

# DIRITTO AGROALIMENTARE

RIVISTA GIURIDICA QUADRIMESTRALE

ISSN 2499-7463

DIREZIONE SCIENTIFICA  
FABRIZIO DI MARZIO - STEFANO MASINI



Fondazione



OSSERVATORIO  
**SULLA CRIMINALITÀ**  
NELL'AGRICOLTURA  
E SUL SISTEMA  
**AGROALIMENTARE**



GIUFFRÈ EDITORE

### *Direzione*

Dott. Fabrizio DI MARZIO (Corte di Cassazione) - Prof. Stefano MASINI (Università di Roma "Tor Vergata")

### *Comitato di direzione*

Prof.ssa Irene CANFORA (Università di Bari Aldo Moro) - Prof. Massimo DONINI (Università di Modena e Reggio Emilia) - Prof. Antonio JANNARELLI (Università di Bari Aldo Moro) - Prof. Francesco MACARIO (Università di Roma Tre) - Prof. Pietro MASI (Università di Roma "Tor Vergata") - Prof. Gianmaria PALMIERI (Università del Molise) - Prof.ssa Lorenza PAOLONI (Università del Molise) - Prof. Luigi RUSSO (Università di Ferrara) - Prof. Antonio SCIAUDONE (Seconda Università di Napoli)

### *Comitato dei Referees*

PProf. Alberto ABRAMI (Università di Firenze) - Prof. Francesco ADORNATO (Università di Macerata) - Prof. Giuseppe AMARELLI (Università di Napoli Federico II) - Prof.ssa Maria AMBROSIO (Università di Roma "La Sapienza") - Prof. Alessandro BERNARDI (Università di Ferrara) - Prof. Paolo BORGHINI (Università di Ferrara) - Prof. Mario CARDILLO (Università di Foggia) - Prof.ssa Sonia CARMIGNANI (Università di Siena) - Prof. Giangiorgio CASAROTTO (Università di Ferrara) - Prof. Donato CASTRINUOVO (Università di Ferrara) - Prof. Alessandro GIOFFI (Università del Molise) - Prof. Giuseppe CONTE (Università di Firenze) - Dott.ssa Laura COSTANTINO (Università di Bari Aldo Moro) - Prof. Cristiano CUPELLI (Università di Roma "Tor Vergata") - Prof.ssa Alessandra DI LAURO (Università di Pisa) - Prof.ssa Nicoletta FERRUCCI (Università di Padova) - Prof. Stefano FIORE (Università del Molise) - Prof. Lucio FRANCIOSI (Università del Molise) - Prof. Gian Luigi GATTA (Università di Milano) - Dott.ssa Amarillide GENOVESE (Università di Bari Aldo Moro) - Prof. Mario GORLANI (Università di Brescia) - Prof. Carlo Alberto GRAZIANI (Università di Siena) - Prof. Umberto IZZO (Università di Trento) - Prof. Gian Paolo LA SALA (Università del Molise) - Prof. Vito Sandro LECCESE (Università di Bari Aldo Moro) - Prof.ssa Francesca LEONARDI (Università di Roma "Tor Vergata") - Avv. Maria Athena LORIZIO (Avvocato) - Prof. Pietro NERVI (Università di Trento) - Prof.ssa Maria Pia RAGIONIERI (Università di Toscana) - Prof. Francesco Ciro RAMPULLA (Università di Pavia) - Dott. Vito RUBINO (Università del Piemonte Orientale "Amedeo Avogadro") - Prof.ssa Elisa SCOTTI (Università di Macerata) - Prof. Michele TAMPONI (Università di Roma LUISS Guido Carli) - Prof.ssa Sara TOMMASI (Università del Salento) - Prof. Antonio Felice URICCHIO (Università di Bari Aldo Moro) - Prof.ssa Francesca VESSIA (Università di Bari Aldo Moro)

