in tutti i rapporti attivi e passivi, della Sezione speciale - istituita, con autonomia gestionale, all'interno del FIG, ai sensi dell'art. 21 della l. 9 maggio 1975, n. 153 - per la concessione di fidejussioni a garanzia di mutui destinati alla realizzazione di piani aziendali nel quadro della politica agricola comune (3). Di fronte al mutamento dello scenario che è andato prendendo corpo nell'ultimo decennio, che ha creato le premesse per una nuova impostazione di politica creditizia e finanziaria solida, come conseguenza dell'applicazione normativa dell'accordo «Basilea 2» (4), non si poteva far finta di niente e troncare, di punto in bianco, il supporto delle garanzie accordato alle imprese agricole dal Fondo interbancario di garanzia. Al legislatore è parso opportuno continuare ad accordare sostegno alle imprese

agricole, attribuendo all'ISMEA, tra i suoi compiti d'istituto, anche quello di facilitarlo nel concedere la garanzia (sussidiaria e fideiussoria), a fronte di finanziamenti bancari a breve, medio e lungo termine in favore delle imprese agricole, [agroalimentare] e della pesca (5); ed inoltre, nell'intento di favorire la capitalizzazione delle medesime imprese, si consente l'accesso al mercato dei capitali, col concedere garanzia diretta a banche ed intermediari finanziari, a fronte di prestiti partecipativi e partecipazioni nel capitale delle imprese stesse, assunte da banche, da intermediari, nonché da fondi chiusi d'investimento mobiliare. Per le medesime finalità l'ISMEA può, altresì, intervenire mediante rilascio di controgaranzia e cogaranzia in collaborazione con confidi e con altri fondi di garanzia pubblici e privati, anche a carattere regionale. Nel quadro di questa politica ed in un'ottica di sostegno del *favor* creditizio, offerto dalle istituzioni pubbliche all'impresa agricola, possono, dallo Stato, essere accordate *garanzie dirette*, quale «garanzia di ultima istanza», secondo criteri, condizioni e modalità stabiliti con decreto del Ministero dell'economia e delle finanze (6), ai sensi dell'art. 7, comma 2, n. 2, della l. 5 agosto 1978, n. 468; garanzia, detto per inciso, che esplica i suoi effetti solo se elencata nello stato di previsione del medesimo Ministero (7), per gli impegni assunti, ma non adempiuti, da parte dell'ISMEA.

Con successivo provvedimento (art. 1, comma 512, l. 30 dicembre 2004, n. 311), a decorrere dal 1° gennaio 2005, il Fondo interbancario di garanzia - che, per la sua lunga esperienza nel concedere alle banche garanzia aveva trovato collocazione organica nel testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (art. 45) -, perde, definitivamente, la gestione degli interventi di sostegno finanziario e la relativa dotazione finanziaria, che sono attribuite e trasferite all'ISMEA, il quale vi «succede nei diritti, nelle attribuzioni e nelle situazioni giuridiche dei quali l'attuale ente gestore dei fondi [cioè il FIG] previsti dalle leggi di cui al presente comma è titolare in forza di leggi, di provvedimenti amministrativi e di contratti relativi alla gestione degli interventi trasferiti». In conseguenza di ciò il FIG, fino all'entrata in vigore della l. 14 maggio 2005, n. 80, che convertiva il d.l. 14 marzo 2005, n. 35, è stato lasciato nel limbo, senza alcuna funzione, per essere, poi, definitivamente soppresso (8). Con quest'ultimo provvedimento legislativo, all'ISMEA sono state trasferite anche le disponibilità finanziarie relative al fondo per lo sviluppo della meccanizzazione dell'agricoltura (art. 12, l. 27 ottobre 1966, n. 910) - che erano state, in un primo momento, attribuite al Fondo per il risparmio idrico ed energetico -, al fine

(3) V. art. 17, comma 1, d.lgs. 29 marzo 2004, n. 102.

(4) L'accordo «Basilea 2» - dal titolo: *International of capital measurement and capital standard, a revised framework comprehensive version* - dall'Unione europea è stato trasfuso ed adattato nelle direttive: n. 2006/UE/48 e n. 2006/UE/49 del 14 giugno 2006 (in *G.U.U.E.* n. L 177 del 30 giugno 2006), relative, rispettivamente, all'*Accesso all'attività degli enti creditizi ed al suo esercizio* e all'*Adeguatezza patrimoniale delle imprese di investimento e degli enti creditizi*. Le anzidette direttive sono state recepite, nel nostro Paese, con d.l. 22 dicembre 2006 (in *G.U.R.I.* 27 dicembre 2006, n. 299) e con decreto del Ministero dell'economia e delle finanze del 27 dicembre 2006 - *Recepimento della nuova disciplina sul capitale delle banche* (in *G.U.R.I.* 22 gennaio 2007, n. 17) e di conseguenza sono state apportate modifiche al t.u. delle leggi in materia bancaria e creditizia di cui al d.lgs. n. 385 del 1993, al fine di consentire alla Banca d'Italia di emanare le disposizioni conseguenti (v. circolare 27 dicembre 2006, n. 263, *Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche*, in *G.U.R.I.* del 22 gennaio 2007, n. 17, suppl. ord.).

(5) Le imprese agricole e della pesca prese in considerazione sono quelle disciplinate dall'art. 1, d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228 e dall'art. 2, d.lgs. 18 maggio 2001, n. 226. Alle imprese agricole sono state aggiunte, con l. 30 dicembre 2004, n. 311 (art. 1, comma 512), le imprese agroalimentari, mentre sono state escluse le imprese della pesca e dell'acquacoltura, la cui disciplina sarebbe rinviata ad un prossimo decreto.

(6) Il decreto del Ministero dell'economia e delle finanze è stato emanato il 24 marzo 2006, recante: *Criteri, condizioni e modalità per il rilascio delle garanzie a norma dell'art. 17, comma 5-bis del d.lgs. 29 marzo 2004, n. 102* (in *G.U.R.I.*, n. 87 del 13 aprile 2006).

(7) Sul punto v. art. 17, d.lgs. 29 marzo 2004, n. 102, come modificato dall'art. 10, comma 8, d.l. 14 marzo 2005, n. 35, conv. in l. 14 maggio 2005, n. 80.

(8) Sembra che il FIG sia stato soppresso tre volte: una prima volta con l'art. 10, comma 7, l. 14 maggio 2005, n. 80, che recita: «in attuazione di quanto disposto dall'art. 1, comma 512, della l. 30 dicembre 2004, n. 311, il Fondo interbancario di garanzia di cui all'art. 45 del t.u. di cui al d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385, è soppresso», una seconda volta con l'art. 5, comma 1, secondo periodo, del d.lgs. 27 maggio 2005, n. 101, che ugualmente recita: «in attuazione di quanto disposto dal predetto art. 1, comma 512, della legge n. 311 del 2004, il Fondo interbancario di garanzia di cui all'art. 45 del d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385, è abrogato» ed una terza volta con l'art. 1, comma 3, d.lgs. 29 dicembre 2006, n. 303 che così recita: «l'art. 45 del d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385, è abrogato». Con la soppressione del FIG (ex art. 45, legge bancaria), mentre la Sezione speciale di cui all'art. 21, l. 9 maggio 1975, n. 153, è incorporata nell'ISMEA, la Sezione di garanzia del credito peschereccio, anch'essa avente personalità giuridica con amministrazione autonoma e gestione fuori bilancio, sembra essere stata lasciata nel limbo.

di impinguarne le disponibilità finanziarie per l'assolvimento delle finalità di cui al ricordato art. 17 del d.lgs. 29 marzo 2004, n. 102 (9).

3. - Si è ritenuto utile ricostruire l'*iter* normativo, che ha portato alla soppressione del Fondo interbancario di garanzia (FIG), per dar conto del travaglio che ha preceduto la disciplina del nuovo sistema delle garanzie. Quest'ultimo, che non segna discontinuità alcuna con il vecchio sistema, è tardato tuttavia ad entrare in funzione. I relativi decreti d'attuazione del nuovo sistema sono stati emanati dopo circa due anni dall'emanazione della disposizione legislativa primaria. Nell'attesa che fossero emanati detti decreti, cioè nella fase di transizione, l'ISMEA è stata autorizzata (10) a gestire, in via provvisoria, le attività di garanzia pubblica (sussidiaria, fideiussoria o diretta), ad amministrare i rispettivi patrimoni dell'*ex* FIG e a dar vita a un'entità giuridica, autonoma, con lo scopo primario della gestione dei fondi per l'agricoltura. A tal uopo, infatti, è stata costituita la «Società gestione fondi per l'agroalimentare – Società a responsabilità limitata, unipersonale» con l'acronimo di: SGFA-S.r.l., alla quale è stato conferito l'esercizio dell'attività di garanzia pubblica, comprese le situazioni attive e passive connesse a detta garanzia, con l'avvertenza che fino a quando non sarebbero stati emanati i provvedimenti amministrativi, la detta Società si sarebbe avvalsa della pregressa normativa relativa agli interventi dell'*ex* FIG (11).

Nel febbraio del 2006 sono stati emanati i decreti del Ministro delle politiche agricole e forestali, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, che datano, entrambi, 14 febbraio 2006. I decreti ministeriali, di natura non regolamentare, riguardano: uno le «attività di rilascio di garanzie a norma dell'art. 17, comma 5, del d.lgs. 29 marzo 2004, n. 102» e l'altro, le finalità dispiagate del comma 5-*bis*, introdotto nel predetto art. 17 dal comma 8, legge n. 80 del 2005 che detta «Criteri, condizioni e modalità di prestazioni delle garanzie di cui all'art. 17, commi 2, 3 e 4 del d.lgs. 29 marzo 2004, n. 102 e dell'art. 1, comma 512, della l. 30 dicembre 2004, n. 311» (12). È ovvio che i due decreti, pur assolvendo funzioni diverse, convergono entrambi nell'unico obiettivo di consentire alle imprese agricole interessate di poter fruire del sostegno (garanzia) dell'ente pubblico nell'accesso al credito agrario. Per completezza d'informazione, come sopra accennato, un terzo decreto, ma del Ministero dell'economia e delle finanze (attribuito al Direttore generale del tesoro), è stato emanato il 24 marzo 2006.

4. - Gli obiettivi programmati con l'attuale normativa, nel loro complessivo evolversi, perseguono, come ricorda-

to, le finalità di facilitare migliori rapporti tra settore bancario e imprenditoria agricola, al fine di consentire l'accesso al credito a quei soggetti che non siano nella condizione di prestare sufficienti garanzie. Le garanzie pubbliche, delineabili dai decreti ministeriali, sono di quattro tipi, tutte protese a facilitare le imprese agricole e gli operatori che trattano «prodotti agricoli» di cui all'Allegato I del Trattato istitutivo della Comunità europea o «prodotti agricoli» qualificati tali dal diritto comunitario (13), di accedere ai finanziamenti bancari. Le garanzie pubbliche di cui si discorre, sono:

- la garanzia sussidiaria (14), ora detta anche «mutualistica» (15);
- la fideiussione o «garanzia diretta» (16);
- la cogaranzia;
- la controgaranzia;
- la garanzia di ultima istanza (17).

La SGFA, definita «garante» dai citati decreti ministeriali, interviene nei seguenti modi.

a) La *garanzia sussidiaria* (art. 2, d.m. 14 febbraio 2006, sui «Criteri») è finalizzata a ripianare la «perdita che le banche dimostrino di aver sofferto dopo l'esperimento, nei confronti dei soggetti inadempienti, delle procedure di riscossione coattiva relative alla garanzia primaria [o generica] di cui all'art. 5» del predetto decreto (18). La *garanzia sussidiaria* prestata (indirettamente) agli imprenditori agricoli ha lo scopo primario, dunque, di integrare la insufficiente capacità patrimoniale dei soggetti beneficiari: «imprenditori agricoli ai sensi dell'art. 2135 c.c.». Con la garanzia che si offre alle banche si punta, da un lato, a dar loro certezza di riavere, per le perdite eventualmente sofferte, il credito erogato e, dall'altro, a ridurre i costi, diremo «amministrativi», che le banche medesime dovrebbero sostenere per l'acquisizione delle informazioni necessarie per stimare «il rischio di credito» allo scopo di determinare l'accantonamento del patrimonio bancario richiesto, ai fini della vigilanza prudenziale e, quindi, del minore o maggiore rischio che le banche sopporterebbero, «a seguito della fase di *rating quantification*, alla quale sono collegati tassi d'insolvenza o di perdite diverse», come preveduto dall'accordo di «Basilea 2» (19). È il caso di ripetere che, anche con il nuovo sistema, il prestatore del credito, come per il passato, resta ancora sullo sfondo, essendo la garanzia destinata alla copertura del rischio cui la banca erogatrice può andare soggetta. Manca, infatti, un rapporto diretto tra prestatore e garante. Il rapporto di garanzia che va ad instaurarsi sta tra banca e garante che è interno a questi due soggetti, costituisce, a nostro vedere, una sorta di negozio giuridico autonomo rispetto a quello di credito posto in essere dal prestatore e dalla banca finanziatrice. Ciò si evince, inequivocabilmente, dall'art. 2 del d.m. sui «Criteri», il quale, così recita: «il garante ha lo scopo di contribuire (...) al ripianamento delle perdite che

(9) Con l'art. 10, comma 9, d.l. n. 35 del 2005, conv. in legge n. 80 del 2005, siamo alla mitologica tela di Penelope poiché il legislatore disfa di notte il lavoro che è stato fatto di giorno. Il legislatore con il comma 9, nell'intento di impinguarne le disponibilità finanziarie dell'ISMEA, al fine di assolvere alle nuove attività delle quali è stato investito, ha soppresso il *Fondo per il risparmio idrico*, costituito con d.lgs. 24 luglio 2003, n. 192, che, a sua volta, per la sua istituzione, aveva attinto alle disponibilità residuanti nel *Fondo per lo sviluppo della meccanizzazione dell'agricoltura* (art. 12, l. 27 ottobre 1966, n. 910).

(10) V. art. 5, comma 2, d.lgs. 27 maggio 2005, n. 101.

(11) V. SGFA, Circolare n. 1 del 3 maggio 2006, recuperabile sul sito www.ismea.it.

(12) In *G.U.R.I.* n. 49 del 28 febbraio 2006. Ai fini di distinguere i decreti citati nel testo, d'ora innanzi, indicheremo il primo d.m. 14 febbraio 2006 sulle «Attività» e il secondo d.m. 14 febbraio 2006 sui «Criteri».

(13) Cfr. reg. CEE/2081/1992 del Consiglio del 14 luglio 1992 (in

G.U.C.E. n. L 208 del 24 luglio 1992) e reg. CE/692/2003 del Consiglio dell'8 aprile 2003 (in *G.U.U.E.* n. L 99 del 17 aprile 2003).

(14) La garanzia sussidiaria è regolata dal d.m. sui «Criteri».

(15) Termine introdotto con art. 1, lett. *bb*, del d.lgs. 18 aprile 2008, n. 82.

(16) La garanzia fideiussoria così è definita dall'art. 1, d.m. sulle «Attività».

(17) V. d.m. (Direttore generale del tesoro) 24 marzo 2006, cit.

(18) Articolo identico all'art. 1 del d.m. 12 novembre 1996, n. 612, *Regolamento recante norme sul FIG istituito dall'art. 36 della l. 2 giugno 1961, n. 454* (in *G.U.R.I.* n. 285 del 5 dicembre 1996), successivamente modificato con d.m. 23 luglio 2004, n. 227 (in *G.U.R.I.* n. 204 del 31 agosto 2004).

(19) Secondo L. BOCCHI - G. LUSIGNANI, *op. cit.*, 215, le piccole e medie imprese con classi di *rating* basse subiranno un tasso d'interesse maggiore tale da superare, in alcuni casi, la soglia oggi prevista dal tasso d'usura; ma v. anche SCANNELLA, *op. cit.*, 134.

le banche dimostrano di avere sofferto», confermando il carattere autonomo del rapporto garante e banca, rispetto a quello tra prenditore e banca. L'intervento solutorio del garante – circoscritto, peraltro, alle disponibilità finanziarie derivanti dall'art. 1, comma 512, legge n. 311 del 2004 –, risponde ad un disegno politico di sostegno dell'iniziativa economica privata affinché questa sia «indirizzata e coordinata a fini sociali» e a «tutela del risparmio» (artt. 41 e 47 Cost.).

È il caso di notare che l'intera legislazione settoriale conosce da tempo la garanzia pubblica sussidiaria, che, appunto, per la sua funzione sussidiaria e parziale, costituirebbe una (quasi) categoria a sé stante, difficilmente inquadrabile negli schemi tipici del diritto privato. Se così non fosse non troverebbe giustificazione alcuna distinguere la garanzia *de qua*, dalla fideiussione – della quale si dirà oltre – o da altri tipi di garanzia personale. Vero è che la garanzia sussidiaria opera su un terreno e uno spazio temporale parecchio ristretti rispetto a quello riservato alla fideiussione; ma questo non sarebbe motivo sufficiente e convincente per distinguerla da quest'ultima: farne cioè una fattispecie a sé stante. Nel delineare le caratteristiche strutturali della garanzia sussidiaria, la dottrina ha tentato di dare alla stessa un inquadramento sistematico nell'ambito degli istituti di diritto privato, avanzando ipotesi di lavoro suggestive. C'è stato, infatti, chi ha fatto della garanzia *de qua*, in conseguenza di qualche suo marginale aspetto derogatorio, una sottospecie della fideiussione e chi, invece, l'ha posta in una posizione intermedia, incuneandola tra la fideiussione e l'assicurazione del credito (20). Da altra angolazione è stata profilata la tesi che la garanzia sussidiaria assumerebbe la caratteristica propria della «surrogazione nel credito» (art. 1203 c.c.), riscontrandovi al riguardo qualche elemento che farebbe propendere in tal senso. Così come non può escludersi *a priori* che essa non possa essere qualificata quale adempimento del terzo (art. 1180 c.c.). L'accostamento della garanzia *de qua* all'assicurazione del credito, a nostro vedere, andrebbe scartata per il sol fatto che il rapporto di assicurazione posto in essere coinvolge solo il creditore e l'assicuratore, lasciando fuori il debitore. Ad assicurare il credito, infatti, è il creditore al fine di evitare eventuali rischi e per ciò stesso si impegna al pagamento del premio e a rinunciare ad una parte dei suoi vantaggi. Vero è che, in tale ipotesi, anche il debitore trae un vantaggio (indiretto) ma è da escludere in assoluto che il debitore sia parte del contratto di assicurazione (21), non gravando, tra l'altro, su di esso alcun onere in ordine al premio assicurativo. Su un terreno diverso è strutturata la garanzia sussidiaria; infatti, la perdita sofferta dalle banche è «ripiantata» con le disponibilità finanziarie del garante, che non è una compagnia d'assicurazione, né è investito da siffatta funzione, cioè non raccoglie premi assicurativi. Le disponibilità finanziarie del garante – ove volessimo equipararle al premio assicurativo – sono formate da (contribuzioni) trattentive effettuate sull'importo originario del credito erogato che gravano, per cinque sestimi, sul prenditore e, per un sesto,

sulle banche: quasi che le trattenute (vale a dire il premio) fossero tutte a carico del debitore. Così impostato il problema, il prenditore (debitore) non può assicurare la prestazione per conto del creditore, perché assicurerebbe tale prestazione contro se stesso, o meglio contro un evento (inadempimento) per il quale ha poco interesse ad evitare. Tant'è che è stato sostenuto che se fosse così «l'assicurazione del credito conclusa dal debitore si risolve nell'apprestamento di una garanzia del proprio adempimento, e quindi ad essa meglio [converrebbe attribuire] i caratteri della fideiussione» (22); tesi questa che ci allontana dal dar ascolto alla prospettata assicurazione del credito. Non ci sembra poter aderire alla tesi della surrogazione del credito, anche se vi è qualche elemento che militerebbe in tale senso. L'effetto tipico di quest'istituto si esterna nella successione, nel lato attivo dell'obbligazione, di un creditore con altro, fermo restando il rapporto di credito che è acquisito a titolo derivativo dal successore (23). Si direbbe che «l'obbligazione [creditoria] non si estingue, ma muta direzione, in quanto all'originario creditore si sostituisce un altro creditore» (24). Ciò posto è il caso di ricordare che si ha surrogazione allorquando «il creditore, ricevendo il pagamento da un terzo, può surrogarlo nei propri diritti. La surrogazione [per dispiegare i suoi effetti] deve essere fatta in modo espresso e contemporaneamente al pagamento» del credito (art. 1201 c.c.) (25). Con la copertura della perdita delle banche, attraverso l'intervento del garante, la normativa vigente (d.m. sui «Criteri») estingue il debito e non pare autorizzi «la contemporanea espressa dichiarazione di surrogazione da parte del creditore». Laddove manca, a nostro vedere, un'espressa dichiarazione non v'è surrogazione del credito, di conseguenza la tesi prospettata perde valore. La garanzia sussidiaria si collocherebbe, invece, più facilmente come fattispecie vicina all'adempimento del terzo (art. 1180 c.c.). L'eventuale copertura della perdita da parte del garante – anche se adempiuta su specifica richiesta del creditore, a conclusione della procedura esecutiva a carico del debitore – si profilerebbe, infatti, come un adempimento del terzo, che dispiega una sua valida attività solutoria (parziale ossia in quota), in favore del prenditore e a soddisfazione di un'obbligazione altrui, il cui risultato economico realizzato, dall'attività del terzo (26), si eguaglierebbe al comportamento che il debitore avrebbe tenuto in situazione normale. L'adempimento del terzo (garante), infatti, non costituirebbe un atto dovuto e ad effetto immediato (è solo eventuale e se richiesto) – che riflette una espressione di libertà del garante, connotata dall'*animus* di soddisfare il diritto del creditore –; della sua natura negoziale, inoltre, non pare possa revocarsi in dubbio (27). In conclusione, al di là dei possibili accostamenti od inquadramenti sistematici della garanzia sussidiaria nell'ambito degli istituti privatistici di garanzia, non può non rilevarsi, a questo punto, il fatto politico che la garanzia *de qua* assolve. L'adempimento del garante si compenetra in una funzione di rilevanza pubblica per la realizzazione degli scopi cui l'intervento sussidiario e solidaristico della pubblica amministrazione è stato

(20) In tal senso: G.L. TREQUATTRINI, *Art. 45: Fondo interbancario di garanzia*, in F. CAPRIGLIONE, *Commentario al testo unico in materia bancaria e creditizia*, Padova, 1994, 336; F.G. CAMPOBASSO, *Commento all'art. 20, l. 12 agosto 1977, n. 675. Provvedimenti per il coordinamento della politica industriale, la ristrutturazione, la riconversione e lo sviluppo del settore*, commentario a cura di M. LIBERTINI, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 1978, 753.

(21) Cfr. E. SIMONETTO, *La fideiussione prestata da privati*, Padova, 1985, 46.

(22) Così M. FRAGALI, *Assicurazione del credito*, voce in *Enc. dir.*, vol. III, Milano, 1958, 530.

(23) Cfr. A. MAGAZZU, *Surrogazione nel pagamento*, voce in *Enc. dir.*,

vol. XLIII, Milano, 1990, 1522; F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, vol. III, Milano, 1959, 246.

(24) A. TORRENTE - P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 1985, 439; A. TRABUCCHI, *Istituzione di diritto civile*, Padova, 1990, 533.

(25) A. MAGAZZU, *op. cit.*, 1530.

(26) Cfr. R. NICOLO, *Adempimento (dir. civ.)*, voce in *Enc. dir.*, vol. I, Milano, 1958, 565; C.M. BIANCA, *Diritto civile. 4. L'obbligazione*, Milano, 1990, 283; M. BESSONE - A. D'ANGELO, *Adempimento*, voce in *Enc. giur. Treccani*, vol. I, Roma, 1988, 6; M.A. LIVI, *Adempimento dell'obbligazione*, voce in *Il diritto. Enc. giur.*, vol. I, Milano, 2007, 132.

(27) M. BESSONE - A. D'ANGELO, *loc. cit.*

preordinato (28). La garanzia sussidiaria adempie la funzione di sfoltire, ammodernandole, le tradizionali forme di garanzia proprie del diritto privato, erigendosi a «sistema» strutturato essenzialmente sul ripianamento «della perdita che le banche dimostrano di avere sofferto nei confronti dei soggetti inadempienti», dopo che siano state valutate le situazioni economico-finanziarie dei debitori e siano state attivate e concluse le procedure coattive per il recupero del credito (29). Consentire agli imprenditori – specie se piccoli e deboli – l'accesso al credito, è un fatto positivo, di rilevante interesse per lo sviluppo economico-produttivo del settore e risponde ad un'esigenza di natura solidaristica che le istituzioni accordano a questa categoria di fruitori, che merita apprezzamento. La garanzia sussidiaria, in ogni caso, è solo eventuale; essa diventa operativa, a richiesta della banca, e solo dopo che sia stata escussa la garanzia primaria (o generica), offerta dal prenditore alla banca che, tra l'altro, l'acquisirebbe all'atto dell'erogazione del credito, costituendo essa la *conditio sine qua non* per accedervi.

b) La *fideiussione* (o «garanzia diretta») è prestata direttamente ai soggetti finanziatori per favorire, nell'accesso al credito, gli imprenditori di cui all'art. 1 del d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228. La fideiussione, inserita nel contesto normativo disciplinante l'odierno nuovo sistema di garanzie, in favore delle imprese agricole, non è nuova (30). La fideiussione, quale istituto di diritto privato, è stata accordata dalla Sezione speciale, ex art. 21, legge n. 153 del 1975, del FIG, agli imprenditori agricoli a titolo principale (oggi imprenditori agricoli professionali), che si trovassero nella condizione di non potere offrire, agli istituti bancari, sufficienti garanzie per la contrazione di mutui necessari alla realizzazione di piani di sviluppo; fideiussione, di primo grado, che, dalla legge, inizialmente, era stata «parificata alla garanzia ipotecaria o alla delegazione su contributi consortili» (31). L'intento era di garantire, in un disegno complessivo, tanto gli investimenti fondiari quanto le dotazioni aziendali dirette alla realizzazione di piani di sviluppo agricolo in armonia con gli indirizzi della politica agricola comunitaria, gravandoli di una garanzia, appunto l'ipoteca, che assicurava al FIG il diritto di seguito e di prelazione. Nel nuovo sistema, la garanzia fideiussoria persegue finalità analoghe (ma senza il vincolo ipotecario) a quelle per le quali, la Sezione speciale nel 1975, era stata costituita ed è accordata con lo scopo di favorire le attività produttive di un'impresa che vanno a realizzare una vasta e variegata gamma di soggetti imprenditoriali (singoli o associati in cooperative e loro consorzi, in associazioni di produttori, in società di capitali), quali quelli previsti dall'art. 1 del d.lgs. n. 228 del 2001, che andrebbero distinti, a nostro vedere, dall'imprenditore agricolo (ex art. 2135 c.c.), al quale fa riferimento specifico l'art. 1, lett. b) del d.m. sui «Criteri». L'introduzione della garanzia *fideiussoria* (o «garanzia diretta») delinea una profonda novità, come sopra abbiamo evidenziato, rispetto alla garanzia sussidiaria a cui facevano riferimento tanto l'abrogato art. 45, comma 1, della legge bancaria e creditizia

quanto art. 36 della l. 2 giugno 1961, n. 454, istitutivo del FIG (32). Novazione, occorre dire, in particolare, dalla disciplina scaturente dall'accordo di «Basilea 2», la quale, nel delineare la sua filosofia di vigilanza prudenziale, esige che le garanzie prestate al creditore siano *dirette, esplicite, irrevocabili ed incondizionate*, infatti, per questo tipo di garanzia – come per la cogaranzia e la controgaranzia –, la Banca d'Italia, nell'esprimere al riguardo il proprio parere, ha scritto, in data 20 giugno 2007, alla SGFA, che «possono essere considerate protette dalla controgaranzia dello Stato (33) e che quindi alle medesime possa essere applicato, nei limiti in cui opera la protezione, il trattamento prudenziale previsto per quest'ultimo» e, pertanto, «ai finanziamenti in questione può essere applicato un fattore di protezione pari a zero, ai fini della disciplina sia del coefficiente di solvibilità sia della concentrazione dei rischi». In passato, l'erogazione del credito, forse, era meno condizionata rispetto agli attuali criteri di ponderazione del rischio, avendosi seguito, in proposito, i tradizionali criteri *standard*, basati sulla fiducia personale del prenditore e sulla centralità attribuita alle garanzie reali (privilegio, ipoteca, pegno) che lo stesso poteva offrire alle banche. La Sezione speciale del FIG, nell'accordare la garanzia fideiussoria, instaurava direttamente, con la banca erogatrice, un rapporto coi soggetti che non erano «in grado di prestare sufficienti garanzie» (34). La garanzia fideiussoria integrava quella del prenditore esternandosi, appunto, nel principio della solidarietà tra debitore e FIG ed era operativa solo dopo l'accertamento delle perdite subite dalla banca a seguito dell'inefficace esperimento delle procedure di recupero forzato del credito (35); vale a dire, si esternava ed intrecciava allo scopo di tutelare quella parte di credito non coperta da malleverie e, al tempo stesso, di alleviare gli oneri a carico del prenditore, agevolandone, in sintonia con le finalità sociali ed economiche perseguite dalle istituzioni pubbliche, l'accesso ai circuiti finanziari (36). La scelta del legislatore di reintrodurre, ora, l'istituto della fideiussione che ha una valenza con certezza più pregnante rende la garanzia di immediata efficacia ed è più accettabile da parte delle banche. Con la fideiussione s'instaura un rapporto di responsabilità solidale tra debitore e fideiussore, anche se non perde la sua natura di garanzia accessoria, nei confronti del creditore (art. 1936 c.c.), il quale, indubbiamente, è meglio tutelato nell'adempimento dell'obbligazione, sia con il patrimonio del debitore che con quello del fideiussore; essa, infatti, è destinata a rafforzare la tutela dell'interesse del creditore (37) – in altre parole delle banche erogatrici del credito agrario – attraverso il sollecito adempimento dell'obbligazione creditoria da parte del garante. L'intervento fideiussorio è richiesto alla SGFA, tramite l'istituto di credito, dai soggetti beneficiari di cui all'art. 1 del d.lgs. n. 228 del 2001, che svolgono le attività elencate nell'art. 3 del d.m. 14 febbraio 2006 sulle «Attività». La garanzia stavolta è disposta per assistere il soggetto che non disponga garanzie tali da assistere integralmente il finanziamento richiesto;

(28) Cfr. A. GALASSO, *Finanziamenti pubblici*, voce in *Nov. dig. it., Appendice*, vol. III, Torino, 1982, 764.

(29) In tale senso cfr., F. COLOMBINI, *Banche e istituti speciali nel finanziamento delle aziende agricole*, Milano, 1985, 32.

(30) Il ricorso alla fideiussione dello Stato nella concessione del credito e delle agevolazioni finanziarie, nei diversi settori economici, non è nuovo. Al riguardo cfr. E. MOSCATI, *Lo Stato fideiussore*, in *Riv. dir. civ.*, 1981, I, 494.

(31) L'inciso riportato nel testo non è stato ripreso né dal d.m. 14 febbraio 2006 («Attività») né, prima, dal d.m. 30 luglio 2003, n. 283 (in *G.U.R.I.* n. 246 del 22 ottobre 2003). Rileviamo che ancor prima dell'istituzione della Sezione speciale, la fideiussione per particolari crediti, quali quelli dell'estinzione di passività onerose, è stata concessa con d.l. 30 settembre

1969, n. 646.

(32) L'art. 36 della l. 2 giugno 1961, n. 454, è da ritenersi ormai abrogato per effetto dell'art. 161, comma 2, del t.u. delle leggi in materia bancaria e creditizia, approvato con d.lgs. n. 385 del 1993.

(33) V. d.m. 24 marzo 2006, cit.

(34) Cfr. art. 2, d.m. 30 luglio 2003, n. 283, cit.

(35) Cfr. A. GRASSO, *La nuova regolamentazione del Fondo interbancario di garanzia*, in questa Riv., 1997, 234.

(36) L. PIAZZA, *Garanzia (dir. civ.)*, voce in *Enc. giur. Treccani*, vol. XIV, Roma, 1989, 9.

(37) Cfr. M. FRAGALI, *Fideiussione (dir. priv.)*, voce in *Enc. dir.*, vol. XVII, Milano, 1968, 346; P. MASELLI, *Fideiussione (negozio di)*, in *Il diritto. Enc. giur.*, Milano, 2007, 390.

cioè è integrativa delle garanzie offerte dai beneficiari e protegge le banche dal rischio di credito per la quota di finanziamento che non sarebbe coperta dalle garanzie dei prenditori.

c) e d) La *cogaranzia* e la *controgaranzia* sono finalizzate a sostenere gli interventi di garanzia posti in essere dai (o in collaborazione coi) consorzi-fidi, dalle cooperative di garanzia collettiva (confidi), che abbiano i requisiti e le caratteristiche di cui all'art. 13 del d.l. 30 settembre 2003, n. 296, conv. nella l. 24 novembre 2003, n. 326 e ad altri fondi di garanzia pubblici e privati, anche a carattere regionale, operanti nel settore agricolo. Trattasi di due tipi di garanzia collettiva che si articolano in meccanismi di carattere fideiussorio che farebbero assumere ai confidi le caratteristiche del rapporto assicurativo (38). Dette garanzie, pur differenziandosi per le loro diverse strutture, sono accordate a fronte di finanziamenti richiesti dagli associati ai confidi e garantiti dai medesimi a condizione che i confidi siano convenzionati con il garante. La *cogaranzia*, infatti, è protesa ad integrare l'insufficiente capacità economico-finanziaria di determinati soggetti beneficiari del credito agrario e ciò sempre nell'intento di offrire alle banche erogatrici del credito ulteriori garanzie. Con questo tipo di garanzia si amplia la capacità dei consorzi e delle cooperative di garanzia (confidi) del settore agricolo al fine di sostenere meglio, nell'accesso al credito, gli imprenditori agricoli associati, e di ridurre il costo dell'indebitamento a carico del soggetto beneficiario, per effetto del minore accantonamento del patrimonio bancario ai fini di vigilanza prudenziale, proteggendo le banche erogatrici sia dal rischio di credito sia da quello d'inadempimento per la quota di finanziamento posta in essere. La *controgaranzia* consiste, invece, nel qualificare, per la quota di credito controgarantita, la garanzia prestata dal confidi agricolo come garanzia di Stato e nel ridurre il costo dell'indebitamento a carico del soggetto beneficiario per effetto del minor assorbimento del patrimonio bancario di vigilanza prudenziale e proteggere le banche finanziatrici sia dal rischio di credito sia da quello di inadempimento del garante principale per la quota controgarantita del finanziamento in essere (39).

e) La *garanzia di ultima istanza* è rilasciata direttamente dallo Stato; essa ha iniziato ad operare per i finanziamenti erogati dalle banche, a far tempo dal 1° gennaio 2005, ed assoggettati alla garanzia sussidiaria mutualistica rilasciata dalla SGFA e per i finanziamenti assistiti da fideiussione (garanzia diretta), cogaranzia e controgaranzia e ciò nel caso di mancato adempimento da parte della SGFA e limitatamente alla quota dovuta dalla stessa; garanzia, detto per inciso, che esplica i suoi effetti solo se elencata nello stato di previsione del Ministero del tesoro, per gli impegni assunti, ma non adempiuti, da parte della SGFA (40). Dopo l'avvenuta escussione della garanzia di ultima istanza lo Stato è surrogato *ope legis* nei diritti che la SGFA vanta nei confronti di terzi a fronte della garanzia prestata.

5. - Da quanto stabilisce l'art. 17, commi 2 e 4-bis, del d.lgs. n. 102 del 2004, si rileva che l'operatività del garante consiste nel sostituire l'ex FIG nella concessione della

garanzia sussidiaria a fronte di finanziamenti di credito agrario, erogati, ai sensi dell'art. 43, t.u. della legge bancaria e creditizia, da parte delle banche e degli intermediari finanziari, per le «attività agricole e zootecniche, nonché [per] quelle a esse connesse o collaterali», ossia «l'agriturismo, la manipolazione, conservazione, trasformazione, commercializzazione e valorizzazione dei prodotti, nonché le altre attività individuate dal C.I.C.R.». Stante all'art. 2, comma 1, del d.m. sui «Criteri», che riprende il contenuto (nel testo modificato) dell'art. 1, comma 1, del d.m. 12 novembre 1996, n. 612 (41), ad essere garantite, nei confronti delle banche, sarebbero le attività agricole, zootecniche o quelle ad esse connesse o collaterali, a prescindere del soggetto che quelle attività pone in essere. Con le *Istruzioni applicative* (42), s'è cercato di chiarire – ma il chiarimento non sembra sia riuscito – che per le attività, genericamente indicate nell'articolo *de quo* e per quanto riguarda «l'oggetto delle attività finanziabili con il credito agrario, occorre far riferimento a quanto previsto dall'art. 2135 c.c.». Giova rilevare che tra il contenuto dell'art. 43 del t.u. delle leggi in materia e bancaria e creditizia e quello dell'art. 2135 c.c., specie con riferimento alle attività connesse, non sembra notarsi tanta differenza al punto di giustificare il richiamo; anzi, è da rilevare che l'art. 2135 riprende quasi «testualmente, proprio l'art. 43, comma 3» (43). La garanzia è offerta alle operazioni di credito agrario nell'ipotesi in cui prenditori indistinti non siano nella condizione di prestare, alle banche o agli intermediari finanziari, garanzie sufficienti per i crediti erogabili. Il garante (art. 2) interviene, secondo i criteri fissati dal regolamento (art. 5) e dalle *Istruzioni applicative*, a ripianare la perdita che le banche dimostrano di avere sofferto dopo l'esperienza delle procedure di riscossione coattiva relative alla garanzia primaria offerta alle banche del prenditore inadempiente.

La garanzia sussidiaria, come è rilevabile dalla circolare n. 2/2006 della SGFA (44), «può essere concessa esclusivamente a fronte di finanziamenti qualificati dalla banca erogatrice come operazioni di credito agrario, ai sensi del predetto art. 43 del t.u.b. destinate alle attività agricole e zootecniche, nonché a quelle ad esse connesse. Per quanto concerne l'oggetto delle attività finanziabili con il credito agrario, occorre fare riferimento a quanto previsto dall'art. 2135 c.c.». Com'è intuibile sia con la *Circolare* che con le *Istruzioni applicative*, la SGFA ha cercato di arrampicarsi sugli specchi al fine di stabilire un forzato collegamento tra gli imprenditori agricoli di cui all'art. 2135 c.c. e le attività di cui all'art. 43 della legge bancaria. È il caso di evidenziare che la definizione di «imprenditori agricoli», data dall'art. 1, lett. b) del d.m. sui «Criteri», non trova riscontro apprezzabile nel *corpus* del decreto, nonostante che a tale definizione vorrebbe darsi il carattere dell'intangibilità. Le uniche locuzioni per la individuazione dei soggetti presi in considerazione, nel decreto *de quo*, sono: i generici «soggetti inadempienti» (art. 2, comma 1), i «beneficiari dei finanziamenti» (art. 3, comma 1, quarto periodo) e gli «imprenditori agricoli», sempre ché questi ultimi siano destinatari di anticipi di contributi comunitari, (art. 3, comma 1, sesto periodo); ben poca cosa per un aggancio persuadente agli «imprenditori

(38) Cfr. R. COSTI, *Consorzi fidi e cooperative di garanzia*, in *Credito e moneta*, a cura di C.M. MAZZONI e M. NIGRO, Milano, 1982, 497.

(39) N. FLORIMONTE, *Definite le istruzioni sulla garanzia per l'accesso al credito agrario*, in *Agricoltura*, 2007, n. 6, 359.

(40) Cfr. art. 17 del d.lgs. n. 102 del 2004, come modificato dall'art. 10, comma 8 del d.l. n. 35 del 2005, conv. in legge n. 80 del 2005.

(41) Il regolamento del FIG adottato con d.m. 12 novembre 1996, n. 612 (*G.U.R.I.* n. 285 del 5 dicembre 1996) è stato modificato con d.m. 23 luglio 2004, n. 227 (*G.U.R.I.* n. 204 del 31 agosto 2004).

(42) Le *Istruzioni applicative* emanate in applicazione dell'art. 10 del

decreto del Ministro delle politiche agricole e forestali di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze del 14 febbraio 2006, concernente i criteri e le modalità di prestazione delle garanzie di cui all'art. 1, comma 512, legge n. 311 del 2004, sono consultabili sul sito www.ismea.it. Il tratto virgolettato leggasi a p. 2.

(43) M. AMBROSIO, *Attività e impresa agricola*, Milano, 2008, 100, ma anche P. BORGHI, *Il credito agrario nella nuova legge bancaria*, in *Trattato di diritto agrario comunitario*, diretto da L. COSTATO, Padova, 2003, 216.

(44) La circolare n. 2/2008 del 29 luglio 2008 della SGFA è recuperabile nel sito www.ismea.it.

ai sensi dell'art. 2135 c.c.). Ma, a tutto concedere, avere ancorato la garanzia sussidiaria agli «imprenditori agricoli di cui all'art. 2135 c.c.», nell'intento di operare una restrizione significativa dei beneficiari della garanzia in qualche modo avviata sin dal regolamento del FIG adottato con d.m. 12 novembre 1996, n. 612 (45), potrebbe avere una sua valenza, ove fosse possibile un controllo a monte nell'erogazione del finanziamento. Di ciò non c'è traccia nei documenti normativi esaminati. Anzi, la premessa al d.m. sui «Criteri» è tutta imperniata sull'art. 43 della legge bancaria e creditizia, mentre l'art. 2 del medesimo decreto stabilisce esplicitamente ed inequivocabilmente, che il garante assiste «le operazioni [di credito agrario] erogate ai sensi dell'art. 43» della legge bancaria sul quale, in passato, erano state manifestate forti perplessità. Ora, l'art. 43 della legge bancaria e creditizia, non eroga il credito (garantito) all'imprenditore agricolo, ma ad una vasta gamma di attività ritenute agricole, zootecniche (o della pesca) e a quelle ad esse connesse o collaterali quali: agriturismo, manipolazione, conservazione e trasformazione dei prodotti, nonché quelle attività individuate dal CICR (46); cioè alle attività agricole che possono essere valutate tali, in autonomia e discrezionalità, soltanto dalle banche, anche se quelle stesse attività non siano meritevoli dell'aggettivo dell'agrarità; attività che non necessariamente devono essere esercitate da imprenditori agricoli in senso stretto. In un contesto di non chiarezza, infatti, può accadere ancora che le banche qualificino discrezionalmente agrarie operazioni che tali non sono, ma tali sarebbero al solo scopo di far ottenere ai beneficiari «automaticamente la concessione di incentivi (i privilegi, la garanzia, il tasso d'interesse agevolato, ecc.); ed in particolare non [è] concepibile che il requisito dell'agrarità possa essere riconosciuto (...) a finanziamenti di incerto esito per l'unico motivo che esiste la garanzia del Fondo interbancario» (47). Anzi, è stato sottolineato con forza che «un ampliamento eccessivo dell'ambito operativo del credito speciale può costituire nel prossimo futuro la sicura premessa per l'effettivo drenaggio delle risorse finanziarie a favore della componente industriale rispetto a quella agricola in senso stretto» (48). L'aver ancorato le operazioni di garanzia «alle attività agricole e a quelle connesse o collaterali» di cui all'art. 43 della legge bancaria e creditizia darebbe adito alle banche di consentire «l'assalto alla diligenza», inglobando nella garanzia della SGFA attività che agricole non sono ed in conseguenza di ciò i dubbi, a suo tempo paventati, permangono. Sembrava che, con il regolamento del FIG del 1996, il legislatore stesse rendendosi conto di dover limitare il ricorso alla garanzia del Fondo all'imprenditore agricolo di cui all'art. 2135 c.c. e non alle attività che si rifarebbero ai prodotti agricoli. La prassi si era orientata in tal senso. Alle banche che chiedevano il rimborso per le perdite subite,

infatti, ad integrazione della relativa documentazione, era richiesta l'iscrizione dell'imprenditore nel registro delle imprese, mentre con riferimento alle cooperative era richiesto un certificato di iscrizione nel registro prefettizio e per le società di capitali una dichiarazione del rappresentante legale attestante che almeno il 60 per cento del capitale della società era detenuto da cooperative agricole e loro consorzi. Tale indirizzo pare, dalla nuova regolamentazione, sia stato tenuto in *non cale*. Anzi, sembra ad una prima lettura che il legislatore sia tornato sui suoi passi, ove non chiarisce, in particolare, il contenuto di cui all'art. 2, comma 3, del d.m. sui «Criteri» laddove, appunto, prescrive che «sono assistite dalla garanzia sussidiaria le operazioni di durata superiore a 18 mesi e di importo fino ad euro 1.550.000, erogate ai sensi dell'art. 43 del d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385». Né, sul punto, come ricordato, ci sono di aiuto le *Istruzioni applicative* per le quali: «la garanzia sussidiaria può essere concessa esclusivamente a fronte di finanziamenti qualificati dalla banca erogante quali operazioni agrarie ai sensi dell'art. 43 del t.u.b. destinate alle attività agricole e zootecniche nonché a quelle ad esse connesse. Per quanto concerne l'oggetto delle attività finanziabili con il credito agrario, occorre far riferimento a quanto previsto dall'art. 2135 c.c.». Come si vede sia le disposizioni ministeriali che le *Istruzioni applicative* non fanno riferimento al soggetto «imprenditore agricolo» ma all'oggetto, cioè alle attività riconducibili ad un soggetto *non* determinato e tanto *meno* qualificato (49). Conferma questa nostra preoccupazione la recente modifica apportata all'art. 17 del d.lgs. n. 102 del 2004 (50) e la citata circolare n. 2/2008; infatti, abbiamo il fondato sospetto di ritenere che, il riferimento non è all'imprenditore agricolo che esercita una delle attività di «coltivazione del fondo, selvicoltura, allevamento di animali e attività connesse» (51), ma al non qualificato imprenditore, il quale per il solo fatto di esercitare una delle attività sopra indicate può attingere alle «operazioni di credito agrario erogate ai sensi dell'art. 43 del d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385».

6. - Ad essere assistite dalla *garanzia sussidiaria* sono le operazioni di credito agrario, di durata superiore ai 18 mesi e d'importo non superiore a euro 1.550.000. Per gli importi superiori a euro 1.550.000, la garanzia opera secondo le modalità e nei limiti indicati nelle *Istruzioni applicative* di cui all'art. 10 del d.m. sui «Criteri». Dette operazioni sono garantite per il 55 per cento della perdita, mentre quelle di durata superiore a 60 mesi, destinate ad investimenti, sono garantite nella misura del 75 per cento della perdita. La garanzia sussidiaria opera altresì per le operazioni di credito agrario, di durata inferiore ai 18 mesi ma assistite da agevolazioni pubbliche, nella misura del 55 per

(45) Cfr. V.E. RAGUSA, *Credito agrario e disciplina delle garanzie*, in *Riv. dir. agr.*, 2005, I, 256.

(46) Le attività che devono essere individuate dal C.I.C.R. - secondo le *Istruzioni della Banca d'Italia. 119 Aggiornamento del 26 giugno 1995 alla circolare n. 4 del 29 marzo 1988. Istruzioni in materia di particolari operazioni di credito* (in *G.U.R.I.* 5 luglio 1995, n. 155) - sono quelle «esercitate dall'imprenditore agricolo ai sensi dell'art. 2135, comma 1, c.c.» (vecchio testo), ma «ai fini del credito agrario e del credito peschereccio sono attività connesse o collaterali anche quelle svolte nei comparti dei servizi a favore dell'agricoltura e della pesca, tra i quali vi rientrano quelli di natura informatica, di ricerca, di sperimentazione, di risparmio energetico e di trattamento industriale di residui agroalimentari»: così la deliberazione del C.I.C.R. 22 aprile 1995 (in *G.U.R.I.*, n. 111 del 15 maggio 1995).

(47) Preoccupazioni in tale senso aveva già manifestato nel suo *Intervento*, G. GUARNIERI, al FORUM: *Quale credito per l'agricoltura*, in *La questione agraria*, 1995, n. 57, 139.

(48) Testualmente A. JANNARELLI, *Il credito agrario e peschereccio nel testo unico della legge bancaria*, in questa Riv., 1994, 199; cfr. anche S.

BONFATTI, *La disciplina dei crediti speciali nel «testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia»*, in *Giur. comm.*, 1994, I, 1041.

(49) Quanto sostenuto nel testo trova conferma nelle *Istruzioni applicative* del d.m. sulle «Attività», Parte I, lett. a) dove è precisato, invece, che «sono garantibili i finanziamenti bancari destinati alle attività agricole e a quelle connesse esercitate dai soggetti di cui all'art. 1 del d.lgs. n. 228 del 2001, di durata superiore a mesi diciotto», ecc.

(50) Il comma 4-bis dell'art. 17, del d.lgs. n. 102 del 2004, è stato introdotto con art. 1, lett. bb), d.lgs. 18 aprile 2008, n. 82.

(51) È il caso di notare che il contenuto dell'art. 43 del t.u. delle leggi in materia bancaria e creditizia supera, con riferimento alle attività connesse, il contenuto dell'art. 2135 c.c.; infatti, mentre il codice precisa che deve trattarsi di attività aventi ad oggetto «prodotti ottenuti prevalentemente dalla coltivazione del fondo o del bosco o dell'allevamento» ad opera del medesimo imprenditore che coltiva o alleva, l'art. 43 si presenta invece come norma aperta che si allarga a dismisura al punto di avere autorizzato il C.I.C.R. di includere una vasta gamma di attività che lascia perplessi su possibili connessioni con le attività di coltivazione, allevamento ecc. (cfr. M. AMBROSIO, *op. cit.*, 100).

cento della perdita subita su finanziamenti d'importo fino a euro 775.000 (52). Per importi superiori la garanzia opera secondo le modalità indicate nelle citate *Istruzioni applicative*. La garanzia è operativa anche per i crediti prorogati per legge, fino alla nuova scadenza, sempre che sia mantenuta la garanzia primaria che assiste il finanziamento sino al prossimo termine. L'intervento del garante, a copertura della perdita, avviene su richiesta della banca a chiusura della procedura esecutiva per l'escussione della garanzia primaria (53). Inoltre, per le operazioni d'importo fino a euro 52.000, alla banca può bastare l'acquisizione del privilegio legale o in alternativa altra garanzia valutata in misura non inferiore alla somma erogata aumentata del 20 per cento, mentre per le operazioni d'importo superiore la banca deve acquisire «un coacervo di garanzie», in aggiunta al privilegio legale, da escutere prima dell'intervento del garante, che presidia il rimborso del finanziamento. In tal caso, il privilegio legale può presidiare il finanziamento fino ad un massimo dell'80 per cento dell'importo erogato e comunque per una somma non inferiore a 63.000 euro. Il valore del predetto «coacervo di garanzie» dovrà essere almeno pari all'importo erogato aumentato del 20 per cento. Per i finanziamenti ultraquinquennali, invece, è necessaria l'acquisizione di un'idonea garanzia ipotecaria (art. 5, commi 1 e 3, d.m. sui «Criteri»). Fermo restando che la banca erogatrice può acquisire ulteriori malleverie a garanzia del credito (54).

7. - Tra il d.m. che detta i «Criteri» e l'altro incentrato sulle «Attività» è rilevabile una certa dissonanza che non trova giustificazione, tranne che i due decreti, come sembra, perseguono finalità diverse. Fermo restando che il decreto sulle «Attività» prevede il rilascio di garanzie fideiussorie, da parte della SGFA, agli imprenditori agricoli ex art. 2135 c.c., la formulazione e il contenuto del decreto medesimo, per le considerazioni che svolgeremo, pare sia destinato non all'imprenditore agricolo (ex art. 2135 c.c.), ma a quell'imprenditore «considerato» tale, che svolgerebbe «attività agricole e (...) quelle connesse esercitate dai soggetti di cui all'art. 1 del d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228», cioè le «cooperative agricole di imprenditori agricoli e loro consorzi quando utilizzano per lo svolgimento delle attività di cui all'art. 2135 c.c. (...), prevalentemente prodotti dei soci, ovvero forniscono prevalentemente ai soci beni e servizi diretti alla cura ed allo sviluppo del ciclo biologico»; mentre l'altro decreto, ossia quello sui «Criteri», rivolgerebbe l'attenzione alle attività agricole finanziabili, di limitata dimensione e consistenza, tanto da essere garantite con una garanzia sussidiaria, accessoria, di minore spessore, ad integrazione

della garanzia primaria offerta direttamente dai prenditori del credito (privilegio sui prodotti, privilegio legale, ipoteca, ecc.).

Interpretazione, questa, sicuramente forzata e provocatoria, appunto, per il rinvio *improprio* che il d.m. sulle «Attività» (art. 3, comma 1) fa ai soggetti di cui all'art. 1 del d.lgs. n. 228 del 2001. Il rinvio è improprio perché l'art. 1 *de quo*, come è noto, si compone di due parti: il comma 1 che, in sede di sistemazione, va estrapolato, perché (quale norma ordinaria) sostituisce il vecchio testo dell'art. 2135 c.c., mentre il residuante comma 2 (norma speciale), prende in esame i «considerati imprenditori agricoli», cioè «le società cooperative di imprenditori agricoli ed i loro consorzi» (55). Perveniamo a questa conclusione a seguito della lettura art. 3 del d.m. sulle «Attività». Secondo detto articolo beneficiari della garanzia (fideiussoria) sarebbero le operazioni (vale a dire le attività) poste in essere dai soggetti (estrapolato il comma 1, per le ragioni esposte) cui fa riferimento il comma 2 dell'art. 1 del d.lgs. n. 228 del 2001, cioè i «considerati imprenditori agricoli», ovvero, ripetiamo, le cooperative di imprenditori agricoli (e loro consorzi), nelle quali possono essere associati un insieme di soggetti che possono essere o anche non essere «imprenditori agricoli», «imprenditori agricoli professionali», enti collettivi, ecc. Riteniamo che la disposizione ministeriale andava scritta diversamente nel senso che «le operazioni di garanzia sono attivabili per i finanziamenti destinati alle attività agricole e a quelle connesse esercitate dagli imprenditori agricoli di cui all'art. 2135 c.c., dirette (art. 3, comma 1, d.m. sulle «Attività»): a) alla realizzazione di opere di miglioramento fondiario; b) a finanziare interventi per la ricerca, la sperimentazione e l'innovazione tecnologica e la valorizzazione commerciale dei prodotti; c) a finanziare la costruzione, l'acquisizione o il miglioramento di beni immobili per lo svolgimento delle attività agricole e di quelle connesse; d) a finanziare l'acquisto di nuove macchine agricole e di quelle connesse; e) ad operazioni di ristrutturazione del debito finalizzate in particolare alla trasformazione a lungo termine di precedenti passività contratte a breve e a medio termine» (56), «nonché alla capitalizzazione di imprese agricole o alla loro trasformazione in società di capitali» (57).

Così non è stato. Nella disposizione che si critica è preclusa una valutazione oggettiva dell'operazione finanziaria, riferita all'attività e al «prodotto agricolo», più che all'impresa e all'imprenditore. Vero è che l'art. 3, comma 2, del citato d.m. sulle «Attività», stabilisce che la garanzia può essere concessa anche a giovani imprenditori, come definiti dal regolamento CE/1257/1999 e dagli artt. 1 e 2 della l. 15 dicembre 1998, n. 441 (58) e a micro, piccole e medie

(52) Le percentuali della garanzia nella misura indicata nel testo sono quelle indicate nel d.m. 23 luglio 2004, n. 227, cit.

(53) Tra le garanzie primarie sono da annoverare: a) il privilegio legale, reintrodotta dall'art. 44 del t.u. della legge bancaria e creditizia mediante l'utilizzo della cambiale agraria (cfr. A. JANNARELLI, *Il privilegio legale nel nuovo art. 44 del testo unico della legge bancaria*, in *Riv. dir. agr.*, 1995, I, 18; A. GRASSO, *Il sistema delle garanzie nell'art. 44 della legge bancaria come modificato dal d.lgs. 4 agosto 1999, n. 342*, in questa *Riv.*, 2000, 5) che presiederebbe i finanziamenti fino a 60 mesi per un importo fino a euro 52.000; b) un «coacervo di garanzie» (v. *Istruzioni applicative* di cui al d.m. sui «Criteri», 8), non meglio specificato, per i finanziamenti superiori a euro 52.000, nell'ambito del quale possono farsi rientrare il privilegio convenzionale (art. 46, legge bancaria) (sui privilegi, in generale, cfr. S. CICCARELLO, *Privilegio (dir. prov.)*, voce in *Enc. dir.*, vol. XXXV, Milano, 1986, 723; A. NERVI, *Privilegio generale e speciale*, voce in *Il diritto. Enc. giur.*, vol. 11, Milano, 2007); c) l'ipoteca immobiliare di primo grado (art. 44, comma 5, in relazione all'art. 38 bancaria) (su cui cfr. A. CHIANALE, *Ipoteca*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, II, 495; A.U. PETRAGLIA, *Note sulla disciplina giuridica del credito fondiario e alle opere pubbliche dopo il nuovo testo unico 385/1993 delle leggi in materia bancaria e creditizia*, in *Giust. civ.*, 1994, II, 331).

(54) Cfr. art. 5, comma 4, d.m. sui «Criteri», cit., che si assume analogo all'art. 4 del d.m. 12 novembre 1996, n. 612, come modif. dall'art. 2 d.m. 23 luglio 2004, n. 227, cit.

(55) Scorrendo l'*Appendice* dell'ultima edizione del *Codice civile* di A. MAJO, alla voce *Contratti agrari*, lett. d), è riprodotto il d.lgs. n. 228 del 2004, il cui art. 1 risulta privo del comma 1, appunto perché, in sede di sistemazione, è stato inserito nel corpo del codice civile in sostituzione del vecchio art. 2135. In conseguenza di ciò l'art. 1 del d.lgs. n. 228 è leggibile a partire dal comma 2, pervenendosi alle conclusioni di cui al testo.

(56) La lettera e) è stata integrata a seguito delle *Istruzioni applicative*, emanate ai sensi dell'art. 11 del d.m. sulle «Attività». Ma si v. in proposito la Proposta di legge n. 1261, presentata da Lion e Fundarò, alla Camera dei deputati il 30 giugno 2006, che si propone interventi per la ristrutturazione delle imprese agricole in difficoltà.

(57) Cfr. le *Istruzioni applicative* emanate ai sensi dell'art. 11 del d.m. 14 febbraio 2006 concernente «Attività di rilascio di garanzie a norma dell'art. 17, comma 5, del d.lgs. 29 marzo 2004, n. 102» e della misura di aiuto n. 54/B/2004-Italia alla luce della decisione della Commissione europea C(2006) 643 def., consultabili in www.ismea.it.

(58) Si vedano le modifiche introdotte dall'art. 3 del d.lgs. 29 marzo 2004, n. 99 e dall'art. 30 del d.l. 30 dicembre 2005, n. 273.

imprese (59), ma trattasi di un allargamento dei soggetti beneficiari che intraprendono le *attività* di cui al comma 2 dell'art. 1 del d.lgs. n. 228 del 2001: con ciò non sminuendo in assoluto le nostre considerazioni e perplessità. Anzi, secondo una lettura corretta le operazioni finanziarie destinate alle attività di cui all'art. 3, comma 1 del d.m. *de quo*, sono estensibili a quelle poste in essere: da giovani *uti singuli*, di età inferiore ai quarant'anni, da società semplici in nome collettivo e da cooperative composte da «almeno i due terzi dei soci» di età inferiore ai quarant'anni giovani e da società di capitali nelle quali almeno il 50 per cento del capitale appartiene a giovani sempre che gli organi di amministrazione siano composti in maggioranza da giovani (60). Va rilevato ancora che le *Istruzioni applicative*, emanate ai sensi dell'art. 11, comma 2, del d.m. sulle «Attività», rendono il quadro normativo più confuso, allorché fanno distinzione tra «finanziamenti garantibili», destinati alle attività agricole e a quelle connesse e «soggetti garantibili», identificabili nelle «imprese, prive di garanzie sufficienti, qualificate rispettivamente micro, piccole e medie».

Le scelte di politica economica sembrano dirette a privilegiare l'attività agraria e quella connessa e non l'imprenditore agricolo (art. 2135 c.c.), conduttore dell'azienda, che quelle attività svolge professionalmente (artt. 2082 e 2083 c.c.). Così ordinata la normativa non aiuta a sgombrare il campo dalle preoccupazioni denunciate. Siamo convinti, come altri, che la concezione arcaica, prevalentemente fondiaria dell'agricoltura, senza alcun dubbio vada superata; che l'attenzione dell'operatore deve necessariamente spostarsi nel privilegiare il lavoro, i capitali, le tecnologie e le innovazioni che sono investiti dell'imprenditore agricolo nell'azienda, quali espressioni delle più moderne tecniche produttive (61). Tutto ciò, però, sembra annacquarsi e non pare sia stata intrapresa la direzione giusta, pur nella convinzione che il credito agrario (garantito e agevolato) sia sì un intervento destinato al potenziamento delle strutture agricole, alla produzione di beni alimentari e alla difesa dell'ambiente, nonché diretto a soddisfare le esigenze finanziarie delle attività industriali (62), ma che, tuttavia, è il caso di ricordare, ciò avrebbe una valenza maggiore allorché quelle attività industriali fossero ricollegabili all'impresa agricola.

La SGFA, per consentire agli stessi imprenditori la possibilità di accedere al mercato dei capitali, può concedere garanzia diretta a banche e ad intermediari finanziari (63), anche a fronte di prestiti partecipativi e partecipazioni nel capitale delle imprese agricole, assunte da banche, da intermediari finanziari, nonché da fondi chiusi di investimento mobiliari ed inoltre, per le medesime finalità, può intervenire mediante il rilascio di controgaranzia e cogaranzia, in collaborazione con confidi e con altri fondi di garanzia pubblici e privati, anche a carattere regionale.

È precisato, nelle *Istruzioni applicative* del decreto ministeriale sui «Criteri» (64), che sono considerati finanzia-

menti agrari per investimenti quelli di durata superiore a sessanta mesi destinati all'acquisto di beni e di servizi in grado di migliorare in maniera stabile le capacità produttive dell'impresa. Non vanno assimilate, invece, alle operazioni di investimento quelle operazioni, di durata superiore ai sessanta mesi, destinate al consolidamento di passività, alla ristrutturazione del debito ovvero alla ricostruzione delle liquidità aziendali, di cui alla lett. e) dell'art. 3 del d.m. sulle «Attività» (65).

La garanzia diretta (fideiussione e cogaranzia) è concessa in alternativa alla garanzia sussidiaria. Essa è rilasciata per una delle attività previste dall'art. 3 del d.m. sulle «Attività» per importi non superiore al limite massimo assoluto per soggetto garantibile e per complessivi euro 1.000.000 per le micro e piccole imprese e per complessivi euro 2.000.000 per le medie imprese. La garanzia fideiussoria, sui superiori importi, può coprire fino al 70 per cento. Detta percentuale può essere elevata fino all'80 per cento per i giovani agricoltori, come definiti dalla regolamentazione comunitaria. Il criterio adottato sembra quello di accordare la garanzia, come fosse una forma d'aiuto di Stato alle micro, piccole e medie imprese, escludendo implicitamente la grande impresa.

8. - Un discorso a parte merita la garanzia rilasciata ai (e dai) confidi di primo e secondo grado – o di altri fondi di garanzia pubblici e privati, anche a carattere regionale –, operanti nel settore agricolo, a fronte di finanziamenti richiesti dai loro associati e garantiti dai confidi convenzionati col garante. Per confidi si intendono i consorzi con attività esterna (art. 2612 c.c.), le società cooperative, le società consortili per azioni, a responsabilità limitata e cooperative (art. 2615-ter c.c.) che svolgono attività di garanzia collettiva dei fidi e prestano i servizi a ciò connessi o strumentali, nel rispetto delle riserve previste dalla legge in favore di altri soggetti (66). Queste aggregazioni volontarie tra imprenditori – sulle quali occorre prestare maggiore attenzione soprattutto a causa della loro estrema frammentazione –, s'interpongono con la loro attività, tra i loro associati e il sistema bancario al fine di procurare ai soci vantaggi non indifferenti, nell'intento di garantire la copertura in tutto o in parte delle perdite per eventuali insolvenze dei soci nei confronti delle banche finanziatrici delle attività d'impresa; di ottenere dalle banche, per i soci, crediti d'importo superiore a quello che le medesime avrebbero concesso in assenza (totale o parziale) di garanzie reali offerte dei beneficiari del credito o in mancanza di garanzia consortile; di ottenere per i propri soci tassi d'interessi inferiori a quelli praticati dal mercato finanziario (67).

I confidi devono essere costituiti ai sensi dell'art. 13 del d.l. 30 settembre 2003, n. 269, conv. in l. 24 novembre 2003, n. 326 e devono essere iscritti nell'elenco (generale) di cui all'art. 106 o nell'elenco di cui all'art. 107 del t.u. delle leggi bancarie e creditizie. E, nel caso di specie, devono operare

(59) Per la definizione di micro imprese, piccole e medie imprese si v. la raccomandazione 03/361/CE della Commissione europea (in *G.U.U.E.* n. L 124 del 20 maggio 2003).

(60) Sull'imprenditoria giovanile in agricoltura, come disciplinata dalla legge n. 441 del 1998, cfr.: A. GRASSO, *Prime considerazioni sulla legge «per la diffusione e la valorizzazione dell'imprenditoria giovanile in agricoltura»*, in questa Riv., 1999, 261; O. CINQUETTI, *Luci ed ombre della legge n. 441 del 1998 sull'imprenditoria giovanile in agricoltura*, *ivi*, 1999, 404 e con riguardo alle modifiche apportate alla cit. legge, v. E. PORRI, *Commento all'art. 3* [del d.lgs. 29 marzo 2004, n. 99], in *Riv. dir. agr.*, 2004, I, 217; M. GIROLAMI, *Art. 3. Imprenditoria agricola giovanile*, in *Profili soggettivi dell'impresa agricola, integrità aziendale e semplificazione nel settore agricolo*, commentario a cura di L. COSTATO, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 2004, 882.

(61) In tal senso E. ROMAGNOLI, *Il fondo nell'art. 2135, vecchio e nuovo codice civile*, in questa Riv., 2001, 497.

(62) G. OPPO, *Credito agrario e imprese commerciali*, in *Studi in onore*

di G. Valeri, vol. II, Milano, 1955, 75.

(63) Trattasi degli intermediari finanziari iscritti nell'apposito elenco speciale di cui all'art. 107 del d.lgs. n. 385 del 1993.

(64) Cfr. le *Istruzioni applicative*, d.m. sulle «Attività», cit.

(65) Parte delle attività garantite con la fideiussione prevista dal d.m. sulle «Attività» sono identiche a quelle garantite dalla soppressa Sezione speciale del FIG: cfr. il (soppresso) d.m. 30 luglio 2003, n. 283, cit., relativo al *Regolamento concernente la Sezione speciale del Fondo interbancario di garanzia di cui all'art. 45, comma 4, del d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385* (in *G.U.R.I.* n. 246 del 22 ottobre 2003).

(66) Cfr. art. 106, t.u. delle leggi in materia bancaria e creditizia, d.lgs. n. 385 del 1993.

(67) In tema di consorzi fidi con riferimento al settore agricolo, cfr. G. BOLLINO, *I consorzi fidi in agricoltura*, in *Nuovo dir. agr.*, 1986, 2, A. GRASSO, *I consorzi fidi nel settore agricolo in due leggi regionali di Liguria e Basilicata*, in questa Riv., 2001, 88, ma anche V.E. RAGUSA, *op. cit.*, 261.

nel settore agricolo e prestare garanzie a fronte di finanziamenti richiesti dai loro associati che non dispongano di garanzie tali da assistere integralmente il finanziamento richiesto. La SGFA ai confidi può concedere (fideiussioni o cogaranzie nei limiti e nelle modalità indicati dal d.m. sulle «Attività» (artt. 7 e 10). Ove il debitore principale sia inadempiente la SGFA garantisce le banche della somma garantita.

La cogaranzia (o la fideiussione) è rilasciata ai confidi che abbiano stipulato convenzione con la SGFA, secondo i criteri, le modalità e le procedure contenute nella predetta convenzione e non può eccedere i limiti di intervento indicati nell'art. 10, comma 2 del d.m. sulle «Attività»; essa è concessa in alternativa alla garanzia sussidiaria. In caso di mancato rilascio della cogaranzia (o fideiussione), il finanziamento resta comunque assistito dalla predetta garanzia sussidiaria. Le due garanzie (sussidiaria e cogaranzia) sono cumulabili (68).

La controgaranzia può essere chiesta dai confidi di cui all'art. 13 del d.l. 30 settembre 2003 che garantiscono finanziamenti a favore del settore agricolo che siano abilitati ad avvalersi della controgaranzia e che siano iscritti negli elenchi speciali di cui agli artt. 106 e 107 del t.u. delle leggi bancarie e creditizie. La controgaranzia può essere concessa a fronte di finanziamenti bancari destinati alle attività agricole e a quelle connesse esercitate dai soggetti di cui all'art. 1 del d.lgs. n. 228 del 2001, che abbiano una durata superiore ai 18 mesi a favore delle imprese agricole prive di garanzie sufficienti, qualificate rispettivamente micro, piccole e medie imprese. La controgaranzia è concessa in alternativa alla garanzia sussidiaria di cui all'art. 1, comma 512, legge n. 311 del 2004, e con questa può essere cumulabile, ma nel caso in cui la controgaranzia non fosse accordata il finanziamento resta comunque garantito dalla predetta garanzia sussidiaria, secondo i criteri, le modalità e le condizioni che ne disciplinano la prestazione. La controgaranzia copre il 70 per cento dell'ammontare garantito e fino all'importo di euro 1.000.000 per le micro e piccole imprese e euro 2.000.000 per le medie imprese (art. 7, d.m. sulle «Attività»).

9. - La gestione degli interventi a garanzia delle banche e degli intermediari finanziari e la relativa dotazione finanziaria del FIG, come ricordato, è attribuita alla SGFA, la quale subentra, senza oneri aggiuntivi per il bilancio dello Stato, nei diritti, nelle attribuzioni e nelle situazioni giuridiche, attive e passive, di cui il FIG era titolare in forza di legge, di provvedimenti amministrativi e di contratti relativi alla gestione degli interventi trasferiti. Per far fronte alle incombenze derivanti dalla gestione del «fondo di garanzia» (costi amministrativi, copertura di perdite, ecc.) che non sono poche, le banche che pongono in essere operazioni di credito agrario che devono essere assistite dal garante, devono effettuare, all'atto dell'erogazione del credito, una trattenuta a carico del prestatore, aumentata di una quota a loro carico, sull'importo originario erogato, da versare su un conto indicato dal garante. Sono, dunque, i prestatori del credito e, in piccola quota, le banche (69) ad alimentare e potenziare il «fondo di garanzia», mediante trattenute effettuate all'atto dell'erogazione del credito. La trattenuta ha carattere obbligatorio e deve essere versata al garante ad ogni trimestre solare e comunque entro i 60 giorni successivi al trimestre di riferimento (comprensiva di interessi di mora), pena la nullità del rapporto di garanzia.

La misura della trattenuta (*rectius*: contribuzione), con riguardo alla garanzia sussidiaria, è fissata dall'art. 3 del

d.m. sui «Criteri» ed è calcolata sull'importo originario che, nel caso di finanziamento di durata fino a 60 mesi, si intende la somma effettivamente erogata o messa a disposizione dell'operatore, il netto ricavo, nel caso di sconto cambiario ed il fido concesso nel caso di cambiale, ovvero di disponibilità di fido con apertura di credito in conto corrente. La contribuzione è dello 0,30 per cento sull'importo originario dei finanziamenti ad eccezione dei finanziamenti per investimenti di durata superiore ai 60 mesi, che sono assistiti da ipoteca, per i quali detta trattenuta è ridotta allo 0,25 per cento. Detta contribuzione è, inoltre, integrata dallo 0,05 per cento a carico delle banche che può essere elevata – per ogni anno allo 0,15 per cento – per quelle banche che abbiano fatto registrare, per cassa, un rapporto superiore a 1 fra rimborsi ottenuti, al netto dei recuperi, e contributi versati limitatamente alla quota posta a carico dei beneficiari, fatto salvo il caso che la differenza tra i due ammontare non sia superiore a euro 13.000. Nel caso di operazioni d'importo originario superiore ai limiti di euro 1.550.000, con durata superiore a 18 mesi, e di euro 775.000 ma con durata inferiore ai 18 mesi, la quota di contribuzione va applicata su tali massimi importi. Per i finanziamenti destinati ad anticipazione di contributi comunitari, la contribuzione a carico delle banche come sopra indicata è incrementata da un contributo per spese amministrative pari allo 0,15 per cento dell'importo del credito erogato e garantito. Infine, nel caso di unico finanziamento destinato a più scopi, per i quali è prevista una diversa aliquota di contribuzione, la banca dovrà calcolare l'aliquota a carico del soggetto garantito, applicando le corrispondenti percentuali indicate per ciascuna quota di finanziamento.

La trattenuta (o contribuzione) nel caso di fideiussione, cogaranzia e di controgaranzia (artt. 5 e 9, d.m. sulle «Attività») è dovuta al garante da parte del mutuatario (imprenditore, cooperative, confidi) mediante una *tantum* pari ad una percentuale fissata in proporzione all'importo della garanzia concessa. La misura della percentuale è stabilita dalla SGFA in relazione alla rischiosità dell'operazione ed è calcolata sulla base delle caratteristiche del soggetto garantito, della durata, dell'importo del finanziamento e delle eventuali malleverie collaterali che presiedano il finanziamento stesso. L'ammontare della contribuzione dovuta è trattenuto dalle banche che devono versarlo entro 30 giorni dal termine trimestrale di riferimento.

10. - Le considerazioni sin qui svolte, pur evidenziando qualche inevitabile lacuna, portano a concludere che la normativa vigente, in tema di garanzie pubbliche, risolve positivamente il forte impatto che le aziende agricole potrebbero incontrare a seguito dell'introduzione della disciplina derivante dall'accordo «Basilea 2». I «tre pilastri», ai fini della vigilanza prudenziale, che sono alla base dell'accordo, con la disciplina nazionale, della quale abbiamo dato ampio conto, ci sembra siano stati ampiamente presenti: a soddisfazione delle banche erogatrici dei finanziamenti, a tutela del risparmio, ma soprattutto a facilitare le imprese agricole nell'accedere al credito agrario. Va rilevato, a conclusione, che la normativa merita qualche chiarimento allo scopo di evitare che della stessa possano beneficiarne imprese che agricole non sono, ma che tali potrebbero essere considerate nella valutazione, soggettiva e discrezionale, effettuata dalle banche nell'intento di assicurarsi il recupero del credito erogato. □

(68) Cfr. *Istruzioni applicative* del d.m. 14 febbraio 2006 («Attività»), cit., 2.
(69) È stabilito dall'art. 1, comma 512, legge n. 311 del 2004, nella

gestione degli interventi di garanzia, l'ISMEA deve operare «senza oneri aggiuntivi a carico dello Stato».

Dalla minima unità colturale al compendio unico (*)

di NICOLETTA FERRUCCI

Il tema che mi è stato assegnato sollecita una riflessione preliminare sul significato diacronico che lo connota. A prima vista, infatti, indugiare su queste tematiche potrebbe apparire una mera operazione nostalgica, una sorta di atto di archeologia giuridica, alla luce del ben noto *trend* legislativo che si è andato consolidando negli ultimi anni sia nella legislazione nazionale che in quella comunitaria, proiettato verso un tendenziale abbandono della posizione centripeta che da sempre ha caratterizzato il fondo rustico.

Sullo scenario del diritto agrario europeo e nazionale si va intrecciando da un lato la tendenza a liberarsi dalla gabbia del preconfezionato dogmatismo ideologico che ispira la concezione fondiaria dell'agrarietà, e dall'altro l'orientamento verso la collocazione dell'agricoltura in una dimensione sempre più spiccatamente territoriale. La presenza del fondo è andata ormai perdendo la sua atavica prerogativa di esclusivo elemento che qualifica la natura agricola di un'attività, ed oggi è affiancata in questo ruolo dallo svolgimento di un ciclo biologico, come enfaticamente afferma il legislatore delegato del 2001. Al contempo, nell'ottica del sostegno finanziario comunitario a favore dell'agricoltura, e sul piano della legislazione nazionale, si va consolidando una tendenza mirata a privilegiare l'esercizio di nuove tipologie di attività legate a valori quali la protezione del paesaggio, la tutela dell'ambiente, la garanzia del benessere degli animali.

Se tutto ciò è indiscutibilmente vero, è però altrettanto innegabile che nel moderno diritto agrario l'apertura al nuovo non è sinonimo di totale abbandono di ogni riferimento al fondo e alle attività tradizionali di produzione; le più recenti tendenze legislative non hanno nebulizzato le forme meno avveniristiche di agricoltura, e in particolare le attività volte alla produzione di prodotti agricoli, sul cui vetusto tronco si innestano i nuovi virgulti delle produzioni biologiche, di quelle c.d. tradizionali e di quelle di qualità. La terra dunque costituisce ancora per molte delle nostre aziende agricole un elemento strutturale di grande importanza: questa considerazione colora di attualità un tema antico, la verifica della adeguatezza delle strutture fondiarie come base territoriale delle aziende agricole e la conseguente ricerca di strumenti idonei a superare le eventuali *defaillance* che tali strutture presentano.

Il monito lanciato agli inizi del secolo scorso dall'economista agrario sugli effetti devastanti in termini di redditività delle imprese agricole prodotti dalle diverse patologie che inficiano le relative strutture fondiarie, riecheggia minaccioso nelle orecchie di chi legge i più recenti dati Istat

rivelatori di una costante riduzione della superficie agricola aziendale, che permane una delle più basse d'Europa.

Drammaticamente attuale si prospetta quindi la necessità di intervenire ad eliminare, o comunque, ad attenuare gli effetti perversi di fenomeni di segno remoto, ma tuttora estremamente vitali, dalla cui azione sinergica deriva la tendenziale inadeguatezza dimensionale della base fondiaria delle nostre imprese agricole. Mi riferisco in particolare alla c.d. polverizzazione, cioè all'esistenza di superfici troppo ridotte, non idonee allo sviluppo di strutture produttive competitive; ed alla c.d. frammentazione, termine che indica quel fenomeno in base al quale singole unità produttive sono formate da appezzamenti di terreno appartenenti allo stesso proprietario, ma separati l'uno dall'altro da appezzamenti appartenenti ad altri.

Si tratta di fenomeni la cui genesi è legata ad una pluralità di potenziali cause, tra le quali indubbiamente la peculiare morfologia del nostro territorio gioca un ruolo non irrilevante, ma che sono tendenzialmente identificabili in quell'eccessivo frazionamento dei fondi che spesso rappresenta il risultato della applicazione della vigente normativa che regola la circolazione dei terreni agricoli, sia con riferimento agli atti *inter vivos*, sia, in misura maggiore e più incisiva, in relazione alla successione *mortis causa*.

Da tempo la dottrina agraristica ha stigmatizzato le conseguenze perverse in termini di frammentazione dei beni aziendali e di conseguente cessazione della relativa impresa, legate alla pedissequa applicazione all'agricoltura del regime ereditario di matrice codicistica, ispirato ai principi dell'unità del regime successorio, che trascura l'eventuale diversa natura dei singoli cespiti ereditari, del rispetto dei vincoli familiari del *de cuius*, che si traduce nella riserva *ex lege* di una quota parte di eredità ai legittimari come limite alla libertà testamentaria, dell'uguaglianza di trattamento degli eredi di pari grado e, infine, della divisione in natura del patrimonio relitto.

L'*imprinting* che connota il regime ereditario comune si rivela incompatibile con le particolari esigenze che caratterizzano le successioni agrarie: queste ultime invocano la costruzione di un diritto agrario ereditario modellato in funzione della peculiare natura dei beni che ne formano oggetto, in grado, dunque, di garantire la conservazione dell'integrità del fondo rustico e, più in generale, dell'azienda agricola, di favorire la continuazione dell'esercizio dell'impresa ad opera di soggetti professionalmente qualificati e, infine, di riservare un adeguato riconoscimento all'attività di colla-

(*) Lo scritto riproduce il testo della relazione tenuta dall'Autrice al Convegno *Il diritto agrario vigente tra novità e tradizione*, Lodi, 15-16

maggio 2009.

borazione prestata nell'impresa del *de cuius* in epoca anteriore alla morte di quest'ultimo, alla luce della circostanza che le imprese agricole italiane sono prevalentemente strutturate in forma di impresa familiare.

In quest'ottica tra i due fenomeni della ricomposizione fondiaria e della conservazione dell'integrità dell'azienda agricola si evidenzia un singolare *trait d'union* che le rivela quasi come due facce della stessa medaglia: appare infatti paradossale adottare strumenti mirati alla formazione di strutture produttive idonee sotto il profilo dimensionale fondiario, quando le stesse sono inevitabilmente destinate ad essere frammentate a seguito della applicazione della normativa ereditaria di matrice codicistica.

La risposta che il legislatore ha offerto a queste istanze si è snodata lungo un tortuoso duplice percorso, incanalato nelle due direzioni della ricerca di strumenti per così dire preventivi, mirati cioè a impedire il frazionamento dei fondi di misura riconosciuta idonea, e della adozione di rimedi successivi che si propongono l'accorpamento di fondi polverizzati o frammentati fino a costituire una o più unità da considerare di convenienti dimensioni.

L'analisi degli strumenti riconducibili alla ricomposizione fondiaria evidenzia la scelta di fondo del legislatore di realizzare il suo obiettivo prevalentemente attraverso il ricorso a strumenti di tipo coattivo, anche se non mancano alcuni istituti, come quello della prelazione del confinante, in cui la realizzazione della finalità ricompositiva è affidata all'iniziativa del privato, accompagnata da un supporto legislativo mirato a rafforzare la posizione di quest'ultimo nei confronti di altri soggetti con i quali interagisce.

Sul versante della prevenzione della frammentazione fondiaria, si registra una serie disorganica di ipotesi normative, che scontano nelle reciproche difficoltà di coordinamento, ed intime contraddizioni, la carenza di una redazione contestuale. Le relative fonti, infatti, si collocano in contesti temporali diversificati; ciascuna delle disposizioni in esame si inserisce, a sua volta, come una cellula spuria, nell'ambito di provvedimenti di più vasta portata precipuamente mirati alla regolamentazione di materie assolutamente diverse: i contratti agrari, la tutela della montagna, la modernizzazione dell'agricoltura. Esse appaiono inoltre legate dal *fil rouge* di una redazione condotta secondo una tecnica legislativa assai discutibile, foriera di problemi interpretativi ed applicativi non di poco conto: la penosa vicenda che ha caratterizzato la disciplina codicistica della minima unità colturale contenuta negli artt. 846, 847 e 848 del codice civile, rappresenta un esempio emblematico di questo sostanziale insuccesso del legislatore.

Ispirata all'esigenza di prevenire la frammentazione dei fondi quella normativa appare sicuramente illuminata sotto il profilo della struttura e della dinamica dell'istituto che fa perno sul divieto di operare nei trasferimenti di proprietà, nelle divisioni e nelle assegnazioni a qualunque titolo che abbiano ad oggetto terreni destinati a coltura o suscettibili di coltura, e nella costituzione di diritti reali sui terreni medesimi, a frazionamenti che non rispettino la minima unità colturale, intendendo come tale l'estensione di terreno necessaria e sufficiente per il lavoro di una famiglia agricola, e, se non si tratta di terreno appoderato, per esercitare una conveniente coltivazione secondo le regole della buona tecnica agraria.

Peccato che questa complessa e articolata disciplina, al di là dei problemi interpretativi cui ha dato luogo, in particolare sotto il profilo della applicabilità del divieto ai trasferimenti *mortis causa*, non abbia trovato attuazione grazie alla circostanza che la determinazione in concreto della minima unità colturale era demandata ad una autorità amministrativa rimasta non identificata, con conseguente paralisi di tutto l'apparato di controllo delle dimensioni dei fondi ad essa collegato.

D'altro canto la attuale riviviscenza della questione legata alla limitatezza delle dimensioni fondiarie che emerge in termini così evidenti e forti dai dati Istat sopra ricordati, conferma che la risposta finora offerta dal nostro legislatore non è stata in realtà adeguata ad eliminare o comunque ad arginare il problema.

Sulle orme tracciate dalla normativa codicistica della minima unità colturale, che, coerentemente, viene, quasi totalmente, espressamente abrogata, si prospetta sullo scenario legislativo il singolare e complesso istituto del compendio unico, forgiato dall'art. 5 *bis* del d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228, introdotto dall'art. 7 del d.lgs. 29 marzo 2004, n. 99, come integrato dall'art. 3 del d.lgs. 27 maggio 2005, n. 101.

Siamo in presenza di una normativa che assembla in un mosaico, peraltro non sempre coerente e armonioso, disposizioni mirate ad offrire una soluzione coordinata, a tutto tondo, al duplice problema della ricomposizione fondiaria e della conservazione dell'integrità del fondo, a fronte di atti *inter vivos* e in sede di successione ereditaria, in attuazione delle indicazioni formulate in tale direzione dalla legge delega n. 38 del 7 marzo 2003, che invitava il Governo ad adottare misure per agevolare la costituzione di adeguate unità produttive, favorendone l'accorpamento e disincentivando il frazionamento fondiario.

La disciplina del compendio unico riecheggia, richiamandolo espressamente in taluni punti, un precedente contenuto nell'art. 5 *bis* della legge n. 97 del 1994, introdotto dalla legge finanziaria 2002, dove vengono disegnati i contorni del c.d. compendio unico montano, il cui ambito di operatività è però dichiaratamente circoscritto ai territori delle Comunità montane, con la finalità di favorire le imprese agricole che operano al loro interno, in coerenza con il più generale scopo di tutela e valorizzazione delle aree montane che rappresenta la *ratio* sottesa alla legge in cui è contenuto.

La disciplina del compendio unico dettata dall'art. 5 *bis* del d.lgs. n. 228 del 2001 trova invece applicazione su tutto il territorio nazionale, e prospetta rispetto al suo prototipo, qualche significativa dissonanza, anche sotto il profilo del contenuto delle sue disposizioni, soprattutto, ma non solo, per quanto attiene ai profili ereditari dell'istituto, oltre ad essere ispirata, come abbiamo visto, a finalità che trascendono i confini della protezione delle aree montane.

Proprio questa tendenziale disomogeneità delle due discipline, sotto il profilo finalistico, spaziale e sotto quello strutturale, induce a ritenere che il silenzio del legislatore circa la sorte del compendio unico montano, non possa essere interpretato come una tacita abrogazione della sua disciplina ad opera della nuova normativa sul compendio unico. D'altronde laddove il legislatore ha voluto abrogare una normativa precedente, ha espressamente manifestato tale sua volontà, come nel caso sopra ricordato della disciplina della minima unità colturale. Si può viceversa assistere oggi ad una diversa forma di limitazione della concreta portata operativa dell'art. 5 *bis* della legge del 1994, legata al graduale processo legislativo di ridimensionamento del numero e delle funzioni delle Comunità montane tendenzialmente mirato alla relativa soppressione.

Per altro verso, con riferimento in particolare al profilo delle successioni *mortis causa*, nella fuga di disposizioni legislative sulle due tipologie di compendio unico sembra trovare conferma quella sorta di andamento ondivago che caratterizza il tortuoso e sofferto cammino del legislatore alla ricerca di strumenti idonei a prevenire la frammentazione delle aziende agricole in sede ereditaria, lungo il quale l'apertura a soluzioni innovative verso una più accentuata tutela dell'impresa che viene privilegiata rispetto al diritto di proprietà dei coeredi esclusi, si accompagna inizialmente ad una sorta di remora che lo spinge a limitare la portata delle sue norme entro i ristretti confini territoriali delle zone

montane, quasi a voler giustificare l'adozione dei nuovi strumenti con l'esigenza di proteggere non l'impresa agricola in sé, bensì l'impresa agricola che opera in zone svantaggiate, in quelle aree cioè che, in ossequio al dettato costituzionale, egli è chiamato a valorizzare sotto il profilo socio-economico; per poi, in un momento successivo, tornare sui suoi passi ed optare a favore di soluzioni più radicali che liberano quegli stessi meccanismi ereditari dalle costrizioni legate alla relativa limitata applicabilità territoriale, attraverso l'estensione della loro operatività all'intero territorio nazionale. È sintomatico di questa singolare forma di *stop and go* quella fuga di disposizioni che si apre con l'art. 49 della legge n. 203 del 1982, norma che favorisce in maniera *soft* l'impresa rispetto alla proprietà attraverso l'affitto coattivo, strumento, peraltro, dotato di portata applicativa estesa a tutto il territorio nazionale. A questo primo intervento del legislatore fa seguito una disposizione, l'art. 4 della legge n. 97 del 1994, in forza della quale viene introdotto nel nostro ordinamento un particolare meccanismo ereditario, il c.d. acquisto coattivo, che, pur configurandosi come *pendant* dell'affitto coattivo, risulta rispetto a quest'ultimo fortemente invasivo del diritto di proprietà che spetta ai coeredi esclusi. Ebbene l'ambito di operatività del nuovo strumento viene limitato, nella sua versione originaria conosciuta dalla legge del 1994, ai soli territori montani, per essere, in un momento successivo, esteso dall'art. 8 del d.lgs. n. 228 del 2001, alle imprese agricole ovunque ubicate.

In questa sede, per non travalicare i confini temporali che mi sono stati concessi, polarizzerò l'attenzione sui profili sostanziali del compendio unico, limitandomi ad aprire il ventaglio di questioni che la concreta applicazione della relativa disciplina ha dispiegato, relegando in una sorta di cono d'ombra le non poche riflessioni di ordine dogmatico che la stessa ha stimolato.

A differenza dell'art. 5 *bis* della legge del 1994 che non offre una definizione di compendio unico montano, ma si limita a demandare alle Regioni la determinazione della estensione della superficie minima indivisibile, l'art. 5 *bis* del d.lgs. del 2001 si apre proprio con la nozione di compendio unico, che fa peraltro salve potenziali diverse definizioni ad opera delle leggi regionali, intesa come l'estensione di terreno necessaria al raggiungimento del livello minimo di redditività determinato dai Piani di sviluppo rurale per l'erogazione del sostegno agli investimenti previsti dai regolamenti CE n. 1257 e 1260/1999 e successive modificazioni, con la precisazione che al raggiungimento del livello minimo di redditività così indicato possono concorrere anche i terreni e le relative pertinenze già possedute a titolo di proprietà.

Ai sensi del comma 5 dell'art. 5 *bis*, possono essere costituiti in compendio unico anche terreni agricoli non confinanti fra loro, purché funzionali all'esercizio dell'impresa agricola, dove la funzionalità deve essere ovviamente valutata con riferimento al tipo di attività agricola esercitata: questa disposizione sembra evocare, *mutatis mutandis*, il noto e consolidato orientamento interpretativo in tema di prelazione del confinante che, nell'ottica di garantire attraverso l'esercizio di tale diritto la creazione di un'impresa più efficiente, propugnava una lettura del termine confine in senso di contiguità funzionale e non rigorosamente materiale tra il fondo posto in vendita e quello posto a confine.

A fronte dell'ampio raggio di autonomia che la norma riconosce alle Regioni ai fini della determinazione dell'estensione del compendio, appare logico chiederci, in primo luogo, se, in mancanza di una espressa indicazione nella disciplina regionale, l'estensione di terreno necessaria per costituire il compendio, collegata alla soglia di redditività minima fissata dai piani di sviluppo agricolo, sia da considerare quale limite massimo da raggiungere e non

oltrepassare, oppure, viceversa, quale limite minimo, non sussistendo alcun limite massimo.

La considerazione del gravoso intralcio alla circolazione di compendi di vaste dimensioni, che deriverebbe dal vincolo di indivisibilità decennale che grava sul complesso immobiliare che costituisce il compendio unico, ha indotto le Regioni che per prime hanno dettato criteri guida per l'applicazione della normativa di cui ci stiamo occupando, cioè la Regione Piemonte e la Regione Veneto, a ritenere che tale misura costituisca un limite massimo da raggiungere e non oltrepassare; ma il silenzio del legislatore nazionale sul punto potrebbe pacificamente legittimare le Regioni ad adottare soluzioni di segno opposto.

In linea con le sue finalità, l'attuale disciplina del compendio unico, così come definito nei termini ora ricordati, prospetta, sulla falsariga del suo prototipo, il compendio unico montano, un peculiare meccanismo che si struttura in due distinti momenti. La prima parte della norma in cui è contenuta, l'art. 5 *bis* del d.lgs. n. 228 del 2001, è mirata ad incentivare l'ampliamento delle dimensioni fondiarie delle aziende agricole e utilizza a tale scopo lo strumento della erogazione di benefici fiscali e finanziari a fronte dell'acquisto a qualsiasi titolo di terreni agricoli da parte di soggetti che si impegnino a costituire con detti terreni un compendio unico, nonché a coltivarlo o condurlo, a titolo di coltivatore diretto o di imprenditore agricolo professionale, qualificato ai sensi dell'art. 1 dello stesso d.lgs. n. 99 del 2004, per un periodo di almeno dieci anni dal trasferimento.

Sotto il profilo formale, alla luce della disposizione, la costituzione del compendio unico può avvenire o con dichiarazione resa dalla parte acquirente o cessionaria all'atto di acquisto o di trasferimento dei terreni agricoli; o, con riferimento a terreni agricoli e relative pertinenze già di proprietà, mediante dichiarazione unilaterale del proprietario resa innanzi a notaio nelle forme dell'atto pubblico.

Il pacchetto di agevolazioni che accompagna la costituzione del compendio unico comprende: la determinazione in misura fissa degli onorari notarili relativi all'atto pubblico contenente la dichiarazione di costituzione del compendio in relazione a terreni già in proprietà con applicazione della voce di tariffa di cui all'art. 6, comma 2, della tariffa degli onorari spettanti ai notai, approvata con decreto del Ministro della giustizia 27 novembre 2001, pubblicato sulla *Gazzetta Ufficiale* n. 292 del 17 dicembre 2001; la riduzione ad un sesto degli onorari notarili inerenti gli atti di acquisto dei terreni destinati a fare parte del compendio, l'esenzione degli atti medesimi da imposta di registro, ipotecaria, catastale, di bollo, e, infine, il riconoscimento all'acquirente della possibilità di utilizzare, ai fini dell'acquisto, mutui decennali a tasso agevolato, con copertura degli interessi pari al 50 per cento a carico dello Stato.

Con riferimento alla tipologia degli atti propedeutici alla costituzione del compendio, l'uso da parte del legislatore della locuzione «trasferimento a qualsiasi titolo», per il suo così ampio respiro, induce a ritenere che egli abbia inteso riferirsi sia ai trasferimenti a titolo oneroso, sia a quelli a titolo gratuito; mentre è concordemente escluso che possano rientrare nella previsione legislativa gli acquisti a titolo originario, proprio perché non implicano il trasferimento del terreno agricolo da un soggetto ad un altro.

Così come è del tutto evidente che la normativa che stiamo esaminando non può trovare applicazione ad un contratto preliminare con il quale un soggetto si obbliga ad acquistare un terreno agricolo al fine di costituire un compendio unico, proprio in quanto si tratta di una tipologia negoziale che di per sé non produce alcun effetto traslativo, bensì solo effetti obbligatori: del resto, onde fugare qualsiasi dubbio in proposito, la Agenzia delle entrate, con la Risoluzione n. 407/E, del 30 ottobre 2008, ha pienamente avallato tale interpretazione.

Si discute invece, nel silenzio della norma sul punto, se il compendio debba essere costituito contestualmente all'atto di acquisto agevolato dei terreni, oppure se sia ammissibile una sua predisposizione con atti, tutti agevolati, cronologicamente successivi, di acquisto di terreni di per sé inidonei sotto il profilo dimensionale, ciascuno dei quali contiene l'assunzione di un duplice impegno, a coltivare o a condurre i terreni acquistati in qualità di coltivatore diretto o di imprenditore agricolo professionale, e a costituire il compendio, con un atto *ad hoc*, al momento del raggiungimento della superficie necessaria.

La linea interpretativa che avvalorata la legittimità di questa sorta di costituzione a formazione differita del compendio prospetta come potenziale soluzione al problema della delimitazione dello spazio temporale entro cui completare la fattispecie, accedendo, alla soluzione dell'adempimento dell'obbligo della costituzione del compendio entro il termine triennale di decadenza dall'esercizio dell'azione della finanza. Ciò in quanto, si argomenta, il mancato adempimento dell'obbligo di costituzione del compendio non avrebbe alcuna rilevanza giuridica sotto il profilo civilistico, ma rilevarebbe viceversa sotto l'aspetto fiscale.

Sotto il profilo dell'oggetto, ai sensi del comma 4 dell'art. 5 *bis*, possono essere costituiti in compendio unico terreni agricoli e relative pertinenze, compresi i fabbricati.

L'uso della locuzione terreni agricoli, anziché del termine fondi rustici, più comunemente ricorrente nell'ambito delle normative relative all'acquisto agevolato di terreni, ha aperto la questione se a fronte della assenza nella norma di una precisa indicazione in ordine a quale terreno debba considerarsi agricolo, tale qualità debba dedursi dalla previsione urbanistica o dalla realtà naturale.

La tendenza più comunemente seguita va nella direzione di privilegiare la destinazione agricola di fatto del terreno, anche alla luce della circostanza che la diversa scelta a favore della destinazione urbanistica comporterebbe la conseguenza che il mutamento delle previsioni urbanistiche opererebbe a danno del beneficiario ancorché continui diligentemente a condurre e a coltivare il terreno.

Con riferimento ai fabbricati, il comma 4 dell'art. 5 *bis* espressamente prevede che gli stessi possano essere destinati a far parte di un compendio e dunque essere acquistati con le agevolazioni descritte, solo nella loro qualità di pertinenze del terreno agricolo, in linea con il regime generale delle pertinenze di cui all'art. 818 del codice civile, in forza del quale i rapporti giuridici che hanno ad oggetto la cosa principale comprendono anche le pertinenze, se non è diversamente disposto.

Di conseguenza l'acquisto del solo fabbricato rurale potrebbe beneficiare delle agevolazioni riservate al compendio solo nel caso in cui esso sia destinato a far parte di un compendio unico a formazione successiva, laddove si ammetta la possibilità di configurare tale fattispecie.

Sotto il profilo soggettivo, per godere delle agevolazioni previste dall'art. 5 *bis* del d.lgs. n. 228/2001, è necessario, come abbiamo visto, che l'acquirente dei terreni da destinare a compendio assuma al momento dell'acquisto, o dell'atto di destinazione a compendio di terreni già di sua proprietà, l'impegno a coltivare o a condurre il compendio medesimo in qualità di coltivatore diretto o di imprenditore agricolo professionale.

L'assenza nella disposizione di indicazioni in ordine ai requisiti che tale soggetto dovrà possedere per essere considerato coltivatore diretto, apre l'interrogativo su quale sia la relativa nozione di riferimento nell'ambito della gamma di definizioni reperibili all'interno del nostro ordinamento. Infatti, le definizioni di coltivatore diretto reperibili nella legislazione speciale sono tutte valide solo ai limitati fini delle leggi nelle quali sono contenute; a sua volta, il codice civile offre una definizione di coltivatore diretto a carattere

generale, ma basata su parametri, quale quello della prevalenza, largamente e costantemente superati dalle definizioni offerte dalle leggi più recenti che hanno optato per il c.d. criterio dell'apporto di almeno un terzo dell'attività lavorativa necessaria per la normale conduzione del fondo, talvolta accompagnato da specifiche indicazioni ulteriori relative alle modalità della prestazione dell'attività lavorativa.

Appare viceversa pacifica, perché confortata da sicuri dati normativi di riferimento, l'affermazione che possano assumere l'impegno a coltivare il fondo in qualità di coltivatore diretto, ai fini della disciplina del compendio unico, non solo imprenditori agricoli individuali, ma anche società agricole di persone, purché abbiano per oggetto sociale l'esercizio esclusivo di attività agricola, nella ragione sociale riportino l'indicazione di società agricola, ed almeno il 50 per cento dei soci abbia la qualifica di coltivatore diretto, risultante dall'iscrizione nella sezione speciale del registro delle imprese. Infatti, ai sensi dell'art. 2 del d.lgs. n. 99 del 2004, in presenza di tali requisiti, alle società di persone, sono estese le agevolazioni creditizie e le agevolazioni tributarie in materia di imposte dirette stabilite dalla normativa vigente in favore delle persone fisiche in possesso della qualifica di coltivatore diretto.

Per quanto attiene alla qualifica di imprenditore agricolo professionale richiesta in via alternativa dalla disciplina del compendio, appare evidente che debba farsi riferimento ai parametri indicati dall'art. 1 del d.lgs. n. 99/2004, in forza dei quali, è imprenditore agricolo professionale colui che, in possesso di conoscenze e competenze professionali ai sensi dell'art. 5 del regolamento CE n. 1257/1999, dedichi alle attività agricole direttamente o in qualità di socio di società almeno il 50 per cento del proprio tempo di lavoro complessivo (la percentuale scende al 25 per cento per gli imprenditori che operano in zone svantaggiate) e ricavi da dette attività almeno il 50 per cento del proprio reddito globale da lavoro (25 per cento per coloro che operano in zone svantaggiate), escludendo dal computo le pensioni di ogni genere, gli assegni a esse equiparati, le indennità percepite per l'espletamento di cariche pubbliche o in società di associazioni e altri enti operanti nel settore agricolo. L'accertamento dei requisiti richiesti è demandato alle Regioni, fatti salvi, a fini previdenziali, i poteri ispettivi dell'Inps. Anche in questo caso il conforto di un chiaro dato normativo di riferimento consente di poter affermare che siano legittimate ad attivare il meccanismo agevolativo del compendio unico anche le società, di persone, cooperative e di capitali, in possesso dei requisiti che l'art. 1, comma 3, del d.lgs. n. 99 del 2004, richiede ai fini del riconoscimento alle stesse della qualifica di imprenditore agricolo professionale.

Ancora sotto il profilo soggettivo, è interessante sottolineare che le qualifiche professionali di coltivatore diretto e di imprenditore agricolo professionale, sono richieste dall'art. 5 *bis* del d.lgs. n. 228 del 2001, non più, a differenza di quanto l'art. 5 *bis* della legge del 1994 stabilisce in relazione al compendio unico montano, come requisiti che il soggetto beneficiario delle agevolazioni deve possedere al momento in cui effettua l'acquisto dei terreni da destinare a compendio, bensì solo come modalità con le quali, una volta perfezionato l'acquisto del compendio, egli è chiamato ad esercitare l'attività decennale di coltivazione o di conduzione del medesimo. La mancanza di ogni riferimento alla pregressa dedizione all'attività agricola, tra i requisiti cui è condizionato l'acquisto dei terreni da destinare a compendio, può dunque tradursi in una forma di incentivazione indiretta all'accesso dei giovani all'impresa agricola, in quanto potrebbe consentire anche a colui che non ha ancora maturato una precisa scelta in ordine alla propria attività professionale di optare per la dedizione all'agricoltura, incentivato in questa sua scelta proprio dalle disposizioni agevolative in esame.

La seconda parte della disposizione è finalizzata a prevenire il frazionamento del compendio unico e, a tal fine, sancisce l'obbligo della indivisibilità dei terreni e relative pertinenze, compresi i fabbricati, che lo costituiscono, per dieci anni a decorrere dal momento della costituzione, con conseguente obbligo per i notai roganti di menzionare espressamente tale vincolo di indivisibilità negli atti di costituzione del compendio, e per i direttori degli uffici competenti, a trascriverlo nei pubblici registri immobiliari. Nella prassi il vincolo viene trascritto contro chi costituisce il compendio e a favore della Regione nel cui territorio sono ubicati gli immobili assoggettati a vincolo.

Alla previsione della indivisibilità decennale del compendio si accompagna, nell'ipotesi di frazionamento infradecennale realizzato attraverso atti *inter vivos* o *mortis causa*, la sanzione della nullità di tali atti.

La norma in esame viene quindi a introdurre nel nostro ordinamento una ulteriore causa di nullità delle disposizioni testamentarie che si affianca a quelle contemplate dal codice civile. Una scelta, questa del legislatore delegato che si rivela, a mio avviso, quanto mai opportuna per la sua incisività fornendo uno strumento efficace di prevenzione del frazionamento e di garanzia dell'integrità aziendale. Si tratta poi di verificare di volta in volta nelle singole fattispecie se la nullità concerne la sola disposizione che dispone il frazionamento o inficia l'intero testamento.

Considerazioni legate alla gravità delle conseguenze della violazione del vincolo, al principio della affidabilità dei terzi e della certezza dei rapporti giuridici ispirano l'interpretazione che riconosce alla trascrizione del vincolo efficacia costitutiva; mentre l'opposta tesi che ritiene trattarsi di mera pubblicità notizia, fa leva sul dettato della norma che individua il sorgere del vincolo di indivisibilità nel momento della costituzione del compendio unico, e ne deduce la conseguenza di considerare nullo l'atto che comporta il frazionamento del compendio anche in assenza della trascrizione del vincolo.

L'ultima parte della disposizione si incentra sulle vicende ereditarie relative al compendio e, allo scopo di evitare il frazionamento di quest'ultimo come potenziale conseguenza dell'applicazione della disciplina ordinaria delle successioni *mortis causa*, introduce una particolare procedura in forza della quale il compendio medesimo può essere assegnato nella sua integrità a quello fra gli eredi che ne faccia richiesta, con addebito dell'eccedenza.

Il dettato della norma apre immediatamente un problema applicativo non di poco conto: il legislatore sembra infatti ignorare l'ipotesi in cui vi sia fra gli eredi una pluralità di soggetti che formulino una espressa domanda di assegnazione del compendio. La disposizione nulla dice in relazione a questa eventualità, ma si limita a regolare l'ipotesi contraria, quella cioè in cui nessuno fra gli eredi faccia richiesta di assegnazione, prevedendo in tal caso la revoca degli aiuti comunitari e nazionali, ivi comprese l'attribuzione di quote produttive, assegnati all'imprenditore defunto per i terreni oggetto della successione. La dottrina ha aggirato questo *empasse* ritenendo ammissibile, anche in assenza di una espressa previsione legislativa in tal senso, la costituzione di una società agricola tra gli eredi nella quale conferire l'intero compendio.

La scelta manifestata dal legislatore delegato di privilegiare un unico erede nell'attribuzione in sede ereditaria dell'intero compendio, si prospetta poi foriera dei consueti problemi che hanno accompagnato i precedenti legislativi

orientati in questa direzione. È destinata infatti a riproporsi inevitabilmente l'esigenza di trovare una soluzione al conflitto che sorge tra gli interessi che fanno capo ai coeredi esclusi da un lato, e, dall'altro, le ragioni dell'impresa che potrebbero risultare compromesse dall'imposizione di un pagamento eccessivamente oneroso delle somme di conguaglio a carico dell'erede assegnatario. È direi questo il punto su cui si gioca non solo la condivisibilità dei modelli proposti dal legislatore, ma anche la impermeabilità di questi ultimi ad eventuali censure di illegittimità costituzionale alla luce dell'ordinanza 31 maggio 1988, n. 597 della Corte costituzionale dove si legge un chiaro monito rivolto al legislatore a non nebulizzare la portata delle aspettative successorie dei coeredi, attraverso forme occulte di espropriazioni dei loro diritti ereditari.

Il criterio di tacitazione dei diritti dei coeredi esclusi che viene adottato dall'art. 5 *bis*, comma 6, del decreto n. 228 del 2001, nell'ipotesi di incapacità dell'asse ereditario, non convince sotto l'aspetto della sua idoneità a risolvere in maniera equilibrata il potenziale conflitto di interessi tra questi ultimi e il coerede preferito. Le perplessità in tal senso sono legate alla potenziale eccessiva onerosità del debito che viene a gravare sull'assegnatario del compendio nei confronti dei coeredi esclusi dalla assegnazione, alla luce della circostanza che non sembra prevista alcuna forma di agevolazione finanziaria che aiuti il coerede ad adempiere al suo impegno. A tale proposito la disciplina del compendio si limita a prevedere che da questa forma di assegnazione preferenziale deriva l'obbligo, a carico dell'erede assegnatario, di tacitare i diritti dei coeredi esclusi, a cui favore sorge un credito di valuta garantito da ipoteca iscritta a tassa fissa sui terreni caduti in successione, da pagarsi entro due anni dall'apertura della stessa, con un tasso di interesse inferiore di un punto a quello legale.

Non è dato riscontrare nella disposizione alcun riferimento al riconoscimento all'erede preferito della *chance* di utilizzare a tal fine, il mutuo a tasso agevolato previsto per l'acquisto dei terreni da destinare a compendio; a differenza di quanto prevede l'art. 5 *bis* della legge del 1994, che contempla espressamente tale possibilità per l'erede o gli eredi preferiti che richiedono l'attribuzione dell'intero compendio unico montano.

Questa sostanziale impossibilità per il coerede preferito di ricorrere a forme di finanziamento agevolato rischia, a mio giudizio, di tradursi nella concreta applicazione della norma, in una disincentivazione alla richiesta di assegnazione in sede ereditaria del compendio unico, con conseguente pericolo del suo frazionamento.

Per altro verso, qualche riserva si può manifestare con riferimento alla circostanza che nell'individuare come oggetto del vincolo di indivisibilità in sede ereditaria, solo i terreni e le relative pertinenze, lo sforzo del legislatore si rivela ancora una volta mirato a garantire, la conservazione dell'integrità delle sole componenti immobiliari dell'azienda agricola, mentre ignora la sorte del complesso dei beni mobili, non di rado fattore rilevante all'interno dell'azienda sotto il profilo socio-economico, decretandone il potenziale frazionamento a seguito di divisione ereditaria.

Si può dunque concludere senza dover essere tacciata di eccessivo pessimismo, che siamo ancora all'alchimia e non alla medicina nella ricerca di una soluzione al duplice problema della frammentazione e ricomposizione fondiaria, lungo un cammino che ancora si muove sul terreno dell'incertezza. □

PARTE II - GIURISPRUDENZA

Corte di giustizia CE, Sez. II - 15-1-2009, in causa C-383/07 - Timmermans, prés.; Makarczyk, est.; Mengozzi, avv. gen. - M-K Europa GmbH & Co. KG c. Stadt Regensburg.

Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari - Novel foods - Esclusione, dalla categoria dei novel foods, degli alimenti che vantano un uso sicuro storicamente comprovato - Prodotto alimentare ottenuto dalla lavorazione di vari ingredienti già definiti innocui e con uso storicamente comprovato - Necessità di valutare se il processo produttivo vanta un uso sicuro storicamente comprovato.

La circostanza che tutti gli elementi di un prodotto alimentare, presi separatamente, soddisfino la condizione prevista dall'art. 1, n. 2, del regolamento n. 258/97 o presentino un carattere innocuo non può ritenersi sufficiente per escludere l'applicazione di tale regolamento al prodotto alimentare elaborato. Al fine di decidere se quest'ultimo debba essere qualificato come alimento nuovo ai sensi del regolamento n. 258/97, l'autorità nazionale competente deve pronunciarsi caso per caso, tenendo conto dell'insieme delle caratteristiche del prodotto alimentare nonché del processo di produzione (1).

(Omissis)

1. - La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'art. 1, nn. 1-3, del regolamento (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio 27 gennaio 1997, n. 258, sui nuovi prodotti e i nuovi ingredienti alimentari (G.U. L 43, pag. 1).

2. - Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia che vede contrapposte la M-K Europa GmbH & Co. KG (in prosieguo: la «M-K Europa») e la Stadt Regensburg (Comune di Ratisbona) in merito alla decisione di quest'ultima di vietare la commercializzazione di un prodotto alimentare proveniente dal Giappone, denominato «Man-Koso 3000» (in prosieguo: il «Man-Koso»).

Contesto normativo

La normativa comunitaria

3. - Ai termini del secondo 'considerando' del regolamento n. 258/97: «considerando che, per tutelare la salute pubblica, è necessario assicurarsi che i nuovi prodotti e i nuovi ingredienti alimentari siano sottoposti ad una valutazione unica della loro innocuità in base ad una procedura comunitaria prima della loro immissione sul mercato della Comunità; (...)».

4. - L'art. 1 del regolamento n. 258/97 è formulato come segue: «1. Il presente regolamento ha per oggetto l'immissione sul mercato comunitario di nuovi prodotti e di nuovi ingredienti alimentari. // 2. Il presente regolamento si applica all'immissione sul mercato della Comunità di prodotti e ingredienti alimentari non ancora utilizzati in misura significativa per il consumo umano nella Comunità e che rientrano in una delle seguenti categorie: (...) d) prodotti e ingredienti alimentari costituiti o isolati a partire da microorganismi, funghi o alghe; e) prodotti e ingredienti alimentari costituiti da vegetali o isolati a partire da vegetali e ingredienti alimentari isolati a partire da animali, esclusi i prodotti e gli ingredienti alimentari ottenuti mediante pratiche tradizionali di moltiplicazione o di riproduzione che vantano un uso alimentare sicuro storicamente comprovato; f) prodotti e ingredienti alimentari sottoposti ad un processo di produzione non generalmente

utilizzato, per i quali tale processo comporti nella composizione o nella struttura dei prodotti o degli ingredienti alimentari cambiamenti significativi del valore nutritivo, del loro metabolismo o del tenore di sostanze indesiderabili. // 3. Se del caso si può decidere, secondo la procedura prevista all'articolo 13, se un tipo di prodotto o ingrediente alimentare rientra nel campo di applicazione del paragrafo 2 del presente articolo».

5. - L'art. 13 del regolamento n. 258/97 prevede che: «1. In caso di applicazione della procedura definita nel presente articolo, la Commissione è assistita dal comitato permanente per i prodotti alimentari, in appresso denominato «comitato». // 2. Il comitato è convocato dal suo presidente, per iniziativa di quest'ultimo o a richiesta del rappresentante di uno Stato membro. // 3. Il rappresentante della Commissione sottopone al comitato un progetto delle misure da adottare. Il comitato formula il suo parere sul progetto entro un termine che il presidente può fissare in funzione dell'urgenza della questione in esame. Il parere è formulato alla maggioranza prevista dall'articolo [205], paragrafo 2 del trattato per l'adozione delle decisioni che il Consiglio deve prendere su proposta della Commissione. Nelle votazioni al comitato, viene attribuita ai voti dei rappresentanti degli Stati membri la ponderazione definita all'articolo precitato. Il presidente non partecipa alla votazione. // 4. a) La Commissione adotta le misure previste qualora siano conformi al parere del comitato. (...)».

La normativa nazionale

6. - L'art. 2, n. 1, punto 1, della legge del Land di Baviera 11 novembre 1997, relativa alla vigilanza sui prodotti alimentari (Lebensmittelüberwachungsgesetz), nel suo testo applicabile fino al 31 dicembre 2002, dispone quanto segue: «Nell'esercizio delle loro funzioni, le autorità possono adottare provvedimenti individuali per prevenire o impedire (...) violazioni delle disposizioni di legge sui prodotti alimentari».

7. - A termini dell'art. 3, n. 1, del regolamento d'esecuzione delle discipline comunitarie relative ai nuovi prodotti e ai nuovi ingredienti alimentari (Neuartige Lebensmittel - und Lebensmittelzutaten - Verordnung), nel testo pubblicato il 14 febbraio 2000 e da ultimo modificato con legge 6 agosto 2002 (BGBl. 2002 I, pag. 3082): «Salvo quanto previsto al n. 2, i prodotti e gli ingredienti alimentari ai sensi dell'art. 1, n. 2, del regolamento (...) n. 258/97 non possono essere immessi sul mercato dal soggetto responsabile per l'immissione sul mercato in difetto di un'autorizzazione rilasciata secondo le procedure di cui all'art. 3, n. 2, del regolamento (...) n. 258/97».

Causa principale e questioni pregiudiziali

8. - Dalla decisione di rinvio risulta che il Man-Koso è un prodotto alimentare ottenuto in base ad un processo di fermentazione a partire da oltre 50 ingredienti vegetali. Esso comprende, in particolare, alghe nere e rosse, nonché radici di bardana, di loto e foglie di akebi o di shiso. La M-K Europa descrive tale prodotto come un alimento avente effetti benefici per la salute e molto efficaci.

9. - Il Man-Koso è stato presentato al pubblico nel corso di una trasmissione televisiva tedesca, in seguito alla quale le autorità tedesche hanno intrapreso iniziative allo scopo di verificarne la composizione.

10. - In base ai risultati di un'analisi scientifica del Man-Koso, la Stadt Regensburg ha, con decisione 24 ottobre 2002, vietato la commercializzazione di tale prodotto alimentare.

11. - Poiché il reclamo introdotto dinanzi alla Regierung der Oberpfalz (governo dell'Oberpfalz) avverso la suddetta decisione

di divieto è stato respinto con decisione 9 dicembre 2002, la M-K Europa ha proposto ricorso dinanzi al Verwaltungsgericht Regensburg (Tribunale amministrativo di Ratisbona), del pari respinto con sentenza 27 ottobre 2003, per il motivo che il Man-Koso è un alimento nuovo ai sensi del regolamento n. 258/97. Con ordinanza 25 ottobre 2005 la predetta società è stata autorizzata a interporre appello avverso tale sentenza.

12. - Ad avviso del giudice del rinvio, l'interpretazione dell'art. 1, nn. 1-3, del regolamento n. 258/97 è necessaria al fine di chiarire se la decisione 24 ottobre 2002, che vieta la commercializzazione del Man-Koso, sia legittima.

13. - In tale contesto, il Bayerischer Verwaltungsgerichtshof (Corte suprema amministrativa bavarese) ha deciso di sospendere il giudizio e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali: «1) Se, per determinare se un prodotto alimentare ai sensi dell'art. 1, n. 2, del [regolamento n. 258/97] "non [sia] ancora utilizzato in misura significativa per il consumo umano nella Comunità", possa rilevare il fatto che in data 15 maggio 1997, poco prima dell'entrata in vigore del regolamento, il prodotto alimentare stesso è stato importato e reso disponibile in un ambito territoriale strettamente delimitato della Comunità (nella fattispecie: San Marino); 2) Se un prodotto alimentare non vada più ritenuto nuovo ai sensi dell'art. 1, nn. 1 e 2, del [regolamento n. 258/97] qualora tutti gli ingredienti impiegati per la sua produzione siano già stati utilizzati in misura significativa per il consumo umano nella Comunità; 3) Se l'art. 1, n. 2, lett. d), del [regolamento n. 258/97] debba essere interpretato restrittivamente nel senso che non rientrano nella categoria dei "prodotti (...) alimentari costituiti (...) da alghe" quei prodotti alimentari contenenti unicamente alghe già utilizzate per il consumo umano nella Comunità; 4) Se un prodotto alimentare ai sensi dell'art. 1, n. 2, lett. e), del [regolamento n. 258/97] possa vantare "un uso alimentare sicuro storicamente comprovato", quando la sua sicurezza sia stata comprovata solamente in ambiti territoriali extraeuropei (nella fattispecie: in Giappone); 5) Se un prodotto alimentare possa vantare "un uso alimentare sicuro storicamente comprovato", qualora sia stato realizzato con ingredienti aventi un uso sicuro storicamente comprovato e mediante un processo di produzione o di lavorazione generalmente utilizzato, quando non si disponga di esperienze in merito alla combinazione tra gli ingredienti e il processo produttivo; 6) Se dall'art. 1, n. 3, del [regolamento n. 258/97], secondo cui "[s]e del caso si può decidere, secondo la procedura prevista all'articolo 13, se un tipo di prodotto o ingrediente alimentare rientra nel campo di applicazione del paragrafo 2 del presente articolo" derivi per l'imprenditore, in caso di contestazione, l'obbligo di sollecitare tale decisione e di attenderne l'esito. Se da questa disposizione e dall'art. 1, n. 2, del [regolamento n. 258/97] si possano anche ricavare indicazioni in merito all'onere di argomentazione e all'onere materiale della prova».

Sulle questioni pregiudiziali

Sulla prima questione

14. - Con la sua prima questione, il giudice del rinvio chiede se l'importazione di un prodotto alimentare a San Marino prima del 15 maggio 1997 possa essere una circostanza rilevante ai fini della sua qualificazione quale alimento nuovo ai sensi dell'art. 1, n. 2, del regolamento n. 258/97, in riferimento alla condizione relativa al consumo umano all'interno della Comunità.

15. - In proposito si deve rammentare che l'art. 1, n. 2, del regolamento n. 258/97 è volto a delimitare la sfera di applicazione dello stesso, segnatamente definendo cosa debba intendersi per nuovi prodotti e ingredienti alimentari. Secondo tale definizione, possono ritenersi «nuovi» solo i prodotti e gli ingredienti alimentari «non ancora utilizzati in misura significativa per il consumo umano nella Comunità» (sentenza 9 giugno 2005, cause riunite C-211/03, C-299/03 e da C-316/03 a C-318/03, HLH Warenvertrieb e Orthica, *Racc.* pag. I-5141, punto 82).

16. - Orbene, San Marino non è uno Stato membro della Comunità. Inoltre, tale Stato non figura tra i territori ai quali si applica, in forza dell'art. 299 CE, il Trattato CE.

17. - Di conseguenza occorre rispondere alla prima questione dichiarando che la circostanza che un prodotto alimentare sia stato importato a San Marino prima dell'entrata in vigore del regolamento n. 258/97 non è rilevante al fine di valutare se detto prodotto soddisfi la condizione relativa al consumo umano in misura

significativa all'interno della Comunità, ai sensi dell'art. 1, n. 2, di tale regolamento.

Sulle seconda e sulla quinta questione

18. - Con la due questioni seconda e quinta, che è d'uopo esaminare congiuntamente, il giudice del rinvio si interroga sulla rilevanza di talune caratteristiche degli elementi di uno stesso prodotto alimentare ai fini della sua qualificazione come nuovo alimento ai sensi del regolamento n. 258/97.

19. - Da un lato, quindi, il giudice del rinvio desidera indicazioni su come interpretare, ai fini della suddetta qualificazione, il fatto che tutti gli ingredienti di un prodotto alimentare soddisfino la condizione del consumo umano in misura significativa all'interno della Comunità ai sensi dell'art. 1, n. 2, del regolamento n. 258/97.

20. - Dall'altro, il suddetto giudice chiede se un prodotto alimentare rientri nella categoria degli alimenti che «vantano un uso alimentare sicuro storicamente comprovato» e dunque di quelli che non rientrano nella sfera d'applicazione del regolamento n. 258/97, quando esso sia ottenuto impiegando ingredienti per esperienza innocui, nell'ambito di un processo di produzione che il giudice qualifica come «generalmente utilizzato», anche quando non si disponga di alcuna esperienza in merito alla combinazione tra tali ingredienti e il processo produttivo.

21. - Infatti, nelle sue osservazioni scritte, la M-K Europa sostiene che tutti gli ingredienti del Man-Koso erano utilizzati all'interno della Comunità in misura significativa, in particolare nel settore della ristorazione.

22. - A tale riguardo occorre rammentare che il regolamento n. 258/97 è connotato da una duplice finalità, consistente nel garantire il funzionamento del mercato interno dei nuovi prodotti alimentari e nel tutelare la sanità pubblica rispetto ai rischi che questi ultimi possono produrre (v., in tal senso, sentenza 9 settembre 2003, causa C-236/01, Monsanto Agricoltura Italia e a., *Racc.* pag. I-8105, punto 74).