### *Direttore responsabile*

Dott.ssa Paola MANDRICI

### *Composizione grafica*

Bluarancio s.r.l. - 00187 Roma - Via XXIV Maggio 43

### *Stampa*

Tipografia «Mori & C. S.r.l.» - 21100 Varese - Via F. Guicciardini 66

# Indice

	pag.
GUSTAVO ZAGREBELSKY	
<i>Un concetto costituzionale: sovranità alimentare</i> .....	435
ANTONIO BELLIZZI DI SAN LORENZO	
<i>Il bene giuridico alimentare</i> .....	447
FABRIZIO DI MARZIO	
<i>Crisi aziendali e limiti del «diritto fallimentare»</i> .....	463
NICOLETTA FERRUCCI	
<i>Le attività agro-silvo-pastorali alla luce del nuovo regime dell'autorizzazione paesaggistica (d.p.r. 13 febbraio 2017, n. 31)</i> .....	481
SARA LANDINI	
<i>Tensioni e innovazioni nel credito agricolo. Una riflessione giuridica</i> .....	505
LUIGI RUSSO	
<i>Il contratto di rete tra imprenditori agricoli: un passo avanti e due indietro?....</i>	527

## OSSERVATORIO

### IL PRECEDENTE

FRANCESCO DIAMANTI	
<i>Aliud pro Olio (S.p.A.?). L'operazione «Arbequino» e le nuove frontiere dell'illegal oil blending</i> .....	549
ALBERTO GERMANÒ	
<i>Sul regime delle terre civiche costituenti il paesaggio agrario</i> .....	581

## NOTE

	pag.
STEFANO MASINI	
<i>La «globalizzazione» della sicurezza alimentare: a proposito della legge della Repubblica popolare cinese.....</i>	589

# **Gli autori di questo fascicolo**

ANTONIO BELLIZZI DI SAN LORENZO

*Professore aggregato di Diritto privato, Università di Firenze*

FRANCESCO DIAMANTI

*Dottore di ricerca di Diritto penale, Università di Modena e Reggio Emilia*

FABRIZIO DI MARZIO

*Consigliere della Corte Suprema di Cassazione*

NICOLETTA FERRUCCI

*Professore ordinario di Diritto forestale e ambientale, Università degli studi di Padova*

ALBERTO GERMANÒ

*Già Professore ordinario di Diritto agrario comparato, Università di Roma “La Sapienza”*

SARA LANDINI

*Professore associato di Diritto privato, Università di Firenze*

STEFANO MASINI

*Professore associato di Diritto agroalimentare, Università di Roma “Tor Vergata”*

LUIGI RUSSO

*Professore associato di Diritto agrario, Università di Ferrara*

GUSTAVO ZAGREBELSKY

*Professore emerito di Diritto costituzionale, Università di Torino*

# Procedura di valutazione scientifica

1. Tutti gli scritti inviati per la pubblicazione nella *Rivista* sono sottoposti a una procedura di valutazione scientifica.

La procedura è impostata in modo da garantire il rispetto dell'anonimato sia dell'autore che dei singoli revisori (c.d. *blind peer-review*). Questi ultimi sono designati dai direttori della *Rivista* fra i componenti del Comitato dei Referee.

2. Il giudizio di merito sull'elaborato, da parte dei revisori, si basa sui seguenti criteri:

- a) ordine e chiarezza dell'esposizione;
- b) coerenza logica e metodologica;
- c) adeguatezza della documentazione (normativa, dottrinale, giurisprudenziale) o, in alternativa, originalità del pensiero espresso;
- d) ragionevolezza delle soluzioni.

3. Il risultato del giudizio potrà essere:

- a) positivo senza riserve (pubblicabilità);
- b) positivo subordinato a modifiche, sommariamente indicate dal revisore (pubblicabilità condizionata);
- c) negativo (non pubblicabilità).

Al giudizio di sintesi è abbinata una nota di commento del revisore in cui si evidenziano le motivazioni del giudizio e si segnalano agli autori i miglioramenti da apportare all'elaborato.