23. - Il regolamento in esame mira a stabilire all'interno della Comunità *standard* comuni nel settore dei nuovi prodotti e dei nuovi ingredienti alimentari che si traducono, tra l'altro, come risulta dal suo secondo «considerando», nella previsione di una valutazione unica della loro innocuità in base ad una procedura comunitaria antecedente la loro immissione sul mercato della Comunità.

24. - Per quanto riguarda in particolare la rilevanza, da un lato, del consumo umano in misura significativa degli elementi di un prodotto alimentare e, dall'altro, dell'innocuità degli stessi, si deve osservare che dall'art. 1, n. 2, lett. f), del regolamento n. 258/97 si evince che il processo di produzione riveste una sicura importanza ai fini della qualificazione di un alimento finale quale alimento nuovo ai sensi del suddetto regolamento.

25. - Alla luce della formulazione della disposizione citata, rientrano nella categoria dei nuovi alimenti i prodotti e ingredienti alimentari sottoposti ad un processo di produzione non generalmente utilizzato, per i quali tale processo comporti, nella composizione o nella struttura dei prodotti o degli ingredienti alimentari, cambiamenti significativi del valore nutritivo, del loro metabolismo o del tenore di sostanze indesiderabili.

26. - A tale riguardo, come hanno sostenuto la Stadt Regensburg, i governi ellenico, cipriota e polacco nonché la Commissione nelle loro osservazioni scritte sottoposte alla Corte, il solo fatto che l'insieme degli ingredienti facenti parte della composizione di un prodotto alimentare possa essere stato oggetto in misura significativa di consumo umano all'interno della Comunità non è sufficiente a far ritenere che l'alimento finale non sia un alimento nuovo ai sensi del regolamento n. 258/97.

27. - Infatti, dal momento che non è escluso che il processo di produzione possa provocare nella struttura di un prodotto alimentare alterazioni fisiche, chimiche o biologiche degli ingredienti facenti parte della sua composizione atte a produrre serie conseguenze per la sanità pubblica, anche allorché tale prodotto finale è composto di ingredienti che, presi singolarmente, soddisfano la condizione di cui all'art. 1, n. 2, del regolamento n. 258/97, è necessario verificare le conseguenze di detto processo.

28. - La problematica relativa al processo di produzione ai fini della qualificazione di un prodotto alimentare quale alimento nuovo ai sensi del regolamento n. 258/97 è ancor più rilevante in quanto all'interno della Comunità non si dispone di alcuna espe-

rienza sull'applicazione del processo di produzione in discorso agli ingredienti in causa.

29. - Infatti, la nozione di «processo di produzione non generalmente utilizzato», ai sensi dell'art. 1, n. 2, lett. f), del regolamento n. 258/97, dev'essere interpretata nel contesto particolare degli alimenti ai quali si presume vada applicato il processo.

30. - Di conseguenza occorre risolvere la seconda e la quinta questione dichiarando che la circostanza che tutti gli elementi di un prodotto alimentare, presi separatamente, soddisfino la condizione prevista dall'art. 1, n. 2, del regolamento n. 258/97 o presentino un carattere innocuo non può ritenersi sufficiente ad escludere l'applicazione di tale regolamento al prodotto alimentare elaborato. Al fine di decidere se quest'ultimo debba essere qualificato come alimento nuovo ai sensi del regolamento n. 258/97, l'autorità nazionale competente deve pronunciarsi caso per caso, tenendo conto dell'insieme delle caratteristiche del prodotto alimentare nonché del processo di produzione.

Sulla terza questione

31. - Con la sua terza questione il giudice del rinvio si chiede se l'applicazione del regolamento n. 258/97 possa essere esclusa nell'ipotesi in cui un alimento, ai sensi dell'art. 1, n. 2, lett. d), di tale regolamento, sia composto unicamente di alghe che soddisfino esse stesse la condizione relativa al consumo umano in misura significativa all'interno della Comunità, ai sensi del n. 2 dello stesso articolo.

32. - A tale riguardo, dalla risposta fornita alla seconda e alla quinta questione discende che il fatto che tutte le alghe facenti parte della composizione di un prodotto alimentare, ai sensi dell'art. 1, n. 2, lett. d), del regolamento n. 258/97, soddisfino la condizione relativa al consumo umano in misura significativa all'interno della Comunità, ai sensi dell'art. 1, n. 2, di tale regolamento, non è sufficiente ad escluderne l'applicazione a detto prodotto.

Sulla quarta questione

33. - Con la sua quarta questione il giudice del rinvio chiede se l'esperienza sull'innocuità di un prodotto alimentare acquisita esclusivamente al di fuori dell'Europa sia sufficiente per poter ritenere che tale prodotto rientri nella categoria dei prodotti alimentari che «vantano un uso alimentare sicuro storicamente comprovato», ai sensi dell'art. 1, n. 2, lett. e), del regolamento n. 258/97.

34. - L'art. 1, n. 2, lett. e), in fine, del regolamento n. 258/97 introduce un'eccezione all'applicabilità dello stesso, relativa ai prodotti e ingredienti alimentari ottenuti mediante pratiche tradizionali di moltiplicazione o di riproduzione che vantano un uso alimentare sicuro storicamente comprovato.

35. - A tale proposito, come rammentato al punto 23 della presente sentenza, il regolamento n. 258/97 mira a stabilire una procedura comunitaria unica per quanto attiene alla valutazione dell'innocuità cui sono soggetti i nuovi prodotti e ingredienti alimentari prima della loro immissione sul mercato comunitario.

36. - Senza pertanto negare l'interesse che potrebbero rivestire, nel contesto della valutazione dell'innocuità di un nuovo prodotto alimentare prima della sua immissione sul mercato comunitario, informazioni relative all'utilizzazione di tale prodotto in Stati che non fanno parte dell'Unione europea, occorre dichiarare che, con la nozione di uso alimentare sicuro storicamente comprovato di un tale prodotto ai sensi dell'art. 1, n. 2, lett. e), del regolamento n. 258/97, il legislatore comunitario ha inteso riferirsi all'esperienza acquisita all'interno della Comunità.

37. - Come sottolineato dal governo polacco e dalla Commissione, a causa delle differenze che possono esistere, per quanto attiene segnatamente alle abitudini alimentari, tra consumatori europei e non europei, prodotti alimentari ritenuti sicuri per consumatori non europei non possono essere necessariamente considerati, rispetto a consumatori europei, quali prodotti ed ingredienti alimentari dei quali sia storicamente provato che sono sicuri quanto al loro uso alimentare.

38. - Alla luce di quanto precede, occorre rispondere alla quarta questione dichiarando che l'esperienza sull'innocuità di un prodotto alimentare acquisita esclusivamente al di fuori dell'Europa non è sufficiente per dichiarare che esso rientra nella categoria dei prodotti alimentari «che vantano un uso alimentare sicuro storicamente comprovato», ai sensi dell'art. 1, n. 2, lett. e), del regolamento n. 258/97.

Sulla sesta questione

39. - Dalla motivazione della decisione di rinvio emerge che, con la sua sesta questione, il giudice del rinvio chiede, da un lato, se l'operatore economico abbia l'onere di avviare la procedura di cui all'art. 13 del regolamento n. 258/97. Dall'altro, per quanto attiene alla suddetta procedura, tale giudice si interroga sull'onere della prova in relazione alla qualificazione di un prodotto alimentare quale alimento nuovo ai sensi dello stesso regolamento.

40. - A tal proposito va rilevato che l'art. 1, n. 3, del regolamento n. 258/97 introduce la possibilità di decidere, se del caso, se un tipo di prodotto o ingrediente alimentare rientri nel campo di applicazione di tale regolamento per mezzo della procedura denominata «di comitato» prevista dal suo art. 13.

41. - A termini dell'art. 13 del predetto regolamento, il comitato è convocato dal suo presidente, per iniziativa di quest'ultimo o a richiesta del rappresentante di uno Stato membro.

42. - Fatte salve le procedure che possono essere attuate nello Stato membro interessato in base alle disposizioni del diritto nazionale applicabile, occorre rilevare che la procedura di comitato stabilita dall'art. 13 del regolamento n. 258/97 implica esclusivamente il parere del comitato, una decisione adottata dalla Commissione qualora le misure previste siano conformi a tale parere e, infine, nel caso in cui tali misure non siano conformi al parere del comitato, il voto del Consiglio a maggioranza qualificata.

43. - Di conseguenza si deve rispondere alla sesta questione dichiarando che l'imprenditore non ha l'onere di avviare la procedura prevista dall'art. 13 del regolamento n. 258/97.

44. - Alla luce di quanto precede, non occorre pronunciarsi sulla questione dell'onere della prova in ordine alla procedura prevista dall'art. 13 del regolamento n. 258/97, dal momento che tale questione è inconferente rispetto ad essa.

(Omissis)

Per questi motivi, la Corte (Seconda Sezione) dichiara:

1) La circostanza che un prodotto alimentare sia stato importato a San Marino prima dell'entrata in vigore del regolamento (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio 27 gennaio 1997, n. 258, sui nuovi prodotti e i nuovi ingredienti alimentari, non è rilevante al fine di valutare se detto prodotto soddisfi la condizione relativa al consumo umano in misura significativa all'interno della Comunità europea, ai sensi dell'art. 1, n. 2, di tale regolamento.

2) La circostanza che tutti gli elementi di un prodotto alimentare, presi separatamente, soddisfino la condizione prevista dall'art. 1, n. 2, del regolamento n. 258/97 o presentino un carattere innocuo non può ritenersi sufficiente per escludere l'applicazione di tale regolamento al prodotto alimentare elaborato. Al fine di decidere se quest'ultimo debba essere qualificato come alimento nuovo ai sensi del regolamento n. 258/97, l'autorità nazionale competente deve pronunciarsi caso per caso, tenendo conto dell'insieme delle caratteristiche del prodotto alimentare nonché del processo di produzione.

3) Il fatto che tutte le alghe facenti parte della composizione di un prodotto alimentare, ai sensi dell'art. 1, n. 2, lett. d), del regolamento n. 258/97, soddisfino la condizione relativa al consumo umano in misura significativa all'interno della Comunità europea, ai sensi dell'art. 1, n. 2, di tale regolamento, non è sufficiente ad escluderne l'applicazione a detto prodotto.

4) L'esperienza sull'innocuità di un prodotto alimentare acquisita esclusivamente al di fuori dell'Europa non è sufficiente per dichiarare che esso rientra nella categoria dei prodotti alimentari «che vantano un uso alimentare sicuro storicamente comprovato», ai sensi dell'art. 1, n. 2, lett. e), del regolamento n. 258/97.

5) L'imprenditore non ha l'onere di avviare la procedura prevista dall'art. 13 del regolamento n. 258/97.

(Omissis)

(1) SUI NOVEL FOODS.

1. Il fatto è molto semplice. Viene commercializzato in Baviera un prodotto alimentare giapponese denominato «Man-Koso 3000», ottenuto a seguito di un processo di fermentazione di oltre cinquanta ingredienti vegetali tra cui, in particolare, alghe nere e rosse, radici di bardana e di loto, foglie di akebi e di shiso.

A seguito della presentazione promozionale del prodotto in una trasmissione televisiva, la Stadt Regensburg di Ratisbona, dopo avere analizzato il Man-Koso 3000, ne vieta la vendita con decisione del 24 ottobre 2002. La società tedesca che lo commercializzava propone ricorso al Tribunale amministrativo di Ratisbona e poi alla Corte suprema amministrativa bavarese, la quale solleva questione pregiudiziale di interpretazione del regolamento 258/97 del 27 gennaio 1997 sui c.d. *novel foods*. La questione viene decisa dalla Corte di giustizia con la sentenza riportata in epigrafe.

2. Anche in poche parole può essere riassunta la fondamentale questione in esame. Per escludere che un alimento sia definito *novel food* e, per l'effetto, sottrarlo al procedimento autorizzatorio prescritto dal reg. 258/97 occorre accertare, tra l'altro, se esso possa vantare «un uso alimentare sicuro storicamente comprovato». Nel caso in questione, l'oggetto in discussione era se il detto *uso sicuro storicamente comprovato* dovesse riguardare i singoli ingredienti o, invece, il prodotto risultante dal loro processo di produzione o lavorazione, soprattutto qualora questi fossero, per esperienza, già da considerarsi innocui (1).

3. Prima di riferire la risposta della Corte, è bene rammentare brevemente il contenuto del regolamento 258/97.

Il regolamento 258/97 del 27 gennaio 1997 sui *novel foods* riguarda cinque categorie di nuovi alimenti, e più precisamente: 1) quelli aventi una struttura molecolare nuova o modificata; 2) quelli costituiti a partire da funghi o alghe; 3) quelli costituiti a partire da vegetali (esclusi, però, i prodotti ottenuti mediante pratiche tradizionali di moltiplicazione o riproduzione che vantino un «uso alimentare sicuro storicamente comprovato»); 4) quelli che sono stati sottoposti a processi di produzione che comportino cambiamenti significativi del valore nutritivo, del loro metabolismo o del tenore di sostanze indesiderate; e 5) anche i prodotti contenenti ogm e i prodotti ottenuti a partire da ogm ancorché non li contengano più.

Per i *novel foods* il regolamento 258/97 prevedeva tre tipologie di percorso: innanzitutto, una procedura ordinaria decentrata, con notifica ad uno degli Stati membri a scelta del notificante, con la successiva decisione o «consenso scritto» di tale Stato membro, con l'applicazione del principio del mutuo riconoscimento e con la clausola di salvaguardia. Vi era, poi, una procedura semplificata, qualora i *novel foods* (compresi quelli con ogm) fossero sostanzialmente equivalenti agli alimenti tradizionali: in tale caso era sufficiente una notifica alla Commissione, senza che seguisse alcuna decisione, essendo prevista soltanto la pubblicazione annuale del riassunto della notifica. Vi era, infine, una situazione che escludeva qualsiasi procedura: essa valeva per i *novel foods* che erano stati ottenuti a partire da un ogm ma che non li contenevano più, purché l'ogm di partenza avesse già avuto una decisione favorevole per l'im-

missione sul mercato (2).

Il successivo regolamento 1829/2003 del 22 settembre 2003 ha abrogato la parte del precedente reg. 258/97 relativa alla categoria dei *novel foods* con ogm, sostituendo, per essi, ai tre suindicati tipi di procedimento un'unica procedura, sempre obbligatoria e sempre accentrata davanti alla Commissione.

4. Tornando alla questione controversa, va premesso che, secondo le deduzioni della società tedesca importatrice del Man-Koso, tutti gli ingredienti di tale alimento giapponese erano stati utilizzati all'interno della Comunità in maniera significativa, in particolare nel settore della ristorazione (3). Tale fatto non era stato contestato, sicché doveva ritenersi provato. La conseguenza, quindi, era se l'uso «sicuro» e storicamente comprovato dovesse avere per oggetto il *prodotto* risultante dalla lavorazione degli ingredienti, benché questi fossero stati, in misura significativa, oggetto di consumo umano all'interno della Comunità e, sotto questo profilo, fossero capaci, se presi singolarmente, di soddisfare le condizioni prescritte dal regolamento 258/97.

Orbene, la Corte ha affermato che dal regolamento «si evince che il processo di produzione riveste una sicura importanza ai fini della qualificazione di un alimento *finale* quale alimento nuovo» (4), sicché «rientrano nella categoria dei nuovi alimenti i prodotti e gli ingredienti alimentari sottoposti ad un *processo di produzione* non generalmente utilizzato», per i quali tale processo possa comportare, nella composizione o nella struttura dei prodotti o degli ingredienti alimentari, cambiamenti significativi del valore nutritivo, del loro metabolismo o del tenore di sostanze indesiderabili (5).

Nel caso di specie, anche per via della mancanza, all'interno della Comunità, di esperienze sull'applicazione del processo di produzione dell'alimento Man-Koso con gli ingredienti in causa (6), e soprattutto per la considerazione che non è escluso che i processi di produzione possano provocare, nella struttura di un prodotto alimentare, alterazioni fisiche, chimiche o biologiche degli ingredienti facenti parte della sua composizione, la Corte ha concluso che, anche se tutti gli elementi di un prodotto alimentare, presi separatamente, soddisfino le condizioni prescritte dal reg. 258/97 e presentino un carattere innocuo, tale circostanza non è sufficiente ad escludere l'applicazione della normativa comunitaria sui *novel foods* al prodotto alimentare elaborato (7). Sarebbe, perciò, spettato all'autorità nazionale valutare, caso per caso, se il prodotto alimentare Man-Koso, elaborato con ingredienti già considerati innocui, sia da definire *novel food*, tenendo conto dell'insieme delle caratteristiche del prodotto alimentare e del suo processo di produzione.

Alberto Germanò

(1) Altri due punti nella specie sono stati oggetto della sentenza. Il primo riguardava la possibilità che l'uso alimentare «storicamente comprovato» fosse riferito ad ambiti territoriali extraeuropei (nella specie, il Giappone) e la risposta della Corte è stata negativa (v. punti 33-38 della sentenza). Il secondo riguardava la capacità, a sottrarre l'alimento dalla disciplina del reg. 258/97, di una sua commercializzazione precedente l'entrata in vigore di tale decreto (15 maggio 1997): e la risposta della Corte è stata negativa, perché il prodotto Man-Koso 3000 era stato importato, prima di quella fatidica data, soltanto nel territorio della Repubblica di San Marino, che non è membro dell'Unione europea, con la conseguenza che esso doveva essere ritenuto *novel food* in quanto, prima dell'entrata in vigore del regolamento, «non era stato ancora utilizzato in misura significativa per il consumo umano nella Comunità» (v. punti 14-17 della sentenza).

(2) In argomento v. A. GERMANÒ, *Corso di diritto agroalimentare*, Tori-

no, 2007, 108.

(3) Punto 21 della sentenza.

(4) Punto 24 della sentenza (il corsivo è mio). La rilevante disposizione del reg. 258/97 è l'art. 1, n. 2, lett. *f*), che recita: «il presente regolamento si applica all'immissione sul mercato della Comunità di prodotti e ingredienti alimentari non ancora utilizzati in misura significativa per il consumo umano nella Comunità e che rientrano in una delle seguenti categorie: (...) *f*) prodotti e ingredienti alimentari sottoposti ad un processo di produzione non generalmente utilizzato, per i quali tale processo comporti nella composizione o nella struttura dei prodotti o degli ingredienti alimentari cambiamenti significativi del valore nutritivo, del loro metabolismo o del tenore di sostanze indesiderabili».

(5) Punto 25 della sentenza (il corsivo è mio).

(6) Punto 28 della sentenza.

(7) Punto 30 della sentenza.

Corte costituzionale - 14-11-2008, n. 372 - Flick, pres.; Tesaurro, est. - Pres. Cons. min. (Avv. gen. Stato) c. Regione Campania (avv. Coccozza).

Produzione, commercio e consumo - Promozione, valorizzazione e diffusione di un prodotto locale di qualità - Normativa comunitaria sugli aiuti di stato, artt. 87 e 88, Trattato CE - Regolamenti di esenzione - Competenza regionale sugli aiuti di stato in agricoltura - Legittimità dei sostegni per la produzione e la promozione dei prodotti agricoli di qualità.

La legge regionale che introduce misure di sostegno per interventi promozionali di un prodotto locale (Carne di bufalo campano) non è in contrasto con la normativa comunitaria sugli aiuti di stato (1).

(Omissis)

1. - Il Presidente del Consiglio dei ministri dubita della legittimità costituzionale dell'intera legge della Regione Campania 22 giugno 2007, n. 7 (Disposizioni per la valorizzazione, la promozione ed il commercio della carne di bufalo campano), per violazione degli artt. 97 e 117, comma 1, della Costituzione, in relazione agli artt. 32 e seguenti del Trattato che istituisce la Comunità europea, nonché all'art. 5, comma 5, del regolamento (CE) 20 marzo 2006, n. 510/2006 (Regolamento del Consiglio relativo alla protezione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni d'origine dei prodotti agricoli e alimentari).

Le censure si riferiscono in particolare modo all'art. 1 della citata legge, in base al quale la Regione promuove la valorizzazione, la diffusione ed il commercio della carne di bufalo campano, «così come tutelata ai sensi del regolamento (CE) n. 510/2006 del Consiglio del 20 marzo 2006»; nonché all'art. 3, che detta disposizioni relative all'allevamento del bufalo campano, preordinate ad assicurare le caratteristiche organolettiche tipiche delle sue carni, sempre rinviando alle prescrizioni del «disciplinare della carne di bufalo campano», ed all'art. 5 della medesima legge, che consente la costituzione di «consorzi di valorizzazione» ai soli operatori iscritti negli elenchi «di cui all'art. 4 del disciplinare del regolamento indicato all'art. 1».

Ad avviso del ricorrente, queste norme, così come le altre contenute nella legge impugnata, ora richiamando il regolamento (CE) n. 510/2006, ora rinviando al disciplinare previsto dall'art. 4 del medesimo regolamento, sarebbero fondate sul «presupposto» dell'avvenuto riconoscimento del prodotto quale indicazione geografica, nonostante la denominazione carne di bufalo campano non sia in realtà ancora registrata a livello comunitario e, conseguentemente, alcun disciplinare sia venuto a giuridica esistenza relativamente ad essa.

L'intera legge regionale, dunque, si porrebbe in contrasto con gli artt. 32 e seguenti del Trattato CE e con il regolamento (CE) n. 510/2006, in quanto anticiperebbe il riconoscimento del prodotto su base geografica e mirerebbe ad assicurare alla carne di bufalo campano una tutela non ancora prevista in sede comunitaria.

Il Presidente del Consiglio dei ministri lamenta altresì una violazione del principio del buon andamento della pubblica amministrazione e soprattutto delle «regole di coamministrazione fra amministrazione comunitaria ed amministrazione interna», deducendo l'inopportunità e l'intempestività della legge impugnata, emanata, con le caratteristiche descritte, pochi mesi prima della chiusura della fase nazionale del procedimento per la iscrizione della denominazione «carne di bufalo campano» nel registro comunitario delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette.

2. - Deve preliminarmente essere respinta l'eccezione d'innammissibilità della questione, formulata dalla difesa regionale sul rilievo della genericità dei motivi addotti dal ricorrente.

Invero, l'atto introduttivo del giudizio contiene i requisiti argomentativi minimi per identificare i termini della questione, riguardante una legge caratterizzata da disposizioni di contenuto omogeneo, tutte coinvolte dalle censure in ragione di una presunta interferenza, sotto i profili sopra richiamati, con la normativa comunitaria in materia di segni distintivi dei prodotti agroalimentari.

3. - La questione relativa alla violazione dell'art. 117, comma 1, Cost. non è fondata.

Il ricorrente ritiene che la legge regionale illegittimamente anticipi, per il prodotto locale carne di bufalo, il riconoscimento di una «qualifica» prevista dal regolamento (CE) n. 510/06, di competenza delle istituzioni comunitarie.

Per verificare la correttezza di un tale assunto, giova partire dall'esame dell'art. 1 della legge impugnata, il quale, nell'individuare le «finalità della legge», dispone che «La Regione Campania promuove la valorizzazione, la diffusione ed il commercio della carne di bufalo campano, così come tutelata ai sensi del regolamento (CE) n. 510/2006 del Consiglio del 20 marzo 2006, di seguito indicata carne di bufalo campano».

Ora, è evidente che l'uso della proposizione «così come tutelata ai sensi del regolamento (CE) n. 510/2006» di per sé non implica affatto l'attribuzione di uno dei riferimenti geografici previsti in ambito comunitario alla carne di bufalo campano.

Tantomeno esso implica l'ammissione del prodotto ad un regime di protezione analogo a quello garantito dall'art. 13 del citato regolamento, secondo il quale le denominazioni registrate sono tutelate contro qualsiasi impiego commerciale diretto o indiretto per prodotti che non sono oggetto di registrazione, qualsiasi usurpazione, imitazione o evocazione, qualsiasi altra indicazione falsa o ingannevole relativa alla provenienza, all'origine, alla natura o alle qualità essenziali dei prodotti, qualsiasi altra prassi che possa indurre in errore il consumatore sulla vera origine dei prodotti.

La legge impugnata, invero, non intende affatto istituire una simile protezione, bensì, in linea con le competenze regionali, introduce misure di sostegno per interventi promozionali del prodotto locale carne di bufalo, sul presupposto dell'avvenuto riconoscimento della relativa denominazione a livello comunitario.

Il richiamo alla fonte comunitaria, piuttosto, sottintende la necessità di un raccordo e, perciò, suppone che la Regione possa applicare la propria legge, dando corso all'erogazione dei finanziamenti con la medesima istituiti, solamente dopo che sia intervenuta la registrazione della denominazione geografica carne di bufalo campano ai sensi del regolamento (CE) n. 510/06.

Così interpretato l'art. 1, la denunciata illegittimità non sussiste neppure per le altre norme della legge regionale, le quali rinviano al disciplinare allegato alla domanda di iscrizione della carne di bufalo campano nel registro comunitario delle denominazioni di origine e delle indicazioni geografiche protette, presentata dal Comitato per la registrazione della IGP carne di bufalo campano ed ora all'esame della Commissione europea.

Le norme, appunto, vanno intese nel senso che, per univoca volontà del legislatore regionale, la loro efficacia resta comunque condizionata alla effettiva iscrizione della denominazione carne di bufalo campano nel registro comunitario delle denominazioni di origine e delle indicazioni geografiche protette; entro un tale limite, non interferiscono con il regime comunitario dei segni distintivi dei prodotti agroalimentari.

4. - Del pari non fondata è la censura riferita all'art. 97 Cost.

Non risulta conferente, difatti, l'invocazione del principio del buon andamento dell'azione amministrativa, poiché il ricorrente - assumendo che la legge regionale sia «inopportuna ed intempestiva», perché emanata pochi mesi prima della conclusione della fase nazionale del procedimento composito per la registrazione del prodotto quale indicazione geografica protetta - non ha posto in discussione il contenuto di disposizioni legislative che impongano un determinato comportamento alla pubblica amministrazione, bensì esclusivamente il corretto svolgimento dell'iter procedimentale legislativo (sentenza n. 241 del 2008).

P.Q.M. la Corte costituzionale dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale della legge della Regione Campania 22 giugno 2007, n. 7 (Disposizioni per la valorizzazione, la promozione ed il commercio della carne di bufalo campano), sollevata, in riferimento agli artt. 97 e 117, primo comma, della Costituzione, dal Presidente del Consiglio dei ministri con il ricorso in epigrafe indicato.

(Omissis)

(1) LA LEGGE REGIONALE CHE INTRODUCE MISURE DI SOSTEGNO PER INTERVENTI PROMOZIONALI DI UN PRODOTTO LOCALE (CARNE DI BUFALO CAMPANO) NON È IN CONTRASTO CON LA NORMATIVA COMUNITARIA SUGLI AIUTI DI STATO.

Con ricorso notificato il 27 agosto 2007 il Presidente del Consiglio dei ministri ha sollevato, in riferimento agli artt. 97 e 117, comma 1 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale della legge della Regione Campania 22 giugno 2007, n. 7 riguardante «Disposizioni per la valorizzazione, la promozione ed il commercio della carne di bufalo campano». Il ricorrente premette che tale legge regionale intende promuovere la valorizzazione, la diffusione ed il commercio della carne di bufalo campano, «così come tutelata ai sensi del regolamento (CE) n. 510/2006» (art. 1).

Secondo il ricorrente la legge impugnata sarebbe stata adottata dalla Regione Campania «in sedicente attuazione» del regolamento (CE) 20 marzo 2006, n. 510/2006 (Regolamento del Consiglio relativo alla protezione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni d'origine dei prodotti agricoli e alimentari). Le disposizioni della legge regionale poggerebbero sul «presupposto» del «riconoscimento del prodotto su base geografica», mentre tale riconoscimento, «riservato alla Comunità europea, ai sensi del Trattato CE (artt. 32 e seguenti)», non sarebbe ancora intervenuto.

Insomma si sarebbe anticipato il riconoscimento della denominazione geografica carne di bufalo campano e, conseguentemente, si sarebbe violato l'art. 117, comma 1 della Costituzione.

La Corte costituzionale si è così trovata, con il caso di cui alla sentenza in commento, di fronte ad una delicata questione che a ben vedere non poteva esaurirsi nella possibile presunta anticipazione, da parte della Regione Campania, del riconoscimento della denominazione geografica. Il punto focale della questione è, infatti, accertare se, in base alla normativa sugli aiuti di stato, le Regioni possano concedere sostegni in agricoltura e se tali sostegni possano avere ad oggetto la promozione e commercializzazione di prodotti alimentari.

Preliminarmente deve però essere risolta la questione della presunta violazione da parte della Regione Campania degli artt. 32 e ss. del Trattato CE, violazione che avrebbe avuto come conseguenza l'anticipazione del riconoscimento del prodotto assicurando alla carne di bufalo campano una tutela non ancora prevista in sede comunitaria. Secondo la Corte l'uso della proposizione «così come tutelata ai sensi del regolamento (CE) n. 510/2006» di per sé non implica affatto l'attribuzione di uno dei riferimenti geografici previsti in ambito comunitario alla carne di bufalo cam-

pano. Essa sottintende, semmai, la necessità di un raccordo e, perciò, suppone che la Regione possa applicare la propria legge, dando corso all'erogazione dei finanziamenti con la medesima istituiti, solamente dopo che sia intervenuta la registrazione della denominazione geografica carne di bufalo campano ai sensi del regolamento (CE) n. 510/06.

Le norme sotto esame vanno interpretate nel senso che, per univoca volontà del legislatore regionale, la loro efficacia resti comunque condizionata alla effettiva iscrizione della denominazione «carne di bufalo campano» nel registro comunitario delle denominazioni di origine e delle indicazioni geografiche protette; così interpretate esse non interferiscono con il regime comunitario dei segni distintivi dei prodotti agroalimentari.

Risolta la questione preliminare, preme ora affrontare il tema delle erogazioni di aiuti di stato da parte delle Regioni.

Si capisce subito la rilevanza concreta del problema, e, per tale motivo si rende necessario chiarire innanzitutto cosa si intenda per aiuti di stato e quale sia oggi la normativa cui far riferimento.

Il modello di mercato comunitario risulta essere basato sul sistema concorrenziale e, per questo motivo, incompatibile con l'adozione di strumenti protezionistici, quali che siano, che produrrebbero un'alterazione artificiosa della concorrenza.

Per questo motivo l'art. 87 del Trattato interdice aiuti alle imprese nella misura in cui «incidano sugli scambi tra gli Stati membri e falsino o minaccino di falsare la concorrenza». Tale norma è posta a garanzia del divieto di discriminazione tra cittadini ed imprese dei vari Stati membri, della libera circolazione delle merci, delle persone e dei capitali, e risponde all'esigenza sia di mantenere la libertà di concorrenza e sia di garantire, quando ne ricorrano i presupposti, le misure pubbliche occorrenti per il raggiungimento di obiettivi meritevoli di tutela (1).

Per aiuti di stato si intende un sostegno finanziario pubblico che sia diretto o indiretto. Cadono sotto il divieto comunitario quei sostegni che consistono in un'attribuzione o in un beneficio di carattere patrimoniale che viene concesso con risorse pubbliche dallo Stato, dagli enti regionali o da altro soggetto a favore di alcune imprese, provocando un'alterazione delle condizioni di concorrenza in quanto pongono un determinato soggetto in una posizione di vantaggio rispetto ai concorrenti (2). Questo vuol dire che sono considerati aiuti non soltanto le sovvenzioni finanziarie dirette ma anche le concessioni che hanno ad oggetto sgravi dagli oneri finanziari cui normalmente sono tenute le imprese.

Due sono i requisiti che un sostegno deve avere per essere considerato «non lecito»: la provenienza pubblica dell'aiuto e la effettiva incidenza distorsiva che quest'ultimo ha sugli scambi (3).

(1) Così la Commissione, nel Piano di azione sugli aiuti di stato 2005-2009, ritiene che gli aiuti di stato possano rappresentare una «opzione di ripiego» a cui ricorrere nel caso in cui il mercato non sia capace di realizzarla da sé l'efficienza economica.

(2) Corte di giustizia 15 marzo 1994, in causa C-387/92, *Banco Exterior de España*, in *Racc.*, 1994, pag. I-00877: «costituisce aiuto statale ai sensi dell'art. 92 [attuale art. 87, n. 1] del Trattato, un provvedimento mediante il quale le pubbliche autorità accordino a determinate imprese un'esenzione fiscale la quale, pur non implicando un trasferimento di risorse da parte dello Stato, collochi i beneficiari in una situazione finanziaria più favorevole di quella degli altri soggetti tributari passivi». Si trattava della legge spagnola 19 giugno 1971, n. 13, ai sensi della quale «gli istituti di credito pubblici che abbiano veste di soggetti tributari passivi sono esentati da qualsiasi genere di tributo nazionale, provinciale o comunale o istituito da un altro ente o istituzione di diritto pubblico».

(3) Fra le controversie sugli aiuti di stato possono essere ricordate le sentenze della Corte di giustizia 13 giugno 2002, in causa C-382/99, *Olanda c. Commissione*, in *Racc.*, 2002, pag. I-05163 in cui si discuteva dell'aiuto concesso dall'Olanda alla Germania; del Tribunale di primo grado 23 ottobre 2002, in cause T-269-272/99, *Territorio Histórico de Guipúzcoa*, in *Racc.*, 2002, pag. I-04217, in cui si discuteva di alcune misure fiscali erogate sotto forma di credito d'imposta del 45 per cento; della Corte di giustizia 26 settembre 2002, in causa C-351/98, *Spagna c. Commissione*, in *Racc.*, 2002, pag. I-08101, in cui si discuteva del regime spagnolo di aiuti all'acquisto di veicoli industriali da parte di persone fisiche, di piccole e medie imprese, di enti pubblici territoriali e di enti incaricati di pubblici servizi; della Corte di giustizia 29 aprile 2004, in causa C-278/00, *Greca c. Commissione*, in *Racc.*, 2004, pag. I-03997, in cui si trattava del consolidamento dei debiti di cooperative agricole da parte di una società pubblica.

Le varie forme che alleviano gli oneri gravanti sull'impresa non possono che essere considerate «aiuti di stato» ogni volta che vi sia un ingiustificato trasferimento di risorse dai bilanci pubblici a favore di determinate imprese. Così sicuramente risultano vietate le agevolazioni fiscali, ogni qualvolta assumano la caratteristica di misure fiscali selettive incidenti sulle risorse statali.

La necessità che l'aiuto sia vietato solo se pregiudichi la concorrenza e incida sugli scambi intracomunitari ha fatto sì che si debba dare comunicazione alla Commissione di ogni progetto nazionale di aiuto, onde possa esaminare che tipo di pregiudizio il sostegno produca, in modo reale o solo potenziale.

Il divieto di aiuti pubblici alle imprese, però, non è assoluto. Lo stesso Trattato di Roma distingue tra aiuti consentiti *ope legis* (aiuti a carattere sociale, concessi ai consumatori finali; aiuti volti a riparare i danni di calamità naturali o di altri eventi eccezionali), aiuti ammessi su nulla-osta della Commissione e aiuti ammissibili in seguito a decisione del Consiglio. Il diritto comunitario non impone l'abolizione totale degli aiuti finanziari alle imprese ma propende piuttosto per delle regole che siano trasparenti e temporanee e che siano inserite in un quadro programmatico ed evitino di dar luogo a forme di guerra commerciale fra gli Stati (4).

Anche per gli aiuti di stato, così come era già avvenuto per la normativa anticoncorrenziale sul divieto di intese, la Commissione ha deciso di valutare in modo comparativo i vari aiuti, intendendo cioè «salvare» alcuni di essi quando fossero stati, nel concreto, compensati da altri effetti incentivanti la concorrenza.

Tali esenzioni inizialmente non erano automatiche e dovevano essere oggetto di specifica decisione da parte della Commissione; in seguito sono state sostituite con i c.d. Regolamenti di esenzione (nel 2001) con i quali sono state individuate fattispecie tipiche considerate compatibili con il mercato comune (nello specifico gli aiuti di importanza minore e quelli alle piccole e medie imprese). Tutto questo appena detto vale integralmente però solo per gli operatori economici dell'industria. Per quelli agricoli invece l'art. 36 del Trattato prevede l'autorizzazione alla concessione di aiuti statali che abbiano ad oggetto la protezione delle aziende agricole sfavorite da condizioni strutturali o naturali e aiuti che rientrino nel quadro di programmi di sviluppo economico.

Inizialmente la Commissione aveva emanato nel 2000 una Comunicazione sugli Orientamenti che sarebbero stati seguiti per giudicare la compatibilità degli aiuti con il mercato comune, elaborando così un sistema di regole valide per tutte le imprese. In seguito col regolamento n. 1/2004 del 23 dicembre del 2003 la Commissione ha deciso di determinare con un provvedimento obbligatorio le condizioni che avrebbero reso compatibili con il mercato comune gli aiuti nazionali alle piccole e medie imprese che operano nel settore della produzione, trasformazione dei prodotti agricoli. La principale novità rispetto agli Orientamenti agricoli del 2000 contenuti nella Comunicazione risulta essere l'esenzione dall'obbligo di notifica preventiva per

tutta una serie di interventi che sostanzialmente riflettono le categorie di aiuti nazionali ammissibili secondo i predetti Orientamenti agricoli del 2000.

Vi ritroviamo ad esempio «gli investimenti nelle aziende agricole che siano economicamente redditizie», «gli interventi diretti alla conservazione di fabbricati tradizionali e al trasferimento di fabbricati agricoli nell'interesse pubblico», «gli investimenti nel settore zootecnico», «gli aiuti all'insediamento di agricoltori giovani» e «i sostegni intesi a promuovere la produzione e la commercializzazione dei prodotti agricoli di qualità». Ed è proprio su quest'ultima categoria che vogliamo soffermarci poiché si tratta proprio della tipologia di sostegni di cui tratta la legge della Regione Campania in esame.

Ciò che preme ora qui sottolineare è se, alla luce di quanto esposto, le Regioni, e quindi non lo Stato membro, possano elargire aiuti nella materia agricoltura e se sì che tipi di aiuto sono concessi. In particolare, a chi spetta, ex art. 117 Cost., concedere quelli per la promozione e produzione di prodotti agricoli di qualità?

Dopo la riforma del Titolo V della Costituzione attraverso la quale è stato riformato il riparto di competenze tra Stato e Regioni, la Corte costituzionale è intervenuta più volte per dare una corretta interpretazione di tale nuova suddivisione. Le Regioni nelle materie di competenza esclusiva (come risulta essere l'agricoltura), incontrano soltanto i limiti della Costituzione e degli obblighi comunitari e internazionali; ciò non implica necessariamente che possano però sussistere dei campi di ingerenza statale, soprattutto quando si tratta di temi di larga portata che coinvolgono diversi ambiti. Per questo motivo la Corte ha sottolineato più volte, con diverse sentenze, come in realtà esistano più titoli di competenza statale o concorrente che incidono trasversalmente sulle materie di competenza esclusiva regionale.

La materia agricoltura, come anche la caccia, la pesca o la montagna per esempio, possono essere incise da norme statali che solo trasversalmente si occupano di agricoltura. Sicché non è tanto l'oggetto che rileva quanto la ragione, il fine dell'intervento che incide sul modo di regolazione dell'oggetto (5).

In particolare ai nostri fini acquista particolare rilievo la sentenza 13 gennaio 2004, n. 14 con la quale la Corte costituzionale afferma che le politiche nazionali di sostegno del mercato rientrano tra gli aiuti di stato e questi a loro volta fanno parte della disciplina della concorrenza che è titolo di competenza esclusiva dello Stato. La Corte ha così dichiarato fondata l'eccezione di incostituzionalità della legge 448 del 2001 sulla costituzione di un fondo di mutualità e solidarietà per i rischi in agricoltura affermando che gli interventi in essa ricompresi attengono alla funzione di stabilizzazione macroeconomica dello Stato e sono riconducibili alla materia della tutela della concorrenza che è titolo di competenza esclusiva dello Stato. Con questa sentenza la Corte ha voluto sottolineare come la tutela della concorrenza abbia un carattere dinamico, il che comporta una competenza che non può che essere statale quando si adottano misure la cui efficacia si estende a tutto il territorio nazionale (6).

(4) V. GERMANÒ - ROOK BASILE, *Diritto agrario*, Torino, 2006, 215 e ss.

(5) GERMANÒ, *Manuale di diritto agrario*, Torino, 2006, 33.

(6) La sentenza della Corte costituzionale 13 gennaio 2004, n. 14, in *Giur. cost.*, 2004, 4676, avente ad oggetto il giudizio di legittimità costituzionale su alcune norme statali concernenti misure di sostegno agevolativo alle imprese, ha origine dall'impugnativa effettuata da diverse Regioni (Marche, Toscana, Campania, Emilia-Romagna e Umbria) in merito a quattro disposizioni della legge finanziaria per il 2002 (l. 28 dicembre 2001, n. 448). Si tratta in particolare:

- dell'art. 52, comma 83 che attribuisce al ministro delle politiche agricole e forestali la disciplina attuativa e regolamentare del fondo di mutualità e solidarietà dei rischi in agricoltura;

- dell'art. 59 che prevede la concessione da parte del Ministero delle attività produttive di contributi in conto capitale, nei limiti del *de minimis*, per la realizzazione di progetti per la formazione e la valorizzazione degli stilisti;

- dell'art. 60, comma 1, lett. d) che estende il credito d'imposta per gli investimenti (c.d. Visco sud) alle imprese agricole;

E dunque viene da chiedersi a questo punto, con riguardo alla legge della Regione Campania sulla promozione e commercializzazione della carne di bufalo campano, a chi spetti la competenza sui sostegni in agricoltura, allo Stato (perché la concessione di aiuti rientra nella disciplina della concorrenza) o alle Regioni (perché l'agricoltura è loro materia esclusiva)?

Mi pare che la legge impugnata appaia in linea con le competenze regionali poiché introduce misure di sostegno per interventi promozionali di un prodotto locale basandosi sul presupposto dell'avvenuto riconoscimento della relativa denominazione a livello comunitario.

Non appare cioè che tale legge abbia quell'efficacia estendibile a tutto il territorio nazionale tale da comportare una competenza necessariamente statale.

Rimane ora da stabilire se, in linea con le prescrizioni comunitarie, siano ammessi aiuti alla promozione e commercializzazione dei prodotti agricoli.

Si è già visto come nel regolamento n. 1 del 2004 si parli di aiuti per la produzione e commercializzazione di prodotti agricoli di qualità e di come ciò faccia supporre che tali aiuti siano ammessi. Un'ulteriore conferma a tale assunto ci viene dall'esame dei successivi sviluppi della normativa comunitaria in materia. La Commissione europea ha, infatti, adottato nuovi Orientamenti relativi agli aiuti di stato nel settore agricolo e forestale per il periodo 2007-2013, che fissano una serie di regole applicabili agli aiuti notificati, complementari a quelle previste dal regolamento di esenzione CE 1857/2006.

Tali Orientamenti si applicano agli aiuti di stato concessi per le attività di produzione, trasformazione e commercializzazione dei prodotti agricoli. Non sono contemplati il settore della pesca e dell'acquacoltura, ma, contrariamente agli Orientamenti precedenti (2000-2006), sono compresi gli aiuti a favore di determinate attività del settore della silvicoltura.

Nell'ambito degli Orientamenti gli aiuti di stato sono suddivisi nelle seguenti categorie:

- le misure connesse allo sviluppo rurale;
- gli aiuti a favore della gestione dei rischi e delle crisi;
- gli altri tipi di aiuti;
- gli aiuti a favore del settore forestale.

Tra le misure di sviluppo rurale sono compresi ad

esempio «gli aiuti a favore degli investimenti nelle aziende agricole», «gli aiuti agli investimenti connessi alla trasformazione e alla commercializzazione dei prodotti agricoli che sono autorizzati se soddisfano le condizioni previste da una delle prescritte disposizioni», «gli aiuti a favore dell'ambiente e del benessere degli animali, che però devono rispettare gli obiettivi generali della politica ambientale della Comunità (principio di precauzione, dell'azione preventiva, della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, e principio "chi inquina paga")», «gli aiuti destinati a compensare gli svantaggi naturali in alcune Regioni», «gli aiuti per l'insediamento dei giovani agricoltori» (ossia persone di età inferiore a 40 anni che si insediano per la prima volta in un'azienda agricola come capo azienda). Nella terza categoria ritroviamo poi gli «aiuti a favore dell'occupazione», «gli aiuti a favore della ricerca e dello sviluppo», e soprattutto «gli aiuti alla pubblicità a favore dei prodotti agricoli che possono essere autorizzati se la campagna pubblicitaria si incentra sui prodotti di qualità, ossia su denominazioni riconosciute dalla Comunità (ad esempio le DOC, le DOP o le IGP) o per marchi di qualità nazionali e regionali».

Ed è quest'ultima categoria quella nella quale si possono far rientrare i sostegni promossi dalla Regione Campania con la legge n. 7 del 2007. Questi aiuti, interpretati come aiuti volti sia alla promozione e commercializzazione di prodotti agricoli di qualità sia come aiuti alla loro pubblicità (7) sarebbero dunque ammessi dalla Comunità e non ricadrebbero sotto alcun divieto.

Federica Zolla

*

- dell'art. 67 che destina, sulla base di una specifica disciplina del Ministro delle attività produttive, al finanziamento di nuovi patti territoriali e contratti di programma, nel settore agroalimentare e della pesca, le risorse revocate dal Cipe relative ad interventi di programmazione negoziata nel medesimo settore.

Le impugnative regionali risultano tutte motivate, se pur in forme e modalità diverse in relazione a ciascuna norma oggetto di censura, dal nuovo riparto delle competenze previste dall'art. 117 della Costituzione che non prevede tra le competenze esclusive e concorrenti dello Stato alcuna delle materie oggetto di disciplina da parte delle disposizioni impugnate (industria, agricoltura, formazione professionale). Per quanto riguarda in particolare l'intervento in favore del settore della moda, pur accettando di ricondurre la misura agevolativa nell'ambito della materia a potestà concorrente «sostegno all'innovazione per i settori produttivi», la norma - secondo la tesi regionale - risulterebbe comunque incostituzionale, non essendosi limitata alla determinazione dei principi fondamentali della materia, ma avendo al contrario posto una disciplina di dettaglio.

La Corte costituzionale ha respinto tutte le eccezioni di incostituzionalità. Le argomentazioni della Corte prendono spunto dalla competenza esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza, prevista dall'art. 117, lett. e) della Costituzione: ponendosi in via preliminare l'interrogativo circa la latitudine e l'ampiezza da dare alla nozione di concorrenza.

La Corte, privilegiando un criterio interpretativo dinamico e non sta-

tico della nozione, ritiene che il diritto comunitario in tema di concorrenza debba costituire punto essenziale di riferimento per la soluzione del problema dal punto di vista del diritto interno; che la disciplina comunitaria della materia risulta chiaramente ispirata a criteri regolatori-sanzionatori per quanto riguarda la normativa *antitrust*, ma anche condizionata dall'esigenza di politiche attive volte a garantire od a ripristinare condizioni concorrenziali di funzionamento dei mercati, com'è dimostrato dalla copiosa disciplina comunitaria in merito agli aiuti concedibili in favore dei settori produttivi; e che pertanto la competenza esclusiva dello Stato nel campo della tutela della concorrenza «non può essere intesa soltanto in senso statico, come garanzia di interventi di regolazione e ripristino di un equilibrio perduto, ma anche in quell'accezione dinamica, ben nota al diritto comunitario, che giustifica misure pubbliche volte a ridurre squilibri, a favorire le condizioni di un sufficiente sviluppo del mercato o ad instaurare assetti concorrenziali».

La Corte afferma quindi in via di principio che la nozione di tutela della concorrenza abbraccia nel loro complesso i rapporti concorrenziali sul mercato e rende legittimi, dal punto di vista costituzionale, politiche e misure d'intervento esclusivamente statali.

(7) Da ultimo ricordiamo che è stato pubblicato nel mese di agosto 2008 il regolamento n. 800 del 6 agosto 2008 che ha ad oggetto «categorie di aiuti compatibili con il mercato in applicazione degli artt. 87 e 88 del Trattato CE» dove sono per lo più confermate le esenzioni presenti negli Orientamenti 2007-2013 ed aggiunte delle specificazioni per determinate categorie.

Cass. Sez. III Civ. - 11-6-2009, n. 13534 - Filadoro, pres.; Calabrese, est.; Abbritti, P.M. (conf.) - Istituto diocesano sostentamento clero (avv. Gradassi) c. Silvestri (avv. Stilliani). (Conferma App. Perugia 11 gennaio 2008)

Contratti agrari - Affitto di fondo rustico - Indennità per i miglioramenti apportati dall'affittuario - Artt. 17, 20, 58, legge n. 203/1982 - Nuova regolamentazione della materia - Abrogazione dell'art. 15 della l. 11 febbraio 1971, n. 11 - Art. 15 delle preleggi - Sussistenza.

L'art. 15 della legge n. 11 del 1971 è stato abrogato dagli artt. 17, 20 e 58 della legge n. 203 del 1982, in base all'art. 15 delle preleggi, posto che la legge di riforma dei contratti agrari (legge n. 203 del 1982) prevede una nuova e organica regolamentazione della materia dei miglioramenti abrogativa, quindi, della precedente normativa (1).

(Omissis)

3. Con riguardo quindi al ricorso n. 7185/08 r.g. proposto dal medesimo Istituto diocesano contro la sentenza definitiva 11 gennaio 2008 della detta Corte, nonché, parimenti, contro quella non definitiva 5 aprile 2007 si rileva che con il primo motivo l'Istituto ricorrente denuncia «violazione dell'art. 15 delle preleggi e della legge n. 203 del 1982, art. 58, comma 2, mancata applicazione della legge n. 11 del 1971, art. 15, comma 3, illogicità e contraddittorietà», deducendo che erroneamente la Corte d'appello di Perugia ha affermato la abrogazione della norma della legge n. 11 del 1971, art. 15, così da escludere l'intervenuta decadenza dell'affittuario per avere agito oltre l'anno dalla cessazione del contratto di affitto per conseguire l'indennità per le migliorie consistite nella realizzazione di un laghetto per uso irriguo ed opere connesse.

3.1. Il motivo non può ricevere accoglimento.

3.1.1. Con condivisa argomentazione la Corte umbra ha ritenuto l'intervenuta abrogazione della legge n. 11 del 1971, art. 15, perché, sebbene manchi nella nuova legge n. 203 del 1982, un'abrogazione espressa di detta disposizione, e sebbene la stessa legge n. 203 del 1982, art. 58, comma 2, si limiti a stabilire l'abrogazione delle (vigenti) disposizioni incompatibili con quelle della nuova legge - ed una incompatibilità fra vecchia e nuova legge non c'è perché questa legge non contiene alcuna disposizione in punto di decadenza dall'azione in questione: nulla in particolare è rinvenibile negli artt. 17 e 47, che per la materia trattata avrebbero potuto accogliere la disposizione in discorso -, deve tuttavia ritenersi operante, nonostante il mancato esplicito richiamo nell'art. 58 cit., l'altro (oltre a quello dell'incompatibilità) dei due criteri di abrogazione tacita della legge previsti dall'art. 15 preleggi, e cioè quello della nuova regolamentazione dell'intera materia, individuata - dalla Corte territoriale - nelle fondamentali conseguenze dell'aumento del canone spettante al locatore o dell'indennità per l'incremento di valore del fondo spettante al conduttore, come pure nel pagamento rateale dell'indennità e nel diritto di ritenzione del conduttore, quali ora regolati dalla legge n. 203 del 1982, art. 20.

3.1.2. Di «nuova integrale regolamentazione della materia» data dalla legge di riforma parla anche la dottrina.

3.1.3. Non coglie del resto nel segno la critica del ricorrente, secondo cui, affermando la Corte territoriale l'abrogazione della norma della legge n. 11 del 1971, art. 15, comma 3 (che prevedeva il termine di un anno dalla cessazione del contratto di affitto per richiedere l'indennità) e l'applicazione della prescrizione decennale del diritto dell'affittuario, «il concedente dovrebbe attendere, per il vuoto legislativo creatosi con la legge n. 203 del 1982, art. 17, un periodo (...) di ben dieci anni prima di poter affittare o comunque riutilizzare il fondo, tanto è il termine che avrebbe l'affittuario, secondo la Corte perugina, per rivendicare il credito dei miglioramenti eseguiti».

Ed infatti nessun vuoto ha determinato la legge n. 203 del 1982, art. 17, prevedendo esso, se non interviene un accordo in ordine all'importo dell'indennità, che il concedente possa farla determinare, con riferimento alla data di cessazione del rapporto, dall'Ispettorato provinciale dell'agricoltura e metterla a disposizione dell'affittuario (quantomeno a garanzia del rela-

tivo suo credito) onde rientrare nella disponibilità del fondo.

3.1.4. Il motivo va dunque disatteso, poiché correttamente la Corte d'appello ha ritenuto abrogato la legge n. 11 del 1971, art. 15, dalla legge n. 203 del 1982, artt. 17 e 58 e in base all'art. 15 preleggi.

(Omissis)

(1) ABROGAZIONE DELL'ART. 15, LEGGE N. 11 DEL 1971 E PRESCRIZIONE DEL DIRITTO ALL'INDENNITÀ MIGLIORATIVA.

La sentenza n. 15354 della Corte di cassazione pubblicata l'11 giugno 2009 affronta in maniera impeccabile il tema dell'abrogazione della norma dell'art. 15 della legge n. 11 del 1971 che prevedeva il termine di decadenza di un anno dalla cessazione del contratto di affitto per conseguire l'indennità per i miglioramenti eseguiti dall'affittuario. Confermando la decisione della Corte d'appello di Perugia, la sentenza in esame correttamente osserva che, pur prevedendo l'art. 58 della legge n. 203 del 1982 l'abrogazione dell'art. 15 della legge n. 11 del 1971 solo per incompatibilità di norme, il regime dei miglioramenti configurato dalla legge n. 203 rappresenta una nuova regolamentazione della materia e pertanto integra l'altro criterio di abrogazione tacita contemplato nell'art. 15 delle preleggi. Infatti, l'art. 20 della legge n. 203 del 1982 ridisegna l'istituto del diritto all'indennità migliorativa spettante all'affittuario e il conseguente diritto alla ritenzione. Non è pertanto più proponibile la tesi della sussistenza del termine decadenziale di un anno dalla cessazione del contratto per conseguire l'indennità per i miglioramenti. Il relativo diritto è soggetto a prescrizione decennale ed è rafforzato dal diritto di ritenzione a favore dell'affittuario fino alla riscossione dell'importo indennitario, come contemplato dall'art. 17 della legge n. 203 del 1982.

Questa norma che, con l'art. 20 predetto, pone in essere una nuova regolamentazione della materia, prevede che, in difetto di accordo tra le parti sulla misura dell'indennità, l'una o l'altra parte possa ricorrere in qualsiasi momento nell'ambito del decennio all'Ispettorato provinciale dell'agricoltura per la determinazione dell'importo relativo.

In tal modo perde valore l'eccezione del ricorrente della causa *de qua*, secondo la quale il concedente dovrebbe attendere il decorso di dieci anni per riottenere la disponibilità del fondo.

La sentenza in esame rappresenta un rilevante contributo interpretativo delle norme relative alla materia dei miglioramenti fondiari, con particolare riguardo all'istituto dell'indennità e alle modalità e termini per far valere il relativo diritto, e ci offre l'occasione per rilevare le carenze del nostro legislatore anche quando deve limitarsi ad abrogare norme pregresse.

Gianfranco Busetto

*

I

Cass. Sez. V Civ. - 6-5-2009, n. 10385 - Sotgiu, pres.; Carleo, est.; Apice, P.G. (diff.) - Ministero economia e finanze e Agenzia delle entrate (Avv. gen. Stato) c. A.A. e F.E. (avv. Romanico). (Cassa in parte con rinvio Comm. trib. reg. Emilia-Romagna 24 febbraio 2003)

Imposte e tasse - Imposte sul reddito - Accertamento - Criteri di determinazione del reddito imponibile - Coltivatore diretto - Dichiarazione dei redditi comprensiva soltanto del reddito agrario o dominicale del fondo coltivato - Rettifica ai sensi dell'art. 38 del d.p.r. n. 600 del 1973 - Ammissibilità - Condizioni - Prova contraria - Onere a carico del contribuente. (D.p.r. 29 settembre 1973, n. 600, art. 38)

Ai sensi dell'art. 38 del d.p.r. 29 settembre 1973, n. 600, l'Amministrazione delle finanze può legittimamente procedere con metodo sintetico alla rettifica della dichiarazione dei redditi di un coltivatore diretto, comprensiva soltanto del reddito agrario e dominicale - determinati in base agli estimi catastali - del fondo da lui condotto, quando da elementi estranei alla configurazione reddituale prospettata dal contribuente (disponibilità di autoveicoli non inerenti all'attività agricola, tenore di vita, ecc.) si possa fondatamente presumere che ulteriori redditi concorrano a formare l'imponibile complessivo. In tal caso, incombe al contribuente l'onere di dedurre e provare che i redditi effettivi frutto della sua attività agricola sono sufficienti a giustificare il suo tenore di vita, ovvero che egli possiede altre fonti di reddito non tassabili, o separatamente tassate (1).

II

Cass. Sez. V Civ. - 22-4-2009, n. 9505 - Sotgiu, pres.; Carleo, est.; Apice, P.G. (diff.) - Ministero economia e finanze e Agenzia delle entrate (Avv. gen. Stato) c. A.A. e F.E. (avv. Romanico). (Cassa in parte con rinvio Comm. trib. reg. Emilia-Romagna 24 febbraio 2003)

Imposte e tasse - Imposte sul reddito - Accertamento - Criteri di determinazione del reddito imponibile - Coltivatore diretto - Dichiarazione dei redditi comprensiva soltanto del reddito agrario o dominicale del fondo coltivato - Rettifica ai sensi dell'art. 38 del d.p.r. n. 600 del 1973 - Ammissibilità - Condizioni - Prova contraria - Onere a carico del contribuente. (D.p.r. 29 settembre 1973, n. 600, art. 38)

Ai sensi dell'art. 38 del d.p.r. 29 settembre 1973, n. 600, l'Amministrazione delle finanze può legittimamente procedere con metodo sintetico alla rettifica della dichiarazione dei redditi di un coltivatore diretto, comprensiva soltanto del reddito agrario e dominicale - determinati in base agli estimi catastali - del fondo da lui condotto, quando da elementi estranei alla configurazione reddituale prospettata dal contribuente (disponibilità di autoveicoli non inerenti all'attività agricola, tenore di vita, ecc.) si possa fondatamente presumere che ulteriori redditi concorrano a formare l'imponibile complessivo. In tal caso, incombe al contribuente l'onere di dedurre e provare che i redditi effettivi frutto della sua attività agricola sono sufficienti a giustificare il suo tenore di vita, ovvero che egli possiede altre fonti di reddito non tassabili, o separatamente tassate (2).

III

Cass. Sez. V Civ. - 14-1-2009, n. 694 - Prestipino, pres.; Giacalone, est.; Gambardella, P.M. (diff.) - Ministero economia e finanze e Agenzia delle entrate (Avv. gen. Stato) c. P.G. (avv. Della Valle). (Dichiara inammissibile Comm. trib. reg. Firenze 2 dicembre 2002)

Imposte e tasse - Imposte sul reddito - Accertamento - Criteri di determinazione del reddito imponibile - Coltivatore diretto - Dichiarazione dei redditi comprensiva soltanto del reddito agrario o dominicale del fondo colti-

vato - Rettifica ai sensi dell'art. 38 del d.p.r. n. 600 del 1973 - Ammissibilità - Condizioni - Prova contraria - Onere a carico del contribuente. (D.p.r. 29 settembre 1973, n. 600, art. 38)

Imposte e tasse - Imposte sul reddito - Accertamento - Criteri di determinazione del reddito imponibile - Determinazione in base al «redditometro» - Fatti-indici di maggiore capacità contributiva - Ulteriori prove - Necessità - Esclusione - Inesistenza del reddito o esistenza in misura inferiore - Prova - Onere del contribuente. (D.p.r. 29 settembre 1973, n. 600, art. 38)

L'Amministrazione delle finanze può legittimamente procedere con metodo sintetico alla rettifica della dichiarazione dei redditi di un coltivatore diretto, comprensiva del solo reddito agrario del fondo da lui condotto, quando da elementi estranei alla configurazione reddituale prospettata dal contribuente si possa fondatamente presumere che ulteriori redditi concorrano a formare l'imponibile complessivo, salva la facoltà del contribuente di dimostrare, a norma dell'art. 38, comma 6, del d.p.r. 600 del 1973, che il reddito accertato, maggiore del reddito fondiario dichiarato - determinato sulla base della rendita catastale, e quindi in ipotesi anche inferiore a quello effettivo - deriva dalla sfruttamento del fondo e non è pertanto soggetto ad ulteriore imposizione (3).

In tema di accertamento delle imposte sui redditi, la determinazione del reddito effettuata sulla base dell'applicazione del cosiddetto «redditometro» dispensa l'Amministrazione finanziaria da qualunque ulteriore prova rispetto ai fatti-indici di maggiore capacità contributiva, individuati dal reddito-metro stesso e posti a base della pretesa tributaria fatta valere, e pone a carico del contribuente l'onere di dimostrare che il reddito presunto sulla base del reddito-metro non esiste o esiste in misura inferiore (4).

I

(Omissis)

Passando all'esame del ricorso presentato dall'Agenzia, giova evidenziare che la sua prima doglianza, articolata sotto il profilo della violazione e/o falsa applicazione di legge (d.p.r. n. 600 del 1973, art. 38, commi 4 e 6, art. 2697 c.c. e art. 2728 c.c., comma 1), si fonda sulla considerazione che la C.T.R. avrebbe sbagliato là dove ha ritenuto che fosse onere dell'Amministrazione «dimostrare con elementi inconfutabili che il contribuente esercitava altra attività oltre a quella di imprenditore agricolo». Al contrario, quanto da elementi estranei alla configurazione reddituale prospettata dal contribuente (disponibilità di autoveicoli non inerenti all'attività agricola, tenore di vita ecc.) si può fondatamente presumere che ulteriori redditi concorrano a formare l'imponibile complessivo, l'Amministrazione può legittimamente procedere con accertamento sintetico.

La censura è fondata. Come è noto, la Corte costituzionale con la sentenza n. 377 del 1995, dopo aver premesso in motivazione che l'accertamento catastale è l'unico criterio di determinazione dei redditi fondiari, nella specie dei redditi agrari e dominicali, aggiungeva che il tenore di vita del contribuente «sproporzionato rispetto al reddito dichiarato» non poteva dare luogo ad ulteriori accertamenti, sempre che si trattasse di reddito esclusivamente fondiario inerente a terreni (reddito dominicale e/o agrario) e questo fosse stato correttamente quantificato (anche per le deduzioni). Al contrario, ove la capacità di spesa del contribuente manifestasse il possesso di un reddito superiore a quello «effettivo» realmente conseguito nell'esercizio delle attività agricole e quindi di un reddito diverso da quello denunciato (possesso di altri terreni o esercizio di attività diverse non riconducibili a quelle agricole), diventava legittimo l'accertamento sintetico in «base ad elementi e circostanze di fatto certi», salva la facoltà del contribuente di fornire la prova della provenienza del maggiore reddito determinato o determinabile sinteticamente, di cui al richiamato del d.p.r. n. 600 del 1973, art. 38, comma 5.

Sulla base di tale decisione, la Corte di cassazione ha quindi statuito che qualora vi siano ragionevoli elementi per presumere che assieme al reddito esclusivamente fondiario ne concorrano altri, e limitatamente a questi ultimi, può farsi correttamente ricorso all'accertamento sintetico.

A tal fine appare applicabile al caso di specie la disposizione di cui al d.p.r. n. 600 del 1973, art. 38, comma 4, che facoltizza l'Ufficio finanziario a procedere ad accertamento sintetico del reddito sulla base del cosiddetto redditometro quando il reddito accettabile si discosta di almeno un quarto da quello dichiarato proprio perché tale divergenza può legittimamente far supporre che il contribuente disponga di ulteriori redditi oltre quello fondiario. (Cass. n. 7005/03 in motivazione).

Ciò posto, questa Corte ha quindi affermato il principio ormai ampiamente consolidato, secondo cui «quando da elementi estranei alla configurazione reddituale prospettata dal contribuente (disponibilità di autoveicoli non inerenti all'attività agricola, tenore di vita, ecc.) si può fondatamente presumere che ulteriori redditi concorrano a formare l'imponibile complessivo, in tal caso, incombe al contribuente l'onere di dedurre e provare che i redditi effettivi frutto della sua attività agricola sono sufficienti a giustificare il suo tenore di vita, ovvero che egli possiede altre fonti di reddito non tassabili, o separatamente tassate (da Cass. n. 6952/06, n. 7005/03, n. 12192/02, n. 11223/95).

Ne consegue che in applicazione di questo principio la censura formulata merita di essere accolta, ritenendosi in essa assorbito il secondo motivo di impugnazione. La sentenza impugnata, che ha fatto riferimento, in modo non corretto, ad una *regula iuris* diversa, deve essere cassata, con la conseguenza che, occorrendo un rinnovato esame da condursi nell'osservanza del principio richiamato, la causa va rinviata ad altra Sezione della C.T.R. Emilia Romagna, che provvederà anche in ordine al regolamento delle spese della presente fase di legittimità.

(Omissis)

II

(Omissis)

III

(Omissis)

L'Amministrazione ricorrente censura l'impugnata decisione per avere la C.T.R. ritenuto non consentito il ricorso all'accertamento sintetico, sulla base della considerazione che il reddito agrario può essere determinato solo con i criteri di cui al d.p.r. n. 917 del 1986, art. 31 e quindi mediante l'applicazione delle tariffe d'estimo e che l'Ufficio non aveva dato la prova del possesso di altri redditi, oltre quello agrario domenicale dichiarato; sottolineando come non sia escluso il ricorso all'accertamento induttivo quando elementi certi inducano a ritenere il possesso di redditi diversi.

Va dichiarato inammissibile il ricorso del Ministero, il quale non è stato parte del giudizio di appello. Il ricorso dell'Agenzia, invece, è manifestamente fondato. È giurisprudenza ormai consolidata della Corte quella secondo cui «ai sensi del d.p.r. 29 settembre 1973, n. 600, art. 38 (e, nella specie, del d.m. 10 settembre 1992 e d.m. 19 novembre 1992), l'amministrazione delle finanze può legittimamente procedere con metodo sintetico alla rettifica della dichiarazione dei redditi di un coltivatore diretto comprensiva del solo reddito agrario del fondo da lui condotto, quando da elementi estranei alla configurazione reddituale prospettata dal contribuente (nella specie, la proprietà di un'autovettura e di un appartamento; e, comunque, qualora il reddito accettabile si discosti di almeno un quarto da quello dichiarato, ai sensi del detto art. 38, comma 4) si possa fondatamente presumere che ulteriori redditi concorrano a formare l'imponibile complessivo, salva la facoltà del contribuente di dimostrare, a norma dell'art. 38, comma 6, che il reddito accertato, maggiore del reddito fondiario dichiarato - determinato sulla base della rendita catastale, e quindi in ipotesi anche inferiore a quello effettivo - deriva dalla sfruttamento del fondo e non è pertanto soggetto ad ulteriore imposizione» (Cass. 28 giugno 2006, n. 14948; Cass. 27 marzo 2006, n. 6952; Cass. 8 maggio 2003, n. 7005; Cass. 13 agosto 2002, n. 12192; Cass. 27 ottobre 1995, n. 11223). Tale giurisprudenza, d'altra parte, recepisce e sviluppa il principio già enunciato dalla Corte costituzionale la quale, dopo aver ribadito l'inutilizzabilità di criteri diversi da quello basato sulle risultanze catastali ha però precisato che «ove la capacità di spesa del contribuente manifesti il possesso di un reddito superiore a quello effettivo realmente conseguito nell'esercizio delle attività agricole e quindi di un reddito diverso da quello denunciato (possesso di altri terreni o esercizio di attività

diverse non riconducibili a quelle agricole), diventa legittimo l'accertamento sintetico in base ad elementi e circostanze di fatto certi», salva la facoltà del contribuente di fornire la prova della provenienza del maggiore reddito determinato o determinabile sinteticamente, di cui al d.p.r. 29 settembre 1973, n. 600, richiamato art. 38, comma 5 (Corte costituzionale 25 luglio 1995, n. 377, in motivazione).

In generale, quanto alla ripartizione dell'onere probatorio, a seguito di accertamento sintetico basato sui c.d. redditometri, merita conferma l'orientamento secondo cui, la determinazione del reddito effettuata sulla base dell'applicazione del cosiddetto «redditometro» dispensa l'amministrazione da qualunque ulteriore prova rispetto ai fatti - indici di maggiore capacità contributiva - individuati dal redditometro stesso e posti a base della pretesa tributaria fatta valere, e pone a carico del contribuente l'onere di dimostrare che il reddito presunto sulla base del redditometro non esiste o esiste in misura inferiore (Cass. 25 gennaio 2008, n. 1646; Cass. 5 ottobre 2005, n. 19403; Cass. 1° luglio 2003, n. 10350).

Poiché nella fattispecie l'affermazione della Commissione secondo la quale l'ufficio non avrebbe dimostrato il possesso di altri redditi oltre quello agrario domenicale dichiarato è palesemente in contrasto con detti principi; mentre sussistevano i presupposti per il ricorso all'accertamento sintetico, posto che i dati certi evidenziati dall'ufficio (possesso di autovettura e di un immobile) non sono controversi.

A fronte di tali elementi, il contribuente doveva fornire la prova che la capacità di spesa maggiore rispetto al reddito agrario, legittimamente dichiarato in base alle risultanze catastali, derivava pur sempre da reddito agrario in concreto maggiore e almeno pari a quello sinteticamente accertato. Va, peraltro, ribadito che è legittima l'applicazione agli anni anteriori dei coefficienti presuntivi di reddito adottati ai sensi della l. 30 dicembre 1991, n. 413, art. 1, posto che, rimanendo sul piano dell'accertamento e delle prove, l'applicabilità dei cosiddetti redditometri contenuti in decreti ministeriali emanati successivamente al periodo d'imposta da verificare deve ritenersi insita nel d.p.r. 29 settembre 1973, n. 600, art. 38 senza che si pongano problemi di retroattività, poiché sul potere di accertamento non incide il momento dell'elaborazione del redditometro, con l'ulteriore conseguenza che non è ipotizzabile la violazione né della riserva di legge in materia impositiva (art. 23 Cost.), né del generale principio d'irretroattività della legge (art. 11 preleggi), essendo salva per il contribuente, che contesti l'applicazione dei coefficienti, la facoltà di dimostrare in concreto che il proprio reddito effettivo sia diverso ed inferiore rispetto a quello scaturente dalle presunzioni adottate dall'ufficio (Cass. 7 giugno 2006, n. 13316; Cass. 4 novembre 2005, n. 21445; Cass. 29 settembre 2005, n. 19108; Cass. 24 settembre 2003, n. 14161; Cass. 20 giugno 2001, n. 8372).

La sentenza che non ha fatto corretto impiego di tali principi deve dunque essere cassata; essendo necessari ulteriori accertamenti, attraverso l'esame delle altre prospettazioni delle parti a sostegno e contro la pretesa tributaria alla luce dei riferiti canoni, la causa va rinviata ad altra Sezione della medesima C.T.R., che provvedere anche in ordine alle spese della presente fase.

P.Q.M. dichiara inammissibile il ricorso del Ministero. Accoglie il ricorso dell'Agenzia, cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese, ad altra Sezione della Commissione tributaria regionale della Toscana.

(Omissis)

(1-4) LA LEGITTIMA UTILIZZAZIONE DEL C.D. METODO DI ACCERTAMENTO SINTETICO ED INDUTTIVO NEI CONFRONTI DELL'IMPRENDITORE AGRICOLO INDIVIDUALE E COLLETTIVO.

1. La Corte di cassazione, con le tre rammentate sentenze, ha pronunciato su fattispecie identiche.

L'Agenzia delle entrate aveva notificato ai contribuenti - persone fisiche esercenti l'attività d'impresa agricola (i quali avevano dichiarato solo la titolarità di redditi dominicali ed agrari) - appositi atti impositivi con i quali, utilizzando il c.d. metodo di accertamento sintetico di cui all'art.

38, comma 4 del d.p.r. n. 600/1973, aveva quantificato il reddito complessivo che sarebbe stato loro imputabile.

Tale rettifica discendeva dall'acclarata disponibilità, da parte degli imprenditori agricoli, di beni estranei all'attività (possessione di autovetture e disponibilità di una casa di abitazione) nonché dall'effettuazione di notevoli spese di incremento patrimoniale.

Costoro avevano impugnato gli avvisi ad essi notificati dinanzi alla competente Commissione tributaria provinciale, avanti alla quale ne avevano dedotto l'illegittimità, poiché l'unico criterio corretto per accertare il reddito agrario di cui erano titolari sarebbe stato costituito dall'accertamento catastale.

Sia in primo, che in secondo grado, i contribuenti vedevano accolta la propria tesi.

La Suprema Corte, peraltro, con le tre sentenze in commento, richiamando i propri consolidati precedenti, ha da ultimo statuito che l'Ufficio finanziario può legittimamente rettificare in via sintetica il reddito agrario e dominicale dichiarato dal contribuente esercente l'attività agricola, quando siano a costui imputabili indici di spesa rilevatori di una capacità reddituale ulteriore rispetto a quella traente origine dalla titolarità dei menzionati redditi.

2. Prima di addentrarci nella problematica affrontata dalle sentenze in esame, è opportuno svolgere qualche breve cenno in merito ai criteri che presiedono all'imposizione sul reddito maturato dalla persona fisica che svolge le attività di cui all'art. 2135 c.c. (1).

Esse sono fonte, in capo al titolare di diritto reale sul fondo, anzitutto del c.d. reddito dominicale, il quale, ai sensi dell'art. 27 del t.u.i.r., «è costituito dalla parte dominicale del reddito medio ordinario ritraibile dal terreno attraverso l'esercizio delle attività agricole di cui all'art. 32» del t.u.i.r.

Si tratta del reddito maturato dall'imprenditore agricolo in dipendenza della giuridica disponibilità del fondo.

Il reddito agrario, invece, «è costituito dalla parte del reddito medio ordinario dei terreni imputabile al capitale di esercizio ed al lavoro di organizzazione impiegati, nei limiti delle potenzialità del terreno, nell'esercizio delle attività agricole su di esso» (art. 32 del t.u.i.r.).

La fonte di tale categoria reddituale è quindi costituita dall'esercizio delle attività agricole indicate nell'art. 32 del d.p.r. n. 917/1986; tanto è vero che, nell'ipotesi in cui il terreno sia dato in affitto per uso agricolo, la titolarità di detto reddito non compete al titolare del fondo, ma all'affittuario, con decorrenza dalla data di efficacia del contratto (art. 33 del t.u.i.r.).

Sia il reddito dominicale, che quello agrario, sono determinati mediante l'applicazione delle c.d. tariffe d'estimo stabilite, secondo la legge catastale, per ciascuna qualità e classe di terreno.

Da tale rapido *excursus* emerge, quindi, che il legislatore tributario, per il tramite delle c.d. tariffe d'estimo, determina quale è il reddito medio ed ordinario ritraibile dal terreno agricolo e dall'esercizio, sul medesimo, delle

predette attività (agricole). Ed è su tale reddito medio ordinario che il suo titolare sconta l'imposizione reddituale; indipendentemente, quindi, da quale sia l'effettivo reddito ritratto dallo svolgimento dell'impresa agricola.

Nel mentre, dunque, con riferimento alle categorie reddituali diverse da quelle fondiari in esame, il legislatore assoggetta ad imposizione l'effettivo reddito percepito o maturato dal contribuente nel periodo d'imposta; invece, nel caso che ci occupa viene sottoposto al tributo il reddito ordinario ritraibile dal terreno, quantificato sulla base delle tariffe d'estimo catastale.

Tale peculiare regime dei redditi fondiari ha, lo si rammenti, ricevuto l'avallo della giurisprudenza della Corte costituzionale, la quale non lo ha ritenuto incompatibile col principio di capacità contributiva di cui all'art. 53 Cost. (2); e ciò in quanto quest'ultima disposizione non considera rivelatore di idoneità alla contribuzione solo il reddito. Invero, osserva la Corte, «quando oggetto dell'imposta sia una cosa produttiva», e tale è (pure) il terreno agricolo, «la base per la tassazione è data (e la capacità del contribuente è rivelata) dall'attitudine del bene a produrre un reddito economico e non dal reddito che ne ricava il possessore, dalla produttività e non dal prodotto reale» (3).

Per cui, è conforme al precetto dell'art. 53 Cost. la tassazione del reddito ritraibile dalle attività agricole secondo i parametri della media ordinarità; e ciò perché, lo si ripete, secondo la giurisprudenza è sufficiente e rilevante la circostanza che il terreno è un bene produttivo.

Merita poi rammentare che la Corte costituzionale ha successivamente «giustificato» il rammentato criterio di imposizione dei redditi fondiari (tra cui quelli agrari e dominicali) in base al rilievo per cui l'accertamento di tipo catastale soddisfa l'esigenza di celerità ed efficacia dei procedimenti di accertamento dei redditi sottesa alla tutela del c.d. interesse fiscale (4).

Per completezza va, infine, ulteriormente evidenziato che l'art. 1, comma 1093 della legge n. 296/2006 ha stabilito che pure le società di persone, le società a responsabilità limitata e le società cooperative che rivestono la qualifica di società agricola ai sensi dell'art. 2 del d.lgs. 29 marzo 2004, n. 99 possono optare per l'imposizione dei redditi ai sensi dell'art. 32 (5).

Quindi, tali tipologie societarie, che ordinariamente sono soggette al regime del reddito d'impresa e, quindi, scontano l'imposizione a costi, ricavi e rimanenze effettive, per effetto della rammentata disposizione (dipoi attuata dal d.m. 27 settembre 2007, n. 213) possono optare per l'imposizione dei redditi ritratti dall'esercizio delle attività agricole di cui all'art. 32 del t.u.i.r., secondo i parametri del reddito agrario.

3. Veniamo, adesso, ai c.d. metodi di accertamento utilizzabili dall'Agenzia delle entrate al fine di verificare che il reddito dichiarato dal contribuente nel periodo d'imposta corrisponda a quello effettivamente maturato dal medesimo nel corso dell'esercizio.

Una preliminare osservazione è d'obbligo.

(1) Per una disamina del regime fiscale dell'impresa agricola, v., in particolare, N. D'AMATI, *L'impresa agraria tra fisco, problemi ambientali e programmazione territoriale*, Bari, 2006; S. MULEO, *Impresa agraria ed imposizione reddituale*, Milano, 2005; F. PICCIAREDDA, *La nozione di reddito agrario*, Milano, 2004. Nell'ambito della manualistica v., sul reddito agrario e dominicale, *ex pluris*, P. BORIA, *Il sistema tributario*, Torino, 2008, 212 e ss.; M. MICCINESI, *I tributi diretti erariali*, in P. RUSSO, *Manuale di diritto tributario*, Milano, 1999, 578 e ss.; R. LUPI, *Diritto tributario. Parte speciale*, Milano, 2007, 170 e ss.

(2) Sul principio di capacità contributiva la dottrina è vastissima. V., *ex pluris*, F. MOSCHETTI, *La capacità contributiva*, Padova, 1993, 3 e ss.; G. GAFFURI, *Il senso della capacità contributiva*, in *Diritto tributario e Corte*

costituzionale, a cura di L. PERRONE e C. BERLIRI, Napoli, 2006, 25 e ss. Nella manualistica, v. G. FALSITTA, *Manuale di diritto tributario. Parte generale*, Padova, 2008, 148 e ss.; A. FEDELE, *Appunti dalle lezioni di diritto tributario*, Torino, 2005, 10 e ss.; P. RUSSO, *Manuale di diritto tributario. Parte generale*, Milano, 2007, 48 e ss.

(3) Così, testualmente, Corte cost. 31 marzo 1965, n. 16, in *Foro it.*, 1965, I, 596 e in *www.cortecostituzionale.it*.

(4) V., in tali termini, Corte cost. 10 dicembre 1987, n. 482, in *Riv. dir. agr.*, 1988, 308; Corte cost. 25 luglio 1995, n. 377, in questa *Riv.*, 1995, 551 e in *G.T. Riv. giur. trib.*, 1996, 411.

(5) Ci permettiamo di rinviare, sull'argomento, a G. FERRARA, *Società agricole, imposizione su base catastale ed elusione*, in questa *Riv.*, 2008, 523 e ss.

Quale che sia il metodo di accertamento concretamente utilizzato dall'Ufficio finanziario, lo stesso non può che condurre (pena l'illegittimità delle pretese impositive recate nell'atto di accertamento) a sottoporre ad imposizione il reddito effettivamente maturato dal soggetto passivo nel periodo d'imposta; lo esige, in via decisiva, il principio di capacità contributiva di cui all'art. 53 Cost.

Per l'altro verso, peraltro, l'attività di accertamento svolta dall'Agenzia delle entrate non può comportare una tassazione del reddito accertato in capo al contribuente secondo criteri e parametri diversi rispetto a quelli che il legislatore ha previsto per la tassazione di quella determinata categoria reddituale.

Intendiamo dire che, ove il legislatore stabilisce che una certa tipologia di reddito sconta l'imposizione sulla base di un imponibile forfetariamente determinato (dunque, non aderente al reddito effettivamente acquisito dal soggetto passivo) – come avviene, per quanto qui rileva, nel caso del reddito agrario e dominicale – identico è il criterio impositivo che deve essere applicato anche laddove tale reddito emerga solo in esito all'attività di controllo svolta dall'ente impositore (cioè, nel caso in cui tale reddito non sia stato dichiarato, in tutto o in parte, dal contribuente). Invero, se la base imponibile di quella determinata categoria reddituale è quantificata dal legislatore su base catastale, così deve essere sia nel caso in cui il reddito sia regolarmente dichiarato dal soggetto passivo, che nell'ipotesi in cui il medesimo sia imputato al contribuente solo in esito all'attività di controllo dell'Amministrazione finanziaria.

Svolte tali doverose precisazioni, torniamo ai c.d. metodi di accertamento ai fini delle imposte dirette (ed IVA) disciplinati dal legislatore nel d.p.r. n. 600/1973 (per quel che concerne le imposte dirette) e nel d.p.r. n. 633/1972 (per quanto riguarda l'IVA).

È necessario distinguere la rettifica della dichiarazione delle persone fisiche che non producono redditi d'impresa o di lavoro autonomo, dalla rettifica dei redditi determinati sulla base delle scritture contabili (quali sono, appunto, quelli d'impresa e di lavoro autonomo).

Quanto alla prima ipotesi, l'art. 38 del d.p.r. n. 600 distingue l'accertamento analitico, da quello c.d. sintetico (6).

Mediante il primo l'Ufficio finanziario opera il controllo della correttezza della dichiarazione relativa alle varie tipologie di reddito imputabili al contribuente (diverse da quello di lavoro autonomo o d'impresa); ossia, del reddito di lavoro dipendente, dei redditi fondiari (nel cui novero rientrano quello agrario e quello dominicale), dei redditi di capitale e diversi. Può imputare al soggetto passivo la tipologia di reddito (tra quelle di cui si è detto) dal medesimo in tutto o in parte non dichiarata, a condizione che, quantomeno, adduca presunzioni gravi, precise e concordanti circa l'infedeltà della dichiarazione dal medesimo presentata (art. 38, comma 3 del d.p.r. n. 600).

Il metodo di accertamento sintetico, invece, conduce alla determinazione del reddito complessivo netto attribuibile al contribuente in una determinata annualità. Non mira, dunque, a controllare e determinare le varie categorie reddituali a costui imputabili nell'esercizio; piuttosto, ad individuare quale sia, appunto, il risultato reddituale com-

plessivo maturato, nel periodo d'imposta, dal soggetto passivo. Senza poter approfondire il tema, va rammentato che a base di tale metodo di accertamento v'è la (necessaria, a pena di illegittimità) verifica della disponibilità, da parte di costui, di determinati beni (quelli indicati nel c.d. reddito-metro) o, comunque, l'accertamento che il contribuente ha sostenuto spese per incrementi patrimoniali; disponibilità di beni o sostenimento di spese dai quali il legislatore presume la disponibilità di un certo reddito complessivo, qualora quello sinteticamente accertabile sia superiore di almeno un quarto a quello dichiarato per due o più periodi d'imposta (art. 38, comma 4 del d.p.r. n. 600) (7).

Insomma, a base del metodo di accertamento sintetico v'è una presunzione: quella per cui il possesso di determinati beni o il sostenimento di certe spese palesa la disponibilità, da parte del soggetto passivo, di una certa entità di reddito. Il contribuente ha, tuttavia, la facoltà di sottrarsi a tale presunzione dimostrando che il maggior reddito determinato sinteticamente è costituito, in tutto o in parte, da redditi che hanno già subito l'imposizione definitiva (e che, quindi, legittimamente non sono stati dichiarati: ad esempio, per i redditi soggetti a ritenuta a titolo d'imposta), da redditi esenti o, comunque, più in generale, che la disponibilità dei ricordati beni o il sostenimento delle rammentate spese si giustifica per l'utilizzazione di risorse economiche non reddituali (ad es., donazioni) o, comunque, di redditi già tassati.

Quanto ai redditi determinati sulla base delle scritture contabili, l'accertamento è analitico, laddove mira a rettificare le singole componenti positive o negative del reddito d'impresa o di lavoro autonomo (ad es., si rettifica il valore di un costo o ricavo dichiarato: art. 39, comma 1 del d.p.r. n. 600); induttivo extracontabile, nel caso in cui (nelle tassative fattispecie in cui tale metodo accertativo è utilizzabile) mira a quantificare il reddito d'impresa (o di lavoro autonomo) complessivamente attribuibile al contribuente nel periodo d'imposta (indipendentemente, quindi, dalla rettifica delle singole componenti della categoria reddituale: art. 39, comma 2). Nel mentre, nel primo caso, l'Ufficio è onerato di porre a fondamento della rettifica presunzioni gravi, precise e concordanti; nel secondo, la stessa può essere basata anche su meri indizi (che non assurgono, cioè, al rango delle presunzioni di cui all'art. 2729 c.c.).

4. Siamo, dunque, adesso in grado di valutare i termini della questione esaminata dalle tre sentenze della Corte di cassazione.

Come si è accennato *sub* 1.), la fattispecie controversa è la medesima: si tratta di persone fisiche esercenti attività d'impresa agricola *ex* art. 2135 c.c., le quali, in ragione dell'acclarata disponibilità di beni estranei a tale attività e di spese per incrementi patrimoniali sostenute, hanno subito la notifica di un avviso di accertamento sintetico.

Dunque, l'Agenzia delle entrate non ha preteso di rettificare il reddito agrario o dominicale dichiarato dal contribuente; piuttosto, di quantificare il reddito complessivo netto al medesimo imputabile.

Si è detto che, nel caso in cui l'Amministrazione finanziaria intendesse contestare all'imprenditore agricolo individuale l'omessa o infedele dichiarazione del reddito dominicale e/o agrario, dovrebbe necessariamente utilizzare il metodo di accertamento c.d. analitico; ed, ovviamente, in

(6) Per una disamina dei metodi di accertamento, v., nella manualistica, per tutti, G. FALSITTA, *op. cit.*, 407 e ss.; R. LUPI, *Diritto tributario. Parte generale*, Milano, 2005, 169 e ss.; P. RUSSO, *op. cit.*, 307 e ss.

(7) V., sull'accertamento sintetico, in particolare, A. FANTOZZI, *Accertamento tributario*, in *Enc. giur.*, I, 1988; L. PERRONE, *L'accertamento sinteti-*

co del reddito complessivo IRPEF, in *Dir. prat. trib.*, 1990, I, 18 e ss. Cfr. anche, da ultimo, G. TINELLI, *L'accertamento sintetico del reddito complessivo ai fini IRPEF nella giurisprudenza costituzionale*, in *Diritto tributario e Corte costituzionale*, cit., 365 e ss.

esito alla rettifica, il maggior reddito accertato dovrà essere assoggettato ad imposizione secondo i parametri catastali propri delle predette categorie reddituali.

D'altra parte, non v'è nessuna disposizione, né nel d.p.r. n. 600/1973 (ed, in particolare, nell'art. 38), né nel t.u.i.r. (d.p.r. n. 917/1986), la quale precluda all'Ufficio finanziario di ricorrere all'accertamento sintetico nei confronti del contribuente-persona fisica il quale eserciti l'attività di impresa agricola individuale ed al quale, dunque, deve essere imputato il reddito agrario e dominicale. E ciò, per l'ovvia ragione che anche tale contribuente può essere titolare di redditi diversi da quello agrario e dominicale; per cui, non avrebbe potuto addursi alcuna ragionevole giustificazione riguardo a disposizioni che lo escludessero dalla soggezione all'accertamento sintetico e, quindi, alla determinazione del reddito complessivo maturato nell'esercizio.

Vuol dire, quindi, che, in presenza dei presupposti legittimanti tale accertamento (come fissati nell'art. 38, comma 4; ossia, che «il reddito complessivo netto accertabile si discosta per almeno un quarto da quello dichiarato» per due o più periodi d'imposta), l'ente impositore può correttamente assoggettare l'imprenditore agricolo a tale metodo di rettifica (8).

Tuttavia, si è anche osservato che l'esito di qualsivoglia attività accertativa dell'Ufficio finanziario deve condurre alla determinazione del reddito effettivamente maturato dal contribuente nell'annualità ed alla sua imposizione secondo i criteri previsti dalla legge per la specifica categoria reddituale.

Significa, perciò, che, ove il soggetto passivo sia effettivamente titolare solo di reddito agrario e dominicale (in quanto unicamente nella disponibilità di terreni agricoli e fabbricati rurali ed esercente l'attività d'impresa agricola), la pur astratta soggezione del medesimo al metodo di accertamento sintetico non può legittimamente condurre all'imputazione di un reddito imponibile complessivo superiore rispetto a quello determinabile alla luce dei parametri catastali operanti riguardo al reddito agrario e dominicale.

Quest'ultimo rilievo esplica i propri effetti, a nostro parere, sul versante (non dell'utilizzabilità dell'accertamento sintetico nei riguardi di tale tipologia di contribuente, ma) della prova che il soggetto passivo (destinatario di una rettifica sintetica) può addurre onde vincere la presunzione relativa posta dall'art. 38, comma 4 del d.p.r. n. 600: quella per cui la disponibilità di determinati beni ovvero il sostenimento di spese per incrementi patrimoniali palesa la titolarità di un certo reddito netto complessivo superiore (di almeno un quarto) a quello dichiarato.

Al riguardo, non può peraltro onerarsi il contribuente della prova negativa di non aver percepito redditi diversi e superiori rispetto a quello discendente dall'esercizio dell'impresa agricola, qualificato secondo i criteri dell'agrario e dominicale; e ciò perché la prova negativa è impossibile.

Sotto altro profilo, però, non si dimentichi che l'esercente l'attività agricola, titolare di reddito agrario e dominicale, è comunque tenuto, ancorquando fruisca del regime speciale IVA di cui agli artt. 34 e 34 *bis* del d.p.r. n. 633/1972, a dichiarare il proprio volume di affari maturato nel periodo d'imposta (ossia, secondo quanto dispone l'art. 20 del d.p.r. n. 633, «l'ammontare complessivo delle

cessioni di beni e delle prestazioni di servizi» effettuate nell'esercizio, sebbene non imponibili o esenti), il quale costituisce grandezza dalla quale è sostanzialmente traibile l'ammontare dei ricavi maturati dall'imprenditore agricolo nell'esercizio della propria attività, nel corso del periodo d'imposta.

Ebbene, il contribuente (il quale abbia dichiarato solo il reddito agrario e dominicale e sia stato) destinatario di un accertamento sintetico potrebbe utilmente dimostrare l'infondatezza della rettifica dell'Ufficio (e, dunque, sottrarsi all'imputazione del reddito complessivo netto così quantificato), provando che le spese per incrementi patrimoniali compiute e la disponibilità di beni estranei all'azienda agricola accertati dall'ente impositore trovano appunto giustificazione nell'ammontare degli effettivi ricavi percepiti nell'esercizio dell'attività, palesati dallo stesso volume di affari dichiarato ai fini IVA (9).

È vero, infatti, che la nozione di reddito non coincide con quella di volume di affari ai fini IVA; tuttavia, da quest'ultima grandezza è comunque inferibile, lo si ripete, quale è l'ammontare dei ricavi maturati e, sostanzialmente, quello dei costi sostenuti nel corso dell'anno dal contribuente (e, dunque, è evincibile, sostanzialmente, il reddito maturato nel corso dell'anno).

A tali conclusioni è del resto pervenuta, anche di recente, la stessa Agenzia delle entrate la quale, affermata la soggezione dell'imprenditore agricolo al metodo di accertamento sintetico, ha chiarito che, al fine di rettificare la dichiarazione ai sensi dell'art. 38, comma 4 del d.p.r. n. 600/1973, l'ente impositore è tenuto a verificare preventivamente se la disponibilità di beni accertata in capo al soggetto passivo, rilevante ai fini del c.d. redditometro, sveli una capacità reddituale incompatibile con il volume d'affari dal medesimo dichiarato ai fini IVA (10).

Quindi, è oltretutto di rilevante rilievo, anche sul piano sistematico, che l'orientamento interpretativo dell'Amministrazione finanziaria sia nel senso di onerare, in sede istruttoria – e, dunque, antecedentemente alla notifica dell'atto di accertamento – l'ente impositore, di verificare la congruità della capacità reddituale del soggetto passivo, emergente dal volume di affari dichiarato; si tratta, infatti, di un *modus procedendi* conforme, in particolare, al principio di collaborazione tra contribuente ed Amministrazione finanziaria di cui all'art. 10, comma 1 della legge n. 212/2000.

Le nostre conclusioni sono, d'altra parte, aderenti al tenore dell'art. 38, comma 6, il quale prevede che «il contribuente ha la facoltà di dimostrare, anche prima della notificazione dell'accertamento, che il maggior reddito determinato o determinabile sinteticamente è costituito, in tutto o in parte, da redditi esenti o da redditi soggetti a ritenuta alla fonte a titolo d'imposta».

Infatti, è consolidato l'orientamento secondo cui la prova contraria di cui alla predetta disposizione può essere fornita pure deducendo circostanze diverse da quelle sopra indicate (11). Per cui, la dimostrazione che i ricavi effettivamente percepiti nell'esercizio dell'attività palesano una capacità reddituale congrua rispetto al tenore di vita accertato soddisfa l'onere probatorio gravante sul contribuente *ex art.* 38, comma 6 (anche perché i menzionati ricavi effettivi hanno già scontato l'imposizione nelle forme del reddito agrario).

Qualora poi, in esito alla verifica condotta dall'Amministrazione finanziaria o, comunque, alla prova contraria for-

(8) Cfr., in termini, anche G. TINELLI, *op. cit.*, 379.

(9) In tal senso v. anche G. TINELLI, *op. cit.*, 379.

(10) Cfr. circ. 9 agosto 2007, n. 49/E, in *www.agenziaentrate.it*.

(11) V., per tutti, A. FANTOZZI, *op. cit.*, 18 e ss.; P. RUSSO, *op. cit.*, 307 e

ss. In giurisprudenza v., tra le ultime, Comm. trib. prov. Latina, Sez. II 18 gennaio 2007, n. 316, in *Giur. merito*, 2007, 2476. V. anche, per l'affermazione del relativo principio, Cass. 28 luglio 2006, n. 17202, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 7-8; Cass. 17 marzo 2006, n. 5991, *ivi*, 2006, 3.

nita dall'imprenditore agricolo, risultasse pur sempre, ai sensi e per gli effetti dell'art. 38, comma 4 e ss. del d.p.r. n. 600/1973, l'incongruità della capacità reddituale effettiva del contribuente rispetto all'accertata disponibilità di beni o al sostenimento di spese per incrementi patrimoniali, non v'è dubbio che la rettifica sintetica del reddito complessivo netto risulterebbe assolutamente legittima.

Infatti, il legislatore, in presenza dei presupposti che consentono di operare tale rettifica (ossia, il fatto che il reddito complessivo netto accertabile si discosta per almeno un quarto da quello sinteticamente determinabile sulla base del c.d. redditometro) ed a fronte della mancata prova contraria, da parte del soggetto passivo, della congruità del reddito dichiarato, consente all'Ufficio di imputare a quest'ultimo il reddito complessivo netto accertato.

Né tale effetto può essere, a nostro avviso, tacciato di irragionevolezza ex art. 3 Cost., avuto riguardo al criterio catastale di imposizione dei redditi discendenti dall'esercizio dell'attività agricola; e ciò per la decisiva ragione che il predetto effetto consegue unicamente al mancato assolvimento, da parte del soggetto passivo, dell'onere di provare, anche per presunzioni, quale sia il reddito effettivo della propria attività agricola, che giustifica quel certo tenore di vita. Onere della prova che, invece, qualora assolto, precluderà all'ente impositore di imputare al soggetto passivo il reddito pur in via astratta sinteticamente determinabile.

Di qui, allora, a nostro avviso, la condivisibilità dell'orientamento espresso dalla giurisprudenza della Corte di cassazione con le sentenze in esame (12), sia in ordine all'insussistenza di qualsiasi preclusione all'utilizzabilità del c.d. metodo di accertamento sintetico, motivata dal fatto che l'imprenditore agricolo soggiace alla tassazione del reddito su base catastale; sia quanto alla possibilità di provare che i ricavi effettivi percepiti dall'attività agricola svolta rendono plausibile il tenore di vita accertato dall'Ufficio.

5. Le considerazioni che precedono valgono, ci pare, a dirimere ogni incertezza pure in ordine ai metodi di accertamento utilizzabili nei confronti delle società agricole che hanno optato per l'imposizione del reddito ritratto dall'attività, secondo i parametri del reddito agrario.

Da una parte, infatti, l'accertamento analitico potrà essere utilizzato solo per imputare alla società il reddito agrario in tutto o in parte non dichiarato; non, dunque, per attribuirle i ricavi effettivi maturati esercitando tale attività.

Dall'altro lato, in presenza dei presupposti legittimanti l'accertamento induttivo extracontabile, per le stesse ragioni enunciate in tema di metodo di rettifica sintetica, l'Ufficio potrà procedere alla quantificazione del reddito complessivo maturato dalla società agricola; senza, cioè, che alcuna preclusione consegua all'opzione per la tassazione secondo il reddito agrario. Quest'ultima (società) potrà poi sottrarsi alla presunzione insita in tale tipo di rettifica provando, ad esempio, la congruità del reddito complessivamente dichiarato (comprensivo del reddito agrario) avuto riguardo alle caratteristiche dell'attività svolta nonché ai ricavi e costi maturati nell'anno, emergenti dalle scritture ai fini IVA (se esistenti).

Giuseppe Ferrara

(12) Si tratta di orientamento oramai consolidato nella giurisprudenza della Corte di cassazione. V., ex pluris, Cass. 27 marzo 2006, n. 6962, in *www.leggiditaliaprofessionale.it*; Cass. 8 maggio 2003, n. 7005, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, 5 e in questa Riv., 2004, 492. V. anche Cass. 12 novembre 1999, n. 12528, in *Foro it.*, 1999, I, 3489.

Cass. Sez. III Civ. - 21-10-2008, n. 25555 - Mazza, pres.; Finocchiaro, est.; Marinelli, P.M. (conf.) - Capozzoli e altro (avv. Zannini) c. Lettieri (avv. Clemente). (*Conferma App. Salerno, Sez. spec. agr. 13 gennaio 2005*)

Contratti agrari - Affitto di fondo rustico - Preliminare - Forma scritta - Necessità - Esclusione.

A norma dell'art. 41 della l. 3 maggio 1982, n. 203 «i contratti agrari ultranovennali, compresi quelli in corso, anche se verbali e o non trascritti, sono validi ed hanno effetto anche riguardo ai terzi». Correttamente pertanto il giudice del merito esclude che il preliminare che preveda la stipulazione di un contratto di affitto a conduttore coltivatore diretto ex legge 3 maggio 1982, n. 203, debba essere concluso, a pena di nullità, per atto scritto (1).

(Omissis)

4. I giudici del merito hanno risolto la lite al loro esame evidenziando che nel caso di affitto di azienda agricola non è prevista, a pena di nullità, la forma scritta del relativo preliminare, eventualmente necessaria esclusivamente *ad probationem*.

Quindi, hanno evidenziato quei giudici:

- anche quando l'affitto riguardi una azienda composta di beni immobili, la indicazione dei confini e/o dei dati catastali non è indispensabile per ritenere o meno determinato l'oggetto dello stesso contratto;

- la Capozzoli si è impegnata a concedere in affitto la sua intera azienda zootecnica bufalina, così come pervenuta per la successione ereditaria del fratello G., ad eccezione dei fondi affittati da terzi o occupati abusivamente dai terzi, nonché ad eccezione del settore destinato alla olivicoltura (uliveto) e il Lettieri, dal canto suo, si è impegnato a prendere in affitto detta azienda con le precisate esclusioni fondiari e produttive;

- l'oggetto del contratto era determinato e determinabile, trattandosi solo di verificare per così dire in campo la effettiva consistenza fondiaria (comunque accettata dall'affittuario, giova ribadire) e zootecnica;

- di qui il rinvio voluto dalle parti alla redazione dell'inventario, che aveva evidentemente una funzione meramente ricognitiva dei beni dell'azienda comunque promessa in affitto.

5. I ricorrenti principali censurano la sentenza impugnata, nella parte *de qua* denunziando, con il primo motivo «violazione e falsa applicazione di norme di diritto ex art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5, in correlazione con gli artt. 1346 e 1418 c.c.».

In particolare, si assume:

- da un lato, che in caso di affitto di azienda agraria è necessaria la forma scritta *ad substantiam*;

- dall'altro, che nella specie il preliminare in questione manca dei criteri in base ai quali possa avere luogo la determinazione dell'oggetto, atteso che il requisito della determinabilità dell'oggetto nell'ipotesi non sussiste.

6. Il motivo non può trovare accoglimento.

Sotto nessuno dei profili in cui si articola.

6.1. Come assolutamente pacifico in causa [cfr., al riguardo, non solo le conclusioni rassegnate sin in primo grado dall'attore Lettieri, ma anche le difese svolte in quella sede dagli odierni ricorrenti, e in particolare oltre ai ricorrenti riferimenti alle disposizioni di cui alla l. 3 maggio 1982, n. 203, contenuti nella comparsa di costituzione e risposta trascritta nel ricorso per cassazione per resistere alle deduzioni avversarie, il rilievo - sempre svolto nel medesimo atto - secondo cui il preliminare invocato da controparte era nullo poiché «qualsiasi pattuizione stante la peculiarità della materia, che è regolata da una serie di leggi speciali, deve essere svolta innanzi alle rispettive associazioni di categoria (legge n. 230 del 1982, art. 45)»] con la stipulazione della scrittura 24 dicembre 2002 le parti intendevano dare vita a un contratto agrario in via principale con conduttore coltivatore diretto, ex l. 3 maggio 1982, n. 203.

Pacifico quanto precede si osserva che a norma dell'art. 41, della ricordata legge - da cui totalmente prescinde parte ricorrente - «i contratti agrari ultranovennali, compresi quelli in corso, anche se verbali o non trascritti, sono validi ed hanno effetto anche riguardo ai terzi».

È di palmare evidenza, pertanto, che correttamente i giudici *a quibus* hanno escluso che il contratto di affitto per cui è controversia e, per l'effetto, il preliminare che prevedeva la stipulazione di esso dovesse essere concluso a pena di nullità per atto scritto.

6.2. Giusta quanto assolutamente pacifico, presso una giurisprudenza più che consolidata di questa Corte regolatrice, l'accertamento se l'oggetto di un contratto sia - a norma dell'art. 1346 c.c. - determinato o determinabile, integra un apprezzamento di fatto, come tale rimesso al giudice di merito e incensurabile in sede di legittimità se sorretto da idonea motivazione (cfr., ad esempio, Cass. 3 febbraio 2000, n. 1165).

Pacifico quanto precede è evidente che tutte le censure svolte dai ricorrenti principali (sotto il profilo di cui all'art. 360 c.p.c., n. 5) per avere i giudici *a quibus* ritenuto determinabile l'oggetto del preliminare di affitto per cui è controversia sono inammissibili.

Si osserva, infatti, che il motivo di ricorso per cassazione con il quale alla sentenza impugnata venga mossa censura per vizi di motivazione, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 5, deve essere inteso a far valere - a pena di inammissibilità in difetto di loro specifica indicazione - carenze o lacune nelle argomentazioni, ovvero illogicità nell'attribuire agli elementi di giudizio un significato fuori dal senso comune, o ancora, mancanza di coerenza tra le varie ragioni esposte per assoluta incompatibilità razionale degli argomenti ed insanabile contrasto tra gli stessi.

Non può, invece, essere inteso a far valere la non rispondenza della ricostruzione dei fatti operata dal giudice del merito al diverso convincimento soggettivo della parte e, in particolare, non vi si può proporre un preteso migliore e più appagante coordinamento dei molteplici dati acquisiti.

Tali aspetti del giudizio, infatti, interni all'ambito della discrezionalità di valutazione degli elementi di prova e dell'apprezzamento dei fatti, attengono al libero convincimento del giudice e non ai possibili vizi dell'*iter* formativo di tale convincimento, rilevanti ai sensi della norma in esame.

Diversamente il motivo di ricorso per cassazione si risolverebbe in una inammissibile istanza di revisione delle valutazioni e dei convincimenti del giudice di merito, *id est* di nuova pronuncia sul fatto, estranea alla natura e alle finalità del giudizio di legittimità (Cass. 27 ottobre 2006, n. 23087).

Certo quanto sopra, non controverso che parte ricorrente, ben lungi dall'indicare quali siano gli errori logici, o giuridici, commessi dai giudici *a quo* allorché hanno ritenuto che i beni oggetto di affitto erano agevolmente identificabili, mediante una serie di riscontri obiettivi, privi di qualsiasi discrezionalità, atteso che questi erano tutti i beni aziendali come pervenuti alla C. per la successione ereditaria del fratello G. ad eccezione dei fondi affittati da terzi o occupati abusivamente da terzi nonché ad eccezione del settore destinato alla olivicoltura, si limita a opporre - del tutto apoditticamente - che i beni oggetto dell'affitto non erano determinabili, è evidente, come anticipato, che nella parte *de qua* la deduzione è inammissibile.

7. Con il secondo motivo i ricorrenti denunziano «violazione e falsa applicazione dell'art. 2932 c.c., base dell'art. 360 c.p.c., punto 3».

A tale riguardo i ricorrenti assumono:

- da un lato, che la domanda di esecuzione specifica non poteva trovare accoglimento perché nel preliminare deve essere contenuta la esatta indicazione dell'immobile;

- dall'altro, che il preliminare prevedeva che il contratto fosse stipulato con il Lettieri in proprio o quale legale rappresentante di una società sì che l'intima volontà del Lettieri era quella di un imprenditore commerciale e non quella di un coltivatore diretto.

8. Al pari del precedente il motivo non può trovare accoglimento.

Sotto nessuno dei profili in cui si articola.

8.1. Quanto alla prima parte volgono le considerazioni svolte sopra, al fine di rigettare il precedente motivo.

(*Omissis*)

8.2. La censura svolta nell'ultima parte del motivo, infine, è per alcuni versi inammissibile, per altri manifestamente infondata.

8.2.1. Giusta quanto assolutamente pacifico, alla luce di una giurisprudenza più che consolidata di questa Corte regola-

trice e da cui totalmente prescinde la difesa della parte ricorrente si osserva che l'accertamento e la valutazione delle circostanze di fatto, come l'interpretazione degli atti negoziali, al pari dell'interpretazione dei contratti collettivi di diritto comune, sono riservati al giudice di merito e censurabili in sede di legittimità solo per vizi di motivazione e per violazione dei canoni legali di ermeneutica contrattuale (Cass. 13 novembre 2007, n. 23569).

In particolare, la interpretazione di un atto negoziale è tipico accertamento in fatto riservato al giudice di merito, incensurabile in sede di legittimità, se non nell'ipotesi di violazione dei canoni legali di ermeneutica contrattuale, di cui all'art. 1362 c.c. e ss., o di motivazione inadeguata ovvero sia non idonea a consentire la ricostruzione dell'*iter* logico seguito per giungere alla decisione.

Pertanto onde far valere una violazione sotto il primo profilo, occorre non solo fare puntuale riferimento alle regole legali d'interpretazione, mediante specifica indicazione dei canoni asseritamente violati ed ai principi in esse contenuti, ma occorre, altresì, precisare in qual modo e con quali considerazioni il giudice del merito se ne sia discostato; con l'ulteriore conseguenza dell'inammissibilità del motivo di ricorso che si fondi sull'asserita violazione delle norme ermeneutiche o del vizio di motivazione e si risolva, nella proposta di una interpretazione diversa (Cass. 26 ottobre 2007, n. 22536).

Pacifico quanto precede è palese la inammissibilità della deduzione in esame.

Con la stessa, infatti, i ricorrenti oppongono - sotto il profilo di cui all'art. 360 c.p.c., n. 3, e non, come invece è previsto a pena di inammissibilità, *ex art.* 360 c.p.c., n. 5 - alla interpretazione del preliminare come compiuta dai giudici di merito una diversa interpretazione dello stesso contratto.

Così operando, in conclusione, i ricorrenti sollecitano, in questa sede di legittimità un vietato giudizio di merito di terzo grado.

8.2.2. Anche a prescindere da quanto precede, comunque, non può tacersi da un lato (sempre quanto alla evidenziata inammissibilità della censura) che la questione specifica (le parti non intendevano, in realtà dare vita a un affitto agrario di cui alla legge n. 203 del 1982, ma a un diverso contratto) non risulta prospettato in sede di merito e per ciò solo è inammissibile, dall'altro (quanto all'evidenziata infondatezza della deduzione) che anche il conduttore coltivatore diretto è un imprenditore e che non solo il vigente ordinamento conosce le «società agricole» (cfr. d.lgs. 29 marzo 2004, n. 99, art. 2), ma sono equiparati ai coltivatori diretti (a norma della legge n. 203 del 1982, art. 7) anche le cooperative costituite da lavoratori agricoli e i gruppi di coltivatori diretti riuniti in forma associata sì che nulla esclude che il riferimento contenuto nel preliminare alle società di cui fosse legale rappresentante il L. dovesse intendersi a tali forme associative.

(*Omissis*)

11. Sia il ricorso principale, sia quello incidentale, risultati totalmente infondati, in conclusione, devono rigettarsi, con compensazione, tra le parti, delle spese di questo giudizio di cassazione.

(*Omissis*)

(1) CONTRATTO PRELIMINARE E LIBERTÀ DI FORMA DEI CONTRATTI AGRARI.

L'art. 1351 c.c. stabilisce che «il contratto preliminare è nullo, se non è fatto nella stessa forma che la legge prescrive per il contratto definitivo», mentre, dall'altro lato, l'art. 41 della l. 3 maggio 1982, n. 203, recita: «I contratti agrari ultranovennali, compresi quelli in corso, anche se verbali o non trascritti, sono validi ed hanno effetto anche riguardo ai terzi». L'accostamento di queste due norme assume un'importanza decisiva per ricostruire prima ed individuare poi, quale debba essere la soluzione più corretta nel caso in esame. Nella fattispecie le

parti avevano concordato un «atto di impegno a stipulare contratto di affitto di azienda» agraria costituita da un impianto zootecnico e da un fondo destinato alla produzione di foraggio. A prescindere dalla formula adoperata, poco tecnica, la scrittura privata presenta tutte le caratteristiche di un contratto preliminare e come tale le parti lo hanno inteso. La stipula del contratto definitivo, quindi, era stata rinviata ad un momento successivo, tuttavia il concedente, con propria autonoma ed unilaterale decisione, qualche tempo dopo, comunicava la propria intenzione di recedere dal patto perché riteneva che l'affittuario non fosse persona degna di fiducia.

Questa valutazione, che, certamente interviene a seguito di una riflessione successiva alla sottoscrizione dell'accordo preliminare, deve ritenersi fondata su alcuni elementi di natura oggettiva. Questi concernono sia la struttura e l'organizzazione imprenditoriale del soggetto che il possesso dei requisiti professionali e tecnici ai fini dell'esercizio di un'attività agricola. Si possono così riassumere: *a*) la famiglia del conduttore non possiede un'adeguata capacità lavorativa idonea alla conduzione dell'azienda; *b*) nessuno dei componenti risulta in possesso dei requisiti richiesti per poter assumere la qualifica di coltivatore diretto; *c*) la persona che aveva sottoscritto l'accordo, data l'età avanzata, non può certo reputarsi idonea a svolgere un'attività lavorativa; *d*) tale persona aveva svolto sempre attività di casalinga e perciò non poteva essere in possesso di competenze tecniche e professionali in campo agricolo. Inoltre, allorché il proprietario si costituisce in giudizio per rispondere in ordine alla richiesta di declaratoria dell'avvenuta stipula di un contratto di affitto di azienda agricola, avanzata dal conduttore, vengono dal convenuto evidenziati quattro vizi inerenti il presunto rapporto giuridico instauratosi tra le parti. Un primo difetto, certamente di carattere procedurale e formale, è la mancata assistenza alla redazione della scrittura privata delle rispettive organizzazioni di categoria. Un elemento di garanzia per entrambe le parti che, quindi, non hanno potuto usufruire della consulenza di persone di provata esperienza.

Gli altri tre vizi rilevati concernono la evidente malafede della persona che sottoscrive l'accordo, che sa (e non può non saperlo) di essere nell'assoluta impossibilità di rispettare e dare esecuzione al contratto; l'indeterminatezza dell'oggetto e quindi un aperto contrasto con l'art. 1349 c.c. e poi la presenza di una lesione *ultra dimidium*, dato che il canone pattuito appare irrisorio rispetto al valore del complesso aziendale che dovrebbe essere preso in affitto. Per cui il convenuto chiede altresì venga accertata e dichiarata la rescissione del contratto.

Nel giudizio di primo grado era stata dichiarata la nullità del «contratto preliminare agrario», mentre in appello la decisione viene ribaltata e la Corte ha «dichiarato costituito tra le parti un contratto di affitto di azienda agraria» così come individuato nell'atto preliminare e perciò secondo l'oggetto determinato, con il canone pattuito e la durata stabilita.

Nel ricostruire, sia sul piano giudiziario che dal lato operativo, la complessa vicenda, la S.C. punta ad individuare quale fosse la comune e reale intenzione delle parti. I canoni ermeneutici contenuti negli artt. 1362-1365 c.c. – la c.d. «interpretazione storica o soggettiva» – consentono al giudice di merito un accertamento ed una valutazione dei fatti attraverso l'individuazione dell'oggetto del contratto stesso (1). Uno scostamento o, peggio ancora, una violazione, di questi criteri interpretativi determina un vizio della sentenza censurabile con il ricorso per Cassazione, ma i giudici della S.C. hanno buon gioco a far rilevare che in tal caso occorre «(...) precisare in quale modo e con quali considerazioni il giudice del merito se ne sia discostato; con l'ulteriore conseguenza dell'inammissibilità del motivo del ricorso che si fonda sull'asserita violazione delle norme ermeneutiche o del vizio di motivazione e si risolve, in realtà, nella proposta di un'interpretazione diversa» (2). In altri termini, all'interpretazione data dal giudice di merito delle clausole contrattuali, la parte ricorrente in sede di legittimità non può contrapporre, in maniera assiomatica, una diversa tesi interpretativa, ma piuttosto deve cercare di denunciare, in modo specifico, gli eventuali errori logici o giuridici nei quali il giudice sia incorso. Una semplice critica della decisione sfavorevole, magari formulata per mezzo di una diversa prospettazione dei contenuti o foss'anche di una diversa interpretazione rispetto a quella del giudice, non appare sufficiente a determinare un ribaltamento della decisione adottata. Pur ammesso che l'accertamento della volontà delle parti in rapporto al contenuto del negozio, si traduce in un'indagine di fatto affidata al giudice, il risultato di questa attività è censurabile allorché le motivazioni risultino inadeguate o sia riscontrabile una violazione dei canoni ermeneutici (3). La volontà delle parti, senza considerare successive riserve o respiscenze postume, che possono risultare del tutto strumentali, appare quella di giungere alla conclusione di un contratto di affitto agrario passando attraverso un preliminare in cui sia l'oggetto che i contenuti sono già sufficientemente determinati. E se si fosse manifestata una qualche esigenza di chiarimento, la perizia redatta dal C.T.U. ha sciolto qualsiasi dubbio o incertezza poiché ha individuato la consistenza dei beni aziendali richiamati nella scrittura privata.

Un secondo aspetto della questione, strettamente legato, nonostante le apparenze, a quanto fin'ora trattato, riguarda la forma che deve assumere il contratto agrario. Se partiamo dall'assunto che il contratto preliminare determina solo l'obbligo reciproco della stipulazione del contratto definitivo, la libertà di forma dei contratti agrari, permette di configurare la relazione instaurata tra le parti in maniera del tutto peculiare (4). L'art. 41 della legge n. 203/82 si riferisce ai contratti agrari in generale senza specificare e senza distinguere tra quelli a coltivatore diretto e quelli a conduttore non coltivatore diretto (5). L'affitto può, a giusta ragione, considerarsi come il contratto costitutivo dell'impresa agricola, lo strumento cioè che permette di esteriorizzare il rapporto agrario nella realtà giuridica e nella realtà economico-produttiva

(1) Nel testo della decisione viene richiamata la sent. Cass. Sez. Lav. 13 novembre 2007, n. 23569, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, 11, ma meritano di essere menzionate pure Cass. Sez. II 2 agosto 2005, n. 16132, in *Giur. it.*, I, 2006, 10 con nota di F. MONTALDO, *Note sul c.d. principio di autosufficienza dei motivi* e l'altra Sez. Un. 29 maggio 1979, n. 3115, in *Giur. it.*, 1980, 1321; in dottrina: V. PANUCCIO, *Applicazioni giurisprudenziali degli standards valutativi*, in *Giust. civ.*, 2000, II, 85.

(2) Cass. Sez. I 26 ottobre 2007, n. 22536, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, 10 e anche Sez. II 12 aprile 2006, n. 8619, in *Obblig. e contratti*, 2007, 2, 121; in dottrina: G. ALPA - G. FONSI, *L'interpretazione del contratto*, Milano, 2001 e A. SCALISI, *La comune intenzione dei contraenti*, Milano, 2003.

(3) La S.C. ha seguito in materia una linea costante, tralasciando le deci-

sioni di più antica data, tra le più recenti si possono citare Cass. Sez. II 28 maggio 2001, n. 7242, in *Il Foro padano*, 2001, 509; Sez. Lav. 25 febbraio 2004, n. 3772, in *Rassegna dell'Avvocatura dello Stato*, 2004, 311; Sez. Lav. 5 giugno 2003, n. 9024 e Sez. Lav. 9 agosto 2004, n. 15381, in *Omnia Juris*, n. 4/2008.

(4) Cass. Sez. II 29 aprile 1998, n. 4354, in *Giust. civ. Mass.*, 1998, 899 ed anche, sebbene si tratti di un'ipotesi specifica, si v. A. MARGI, *Preliminare inefficace e prelazione agraria*, in questa Riv., 1993, 287.

(5) Cass. Sez. III 18 maggio 1999, n. 4804, in questa Riv., 2000, 31 con nota di G. Busetto, *La libertà di forma dei contratti agrari*; v. anche P. BORGHI, *La forma*, in *Trattato breve di diritto agrario italiano e comunitario* (diretto da L. Costato), Padova, 2003, 432 ss.

in quanto esso stesso dimostra l'esercizio effettivo di una determinata impresa agricola (6).

Vale la pena, a questo punto, porre in evidenza un altro aspetto della questione o, forse, sarebbe meglio dire che si potrebbe esaminare la fattispecie di cui trattasi anche muovendo da un altro versante.

La giurisprudenza della S.C., nel caso in cui le parti abbiano già voluto il conseguimento degli effetti finali e tale volontà si possa facilmente ricavare da tutti gli elementi contenuti nell'atto, ritiene non si sia in presenza di un contratto preliminare, dato che il successivo contratto viene ad assumere l'aspetto di un contratto riproduttivo, che, in qualche circostanza, è stato pure denominato «preliminare improprio» (7). Va immediatamente aggiunto che in tutti i casi presi in considerazione dai giudici della S.C., il contratto definitivo avrebbe dovuto essere stipulato nella forma dell'atto pubblico e ciò, quindi, rappresentava, per le parti, il dover percorrere una strada obbligata o più semplicemente il completamento di un percorso prestabilito.

Nel caso di specie, invece, vigendo un'assoluta libertà di forma, e non essendo necessaria la successiva stesura del contratto definitivo, il contenuto e la determinazione dell'oggetto, ex art. 1349 c.c., sono affidati proprio al preliminare nel quale le dichiarazioni delle parti assumono valore rappresentativo della volontà espressa ed indirizzata alla conclusione di un preciso rapporto agrario, che, a questo punto, visto com'è conformato, non ha bisogno di una nuova ed esplicita manifestazione di volontà negoziale. L'effettiva volontà dei contraenti, a prescindere dalle espressioni letterali adoperate, va accertata in base agli effetti che essi si riproponevano di raggiungere. L'indagine deve puntare, dunque, sugli obblighi che ciascuno ha assunto e, soprattutto, deve essere diretta ad accertare se tale volontà sia rivolta a dar vita ad un rapporto obbligatorio che li impegna ad una ulteriore manifestazione di volontà oppure se si è in presenza di atti di esecuzione anticipata di un contratto di affitto agrario già di per sé perfezionato. La successiva stesura di un contratto agrario definitivo si verrebbe così a configurare come un atto meramente formale e riproduttivo con finalità che possono riguardare l'esigenza di una qualche forma di pubblicità o l'opposizione a terzi del rapporto agrario oppure la necessità di dimostrare l'esistenza per ottenere contributi o aiuti o sovvenzioni dalla pubblica amministrazione. In ultimo, volendo ancora richiamare l'art. 1349 c.c., la determinazione successiva del contenuto contrattuale potrebbe, secondo un'autorevole dottrina, essere rimessa ad uno dei contraenti nei limiti in cui la determinazione stessa non si presti ad alterare la posizione della controparte (8). Orbene, nel caso che stiamo trattando, l'esecuzione del contratto secondo quelle che sono le regole riguardanti l'affitto a coltivatore diretto o l'affitto c.d. «a coltivatore capitalista» o, se si vuole, secondo quelle che si riferiscono ad un contratto di affitto d'azienda agraria, oltre a non modificare la volontà della controparte, non altera né intacca la posizione negoziale della stessa.

Antonio Orlando

(6) Cfr. G. GALLONI, *La libertà della forma del contratto agrario*, in *Giur. agr. it.*, 1989, 583.

(7) Si V. Cass. Sez. II 19 ottobre 2000, n. 13827, in *Giust. civ. Mass.*, 2000, 2149; Sez. II 19 febbraio 1996, n. 1279, in *Vita notar.*, 1996, 872; Sez. II 20 aprile 1994, n. 3741, in *Giust. civ. Mass.*, 1994, 533; Sez. II 21 giugno 1985, n. 3733, *ivi*, 1986, fasc. 6 e Sez. II 19 novembre 1979, n. 6040, in *Riv. notar.*, 1980, 1546.