4. Ai singoli autori viene data comunicazione dell'esito della procedura di valutazione. L'accettazione dello scritto ai fini della pubblicazione comporta il vincolo, per l'autore, a non pubblicarlo altrove, senza il consenso scritto dell'Editore.

# Scientific Assessment Procedure

1. All essays intended to be published in the Journal are subjected to scientific assessment procedure. The procedure is imposed in a way that guarantees the anonymity both of the author and of the individual referees (the so called blind peer-review). The referees are designated by the directors of the Journal from among the members of the Referees Committee.

2. The judgment of the merits, done by the referees, is based on the following criteria:

- a) order and clarity of exposition;
- b) logical and methodological consistency;
- c) adequacy of the documentation (legislation, doctrinal, jurisprudential) or, alternatively, originality of thought expressed;
- d) reasonableness of the solutions.

3. The result of the judgement will be:

- a) positive without reservation (publishable);
- b) positive subject to changes, indicated summarily by the referee (conditional publishability);
- c) negative (not publishable).

The summary judgment is combined with an explanatory statement of the referee in which the reasons for the judgment are highlighted and the referees point out to the authors the improvements to be made.

4. The individual authors are notified of the outcome of the evaluation procedure. The acceptance of the paper for publication implies the constraint, on the author, not to publish elsewhere without the written permission of the Publisher.





## Un concetto costituzionale: sovranità alimentare

È ormai in moto una rivoluzione del modo di pensare e vivere dell'Occidente industrializzato basato sulla pianificazione delle produzioni e dei consumi alimentari che integra la riappropriazione del legame tra la vita e la terra. Nella rivendicazione della sovranità alimentare si tracciano, in particolare le linee di un progetto di riorganizzazione dal basso dell'ordine politico ed economico coerente al riconoscimento della dimensione locale del mercato e delle nuove relazioni delle filiere al fine di garantire non solo equità nella distribuzione dei redditi, ma l'affermazione di diritti sociali delle comunità. Questo percorso non deve, tuttavia, proporsi di sperimentare una soluzione in termini di olismo, alimentando spinte egoistiche e totalitarie entro una logica di liberismo, ma affidarsi all'apertura degli scambi, alla promozione di esperienze collettive, all'indicazione delle diverse responsabilità senza che le singole componenti compromettano l'unità del disegno e senza che l'attuazione uniforme dello stesso spenga le singole specificità.

*Once again there is now a revolution underway in the way of thinking and living in the industrialized West based on the planning of food production and consumption that integrates the recognition of the ties between life and land. In claiming food sovereignty a bottom-up reorganization project is being traced of the political and economic order consistent with the local dimension of the market and with the new relationships of the supply chains in order to ensure not only fairness in the distribution of income, but also the assertion of the social rights of the communities. This approach, however, must not set the goal of testing out a solution in holistic terms fuelling selfish and totalitarian drives within a free trade logic but should entrust themselves to the opening up of trade, promotion of collective experiences, indication of the various responsibilities without the individual components undermining the unity of the design while avoiding that uniform implementation may extinguish individual specificities.*

Keywords: *sovranità alimentare - catalogo dei diritti umani - mercato - vita - bio-diversità*

1. Premesse: il legame tra la terra e la vita. - 2. Sovranità alimentare e progettazione politica. - 3. Nuovi diritti ed esperienze storiche concrete. - 4. Superamento della tentazione olistica e affermazione della bio-diversità. - 5. Ordine giuridico ed equilibrio del molteplice: la *madre-terra*.

## **1. - Premesse: il legame tra la terra e la vita.**

Industria e finanza fini a se stesse hanno fatto dimenticare il legame tra la vita e la terra, legame che è a doppio scambio: la terra alimenta la vita, ma la vita non deve spremere la terra al punto da renderla sterile. La madre dev'essere feconda e i suoi figli devono essere «agricoltori». Devono cioè «colere», che significa sia abitare, sia coltivare: coltivare dunque il luogo dove si abita. Questo circolo, che appena messo in luce, sembra un'ovvietà, è invece una rivoluzione del modo di pensare e vivere dell'Occidente industrializzato, basato sulla pianificazione standardizzata delle produzioni e dei consumi alimentari. Ciò comporta la rottura del legame di prossimità tra produttori e consumatori, l'attentato alla grande ricchezza rappresentata dalla diversità biologica e dalla pluralità culturale e, in definitiva, la fragilità della vita sul pianeta ridotta a una sola e vulnerabile dimensione.

## **2. - Sovranità alimentare e progettazione politica.**

La cultura e la coltura sono innanzitutto un'osmosi tra i viventi e la terra che li fa vivere, cioè innanzitutto il rapporto alimentare. Il resto – ciò che chiamiamo cultura in senso smaterializzato: lingua, arte, filosofia, morale, religione – deriva da lì. Alla luce di questa consapevolezza, si comprende il movimento a favore della cosiddetta «sovranoità alimentare». L'imposizione e l'omologazione alimentare equivalgono a perdita di sovranità: una forma di colonialismo con mezzi nuovi e subdoli. L'indipendenza passa dunque anche attraverso la riappropriazione del legame tra la propria esistenza e la propria terra, sotto l'aspetto delle specificità di coltivazione e di consumo. Questa nuova «lotta di liberazione» si esprime nei movimenti per la «sovranoità alimentare».

Il progetto di «sovranoità alimentare Sélingué» (dal nome d'una contadina malese assunta come simbolo pionieristico) è stato elaborato, si può dire, a partire dalle zolle della terra una domenica di marzo 2007,

quando più di 500 rappresentanti provenienti da oltre 80 paesi, membri di organizzazioni contadine, pescatori tradizionali, popoli indigeni, popoli senza terra, lavoratori rurali, migranti, allevatori nomadi, comunità che vivono nelle foreste, donne, uomini, giovani, consumatori organizzati, movimenti ecologisti e urbani, si sono riuniti nel villaggio di Sélingué nel Mali, per coordinare le forze e rivendicare il proprio ruolo nell'economia (in senso antico: governo della casa comune) mondiale, un ruolo alternativo alle logiche dell'industria alimentare. «La maggior parte di noi – dice il documento conclusivo – sono produttori e produttrici di alimenti; siamo dunque pronti, capaci e desiderosi di nutrire i popoli del mondo. In veste di produttori di alimenti, con il nostro patrimonio svolgiamo un ruolo cruciale per il futuro dell'umanità. Questo vale soprattutto per le donne e i popoli indigeni, storici creatori di pratiche alimentari ed agricole, purtroppo sottovalutati. Sfortunatamente questo patrimonio e le nostre capacità di produrre alimenti sani, di qualità e in abbondanza, sono minacciati, boicottati dal neoliberalismo e dal capitalismo mondiale. Di fronte a questo, la sovranità alimentare ci dà la speranza e il potere di preservare, recuperare e sviluppare le nostre capacità e conoscenze per produrre alimenti. La sovranità alimentare è il diritto dei popoli ad alimenti nutritivi e culturalmente adeguati, accessibili, prodotti in forma sostenibile ed ecologica, ed anche il diritto di poter decidere il proprio sistema alimentare e produttivo. Questo pone coloro che producono, distribuiscono e consumano alimenti nel cuore dei sistemi e delle politiche alimentari e al di sopra delle esigenze dei mercati e delle imprese. Essa [la sovranità alimentare] difende gli interessi e l'integrazione delle generazioni future. Ci offre una strategia per resistere e smantellare il commercio neoliberale e il regime alimentare attuale. Essa offre orientamenti affinché i sistemi alimentari, agricoli, di pastori e di pesca siano gestiti dai produttori locali. La sovranità alimentare dà priorità all'economia ed ai mercati locali e nazionali, attribuendo il potere ai contadini, all'agricoltura familiare, alla pesca e l'allevamento tradizionali e colloca la produzione, distribuzione e consumo di alimenti, sulla base di una sostenibilità ambientale, sociale ed economica. La sovranità alimentare promuove un commercio trasparente che possa garantire un reddito dignitoso per tutti i popoli e il diritto per i consumatori di controllare la propria alimentazione e nutrizione. Essa garantisce che i diritti di accesso e gestione delle nostre

terre, dei nostri territori, della nostra acqua, delle nostre sementi, del nostro bestiame e della bio-diversità, siano in mano di coloro che producono gli alimenti. La sovranità alimentare implica nuove relazioni sociali libere da oppressioni e disuguaglianze fra uomini e donne, popoli, razze, classi sociali e generazioni».