(8) C.M. BIANCA, *Diritto civile. Il contratto*, vol. III, Milano, 1984; V. ROPPO, *Il contratto*, Bologna, 1977; e F. CARRESI, *Il contratto*, t. 2, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, a cura di A. CICU - F. MESSINEO - L. MENGONI, vol. XXI, Milano, 1987.

I

Cass. Sez. III Civ. - 19-6-2008, n. 16642 - Preden, pres.; Finocchiaro, est.; Russo, P.M. (conf.) - Vagnarelli (avv. Spadavecchia) c. Amadio e a. (avv. Natali). (*Cassa con rinvio App. Ancona 6 ottobre 2003*)

Prelazione e riscatto - Prelazione - Vendita di fondo rustico - Prevalenza della prelazione del coerede su quella dell'affittuario - Presupposti - Stato di comunione ereditaria - Nozione - Permanenza dello stato di indivisione con riferimento alla maggior parte degli elementi di ciascuna delle componenti dell'asse ereditario - Necessità. (C.c., art. 732; l. 25 maggio 1965, n. 590, art. 8)

Il diritto di prelazione in favore del coerede, disciplinato dall'art. 732 c.c., è prevalente, ove anche il coerede sia coltivatore diretto, sul diritto di prelazione del coltivatore diretto del fondo, mezzadro, colono o partecipante, conformemente a quanto previsto dall'art. 8, ultimo comma, della l. 26 maggio 1965, n. 590, presuppone una situazione in cui la maggior parte delle varie componenti dell'asse ereditario si trovi ancora nello stato di indivisione quale risultante al momento dell'apertura della successione, sicché, ove siano state compiute operazioni divisionali che abbiano portato ad eliminare l'anzidetto stato, la comunione residuale sugli immobili ereditari si trasforma in comunione ordinaria, senza possibilità di applicazione del menzionato art. 732 c.c. (1).

II

Cass. Sez. III Civ. - 23-2-2009, n. 4345 - Di Nanni, pres.; Calabrese, est.; Fucci, P.M. (conf.) - Simonelli (avv. Coccia) c. Rea (avv. Todini). (*Conferma App. Roma 18 dicembre 2003*)

Prelazione e riscatto - Riscatto - Vendita di fondo rustico o quota di esso facente parte di comunione ereditaria - Prevalenza del diritto di prelazione del coerede su quello del coltivatore diretto, mezzadro, colono o partecipante - Presupposti - Vendita di fondo rustico o di parte di esso considerati nella loro individualità - Prevalenza del diritto di prelazione del coltivatore diretto - Rapporti con la prelazione del coerede coltivatore diretto. (C.c., art. 732; l. 25 maggio 1965, n. 590, art. 8; l. 14 agosto 1971, n. 817, art. 7))

Qualora sia venduta la quota - o una sua frazione aritmetica - di un fondo tuttora indiviso, facente parte di una comunione ereditaria, il diritto di prelazione del coerede, di cui all'art. 732 c.c., prevale sul diritto di prelazione del coltivatore diretto, mezzadro, colono o partecipante, previsto dall'art. 8 della legge n. 590 del 1965, sia che l'asse ereditario sia costituito soltanto da quel fondo sia che l'asse consista di altri cespiti; prevale, invece, il diritto di prelazione previsto dal citato art. 8 qualora oggetto del trasferimento sia un fondo o una quota di esso considerati nella loro determinata individualità, secondo l'incensurabile apprezzamento del giudice di merito, il quale ritenga, cioè, che con l'atto di cessione non si è operata la sostituzione del terzo acquirente al venditore nella quota o frazione di quota ereditaria a questi spettante; nel secondo caso, peraltro, ai sensi dell'ultimo comma del citato art. 8, il coerede coltivatore diretto, «a preferenza» degli altri coeredi non coltivatori diretti, può esercitare il diritto di prelazione «a precedenza» rispetto a quello spettante all'affittuario, mezzadro, colono, partecipante, quale coltivatore insediato nel fondo (2).

I

(Omissis)

3. Con il primo motivo il ricorrente principale denunzia «violazione di cui all'art. 360 c.p.c., nn. 2 e 5, in relazione alla legge n. 590 del 1965, art. 8 u.c., e successive modificazioni e integrazioni, agli artt. 732 ed 2697 c.c. e all'art. 112 c.p.c., nonché insufficiente motivazione circa un punto decisivo della ritenuta insussistenza della comunione ereditaria della qualifica di coerede degli appellati Amadio G. e Amadio M. e della qualifica degli stessi di coltiva-

tori diretti».

4. Il motivo è fondato.

In tema di prelazione agraria la l. 26 maggio 1965, n. 590, art. 8, u.c., dispone che «ai soggetti di cui al comma 1 affittuario, mezzadro, colono o partecipante, del fondo trasferito a titolo oneroso sono preferiti, se coltivatori diretti, i coeredi del venditore».

Alla luce della sua formulazione letterale - da cui totalmente prescinde la sentenza impugnata - la disposizione è interpretata da una più che consolidata giurisprudenza di questa Corte regolatrice, nel senso che:

- il trasferimento a titolo oneroso di una quota indivisa di un fondo rustico in comunione, da parte del titolare di essa, non comporta la spettanza del diritto di prelazione agraria agli altri comproprietari del fondo stesso, ove questi non si trovino nelle condizioni specificatamente e tassativamente contemplate dalla legge n. 590 del 1965, art. 8, u.c., e cioè sia dimostrato che detti «comproprietari» risultino, oltre che coeredi del venditore, anche coltivatori diretti (in termini, ad esempio, 30 gennaio 2006, n. 1870, nonché Cass. 26 luglio 2001, n. 10218 e, da ultimo, Cass. 6 dicembre 2007, n. 25460, specie in motivazione);

- il diritto di prelazione in favore del coerede, disciplinato dall'art. 732 c.c. è prevalente, sul diritto di prelazione del coltivatore diretto del fondo, mezzadro, colono o partecipante, conformemente a quanto previsto dalla l. 26 maggio 1965, n. 590, art. 8, u.c., ove anche il coerede sia coltivatore diretto (Cass. 21 aprile 1997, n. 3424);

- il diritto di prelazione in favore del coerede (prevalente su quello dei soggetti indicati alla legge n. 590 del 1965, art. 8, comma 1) presuppone una situazione in cui la maggior parte delle varie componenti dell'asse ereditario si trovi ancora nello stato di indivisione quale risultante al momento dell'apertura della successione, sicché ove siano state compiute operazioni divisionali che abbiano portato ad eliminare l'anzidetto stato la comunione residuale sugli immobili ereditari si trasforma in comunione ordinaria, senza possibilità di applicazione del menzionato art. 732 c.c. (Cass. 21 aprile 1997, n. 3424);

- giusta la lettera della legge n. 590 del 1965, art. 8, u.c. più volte ricordato e la costante interpretazione data all'art. 732 c.c. il diritto di prelazione tra coeredi, previsto dall'art. 732 c.c. per la durata della comunione ereditaria, integra un diritto personalissimo contemplato in deroga al principio generale della libertà e dell'autonomia negoziale e della libera circolazione dei beni al solo fine di assicurare la persistenza e l'eventuale concentrazione della titolarità dei beni ereditari in capo ai primi successori, e, pertanto, non è trasmissibile; né attivamente né passivamente, a favore o nei confronti dei successori a titolo universale del coerede (Cass. 18 marzo 2003, n. 3945; Cass. 22 ottobre 1992, n. 11551; Cass. 13 luglio 1983, n. 4777).

Pacifico quanto precede è evidente la violazione, da parte della sentenza impugnata dei riferiti principi.

La sentenza impugnata, in particolare, ha affermato la prevalenza del diritto di prelazione sul fondo oggetto di controversia di Amadio E. e di Amadio Gi. sul diritto spettante al Vagnarelli ove questi avrà dimostrato la propria qualità - al momento della vendita - di affittuario, mezzadro, colono o partecipante, del fondo trasferito o di coltivatore diretto proprietario di terreni confinanti con i terreni in vendita senza previamente compiere alcun accertamento sulla ricorrenza delle seguenti condizioni:

- qualità di coltivatore diretto (verificata secondo i criteri tassativamente indicati dalla l. 26 maggio 1965, n. 590, art. 31, in capo ai nominati Amadio M. e Amadio E.);

- essere la vendita del fondo oggetto di controversia intervenuta tra i chiamati all'eredità di Amadio N. e Gobbi D. (cioè tra i figli di costoro Amadio A., Amadio An., Amadio M. nonché Amadio E. e Amadio Gi., questi ultimi in rappresentazione del figlio premorto dei danti causa Amadio G.) atteso che pur risultando che gli odierni resistenti Amadio M. e Amadio E. possono vantare tale qualità, non risulta compiuto alcun accertamento quanto ai soggetti venditori (che, almeno, per quanto riferito nella parte espositiva della sentenza impugnata, risultano essere soggetti diversi dagli eredi, sopra ricordati, di Amadio N. e Gobbi D.);

- essere l'asse ereditario, relitto da Amadio N. e Gobbi D. (deceduti rispettivamente nel (omissis) e nel (omissis), alla data del 7 ottobre 1989, ancora nello stato di indivisione quale risultante al momento dell'apertura delle ricordate successioni, atteso che ove siano state compiute operazioni divisionali che abbiano portato ad eliminare l'anzidetto stato, la comunione residuale sugli

immobili ereditari si trasforma in comunione ordinaria, senza possibilità di applicazione del più volte menzionato diritto di prelazione in favore dei «coeredi» della parte alienante.

(Omissis)

8. Concludendo deve essere accolto il primo motivo di ricorso principale con assorbimento del secondo e rigetto del ricorso incidentale, cassazione della sentenza impugnata in relazione al motivo di ricorso accolto e rinvio della causa, per nuovo esame, alla Corte d'appello di Ancona, in diversa composizione, che provvederà altresì, sulle spese di questo giudizio di cassazione.

(Omissis)

II

(Omissis)

Simonelli Filomena, assumendosi affittuaria e confinante del fondo di Rea Rocco in località Olivella di Ceperano, le cui quote successorie indivise erano state cedute dagli altri coeredi alla coerede Rea Antonia con rogito per Notaio Raponi in data 11 gennaio 1991, ha chiesto di riscattarle ai sensi della legge n. 590 del 1965, art. 8 e legge n. 817 del 1971, art. 7.

Al pari del giudice di prime cure, la Corte d'appello di Roma ha ritenuto che nella specie trovava applicazione il disposto dell'art. 732 c.c., e che, quindi, nel contrasto tra il diritto di prelazione (speciale) del coltivatore diretto e la prelazione spettante a ciascun erede, in costanza di una comunione venutasi a creare con la successione, doveva prevalere la prelazione ereditaria, disattendendo la domanda di riscatto.

Ora la Simonelli, con due motivi di ricorso, denunciando: 1) violazione o falsa applicazione della legge n. 590 del 1965, art. 8 e della legge n. 817 del 1971, art. 7, sub 2 e 2) omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia, censura la sentenza *de qua* dolendosi della ritenuta prevalenza della prelazione ereditaria su quella agraria. I due motivi, tra loro connessi, non possono trovare accoglimento. In via di principio, come delineato da questa Corte, la sovrapposizione delle due normative deve difatti essere risolta dando la prevalenza alla prelazione *ex art. 732 c.c.*, allorché sia venduta la quota (o sua frazione aritmetica) di un fondo tuttora indiviso, facente parte di comunione ereditaria, sia, come si è precisato, che l'asse ereditario sia costituito dal solo fondo, sia che l'asse consista di altri cespiti; nel mentre la prelazione spetta legge n. 590 del 1965, *ex art. 8*, al coltivatore qualora oggetto del trasferimento sia un fondo ovvero una quota di esso che siano da considerarsi nella loro determinata individualità, secondo l'incensurabile apprezzamento del giudice del merito (che ritenga che mediante l'atto di cessione non ebbe ad operarsi la sostituzione dell'acquirente ai venditori nella quota o frazione di quota ereditaria a questi spettante, ma fu semplicemente effettuata la cessione all'acquirente delle quote di un singolo bene appartenenti agli altri suoi coeredi) (v. Cass. n. 2423/1978).

Nella specie, la Corte d'appello di Roma con insindacabile accertamento ha ritenuto che i coeredi Rea intesero cedere alla sorella Antonia (odierna controricorrente), in costanza di comunione ereditaria, l'intera quota loro pervenuta dall'eredità paterna, costituita unicamente dal compendio immobiliare venduto. Ha considerato difatti al riguardo, per un verso, che in base alla dichiarazione di successione l'eredità del genitore Rea Rocco era costituita da un unico immobile quello del quale è causa e che i coeredi cedettero alla coerede Antonia Rea, sorella, già titolare per legge della quota indivisa di 1/8 di detto bene, i restanti 7/8, trasferendo per intero le quote ereditarie loro pervenute per successione paterna; ed ha considerato, per altro verso, il che sottende l'intento della cessione, che le prove testimoniali avevano chiarito che, in tal modo, i coeredi avevano voluto che l'eredità si concentrasse in capo alla sorella, per consentirle di fare ritorno dall'estero, riprendere il godimento dell'immobile e risistemare la casa del padre, oltre ad essere stata essa coerede ad assumersi gli oneri della successione.

La Simonelli, d'altronde, non aveva fornito, ha altresì osservato, alcuna prova idonea a contrastare la delineata situazione di cessione ereditaria.

Tutto ciò integrava, dunque, l'ipotesi di cui all'art. 732 c.c., prevalente su quella di cui alla legge n. 590 del 1965, art. 8. Nuova del resto - oltre che infondata, stante la diversità dei soggetti coinvolti e la mancata dimostrazione di una relazione dell'atto di com-

pravendita per Notaio Fragomeni in data 5 dicembre 1991 con la successione di Rea Rocco - era, secondo lo stesso giudice d'appello, la questione dedotta dalla Simonelli, secondo cui la finalità di evitare l'intrusione di estranei nell'eredità (costituente la *ratio* della disciplina di cui all'art. 732 c.c.) non si sarebbe, nella specie, comunque potuta raggiungere in quanto una quota ideale (pari a 8/144) dei beni negoziati con il rapporto *de quo* 11 gennaio 1991 veniva successivamente compravenduta in data 5 dicembre 1991 tra vari coeredi Monti e i coniugi Cedrone-D'Alesio.

Nè siffatta motivazione concernente la rilevata novità della questione e la diversità dei soggetti risulta attinta da espressa, specifica censura in questa sede.

Non coglie peraltro nel segno il rilievo di parte ricorrente, che oppone che, secondo il disposto della legge n. 590 del 1965, art. 8, u.c., il diritto di prelazione in favore del coerede, disciplinato dall'art. 732 c.c., è prevalente sul diritto di prelazione del coltivatore diretto del fondo, mezzadro, colono o compartecipante, «soltanto qualora anche il coerede sia coltivatore diretto». Ed invero la norma dell'art. 8, u.c. (che dispone che «ai soggetti di cui al primo comma sono preferiti, se coltivatori diretti, i coeredi del venditore») presenta, come è stato osservato, «una sua autonoma rilevanza rispetto alla prelazione del diritto comune (art. 732 c.c.)».

In particolare, la detta norma concerne infatti la diversa ipotesi di prelazione di cui gode il coerede coltivatore diretto nel caso di vendita di quota del fondo in comunione ereditaria (che non costituisca o venga considerata dalle parti quota ereditaria, perché subentrerebbe allora la disciplina dell'art. 732 c.c.), nel senso che lui («a preferenza» degli altri coeredi non coltivatori diretti) può esercitare, in quanto per l'appunto coltivatore diretto, il diritto di prelazione «a precedenza» rispetto a quello spettante all'affittuario, mezzadro, colono, compartecipante, quale coltivatore diretto insediato sul fondo.

Oltre a non essere corretta la lettura che ha fatto dell'art. 8, le critiche che la ricorrente oppone poi nel merito (ovvero che non è stata raggiunta la prova che il bene compravenduto fosse l'unico caduto in successione, essendo la denuncia di successione di specie atto di parte e generiche ed imprecise le dichiarazioni dei testi escussi nonché sussistendo il divieto imposto dall'art. 2721 c.c.;

che dall'atto di compravendita per Notaio Raponi 11 gennaio 1991 non è assolutamente possibile desumere l'intento dei venditori di trasferire all'acquirente e coerede Rea Antonia l'intera loro quota dell'eredità paterna; che sussiste una sicura relazione tra i due atti pubblici (Notaio Raponi e Notaio Fragomeni) e soprattutto tra la successione di Rea Rocco e quella di Monti Amato) tendono, a ben vedere, ad una rivalutazione degli atti di causa, non consentita al giudice di legittimità, a fronte per vero di una motivazione della sentenza impugnata adeguata ed esente da vizi logici e giuridici. Resta per parte sua assorbita, di conseguenza, ogni disamina circa la sussistenza dei requisiti necessari ai fini del riscatto e del correlativo obbligo della motivazione.

In definitiva il ricorso deve essere rigettato.

(Omissis)

(1-2) LA PREVALENZA DEL DIRITTO DI PRELAZIONE DEL COEREDE SU QUELLO DELL'AFFITTUARIO LADDOVE PERMANGA IMMUTATO LO STATO DI COMUNIONE EREDITARIA.

Con le due decisioni in epigrafe la Corte di cassazione affronta la tematica inerente il diritto di prelazione e di riscatto, in caso di vendita di fondo rustico o di una quota di esso, nell'ipotesi in cui il fondo stesso ricada in comunione ereditaria.

Tuttavia, mentre con la decisione n. 16642 del 2008 la Suprema Corte statuisce la prevalenza dei suddetti diritti in capo al coerede rispetto all'affittuario, laddove sussista, immutato, lo stato di comunione ereditaria, con la più recente sentenza n. 4345 del 2009, addiviene ad una decisione parzialmente diversa sancendo la prevalenza del diritto di prelazione di cui all'art. 8 della legge n. 590 del 1965 - e pertanto non in capo al coerede - qualora con l'atto di cessione il fondo, o una quota di esso, venga trasferito nella sua specifica individualità.

Pertanto, con la prima sentenza la Suprema Corte non si discosta dal proprio costante orientamento nell'interpretare il disposto di cui all'art. 732 c.c. in tema di trasmissibilità dei diritti di prelazione e riscatto agli aventi causa a titolo universale dal coerede (1) mentre, nella più recente sentenza, la Corte riconosce in capo al giudice di merito il potere-dovere di valutare se il fondo o una parte di esso, a seguito dell'atto di cessione, continui a mantenere una propria peculiarità rispetto al complesso dei beni ereditari, ossia se la vendita abbia per oggetto la quota ereditaria ovvero beni determinati.

Le due normative che si sovrappongono nei casi in esame sono l'art. 732 c.c. e la legge n. 590 del 1965. In particolare, l'art. 732 c.c. riconosce ai partecipanti ad una comunione ereditaria due distinti diritti; il primo è il c.d. *ius prelationis*, in base al quale, qualora permanga il regime di comunione, se uno dei coeredi intenda alienare la propria quota a titolo oneroso, deve prima notificare agli altri la relativa proposta, onde consentire loro di avvalersi della preferenza accordata, così che non può concludere con terzi il contratto traslativo prima del decorso del periodo previsto dalla norma. Il secondo diritto di cui all'art. 732 c.c. è il c.d. *ius retractionis* esercitabile dal partecipante alla comunione ereditaria nei confronti del terzo acquirente, nel caso sia stato violato il diritto di prelazione o in caso di mancata notifica della proposta di alienazione.

Alla luce di quanto sopra, è evidente che la *ratio* del riconoscimento in capo al coltivatore diretto o all'affittuario del diritto di prelazione vada individuata in un esplicito riconoscimento del lavoro svolto sul fondo altrui, mentre la *ratio* sottesa al disposto di cui all'art. 732 c.c. è dettata dalla necessità di tutelare i coeredi ma, al contempo, non impedire la libera circolazione delle quote ereditarie se non in presenza di determinate condizioni. Infatti, qualora il titolare di una quota indivisa di un fondo rustico ricadente in comunione ereditaria, decida di trasferirla a titolo oneroso, agli altri comproprietari del fondo che non si trovino nelle condizioni tassativamente contemplate dalla legge n. 590 del 1965, art. 8, ultimo comma, non spetta il diritto di prelazione agraria il quale viene riconosciuto in favore del coerede ove questi sia anche coltivatore diretto. Ne deriva che, ai sensi del succitato art. 8, ultimo comma, il diritto di prelazione (e quello succedaneo di riscatto) sul fondo spetta, con preferenza rispetto ai soggetti di cui al primo comma, ai coltivatori che siano coeredi *pro indiviso* del venditore (2).

Deve, pertanto, ritenersi titolare dei diritti di prelazione e riscatto solo il coerede originario, ovvero quello che *ab initio* abbia fatto parte della comunione ereditaria (3), rima-

(1) Cfr., *ex multis*, Cass. 21 aprile 1997, n. 3424, Gatta, in *Mass. Giur. it.*, 1997.

(2) Cass. 15 febbraio 1993, n. 1850, in questa Riv. (M), 1993, 161.

(3) Cfr. Cass. 22 ottobre 1992, n. 11551, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1993, I, 687, secondo cui «il diritto di prelazione tra coeredi, in costanza di comunione ereditaria, non è trasmissibile a favore dei successori del coerede perché la norma dell'art. 732 c.c., che eccezionalmente lo prevede

(solo per il coerede), in deroga al generale principio della libertà ed autonomia negoziale e della libera circolazione dei beni ed al più specifico principio della libertà di alienazione della propria quota di beni comuni prima della divisione (art. 1103, comma 1, c.c.), allo scopo precipuo di assicurare la persistenza e l'eventuale concentrazione della titolarità dei beni comuni in capo ai primi successori, non è suscettibile di applicazione estensiva e tanto meno analogica».

nendo estraneo, per gli effetti di cui all'art. 732 c.c., ogni altro soggetto non avente i suddetti requisiti. Si è difatti affermato che è proprio la contrapposizione legislativa tra estraneo e coerede che delimita la posizione di coloro cui spetta la prelazione, non venendo in considerazione alcun rapporto di famiglia ma solo la qualità di coerede (4).

Nella prima sentenza in epigrafe, la Corte di cassazione non si discosta dalla consolidata interpretazione secondo la quale il diritto di prelazione in favore del coerede richiede, come presupposto imprescindibile, che la maggior parte dell'asse ereditario si trovi ancora nello stato di indivisione quale risultante al momento dell'apertura della successione.

Quanto sopra trova spiegazione nel fatto che l'oggetto della comunione ereditaria è costituito non soltanto dalla contitolarità di diritti ma dal complesso dei rapporti attivi e passivi che facevano capo al defunto. Ne discende che, qualora vengano effettuate alcune delle operazioni previste dagli artt. 713 e ss. c.c., venga meno la comunione ereditaria e la comunione che ancora residui sui beni ereditari si trasformi in comunione ordinaria con conseguente inapplicabilità dell'art. 732 c.c. (5).

Sulla base di tale interpretazione ed alla luce del disposto di cui al citato art. 8, ultimo comma, della legge n. 590 del 1965, nella prima sentenza in commento, la Suprema Corte sostiene anche che il diritto di prelazione tra coeredi previsto dall'art. 732 c.c. per la durata della comunione ereditaria, integri un diritto personalissimo non trasmissibile e ciò in deroga al principio generale della libera circolazione delle merci, della libertà e dell'autonomia negoziale.

Il principio fatto proprio dalla Suprema Corte nel primo caso in esame, è quindi quello secondo il quale, perché possa affermarsi la prevalenza del diritto di prelazione su di un fondo in capo al coerede e non invece all'affittuario, colono, mezzadro, compartecipante o coltivatore diretto del fondo stesso, occorre, prima, effettuare un'indagine circa la presenza di determinati presupposti individuati nell'essere l'asse ereditario relitto ancora nello stato di indivisione quale risultante al momento dell'apertura della successione (atteso che ove siano state compiute operazioni divisionali che abbiano eliminato tale stato la comunione si trasforma da ereditaria in ordinaria), una manifestazione di volontà, il compimento di un'attività negoziale e la qualità di coltivatore diretto in capo al coerede.

Con la seconda decisione, invece, la Suprema Corte statuisce che, affinché la vendita, da parte di un coerede, di un bene determinato o di una quota di esso, possa essere considerata vendita di quota ereditaria o di parte di essa, e come tale soggetta a prelazione e riscatto in favore degli altri coeredi ex art. 732 c.c., occorre che, seppure nei limiti del valore del bene trasferito, l'acquirente venga sostituito nella comunione medesima al venditore. In caso contrario, prevale ex art. 8 della citata legge del 1965, il diritto di prelazione in capo al coltivatore diretto del fondo.

Marcella Pinna

(4) Cass. 28 gennaio 2000, n. 981, in *Giust. civ.*, 2001, 2503, con nota di VISALLI.

(5) Cass. 28 febbraio 1953, n. 486, in *Foro it.*, 1953, I, 974.

*

I

Cass. Sez. III Pen. - 15-4-2009, n. 15734 - Onorato, pres.; Teresi, est.; Bua, P.M. (conf.) - Schembri, ric. (*Conferma Trib. Palermo 3 luglio 2008*)

Ambiente - Inquinamento - Aria - Emissioni di gas, fumi o vapori - Violazione art. 674 c.p. - Superamento del limite della normale tollerabilità ex art. 844 c.c. - Reato - Configurabilità. (C.p., art. 674; c.c., art. 844)

Il reato di cui all'art. 674 c.p. si configura in presenza di un evento di molestia provocato dalle emissioni di gas, fumi o vapori non solo nel caso di emissioni inquinanti in violazione dei limiti di legge, ma anche quando sia superato il limite della normale tollerabilità ex art. 844 c.c. (1).

II

Cass. Sez. III Pen. - 17-4-2009, n. 16286 - Altieri, pres.; Onorato, est.; Salzano, P.M. (conf.) - Del Balzo, ric. (*Conferma Trib. Reggio Calabria 29 ottobre 2007*)

Ambiente - Inquinamento - Aria - Emissioni in atmosfera e violazione dell'art. 674 c.p. - Polvere - Nozione - Fumo - Nozione - Distinzione - Diffusione di polveri nell'atmosfera - Reato ex art. 674 c.p., prima parte. (C.p., art. 674)

Ambiente - Inquinamento - Aria - Emissioni in atmosfera e violazione dell'art. 674 c.p. - Reati di evento pericoloso - Configurabilità - Accertamento del giudice - Necessità. (C.p., art. 674)

Ambiente - Inquinamento - Aria - Emissioni di gas, fumi o vapori - Art. 674 c.p., seconda parte - Reato - Esclusione - Ipotesi di emissioni specificamente consentite attraverso limiti tabellari o altre determinate disposizioni amministrative - Emissioni non espressamente disciplinate o superiori ai limiti tabellari o limitate da misure di prevenzione e cautela imposte agli imprenditori - Pericolosità - Sussistenza - Legittimità - Esclusione. (C.p., art. 674)

Nel linguaggio corrente s'intende per «polvere» un «insieme incoerente di particelle molto minute e leggere di terra arida, detriti, sabbia ecc., che, sollevate e trasportate dal vento, si depositano ovunque». S'intende invece per «fumo» il «residuo gassoso della combustione che trascina in sospensione particelle solide in forma di nuvola grigiastra o bianca». Ne deriva che, pur trattandosi sempre di minuscole particelle, il fumo si distingue dalla polvere perché è sempre un prodotto della combustione, sicché la polvere, essendo prodotto di frantumazione, ma non di combustione, non può essere ricompresa nella nozione di fumo. Pertanto, la diffusione di polveri nell'atmosfera va contestata come versamento di cose ai sensi della prima ipotesi dell'art. 674 c.p. e non come emissione di fumo (2).

Le due ipotesi contravvenzionali previste nell'art. 674 c.p. o le menzionate contravvenzioni di emissioni extratabellari non configurano necessariamente reati di condotta attiva. A ben vedere esse si atteggiavano come reati di evento pericoloso, dove l'evento può essere cagionato da una condotta attiva od omissiva, dolosa o colposa: nel caso della contravvenzione codicistica si tratta, quindi, di un evento di pericolo concreto, consistente nell'attitudine delle cose o delle emissioni a imbrattare, offendere o molestare le persone, che deve essere concretamente accertata dal giudice (3).

La clausola «nei casi non consentiti dalla legge», che è propriamente riservata alla emissione di gas, vapori o fumi prevista nella seconda parte dell'art. 674 c.p., esclude il reato non per tutte le emissioni provocate dalla attività industriale regolamentata e autorizzata, ma solo per quelle emissioni che sono specificamente consentite attraverso limiti tabellari o altre determinate disposizioni amministrative. Solo queste ultime emissioni si presumono legittime; non possono presumersi come legittime, invece, le altre emissioni, connesse più o meno direttamente all'attività produttiva regolamentata, che il legislatore non disciplina specificamente o che addirittura considera pericolose perché superiori ai limiti tabellari, o che vuole comunque evitare attraverso misure di prevenzione e di cautela imposte all'imprenditore (4).

I

(Omissis)

Con l'ordinanza impugnata il Tribunale ha revocato il sequestro preventivo limitatamente al reato di cui il d.lgs. n. 152 del 2006 artt. 242, 246 e 257 e ha ravvisato il *fumus* della contravvenzione di cui alla seconda parte dell'art. 674 c.p. con riferimento a emissioni di vapori di benzina provocati dal ristagno di carburante nei pozzetti d'ispezione per l'omessa attivazione di meccanismi di misurazione della capacità residua dei serbatoi interrati all'atto dei riempimenti frequenti per la ridotta capacità degli stessi tramite autocisterne, sicché le emissioni erano da scrivere a negligenza del gestore.

Tanto premesso, va osservato che, in tema di misure cautelari reali e di sequestro preventivo, l'ipotesi accusatoria deve corrispondere, per costante giurisprudenza di questa Corte, a una fattispecie astratta sicuramente prevista dalla legge come reato, sicché, quando nella fase delle indagini preliminari sia stato indicato un fatto inquadrabile nel reato per il quale è stato disposto il sequestro, in sede di riesame del provvedimento, l'ipotesi di reato, verificabile sotto il profilo probatorio soltanto nel giudizio di merito, deve essere valutata sul piano dell'astrattezza.

Per il mantenimento del sequestro basta, quindi, la puntuale enunciazione di un'ipotesi di reato che renda necessaria la limitazione o l'esclusione della disponibilità delle cose che siano pertinenti a tale reato.

Soltanto quando l'enunciazione sia manifestamente illogica oppure quando la configurabilità del reato appaia impossibile il giudice del riesame, cui è attribuita pienezza di cognizione che gli consente di prendere in considerazione anche elementi sopravvenuti, è tenuto a revocare il sequestro.

Il reato ipotizzato si configura in presenza di un evento di molestia provocato dalle emissioni di gas, fumi o vapori non solo nei casi di emissioni inquinanti in violazione dei limiti di legge, ma anche quando sia superato il limite della normale tollerabilità ex art. 844 c.c. (cfr. Cass. Sez. I n. 16693/2008, rv. 240.117), sicché «la contravvenzione di cui all'art. 674 c.p. è integrabile indipendentemente dal superamento dei valori limite d'emissione eventualmente stabiliti dalla legge, in quanto anche un'attività produttiva di carattere industriale autorizzata può procurare molestie alle persone, per la mancata attuazione dei possibili accorgimenti tecnici, atteso che il reato *de qua* mira a tutelare la salute e l'incolumità delle persone indipendentemente dall'osservanza o meno di *standard* fissati per la prevenzione dall'inquinamento atmosferico» (Cass. Sez. III n. 38936/2005, Riva, rv. 232.359).

Tanto premesso, quanto all'enunciazione del fatto inquadrabile come reato, il Tribunale si è attenuto ai dati acquisiti nel corso dell'istruttoria, da cui, pur emergendo che l'impianto di distribuzione era strutturato legalmente anche riguardo alla capacità dei serbatoi interrati, è emersa la presenza di molestie, intollerabili, provocate dalla mancata adozione di accorgimenti tecnici necessari per impedire il ristagno dei vapori di carburante.

Conseguentemente, non è censurabile la ritenuta sussistenza del *fumus*.

(Omissis)

II

(Omissis)

4. - Più delicati sono i problemi sollevati nel secondo motivo di ricorso (n. 2.2), che interferiscono più o meno direttamente con la travagliata configurazione giuridica del reato di cui all'art. 674 c.p.

Com'è noto, la prima ipotesi prevista dalla norma punisce chiunque getta o versa, in luogo di pubblico transitato o in luogo privato di uso comune o di uso altrui, cose atte ad offendere, imbrattare o molestare persone; mentre la seconda ipotesi punisce chiunque provoca emissioni di gas, di vapori o di fumo atti ad offendere, imbrattare o molestare persone.

Le due ipotesi sono accomunate dallo stesso evento di pericolo (attitudine a offendere, imbrattare o molestare persone), ma si distinguono per la condotta (che nel primo caso si configura come gettare o versare, e nel secondo caso consiste nel provocare emissioni) e per l'oggetto materiale del reato (che nel primo caso può essere qualsiasi cosa e nel secondo caso coincide con gas, vapori o fumi, purché si tratti sempre di cose con attitudine offensiva).

A prima vista sembra che, pur trattandosi sempre di un reato di pericolo, la struttura delle due fattispecie sia diversa, giacché la prima fattispecie può qualificarsi come un reato di mera condotta, mentre la seconda fattispecie si configura come reato di evento a condotta libera, o reato causale puro, in cui l'evento naturalistico (emissione di gas, vapori o fumi) si distingue concettualmente e materialmente dalla condotta che lo provoca (la quale può consistere in qualsiasi azione od omissione).

A un esame più approfondito, però, ci si accorge che l'ipotesi del «versamento» è strutturalmente omologa a quella della «emissione» giacché il significato della norma incriminatrice non sarebbe cambiato se il legislatore avesse punito non chiunque «versa», ma chiunque «provoca versamenti» (così come del resto non sarebbe cambiato se invece che punire chiunque «provoca emissioni» avesse punito chiunque «emette»).

In entrambi i casi, insomma, è ravvisabile un evento (versamento, emissione) distinguibile dalla condotta che lo provoca, e questa condotta può essere sia attiva che omissiva.

4.1. - Si pone quindi un primo problema quando, come nel caso di specie, il fatto contestato consiste nella diffusione di polveri nell'atmosfera.

I difensori propendono per la sussunzione di questo fatto nella seconda ipotesi tipica, mentre la giurisprudenza di legittimità appare oscillante sul punto.

Una pronuncia ormai risalente precisa che «le polveri, se non possono essere oggetto delle emissioni di gas e di vapori, sono invece sostanze comprese nelle emissioni di fumo, che, secondo la nozione lessicale e tecnica del termine, è «sospensione di un solido in un gas, prodotto dalla combustione» e la polvere null'altro è se non «materia finemente suddivisa». (Cass. Sez. I n. 3876 del 5 marzo 1993, Tacconi, rv. 195.963).

Secondo una sentenza emanata pochi mesi dopo, però, la immissione di polveri nell'atmosfera è compresa nella prima ipotesi dell'art. 674 c.p., giacché «nel concetto di «gettare» o «versare» rientra anche quello di diffondere, comunque, polveri nelle aree circostanti» (Cass. Sez. I n. 447 del 22 settembre 1993, Pasini, rv. 195.922).

In senso esattamente conforme si è pronunciata anche Cass. Sez. III n. 42924 del 23 ottobre 2002, Lorusso, rv. 223.033.

Il primo orientamento non può essere condiviso.

Nel linguaggio corrente s'intende per «polvere» un «insieme incoerente di particelle molto minute e leggere di terra arida, detriti, sabbia ecc., che, sollevate e trasportate dal vento, si depositano ovunque».

S'intende invece per «fumo» il «residuo gassoso della combustione che trascina in sospensione particelle solide in forma di nuvola grigiastra o bianca».

Ne deriva che, pur trattandosi sempre di minuscole particelle, il fumo si distingue dalla polvere perché è sempre un prodotto della combustione, sicché la polvere, essendo prodotto di frantumazione, ma non di combustione, non può essere ricompresa nella nozione di fumo.

In conclusione, quindi, la diffusione di polveri nell'atmosfera va contestata (ed è stata nella specie contestata) come versamento di cose ai sensi della prima ipotesi dell'art. 674 c.p. e non come emissione di fumo.

Secondo un'autorevole e condivisibile dottrina, infatti, se il «gettare» si riferisce al lancio di materie solide, il «versare» concerne le materie liquide o fluide, oppure le materie solide ma ghiaiose, sabbiose o polverose.

4.2. - Si pone a questo punto un secondo e più delicato problema.

Secondo i difensori, il versamento di polveri, e in genere il getto o il versamento di cose previsti nella prima ipotesi della norma incriminatrice, in quanto reato di condotta attiva, non sopporta l'applicazione dell'art. 40 cpv. c.p., secondo cui non impedisce un evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire equivale a cagionarlo.

Infatti, secondo la moderna dottrina penalistica, questa equiparazione della causalità emissiva alla causalità attiva, a carico di tutti coloro che sono detentori di una posizione di garanzia nei confronti del bene penalmente tutelato, è limitato per definizione ai reati di evento, o meglio ai reati causali puri, nei quali cioè il disvalore penale è concentrato nell'evento, essendo invece indifferenti le modalità comportamentali che lo cagionano.

Questa perspicua argomentazione difensiva è suggestiva, ma deve essere disattesa.

Anzitutto non appare esattamente pertinente alla sentenza impugnata, giacché le omissioni che il giudice di merito ha rim-

proverato all'imputato, a rigore, vengono in rilievo non tanto in ordine al rapporto di causalità, quanto piuttosto sotto il profilo della colpa.

Il versamento di polveri in atmosfera, infatti, non è reato necessariamente doloso, ma può essere imputato anche a titolo di colpa, e questa ovviamente può consistere anche nella omissione di cautele doverose, come quelle che il giudice di merito ha posto a fondamento del giudizio di responsabilità.

In tal senso, il giudice di merito ha correttamente ravvisato un reato a condotta mista, in cui l'evento pericoloso del versamento delle polveri in atmosfera era stato provocato sia da una condotta positiva (lo scarico, il trasporto, lo stoccaggio del *clinker*) sia da una condotta omissiva (la mancata adozione delle cautele doverose).

Tuttavia, sarebbe artificioso negare che il profilo della colpa interferisce in qualche modo col rapporto causale, sicché è inevitabile focalizzare l'attenzione anche su questo secondo profilo.

Al riguardo, però, è illogico escludere l'applicabilità del principio di causalità omissiva nella fattispecie penale di cui si discute.

Quello che la disposizione di cui all'art. 40 cpv. c.p. presuppone è soltanto che vi sia un evento che l'imputato ha l'obbligo di evitare; ma questo evento può essere sia di danno, come nell'esempio classico dell'omicidio, sia di pericolo, come appunto nella contravvenzione del versamento di polveri o di altre cose atte ad offendere, imbrattare o molestare persone.

Il soggetto al quale l'ordinamento attribuisce una posizione di garanzia nei confronti dell'interesse collettivo alla salute e alla incolumità, come il titolare di una impresa potenzialmente pericolosa, deve evitare di mettere a repentaglio quell'interesse, ovvero sia ha l'obbligo di evitare ogni evento di pericolo.

Nelle ipotesi in esame, egli ha l'obbligo di evitare il versamento di polveri o l'emissione di gas, vapori e fumi, in quanto pericolosi per la salute pubblica.

Su questa base, la disposizione incriminatrice, come integrata dall'art. 40 cpv. c.p., mette a suo carico non solo ogni condotta attiva (generalmente dolosa), ma anche ogni condotta omissiva (in genere colposa) che provochi l'evento pericoloso.

Quello che conta, infatti, secondo la *ratio* dell'istituto che la dottrina non ha mancato di mettere in rilievo, è il risultato da evitare, non la condotta, sicché il legislatore si preoccupa di imporre al titolare della posizione di garanzia soltanto un obbligo di risultato, indipendentemente da ogni vincolo di comportamento.

In questo senso, il principio di equivalenza tra causalità omissiva e causalità attiva si applica ai reati causali puri, caratterizzati dalla rilevanza dell'evento e dalla indifferenza della condotta.

Orbene, in tale categoria di reati può e deve sussumersi il versamento di polveri in atmosfera, come anche la emissione di vapori, gas e fumi, atti a imbrattare, offendere o molestare persone, trattandosi di contravvenzioni, strutturalmente omologhe, per le quali la norma incriminatrice tende a evitare l'evento pericoloso per la salute pubblica, indipendentemente dalle modalità comportamentali (positive o negative) con cui si realizza il versamento o l'emissione.

Il versamento o l'emissione, come eventi di pericolo, sono modificazioni della realtà fenomenica che configurano il secondo elemento del rapporto causale.

La stessa omogeneità strutturale è ravvisabile in altre contravvenzioni extracodicistiche, come la emissione in atmosfera non rispettosa dei limiti fissati dalla normativa statale o regionale (di cui al d.p.r. 24 maggio 1988, n. 203, art. 25, comma 3, ora sostituito dal d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 279, comma 2) o lo scarico di acque reflue industriali senza rispettare i limiti tabellari prestabiliti dalle norme vigenti (di cui al d.lgs. 11 maggio 1999, n. 152, art. 59, comma 5, ora sostituito dal d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 137, comma 5).

Anche in queste ipotesi la formulazione letterale della norma incriminatrice [«chi non rispetta i valori di emissione stabiliti» secondo il citato art. 25, comma 3; «chiunque (...) supera i valori limite fissati», secondo il citato art. 59, comma 5] farebbe pensare a un reato di mera condotta che non lascia spazio alla causalità omissiva.

Eppure, nessuno ha mai negato che la contravvenzione possa essere integrata sia con una condotta attiva dolosamente diretta all'evento di pericolo astratto costituito dal superamento dei limiti tabellari, sia con una condotta omissiva che cagioni colposamente lo stesso evento, ad esempio per la mancata manutenzione di un filtro o di un depuratore aziendale, che sono gli apparecchi appo-

sitamente predisposti per abbattere i valori di emissione.

In tal senso, almeno è la costante prassi giudiziaria.

A rigore, quindi, si deve negare che le due ipotesi contravvenzionali previste nell'art. 674 c.p. o le menzionate contravvenzioni di emissioni extratabellari configurino necessariamente reati di condotta attiva.

A ben vedere esse si atteggiavano come reati di evento pericoloso, dove l'evento può essere cagionato da una condotta attiva od omissiva, dolosa o colposa: nel caso della contravvenzione codicistica si tratta di un evento di pericolo concreto, consistente nell'attitudine delle cose o delle emissioni a imbrattare, offendere o molestare le persone, che deve essere concretamente accertata dal giudice; nelle contravvenzioni previste dalla leggi speciali si tratta di un evento di pericolo astratto o presunto, che il legislatore collega tipicamente a ogni superamento dei limiti tabellari.

Si deve pertanto concludere che il reato *de quo* nei congrui casi può anche atteggiarsi come reato commissivo mediante omissione (c.d. reato omissivo improprio) ogni qual volta il pericolo concreto per la pubblica incolumità derivi (anche) dalla omissione (dolosa o colposa) del soggetto che aveva l'obbligo giuridico di evitarlo.

Ovviamente, in tutti i casi suddetti, presupposto indispensabile perché si configuri un reato commissivo mediante omissione è che l'agente sia gravato da un obbligo giuridico di impedire l'evento.

E questo presupposto ricorre sia nelle menzionate contravvenzioni previste dalle leggi speciali, sia nella contravvenzione codicistica di cui si discute, giacché - come ha accertato il giudice di merito e come si vedrà meglio appresso - il titolare dell'impresa aveva l'obbligo, imposto dalla legge speciale e dai suoi decreti attuativi, di rispettare norme di cautela, la cui inosservanza ha provocato di fatto la diffusione di polveri pericolose nelle aeree circostanti.

4.3. - Per le ragioni su esposte, quindi, va condiviso quell'orientamento giurisprudenziale che ha sostenuto una interpretazione estensiva della nozione di versamento, sino a comprendervi la diffusione «comunque» (cioè in qualunque modo, attivo o passivo) di sostanze liquide o polverose, pericolose per la salute collettiva.

Si iscrivono in tale orientamento Cass. Sez. I n. 447 del 22 settembre 1993, Pasini, rv. 195.922, che ha ravvisato il reato *de quo* nella diffusione di polveri causate dalle operazioni di sbarco di farina da una nave; Cass. Sez. I n. 3919 del 9 gennaio 1995, P.M. in proc. Tinarelli e altri, rv. 201.594, che ha ritenuto la sussistenza del reato a carico dei responsabili di una ditta esercente la produzione di calcestruzzo che avevano ommesso di asfaltare i piazzali di manovra degli autoveicoli, come già imposto da una ordinanza del sindaco; Cass. Sez. III n. 6419 del 7 novembre 2007, Costanza e altri, rv. 239.058, che ha ravvisato il reato di cui all'art. 674 c.p. nel versamento di reflui maleodoranti causato da un depuratore difettoso, perché privo di vasca di decantazione.

Va invece disatteso l'opposto orientamento, peraltro più risalente nel tempo, che richiede una condotta attiva per la configurabilità del reato di cui all'art. 674 c.p., prima parte.

Hanno adottato questa opzione ermeneutica Cass. Sez. VI n. 8449 del 16 maggio 1985, Spallanzani, rv. 170.537, che ha escluso il reato in un caso in cui si era verificata la dispersione di polveri in atmosfera a causa del prelievo di materiali effettuato da alcuni operai all'interno di uno stabilimento industriale in concomitanza di fenomeni ventosi; Cass. Sez. I n. 3644 del 26 gennaio 1995, Di Fabio, rv. 201583, che non ha ravvisato il reato per un caso in cui, essendo stata depositata della sarsa in un piazzale privato, quantitativi di detta sostanza erano finiti sulla adiacente strada pubblica a cagione del transito di veicoli e di pedoni fra il detto piazzale e la medesima strada; Cass. Sez. I n. 12748 del 21 novembre 1995, Casarin, rv. 203.330, che ha escluso il reato *de quo*, pur ritenendo ipotizzabile quello di collocamento pericoloso di cose previsto dall'art. 675 c.p., in un caso in cui un prodotto liquido trasportato su trattore con cisterna era fuoruscito sulla sede stradale a causa della corrosione delle paratie del mezzo di trasporto.

In alcuni di questi ultimi casi, peraltro, anche adottando l'orientamento precedente, si potrebbe discutere se sussisteva un profilo di colpa o una specifica posizione di garanzia in capo all'imputato.

5. - Così inquadrata la diffusione in atmosfera di polveri moleste o pericolose nella fattispecie prevista dalla prima parte dell'art. 674 c.p., viene escluso ogni rilievo alla clausola «nei casi non consentiti dalla legge», che è propriamente riservata alla emissione di gas, vapori o fumi prevista nella seconda parte della norma.

Non ignora però il Collegio che, su questo tema, una recente ed elaborata sentenza di questa stessa Sezione, decidendo in un caso di diffusione di radiazioni elettromagnetiche pericolose per la salute, ha esteso in via analogica l'applicazione della clausola anzidetta anche alla prima fattispecie; con la conseguenza che, quando la diffusione provenga da un'attività economica socialmente utile e, come tale, legislativamente disciplinata, esula il reato se la diffusione è consentita dalla legge, ovvero sia non supera i limiti tabellari previsti dalla legge speciale vigente nella soggetta materia (Cass. Sez. III n. 36845 del 13 maggio 2008, dep. il 26 settembre 2008, PG. e P.C. in proc. Tucci e altri).

Ma, anche accogliendo questa estensione analogica *in bonam partem*, indubbiamente dettata da una condivisibile esigenza garantista a favore dell'imputato, il quale non può vedersi condannato per una emissione in atmosfera che la legge speciale consente e valuta come tipicamente non pericolosa, non cambiano nel caso concreto le conseguenze in ordine alla affermata responsabilità dell'imputato.

Infatti, la predetta clausola esclude il reato non per tutte le emissioni provocate dalla attività industriale regolamentata e autorizzata, ma solo per quelle emissioni che sono specificamente consentite attraverso limiti tabellari o altre determinate disposizioni amministrative.

Solo queste ultime emissioni si presumono legittime.

Non possono presumersi come legittime, invece, le altre emissioni, connesse più o meno direttamente all'attività produttiva regolamentata, che il legislatore non disciplina specificamente o che addirittura considera pericolose perché superiori ai limiti tabellari, o che vuole comunque evitare attraverso misure di prevenzione e di cautela imposte all'imprenditore.

In questo senso si sono pronunciate chiaramente Cass. Sez. III n. 40191 dell'11 ottobre 2007, dep. 30 ottobre 2007, Schembri, rv. 238.054, nonché Cass. Sez. III n. 2475 del 9 ottobre 2007, dep. 17 gennaio 2008, Alghisi, rv. 238.447.

Nel caso di specie, le emissioni di polveri provocate nel corso dell'attività produttiva della società Cementir a causa di un improprio sistema di scarico, di trasporto e di magazzinaggio del *clinker*, ovvero a causa di una impropria pulitura periodica dei filtri, o infine per la rottura di una flangia della tubazione non interrata di scarico, non erano certamente «consentite» dalla legge speciale d.p.r. 24 maggio 1988, n. 203, ma erano invece «vietate» attraverso regole generali o speciali che imponevano misure di cautela e prevenzione molto rigorose, come quelle previste dal d.m. 12 luglio 1990, che in forza dello stesso d.p.r. n. 203 del 1988, art. 3 ha dettato le linee guida per il contenimento delle emissioni oltre che per la fissazione dei valori limite (v. in particolare i paragrafi 6.1, 6.2, 6.3 e 6.4).

Sotto questo profilo non ha rilievo il d.p.r. 25 luglio 1991 richiamato dai difensori ricorrenti.

Questa fonte normativa include tra le attività ad inquinamento atmosferico poco significativo anche i «silos per materiali da costruzione, ad esclusione di quelli asserviti agli impianti di produzione industriale» (n. 18 dell'Allegato 1).

Orbene, anche ammesso che lo stabilimento della Cementir potesse essere inquadrato tra gli impianti ad inquinamento atmosferico poco significativo, ciò avrebbe avuto il solo effetto di esonerare la società dall'obbligo di richiedere l'autorizzazione per l'esercizio dello stabilimento (*ex art. 2 dello stesso decreto*); ma non poteva liberarla dagli obblighi di osservare comunque le menzionate linee guida per il contenimento delle emissioni.

Peraltro, in linea di fatto risulta dalla sentenza impugnata che lo stabilimento della Cementir era regolarmente autorizzato, il che fa pensare che fosse asservito a impianti di produzione industriale, e come tale necessitasse dell'autorizzazione perché non inquadrabile tra gli impianti ad inquinamento atmosferico poco significativo.

Quello sopra richiamato era il sottosistema amministrativo di disciplina delle attività produttive di sostanze polverulenti vigente all'epoca dei fatti, che il rappresentante della Cementir doveva rispettare e che lo costituiva in una posizione di garanzia nei confronti del bene penalmente tutelato.

Oggi quel sistema è stato abrogato dal d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 280 ma è stato contestualmente sostituito da altra analogica disciplina che ha confermato gli obblighi di precauzione rilevanti per il caso concreto.

(*Omissis*)

(1-4) EMISSIONI ILLECITE IN ATMOSFERA ED AMBITO DI APPLICAZIONE DELL'ART. 674 C.P.

Con la sentenza n. 15734 del 12 febbraio 2009 la Sezione III penale della Suprema Corte, in tema di emissioni di vapori di benzina, è tornata a ribadire che il reato di cui all'art. 674 c.p. si realizza in presenza di un evento di molestia provocato dalla fuoriuscita di gas, fumi o vapori non solo nei casi di emissioni inquinanti in violazione dei limiti di legge, ma anche quando sia superato il limite della normale tollerabilità *ex art. 844 c.c.*

Detta pronuncia si presta ad essere commentata congiuntamente alla sentenza n. 16286 della stessa Sezione, in tema di violazione dell'art. 674 c.p., che giunge a diverse conclusioni in riferimento alla diffusione di polveri nell'atmosfera.

In materia, svolge da sempre un ruolo determinante l'art. 674 c.p. rubricato «Getto di cose pericolose» secondo il quale «Chiunque getta o versa, in un luogo di pubblico transito o in un luogo privato ma di comune o di altrui uso, cose atte ad offendere o imbrattare o molestare persone, ovvero, nei casi non consentiti dalla legge, provoca emissioni di gas, di vapori o di fumo, atti a cagionare tali effetti, è punito con l'arresto fino ad un mese o con l'ammenda fino ad euro 206».

Grazie alla sua duttilità, la contravvenzione in parola si presta alla tutela penale dell'atmosfera rispetto a qualsiasi forma di inquinamento tale da arrecare una insalubrità ambientale, da quello elettromagnetico a quello derivante da emissioni di gas, vapori, polveri e odori (1).

Con essa il legislatore ha inteso proteggere dai pericoli derivanti dal getto o dal versamento di cose atte ad offendere, imbrattare o molestare e dalla emissione di gas, di vapori o di fumo, il bene *incolumità pubblica*, intesa come il complesso delle condizioni che riguardano la sicurezza della vita, dell'integrità fisica e della sanità delle persone, come tali appartenenti a ciascuno.

La contravvenzione in esame configura un *reato di evento pericoloso*, volto a proteggere in via anticipata la salubrità dell'ambiente e, di conseguenza, la salute umana.

Per la sua integrazione non è richiesto il verificarsi di un effettivo nocumento alla persona, essendo di per sé sufficiente che le emissioni abbiano anche solo l'attitudine ad offendere o molestare le persone, la quale deve essere concretamente accertata dal giudice (2) (*evento di pericolo concreto*).

Si tratta di una fattispecie a *carattere istantaneo*, sussistente, dunque, anche nel caso in cui l'emissione *contra legem* sia una sola. Tuttavia, laddove si verificano emissioni moleste (siano esse odorigene, elettromagnetiche o quant'altro...) di tipo continuativo, derivanti da un'attività economica legata al ciclo produttivo che non abbia interruzioni – si pensi, per fare degli esempi, ad una discarica, alle lavorazioni industriali e agli agenti inquinanti per accumulo – la fattispecie *de qua* perde la sua valenza istantanea per acquistare carattere *eventualmente permanente*.

Per quanto attiene all'*elemento oggettivo*, l'art. 674 c.p. con una formulazione riconducibile allo schema delle *norme a più*

(1) VAROTTO E., *L'inquinamento da emissioni odorigene in atmosfera*, in www.giuristiambientali.it, 1.

(2) Cass. Sez. I Pen. 11 novembre 1999, n. 5592, Pareschi, in *Cass.*

pen., 2001, 2090; Cass. Sez. I Pen. 30 agosto 1996, n. 8148, Fragni, rv. 206.966; Cass. Sez. I Pen. 4 dicembre 1995, n. 11868, Balestra, rv. 203.239.

fattispecie, individua due ipotesi contravvenzionali diverse:

a) la prima parte è dedicata al getto (di solidi) o versamento (di liquidi) di cose atte ad offendere o imbrattare o molestare persone;

b) la seconda parte, invece, riguarda l'ipotesi di emissioni, nei casi non consentiti dalla legge (per la portata di tale inciso, si veda *infra*), di gas, di vapori o di fumo.

In dettaglio, quanto alla prima parte dell'art. 674 c.p., il verbo *gettare* si riferisce al lancio di *materie solide*, mentre il verbo *versare* concerne le *materie liquide o fluide, ovvero quelle solide ma ghiaiose, sabbiose o polverose* (3).

L'oggetto materiale del reato può essere qualsiasi cosa in sé idonea a produrre offesa, imbrattamento o molestia alle persone (a differenza della seconda ipotesi dell'articolo, dove coincide con gas, vapori o fumi).

Al riguardo, la seconda delle due sentenze in commento, la n. 16286 della III Sezione penale della Cassazione datata 17 aprile 2009, in tema di scarico del *clinker* (una sostanza sabbiosa utilizzata per la produzione del cemento) dalle navi trasportatrici ai silos della ditta del titolare imputato (4), osserva che l'ipotesi del *versamento* è strutturalmente omologa a quella della *emissione*, giacché il significato della norma incriminatrice non sarebbe cambiato se il legislatore avesse punito non chiunque «versa», ma chiunque «provoca versamenti» (così come del resto non sarebbe cambiato se invece che punire chiunque «provoca emissioni» avesse punito chiunque «emette»). In entrambi i casi sarebbe ravvisabile un evento (versamento, emissione) distinguibile dalla condotta che lo provoca, e questa condotta può essere sia attiva che omissiva.

Si pone quindi un primo problema quando, come nel caso di specie trattato dalla sentenza *de quo*, il fatto contestato consiste nella *diffusione di polveri nell'atmosfera*, rispetto alla quale la giurisprudenza di legittimità appare oscillante (5).

La Suprema Corte, nella sentenza del 17 aprile 2009, evidenzia che, nel linguaggio corrente, s'intende per «polvere» un «insieme incoerente di particelle molto minute e leggere di terra arida, detriti, sabbia ecc., che, sollevate e trasportate dal vento, si depositano ovunque». S'intende invece per «fumo» il «residuo gassoso della combustione che trascina in sospensione particelle solide in forma di nuvola grigiastra o bianca».

Ne deriva che, pur trattandosi sempre di minuscole particelle, il *fumo* si distingue dalla *polvere* perché è *sempre un prodotto della combustione*, sicché la *polvere*, essendo prodotto di frantumazione, ma non di combustione, *non può essere ricompresa nella nozione di fumo*.

In conclusione, pertanto, la diffusione di polveri nell'atmosfera va contestata (ed è stata nella specie contestata) come versamento di cose ai sensi della prima ipotesi dell'art. 674 c.p. e non come emissione di fumo.

La Suprema Corte, analogamente al giudice di merito, ha condivisibilmente attribuito queste emissioni al titolare e legale

rappresentante della ditta a titolo di colpa, posto che questi non aveva adottato le cautele antinquinamento a lui imposte dalle norme speciali e dalla diligenza professionale durante le varie fasi dell'attività aziendale.

Proseguendo nella esposizione, il termine «*offendere*» comprende ogni lesione diversa dall'imbrattamento e dalla molestia; vi rientrano le offese alla vita e all'integrità fisica.

Il termine «*imbrattare*» esprime anch'esso una forma di offesa alla persona ed è sinonimo di sporcare, insudiciare. La *molestia*, infine, è integrata da ogni ipotesi di getto o versamento di cose che non sia in grado di offendere o imbrattare, ma possieda l'idoneità di turbare più o meno gravemente, o quanto meno in modo giuridicamente apprezzabile, la tranquillità o la quiete delle persone.

Le cose atte ad offendere, imbrattare, molestare persone devono essere gettate o versate in un «luogo di pubblico transito» o in un «luogo privato ma di comune o di altrui uso».

Per *luogo di pubblico transito* si intende non solo il luogo propriamente pubblico, ma anche quello soggetto a servitù di transito, nonché le vie d'acqua, come canali e porti.

Quando anche il getto o il versamento non avvenga in un luogo di pubblico transito, esso è tuttavia punibile se è commesso «*in un luogo privato ma di comune o altrui uso*» (il codice penale Zanardelli del 1889 diceva invece: «recinto privato comune a più famiglie»), ossia suscettibile di uso legittimo a qualsiasi titolo (persino la mera condiscendenza) (6) da parte di un soggetto diverso dall'autore del reato.

Tale requisito è condizione obiettiva di punibilità (7).

Quando l'uso di tale luogo sia comune a più persone, famiglie, uffici ecc., è indifferente che il luogo stesso sia in proprietà di più persone, ovvero di una sola (8). È altrettanto irrilevante che il luogo sia di proprietà privata o pubblica, perché con l'aggettivo «privato» l'art. 674 c.p. non intende riferirsi al diritto di proprietà, bensì alla circostanza che il luogo non sia di pubblico transito.

Il «*luogo privato ma di comune o di altrui uso*» può essere chiuso o aperto, e non occorre che costituisca appartenenza di abitazioni.

Inoltre, non importa che esso sia più o meno frequentato in via normale; né occorre che il pubblico possa accedervi.

L'uso comune, al quale si riferisce l'art. 674 c.p. non è soltanto quello relativo all'esercizio del diritto di comproprietà unita al compossesso del luogo, ma altresì quello che è inerente a qualsiasi compossesso, o che è autorizzato dall'esercizio di diritti reali anche diversi tra loro o dalla tolleranza dell'avente diritto.

L'uso altrui, al quale deve essere soggetto il luogo perché possa raffigurarsi l'ipotesi in esame, può consistere in qualsiasi legittima facoltà di valersi nel luogo stesso per qualsiasi bisogno che implichi la presenza personale, spettante a un soggetto diverso da quello che compie il getto o il versamento, dipenda

(3) Cass. Sez. III Pen. 19 dicembre 2002, n. 42924, Lorusso, rv. 223.033; MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, X, Torino, 1986, 461.

(4) Nel caso di specie, con sentenza del 29 ottobre 2007 il Tribunale monocratico di Reggio Calabria aveva ritenuto raggiunta la prova che emissioni polverulente si erano verificate: a) durante il percorso del *clinker* dalle navi che approvvigionavano la ditta ai silos d'immagazzinaggio, e dai silos alle autocisterne che trasportavano la sostanza alle imprese destinatarie; b) per una fuoriuscita dai silos nel giugno 2002, tanto massiccia da provocare l'effetto meteorologico c.d. della «lupa» (fitta nebbia, tipica dello Stretto di Messina); c) in una determinata occasione, nella notte del 1° settembre 2003, quando lo scarico del *clinker* dalla nave al silos era avvenuto non attraverso le usuali tubazioni sotterranee, ma attraverso una tubazione esterna, e una flangia di questa tubazione si era staccata provocando la fuoriuscita di polveri nell'atmosfera; d) durante la periodica attività di pulitura dei filtri, che avveniva col metodo dello scuotimento.