La rivendicazione della «sovranità alimentare» è dunque qualcosa di molto diverso da un progetto alimentare e, meno che mai, da un progetto di buona gastronomia. Non si esaurisce nel «diritto al cibo adeguato» che, ormai, diversi documenti internazionali, generali e regionali, e diverse costituzioni, soprattutto dei Paesi più poveri della terra, proclamano come diritto primordiale. La sovranità alimentare implica una vera e propria rivoluzione nel rapporto tra l'esistenza delle comunità umane, la terra e le risorse ch'essa offre loro. Da qui, il rivoluzionamento d'atteggiamento si deve irradiare in una dimensione politica che mette in discussione, niente di meno, l'organizzazione politico-economica mondiale. Utopia? Non possiamo saperlo, anche se sappiamo per certo che questa organizzazione, al pari di tutte le cose del mondo create dagli uomini, verrà alla sua fine. Non sappiamo né quando né come, ma sappiamo che avverrà. Tanto più che, come la storia universale insegna, l'espansione dimensionale delle strutture di governo dell'umanità è destinata a implodere per *ybris* o, detto diversamente, per incapacità e insufficienza. I grandi, i troppo grandi, imperi covano al loro interno, proprio per questa loro caratteristica, le forze della contraddizione e della dissoluzione. L'idea della pianificazione mondiale della vita degli esseri umani è una tentazione luciferina; ha a che vedere con la blasfema Torre di Babele. Prima o poi ci si accorgerà dell'insensatezza e sarà necessario disporre d'idee, energie, strutture sociali per sopperire al vuoto, per riordinare il caos, per ripartire dalle cose essenziali.

La rivoluzione immaginata dal progetto di «sovranità alimentare» ha questo di caratteristico: di proporsi come forza che nasce e cresce dall'interno dell'ordine politico ed economico esistente e (al contrario delle rivoluzioni che nel corso della storia hanno fatto le loro prove) di mirare non a un crollo, ma a una rigenerazione su nuove basi. Essa chiede innanzitutto partecipazione da parte dei soggetti interessati: produttori e consumatori, cioè cittadini comuni che si rendono consapevoli dell'importanza della questione alimentare e fanno uso dell'autonomia auto-organizzatrice a partire dalle condizioni in cui si trovano: cosa

che, di per sé, non attenta a nessun altrui diritto precostituito. In una parola: è una rivoluzione pacifica che non chiede espropriazioni di beni d'altri, ma chiede garanzie per risorse comuni, contro le spoliazioni cui mirano gli interessi organizzati dai grandi soggetti dell'industria alimentare mondiale, artefici di nuove forme di colonialismo, perfino più invasive di quelle tradizionali, come ad esempio le monoculture imposte che sottraggono terre all'agricoltura per finalizzarle alla produzione d'energia per lo sviluppo industriale. Al contrario, la sovranità alimentare riconosce priorità a economie e mercati locali e nazionali; promuove un commercio trasparente che garantisca redditi equi a tutte le persone, così come il diritto dei consumatori al controllo della propria nutrizione. Assicura che i diritti d'uso e gestione di terre, territori, acque, semi, animali siano nelle mani di coloro che producono il cibo. Implicite sono nuove relazioni sociali libere da oppressione e ineguaglianze fra uomini e donne, popoli, gruppi etnici, classi economiche e generazioni: oppressione e ineguaglianze determinate dai «rapporti di alimentazione». Dunque: un progetto politico rivoluzionario ma, come detto, d'una rivoluzione che germoglia dal basso che, togliendo terreno da sotto i piedi del sistema neo-coloniale antagonista, rappresenta una via di rianimazione della democrazia oggi estenuata e svuotata dalla dissociazione tra le dimensioni degli ambiti vitali delle popolazioni e quelle dove si prendono le decisioni da cui la loro vita dipende.

### **3. - Nuovi diritti ed esperienze storiche concrete.**

Le esigenze su cui poggia la rivoluzione della «sovranità alimentare» hanno prodotto numerose prese di posizione politiche, sono state assunte come elementi delle politiche agricole di diversi Paesi che non appartengono al mondo più industrializzato, come quelli dell'America latina (Nicaragua, Bolivia, Ecuador, Honduras, Venezuela, Saint Vincent e Grenadas, Haiti, Panama, Guatemala, Messico, Belize e Repubblica Dominicana) che, nel maggio del 2008 hanno approvato una «Declaración final de la cumbre presidencial de Managua» dal titolo *Soberanía y seguridad alimentaria: alimentos para la vida*. Ma, le medesime esigenze sono assurte a contenuto di un vero e proprio diritto alla sovranità alimentare, che si sta facendo largo perfino tra le proclamazioni

costituzionali che vengono progressivamente a integrare il catalogo tradizionale dei diritti umani, di pari passo con la coscienza del pericolo in cui versano beni fondamentali dell'umanità. Questa è la storia comune dei «nuovi diritti» che riguardano, per esempio, questioni concernenti la fame, la malnutrizione, le vaccinazioni contro malattie infettive che devastano popolazioni intere, la protezione dei minori dallo sfruttamento e dall'impiego come forze armate; l'ambiente salubre, l'acqua, la maternità e l'infanzia minacciate dalla mortalità, eccetera. La «sovranià alimentare» appartiene a questa nuova «ondata» di diritti e ha iniziato a trovare spazio in dichiarazioni di natura costituzionale. Così in Nepal, Bolivia e Mali. L'articolo 15 della Costituzione egiziana del 2012, pur non utilizzando l'espressione ormai canonica di «sovranià alimentare», ne esprime il concetto con queste parole: «Agriculture is an essential asset of the national economy. The State shall protect and increase farmland, work on the development of crop and plant varieties, develop and protect animal breeds and fisheries, achieve food security, provide the requirements of agricultural production, its good management and marketing, and support agricultural industries».

Queste proclamazioni rappresentano il lato formale. Resterebbero però sterili rivendicazioni se non fossero accompagnate da atti e fatti. Questi sono le esperienze, i contatti, gli scambi, le informazioni circolanti tra i numerosi soggetti che animano la scena in tutte le parti del mondo con proprie iniziative: contadini, pescatori, trasformatori, produttori di sementi, distributori, consumatori, ecc. Di questo diffondersi di attività e della presa di coscienza della loro importanza e dignità nell'economia del mondo, uno dei punti di massima evidenza è, per l'appunto, l'organizzazione internazionale di «Terra Madre» che fa capo a Carlo Petrini.

#### **4. - Superamento della tentazione olistica e affermazione della bio-diversità.**

La sovranità alimentare è nuovo diritto di natura collettiva. Esso fa capo a cerchie di uomini e donne umane definite dal loro rapporto specifico con la terra di cui sono ospiti.

I diritti collettivi presuppongono una concezione dell'umanità – per usare una metafora classica – non come un grande formicaio, formato