(5) Secondo Cass. Sez. I Pen. 20 aprile 1993, n. 3876, Tacconi, rv. 195.963, le polveri, se non possono essere oggetto delle emissioni di gas e

di vapori, sono invece sostanze comprese nelle emissioni di fumo, che, secondo la nozione lessicale e tecnica del termine, è «sospensione di un solido in un gas, prodotto dalla combustione» e la polvere null'altro è se non «materia finemente suddivisa». Tuttavia, secondo Cass. Sez. I Pen. 19 gennaio 1994, n. 447, Pasini, rv. 195.922, in *Lavoro e previdenza oggi*, 1994, 1953, emanata pochi mesi dopo, la immissione di polveri nell'atmosfera è compresa nella prima ipotesi dell'art. 674 c.p., giacché «nel concetto di «gettare» o «versare» rientra anche quello di diffondere, comunque, polveri nelle aree circostanti». In senso esattamente conforme si è pronunciata anche Cass. Sez. III Pen. 19 dicembre 2002, n. 42924, Lorusso, cit.

(6) Cass. Sez. I Pen. 15 maggio 1990, n. 6939, Tadoni, rv. 184.308, essendo stata riscontrata la presenza di cromo esavalente nei pressi di un capannone industriale ove si muovevano liberamente i dipendenti.

(7) MANZINI V., *op. cit.*, 466; *contra* SABATINI G., *Le contravvenzioni nel codice penale vigente*, Milano, 1961, 291.

(8) GIAMPIETRO P., *Versamento pericoloso di cose*, in *Enc. dir.*, XLVI, Milano, 1993, 630.

tale facoltà da un diritto soggettivo esclusivo, ovvero da un diritto *in re aliena* o d'obbligazione o anche dalla mera condiscendenza di chi può prestarla, in modo da escludere dall'uso ogni altra persona. Se l'uso appartiene tanto al proprietario del luogo quanto a un terzo, si ricade nell'ipotesi dell'uso comune e lo stesso accade, se, essendo escluso dall'uso il proprietario, siano più i terzi utenti.

Così, per citare alcuni esempi tradizionali, nel caso l'inquilino di una camera versi in questa acqua sporca che, filtrando attraverso il pavimento, sia idonea ad imbrattare la persona che abita al piano di sotto, anche senza che tra questi vi sia alcun rapporto di comunione (9); o quando, trattandosi di un cortile posseduto esclusivamente da colui che abita una casa, il getto o il versamento avvenga da una finestra d'altra abitazione prospiciente sul cortile stesso.

La seconda parte dell'art. 674 c.p. contempla invece l'ipotesi di colui che, «*nei casi non consentiti dalla legge, provoca emissioni di gas, di vapori o di fumo atti a cagionare tali effetti*» (cioè offendere, imbrattare o molestare persone).

Il problema sorge con riferimento alla seconda parte di questo articolo, riferita alle emissioni di gas, vapori o fumi, la quale, con l'inciso «*nei casi non consentiti dalla legge*», sembra postulare un collegamento tra normativa penale e normativa di settore, come si vedrà a breve.

Diversamente dalla fattispecie prima esaminata nel caso delle emissioni in atmosfera non è richiesta alcuna condizione di luogo.

L'ipotesi in esame disciplina una condotta causalmente orientata, che può anche atteggiarsi come omissiva (*rectius*, commissiva mediante omissione, c.d. *reato omissivo improprio*), ogni qual volta l'evento di pericolo (concreto) per la pubblica incolumità derivi dalla omissione (dolosa o colposa) del soggetto che aveva l'obbligo giuridico di evitarlo (10).

Come visto, si tratta di un reato di pericolo, per la configurazione del quale non è richiesto l'effettivo nocimento delle persone, essendo sufficiente l'attitudine a molestare, recare fastidio, disagio, disturbo alla tranquillità e alla quiete (11), tanto che non è nemmeno necessario accertarne la molestia mediante perizia tecnica (12).

Inoltre, nel tempo, l'applicazione della fattispecie *de qua* ha seguito sorti diverse a seconda dell'interpretazione data dalla Corte di cassazione all'inciso «*nei casi non consentiti dalla legge*». Pur essendo pacifico che la norma abbia carattere costitutivo e non meramente sanzionatorio di divieti *aliunde* posti (13), l'interpretazione risulta problematica.

Non si dimentichi, infatti, che l'inquinamento atmosferico è disciplinato, oltre che dalla norma penale di portata generale oggetto della presente nota, anche dall'altrettanto generale art. 844 c.c. rubricato «Immissioni», secondo il quale «Il proprietario di un fondo non può impedire le emissioni di fumo o di calore, le esalazioni, i rumori, gli scuotimenti e simili propagazioni derivanti dal fondo del vicino, se non superano la normale tollerabilità, avuto anche riguardo alla condizione dei luoghi (...)».

A ciò si aggiungono, per quanto attiene le emissioni in

atmosfera soggette ad autorizzazione preventiva, gli artt. 24 e 25, d.p.r. 24 maggio 1988, n. 203 (quest'ultimo, in particolare, ora sostituito dall'art. 279, comma 2, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152).

Oggi quell'intero sistema è stato abrogato dall'art. 280, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, ma è stato contestualmente sostituito da altra analoga disciplina che ha confermato gli obblighi di precauzione rilevanti per il caso concreto (14).

A causa della molteplicità delle fonti normative esistenti in materia, si è sovente presentata la necessità di interpretare la portata dell'inciso «*nei casi non consentiti dalla legge*» al fine di individuare la giusta combinazione delle norme vigenti.

Secondo un primo orientamento tradizionale della giurisprudenza, richiamato dalla sentenza n. 15734 del 15 aprile 2009, la Corte di cassazione ha ritenuto configurabile la contravvenzione di cui all'art. 674 c.p. *indipendentemente dal superamento dei valori limite delle emissioni stabiliti dalle leggi speciali e recepiti nelle autorizzazioni rilasciate dagli Enti competenti*, in quanto anche un'attività produttiva di carattere industriale autorizzata può procurare molestie alle persone, per la mancata attuazione dei possibili accorgimenti tecnici, atteso che il reato *de quo* mira a tutelare la salute e l'incolumità delle persone indipendentemente dall'osservanza o meno di *standards* fissati per la prevenzione dell'inquinamento atmosferico.

Per la Suprema Corte, in quest'ottica, il possedere un'autorizzazione alle emissioni in atmosfera e l'aver superato i limiti ivi previsti, comportava responsabilità penale sia ai sensi dell'art. 674 c.p., che ai sensi degli artt. 24 e 25 del d.p.r. n. 203/1988 (il primo per gli impianti nuovi, il secondo in caso di impianto esistenti).

Il fatto di causare molestia alle persone era considerato di per sé sufficiente perché fosse ravvisabile la contravvenzione in esame che, al più, in caso di superamento dei limiti, si sarebbe sommata alla responsabilità *ex artt.* 24 o 25 del d.p.r. n. 203/1988 (15).

Si è così individuato un diverso equilibrio tra le esigenze della produzione e quelle della salute dei cittadini, sanzionando anche le emissioni «intollerabili» secondo il parametro civilistico dell'art. 844 c.c., in quanto in concreto nocive o potenzialmente pericolose per fenomeni di sinergismo e bioaccumulazione.

Detta giurisprudenza ha il pregio di essersi posta in coraggioso contrasto nei confronti di colossi dell'industria chimica responsabili della lesione della salute di migliaia di lavoratori, la cui giustificazione era stata proprio quella dell'essere regolarmente autorizzati e nell'aver rispettato le limitate prescrizioni dell'epoca, nonostante vi fossero già, sempre all'epoca, fondamentali elementi per ritenere la nocività delle lavorazioni.

Negli ultimi anni, tuttavia, ad eccezione di una isolata pronuncia del 2005 in cui i giudici di legittimità hanno continuato a ritenere la contravvenzione in parola integrabile indipendentemente dal superamento dei valori limite d'emissione eventualmente stabiliti dalla legge (16), l'orientamento testé delineato ha lasciato spazio ad un vero e proprio *revirement* giurispru-

(9) *Contra*, Pretore pen. Foligno 16 novembre 1984, Cavallone, in *Riv. pen.*, 1985, 712, secondo il quale non integra il reato spazzare acqua piovana da una terrazza sporcando i vetri e i panni dell'abitazione sottostante perché il getto o versamento deve avvenire in luogo pubblico o privato ma di comune o altrui uso. Trattasi di decisione discutibile.

(10) Cass. Sez. III Pen. 24 ottobre 2005, n. 38936, Riva e a., in *Giust. pen.*, 2006, 545, ribadisce che la contravvenzione in esame, pur avendo natura commissiva, può rientrare nella categoria di quelle commissive mediante omissione.

(11) Cass. Sez. I Pen. 22 gennaio 1996, n. 678, P.M. in proc. Viale, rv. 203.793; Cass. Sez. III Pen. 24 gennaio 1995, n. 771, Rinaldi, in *Giur. it.*, 1995, 675; Cass. Sez. I Pen. 4 febbraio 1994, n. 1293, Sperotto, rv. 196.370.

(12) Cass. Sez. I Pen. 14 gennaio 2000, n. 407, Samengo, rv. 215.147; Cass. Sez. III Pen. 21 marzo 1998, n. 3531, Terrile, in *Riv. pen.*, 1998, 460; Cass. Sez. III Pen. 26 maggio 1998, n. 6141, Labita, rv. 210.959; Cass. Sez. I

Pen. 21 gennaio 1998, n. 739, Tilli, rv. 209.451.

(13) MANZINI V., *op. cit.*, 459.

(14) La Cass. Sez. III Pen. 17 aprile 2009, n. 16286, ravvisa la stessa omogeneità strutturale in altre contravvenzioni codicistiche, come lo scarico di acque reflue industriali senza rispettare i limiti tabellari pre-stabiliti dalle normative vigenti (di cui all'art. 59, d.lgs. 11 maggio 1999, n. 152, ora sostituito dall'art. 137, comma 5, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152).

(15) Cass. Sez. III Pen. 1° ottobre 1999, n. 11295, Zompa, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2000, 463; Cass. Sez. I Pen. 28 aprile 1997, n. 3919, Sartor, rv. 207.383; Cass. Sez. I Pen. 27 gennaio 1996, n. 863, Celeghin, rv. 203.502; Cass. Sez. I Pen. 6 dicembre 1995, n. 11984, Guarnero, rv. 203.130; Cass. Sez. III Pen. 3 giugno 1994, n. 6598, Roz Gastaldi, rv. 198.072; Cass. Sez. I Pen. 26 gennaio 1994, n. 781, Scionti, rv. 197.722.

(16) Cass. Sez. III Pen. 24 ottobre 2005, n. 38936, Riva e a., cit.

denziale, completamente «innovativo» rispetto al precedente (ma non per questo necessariamente preferibile), secondo il quale, ai fini della configurabilità della fattispecie penale in esame, è necessario il superamento dei valori limite tabellari imposti dalla legge (17).

La Suprema Corte, in tal modo, ha riconosciuto una sorta di presunzione di legittimità nelle emissioni in atmosfera che non superano i limiti fissati dalle leggi speciali di settore, così valutando il controllo preventivo svolto dalla pubblica amministrazione in sede di rilascio dell'autorizzazione, prevalente rispetto al sindacato svolto dal giudice penale in sede di processo.

Secondo il pensiero della Corte, quando esistono precisi limiti tabellari fissati dalle norme che regolano l'inquinamento atmosferico, non possono ritenersi non consentite (e valutate come tipicamente pericolose) le emissioni (di fumi, vapori o gas) che abbiano, in concreto, le caratteristiche qualitative e quantitative già valutate ed ammesse dal legislatore (18). Diversamente, laddove non vi siano limiti tabellari di riferimento pre-determinati dalla normativa di settore, il giudice penale dovrà valutare, pur sempre secondo i criteri vigenti in materia, il grado di tollerabilità del fenomeno.

E proprio in tale eventualità viene in aiuto la definizione di «normale tollerabilità» data in ambito civilistico dall'art. 844 c.c. Laddove infatti, le emissioni non superino i limiti di legge, ma arrechino concretamente fastidio alle persone superando la normale tollerabilità, la Cassazione ha ritenuto applicabile il principio civilistico di cui all'art. 844 c.c. (19).

Nel caso di assenza di valori oggettivi di riferimento (i limiti tabellari predetti o altre determinate disposizioni amministrative), dunque, la Corte di cassazione sanziona le esalazioni moleste, generalmente originate da realtà industriali, mutuando dalla disciplina privatistica il concetto testé menzionato di «normale tollerabilità», in realtà concepito per regolare il fenomeno delle emissioni nell'ambito dei rapporti di vicinato.

La decisione della Sezione I del 7 luglio 2000, n. 8094 è stata, in particolare, espressamente richiamata e criticata da Cass. Sez. III Pen. 19 dicembre 2002, n. 42924 che, ribadendo l'orientamento per cui possono esservi emissioni di fumo e polveri moleste, ancorché non inquinanti (o comunque rientranti nei valori considerati non a rischio dal legislatore) e, viceversa, non è escluso che emissioni inquinanti non siano avvertibili e quindi non integrino una condotta rilevante ai sensi dell'art. 674 c.p., ha annullato con rinvio una decisione di merito per il mancato accertamento in concreto dell'attitudine molesta delle emissioni.

Si può dire che, fino alla sentenza n. 15734 del 15 aprile 2009, il recente, prevalente orientamento della Suprema Corte, ribadito dalla pronuncia del 17 aprile 2009, n. 16286, è rimasto attestato sulla posizione secondo cui non basta l'affermazione che le emissioni siano astrattamente idonee ad arrecare fastidio, ma è indispensabile la puntuale e specifica dimostrazione che esse superino gli *standards* fissati dalla legge (il d.p.r. n. 203/1988, nel qual caso il reato previsto dall'art. 674 c.p. concorre con quello eventualmente previsto dalla legge speciale), mentre quando, pur essendo le emissioni contenute nei limiti di legge, abbiano arrecato o arrechino concretamente fastidio alle persone, superando la normale tollerabilità, si applicheranno le norme di carattere civilistico contenute nell'art. 844 c.c.;

per cui non è configurabile il reato di cui all'art. 674 c.p. ove le emissioni in atmosfera specificamente consentite provengano da un'attività regolarmente autorizzata e siano inferiori ai limiti previsti dalle leggi speciali in materia di inquinamento atmosferico (20).

Posizione ancor più attualizzata a proposito di un procedimento penale relativo alla presunta diffusione di radiazioni elettromagnetiche pericolose per la salute provocata da Radio Vaticana. Con la sentenza 26 settembre 2008, n. 36845, infatti, la Suprema Corte ha ritenuto che l'art. 674 c.p., se pure formalmente diviso in due parti, non si riferisce a due distinte ipotesi di reato, ma ad un solo reato di cui la seconda ipotesi non sarebbe altro che una specificazione della prima (e, comunque, si tratterebbe di analogia *in bonam partem*).

In tal modo, tutte le fattispecie previste dall'art. 674 c.p. (prima e seconda parte) rientrerebbero nell'ambito di una unica ipotesi di reato, che non sarebbe configurabile nel caso in cui getto o emissioni provengano da attività regolarmente autorizzata o da una attività prevista e disciplinata da atti normativi speciali e siano contenute nei limiti previsti dalle leggi di settore o dagli specifici provvedimenti amministrativi che li riguardano, il cui rispetto implica una presunzione assoluta di legittimità del comportamento.

Quindi, per la configurazione del reato, vi sarebbe la necessità che «qualora si tratti di attività considerata dal legislatore socialmente utile e che per tale motivo sia prevista e disciplinata, l'emissione avvenga in violazione delle norme o prescrizioni di settore che regolano la specifica attività» (21), con buona pace del principio di precauzione, e del diritto alla salute costituzionalmente garantito, che con questa sentenza sembra dover soccombere rispetto alle attività economiche o produttive «socialmente utili».

Tale interpretazione è stata recentemente confermata da una ulteriore serie di sentenze (sempre in tema di inquinamento elettromagnetico) depositate il 15 aprile 2009, dalla stessa Sezione III penale con lo stesso Presidente (E. Lupo) e lo stesso estensore (A. Franco).

Il medesimo giorno, tuttavia, la stessa Sezione, con un diverso Presidente (P. Onorato) ed estensore (A. Teresi), proprio con la sentenza n. 15734 oggetto di analisi, ha rigettato il ricorso proposto per l'annullamento dell'ordinanza del 3 luglio 2008 emessa dal Tribunale di Palermo in sede di rinvio che confermava il decreto di sequestro preventivo disposto dal G.I.P. nei confronti di un impianto di distribuzione di carburanti, ed è tornata a ribadire, a proposito di attività autorizzata, l'orientamento tradizionale in tema di inquinamento atmosferico, affermando che «il reato di cui all'art. 674 c.p. si configura in presenza di un evento di molestia provocato dalle emissioni di gas, fumi o vapori non solo nei casi di emissioni inquinanti in violazione dei limiti di legge, ma anche quando sia superata il limite della normale tollerabilità ex art. 844 c.c.».

Nella vicenda giudicata, pur emergendo che l'impianto di distribuzione era strutturato legalmente anche riguardo alla capacità dei serbatoi interrati, la Suprema Corte conveniva con la valutazione del Tribunale di Palermo che ravvisava il *fumus* per le emissioni di vapori di benzina provocati dal ristagno di carburante all'atto dei riempimenti tramite autocisterne dei serbatoi interrati (frequenti per la ridotta capacità degli stessi), per

(17) Cass. Sez. I Pen. 7 luglio 2000, n. 8094, Meo, rv. 216.621, in *Cass. pen.*, 2001, 1814. Nello stesso senso, tra le tante, Cass. Sez. III 8 aprile 2004, n. 16728, Parodi, in *Dir. pen. e proc.*, 2004, n. 7, 815, nonché in *Ambiente*, 2005, n. 3, 275 e ss., con nota adesiva di Fuzio R., *Il sistema sanzionatorio in materia di emissioni inquinanti nell'aria*, *ivi*, 261 e ss.

(18) Cass. Sez. III Pen. 29 settembre 2004, n. 38297, P.M. in proc. Providenti, in *Riv. pen.*, 2005, 436.

(19) Cass. Sez. I Pen. 8 giugno 2004, n. 25660, Invernizzi, rv. 229.970;

Cass. Sez. III Pen. 8 aprile 2004, n. 16728, cit.

(20) Cass. Sez. III Pen. 16 aprile 2008, n. 15653, Colombo e altri, rv. 239.864, in *www.lexambiente.com*; Cass. Sez. III Pen. 17 gennaio 2008, n. 2475, Alghisi e altro, rv. 238.447, in *www.lexambiente.com*; Cass. Sez. III Pen. 12 novembre 2007, n. 41582, Saetti, rv. 238.011; Cass. Sez. III Pen. 19 giugno 2007, n. 23793, Cardi, in *www.lexambiente.com*; Cass. Sez. III Pen. 9 marzo 2006, n. 8299, Tortora, rv. 233.562; Cass. Sez. III Pen. 10 marzo 2005, n. 9503, Montinaro, rv. 230.982.

(21) Cass. Sez. III Pen. 26 settembre 2008, n. 36845, Tucci, rv. 240.768.

l'omessa applicazione, nei pozzetti d'ispezione, di apparecchi di misurazione della capacità residua di tali serbatoi, sicché le emissioni erano da ascrivere a negligenza del gestore.

Emergeva così la presenza di molestie intollerabili, provocate dalla mancata adozione di accorgimenti tecnici necessari per impedire il ristagno dei vapori di carburante.

Detto orientamento (e la sottesa elaborazione dottrinale) sembra ancora quello preferibile: solo in tal modo, infatti, si evita una totale ed obbligatoria soggezione, nel campo delle attività inquinanti, del giudice penale (e della legge penale) rispetto all'autorità amministrativa (ed alle norme di settore), anche se fosse provata la lesione o la messa in pericolo del bene giuridico protetto da una norma penale.

È vero che l'interpretazione del giudice deve sempre tener conto della «razionalità del sistema» (22), per cui occorre essere particolarmente cauti tutte le volte che si valuti una fattispecie di reato nell'ambito di attività autorizzata e rispettosa della normativa di settore. Ed è altrettanto pacifico che sempre il superamento dei limiti di legge costituisce un elemento oggettivo certamente da considerare, al fine di valutare, a livello probatorio, l'attitudine nociva delle emissioni elettromagnetiche necessaria per l'integrazione del reato. Tanto più nell'ambito delle radiazioni non ionizzanti (N.I.R., secondo l'acronimo inglese di *Non Ionizing Radiation*) prodotte da fonti *outdoor*, dove mancano conclusioni certe, a livello scientifico, circa la nocività delle esposizioni (anche se per quanto riguarda le radiazioni non ionizzanti prodotte dai campi a bassissima frequenza, derivanti in particolare dagli elettrodotti, tale pericolosità è già stata riconosciuta nel 2001 dall'autorità scientifica più importante, la I.A.R.C.) e dove il superamento dei limiti è punito con sanzione amministrativa salvo che il fatto costituisca reato (23).

Ciò tuttavia per vero non può dirsi in termini assoluti, perché il superamento o meno dei limiti deve essere valutato anche e soprattutto nell'ambito dell'indagine doverosa sull'elemento soggettivo da fare caso per caso. Quello che conta ai fini del reato di cui all'art. 674 c.p., è la prova dell'attitudine delle emissioni a recare offesa o molestia alle persone, che, in alcuni casi, può essere desunta *anche senza e a prescindere dalla prova di un superamento ed anche se l'attività è autorizzata e «socialmente» utile*.

Altrimenti viene frustrata totalmente la *ratio* della norma, la quale mira a tutelare la tranquillità delle persone, a prescindere dalle autorizzazioni e dal superamento dei limiti (24).

In sostanza, la dannosità può essere conseguente ad un'attività illecita o ancor di più conseguente ad un'attività ritenuta lecita dal legislatore.

Al riguardo, la dottrina in materia auspica un chiarimento da parte della Sezione III della Cassazione o tramite l'intervento delle Sezioni Unite, non ritenendo possibile che, nell'ambito di una norma penale fondamentale per la tutela degli inquinamenti quale è l'art. 674 c.p., permanga una incertezza totale su quale sia l'orientamento della Suprema Corte (25) e, di conseguenza, sull'effettivo ambito di applicazione dell'art. 674 c.p.

Stefano Di Pinto

(22) Cass. Sez. III Pen. 26 settembre 2008, n. 36845, cit.

(23) Trib. Venezia, Sez. III 19 febbraio 2008, n. 441, in *www.personae-danno.it*; Trib. Como 23 novembre 2005, in *Riv. giur. amb.*, 2006, 2, 325 e ss.; Trib. Modena 6 settembre 2004, *ivi*, 2005, 1, 156-157; Corte app. Potenza 13 novembre 2003, n. 195, *ivi*, 2004, 5, 721-730: sono le uniche sentenze ad aver accertato e confermato nel merito l'intollerabilità delle emissioni elettromagnetiche prodotte dagli elettrodotti perché pericolose per la salute umana.

(24) AMENDOLA G., *Art. 674 c.p., emissioni moleste e inquinamenti. La Cassazione ci ripensa?*, in *www.lexambiente.it*, 3.

(25) AMENDOLA G., *Art. 674 c.p., emissioni moleste e inquinamenti*, cit., 3.

Cass. Sez. III Pen. - 25-11-2008, n. 43821 - Altieri, pres.; Gazzàra, est.; Passacantando, P.M. (conf.) - Gioffredi, ric. (*Annulla senza rinvio Trib. Brindisi, Sez. dist. Francavilla Fontana 22 aprile 2008*)

Caccia e pesca - Caccia - Sanzioni - Confisca - Condanna per il reato di cui all'art. 30, lett. b), legge n. 157 del 1992 - Confisca delle armi - Esclusione - Ragioni. (L. 11 febbraio 1992, n. 157, artt. 28, 30, comma 1, lett. b))

In materia di caccia, in caso di condanna per il reato d'abbattimento, cattura o detenzione di specie nei cui confronti la caccia non è consentita, è esclusa la possibilità, in applicazione dell'art. 28, comma 2, legge n. 157 del 1992, riferita infatti ad altre, diverse, ipotesi di reato, di farsi luogo alla confisca delle armi (1).

(Omissis)

FATTO. - Il Tribunale di Brindisi, Sezione distaccata di Francavilla Fontana, con sentenza del 22 aprile 2008, ha ritenuto Gioffredi Antonio colpevole del reato di cui alla legge n. 157 del 1992, art. 30, lett. b), in quanto esercitava l'uccellazione, catturando un passero, uccello per il quale la caccia non è consentita, e lo ha condannato alla pena di euro 500,00 di ammenda, pena sospesa. Ha disposto la confisca delle armi in sequestro, nonché il loro versamento presso la competente Direzione artiglieria.

Propone ricorso per cassazione personalmente l'imputato, con il seguente motivo:

la sentenza è viziata *ex art. 606 c.p.p.*, comma 1, lett. b), in quanto con il provvedimento conclusivo del processo il giudice ha disposto la confisca dell'arma sulla base della legge n. 157 del 1992, art. 28, comma 2. La normativa richiamata, però, prevede la confisca solo per i casi disciplinati dall'art. 30, comma 1, lett. a), b), c), d) ed e), con esclusione della fattispecie di cui alla lett. b), per cui è imputazione e conseguente condanna.

DIRITTO. - Il ricorso è fondato e merita accoglimento.

Con la sentenza oggetto di gravame, infatti, il Tribunale di Brindisi, nel riconoscere l'imputato colpevole del reato ascrittogli, ha disposto la confisca dell'arma, sulla base del disposto di cui alla legge n. 157 del 1992, art. 28, comma 2.

La norma richiamata dal decidente, però, prevede la confisca delle armi solo per le fattispecie disciplinate dall'art. 30, comma 1, lett. a), b), c), d) ed e), e non comprende la ipotesi contravvenzionale di cui alla imputazione per cui il Gioffredi è stato condannato [art. 30, lett. b)].

Pertanto, ferma restando la corretta e logica argomentazione motivazionale, sviluppata dal giudice di merito in ordine alla riconosciuta penale responsabilità del prevenuto, il quale aveva posto in essere una condotta integrante gli estremi soggettivi ed oggettivi della fattispecie incriminatrice, in ragione di quanto osservato la sentenza gravata va annullata senza rinvio limitatamente alla confisca.

(Omissis)

(1) UCCELLAGIONE E CONFISCA DI ARMI.

L'uccellazione, che è punita a titolo contravvenzionale con l'arresto fino ad un anno o con l'ammenda da euro 675,00 ad euro 2.066,00 dall'art. 30, comma 1, lett. e) della l. 11 febbraio 1992, n. 157, costituisce un tipo di attività venatoria non descritto dal legislatore e che, secondo il lessico comune, consiste nel cacciare o nel catturare vivi gli uccelli con trappole, reti orizzontali o verticali, panie o mediante l'utilizzazione di rapaci debitamente addestrati (1). Tale sistema è sempre vietato in

(1) Cfr. MAZZA P., *Criteri distintivi tra uccellazione e cattura di uccelli*, in questa Riv., 1999, 239 e ss., in nota a Cass. Sez. III Pen. 12 marzo 1997, n. 2423, Carlesso.

quanto non integra mai una attività sportiva e consente la cattura indiscriminata di uccelli di tutte le specie in modo non selettivo con la possibilità, dunque, di arrecare al patrimonio avicolo nazionale un danno ben maggiore di quello ricollegato all'abbattimento di uccelli che ordinariamente avviene in tempi e secondo modalità consentite. Non solo, ma il legislatore si è preoccupato anche di predisporre una sorta di tutela avanzata a favore della fauna selvatica proibendo, ai sensi dell'art. 21, comma 1, lett. v) e z) di vendere a privati e detenere, da parte di questi, reti da uccellazione e di produrre, vendere e detenere trappole, anche se poi tali divieti sono privi di misure reattive poiché non contemplati espressamente nella casistica sanzionatoria di cui al successivo art. 30 della stessa l. 11 febbraio 1992, n. 157 (2).

Sono queste soprattutto le ragioni per le quali l'art. 28, comma 2 della citata legge sulla protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio stabilisce che in caso di condanna per le ipotesi descritte nel successivo art. 30, comma 1, alle lett. a), b), c), d), ed e) le armi, unitamente ai mezzi di caccia, sono «in ogni caso», cioè sempre, confiscati. Del resto, lo stesso art. 30, comma 3 della anzidetta normativa stabilisce che «salvo quanto espressamente previsto dalla presente legge continuano ad applicarsi le disposizioni di legge e di regolamento in materia di armi» (3). Ne consegue che l'unica norma che trova riscontro in materia di confisca di armi, le quali, pur legittimamente detenute e portate, siano state tuttavia utilizzate per commettere reati venatori è quella contenuta nel citato art. 28, comma 2 nelle ipotesi ivi tassativamente indicate (4).

Da quanto sopra esposto deriva che in materia non può operare il combinato disposto di cui agli artt. 240, comma 2 c.p. e 6, comma 1 della l. 22 maggio 1975, n. 152 in forza del quale può darsi luogo alla confisca quando trattasi di reati concernenti le armi, oggetti atti ad offendere, nonché munizioni ed esplosivi, anche in assenza di una pronuncia di condanna (5).

Nella fattispecie in esame la Suprema Corte ha correttamente escluso che potesse essere disposta la confisca delle armi legittimamente detenute da un soggetto che, in violazione dell'art. 30, comma 1, lett. e) della citata l. 11 febbraio 1992, n. 157, esercitava la pratica dell'uccellazione, proibita in modo assoluto, indipendentemente dalle modalità tecniche in concreto utilizzate. Non è invece esatta la massima tratta dalla sentenza in rassegna nella quale è detto che in materia di caccia in caso di condanna per il reato di abbattimento, cattura o detenzione di specie, nei cui confronti la caccia non è consentita, deve ritenersi la possibilità riferita ad altre ipotesi di reato di farsi luogo alla confisca delle armi, trattandosi nel caso, come più volte specificato, di violazione relativa alla pratica della uccellazione di cui non viene fatta menzione alcuna.

Patrizia Mazza

(2) Cfr. MAZZA P., *Uccellazione ed esercizio di caccia in periodo di divieto generale*, in questa Riv., 2007, 553-554, in nota a Cass. Sez. III Pen. 7 agosto 2006, n. 28180, Arcieri.

(3) Cfr. MAZZA P., *La tutela della fauna selvatica ed omeoterma*, in AMELIO - FORTUNA, *La tutela penale dell'ambiente*, Torino, 2000, 193.

(4) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 1° aprile 2003, n. 15166, Filippone, rv. 224.709. Nello stesso senso, con riferimento alle ipotesi di patteggiamento, Cass. Sez. III Pen. 6 dicembre 1994, n. 2942, Soriente, rv. 200.726; Cass. Sez. III Pen. 22 marzo 1996, n. 877 (c.c.), Ciulla, rv. 205.390.

(5) Cfr. MAZZA - MOSCA - PISTORELLI, *La disciplina di armi, munizioni ed esplosivi*, Padova, 2002, 373 e ss.

Cass. Sez. III Pen. - 3-10-2008, n. 37559 - Altieri, pres.; Onorato, est.; Izzo, P.M. (conf.) - Boccini, ric. (Annulla con rinvio Trib. lib. Taranto 6 dicembre 2007)

Sanità pubblica - Gestione dei rifiuti - Discariche - Gestore della discarica - Responsabilità - Individuazione. (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 256; d.lgs. 13 gennaio 2003, n. 36, art. 11; d.m. 3 agosto 2005, art. 255)

In tema di gestione dei rifiuti, è configurabile la responsabilità del gestore della discarica per l'accettazione e la ricezione di rifiuti in violazione delle prescrizioni autorizzative e dei requisiti d'ammissibilità previsti dal d.m. 3 agosto 2005 (recante «Definizione dei criteri d'ammissibilità dei rifiuti in discarica»), in quanto grava su costui l'obbligo di verificare la caratterizzazione dei rifiuti effettuata dai produttori o dai detentori che li conferiscono al fine di determinare l'ammissibilità dei rifiuti stessi (1).

(Omissis)

2. - Il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale tarantino ha proposto ricorso per cassazione, denunciando violazione del d.lgs. n. 36 del 2003, art. 17, nonché della legge n. 296 del 2006, art. 1, comma 184, lett. c), che - da ultimo - ha prorogato al 31 dicembre 2007 il termine entro il quale le discariche già autorizzate alla data di entrata in vigore del predetto d.lgs. n. 36 del 2003 potevano continuare a ricevere i rifiuti per i quali erano state autorizzate. In particolare, il pubblico ministero, premesso che la discarica in parola era stata autorizzata prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 36 del 2003, e che successivamente (con determina provinciale del 3 novembre 2005) era stato approvato il piano di adeguamento presentato ai sensi dello stesso d.lgs. n. 36 del 2003, art. 17, ha criticato la opzione interpretativa adottata dal giudice del riesame, secondo cui era inapplicabile *ratione temporis* sia il predetto decreto legislativo sia il d.m. 3 agosto 2005. Ha aggiunto il ricorrente che tale opzione interpretativa, oltre che illogica, confliggeva anche con il d.lgs. n. 36 del 2003, artt. 10 e 11 e con il d.m. 3 agosto 2005, art. 3, i quali impongono al gestore della discarica di «effettuare le verifiche analitiche della conformità del rifiuto conferito ai criteri di ammissibilità».

3. - I difensori del B. hanno presentato memoria scritta, chiedendo che il ricorso sia dichiarato inammissibile o sia comunque rigettato, per le seguenti ragioni: a) manca l'interesse alla impugnazione, considerato che il ricorrente ha confutato l'ordinanza del giudice del riesame solo in punto di *fumus delicti* e non in punto di *periculum in mora*, sicché in ordine a quest'ultimo punto si è formato il giudicato cautelare; b) il ricorso è inoltre inammissibile ai sensi dell'art. 325 c.p.p. laddove ha censurato l'ordinanza del giudice del riesame per illogicità della motivazione; c) il ricorso è comunque infondato nel merito giacché è differita al 31 dicembre 2007 *recte* 31 dicembre 2008 l'applicazione di tutto il d.lgs. n. 36 del 2002, e non solo del suo art. 17, nonché del d.m. attuativo 3 agosto 2005; d) infine il ricorso è infondato in radice, giacché non esiste alcuna norma che imponga al gestore di una discarica di sottoporre ad analisi tutti i rifiuti che vengono conferiti nella discarica stessa al fine di individuare la presenza di ogni possibile sostanza pericolosa e/o cancerogena, a nulla rilevando al riguardo il d.lgs. n. 36 del 2002, artt. 10 e 11, atteso che tali disposizioni non sono vigenti.

(Omissis)

6. - Tanto premesso, trattandosi di una discarica di seconda categoria tipo B (ex par. 4.2.3.2 della deliberazione del Comitato interministeriale 27 luglio 1984) comunque preesistente, in quanto autorizzata prima della entrata in vigore del d.lgs. 13 gennaio 2003, n. 36, si deve anzitutto verificare l'applicabilità delle disposizioni transitorie di cui all'art. 17, medesimo d.lgs. Vanno particolarmente esaminati i commi 1, 3, 4 e 5, art. 17.

Erra quindi il Tribunale del riesame quando afferma che l'art. 17 «non precisando alcunché, prevede la proroga dell'intero d.lgs. n. 36 del 2003 e della relativa normativa di attuazione succedutasi nel tempo» (pag. 6 della impugnata ordinanza), così come errano i difensori dell'indagato quando sostengono che il predetto decreto legislativo e il decreto di attuazione 3 agosto 2005 entreranno in vigore nella loro totalità solo dopo il 31 dicembre 2008, salvo ulteriori proroghe. Ciò che è prorogato è solo la disciplina sulle condizioni e i limiti di accettabilità prevista dalla delibera del Comitato interministeriale 27 luglio 1984, e successive modificazioni, in materia di stoccaggio definitivo dei rifiuti. Questa disciplina continua ad applicarsi alle discariche nuove di seconda categoria tipo A sino al 31 dicembre 2006, ai sensi dei commi 2 e 6,

ripetuto art. 17; mentre continua ad applicarsi sino al 31 dicembre 2008 per le discariche nuove di prima categoria, di seconda categoria, tipo B e tipo C, e di terza categoria, ai sensi della l. 27 dicembre 2006, n. 296, art. 1, comma 184. Salvo sempre il problema suaccennato della compatibilità di dette proroghe col diritto comunitario.

(Omissis)

Sul punto si deve quindi concludere che:

a) sino ai termini sopra specificati la disciplina sui requisiti di ammissibilità introdotta dal d.lgs. n. 36 del 2003 e dal d.m. 3 agosto 2005 non è direttamente applicabile né per le discariche nuove (per effetto del comma 2, art. 17), né per le discariche preesistenti (per effetto del comma 1, art. 17). In questo senso è priva di fondamento giuridico la tesi contraria sostenuta dal pubblico ministero, non tanto nell'atto di ricorso quanto piuttosto nel parere espresso contro la richiesta di revoca del sequestro preventivo (v. pag. 6 della impugnata ordinanza); b) tuttavia la stessa disciplina è indirettamente applicabile per le discariche preesistenti nella misura in cui sia stata richiamata dal provvedimento di approvazione del piano di adeguamento transitorio. Per conseguenza, integra il reato di cui al d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 256, comma 4, la condotta del gestore della discarica preesistente che non osserva le prescrizioni contenute nel provvedimento di approvazione del piano di adeguamento.

Nel caso di specie, quindi, in questi limiti si deve ritenere integrato il *fumus* del reato contestato, nella misura in cui resti confermato che la società Ecolavente non ha rispettato le prescrizioni del provvedimento n. 173 emesso il 14 dicembre 2006 dal dirigente del settore ecologia e ambiente della Provincia di Taranto, in sede di approvazione del piano di adeguamento presentato dalla società, nonché il d.m. 3 agosto 2005, art. 6, commi 4 e 5 ai quali il provvedimento medesimo faceva riferimento.

7. - Per queste ragioni risulta illegittima l'impugnata ordinanza con cui il giudice del riesame ha annullato il sequestro preventivo disposto dal g.i.p. tarantino e ha disposto la restituzione delle cose sequestrate.

Contro questa conclusione non vale obiettare che il gestore della discarica non è obbligato a verificare la caratterizzazione dei rifiuti, effettuata dai produttori o dai detentori che li conferiscono al fine di determinare l'ammissibilità dei rifiuti stessi.

In primo luogo, infatti, il sequestro preventivo è misura cautelare di carattere «reale», che presuppone l'astratta configurabilità oggettiva del reato ipotizzato e il nesso pertinenziale tra *res* sequestrata e il reato medesimo, ma prescinde dai gravi indizi di colpevolezza a carico dell'indagato, che sono invece richiesti per le misure cautelari personali (costante è la giurisprudenza di legittimità sul punto a partire da Sez. Un. 23 aprile 1993, Gifuni; cfr. *ex multis* Sez. Un. 1° marzo 1995, Adelio; Sez. Un. 24 marzo 1995, Barbuti; Sez. Un. 4 maggio 2000, Mariano). In secondo luogo, non è affatto vero che il gestore della discarica è esonerato da ogni responsabilità al riguardo. Al contrario, il d.lgs. n. 36 del 2003, art. 11, comma 3 - che è entrato in vigore senza proroghe - pone a carico del gestore una serie di obblighi precisi che lo configurano come principale responsabile della ammissione dei rifiuti, in quanto spetta al gestore il potere-dovere di controllare la caratterizzazione del rifiuto effettuata dal produttore che lo conferisce. In particolare, il gestore deve controllare la documentazione relativa al rifiuto, verificare la conformità ai criteri di ammissibilità nella discarica delle caratteristiche dei rifiuti indicate nel formulario di identificazione, effettuare l'ispezione visiva di ogni carico di rifiuto conferito, prima e dopo lo scarico, e verificarne la conformità alle caratteristiche indicate nel formulario di identificazione, effettuare le verifiche analitiche della conformità del rifiuto ai criteri di ammissibilità. Tutti questi compiti sono meglio precisati nel d.m. 3 agosto 2005, art. 2 (che disciplina la caratterizzazione di base, a carico del produttore), art. 3 (che disciplina la verifica di conformità, a carico del gestore) e art. 4 (che disciplina la verifica *in loco*, a carico del gestore). Secondo tale disciplina «i rifiuti sono ammessi in discarica solo se risultano conformi a quelli che sono stati sottoposti alla caratterizzazione di base e alla verifica di conformità» e «se sono conformi alla descrizione riportata nei documenti di accompagnamento» (art. 4, comma 3). Queste verifiche di conformità competono al gestore della discarica.

8. - Neppure può considerarsi decisiva l'obiezione secondo cui il pubblico ministero ricorrente non ha formulato censure in ordine alla mancanza del *periculum in mora* ritenuta dal Tribunale del riesame, sicché sul punto sarebbe intervenuto un c.d. giudicato cautelare o, più esattamente, una preclusione processuale.

Occorre ricordare al riguardo che la costante giurisprudenza di legittimità, nel definire il contenuto del principio devolutivo consacrato dall'art. 597 c.p.p., comma 1, ha chiarito che la cognizione del giudice della impugnazione si estende dai capi e punti del provvedimento espressamente impugnati a quelli che, pur non espressamente impugnati, sono connessi ai primi da un rapporto logico essenziale (v. da ultimo Cass. Sez. V n. 13281 del 27 ottobre 1999, Kardhiqi, rv. 214.719).

Alla luce di questo principio si deve ritenere che il pubblico ministero ricorrente, impugnando il provvedimento di dissequestro pronunciato dal Tribunale del riesame, non ha limitato la sua doglianza al punto in cui il giudice aveva negato il *fumus* del reato ipotizzato, ma l'ha estesa implicitamente a quello in cui lo stesso giudice aveva negato anche il *periculum in mora* (peraltro con una motivazione meramente apparente e tautologica), giacché altrimenti la sua impugnazione sarebbe stata inutile, non potendo conseguire l'obiettivo perseguito di annullamento del provvedimento impugnato. In base al generale principio di conservazione degli atti processuali, oltre che al *favor impugnationis*, in tal senso deve essere logicamente interpretato il ricorso proposto dal pubblico ministero, considerato che se la mancanza di uno solo dei predetti presupposti fa venir meno la legittimità del sequestro preventivo, il richiesto annullamento del dissequestro presuppone la sussistenza, o la necessità di riconsiderare la sussistenza, di entrambi i presupposti medesimi (*fumus delicti* e *periculum in mora*).

9. - In conclusione, per tutte le ragioni suddette, l'ordinanza impugnata deve essere annullata con rinvio *ex art.* 623 c.p.p., lett. a) al Tribunale del riesame di Taranto, che procederà a nuovo giudizio sulla base dei principi sopra esposti.

(Omissis)

(1) GLI OBBLIGHI DEL GESTORE DI DISCARICA.

Con la sentenza in rassegna, la Corte di cassazione ha affermato che il gestore di una discarica è obbligato a verificare la caratterizzazione dei rifiuti, effettuata dai produttori o dai detentori che li conferiscono, al fine di determinare l'ammissibilità dei rifiuti stessi, pena la configurabilità della fattispecie incriminatrice di cui all'art. 256, comma 4, del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152.

Alla base delle argomentazioni dei Supremi Giudici vi è il disposto dell'art. 11 del d.lgs. n. 36/2003 che pone a carico del gestore una serie di obblighi precisi che lo configurano come principale responsabile della ammissione dei rifiuti.

Nel caso di specie, la società di cui l'imputato era il legale rappresentante, era stata autorizzata a gestire una discarica di rifiuti speciali non pericolosi, seconda categoria tipo B, prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 36/2003, e dunque preesistente, per cui si trattava di verificare l'applicabilità delle disposizioni transitorie di cui all'art. 17 del medesimo decreto legislativo, il quale prevede che: a) le discariche già autorizzate possono continuare a ricevere rifiuti per cui sono autorizzate sino alla data del 31 dicembre 2006, poi differita sino al 31 dicembre 2007 (*recte* 31 dicembre 2008, anzi 31 dicembre 2009); b) entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto il titolare dell'autorizzazione deve presentare all'autorità competente un piano di adeguamento della discarica alle previsioni di cui al presente decreto, che deve essere poi approvato dall'autorità con provvedimento motivato, col quale è autorizzata la prosecuzione dell'esercizio e fissati i lavori di adeguamento nonché il termine finale per gli stessi. Qualora l'autorità competente non approvi il piano di adeguamento, essa deve prescrivere modalità e tempi di chiusura della discarica.

Il nostro ordinamento con l'emanazione del d.lgs. 13 gennaio 2003, n. 36 ha dato attuazione alla direttiva U.E. n. 31 del 26 aprile 1999 sulle discariche di rifiuti (1).

Nonostante la discarica, nel nostro Paese, costituisca la forma più diffusa di smaltimento dei rifiuti, l'intento di limitarla ad una forma residuale di smaltimento ha sempre caratterizzato

(1) BIANCHI, *Discariche di rifiuti. le regole proposte dalla Comunità*

europea, in *Ambiente*, 1997, 841 e ss.

la legislazione comunitaria, tanto che, nei 'considerando' della direttiva n. 31/1999 si premette che, rispetto alle discariche, «è opportuno incoraggiare la prevenzione, il riciclaggio e la valorizzazione dei rifiuti nonché l'impiego dei materiali e dell'energia recuperati al fine di risparmiare le risorse naturali e di economizzare l'utilizzazione del terreno», aggiungendo che «è opportuno attribuire maggiore rilevanza alla questione dell'incenerimento di rifiuti urbani e di rifiuti non pericolosi, del compostaggio, della produzione di biomassa e del trattamento dei fanghi di dragaggio». Il concetto di discarica è descritto nell'art. 2, comma 1, lett. g) del d.lgs. n. 36/2003, che la definisce come quell'area adibita a smaltimento dei rifiuti mediante operazioni di deposito sul suolo o nel suolo, compresa la zona interna al luogo di produzione dei rifiuti adibita allo smaltimento dei medesimi da parte del produttore degli stessi, nonché qualsiasi area ove i rifiuti sono sottoposti a deposito temporaneo per più di un anno. Sono esclusi da tale definizione gli impianti in cui i rifiuti sono scaricati al fine di essere preparati per il successivo trasporto in un impianto di recupero, trattamento o smaltimento, e lo stoccaggio di rifiuti in attesa di recupero o trattamento per un periodo inferiore ai tre anni come norma generale, o lo stoccaggio di rifiuti in attesa di smaltimento per un periodo inferiore ad un anno».

Il d.lgs. n. 36/2003 stabilisce i requisiti operativi e tecnici necessari per la corretta gestione delle discariche autorizzate, laddove la mancanza di autorizzazione configura un reato che per le caratteristiche del fatto può qualificarsi permanente fino all'ultimazione dell'opera o delle attività di gestione. Prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 36/2003 la tutela delle regole di gestione delle discariche era affidata esclusivamente alla contravvenzione di cui all'art. 51, comma 4, d.lgs. n. 22/1997. Considerata l'identità della previsione sanzionatoria introdotta dal d.lgs. n. 152/2006, il richiamo, è, oggi, all'art. 256.

Con l'art. 16 del d.lgs. n. 36/2003 sono state introdotte alcune figure di illecito:

- violazione dei criteri di ammissibilità di rifiuti in discarica;
- violazione delle procedure di ammissione dei rifiuti in discarica;
- violazione dei divieti di diluizione o miscelazione dei rifiuti al solo fine di renderli conformi ai criteri di ammissibilità.

In ordine alla violazione delle procedure di ammissione dei rifiuti in discarica, che qui interessa, va rilevato che l'art. 16, comma 1, d.lgs. n. 36/2003, applica la sanzione, che prima era prevista dall'art. 51, comma 3, d.lgs. n. 22/1997, ed oggi dall'art. 256, comma 4, d.lgs. n. 152/2006, a chiunque viola le procedure di ammissione dei rifiuti in discarica di cui all'art. 11.

A differenza dell'art. 7 del d.lgs. n. 36/2003 che si riferisce ai criteri di ammissibilità dei rifiuti in discarica, l'art. 11 non rinvia ad un decreto ministeriale, per cui gli illeciti in materia di violazione delle procedure di ammissione in discarica dei rifiuti trovano la loro fonte esclusivamente nel decreto in questione, mentre il d.m. 3 agosto 2005 può venire in evidenza solo in quanto abbia funzione esplicativa degli obblighi previsti dall'art. 11, senza alcuno spazio per innovazioni o deroghe.

Ciò premesso, nella parte motiva della pronuncia in questione, si dà atto che una recente sentenza emessa il 10 aprile 2008 dalla Corte di giustizia della Comunità europea (Sez. II), nella causa C-442/06, promossa dalla Commissione contro la Repubblica italiana (2), ha dichiarato e statuito che la Repubblica italiana, adottando il d.lgs. 13 gennaio 2003, n. 36, che trasponesse nell'ordinamento nazionale la direttiva del Consiglio 26 aprile 1999, 1999/31/CE, relativa alle discariche dei rifiuti, sarebbe venuta meno agli obblighi derivanti dalla direttiva, in quanto non avrebbe rispettato il termine biennale per la trasposizione nazionale della direttiva, e non avrebbe previsto l'applicazione delle disposizioni della direttiva relative alle discariche

nuove (artt. 2-13) anche alle discariche autorizzate tra la data di scadenza del termine di trasposizione della direttiva (16 luglio 2001) e quella di entrata in vigore dello stesso d.lgs. n. 36 del 2003 (27 marzo 2003). Va notato che, appena due giorni prima della sentenza della Corte europea, il Governo italiano ha emanato il d.l. 8 aprile 2008, n. 59, che, con l'art. 6, ha introdotto i commi 4 *bis* e 4 *ter*, del d.lgs. n. 36 del 2003, art. 17, secondo cui - tra l'altro - per le discariche autorizzate appunto tra il 16 luglio 2001 e il 23 marzo 2003 il provvedimento di approvazione del piano di adeguamento alla nuova disciplina deve fissare un termine non superiore al 1° ottobre 2008 per l'esecuzione dei lavori di adeguamento. Anche questa disciplina sopravvenuta non sarebbe idonea a conformare la normativa nazionale al diritto comunitario.

Trattandosi, nel caso concreto, di discarica di seconda categoria, tipo B, preesistente, in quanto autorizzata prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 36/2003, la disciplina applicabile sarà quella di cui all'art. 17 del medesimo decreto.

Il comma 1 dell'art. 17, come modificato dall'art. 11 del d.l. 30 giugno 2005, n. 115 e poi dal comma 9 dell'art. 11 *quaterdecies* del d.l. 30 settembre 2005, n. 203, prevede che le discariche preesistenti possono continuare a ricevere, sino al 31 dicembre 2006, i rifiuti per cui sono state autorizzate. Sennonché, ai sensi del comma 3, entro sei mesi dall'entrata in vigore dello stesso d.lgs. (cioè entro il 27 settembre 2003), il titolare dell'autorizzazione, o, su sua delega, il gestore della discarica, doveva presentare all'autorità competente un piano di adeguamento della discarica alle disposizioni introdotte dal d.lgs. Secondo il comma 4, l'autorità competente, con provvedimento motivato, approva il piano di adeguamento, autorizzando la prosecuzione dell'esercizio della discarica e fissando i lavori di adeguamento, le modalità di esecuzione e il termine finale per l'ultimazione degli stessi. Con lo stesso provvedimento l'autorità definisce anche la classificazione della discarica in una delle nuove categorie previste dall'art. 4 [categoria *a*) per i rifiuti inerti; *b*) per i rifiuti non pericolosi; *c*) per i rifiuti pericolosi]. Ai sensi del comma 5, se l'autorità competente non approva il piano di adeguamento, essa deve prescrivere modalità e tempi di chiusura della discarica.

I giudici ritengono, in virtù di un'interpretazione conforme anche alla logica del diritto comunitario, che i commi 3 e 4 dell'art. 17 citato costituiscano un limite alla portata generale del comma 1, per cui il titolare/gestore di una discarica preesistente, pur essendo autorizzato a continuare l'esercizio secondo i criteri di ammissibilità previgenti, è tuttavia obbligato a presentare entro sei mesi un piano di adeguamento alla disciplina sopravvenuta, e non può più continuare a gestire la discarica secondo i previgenti criteri di ammissibilità, quando l'autorità competente sia intervenuta per respingere il piano o per approvarlo con le nuove prescrizioni, anche se questo momento sia antecedente alla data del 31 dicembre 2006, indicata nel comma 1. Successivamente, con l'art. 1, comma 184, lett. c), della l. 27 dicembre 2006, n. 296 (legge finanziaria 2007) il termine di cui all'art. 17, commi 1, 2 e 6 del d.lgs. 13 gennaio 2006, n. 36 è stato prorogato al 31 dicembre 2008 (e poi al 31 dicembre 2009).

Poiché il comma 2 dell'art. 17 si riferisce solo alle nuove discariche, che transitoriamente sono abilitate a ricevere rifiuti sino al termine predetto, secondo i criteri previsti dalla delibera del Comitato interministeriale del 27 luglio 1984, è evidente - si legge in sentenza - che la proroga in questione si riferisce soltanto al termine del comma 1, mentre non ha alcuna incidenza sulle disposizioni dei commi 3 e 4 dell'art. 17, ed in particolare sul termine semestrale previsto dal comma 3 per la presentazione del piano di adeguamento. Pertanto, ciò che è prorogato è soltanto la disciplina sulle condizioni e sui limiti di accettabilità prevista dalla delibera del Comitato interministeriale del 27

(2) In questa Riv., 2009, 23, con nota di A. PULIAFITO, *L'Italia non si allinea con gli obblighi comunitari in tema di discariche ed è ancora una*

volta al centro di polemiche. Considerazioni giuridiche.

luglio 1984, che continua ad applicarsi alle discariche nuove, di seconda categoria, tipo A.

Per quanto, invece, concerne le discariche preesistenti, la proroga al 31 dicembre 2008 (*recte* 31 dicembre 2009) della facoltà di continuare a ricevere rifiuti secondo le condizioni e i limiti previsti nell'autorizzazione già ottenuta, non esclude – per le ragioni evidenziate – né l'obbligo di presentare entro sei mesi un piano di adeguamento alla nuova disciplina, né l'obbligo di rispettare il piano di adeguamento approvato dall'autorità competente con le relative prescrizioni, i quali devono riferirsi anche ai nuovi divieti e ai nuovi criteri di ammissibilità dei rifiuti in discarica, che il d.lgs. n. 36 del 2003 e il d.m. 3 agosto 2005 hanno introdotto per conformare la disciplina ai più stringenti parametri ambientali della direttiva 1999/31/CE. Quando il legislatore nazionale prescrive un piano di «adeguamento», infatti, intende conformare gradualmente l'esercizio della discarica proprio ai nuovi e più restrittivi criteri di ammissibilità.

Al riguardo la direttiva comunitaria, nell'art. 14, faceva obbligo significativamente agli Stati membri di adottare le misure idonee affinché le discariche preesistenti possano rimanere in funzione soltanto se con la massima tempestività e al più tardi entro il 16 luglio 2009 (cioè entro otto anni dal termine di trasposizione della direttiva), siano presentati e approvati piani di riassetto (corrispondenti ai piani di adeguamento di cui al diritto nazionale), i quali devono stabilire un periodo di transizione per l'adeguamento alla nuova disciplina, che comunque non può superare la predetta data del 16 luglio 2009.

È opportuno precisare che la proroga si riferisce solo alla disciplina relativa ai requisiti di ammissibilità dei rifiuti in discarica, mentre è entrata in vigore senza alcuna proroga la restante disciplina del d.lgs. n. 36/2003, soprattutto quella che, all'art. 11, stabilisce gli obblighi di documentazione e di controllo gravanti rispettivamente sul detentore dei rifiuti conferiti e sul gestore dell'impianto.

Nel caso che ci occupa, la società, non aveva rispettato le prescrizioni del provvedimento emesso in data 14 dicembre 2006 dal dirigente settore ecologia e ambiente della Provincia di Taranto, in sede di approvazione del piano di adeguamento, nonché i commi 4 e 5 dell'art. 6 del d.m. 3 agosto 2005 ai quali il provvedimento medesimo faceva riferimento, per cui tale condotta integrava il reato di cui all'art. 256, comma 4, d.lgs. n. 152/2006.

Il d.lgs. n. 36 del 2003, art. 11, comma 3 – che è entrato in vigore senza proroghe – pone, infatti, a carico del gestore una serie di obblighi precisi che lo configurano come principale responsabile della ammissione in discarica dei rifiuti, in quanto spetta al gestore il potere-dovere di controllare la caratterizzazione del rifiuto effettuata dal produttore che lo conferisce. In particolare, il gestore deve controllare la documentazione relativa al rifiuto, verificare la conformità ai criteri di ammissibilità nella discarica delle caratteristiche dei rifiuti indicate nel formulario di identificazione, effettuare l'ispezione visiva di ogni carico di rifiuto conferito, prima e dopo lo scarico, e verificarne la conformità alle caratteristiche indicate nel formulario di identificazione, effettuare le verifiche analitiche della conformità del rifiuto ai criteri di ammissibilità. Tutti questi compiti sono meglio precisati nel d.m. 3 agosto 2005, art. 2 (che disciplina la caratterizzazione di base, a carico del produttore), art. 3 (che disciplina la verifica di conformità, a carico del gestore) e art. 4 (che disciplina la verifica *in loco*, a carico del gestore). Secondo tale disciplina «i rifiuti sono ammessi in discarica solo se risultano conformi a quelli che sono stati sottoposti alla caratterizzazione di base e alla verifica di conformità» e «se sono conformi alla descrizione riportata nei documenti di accompagnamento» (art. 4, comma 3). Queste verifiche di conformità competono al gestore della discarica, che deve effettuarle con la massima diligenza.

La stessa giurisprudenza ha avuto, peraltro, modo di osservare che proprio in considerazione della particolare responsabilità connessa al tipo di attività esercitata per i pericoli che dalla medesima derivano per l'ambiente e la salute delle persone, il gestore di una discarica deve esercitare la massima diligenza nel controllo del materiale conferito, facendosi eventualmente coadiuvare da adeguate figure professionali, se non sia dotato egli stesso delle necessarie cognizioni tecniche, mentre non può esimersi da responsabilità facendo riferimento alle risultanze dei dati meramente cartacei (3).

Appare interessante notare, inoltre, che, confrontando l'art. 11 del decreto citato con il d.m. 3 agosto 2005, viene in evidenza il fatto che, mentre nessun problema interpretativo si pone per quanto concerne gli obblighi del gestore dell'impianto in sede di verifica di conformità e di verifica *in loco*, disciplinati rispettivamente dagli artt. 3 e 4 in linea con le previsioni di cui al comma 3 dell'art. 11, diverse questioni sorgono per quanto concerne la caratterizzazione di base.

Va in primo luogo rilevato che mentre i primi due commi dell'art. 11, al pari dell'art. 11 dir. 26 aprile 1999, n. 1999/31/CE, fanno riferimento al detentore di rifiuti, l'art. 2 del d.m. 3 agosto 2005 descrive gli obblighi di caratterizzazione con riguardo al produttore dei rifiuti.

È noto che il concetto di detentore di rifiuti è più ampio di quello di produttore degli stessi, come confermato dall'art. 2, lett. p) d.lgs. n. 36/2003, il quale vi comprende anche il soggetto che ne è in possesso. Il dubbio, allora, è se anche il trasportatore che non è produttore dei rifiuti, ma che ne è detentore in quanto ne ha il possesso e la materiale disponibilità, sia obbligato alla caratterizzazione di base di cui all'art. 2, d.m. 3 agosto 2005.

L'antinomia fra le due norme si ritiene (4) vada ricomposta in base al criterio della disponibilità della prova sulla composizione e provenienza del rifiuto, che è certamente in capo al produttore, sul quale grava l'obbligo di avviare il rifiuto a recupero o smaltimento e, conseguentemente, quello di caratterizzarlo al fine di individuare l'impianto cui può essere destinato. In effetti, poi, l'art. 2 del d.m. 3 agosto 2005 disciplina la caratterizzazione di base, cioè la fase prodromica e propedeutica al conferimento in impianto, mentre l'art. 11, ai primi due commi, regola la fase di ammissione dei rifiuti nell'impianto stesso, in cui scattano gli obblighi di:

- fornire al gestore indicazioni sulla composizione, sulla capacità di produrre percolato, sul comportamento a lungo termine e sulle caratteristiche generali dei rifiuti da collocare in discarica;
- presentazione della documentazione attestante che il rifiuto è conforme ai criteri di ammissibilità.

Ed è proprio in questa fase che va recuperata la figura del trasportatore, il quale, se non può essere obbligato ad effettuare la caratterizzazione del rifiuto, deve – appunto quale detentore e come tale esplicito destinatario delle previsioni dei primi due commi dell'art. 11 – assicurare l'adempimento formale di tali obblighi, cioè verificare che, prima del conferimento in discarica, ad essi il produttore abbia adempiuto.

Il trasportatore, pertanto, oltre ad assicurarsi che il gestore sia in regola sotto il profilo amministrativo, deve verificare che vi sia corrispondenza tra la tipologia di rifiuti indicata sul formulario dal produttore e quella ricevibile dalla discarica e che quest'ultima sia effettivamente esistente ed operante, fermo restando che non possono imputarsi a lui (come pure ai precedenti detentori) gli illeciti concernenti la gestione dell'impianto stesso dei quali (fatti salvi i casi di concorso) è responsabile il solo titolare.

Alessandra Coviello

(3) V. Cass. Sez. III 6 febbraio 2008, n. 5797, in *www.ambienteditto.it*.

(4) V. FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente dopo il d.lgs. n. 4/2008*, Milano, 2008, 336 e ss.

Trib. Pordenone - 9-7-2008 - Appierto, pres.; Petrucco Toffolo, est. - P.M. in proc. Cooperativa Produttori Latte Savoia Cinque Società cooperativa (avv. ti Salvataggio e Zanin).

Agricoltura e foreste - Società cooperativa - Commercializzazione del latte dei soci - Interposizione fittizia - Scopo illecito - Prelievo supplementare - Elusione - Qualificazione della società - Società agricola - Istanza di fallimento - Rigetto.