da miliardi di formiche tutte uguali, che si possa pianificare e, attraverso la pianificazione, riprodurre serialmente. Presuppongono, invece, la molteplicità di esperienze vitali comuni a gruppi umani differenziati e concepiscono la differenziazione come una ricchezza per tutti. Presuppongono la «bio-diversità» come valore da difendere contro le pianificazioni lineari, semplificatrici e omologanti che sono nell'interesse della grande industria alimentare mondializzata. La produzione in serie ha bisogno di consumatori in serie. La sovranità alimentare presuppone la «bio-diversità» come valore, non come ostacolo allo «sviluppo». Il concetto di «vita» che entra nella *bio*-diversità è un concetto comprensivo di tutte le dimensioni dell'esistenza: cultura, ambiente sociale e naturale, beni materiali e spirituali della vita che s'intersecano reciprocamente creando la fisionomia identitaria dei raggruppamenti umani in cui si articola la generica «umanità». La scoperta rivoluzionaria del movimento per la sovranità alimentare sta nell'aver ricollocato i «rapporti di alimentazione» nel fondamento della vita e dei rapporti sociali. I «rapporti politici», i «modi di produzione», le modalità di distribuzione e di accumulazione della ricchezza a vantaggio di alcuni e a danno di altri, su cui la riflessione filosofico-politica si è esercitata fin dai suoi inizi, sono variabili importanti nella configurazione delle società umane, ma tutte dipendono da quel rapporto primordiale di scambio di energia vitale tra i prodotti della terra e il loro consumo, cioè dal modo, per così dire, di «fare esperienza alimentare».

Può suscitare sorpresa la congiunzione tra la «diversità» (*bio*-diversità) e l'«olismo», che ricorre frequentemente nelle proclamazioni d'intenti della sovranità alimentare. Olismo è parola e concetto sospetto, a meno che non si stabiliscano differenze, che non si facciano precisazioni, che non si prendano distanze.

Nei discorsi e negli scritti del movimento per la sovranità alimentare si trova spesso l'uso di una parola e di un'idea tutt'altro che bene accette nella teoria politica e costituzionale: olismo, per l'appunto. Siamo di fronte a una riabilitazione teorica d'un concetto che divide. L'olismo si associa normalmente alle diverse esperienze storiche del totalitarismo. La valorizzazione del legame con la terra e con i suoi equilibri; la resistenza all'economia massificata, all'omologazione consumistica degli stili di vita, allo sperpero delle risorse naturali, alla mentalità dell'eccesso e dello spreco; la difesa della diversità degli ambienti naturali e

culturali dell'esistenza; la protezione delle identità come esigenza di diversificazione: tutto questo non è forse tra gli imperativi del tempo che viviamo? Ma, perché «olismo»?

*Ólos* è «uno», «uno solo», «tutto», «tutt'uno». Le teorie oliste mettono «il tutt'uno» prima delle parti. Le parti non esistono, o non possono vivere prima e fuori del tutto. Dunque, ciò di cui ci si deve preoccupare primieramente è la saldezza, la salute, la forza del tutto, da cui soltanto, per conseguenza, può derivare la vita buona delle parti. Nella concezione più conseguente di questo rapporto di predominanza del tutto sulle parti, il tutto può esigere dalle parti qualsiasi sacrificio, anche l'estremo sacrificio, la vita. La vita della parte non vale nulla, quando di mezzo c'è la vita del tutto; è solo un riflesso.

È in questione l'elemento costitutivo primigenio, vale a dire l'elemento da cui il resto deriva e dipende, cioè il soggetto storico-morale, dotato di reale esistenza e vita autonoma, da cui derivano le società umane. Che queste siano formate da esseri umani, è una banale constatazione. Ma la questione su cui si apre il contrasto circa la «natura» delle società riguarda la «ragion d'essere»: se la *ragion d'essere* appartenga agli individui ovvero li trascenda, appartenendo invece al «tutt'intero» di cui i singoli individui fanno parte. La questione può quindi essere riformulata così: qual è il «soggetto morale» che fa delle società umane quelle che esse sono? Il dilemma è tra il tutt'intero che determina gli individui e gli individui che determinano il tutt'intero: tutt'intero che comprende sia elementi umani sia elementi naturali in un generale contesto d'equilibrio ecologico.