Deve essere rigettata l'istanza di fallimento di una società cooperativa avente ad oggetto la commercializzazione del latte dei soci, in quanto la società riveste qualità di cooperativa agricola, non rilevando che l'attività dichiarata sia fittizia e preordinata al solo scopo di eludere l'obbligo di pagamento del prelievo supplementare (1).

(Omissis)

FATTO e DIRITTO. - L'istanza di fallimento dev'essere rigettata, rivestendo la resistente qualità di società cooperativa agricola.

Pare utile preliminarmente ricostruire il quadro normativo applicabile in tema di impresa agricola e di società cooperativa.

Con l'art. 1 della legge n. 228 del 2001 («Orientamento e modernizzazione del settore agricolo, a norma dell'art. 7 della l. 5 marzo 2001, n. 57») la nozione di impresa agricola, da sempre - benché discutibilmente - sottratta al fallimento, è stata riformulata, con qualche novità rispetto al passato.

In base al primo comma dell'art. 2135, dunque, «è imprenditore agricolo chi esercita una delle seguenti attività: coltivazione del fondo, selvicoltura, allevamento di animali e attività connesse. Per coltivazione del fondo, per selvicoltura e per allevamento di animali si intendono le attività dirette alla cura ed allo sviluppo di un ciclo biologico o di una fase necessaria del ciclo stesso, di carattere vegetale o animale, che utilizzano o possono utilizzare il fondo, il bosco o le acque dolci, salmastre o marine».

L'art. 2135 prosegue indicando come «comunque connesse le attività esercitate dal medesimo imprenditore agricolo, dirette alla manipolazione, conservazione, trasformazione, commercializzazione e valorizzazione che abbiano ad oggetto prodotti ottenuti prevalentemente dalla coltivazione del fondo o del bosco o dall'allevamento di animali, nonché le attività dirette alla fornitura di beni o servizi mediante l'utilizzazione prevalente di attrezzature o risorse dell'azienda normalmente impiegate nell'attività agricola esercitata, ivi comprese le attività di valorizzazione del territorio e del patrimonio rurale e forestale, ovvero di ricezione ed ospitalità come definite dalla legge».

Se ne ricava, per quanto in questa sede in particolare rileva, che l'attività consistente nell'allevamento di animali (bovini da latte) è ora considerata essenzialmente agricola, anche a prescindere dal requisito, in passato da taluni ritenuto necessario, di un rapporto diretto col fondo dell'imprenditore («utilizzano o possono utilizzare il fondo»).

La commercializzazione del prodotto dell'attività (nella specie, il latte) è attività agricola connessa se svolta dallo stesso produttore e non presenta pertanto natura di attività commerciale in senso tecnico, con gli effetti che a tale natura conseguono (tra le quali quella della fallibilità dell'impresa).

A propria volta, in virtù di quanto disposto dal secondo comma dell'art. 1 della legge n. 228 del 2001, «si considerano imprenditori agricoli le cooperative di imprenditori agricoli ed i loro consorzi quando utilizzano per lo svolgimento delle attività di cui all'art. 2135 del codice civile, come sostituito dal comma 1 del presente articolo, prevalentemente prodotti dei soci, ovvero forniscono prevalentemente ai soci beni e servizi diretti alla cura ed allo sviluppo del ciclo biologico».

Se ne ricava, in particolare, che l'imprenditore agricolo può commercializzare direttamente i propri prodotti, mantenendo lo *status* di imprenditore agricolo; così come una pluralità di imprenditori agricoli possono associarsi in una cooperativa che commercializza i loro prodotti: in tale caso è mantenuto in favore della società cooperativa il trattamento riservato alle imprese agricole.

Quanto, in generale, alle cooperative, il vigente sistema normativo prevede (art. 2545 *terdecies* c.c.) che esse siano assoggettabili tanto a fallimento quanto a liquidazione coatta amministrativa - secondo il criterio della prevenzione - solo se svolgono attività commerciale (nozione che esclude le imprese agricole e che richiede lo scopo di lucro), altrimenti esse possono essere sottoposte soltanto a liquidazione coatta amministrativa. Quanto alla fallibilità, il sistema è dunque coerente con la previsione generale contenuta nell'art. 1 della legge fallimentare, che limita la fallibilità all'imprenditore commerciale.

Ulteriori peculiarità derivano nel caso di specie dal fatto che la resistente svolgesse (non potendo più farlo a seguito della revoca del relativo riconoscimento, adottata con decreto 24 agosto 2007 della Regione Friuli-Venezia Giulia) la funzione di primo acquirente del latte prodotto dai soci.

Si deve a tale proposito ricordare che da anni è stato istituito a livello comunitario un sistema di contingentamento della produzione di latte bovino, che prevede l'assegnazione anno per anno ad ogni Stato membro di un quantitativo massimo di latte producibile, dallo Stato stesso ripartito tra le aziende produttrici con indicazione della c.d. quota latte. Il superamento della stessa è dissuaso tramite l'imposizione di un c.d. prelievo supplementare sul quantitativo in eccesso. Il c.d. primo acquirente del latte in esubero rispetto al quantitativo individuale di riferimento del produttore funge da sostituto di quest'ultimo rispetto all'obbligo di versamento del prelievo nei confronti dell'AGEA, dovendo trattenere dal prezzo dovuto al produttore-venditore un importo pari al prelievo, e successivamente versare quanto trattenuto in favore dell'AGEA (Agenzia per le erogazioni in agricoltura).

Ebbene, la cooperativa Savoia Cinque, costituita in Piemonte, ove già erano promossi procedimenti penali per associazione a delinquere e truffa ai danni dello Stato in relazione al mancato pagamento del prelievo supplementare, ha trasferito la sede legale in Brugnera (Provincia di Pordenone) nel marzo 2006 e ha ottenuto nell'agosto del medesimo anno dalla Regione Friuli-Venezia Giulia il riconoscimento di primo acquirente del latte, con gli obblighi conseguenti.

I dati acquisiti nel corso delle indagini preliminari avviate dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Pordenone (ben compendiate, in particolare, nelle ordinanze di sequestro preventivo del g.i.p. 27 marzo 2008 e del Tribunale per il riesame dell'11 aprile 2008, in modo coerente con la copiosa documentazione che trovasi almeno in parte acquisita anche nel presente procedimento) dimostrano l'elaborazione e la messa in atto di un meccanismo di elusione dell'obbligo di pagamento del prelievo supplementare, nel quale svolgeva un ruolo decisivo la cooperativa resistente.

Si rileva infatti in sede penale - v. ordinanza riesame, pag. 5 - che la cooperativa «fa figurare l'acquisto di latte dai propri soci-produttori e la rivendita a società di lavorazione e trasformazione»; ciò senza che il latte, che viene consegnato direttamente dal produttore a tali ultime società, transiti per la cooperativa, che si limita ad una attività cartolare di fatturazione, registrazione e contabilizzazione, peraltro essenzialmente affidata, dietro congruo compenso pagato dalla stessa cooperativa, ad uno studio di professionisti in Modena. La cooperativa, inoltre, «fa figurare di adempiere l'obbligo di trattenuta», ma di fatto la trattenuta non viene materialmente eseguita poiché contestualmente - ed illegittimamente - riconosce al socio conferente un credito di pari importo a titolo di «acconto per compensazione». In realtà - si dice al fine di evidenziare l'illiceità di tale ultima operazione - solo al termine della campagna lattiera annuale l'AGEA può attribuire a livello nazionale le quote non utilizzate per intero da taluni agricoltori in favore di quelli che hanno superato la propria quota, con l'effetto di una totale o parziale restituzione in favore dei secondi degli importi frattempo acquisiti a titolo di prelievo: nulla consentirebbe invece al primo acquirente l'immediata restituzione-compensazione, che ha evidentemente l'effetto, da un lato, di evitare di fatto al produttore di subire il prelievo e dall'altro, di esporre a responsabilità, in luogo del produttore, normalmente solvibile, la cooperativa che ha figurativamente operato la trattenuta e così assunto l'obbligo di versamento all'AGEA, ma che non versa all'AGEA né potrà da questa essere utilmente «aggredita» sul piano economico in quanto preordinatamente priva di mezzi propri.

Si deve ora, alla luce di quanto emerso, verificare la fallibilità della resistente sulla base dei dati normativi sopra riassunti.

Dal punto di vista formale, dunque, la cooperativa acquistava (esclusivamente) il latte dei soci produttori (a quanto pare, l'intera produzione lattiera e non solo il quantitativo in esubero rispetto alle quote latte) e lo vendeva a terze società che ne operavano la trasformazione e l'immissione nel mercato.

Dal punto di vista sostanziale, evidenzia la Procura della Repubblica, il duplice passaggio era «fittizio» e preordinato al solo scopo di eludere l'obbligo di pagamento del prelievo supplementare nel modo anzidetto.

Le deduzioni del pubblico ministero richiamano ormai consolidati insegnamenti in tema di apparenza, abuso del diritto, abuso della personalità giuridica, superamento dello schermo formale, e tuttavia ne sono tratte, ad avviso del collegio, conseguenze non coerenti nel momento in cui se ne vorrebbe ricavare la fallibilità della cooperativa resistente.

È evidente il richiamo, in particolare, alla elaborazione della giurisprudenza nazionale e comunitaria (a partire dal caso Halifax, deciso dalla Corte di giustizia con la sentenza del 21 febbraio 2006, caso C-255/02) circa l'immanenza di una norma generale antiabuso in materia di Iva, con la conseguente possibilità per l'Amministrazione finanziaria di farvi ricorso per disconoscere comportamenti abusivi posti in essere dai contribuenti.

Si è trattato, come è noto, di una risposta al grave fenomeno delle frodi carosello, con cui si innescano meccanismi evasivi consistenti nell'interposizione fittizia di società fantasma nelle transazioni commerciali. Tali società, generalmente rette da prestanomi, operano in maniera esclusivamente «cartacea» in quanto le effettive transazioni commerciali si svolgono tra due soggetti diversi, il cliente ed il fornitore della cartiera. Su quest'ultima, in particolare, ricadono tutti gli obblighi fiscali delle transazioni poste in essere, obblighi che naturalmente non vengono adempiuti. La società cartiera limita la sua esistenza «cartolare» ad un periodo di tempo estremamente circoscritto, funzionale a creare l'evasione di cui beneficiano sia il fornitore che il cliente della cartiera medesima, per poi sparire senza lasciare alcuna traccia o, comunque, alcun responsabile su cui l'Erario possa rivalersi. L'entità del danno arrecato consiste, oltre che nell'omesso versamento dell'Iva dovuta a fronte delle transazioni poste in essere, dalla circostanza che gli operatori che fanno parte di questo circuito provvedono a chiedere a rimborso l'imposta di per sé mai finita nelle casse erariali.

La Corte di giustizia ha allora indicato come abusivo (elusivo) un comportamento posto in essere dai contribuenti che presenti precisi requisiti in presenza dei quali le operazioni implicate devono essere ridefinite in maniera da ristabilire la situazione quale sarebbe esistita senza le operazioni che quel comportamento hanno fondato.

Sulla stessa linea si pongono la circolare dell'Amministrazione finanziaria n. 67/E e, da ultimo, la sentenza n. 8772 del 2008 della Sezione tributaria della Suprema Corte, secondo cui non hanno efficacia nei confronti dell'Amministrazione finanziaria gli atti posti in essere dal contribuente che costituiscono «abuso di diritto», ossia operazioni effettuate essenzialmente per ottenere un vantaggio fiscale.

Come si vede, tuttavia, si tratta di applicazioni che giungono sempre al risultato di «ricostruire» il complesso delle operazioni al fine di disconoscere nei confronti dell'amministrazione finanziaria il vantaggio fiscale derivante al contribuente dall'interposizione di enti di comodo. E tuttavia è chiaro che una cessione di beni o una prestazione di servizi o l'esercizio di un'attività economica rimangono tali anche se effettuate esclusivamente per motivi fiscali.

Nel caso di specie, la preordinazione rilevabile nel disegno posto in essere dagli indagati non consente di tradurre la fittizietà rilevata dal giudice penale in termini civilistici di simulazione degli atti in questione: le compravendite di latte effettuate dalla cooperativa appaiono bensì strumentali rispetto al raggiungimento di uno scopo illecito ma non per questo esse sono giuridicamente inesistenti o inefficaci.

Soprattutto, in questa sede, è da rilevare che l'accento posto sulla fittizietà delle operazioni non consente affatto, da un punto di vista logico prima che giuridico, il risultato ipotizzato dal pubblico ministero istante: pare infatti esservi intima contraddizione tra la considerazione delle compravendite di

latte da parte della cooperativa in termini di fittizietà e l'attribuzione proprio in capo alla cooperativa in termini di opposta effettività della conseguenza - il debito nei confronti dell'AGEA per decine di milioni di euro - che solo e proprio per effetto del compimento di quelle operazioni deriva alla cooperativa stessa.

Inoltre, riprendendo l'analogia con la c.d. frode carosello, non si può non rilevare che la società cartiera incorre generalmente nel fallimento: ma non certo perché si affermi la fittizietà della sua esistenza o delle operazioni che essa pone in essere, fittizietà invocabile solo per altri fini, bensì proprio perché si riconosce su un piano più generale l'effettività delle transazioni cui essa ha preso parte e la conseguente altrettanto effettiva assunzione di debiti (a cominciare da quelli fiscali), che essa non è nelle condizioni di assolvere.

Allo stesso modo, il fatto che la costituzione della cooperativa sia stata funzionale al disegno elusivo descritto non significa che non ci si trovi di fronte ad una società che svolge come unica attività (per quanto «fittizia», nell'ottica di chi indaga: meglio sarebbe a dirsi «strumentale») la commercializzazione (acquisto e rivendita) del latte dei soci produttori.

Ebbene, tale attività rientra precisamente nella nozione di cooperativa agricola di cui al secondo comma dell'art. 1 della legge n. 228 del 2001, con la conseguente applicazione dello statuto proprio dell'impresa agricola, sottratta al fallimento.

Non può sfuggire infatti il dato di partenza: ad essere fallibile è l'imprenditore commerciale e la dimostrazione della natura commerciale dell'impresa è onere della parte che ne chiede il fallimento.

Si è dimostrato invece che la cooperativa resistente era condotta in modo illecito, che essa commercializzava il latte dei soci produttori con il fine e con l'effetto di consentire loro di sottrarsi al prelievo supplementare: e tuttavia questo non basta certo, con ogni evidenza, a farne un'impresa commerciale.

D'altra parte, l'elaborazione in tema di abuso del diritto è, come si è detto, da sempre invocata per superare lo schermo formale, al fine di ricostruire in maniera lineare l'operazione commerciale annullando i passaggi artificialmente costruiti. L'istanza di fallimento si sofferma invece sull'anello intermedio, la cooperativa, da un lato affermandone la fittizietà e, dall'altro, contraddittoriamente, invocandone la natura di impresa commerciale.

La ricostruzione del fenomeno emerso in termini di abuso del diritto potrebbe invece esprimersi nei seguenti termini: i produttori del latte vendono il prodotto a società terze che lo trasformano (operazione reale); lo fanno creando un meccanismo che consente loro di eludere il prelievo per il latte in eccesso rispetto alle quote assegnate, e cioè interponendo una cooperativa quale primo acquirente; eliminata la cooperativa, rimane l'elusione rispetto all'obbligo di pagare il prelievo, con la conseguenza per cui, superato lo schermo formale, l'AGEA potrebbe ancora chiedere il pagamento direttamente ai produttori, disconoscendo il meccanismo che ha apparentemente addossato alla cooperativa l'obbligo di versamento; ma rimane anche il fatto che oggetto di commercializzazione è comunque solo il latte prodotto: invece che direttamente (attività agricola connessa), tramite una cooperativa (ipotesi di cui al secondo comma dell'art. 1 della legge n. 228 del 2001). Anche da questo punto di vista, non si intravede, dunque, al di là della illiceità delle condotte che rileva ad altri fini ed in altre sedi, alcuna impresa commerciale.

(Omissis)

(1) SOCIETÀ COOPERATIVA E SCOPO ILLECITO.

1. L'elaborazione teorica relativa all'analisi dei requisiti qualificanti la figura dell'imprenditore si è accompagnata all'interrogativo se la definizione fornita dall'art. 2082 c.c. debba essere ritenuta esaustiva della nozione di imprenditore oppure se, al contrario, ai caratteri indicati dalla norma debba aggiungersi un ulteriore requisito, in ordine al quale ci si è, poi, interrogati sulla eventuale relazione tra questo e la definizione codicistica.

Il riferimento è al requisito della professionalità (1), al dubbio se l'esercizio professionale dell'attività economica presupponga necessariamente la liceità dell'attività svolta, se la eventuale illiceità determini il venir meno della figura dell'imprenditore, oppure se la categoria sopravviva all'illiceità, ponendosi, in tal caso, l'ulteriore quesito relativo agli effetti dell'illiceità sulla disciplina dell'impresa.

A chi, negando l'esistenza dell'impresa illecita, ritiene che «quando l'intenzione è solo quella di commettere reati (...) si esce dal campo del diritto civile per entrare nel pieno nel campo del diritto penale» (2), così che il soggetto non può considerarsi un imprenditore ma un delinquente (3), si oppone chi, distinguendo tra attività illecita e attività

immorale, nega solo a quest'ultima la qualificazione di impresa, precisando che nell'ipotesi dell'impresa immorale le prestazioni non sarebbero «tecnicamente servizi», mentre nella prima ipotesi l'illiceità risiede nei fini ma non anche nell'organizzazione economica (4).

Nella prospettiva della non incidenza dell'illiceità sull'esistenza dell'impresa (5), si è, da un lato, sostenuto che il problema dell'impresa illecita si risolve nella tutela dei terzi che hanno fatto affidamento sull'apparenza di liceità e nella sanzione della condotta dell'imprenditore, applicando la disciplina dell'impresa con il mantenimento delle situazioni soggettive passive e l'attenuazione delle situazioni soggettive attive dell'imprenditore (6). D'altro lato, si distingue tenendo conto del diverso

(1) Retaggio dell'abrogato codice di commercio, dove il compimento di atti di commercio «per professione abituale» caratterizzava, appunto, il commerciante, la professionalità è intesa come sinonimo di esercizio abituale di un'attività economica organizzata. È, invero, professionale l'attività esercitata in modo abituale e duraturo, con predisposizione di mezzi a carattere permanente, sì da conferire al soggetto «una qualificazione sociale generalmente accettata dalla collettività, e cioè la vera e propria qualificazione professionale»: cfr. Trib. Bologna 10 marzo 1961, in *Giur. it.*, 1961, I, 2, 321. Per aversi professionalità non occorre che l'attività sia svolta in modo esclusivo o prevalente, essendo necessario e sufficiente che l'attività venga esercitata con sistematica continuità. Cfr. Cass. 3 dicembre 1981, n. 6395, in *Giur. it.*, 1982, I, 1276. L'esercizio dell'impresa deve, per assumere il carattere professionale che la nozione *ex art.* 2082 c.c. gli attribuisce, risolversi in una attività sistematica stabile e continuativa, tale da imprimere in colui che la esercita quella qualificazione sociale nella quale la professione consiste, con l'avvertenza che non ogni qualificazione sociale, ma soltanto quella che sia determinata da una attività sistematica di natura economica, costituisce qualificazione necessaria al concetto di professionalità. Sul punto, CASANOVA, *Impresa e azienda*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da VASSALLI, Torino, 1986, 16-19. Riferita all'imprenditore agricolo, la nozione di professionalità si atteggia in modo peculiare sotto un triplice profilo.

Da un lato, avendo riguardo all'imprenditore-produttore, il significato di professionalità deve essere ricercato, prima ancora che nel linguaggio giuridico, nel linguaggio tecnico dell'agronomia, dove l'abitudine assume il volto di impegno necessario per l'allevamento di piante o animali: allevamento che non è possibile, come evidenzia il novellato art. 2135 c.c., se non curando il ciclo biologico, osservando le varie fasi di espletamento di un ciclo produttivo. «Professionalità» è, invero, un termine non generico ma tecnico, così che l'accertamento del significato e della portata di questo requisito dell'imprenditore deve essere condotto alla luce del senso «proprio», dunque specifico, del vocabolo. Merita, al riguardo, ricordare che una delle distinzioni che più frequentemente la dottrina traccia nell'ambito delle definizioni legislative è quella che, in relazione al *definiendum*, viene istituita tra termini riconducibili al linguaggio ordinario, termini appartenenti al lessico giuridico e termini tratti da linguaggi tecnici diversi da quelli dei giuristi. Per tutti, sul punto, SCARPELLI, *Il problema della definizione e il concetto di diritto*, in SCARPELLI (a cura di), *Diritto e analisi del linguaggio*, Milano, 1976, 183 ss.; PANUCCIO, *Linguaggio giuridico, linguaggio comune e linguaggi tecnici*, in *Scritti catanzaresi in onore di Angelo Falzea*, Napoli, 1987, 341 ss.; VIOLA, ZACCARIA, *Diritto e interpretazione*, Bari, 1999, 278 ss. Rileva TARELLO, *L'interpretazione della legge*, in CICU, MESSINEO (diretto da), *Tratt. dir. civ. comm.*, Milano, 1980, I, t. 2, 108-109, che talora parole e locuzioni dell'uso ordinario appartengano contemporaneamente anche all'ambito di una determinata scienza, nella quale presentano un'accezione diversa, un senso più ampio o più preciso di quello che hanno nell'uso comune. Così che, di fronte ad espressioni normative astrattamente significative sia nel parlato «ordinario» sia in linguaggi tecnici, l'interprete è chiamato ad operare una scelta semantica, nella quale l'accezione tecnica del vocabolo assume valore *potiore* rispetto all'accezione comune. Sulla presunzione che «il legislatore si esprima in termini tecnici, evitando quelli volgari» (ALLARA, *Le nozioni fondamentali del diritto civile*, Torino, 1958, 110), l'accertamento del significato del termine deve essere condotto privilegiando la specificità del linguaggio. Cfr. IRTI, *Introduzione allo studio del diritto privato*, Torino, 1976, 137 ss., per il quale «il legislatore si mostra consapevole della specificità del linguaggio normativo, e così impone all'interprete di preferire il significato proprio delle parole, ossia di scegliere il significato tecnico, e non quello volgare o profano». Così, quando dalla genericità della definizione di imprenditore si passa alla specificità della definizione di imprenditore agricolo, il significato tecnico di «professionalità» è quello fornito dalla scienza propria dell'agricoltura, ovvero dall'agronomia, e che è stato recepito dalla riforma dell'art. 2135 c.c. Occorre, tuttavia, aggiungere che la cura del ciclo biologico di animali e vegetali destinati all'alimentazione umana impone di valutare la professionalità dell'imprenditore agricolo anche alla luce della normati-

va comunitaria e, in specie, del reg. n. 178/2002, dove le regole sulla sicurezza alimentare inducono a colorare la così individuata professionalità di significati e contenuti ulteriori, legati alla sicurezza della produzione di beni destinati all'alimentazione e alla tutela della salute del consumatore. Sul punto, mi permetto di rinviare a CARMIGNANI, *Agricoltura e ambiente. Le reciproche implicazioni*, Siena, 2008, 249 ss.

Dall'altro, avendo specifico riguardo alla figura dell'imprenditore agricolo non produttore, la professionalità diventa abitudine nel *non facere* indicato dal reg. n. 1782/2003, che è continuità nella cura dell'ambiente e del territorio, sistematicità nella conservazione dei beni ambientali per le generazioni presenti e future, dunque dedizione alla sostenibilità. In questa prospettiva, se la professionalità è requisito tale da imprimere nel soggetto imprenditore quella specifica qualificazione sociale, intendere la professionalità come cura e conservazione dell'ambiente significa anche imprimere al soggetto agricoltore la qualificazione sociale di soggetto economico la cui attività è diretta alla produzione e alla gestione dell'ambiente. Mi sia ancora consentito, anche per i riferimenti bibliografici, rinviare a CARMIGNANI, *Agricoltura*, cit., 232 ss. Sotto il terzo profilo, la figura dell'imprenditore agricolo sottoposto a contingentamento della produzione suggerisce, con la quotizzazione della produzione, assistita dallo strumento disincentivante del prelievo supplementare, l'emersione di una professionalità connotata da obiettivi di riequilibrio del mercato, posto che all'imprenditore l'ordinamento affida il compito di svolgere l'attività economica in modo da ristabilire l'equilibrio tra domanda e offerta sul mercato, limitando la produzione, nell'ambito delle finalità di sviluppo razionale della produzione e di mantenimento di un tenore di vita equo della popolazione agricola interessata. Decisamente molto ampia la letteratura sulla produzione quotizzata. Si rinvia, a titolo meramente esemplificativo, a SGARBANTI, *Le limitazioni alla produzione derivanti dal diritto comunitario*, in *Genio rurale*, 1989, 11; COSTATO, *Le quote latte e l'anomala applicazione di esse in Italia*, in *Riv. dir. agr.*, 1992, 146; ID., *Obblighi di coltivare e disincentivi alla produzione*, in *Studi in onore di E. Bassanelli*, Milano, 1995; CANFORA, *Le quote latte dopo il regolamento CEE n. 3950/92*, in *Dir. agr.*, 1993, 1409; GERMANÒ, *Le quote di produzione nel diritto comunitario dell'agricoltura*, in questa Riv., 1995, 604; JANNARELLI, voce *Quote di produzione*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. XVI, Torino, 1997; ID., *Origini, motivazioni ed evoluzione del regime delle quote latte*, in AA.VV., *I quantitativi di riferimento del settore lattiero (quote latte) nel diritto comunitario e nell'ordinamento italiano*, Cremona, 1995, 25; GERMANO, ROOK BASILE, *Le quote latte in Italia: diritto a produrre e diritto patrimoniale*, in questa Riv., 1999, 325 ss.; DI LAURO, *Diritti e principi fondamentali nella giurisprudenza comunitaria. L'accesso al mercato regolamentato del latte*, Milano, 1998; EAD., *L'OCM nel settore lattiero-caseario*, in COSTATO (diretto da), *Trattato breve*, cit., 799 ss. Cfr. BIANCHI, *Trent'anni di un regime temporaneo. Le quote latte nella PAC: 1984-2014*, in *Riv. dir. agr.*, 2004, 76 ss.

Così delineato il significato di professionalità, in generale *ex art.* 2082 c.c., e, in particolare *ex art.* 2135 c.c., il quesito che si pone riguarda la necessità o meno che l'attività esercitata sia lecita, al fine di affermare o negare l'esistenza stessa dell'impresa ed eventualmente, nel primo caso, di stabilire le conseguenze sull'applicazione dello statuto dell'imprenditore. V. *ritel* testo.

(2) SCIALOJA, *Postilla*, in *Foro it.*, 1950, I, 923. Analogamente CANDIAN, *Ancora del fallimento del tenentario*, in *Temi*, 1950, 227 ss., che rileva come l'attività illecita non sia obiettivamente idonea a costituire oggetto dell'impresa.

(3) FERRARA JR., *Gli imprenditori e le società*, 1980, 35, ult. ed., 2009.

(4) DE SEMO, *Diritto fallimentare*, Padova, 1959, 46.

(5) A titolo esemplificativo, LA VILLA, *L'oggetto sociale*, Milano, 1974, 131; MARUCCI, *Anche il truffatore commerciante può fallire*, in *Giust. pen.*, 1949, II, 303; RICCIOTTI, *L'imprenditore abusivo*, in *Dir. fall.*, 1959, I, 61 ss. Per una esaustiva ricognizione SACCÀ, *Impresa individuale e societaria illecita*, Milano, 1988.

(6) PANUCCIO, *Note in tema di impresa illecita (Per una teoria delle anomalie dell'impresa)*, in *Studi in memoria di Graziani*, III, Napoli, 1968, 1193 ss.

tipo di conseguenze giuridiche derivanti dall'esercizio di un'attività vietata, precisando che, se l'attività o gli atti che la realizzano sono fuori legge e la nullità non è in alcun modo rimuovibile, l'impresa non esiste ed il soggetto che ha posto in essere gli atti vietati non diventa mai imprenditore, dunque non può invocare l'applicazione dello statuto dell'impresa, ma è solo chiamato a rispondere per l'illecito commesso; viceversa, laddove l'illiceità risiede nella mancanza di autorizzazione all'esercizio dell'attività, l'impresa sussiste, si applica lo statuto dell'imprenditore, agricolo o commerciale, e sull'imprenditore grava la responsabilità amministrativa o penale (7).

D'altro lato ancora, si evidenzia come la disciplina dell'impresa rappresenta un complesso di effetti giuridici la cui produzione e valenza si legano non solo alla singola fattispecie ma al rispetto dei principi generali: così che, se da un comportamento illecito derivano certamente effetti, e se tali effetti non possono essere a favore del responsabile dell'illecito, lo statuto dell'imprenditore trova applicazione, ma è invocabile solo da chi non è partecipe dell'illecito (8). In questa prospettiva, è stato rilevato che, a fronte della persistenza della fattispecie impresa, pur nell'ipotesi di svolgimento di attività illecite, l'applicazione dello statuto deve essere «scomposta», negandosi all'imprenditore le situazioni soggettive attive (ad esempio, le norme in tema di concorrenza sleale) e applicando, invece, le situazioni giuridiche passive (ad esempio, il fallimento): con l'ulteriore quesito se la rilevanza giuridica dell'attività illecita come impresa debba essere legata esclusivamente ad un'esigenza di tutela dei terzi o se non, piuttosto, sia imputabile all'esistenza di un interesse generale, quale l'ordine pubblico economico, che impone di modulare gli effetti dell'esercizio dell'impresa e, dunque, l'applicazione dello statuto, dequalificando la fattispecie a carico del-

l'autore dell'illecito (9).

2. Alla rilevanza dell'illecito ed alle sue conseguenze sulla fattispecie-impresa si riferisce la pronuncia in commento, nella quale la questione verte sulla sottoponibilità a fallimento di una società cooperativa di commercializzazione di latte.

In particolare, nel caso di specie, una società cooperativa fa figurare l'acquisto di latte dai propri soci-produttori e la rivendita a società di trasformazione, limitandosi, tuttavia, ad una mera attività cartolare di fatturazione, registrazione e contabilizzazione. Il fittizio acquisto da parte della cooperativa del latte dei soci, con la successiva ed immediata rivendita a società terze per la trasformazione e l'immissione sul mercato, costituisce un passaggio solo nominale, finalizzato unicamente all'elusione dell'obbligo del pagamento del prelievo supplementare. Emerge, invero, dalla pronuncia, che il latte viene consegnato direttamente dai produttori alle società terze di lavorazione e trasformazione. La cooperativa si interpone fittiziamente tra i produttori e le società terze, facendo figurare, insieme alla compraventa del latte, anche l'adempimento dell'obbligo di ritenuta, il quale, però, è solo apparente, posto che contestualmente la società riconosce al socio conferente un credito di pari importo a titolo di acconto per compensazione.

Se, in casi analoghi, la Corte di giustizia ha qualificato simili comportamenti delle c.d. società cartiera come elusivi degli obblighi gravanti sul contribuente, affermando la necessità di ristabilire la situazione senza le operazioni elusive (10), e se la Corte di cassazione ha ritenuto privi di efficacia nei confronti dell'Amministrazione finanziaria gli atti abusivi posti in essere dal contribuente al solo fine di ottenere un indebito vantaggio fiscale (11), evidenzia il giudice di merito che il disconoscimento dell'operazione fittizia nei confronti dell'Am-

ministratoria gli atti abusivi posti in essere dal contribuente al solo fine di ottenere un indebito vantaggio fiscale (11), evidenzia il giudice di merito che il disconoscimento dell'operazione fittizia nei confronti dell'Am-

ministratoria della condotta, dato che non c'è contrasto tra fatto e norma, né disvalore sociale del fatto, bensì solo un *agere* imprenditoriale di per sé lecito, pur se economicamente svantaggioso. Né è rinvenibile nella fattispecie la colpevolezza dell'imprenditore: nell'ipotesi di vendita della produzione lattiera eccedentaria, il pagamento del prelievo supplementare è richiesto all'allevatore indipendentemente dal fatto che costui sia, ad esempio, affetto, al momento della commercializzazione, da vizio di mente o sotto l'effetto di sostanze stupefacenti o, comunque, dimostri, più in generale, l'assenza di colpa. Non è, infatti, l'attribuibilità psicologica al produttore del superamento del quantitativo di riferimento ciò che determina l'applicazione del prelievo, come dovrebbe, invece, accadere se la fattispecie fosse un illecito amministrativo, ma è il mero evento della avvenuta commercializzazione dell'eccedenza che porta la P.A. ad attuare la misura patrimoniale. Sull'argomento mi permetto di rinviare a CARMIGNANI, *Il prelievo supplementare sul latte tra illecito e fiscalità*, in questa Riv., 2001, 197 s.; EAD., *Interpretazione e norma: considerazioni in tema di natura del prelievo supplementare*, in Riv. dir. agr., 2001, 49 ss. È opportuno, in proposito, ricordare che la Corte di cassazione ha sollevato di fronte alla Corte di giustizia la questione se la disciplina comunitaria in materia di prelievo supplementare debba o meno essere interpretata nel senso che il prelievo supplementare sia una sanzione amministrativa e se i produttori debbano essere considerati debitori del prelievo nel solo caso di superamento doloso o colposo dei quantitativi assegnati. Sul punto si rinvia a BIANCHI, *Trent'anni di un regime temporaneo*, cit., 85. Secondo la Corte di giustizia CE Sez. VI 25 marzo 2004, in cause riunite C-231/00, C-303/00, C-451/00, in Racc., 2004, pag. I-02869, nonché sentenza in pari data, in cause riunite da C-480/00 a C-482/00, C-484/00, da C-489/00 a C-491/00, da C-497/00 a C-499/00, in Racc., 2004, pag. I-02493, ha precisato che il prelievo mira a ristabilire l'equilibrio tra domanda e offerta sul mercato lattiero, limitando la produzione. In particolare, il prelievo «si iscrive (...) nell'ambito delle finalità di sviluppo razionale della produzione lattiera e di mantenimento di un tenore di vita equo della popolazione agricola interessata, contribuendo ad una stabilizzazione del reddito di quest'ultima». Per tali ragioni, il prelievo non ha natura sanzionatoria, costituendo «una restrizione dovuta a regole di politica dei mercati o di politica strutturale». Cfr. Corte cost. 7 luglio 2005, n. 272, in *www.federalismi.it*, 2005.

(7) COTTINO, *L'imprenditore*, Padova, 2000, 71 ss.

(8) OPPO, *L'impresa come fattispecie*, in *Studi in onore di Vezio Crisafulli*, Padova, 1985, 615 ss.

(9) SACCÀ, *Impresa individuale e societaria illecita*, cit., 57 ss.

(10) Corte di giustizia CE 21 febbraio 2006, in causa C-255/02, in Racc., 2006, pag. I-01609. Sulla fattispecie di abuso della personalità giuridica, v. *infra*.

(11) Cass. Sez. Trib. 4 aprile 2008, n. 8772, in *Bollett. trib.*, 2008, 12, 1027. In senso conforme, Cass. 14 novembre 2005, n. 22932, in *Riv. giur. trib.*, 2006, 223. Il sistema delle quote è caratterizzato, com'è noto, dall'assegnazione agli Stati e, da questi, attraverso una successiva ripartizione, ai produttori di quantitativi di produzione, soltanto ai quali sono accordate garanzie di prezzo e di commercializzazione. Il contingentamento della produzione non si traduce nell'apposizione di «tetti» assoluti, e, come tali, insuperabili, bensì nell'applicazione di misure sanzionatorie che, di fatto, disincentivano la produzione oltre la soglia indicata. Nel settore lattiero-caseario la produzione *extra* quota non viene, infatti, esclusa dal mercato ma fortemente penalizzata dall'applicazione del c.d. prelievo supplementare, attualmente pari al 115 per cento del prezzo indicativo per ogni litro di latte commercializzato in più rispetto alla quota attribuita al singolo imprenditore. L'entità del prelievo è, infatti, tale da rendere anti-economica la produzione superiore al quantitativo di riferimento.

Sul prelievo supplementare come illecito amministrativo riconducibile alla l. 24 novembre 1981, n. 689, trattandosi di reazione punitiva di carattere afflittivo diretta alla protezione di interessi pubblici conseguente alla condotta illecita dell'imprenditore, Trib. Brescia 16 giugno 2000, n. 2502; Trib. Brescia 23 giugno 2000, n. 1822; Trib. Brescia 11 luglio 2000, n. 2618; Trib. Brescia 13 luglio 2000, n. 2889, tutte in questa Riv., 2001, 193, con nota di CARMIGNANI, *Il prelievo supplementare sul latte tra illecito e fiscalità*. A ben vedere, tuttavia, non sussistono, nel caso del prelievo, le caratteristiche che connotano l'illecito amministrativo. Non sussiste, infatti, la tipicità della condotta, posto che, nel silenzio della disciplina comunitaria e nazionale in proposito, la riconduzione della condotta di commercializzazione *extra* quota concretizzerebbe una violazione del principio di legalità che, sancito in materia penale dagli artt. 25 Cost. e l e 199 c.p., è stato trasfuso al settore dell'illecito amministrativo dall'art. 1 della legge n. 689/1981. Non sussiste neppure l'antigiuri-

ministrazione finanziaria non consente di tradurre tale fittizietà in termini civilistici di simulazione degli atti di compravendita del latte. Rileva, in proposito, il Tribunale che nel caso di specie la cooperativa, pur svolgendo attività di mero intermediario tra i soci produttori di latte e società terze di trasformazione e vendita, pur svolgendo, cioè, attività strumentale all'elusione dell'obbligo del pagamento del prelievo supplementare, dunque attività con fine illecito, pone in essere un'attività, ancorché meramente cartolare, di acquisto e di rivendita del latte prodotto dai soci, quindi un'attività di impresa. E poiché il giudice ritiene che la fittizietà dell'intermediazione non inficia l'effettività delle transazioni e la conseguente assunzione di debiti fiscali, accertato che la società non è in grado di assolvere al pagamento, la società deve essere dichiarata insolvente. La medesima società, tuttavia, non può, secondo il Tribunale, essere assoggettata al fallimento, trattandosi di società che, composta da imprenditori agricoli e svolgendo l'attività di compravendita del latte dagli stessi soci prodotto e conferito, è da qualificarsi come agricola e sottratta, come tale, alle procedure concorsuali.

Nel dibattito sui rapporti tra professionalità ed illiceità, il giudice di merito, nella sentenza in esame, aderisce all'orientamento per il quale l'illiceità non determina il venir meno della fattispecie impresa, ricercando nelle pieghe dello statuto la «sanzione» civile da applicare all'imprenditore, dunque verificando la possibilità di applicare alla cooperativa le situazioni giuridiche soggettive passive previste dalla disciplina dell'impresa. Invero, accertata la fittizietà della intermediazione svolta dalla cooperativa nella compravendita del latte al fine illecito di eludere il pagamento del prelievo supplementare, il giudice ritiene, da un lato, che la fittizietà non inficia l'esistenza di un'attività svolta dalla cooperativa, con sussistenza, dunque, dell'impresa, e, dall'altro, che le transazioni dichiarate dalla cooperativa hanno determinato l'assunzione di debiti fiscali che la società non è in grado di adempiere, ponendosi, allora, il problema della sottoponibilità a fallimento della cooperativa. Premessa, dunque, la sussistenza dell'impresa pur in presenza di un illecito, il giudice esamina la fallibilità della cooperativa, ovvero l'applicabilità delle situazioni giuridiche passive previste dallo statuto dell'imprenditore. Applicabilità che, tuttavia, viene negata posto che la cooperativa, composta da imprenditori agricoli e avente ad oggetto, ancorché solo formalmente, l'acquisto e la rivendita per conto dei soci del latte da questi prodotto e conferito in società, è qualificata come agricola, come tale sottratta alle procedure concorsuali.

La conclusione del Tribunale sollecita una breve considerazione, che attiene non ai rapporti tra professionalità ed illiceità, quanto alle relazioni tra società ed illiceità. Il giudice, invero, conduce l'argomentazione diretta ad accertare l'applicabilità delle conseguenze negative dello statuto dell'impresa alla cooperativa secondo l'approccio proprio dell'incidenza dell'attività illecita sull'impresa individuale, e verificando, per questa via, l'applicabilità della disciplina dell'impresa pur in presenza di un illecito. Omette, il giudice, di rilevare che,

pur se indubbiamente l'elaborazione dottrinale in tema di rapporti tra impresa e illecito si estende anche all'impresa societaria, tale estensione non può, però, prescindere dalla considerazione per la quale l'illiceità, che per l'impresa individuale è l'unica patologia configurabile, nell'impresa societaria, nascendo questa, di norma, da un contratto, si trasforma in patologia negoziale (12), disciplinata da peculiari regole.

Ne deriva che la valutazione dell'incidenza dell'illecito deve essere condotta accertando non tanto se la cooperativa può fallire o meno, in dipendenza della sua qualificazione giuridica in termini di agrarietà, quanto la rilevanza sulla fattispecie societaria della intermediazione fittizia nella compravendita del latte, effettuata al fine di eludere il pagamento del prelievo supplementare. Si tratta, cioè, di accertare se la fittizietà delle operazioni rileva come illiceità dell'oggetto sociale, determinando, ex art. 2332 c.c., la nullità della società, con applicazione della relativa disciplina; oppure se rileva come simulazione dell'oggetto sociale, individuandone le relative conseguenze; oppure, ancora, se rileva come contratto in frode alla legge, interrogandosi, in tal caso, sui rapporti tra art. 1344 c.c. e tassatività delle cause di nullità della società.

Solo dopo aver accertato gli effetti dell'illecito sul contratto di società, è possibile procedere alla valutazione della disciplina applicabile, dunque, a stabilire la sussistenza o meno dell'ipotesi di insolvenza imputabile alla società e, con essa, la fallibilità o meno della cooperativa.

3. Occorre subito ricordare che, diversamente dall'illiceità dell'impresa individuale, l'illiceità della società rileva nel momento genetico, importando la nullità della società (13).

Al riguardo, l'art. 2332 c.c., riconduce a soli tre casi tassativamente elencati la possibilità di pronunciare la nullità della società. Successivamente alla iscrizione nel registro delle imprese, infatti, la società può essere dichiarata nulla solo in caso di mancata stipulazione dell'atto costitutivo nella forma dell'atto pubblico, nel caso di illiceità dell'oggetto sociale e in caso di mancanza nell'atto costitutivo o nello statuto di ogni indicazione riguardante la denominazione sociale, i conferimenti, l'ammontare del capitale, o l'oggetto sociale. Contestualmente, l'art. 2332 c.c. prevede una deroga ai principi comuni, trasformando le cause di nullità dell'atto costitutivo in cause di scioglimento della società. Invero, la dichiarazione di nullità dell'atto costitutivo non pregiudica l'efficacia degli atti compiuti in nome della società, i soci non sono liberati dall'obbligo del conferimento fino a quando non sono soddisfatti i creditori sociali, e la sentenza che dichiara la nullità nomina i liquidatori, aprendo quella procedura di liquidazione che, ex art. 2484 c.c., si instaura nei casi di scioglimento della società.

Con specifico riferimento all'oggetto sociale, è stato rilevato che l'illiceità deve essere riferita non solo all'oggetto statutario dichiarato, ma anche all'illiceità sopravvenuta in fatto, prendendo in considerazione eventuali accordi separati tra i soci, in funzione simulatoria, con i quali si conviene un ogget-

(12) Sull'estensione all'impresa societaria delle considerazioni svolte per l'impresa individuale solo «in astratto, recte solo da un punto di vista ontologico», BUONOCORE, *Autonomia privata e autonomia d'impresa*, in *Trattato di diritto commerciale. L'impresa*, Torino, 2002, 390.

(13) In argomento, ANGELICI, *La società nulla*, Milano, 1975; FRANCESHELLI, *Nullità per illiceità dell'oggetto di società di capitali registrate*, in AA.Vv., *Studi in onore di Cesare Grassetti*, Milano, 1980, II, 723 ss.;

BOCCHINI, *I vizi della costituzione e la nullità della società per azioni*, Napoli, 1977; ID., *Fondamento e funzione della nullità della società per azioni*, in AA.Vv., *Studi in onore di Andrea Arena*, I, Padova, 1981, 99 ss.; VITRÒ, *Procedimenti camerati, omologa e nullità delle società per azioni*, Milano, 1998; SCIUTO, *La nullità della società*, in ABBADESSA, PORTALE (diretto da), *Il nuovo diritto delle società*, Torino, 2006, 413 ss.

to sociale diverso da quello previsto nell'atto costitutivo. La necessità di «assecondare un'esegesi diacronica dell'illiceità dell'oggetto sociale» (14), si accompagna all'osservazione che, se la difformità tra oggetto statutario e attività in concreto esercitata è riconducibile all'operato degli amministratori, si concretizza non una ipotesi di nullità della società per illiceità sopravvenuta dell'oggetto ma una violazione dello statuto da parte degli amministratori, con attivazione della relativa responsabilità e con esperibilità dell'azione di annullamento delle delibere assembleari.

Nel caso esaminato dalla sentenza in commento, non sembra ricorrere la fattispecie di nullità della società per illiceità dell'oggetto sociale, né originaria né sopravvenuta. La cooperativa, invero, ha come formale oggetto sociale la compravendita del latte prodotto e conferito dai soci. Tale oggetto non è stato modificato né in fatto, da accordi separati tra i soci, né dagli amministratori. La compravendita del latte è oggetto sicuramente non contrario né a norme imperative né a quelle norme proibitive poste a salvaguardia di fondamentali valori etico-giuridici, che una dottrina (15) ha evidenziato come riferimento per valutare la sussistenza dell'illiceità dell'oggetto. L'oggetto di per sé, cioè, è lecito. Sotto questo profilo, non è possibile, dunque, invocare l'art. 2332, n. 2 c.c., facendo valere la nullità della società per illiceità dell'oggetto.

E tuttavia, non può essere taciuto che, se l'oggetto è formalmente lecito, è anche vero che l'oggetto effettivo è diverso da quello dichiarato.

Emerge, invero, dalla pronuncia in commento che, nel caso di specie, la cooperativa pone in essere un'attività di intermediazione nella compravendita del latte dei soci assolutamente fittizia. La cooperativa dichiara come oggetto sociale la compravendita del latte prodotto dai soci, ma, in realtà, l'acquisto e la rivendita sono solo apparenti, essendo il latte consegnato direttamente dai produttori alle società terze di trasformazione. In questa prospettiva, se non è ipotizzabile l'illiceità dell'oggetto, ricorre però un'ipotesi di simulazione parziale, di simulazione, cioè, dell'oggetto sociale (16). L'oggetto statutariamente indicato, compravendita del latte, dissimula, infatti, un diverso oggetto *ab origine* voluto dai soci, costituito dalla fittizietà della compravendita, che, in realtà, non avviene, ma che viene dichiarata al solo scopo di eludere il pagamento del prelievo supplementare. Pur rilevando che lo scopo fraudolento, perseguito con la simulazione, non rende nullo l'oggetto dissimulato, occorre, però osservare come la prova della simulazione dell'oggetto conduca a svelare che la società cooperativa in realtà non svolge nessuna attività, dunque non ha nessun oggetto.

In altri termini, l'attivazione dell'art. 1417 c.c., ad opera dei terzi creditori della società e dell'Amministrazione finanziaria, se conduce ad accertare che l'oggetto statutario è simulato, e se rivela che la compravendita dichiarata è solo nominale, determina però anche l'accertamento di un oggetto simulato, che nasconde la mancanza di oggetto sociale. La cooperativa dichiara, invero, di svolgere un'attività che non svolge affatto, posto che l'intermediazione fittizia copre la diretta vendita del latte da parte dei produttori a società terze di trasformazione. Agendo per far valere la simulazione dell'oggetto ex art. 1417 c.c., i creditori possono dimostrare che, in realtà, la

società non ha oggetto, non svolgendo attività alcuna, non transitando mai il latte dalla cooperativa. In questa prospettiva, la simulazione dell'oggetto conduce all'ipotesi di nullità della società ex art. 2332, n. 3 c.c., ovvero alla nullità della società per mancanza di oggetto, che, pur dichiarato nell'atto costitutivo, risulta essere inesistente a seguito dell'azione di simulazione. Con l'ulteriore conseguenza che la società cooperativa deve essere messa in liquidazione.

Se si accoglie una simile posizione, la verifica della fallibilità o meno della cooperativa, eseguita dal giudice di merito *de quo*, è da ritenersi inficiata dal necessario scioglimento della società per inesistenza dell'oggetto sociale, con applicazione del regime predisposto dall'art. 2332 c.c., e, in particolare, della previsione per la quale i soci della cooperativa sono obbligati al conferimento fino al soddisfacimento dei creditori sociali, tra i quali, nel caso in esame, l'Amministrazione finanziaria. Inoltre, in applicazione della disciplina sullo scioglimento della società, gli eventuali beni della società non possono essere ripartiti tra i soci, se non previo soddisfacimento dei creditori sociali.

Seguendo la via della simulazione dell'oggetto, l'illiceità del fine perseguito dalla cooperativa conduce ad applicare alla società le regole dell'impresa relative alla responsabilità patrimoniale della società e dei soci nei confronti dei terzi creditori, senza doversi interrogare sulla fallibilità o meno della cooperativa. Fallibilità da escludere nel caso di specie, non tanto perché, come indicato dal giudice, la società è da qualificare come agricola, quanto perché l'azione di simulazione ex art. 1417 c.c. svela una società senza oggetto, dunque nulla ex art. 2332 c.c., quindi sottoposta a procedura di liquidazione ex art. 2484 ss. c.c. Con la duplice conseguenza che, per le obbligazioni rispondono, in caso di incapienza del patrimonio sociale, i soci, obbligati al conferimento fino al soddisfacimento dei creditori e che, ferma restando l'estinzione della società al termine della procedura di liquidazione, dopo la cancellazione della società dal registro delle imprese i creditori sociali non soddisfatti possono far valere i loro crediti nei confronti dei soci, nei limiti posti dall'art. 2495 c.c.

Nella prospettiva indicata, l'illiceità dello scopo si riflette sull'impresa non decretandone l'insolvenza, bensì producendo lo scioglimento della società per nullità e, con esso, da un lato, l'espunzione dell'impresa collettiva dal mercato, e, dall'altro, la responsabilità patrimoniale della società e dei soci nei confronti di quei terzi, in particolare l'Amministrazione finanziaria, le cui pretese la costituzione della società intendeva proprio eludere. Se un problema di fallibilità si pone, questo potrebbe presentarsi successivamente alla chiusura della procedura di liquidazione della società, laddove l'insolvenza della cooperativa si manifesti entro un anno dalla cessazione dell'impresa ex art. 10 legge fall., ovvero entro un anno dalla cancellazione della società dal registro delle imprese a seguito della chiusura della procedura di liquidazione.

Anche a non voler accogliere tale impostazione, l'illiceità dello scopo perseguito dalla cooperativa potrebbe utilmente ed ugualmente essere fatto valere ricorrendo alla fattispecie dell'abuso della personalità giuridica (17).

(14) Cfr. BARBA, *Commento all'art. 2332*, in SANDULLI, SANTORO (a cura di), *La riforma delle società*, Torino, 2003, 72.

(15) GALGANO, *Le società per azioni. Principi generali*, in SCHLESINGER (diretto da), *Codice civile. Commentario*, Milano, 1996, 383.

(16) Sui rapporti tra simulazione e società, si rinvia, a titolo esemplificativo, a PROVINCIALI, *Apparenza, simulazione e frode nella costituzione di società*, in AA.Vv., *Scritti giuridici in memoria di Marcello Barberio Corsetti*, Milano, 1965, 587 ss.; SCHERMI, *La simulazione nella costituzione delle società persone giuridiche*, in AA.Vv., *Studi in memoria di Andrea Torren-*

te, Milano, 1968, 1065 ss.

(17) Su cui GALGANO, *L'abuso della personalità giuridica*, in ALPA, ZATTI (raccolte da), *Letture di diritto civile*, Padova, 1990, 225 ss.; MONTALENTI, *L'abuso della personalità giuridica*, in AA.Vv., *Scritti in onore di Antonio Pavone La Rosa*, Milano, 1999, 885 ss.; ZORZI, *L'abuso della personalità giuridica: tecniche sanzionatorie a confronto*, Padova, 2002. Cfr. DISTASO, *Superamento della personalità giuridica nei casi di abuso della stessa e ordinamento giuridico italiano*, in AA.Vv., *Personalità giuridica e gruppi organizzati*, Milano, 1971, 161 ss.

Nel caso di specie, infatti, la cooperativa è utilizzata come mero schermo di copertura per raggiungere un fine illecito, cioè al solo scopo di interporre tra i produttori di latte-soci e l'Amministrazione finanziaria lo schermo di un nuovo soggetto, per sottrarsi al pagamento del prelievo. L'autonoma soggettività dell'impresa collettiva è stata creata artificialmente, per far risultare una intermediazione nella compravendita del latte in realtà inesistente, allo scopo di raggiungere un fine fraudolento, rendendo censurabile l'abuso della personalità giuridica e rendendo, dunque, il contratto di società contratto in frode alla legge *ex art.* 1344 c.c.

Indubbiamente, la frode alla legge è, nel caso concreto, di tutta evidenza. Occorre, però ricordare che l'applicabilità dell'art. 1344 c.c. si scontra con la tassatività delle ipotesi di nullità della società *ex art.* 2332 c.c. Pur accertando lo scopo fraudolento e pur se il contratto di società risulta in frode alla legge, ciò non può condurre alla dichiarazione di nullità della società, non trattandosi di ipotesi contemplata dall'art. 2332 c.c. L'abuso della alterità soggettiva può essere, allora, perseguito non agendo sul contratto di società, ma facendo leva sull'abuso del diritto, e, in particolare, sull'abuso della personalità giuridica. In questa prospettiva, la repressione dell'abuso si concretizza nel superamento dello schermo della personalità giuridica della società, disapplicando le norme sulla limitazione della responsabilità e disconoscendo ai soci che hanno commesso l'abuso i diritti nascenti da esse. Ne deriva che l'obbligo del pagamento del prelievo, eluso per il tramite della fittizia intermediazione della cooperativa, deve essere riconosciuto ed imputato direttamente ai singoli soci-produttori, disapplicando il meccanismo elusivo.

Ma se così è, e se si persegue questa via, pur presa in considerazione dal giudice di merito in motivazione, si deve pervenire ugualmente al risultato di non doversi interrogare, come invece il Tribunale mostra di fare, in ordine alla sottoponibilità della cooperativa alle procedure concorsuali. E ciò non, giova ribadirlo, in dipendenza della sua qualificazione giuridica, ma in dipendenza del fatto che l'abuso del diritto rende gli obblighi fiscali imputabili direttamente ai soci e non anche alla società. «Squarciando il velo» (18) della personalità giuridica, l'imputazione degli obblighi fiscali avviene in capo ai soci e non alla società, così che chiamati a rispondere sono soltanto i primi e non anche la seconda, per la quale non si attiva alcuna responsabilità.

In conclusione, se l'illiceità non travolge la professionalità dell'imprenditore e non inficia l'esistenza dell'impresa, la presenza di un fine fraudolento deve indurre a seguire differenti percorsi interpretativi laddove l'illiceità coinvolga la professionalità dell'impresa individuale piuttosto che dell'impresa collettiva. In presenza di società, la valutazione degli effetti della illiceità non può esaurirsi nell'accertamento dell'applicabilità della parte «negativa» dello statuto dell'imprenditore, disapplicando le norme a tutela dell'imprenditore medesimo, ma deve seguire un percorso maggiormente articolato, che alla persistenza della professionalità imprenditoriale affianca la considerazione degli effetti dell'illiceità sul contratto di società. Non si tratta, invero, solo di affermare o negare la sottoponibilità della società alle procedure concorsuali, quanto di verificare l'incidenza della illiceità sull'oggetto della società, sull'uso fraudolento dello schermo della personalità giuridica, sui rapporti tra contratto in frode alla legge e disciplina della nullità della società, al fine di individuare l'imputabilità della responsabilità patrimoniale.

Sonia Carmignani

(18) GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, in GALGANO (diretto da), *Treatato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Padova, 2003, 106.

Cons. Stato, Sez. VI - 29-12-2008, n. 6591 - Barbagallo, pres.; Chieppa, est. - Tenuta Fonteia Società agricola s.r.l. (avv. Scoti ed altri) c. Ente parco regionale dei Castelli Romani (avv. Biz) ed altro.

Bellezze naturali (protezione delle) - Beni ambientali - Nulla-osta Ente parco - Autorizzazione ambientale e silenzio-assenso per il rilascio del titolo abilitativo - Rimedi in caso di decorso del termine.

Non risulta porsi in contrasto con principi costituzionali, o con specifiche disposizioni comunitarie, la previsione del silenzio assenso per il rilascio del nulla-osta dell'Ente parco, caratterizzata da un tasso di discrezionalità non elevato e destinato ad inserirsi, in un procedimento, in cui ulteriori specifici interessi ambientali vengono valutati in modo espresso, come in concreto avvenuto nel caso di specie (1).()*

(1) IL SILENZIO (ASSENSO) È PIÙ «ELOQUENTE» DI UN PROVVEDIMENTO ESPRESSO? CONTRASTI GIURISPRUDENZIALI IN TEMA DI ENTI PARCO E NULLA-OSTA AMBIENTALE.

1. *Premessa.* Negli ultimi giorni del 2008 si è segnalata all'attenzione degli operatori l'interessante pronuncia – qui in commento – da parte della VI Sezione del Consiglio di Stato in tema di rapporti tra silenzio assenso e normativa ambientale. Più in particolare, il tema affrontato dai giudici di Palazzo Spada ha avuto ad oggetto l'applicabilità dell'istituto del silenzio-assenso, quale meccanismo generalizzato di conclusione di un procedimento amministrativo, anche a fattispecie che involgono problematiche di carattere paesistico/ambientale e segnatamente la possibilità di interpretare l'inerzia di un Ente parco nel rilascio del *nulla-osta* (paesaggistico) quale implicito/tacito assenso alla formazione dello stesso.

Nello specifico, nonostante la previsione dell'art. 20, comma 4, della 241/90, il quale esclude l'applicabilità dell'istituto del silenzio a determinate materie (patrimonio culturale e paesaggio, ambiente, difesa nazionale, pubblica sicurezza ed immigrazione, salute e pubblica incolumità) tra le quali quella *lato sensu* ambientale, il Supremo organo amministrativo ha ritenuto comunque applicabile, quale normativa speciale, la legge 394/91, che prevede il rilascio tacito dell'autorizzazione paesistica ove siano trascorsi 60 giorni dalla richiesta del privato interessato.

Tale interpretazione è stata motivata in base alla complessità di un procedimento autorizzatorio in cui, essendo stati già acquisiti altri assenti in materia ambientale, il rilascio del *nulla-osta* dell'Ente parco si sostanzierebbe in un atto dovuto.

Occorre segnalare preliminarmente che la giurisprudenza ha inteso interpretare i casi di esclusione del silenzio-assenso, previsti dall'art. 20, comma 4 della legge 241/90, quali divieti relativi, ammettendo la possibilità per il legislatore di prevedere anche nelle suddette materie l'applicabilità dell'istituto in esame. Ciò detto, prima di entrare però più approfonditamente nel merito della sentenza in commento, appare opportuno inquadrare a livello generale l'istituto del silenzio assenso così come delineato dalle ultime modifiche della legge 241/90 apportate dalle leggi 15/05 e 80/05 ed anche alla luce dei principi comunitari.

2. *Il silenzio-assenso.* Va rilevato, in primo luogo, che il silenzio della P.A. viene reso significativo, cioè in grado di parificarsi ad una vera e propria determinazione provvedi-

(*) La sentenza è pubblicata in questa Riv., 2009, 490, con nota di F. DI DIO, *Applicazione del silenzio-assenso in materia di nulla-osta degli enti parco: qualche dubbio è legittimo.*

mentale dell'amministrazione, allorché vi sia una norma di legge che lo qualifichi, da un lato, o come *silenzio-accogliamento* (e in tal caso la mancata determinazione può essere considerata come assenso in ordine ad un determinata procedura) oppure, dall'altro, come *silenzio-diniego* (e in tal caso l'inerzia viene considerata come esplicito rifiuto). Pare evidente che l'esigenza sottesa a questo istituto sia quella di rendere più celere e dinamica l'azione amministrativa garantendo al privato la soddisfazione del suo interesse rivolto ad ottenere comunque una pronuncia (perciò anche *per silentium*) in esito ad una specifica istanza. La suddetta esigenza va altresì valutata alla luce del crescente interesse a garantire l'effettiva certezza temporale in ordine alla conclusione del procedimento amministrativo imposto dal dettato dell'art. 2 della legge 241/90 che ha limitato la discrezionalità della P.A. nella scelta dei tempi del suo agire.

Ne deriva che il silenzio-assenso si configura – nei casi sopraccitati – come rimedio dell'ordinamento rispetto all'inerzia della P.A., in ordine alla pronuncia su di una istanza di un privato cittadino, volta all'emanazione di un provvedimento espresso. Il meccanismo in questione il quale, nell'originaria impostazione della legge 241/90, aveva un'applicabilità limitata a casi specifici, ha assunto, a seguito delle modifiche apportate dalla legge 80/05, una portata applicativa generalizzata a tutti i quei casi in cui la P.A. non si sia espressa, entro il termine prestabilito, sulla richiesta del privato.

Pertanto l'istituto del silenzio assenso, previsto inizialmente quale eccezione, finisce per diventare la regola in tutti i casi in cui la P.A. non si esprima prontamente.

Alla generalizzazione del silenzio-assenso, si è accompagnata, tuttavia, l'individuazione – come detto – di un gruppo di materie sulle quali il meccanismo in questione non potrebbe operare, in virtù della particolare rilevanza comunitaria e costituzionale delle medesime. In altri termini, su tali materie, tra cui quella ambientale/paesaggistica, è stata espressa dal legislatore la necessità di determinazioni amministrative espresse in ragione della particolare natura degli interessi coinvolti. La tendenza ad escludere la portata applicativa del silenzio-assenso in determinati ambiti è stata anche influenzata dalla giurisprudenza comunitaria la quale ha più volte sottolineato l'esigenza che vi siano casi in cui una certa procedura debba necessariamente concludersi con un provvedimento espresso dell'autorità interessata. Ad esempio, in tema di autorizzazione agli scarichi, la Corte di giustizia europea, valutando la compatibilità della direttiva del Consiglio 17 dicembre 1979, in materia di protezione delle acque sotterranee dall'inquinamento, con la legge 319/76, ha stabilito che: «Il rifiuto, la concessione o l'autorizzazione devono risultare da un provvedimento esplicito e seguire regole procedurali precise» escludendo quindi in tali ambiti la legittimità di una pronuncia implicita. [Corte di giustizia decisione del 28 febbraio 1991, in causa C-360/87 (1)].

Il legislatore italiano è sembrato recepire tale indirizzo allorché ha stabilito, all'art. 20 della legge 241/90, che la generale disciplina del silenzio assenso non fosse – come si è avuto modo di precisare – di automatica applicazione nelle materie ivi previste; ma anche ai casi in cui la normativa comunitaria impone l'adozione di provvedimenti amministrativi formali, ai casi in cui la legge qualifica il silenzio dell'amministrazione come rigetto dell'istanza, nonché agli atti e ai procedimenti da individuarsi con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro per la funzione pubblica, di concerto con i Ministri competenti. La citata previsione legislativa, che proprio in

ragione della portata applicativa generale dell'istituto in esame, pare avere un carattere tassativo, è stata tuttavia interpretata dalla giurisprudenza quale norma che non pone un divieto assoluto, ammettendosi cioè la possibilità per il legislatore di prevedere ipotesi di silenzio assenso nei casi sopraindicati qualora non si rinvenivano espressi divieti a livello comunitario o non vi sia un contrasto con i principi costituzionali. La suddetta interpretazione, sembra dettata per lo più da ragioni di tipo pratico, non tenendo in piena considerazione le ragioni ispiratrici della legge 241/90.

3. *Il silenzio-assenso in materia di nulla-osta rilasciato dall'Ente parco.* Nel caso in esame il giudice amministrativo prende le mosse da una questione attinente alla ritenuta formazione del nulla-osta paesistico, da parte dell'Ente parco (pur inerte), a seguito della richiesta avanzata da una società nell'ambito dell'*iter* autorizzatorio rivolto ad ottenere i permessi per la costruzione di un casale agricolo.

In particolare, il Comune, una volta avvenuta l'approvazione del PUA (Piano urbanistico attuativo) ed ottenute, come rileva il giudice, le ulteriori autorizzazioni in materia archeologica, idrogeologica ed igienico-sanitaria rilasciava alla ricorrente il permesso di costruire ritenendo che, nel caso di specie, per il nulla-osta in questione, fosse intervenuto un rilascio tacito ai sensi dell'art. 28, l.r. Lazio n. 29 del 1997.

La suddetta norma regionale contempla e ripete una forma di silenzio assenso già prevista dall'art. 13 della legge statale sui parchi, cioè la legge 394/91 la quale al primo comma stabilisce che: «Il rilascio di concessioni o autorizzazioni relative ad interventi, impianti ed opere all'interno del parco è sottoposto al preventivo nulla-osta dell'Ente parco. Il nulla-osta verifica la conformità tra le disposizioni del piano e del regolamento e l'intervento ed è reso entro sessanta giorni dalla richiesta. *Decorso inutilmente tale termine il nulla osta si intende rilasciato.*»

Il giudice amministrativo per giustificare la compatibilità di detta norma con il testo novellato della legge 241/1990 ritiene – come detto – che le eccezioni previste al comma 4 dell'art. 20 della norma citata, non escludano *a priori* la possibilità per il legislatore di introdurre in tali materie specifiche delle ipotesi di silenzio assenso, sempre che non sussistano espressi divieti derivanti dall'ordinamento comunitario o dai principi costituzionali.

La decisione viene motivata asserendo che la legge 241/90, così come modificata dalle leggi nn. 15/05 e 80/05 non avrebbe avuto un effetto abrogante delle preesistenti normative speciali, come la legge 349/91, che già prevedevano l'istituto del silenzio nelle materie oggetto della norma suindicata.

Tale ricostruzione, come sostiene taluna dottrina, trattando di un caso analogo alla questione in esame, si fonda sull'assunto che la legge 241/90, proprio in forza del suo carattere generale e residuale, non potrebbe possedere alcun tipo di effetto abrogativo su norme di carattere speciale antecedenti rispetto alla legge 80/05 (2).

Secondo tale orientamento quando la legge anteriore ha carattere speciale e quella successiva è invece generale varrebbe il principio secondo cui la disciplina generale, salvo espressa menzione del legislatore, non avrebbe effetti caducatori su quella dettata per specifiche fattispecie dal legislatore precedente in forza del principio *lex posterior generalis non derogat priori specialis*. Pare tuttavia opportuno segnalare che tale ricostruzione, avallata anche dal giudice amministrativo, non tiene pienamente in considerazione due elementi: da un lato l'effettiva portata della previsio-

(1) In *Racc.* 1991, pag. I-791.

(2) ANTONELLI N., *Principi del silenzio assenso e beni culturali: brevi*

considerazioni, in *Nuova racc.*, 2006, 930 ss.

ne inserita nell'art. 20 della legge 241/90 e dall'altro il dato testuale della stessa legge regionale 29/97.

Riguardo al primo profilo, la legge 241/90, così come novellata dalle leggi nn. 80/05 e 15/05, con la previsione di ipotesi tassative in cui l'amministrazione è tenuta a pronunciarsi quando un procedimento amministrativo coinvolge determinate materie sensibili, potrebbe essere interpretato come espressione di principi di rango comunitario e costituzionale rivolti sia alla tutela dell'ambiente sia alla salvaguardia del buon andamento (insuperabili?) dell'agire amministrativo.

La giurisprudenza di Cassazione già da tempo considera infatti la tutela ambientale quale valore costituzionale affermando che: «L'ambiente in senso giuridico costituisce un insieme che, pur comprendente vari beni e valori, quali la flora, la fauna, il suolo, le acque, si distingue ontologicamente da questi e si identifica in una realtà priva di consistenza materiale, ma espressiva di un autonomo valore collettivo e costituente, come tale specifico oggetto di tutela da parte dell'ordinamento» (3). Alla luce di tale dato, l'art. 20 della legge 241/90, potrebbe essere letto quale espressione della volontà del legislatore di garantire che su determinate materie (tra cui anche la tutela del patrimonio culturale e paesaggistico) l'amministrazione sia tenuta a fare una valutazione ponderata degli interessi coinvolti esprimendosi in maniera puntuale, nel rispetto del fondamentale principio del buon andamento inteso quale esigenza che la P.A. svolga la sua attività in modo diligente e professionale, tanto da realizzare gli obiettivi prefissati dal legislatore. Tale spunto critico deve essere valutato anche in quanto segnalato da autorevole dottrina che ha messo in discussione la legittimità costituzionale della previsione dell'art. 20 della legge 241/90 che estende e rende generale l'istituto del silenzio-assenso. Tale norma, infatti, andrebbe ad eliminare la fase istruttoria del procedimento cioè quel momento in cui la P.A. è tenuta ad acquisire quei dati e quelle informazioni che le consentiranno di orientare meglio la sua azione nel rispetto del principio del buon andamento, il quale impone l'acquisizione di tutto il materiale conoscitivo necessario alla soddisfazione di un interesse pubblico ed al suo bilanciamento con quello del privato cittadino (4).

Per ciò che attiene invece il dato testuale della legge regionale del Lazio n. 29/97, va rilevato che tale norma, al primo comma, dove disciplina le procedure di rilascio del nulla-osta da parte dell'Ente parco, fa riferimento alle disposizioni della legge 241/90 e successive modifiche, evidenziando quindi un intento da parte del legislatore regionale di adeguarsi al dettato della norma statale ed ai principi in essa espressi anche in relazione alle successive modifiche.

La legge regionale, interpretata come ritiene il giudice, tuttavia, riferendosi alla legge 394/91, non farebbe altro che prevedere un'ipotesi di silenzio assenso anche in fattispecie che involgono interessi di natura paesaggistica, andando quindi in apparente contrasto con la previsione dell'art. 20 della legge 241/90. Va rilevato, tuttavia, che il giudice amministrativo, nel caso oggetto della sentenza in esame, ritiene il nulla-osta dell'Ente parco quale atto dovuto che non involge valutazioni di tipo discrezionale da parte della PA, essendo già intervenute le ulteriori autorizzazioni di natura igienico-sanitaria archeologica ed idrogeologica ed essendo già stata fatta dall'autorità competente una valutazione di tipo paesaggistico.

E così, la motivazione addotta in sentenza si basa quindi sia sull'assenza di effetto abrogativo da parte della legge

241/90 rispetto alla normativa previgente sia sul carattere di atto dovuto del nulla-osta (che prescinde da valutazioni di tipo discrezionale in ordine al rilascio) nell'ambito di una procedura complessa in cui gli interessi di tipo ambientale sono stati precedentemente valutati. Quindi, il principio espresso nella sentenza in esame, potrebbe sollevare alcune problematiche, anche di ordine costituzionale, qualora dalla specifica normativa regionale fosse effettivamente devoluta solo all'Ente parco (e non ad altre autorità) una valutazione di tipo paesistico.

Se infatti l'Ente parco fosse l'unico soggetto coinvolto (e in talune normative ciò si verifica, su delega regionale) in dette valutazioni e si applicasse comunque la citata legge 394/91 di fatto si avallerebbe un'ipotesi di silenzio-assenso anche in presenza di una valutazione discrezionale in materia paesaggistica. Sarebbe dunque palese contrasto con l'art. 20 della legge 241/90 (e di riflesso con la normativa comunitaria e con quella costituzionale) che richiede in detto ambito l'adozione di un provvedimento espresso a conclusione della procedura. Pertanto, i principi a cui il giudice amministrativo si riferisce possono essere ricondotti a quelle situazioni in cui il rilascio del nulla-osta (espresso o tacito) da parte dell'Ente parco si inserisce nell'ambito di una più complessa valutazione, in ordine alle problematiche di tipo ambientale, fatta da parte di altre autorità e non anche nel caso in cui al suddetto ente sia lasciata la valutazione in via esclusiva di tali interessi; ove ricorresse tale ultima ipotesi – astrattamente ammissibile – occorrerebbe sempre una pronuncia esplicita da parte dell'Ente alla luce dei su richiamati principi di rango superiore. Va tuttavia rilevato che parte della giurisprudenza ritiene che il nulla-osta di competenza dell'Ente parco riguardi interessi solo in parte coincidenti con quelli dell'autorizzazione paesaggistica, pertanto il predetto nulla-osta non esaurisce l'iter autorizzatorio paesistico (5).

4. *I poteri che residuano alla PA a seguito della formazione del silenzio-assenso.* Ulteriore aspetto esaminato dal decidente, parte dalla contestazione fatta all'Ente parco in ordine all'adozione del provvedimento di diniego del nulla-osta dopo la scadenza dei termini a seguito dei quali si è formato il silenzio assenso. Secondo il giudice, l'unico potere che residua all'amministrazione in caso di formazione del silenzio-assenso è quello di adottare un provvedimento di annullamento d'ufficio ai sensi dell'art. 21-*nonies*, legge 241/90 richiamato dall'art. 20.

Pertanto, un provvedimento rilasciato dopo la scadenza dei termini di legge, nei casi qui considerati, viene ritenuto dal giudice quale provvedimento privo di efficacia. Va detto che in merito alla valenza da dare ad un provvedimento rilasciato a seguito della formazione del silenzio assenso si sono formate due distinte tesi dottrinali.

In base alla prima, si può ritenere che all'amministrazione non sia in assoluto precluso l'intervento decisionale a seguito della formazione del silenzio-assenso. Tuttavia, tale potere successivo è differente da quello che si sarebbe potuto esercitare nel termine originariamente assegnato ed è limitato, in tale prospettiva, alla valutazione fatta in ordine alla possibilità di rimuovere ciò che si è formato a seguito dell'inerzia della P.A. (6).

Quindi in tali circostanze l'amministrazione non potrà tardivamente esprimersi su un procedimento già concluso (seppure con la formazione del silenzio-assenso) ma potrà solo agire eventualmente in via di autotutela. A sostegno di questa ricostruzione vi è anche il testo dell'art. 20, legge

(3) Cass. Sez. I Civ. 9 aprile 1992, n. 4362, in *Giust. civ. Mass.*, 1992, 588.

(4) CARINGELLA F., *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2006, 957 e ss.

(5) Cons. Stato, Sez. VI 20 gennaio 2009, n. 265, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

(6) CARINGELLA F., *Manuale*, cit.

241/90 ove si specifica che: «Nei casi in cui il silenzio dell'amministrazione equivale ad accoglimento della domanda, l'amministrazione competente può assumere determinazioni in via di autotutela, ai sensi degli artt. 21-*quinquies* e 21-*nonies*», confermandosi per tale via che, formatosi il silenzio assenso, permane in capo all'amministrazione esclusivamente il potere di agire in autotutela.

Tale tesi trova altresì conferma in una recente pronuncia in cui si afferma che: «Ai sensi dell'art. 20, comma 3, l. 7 agosto 1990, n. 241, come riformulato dall'art. 3, comma 6-ter, l. 14 marzo 2005, n. 35, conv. con modif. nella l. 14 maggio 2005, n. 80, il silenzio assenso, formatosi per decorso del tempo prescritto dall'inoltro dell'istanza, non può essere considerato dall'amministrazione *tamquam non esset* ma, prima dell'adozione del provvedimento negativo espresso, deve formare oggetto di provvedimenti caducatori nella via dell'autotutela» (7).

Invero nel caso preso in considerazione dalla pronuncia in commento il giudice sembra prospettare una seconda e diversa tesi nel considerare cioè il successivo diniego espresso dall'Ente parco, in merito al rilascio del nulla-osta, quale atto affetto da vizio di annullabilità/inefficacia e non come provvedimento nullo, mantenendo così la sua efficacia in caso di mancata impugnazione.

Tale assunto segue un precedente e consolidato orientamento del Consiglio di Stato, il quale asserisce che il diniego, espresso a seguito della formazione del silenzio assenso, può, se mai, ritenersi illegittimo – in quanto non conforme all'esercizio del potere di autotutela – ma non nullo. Ne consegue che il diniego stesso e gli atti che ne costituiscono esecuzione debbono essere sindacati dal giudice amministrativo, in quanto oggetto del contendere è un asserito non corretto uso dei poteri amministrativi (8). In base a questa seconda tesi, il provvedimento adottato da parte della P.A. non potrebbe considerarsi nullo, in quanto qualora l'amministrazione adottasse tardivamente un provvedimento esplicito di diniego, lo stesso conserverebbe un margine di operatività, andando ad incidere sull'assenso formatosi in via implicita e rendendo quindi necessaria una procedura di annullamento per eliminarne l'efficacia.

5. **Conclusioni.** La pronuncia in commento, a parere di chi scrive, sembrerebbe ridimensionare la portata dell'art. 20 della legge 241/90, ritenendo di fatto applicabile l'istituto del silenzio-assenso anche in ipotesi in cui siano valutati – anche se in modo indiretto e nell'ambito di un procedimento complesso – interessi di tipo paesistico. Si deve invece rammentare – ancora una volta – che la Corte costituzionale si è più volte espressa manifestando l'esigenza che in determinate materie (ambiente, paesaggio, beni culturali) fosse necessaria l'effettività dell'esercizio delle attribuzioni da parte dell'autorità pubblica competente mediante l'adozione di provvedimenti espressi non surrogabili con la *fictionis* del silenzio assenso (9). Quindi qualora si generalizzasse l'applicazione della legge 394/91, anche ad ipotesi in cui l'Ente parco è tenuto in via esclusiva a fare valutazioni di questo tipo, si rischierebbe di andare in contrasto con le prescrizioni della legge 241/90, e si rischierebbe altresì di mettere in pericolo gli interessi di valenza comunitaria e costituzionale ad essa sottesi.

Donatella Summa - Jacopo De Paolis

(7) Cons. Stato, Sez. V 20 marzo 2007, n. 1339, in *Cons. Stato*, 2007, 1912 e in *www.giustizia-amministrativa.it*.

(8) Confronta in tal senso, tra le altre, Cons. Stato, Sez. V 17 marzo 2003, n. 1381; Cons. Stato, Sez. VI 25 luglio 2006, n. 4620; T.A.R. Piemonte, Sez. II 19 aprile 2006, n. 1885 (in *Urb. e appalti*, 2006, 836); Cons. Stato, Sez. V 27 giugno 2006, n. 4114, tutte rinvenibili sul sito *www.giustizia-amministrativa.it*.

(9) Corte cost. 17 dicembre 1997, n. 404, in *Giur. cost.*, 1997, 3752.

T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. III - 4-1-2008, n. 3 - Adamo, pres. ed est. - Torchiani (avv. Schembri e Gambino) c. Comune di Agrigento.

Edilizia e urbanistica - Permesso di costruire per magazzino rurale - Zona agricola - Onerosità - Assenza della qualifica di imprenditore agricolo - Irrilevanza.

L'elemento soggettivo relativo alla qualifica del richiedente (agricoltore o imprenditore agricolo) il permesso di costruire in zona agricola è del tutto irrilevante se il soggetto non intende avvalersi dell'esonero del pagamento degli oneri per costruire. Elemento oggettivo indispensabile è invece la titolarità della proprietà o l'esistenza di altro diritto idoneo di disponibilità del bene, oltre naturalmente alla compatibilità con gli strumenti urbanistici (1).

(Omissis)

Il ricorso è fondato.

Risulta dalla documentazione di causa (compresa quella prodotta dal Comune di Agrigento in esecuzione dell'ordinanza collegiale istruttoria n. 107/06) che, successivamente alla originaria richiesta, nel 1994, di concessione edilizia per la costruzione di un fabbricato rurale su un terreno (in catasto al foglio 121, p.lle 31 85) ricadente in zona «E/A» (verde agricolo soggetto a vincolo idrogeologico) del piano regolatore generale, il ricorrente aveva presentato nel 1997 un progetto rielaborato, sul quale - dopo che il competente ufficio comunale ne aveva attestato la corrispondenza ai parametri e alle prescrizioni dello strumento urbanistico -, la Commissione edilizia ebbe ad esprimere in data 5 marzo 2003 parere contrario sul rilievo che «(...) Manca tra l'altro il parere sanitario e la relazione sul tipo di lavorazione e sugli impianti previsti». L'odierno ricorrente chiedeva allora, in data 26 giugno 2003, «il riesame della pratica», a tal fine integrando la documentazione relativa al profilo igienico-sanitario, ma il procedimento si concludeva negativamente con il provvedimento qui impugnato - prot. n. 2591 del 21 gennaio 2004 -, del seguente testuale tenore: «(...) si comunica che tale richiesta non è stata accolta in quanto la ditta non ha dimostrato di avere titolo per l'effettuazione degli interventi proposti in quanto non risulta essere agricoltore o imprenditore agricolo e pertanto è stato disposto il diniego con comunicazione all'interessato».

Con l'unico complesso motivo di ricorso tale provvedimento viene censurato, in sintesi, sotto i profili sia della carenza di adeguata motivazione, sia della erroneità della stessa.

La censura è fondata.

Ai sensi della l. 28 gennaio 1977, n. 10 (che ha introdotto l'istituto della concessione edilizia in sostituzione della licenza edilizia di cui alla normativa previgente), «La concessione è data dal sindaco al proprietario o a chi abbia titolo per richiederla (...), in conformità alle previsioni degli strumenti urbanistici e dei regolamenti edilizi (...), nonché delle ulteriori norme regionali» (art. 4, comma 1).

La concessione è di regola onerosa, salvo talune eccezioni tassativamente determinate, tra cui, per quanto qui specificamente rileva, «le opere da realizzare nelle zone agricole, ivi comprese le residenze, in funzione della conduzione del fondo e delle esigenze dell'imprenditore agricolo a titolo principale, ai sensi dell'art. 12 della l. 9 maggio 1975, n. 153» [art. 9, comma 1, lett. a)].

Come si vede, un determinato *status* o una qualifica professionale del richiedente (specificamente, ai sensi della norma riportata, di imprenditore agricolo) viene in rilievo, in deroga alla regola dell'onerosità, esclusivamente ai fini del rilascio gratuito della concessione edilizia per determinati tipi di opere, mentre *status* o qualifiche professionali del richiedente sono in linea generale del tutto irrilevanti; ciò che rileva, infatti, è, per un verso, la titolarità, da parte del richiedente, della proprietà o di altro idoneo titolo di disponibilità dell'immobile sul quale è destinato a svolgersi l'intervento previsto, e per altro verso la conformità di tale intervento alla disciplina urbanistica in concreto applicabile.

Lo stesso è a dirsi per quanto attiene alla disciplina del «permesso di costruire», che in forza del d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380 (T.U. delle disposizioni in materia edilizia) ha ora sostituito la concessione edilizia (cfr. artt. 7 e ss.).

Non dissimile, seppure più dettagliata, è la disciplina di cui alla legge urbanistica della Regione siciliana 28 dicembre 1978, n. 71, che

all'art. 36 dispone tra l'altro: «Il proprietario o chi ne ha titolo deve chiedere al sindaco la concessione per l'esecuzione di qualsiasi attività comportante trasformazione edilizia ed urbanistica del territorio comunale, nonché mutamento della destinazione degli immobili» (comma 1); «Possono richiedere la concessione anche coloro che, pur non essendo proprietari, dimostrino di avere un valido titolo che consenta l'uso del bene in relazione alla concessione richiesta» (comma 2); (...) «Fatti salvi i casi previsti dall'art. 9 della l. 28 gennaio 1977, n. 10, per la concessione gratuita, e quelli di cui all'art. 7 della stessa legge per l'edilizia convenzionata, la concessione è subordinata alla corresponsione di un contributo commisurato alla incidenza delle spese di urbanizzazione primaria e secondaria, nonché al costo di costruzione» (comma 6); «La concessione è trasferibile ai successori e aventi causa che abbiano titolo sul bene oggetto della concessione stessa» (comma 7).

Questo essendo il dato normativo, ha perciò ragione il ricorrente di dolersi che la motivazione del diniego, opposto con il provvedimento impugnato alla sua richiesta di concessione edilizia per la progettata costruzione di un fabbricato rurale sul suo terreno ricadente in zona «E/A» del p.r.g. (sulla scorta di un progetto oggettivamente rispondente ai parametri e alle prescrizioni di detto strumento urbanistico), risulta del tutto priva di base normativa. E ciò ne comporta l'illegittimità, perché il possesso della qualifica di agricoltore o di imprenditore agricolo può rilevare, come s'è visto, esclusivamente ai fini del rilascio gratuito della concessione edilizia: fermo restando che la mancanza di tale qualifica non può di per sé essere preclusiva del rilascio del titolo abilitativo, ove non sussistano o comunque non vengano addotte altre ragioni oggettivamente rilevanti (delle quali, nella specie, non è cenno alcuno nel provvedimento impugnato), come è dato anche desumere dalla giurisprudenza in materia (cfr. Cons. Stato, Sez. V 11 gennaio 2006, n. 31).

Il ricorso è, perciò, fondato, onde - assorbito quant'altro - va accolto, con conseguente annullamento del provvedimento impugnato.

(Omissis)

(1) L'ELEMENTO DELL'ONEROSITÀ DEL PROVVEDIMENTO CHE PERMETTE DI COSTRUIRE IN ZONA AGRICOLA.

Attraverso una ricostruzione storico-normativa riguardante il provvedimento oggetto del ricorso, il T.A.R. Palermo ripercorre le fasi evolutive della licenza edilizia prima (legge 1150/1942), della concessione edilizia poi (legge 10/1977) e, infine, del permesso di costruire (T.U. 380/2001), senza trascurare il riferimento alle leggi regionali di approfondimento della materia.

Come è stato affermato in giurisprudenza, il rilascio del permesso di costruire - a titolo oneroso - in zona agricola è subordinato alla verifica di compatibilità con lo strumento urbanistico e al limite del «pregiato assetto ambientale» (1). Ciò per tutelare l'ecosistema favorendo contemporaneamente lo sviluppo dell'attività economica di cui all'art. 41 della Costituzione.

Effettuata questa premessa di carattere generale, necessaria per introdurre l'argomento *de quo*, è doveroso osservare che il permesso di costruire è di regola rilasciato a titolo oneroso, tanto in zona edificabile che in zona agricola. L'eccezione alla regola (e quindi l'esenzione dal pagamento degli oneri) è contemplata all'art. 9, lett. a), della legge n. 10/1977 (ora abrogato dall'art. 136 del d.p.r. 380/2001 e trasfuso nel-

l'art. 17 del citato d.p.r.), qualora il richiedente dimostri il possesso della qualifica di agricoltore o di imprenditore agricolo. I giudici amministrativi hanno infatti efficacemente spiegato che la norma è applicabile nei confronti dell'imprenditore agricolo a titolo principale e per opere da realizzare in zone qualificate agricole dallo strumento urbanistico (2).

Ad adiuvandum è giusto rilevare che tale beneficio, essendo strettamente personale perché legato all'esistenza dei requisiti dettati dalla legge, non è estensibile al soggetto subentrante il quale deve possedere le prescritte qualità soggettive (3).

Ciò, dunque, per quanto attiene all'elemento soggettivo (rilevante solo ai fini dell'eccezione alla regola generale che vuole l'obbligatorietà del pagamento degli oneri), viceversa essenziale è l'elemento oggettivo della titolarità della proprietà o altro diritto idoneo di disponibilità del bene, in uno con la conformità agli strumenti urbanistici.

Il ricorso in esame trae origine dall'impugnazione di un provvedimento con il quale era stata rigettata la domanda - presentata un decennio prima al Comune - per l'ottenimento di una concessione edilizia (ora permesso di costruire ex d.p.r. 380/2001). Il rigetto comunale si basava sull'erronea valutazione dell'inesistenza del requisito soggettivo della qualità di agricoltore o imprenditore agricolo del soggetto richiedente, del tutto irrilevante ai fini del rilascio del provvedimento ampliativo. Le doglianze di parte ricorrente risultano, quindi, immediatamente fondate, non solo a causa dell'erronea motivazione del provvedimento impugnato, ma soprattutto in quanto quest'ultimo appare «privo di base normativa», come affermato dai giudici aditi. Infatti la legge non ha mai contemplato la necessità di un particolare *status* soggettivo, ma solo l'esistenza dell'elemento oggettivo, come in precedenza spiegato.

L'elemento soggettivo rileva dunque solo ed esclusivamente ai fini della gratuità della concessione, mentre la legittimazione a chiedere il provvedimento abilitativo è posseduta non solo dal proprietario ma anche da chiunque abbia titolo a richiederla.

Inoltre è opportuno ricordare che l'edificabilità in zona agricola è consentita sia per manufatti strumentali all'attività agricola in senso stretto che per la realizzazione di manufatti che attengono all'iniziativa pubblica o privata imprenditoriale (4). Ciò è a ulteriore conferma del citato principio generale secondo il quale, *in subiecta materia*, l'elemento sufficiente è quello oggettivo che può essere casomai accompagnato da quello soggettivo, meramente eventuale.

È stato sostenuto in giurisprudenza che la destinazione agricola di una zona non coincide necessariamente ed esclusivamente con lo svolgimento di attività legata all'agricoltura in senso stretto, ma consente - viceversa - una rosa di possibilità (*rectius*: attività), purché permanga però, la vocazione agricola che può coincidere con l'esigenza di garantire un corretto riparto e rapporto tra aree edificabili ed aree inedificabili per un migliore assetto abitativo del territorio (5).

Infatti la destinazione agricola di un terreno non deve essere rigorosamente inquadrata nel *dictum* dell'art. 2135 del codice civile, ma anche nella preservazione di beni naturalistici non necessariamente compatibili e coincidenti con gli interessi agricoli (6).

Angela R. Stolfi

(1) Cons. Stato, Sez. V 18 settembre 2007, n. 4861, in questa Riv., 2009, 139, con nota dell'Autore dal titolo *Limiti del permesso di costruire in zona agricola*.

(2) T.A.R. Sicilia, Sez. dist. Catania 3 ottobre 2005, n. 1533, in questa Riv., 2007, 198 con nota dell'Autore dal titolo *A proposito dell'esenzione dal pagamento degli oneri per costruire in zona agricola*.

(3) Cons. Stato, Sez. V 11 gennaio 2006, n. 31, in www.altalex.com/index.php?idstr=338&idnot=10365.

(4) Cons. Stato, Sez. V 15 giugno 2001, n. 3178, in www.giustizia-amministrativa.it.

(5) Cons. Stato, Sez. VI 31 gennaio 2005, n. 259, in questa Riv. (M), 2005, 546.

(6) T.A.R. Abruzzo, Sez. L'Aquila 4 giugno 2004, n. 745, in questa Riv., 2004, 590, con nota di A. JANNARELLI, *Concessione edilizia tra destinazione «agricola» della zona e qualificazione «agricola» dell'attività: un rapporto da chiarire*.

MASSIMARIO

Giurisprudenza civile

(a cura di IVAN CIMATTI)

Contratti agrari - Controversie - Procedimento - Competenza e giurisdizione - Sezioni specializzate - Competenza - Controversie devolute alla cognizione di dette Sezioni - Ambito - Cause presupponenti l'accertamento dell'esistenza, delle caratteristiche e della validità del rapporto agrario - Inclusione - Questione relativa all'applicazione delle norme speciali eccettata dal convenuto per il rilascio del fondo - Accertamento negativo sul punto invocato dall'attore - Competenza delle predette Sezioni - Sussistenza. (L. 5 marzo 1982, n. 203, artt. 16, 17, 38)

Cass. Sez. III Civ. - 3-4-2009, n. 8155 - Filadoro, pres. ed est.; Russo, P.M. (conf.) - Orfeo (Squadrone e a.) c. Crisci e a. (avv. Di Risio). (Conferma App. L'Aquila 6 febbraio 2006)

Appartiene alla competenza della Sezione specializzata agraria non soltanto la cognizione delle controversie agrarie che hanno come oggetto esclusivo ed immediato l'applicazione ovvero l'esclusione di proroghe a rapporti dei quali sia pacifica o già accertata la natura agraria, ma anche di quelle controversie che presuppongono l'accertamento delle caratteristiche, della validità e della stessa esistenza del rapporto da qualificare onde stabilire se esso sia compreso o meno fra le fattispecie cui è applicabile la disciplina vincolistica. Ne consegue che tale competenza ricorre sia nel caso in cui la questione attinente all'applicabilità delle norme speciali venga eccettata dal convenuto per il rilascio del fondo, sia nell'ipotesi in cui ne venga invocato dall'attore l'accertamento negativo (1).

(1) Principio pacifico, ed invero la competenza delle Sezioni agrarie ricorre sia nel caso che la questione attinente alla applicabilità delle norme speciali venga eccettata dal convenuto citato per il rilascio del fondo, sia nell'ipotesi che venga invocato dall'attore l'accertamento negativo (in tal senso, fra le altre, Cass. 12 gennaio 2005, n. 447, in *Giust. civ.*, 2006, 2094).

*

Contratti agrari - Prelazione e riscatto - Prelazione - Esercizio della prelazione - Acquisto dei terreni agricoli da parte dell'affittuario coltivatore diretto - Utilizzazione per la coltivazione del fondo delle costruzioni non poste in vendita - Successivo trasferimento a titolo oneroso delle medesime da parte del proprietario concedente - Diritto di prelazione dell'affittuario - Sussistenza - Fondamento - Fattispecie. (C.c., artt. 817, 818; l. 26 maggio 1965, n. 590; l. 14 agosto 1971, n. 817)

Cass. Sez. III Civ. - 15-5-2009, n. 11314 - Varrone, pres.; Calabrese, est.; Pivetti, P.M. (conf.) - Fiore e a. (avv. Gaudioso) c. Pentangelo e a. (Conferma App. Salerno 19 febbraio 2004)

In tema di affitto di fondi rustici e dei pertinenti fabbricati rurali, l'affittuario coltivatore diretto che, nell'esercizio della prelazione agraria, abbia acquistato i terreni agricoli ma non anche le costruzioni pertinenziali in quanto non ancora poste in vendita, pur continuando a servirsi delle stesse per la coltivazione del fondo, mantiene il diritto di prelazione, in costanza del rapporto di affittanza, anche nel caso di successivo trasferimento a titolo oneroso delle medesime da parte del proprietario concedente, atteso che permane il vincolo pertinenziale tra fabbricati rurali e i fondi rustici. (Nella specie la S.C. ha confermato la sentenza impugnata, la quale aveva escluso il diritto di prelazione, sul presupposto che esso avesse ad oggetto un fabbricato di cui non era stato provato il rapporto pertinenziale con il fondo rurale precedentemente acquistato dall'affittuario, né il godimento da parte di quest'ultimo al momento della compravendita) (1).

(1) Nel senso propugnato dalla decisione in annotazione, si rinviene un dato precedente (Cass. 29 maggio 1990, n. 5040, in *Giur. agr. it.*, 1990, 600). Il principio di diritto è sicuramente corretto atteso che lo spirito della legge sullo sviluppo della proprietà coltivatrice si oppone agli atti di disposizione che mirano alla frantumazione della proprietà medesima o, peggio, allo smembramento di una unità fondiaria, condotta mediante distacco delle infrastrutture edilizie. Nel caso di specie, la questione cui doveva rispondere la Corte atteneva alla configurabilità o meno, del diritto di prelazione o di riscatto, ai sensi della legge n. 590 del 1965, nell'ipotesi di vendita del fabbricato rurale, alienato separatamente dai terreni di cui costituisce pertinenza ed al cui servizio l'immobile era stato originariamente destinato, laddove l'acquirente dei fondi rustici permanga nella disponibilità dell'immobile a titolo di locazione od altro similare contratto personale. La risposta è chiaramente positiva. Attenta dottrina, al riguardo, ha chiarito che, nella comparazione di meritevolezza fra il proprietario che voglia operare il distacco, giuridico e/o funzionale, delle pertinenze agrarie dal fondo ed il coltivatore che miri a conservarlo integro per l'esercizio dell'agricoltura e lo sviluppo della proprietà coltivatrice, non è dubbia la prevalenza di quest'ultimo. Nel quadro disegnato, è coerente riconoscere che il coltivatore diretto (affittuario o assimilato), di terreni agricoli con pertinenti costruzioni, resosi acquirente, nell'esercizio della prelazione agraria, di quei suoli ma non anche delle costruzioni - non ancora poste in vendita - e che continui a servirsi di esse per la coltivazione del fondo, ha diritto di prelazione e di riscatto nel successivo trasferimento a titolo oneroso delle medesime da parte del proprietario concedente. Quando, infatti, il coltivatore del fondo acquista, a seguito dell'esercizio del diritto di prelazione, la proprietà del terreno alienato separatamente dai fabbricati rurali, il rapporto agrario, per quanto riguarda il terreno, si estingue e per i fabbricati si trasforma in locazione (TRIOLA R., *Vendita separata del fondo dalle pertinenze e prelazione*, in *Giur. agr. it.*, 1990, 601).

*

Comunità europea - Comunità economica europea - Agricoltura - Iniziative di commercializzazione o trasformazione di prodotti comunitari - Finanziamento ai sensi dell'art. 13. reg. CEE n. 866/1990 - Commercializzazione e/o trasformazione di prodotti provenienti anche da Paesi terzi - Pronuncia in via pregiudiziale della Corte di giustizia - Concedibilità del finanziamento - Condizioni - Possibilità di riduzione - Configurabilità. (Reg. Commissione 29 marzo 1990, n. 866, art. 13)

Cass. Sez. I Civ. - 22-5-2009, n. 11921 - Carnevale, pres.; Salvato, est.; Golia, P.M. (parz. diff.) - Ind. lavorazione carni ovine s.r.l. (avv. Fontana) c. Regione Lazio. (Cassa con rinvio App. Roma 9 settembre 2002)

In tema di contributi comunitari a carico del Fondo europeo agricolo, finalizzati al finanziamento di iniziative che abbiano quale scopo la commercializzazione o la trasformazione di prodotti provenienti dall'area comunitaria - in conformità a quanto stabilito dalla Corte di giustizia, con sentenza del 5 giugno 2008, C-534/06, pronunciata in via pregiudiziale, ai sensi dell'art. 234 del Trattato CE - l'art. 13 del regolamento (CEE) n. 866/1990 del Consiglio del 19 marzo 1990 deve interpretarsi nel senso che il finanziamento non è escluso, ma può eventualmente essere ridotto, nei casi in cui sia posta in essere la commercializzazione e/o trasformazione anche di prodotti non provenienti dall'area comunitaria, a condizione che, mediante la commercializzazione e/o trasformazione di prodotti provenienti dall'area comunitaria nella misura programmata, sia rispettato il programma specifico in relazione al quale il finanziamento è stato ottenuto (1).

(1) In tal senso, vedasi Cass. 15 dicembre 2006, n. 26925, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 2828.

Giurisprudenza penale

(a cura di PATRIZIA MAZZA)

Caccia e pesca - Caccia - Sanzioni - Confisca - Armi utilizzate per commettere reati venatori - Confisca - Possibilità - Limiti - Fattispecie.

Cass. Sez. III Pen. - 13-2-2009, n. 6228 - Onorato, pres.; Teresi, est.; Izzo, P.M. (diff.) - Mecucci, ric. (*Annulla senza rinvio Trib. Bracciano 17 dicembre 2007*)

In materia di caccia, la confisca delle armi utilizzate per commettere reati venatori può essere disposta nel solo caso di condanna per le contravvenzioni richiamate dall'art. 28, comma 2, legge n. 157 del 1992, con esclusione di ogni altra ipotesi. (In applicazione di tale principio la Corte ha escluso la possibilità di confiscare, nel caso di reato di esercizio della caccia con mezzi vietati, il fucile utilizzato a tal fine) (1).

(1) Giurisprudenza costante sul punto. In senso conforme *ex plurimis* Cass. Sez. III 1° aprile 2003, n. 15166, Filippone, rv. 224.709.

*

Acque - Inquinamento idrico - Tutela penale - Scarico di acque reflue industriali senza autorizzazione - Acque reflue industriali - Nozione. (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, artt. 74, 137; d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4)

Cass. Sez. III Pen. - 24-3-2009, n. 12865 - De Maio, pres.; Gentile, est.; Passacantando, P.M. (conf.) - Bonaffini, ric. (*Conferma Trib. Messina 31 marzo 2008*)

In tema di inquinamento idrico, nella nozione di acque reflue industriali definita dall'art. 74, comma 1, lett. h), del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (come modificato dal d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4) rientrano tutti i tipi di acque derivanti dallo svolgimento di attività produttive, in quanto detti reflui non attingono prevalentemente al metabolismo umano ed alle attività domestiche di cui alla nozione di acque reflue domestiche, come definite dall'art. 74, comma 1, lett. g), del citato decreto. (Fattispecie di scarico senza autorizzazione di acque di condensa provenienti da frigoriferi in cui erano conservati prodotti ittici e di acque prodotte dal lavaggio dei locali e dei macchinari che recapitavano in tombini siti sulla pubblica via, collegati alla rete fognaria) (1).

(1) Giurisprudenza costante sul punto. Da ultimo, in senso conforme Cass. Sez. III 19 dicembre 2002, n. 42932, Barattoni, rv. 222.966, in fattispecie concernente scarico da lavaggi di impianti tipografici.

*

Acque - Tutela penale - Inquinamento idrico - Reato di scarico senza autorizzazione - Soggetto responsabile - Titolare dell'insediamento - Configurabilità - Gestore dell'impianto - Configurabilità. (D.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, artt. 45, 59; d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 137)

Cass. Sez. III Pen. - 3-3-2009, n. 9497 - Onorato, pres.; Teresi, est.; Salzano, P.M. (parz. diff.) - Martinengo, ric. (*Conferma Trib. Ancona 19 ottobre 2007*)

In tema di inquinamento idrico, il reato di scarico di acque reflue industriali senza autorizzazione è configurabile non solo nei confronti del titolare dell'insediamento, ma anche nei con-

fronti del gestore dell'impianto, in quanto su quest'ultimo grava l'onere di controllare che l'impianto da lui gestito sia munito dell'autorizzazione, presupposto di legittimità della gestione (1).

(1) In senso conforme Cass. Sez. III 7 febbraio 2002, n. 4535, Spada, rv. 220.845.

*

Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari - Campioni (prelievo e analisi) - Controlli microbiologici su prodotti alimentari deteriorabili - Legge n. 123 del 1993 - Procedura dettata dall'art. 223, comma 1, disp. att. - Casi - Individuazione. (Nuovo c.p.p. disp. att. e trans., art. 223; d.lgs. 3 marzo 1993, n. 123, art. 4; l. 30 aprile 1962, n. 283, artt. 5, 6)

Cass. Sez. III Pen. - 11-3-2009, n. 10728 - Lupo, pres.; Marmo, est.; Meloni, P.M. (conf.) - Bonini, ric. (*Conferma Trib. Mantova 17 settembre 2007*)

In tema di tutela penale degli alimenti, la procedura d'urgenza prevista dall'art. 223, comma 1, disp. att. c.p.p. in materia di analisi irripetibili non si riferisce all'accertamento di sostanze chimiche non deperibili, ma soltanto all'accertamento dell'esistenza e della quantità di sostanze organiche o comunque deperibili da rinvenire in alimenti deperibili. (Fattispecie nella quale in un campione di carne bovina macellata, destinata all'alimentazione umana, era stata accertata la presenza di ossitetraciclina, sostanza chimica inibente di tipo antibiotico rilevabile anche a distanza di tempo) (1).

(1) Giurisprudenza consolidata. In senso conforme cfr. Cass. Sez. III 14 gennaio 2003, n. 1068, Manzolillo Cono, rv. 224.036.

*

Sanità pubblica - Rifiuti - Reato di deposito incontrollato - Violazione della normativa regolamentare sulla «messa in riserva» - Presupposto della realizzazione del reato - Sussistenza. (D.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, art. 51, comma 2; d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 256, comma 2; d.m. ambiente 5 febbraio 1998; d.m. ambiente 5 aprile 2006, n. 186)

Cass. Sez. III Pen. - 4-3-2009, n. 9851 - Onorato, pres.; Marini, est.; Salzano, P.M. (diff.) - Romboli, ric. (*Annulla senza rinvio Trib. Pisa 25 marzo 2008*)

In tema di rifiuti, il reato di deposito incontrollato è integrato anche dalla violazione della normativa regolamentare sulla «messa in riserva» (d.m. 5 febbraio 1998, modificato dal d.m. 5 aprile 2006, n. 186), attesa l'esigenza di conservare separatamente i rifiuti dalle materie prime e dal prodotto finito. (Fattispecie di deposito incontrollato di rifiuti plastici, in parte ammassati all'interno di locali ed in parte esposti agli agenti atmosferici, stoccati unitamente a materiale semilavorato ed a prodotti finiti della lavorazione) (1).

(1) In senso conforme Cass. Sez. III 28 aprile 2004, n. 19578, P.M. in proc. Vishtak, rv. 228.478, in fattispecie relative a pneumatici usati.

Giurisprudenza amministrativa

(a cura di FILIPPO DE LISI)

Ambiente - Inquinamento - Inquinamento acustico - Classificazione del territorio - Coordinamento con pianificazione urbanistica - Insediamenti ubicati da tempo - Tutela - Necessità. (L. 26 ottobre 1995, n. 447, art. 6)

Ambiente - Inquinamento acustico - Zonizzazione acustica - Classificazione del territorio - Zona con attività industriali e artigianali - Classe - Legittimità.

Ambiente - Inquinamento acustico - Zonizzazione acustica - Classificazione del territorio - Procedimento - Partecipazione del privato - Ammissibilità. (L. 7 agosto 1990, n. 241, art. 7)

T.A.R. Trentino-Alto Adige, Trento - 24-10-2008, n. 271 - Mariuzzo, pres.; Chietini, est. - Cartiera V.L. S.p.A. (avv. Zen) c. Comune Villa Lagarina (avv. ti Della Fior e Lorenzi).

Nella zonizzazione acustica del territorio, le scelte dell'Amministrazione non possono sovrapporsi meccanicamente alla pianificazione urbanistica, in quanto la l. 26 ottobre 1995, n. 447, all'art. 6, prevede il solo «coordinamento» con gli strumenti urbanistici, e devono tener conto delle attività economiche precedentemente insediate sul territorio, le cui esigenze trovano tutela in virtù della loro risalente ubicazione per cui non sono cedevoli rispetto agli insediamenti che si radichino sul territorio successivamente (1).

Nel piano di zonizzazione acustica, una zona esclusivamente interessata da attività industriali e artigianali e nella quale le uniche attività abitative presenti sono gli alloggi dei custodi, va correttamente inserita nella classe VI e non già nella classe V che comporta l'applicazione di limiti di emissione e immissione nonché limiti differenziali e di qualità più rigorosi (2).

La partecipazione al procedimento amministrativo di cui agli artt. 7 ss., l. 7 agosto 1990, n. 241, costituisce un principio generale dell'ordinamento giuridico e trova applicazione anche nel procedimento di zonizzazione acustica (3).

(1-3) Sulla prima massima, in senso conforme, v.: T.A.R. Lombardia, Sez. IV 27 dicembre 2007, n. 6819 (non risulta edita); T.A.R. Veneto, Sez. III 24 gennaio 2007, n. 187 (non risulta edita). Sulla seconda massima, v. T.A.R. Veneto, Sez. III n. 187 del 2007, cit.; T.A.R. Lombardia, Sez. I 24 marzo 2004, n. 1231, in *Trib. amm. reg.*, 2004, I, 1872.

Sulla terza massima, per riferimenti, v. T.A.R. Lombardia, Sez. III 21 luglio 1994, n. 524, *ivi*, 1994, I, 3641.

*

Ambiente - Smaltimento rifiuti - Localizzazione dell'impianto - Diniego - Mancanza di criteri per ubicazione e positiva valutazione ambientale - Illegittimità.

Cons. Stato, Sez. V - 2-3-2009, n. 1160 - La Medica, pres.; Russo, est. - I.A. s.r.l. (avv. ti Scoca, Colagrande e Fantini) c. Regione Abruzzo (Avv. distr. Stato) e Agenzia regionale tutela ambiente (avv. Di Raimondo).

Mancando allo stato attuale della legislazione una preclusione assoluta di utilizzo per la realizzazione di discariche, illegittimamente viene negata la localizzazione di un impianto di smaltimento di rifiuti, in assenza di criteri per l'ubicazione dell'impianto e con la positiva valutazione di incidenza ambientale sul sito proposto dalla società interessata (1).

(1) Il Consiglio di Stato ha riformato la sentenza T.A.R. Abruzzo, Sez. Pescara 2 febbraio 2006, n. 129 (non risulta edita). La massima va condivisa.

*

Agricoltura e foreste - Maso chiuso - Trasferimento di sede - Parere della speciale Commissione - Natura provvedimento - Ragioni. (L.p. Bolzano 11 agosto 1997, n. 13, art. 107, comma 29)

Agricoltura e foreste - Maso chiuso - Trasferimento di sede - Parere della speciale Commissione - Elementi di valutazione. (L.p. Bolzano 11 agosto 1997, n. 13, art. 107, comma 29)

T.R.G.A., Sez. Bolzano - 1-12-2008, n. 393 - Rossi Dordi, pres.; Demattio, est. - B.P.M.R. (avv. ti Schullian e Senoner) c. Provincia autonoma Bolzano (avv. ti von Guggenberg, Pischedda e Cavallar).

In tema di maso chiuso, la comunicazione del parere della Commissione speciale di cui all'art. 107, comma 29, l.p. Bolzano 11 agosto 1997, n. 13, sulla domanda di trasferimento della sede masale, ha natura provvedimento, stante la caratteristica vincolante del parere stesso, per cui non potrebbe non essere fatto proprio dal sindaco (1).

In tema di maso chiuso, la Commissione speciale di cui all'art. 107, comma 29, l.p. 11 agosto 1997, n. 13, chiamata ad esprimere il parere sulla esistenza di «oggettivi motivi» consistenti in «oggettive esigenze aziendali» ai fini della domanda di trasferimento di sede, deve valutare non solo l'idoneità dell'ubicazione del maso come costruzione in astratto sotto il profilo urbanistico e paesaggistico, ma anche in relazione all'esistenza del maso, alla natura e razionalità della sua coltivazione e quindi in relazione alla sua consistenza (2).

(1-2) Questioni del tutto nuove. In dottrina, v.: DE LISI F., *In tema di maso chiuso*, in questa Riv., 1992, 504; LA MEDICA D., *Masi chiusi*, in *Giur. agr. it.*, 1986, 252.

*

Edilizia e urbanistica - Zona agricola - Produzione energia elettrica da fonti alternative - Realizzazione impianti - Regione Friuli-Venezia Giulia - Predisposizione strumenti urbanistici - Necessità.

T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, Sez. I - 13-2-2009, n. 75 - Corasaniti, pres.; De Piero, est. - A.A.S.C. (avv. Longo) c. Comune di Corodovo (avv. Rosati) e altro (n.c.).

Nella Regione Friuli-Venezia Giulia, la possibilità di realizzare in zona agricola impianti di produzione di energia elettrica da fonti alternative deve ritenersi subordinata alla predisposizione di appositi strumenti urbanistici (1).

(1) Non si rinvengono precedenti in termini.

PARTE III - PANORAMI

RASSEGNA DI LEGISLAZIONE

LEGISLAZIONE COMUNITARIA

Iscrizione di alcune denominazioni nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Melva de Andalucía (IGP), Caballa de Andalucía (IGP), Ovos Moles de Aveiro (IGP), Castagna di Vallerano (DOP)]. *Reg. Commissione 7 aprile 2009, n. 286/2009*. (G.U.U.E. 8 aprile 2009, n. L 94)

Iscrizione di alcune denominazioni nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Wielkopolski ser smażony (IGP), Budapesti téliszalámi (IGP)]. *Reg. Commissione 20 aprile 2009, n. 323/2009*. (G.U.U.E. 21 aprile 2009, n. L 101)

Approvazione di una modifica non minore del disciplinare di una denominazione registrata, nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Jamón de Teruel (DOP)]. *Reg. Commissione 20 aprile 2009, n. 324/2009*. (G.U.U.E. 21 aprile 2009, n. L 101)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Andruty kaliskie (IGP)]. *Reg. Commissione 21 aprile 2009, n. 326/2009*. (G.U.U.E. 22 aprile 2009, n. L 102)

Definizione dei criteri per la classificazione delle strutture di deposito dei rifiuti a norma dell'allegato III della dir. 2006/21/CE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alla gestione dei rifiuti delle industrie estrattive. *Dec. Commissione 20 aprile 2009, n. 2009/337/CE*. (G.U.U.E. 22 aprile 2009, n. L 102)

Autorizzazione alla commercializzazione del licopene in qualità di nuovo ingrediente alimentare ai sensi del regolamento (CE) n. 258/97 del Parlamento europeo e del Consiglio. *Dec. Commissione 23 aprile 2009, n. 2009/348/CE*. (G.U.U.E. 28 aprile 2009, n. L 106)

LEGISLAZIONE NAZIONALE

Modifica del decreto 20 luglio 2006 relativo alla protezione transitoria accordata a livello nazionale alla modifica del disciplinare di produzione della denominazione di origine protetta «Grana Padano». *D.M. (Politiche agricole, alimentari e forestali) 18 marzo 2009*. (G.U. 1° aprile 2009, n. 76)

Protezione transitoria accordata a livello nazionale alla modifica del disciplinare di produzione della indicazione geografica protetta «Bresaola della Valtellina». *D.M. (Politiche agricole, alimentari e forestali) 18 marzo 2009*. (G.U. 1° aprile 2009, n. 76)

Modifica del decreto 8 marzo 2007 relativo alla protezione transitoria accordata a livello nazionale alla modifica del disciplinare di produzione della denominazione di origine protetta «Prosciutto di Carpegna». *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 18 marzo 2009*. (G.U. 1° aprile 2009, n. 76)

Modifica del decreto 3 agosto 2007 relativo alla protezione transitoria accordata a livello nazionale alla denominazione «Aglione di Voghiera» per la quale è stata inviata istanza alla Commissione europea per la registrazione come denominazione di origine protetta. *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 18 marzo 2009*. (G.U. 2 aprile 2009, n. 77)

Modifica del decreto 2 ottobre 2007, relativo alla protezione transitoria accordata a livello nazionale alla denominazione «Pia-

centina Ennese» per la quale è stata inviata istanza alla commissione europea per la registrazione come denominazione di origine protetta. *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 18 marzo 2009*. (G.U. 3 aprile 2009, n. 78)

Attuazione della direttiva 2006/118/CE, relativa alla protezione delle acque sotterranee dall'inquinamento e dal deterioramento. *D.Lgs. 16 marzo 2009, n. 30*. (G.U. 4 aprile 2009, n. 79)

Protezione transitoria accordata a livello nazionale alla denominazione «Porchetta di Ariccia» per la quale è stata inviata istanza alla Commissione europea per la registrazione come indicazione geografica protetta. *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 27 marzo 2009*. (G.U. 11 aprile 2009, n. 85)

Modifica del disciplinare di produzione dei vini a denominazione di origine controllata «Soave». *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 27 marzo 2009*. (G.U. 17 aprile 2009, n. 89)

Secondo elenco aggiornato dei siti di importanza comunitaria per la regione biogeografica alpina in Italia ai sensi della direttiva 92/43/CEE. *D.M. (ambiente e tutela del territorio e del mare) 30 marzo 2009*. (G.U. 24 aprile 2009, n. 95)

Secondo elenco aggiornato dei siti di importanza comunitaria per la regione biogeografica continentale in Italia ai sensi della direttiva 92/43/CEE. *D.M. (ambiente e tutela del territorio e del mare) 30 marzo 2009*. (G.U. 24 aprile 2009, n. 95)

Secondo elenco aggiornato dei siti di importanza comunitaria per la regione biogeografica mediterranea in Italia ai sensi della direttiva 92/43/CEE. *D.M. (ambiente e tutela del territorio e del mare) 30 marzo 2009*. (G.U. 24 aprile 2009, n. 95)

LEGISLAZIONE REGIONALE

LIGURIA

Disciplina dell'attività agrituristica, del pescaturismo e ittiturismo. *L.R. 21 novembre 2007, n. 37*. (B.U. 28 novembre 2007, n. 19)

MOLISE

Istituzione del Parco regionale agricolo dell'olivo di Venafro. *L.R. 4 novembre 2008, n. 30*. (B.U. 15 novembre 2008, n. 26)

PIEMONTE

Individuazione, istituzione e disciplina dei distretti rurali e dei distretti agroalimentari di qualità e modifiche della legge regionale 12 maggio 1980, n. 37 (Le enoteche regionali, le botteghe del vino o cantine comunali, i musei etnografico-enologici, le strade del vino). *L.R. 9 ottobre 2008, n. 29*. (B.U. 16 ottobre 2008, Parte I e II, suppl. ord. n. 42)

Regolamento regionale recante: «Attuazione dell'art. 8, comma 5 della legge regionale 17 dicembre 2007, n. 24 (tutela dei funghi epigei spontanei)». *D.P.G.R. 20 novembre 2008, n. 15*. (B.U. 20 novembre 2008, n. 47)

TOSCANA

Disciplina dell'attività di cattura degli uccelli selvatici da richiamo per l'anno 2008 ai sensi dell'art. 4 della l. 11 febbraio 1992, n. 157 (norme per la protezione della fauna selvatica emeoterma e per il prelievo venatorio) e della l.r. 12 gennaio 1994, n. 3 (ricepimento della l. 11 febbraio 1992, n. 157 «Norme per la protezione della fauna

selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio»). L.R. 18 settembre 2008, n. 47. (B.U. 24 settembre 2008, n. 30)

UMBRIA

Norme per la gestione degli Ambiti territoriali di caccia. R.R. 1° ottobre 2008, n. 6. (B.U. 8 ottobre 2008, n. 45, parte I)

LIBRI

La tutela penale delle aree protette, di ROBERTO FELICI, Edizioni ETS, Pisa, 2008, pp. 238, € 16,00.

L'esistenza dei parchi oggi è sempre più legata all'opera di sensibilizzazione ed educazione che si attua quotidianamente con le azioni di carattere tecnico e culturale e con le mille attività che un'area naturale protetta sviluppa nei diversi campi: urbanistica, ricerca scientifica, promozione e cultura, educazione ambientale.

Ma l'attività del controllo e della vigilanza non per questo deve essere considerata di secondo ordine. Anzi.

Le regole e le discipline di uso sono il basamento della sostenibilità di un metodo per la gestione di un territorio e su questo filone questo libro fissa indispensabili concetti.

Il testo che abbiamo tra le mani è, infatti, il primo di una serie di strumenti che l'AIDAP (Associazione italiana direttori e funzionari aree protette) intende offrire, in particolare rivolgendosi ai direttori e ai funzionari dei parchi italiani, che sempre di più hanno necessità di affinare e approfondire la cultura della salvaguardia, sapendo che i comportamenti irresponsabili verso l'ambiente continuano purtroppo ad esistere.

L'Autore offre, anche al lettore meno competente, uno spaccato chiaro di una situazione che conferma, da un lato, il ruolo sempre più rilevante e incisivo a cui sono chiamati i parchi e le altre aree naturali protette nel nostro Paese e, dall'altro, l'esigenza di mettere meglio a registro una serie di norme che complicano molto le cose in un ambito dove la «legge» deve poter funzionare specialmente oggi al meglio e senza troppi inghippi.

L'immagine (evocata tempo fa da Fulco Pratesi) di un parco come locomotiva che traina vagoni, ognuno dei quali contiene diverse destinazioni e *mission*, come il parco per educare, il parco che studia e ricerca, il parco che pianifica, il parco che promuove, il parco che produce, il parco che vigila, risulta particolarmente efficace per rappresentare l'estrema articolazione delle funzioni di un'area naturale protetta.

Le attività che riguardano il controllo e la vigilanza hanno rappresentato, quindi, tra le tante prima elencate, l'originaria immagine di ruolo e funzione di un parco, la leva fondamentale di esistenza e la ragion d'essere di un'area naturale protetta, e ancor oggi rappresentano un ruolo cardine in quanto elemento di riferimento per la garanzia del mantenimento e del rispetto delle speciali regole inserite nei territori naturali protetti.

La necessaria azione di controllo e quindi tutto l'apparato normativo al quale essa deve fare riferimento hanno però subito in questi anni trasformazioni e una sostanziale maggiore complessità, che non si sono accompagnati a una analoga evoluzione e crescita del ruolo dei sistemi di sorveglianza interni dell'area protetta.

Con questo volume Roberto Felici ha così permesso di aprire una riflessione ampia sul tema dei reati ambientali, vera croce e poca delizia degli Enti di gestione dei parchi e dei loro apparati,

spesso ridotti all'osso e per di più alle prese con vicende complesse e rompicapo.

Per chi deve ogni giorno misurarsi con delicate situazioni in base a norme sovente poco chiare nel merito e ancor meno nella ripartizione delle competenze tra i vari organi e apparati, questo testo è sicuramente un nuovo strumento idoneo a una maggiore conoscenza di aspetti finora poco indagati e discussi anche all'interno del mondo dei parchi, che contribuisce anche a una più adeguata formazione tecnico giuridica del personale e delle strutture impegnati nella non facile gestione delle aree protette.

Più in dettaglio, questo volume ci aiuta a ragionare e ritornare ad approfondire il significato del controllo e della repressione, ovvero della misura estrema ma ferma che a volte si rischia di sottovalutare.

Certamente un primo elemento di debolezza del sistema sanzionatorio è costituito dall'articolazione e complessità applicativa delle norme, anche a causa del loro livello molto diversificato fra sistema regionale e nazionale, e la estrema multiformità della lettura delle norme non aiuta certo a mantenere forte ed efficace il ruolo del controllo.

Come ricorda Felici, «la disciplina penale delle aree protette è interamente racchiusa nell'art. 30 della legge n. 394/1991. Tale articolo, che comprende in verità precetti di diverso contenuto, è frutto di una serie di rimaneggiamenti operati nel corso dei lavori parlamentari tanto che il suo reale contenuto normativo, a prima vista disorganico e incoerente, non può essere correttamente inteso se non affiancando all'esegesi letterale la ricostruzione storica, senza la quale non sarebbe possibile cogliere con esattezza la *voluntas legis*». Parlare infatti di un articolato normativo che si presenta «a prima vista disorganico e incoerente» è purtroppo un fatto che accade troppo spesso a coloro che si accingono a dirimere una questione di rispetto di una normativa ambientale.

C'è poi il tema dell'assistenza legale e quello del recupero e del risarcimento dei danni. La possibilità di costituirsi per poter seguire in presa diretta la storia di un processo penale è un tema che interessa con difficoltà tanti Enti di aree naturali protette. Infatti i costi necessari per affrontare i contenziosi presso i Tribunali, uniti alle problematiche legate alla difficoltà per la stessa p.a. di far fronte agli obblighi e alle tutele giudiziarie con le proprie avvocature pubbliche, determinano spesso situazioni di debolezza gestionale dell'Ente che non può con la dovuta cura seguire e portare a compimento finale l'erogazione della sanzione o della pena.

Per concludere con le parole di Ippolito Ostellino, nella interessante presentazione con cui si apre il libro, «questo volume rappresenta certo una utilissima occasione per ricondurre la riflessione di tutti coloro che si occupano di tutela nelle aree protette all'argomento di quali e quanti debbano essere gli utensili per fermare il degrado e contrastare la perdurante presenza di attentati alla «bellezza naturale» del nostro Paese».

Fulvio Di Dio