Entrambi i termini della dicotomia individualismo-olismo sono usati frequentemente, anzi: quasi sempre con valenze valutative, per lo più negative. Le valenze negative sono alimentate da giudizi circa le realizzazioni sociali storiche concrete, che quelle teorie, assunte come dottrine, hanno ispirato. L'individualismo può condurre all'egoismo che fa prevalere l'interesse dei forti su quello dei deboli, comprendendo tra i deboli anche i fattori naturali su cui si può dirigere la forza sfruttatrice della tecnologia; l'olismo, come s'è detto, è connaturato invece al totalitarismo che spegne le individualità subordinandole agli interessi dello Stato, della classe, della nazione, della terra come organismo vivente. Nel primo caso, l'individuo potente disconosce totalmente le esigenze dell'intero, subordinandole



al proprio solitario interesse; nel secondo caso, è l'intero a disconoscere totalmente, nel proprio interesse, le esigenze dell'individuo. Si tratta, all'evidenza, di tendenze assolutiste latenti in tutte le dottrine politiche, quando vengono assunte nelle loro forme semplici ed estreme cioè, per l'appunto, come «assoluti».

C'è qualcosa di paradossale, che deve essere portato alla luce, nell'uso del concetto di olismo da parte di movimenti che, come quello della sovranità alimentare, mirano non all'omologazione entro un sistema totale, come ci si aspetterebbe secondo l'uso consolidato della parola, ma mirano proprio all'opposto, cioè alla differenziazione. Anzi, un uso accorto della parola, così carica di valenze valutative, dovrebbe semmai consigliare di rivolgerla contro i propri avversari. Chi rappresenta, oggi, il «pericolo olista» maggiore? Non è forse, per un paradossale rovesciamento, proprio l'ordine politico-economico mondiale che ha bisogno di società disarticolate in somme d'individui equivalenti l'uno all'altro, da controllare come unità indistinte, facilmente omologabili al consenso e al consumo? Il mondo del liberismo sfrenato che si affida alla forza disarticolante del mercato è questo, oggi, il rappresentante autentico dell'olismo. Incorporando nel suo lessico l'olismo, il movimento per la sovranità alimentare si espone al rischio d'essere accostato o addirittura accomunato ai movimenti neoromantici che mirano a un comunitarismo chiuso, fondato su un rapporto tra gruppi umani legati alla «propria» terra, uniti da vincoli di sangue e tradizioni passatiste, sospettosi nei confronti di chi non appartenga alla propria «comunità di destino» determinata da fattori storici ed etnici «naturali». Tutto il contrario di ciò che occorre per la rivoluzione della sovranità alimentare. Essa punta sulla creatività individuale, sull'apertura agli scambi, sul sentimento d'appartenenza a esperienze collettive di dimensione locale, sì, ma proiettate su scala generale, sulla curiosità e sul bisogno di apprendimento reciproco, sull'incrocio delle esperienze, eccetera. Il suo obiettivo è l'unione delle forze in vista di modi di vivere diversificati, ma non certo separati, impermeabili e, potenzialmente, ostili.

## 5. - Ordine giuridico ed equilibrio del molteplice: la madre-terra.

L'ordine giusto della vita della natura e degli esseri umani non è quello nemico delle novità che nascono dallo scambio, pur se deve temere la «innovazione» insensata o determinata dalla natura rapace d'una economia basata sul profitto illimitato. Sempre più estesa è la distruzione degli equilibri della natura. Sempre più devastato è il paesaggio. Sempre più numerosi e vasti sono i depositi di rifiuti che non si sa come smaltire. Sempre più intensamente la terra è spremuta delle sue risorse. Sempre più difficile le è il rigenerarsi. Sempre più le varietà della vita sono sottoposte alla pressione omologante d'interessi economici di larga scala che premono per la produzione e il consumo di beni standardizzati. Si è persa l'idea di figure come *Gea* o *Tellus*, o delle tante figure femminili antiche che, in ogni cultura e in tutti i continenti, rappresentavano la fecondità del mondo e i suoi cicli vitali, nella immensa varietà delle forme della vita. La terra è un campo, ma da campo da coltivare è divenuta un campo di battaglia, tra chi ne vuole abusare e chi la vuole proteggere. Lo scontro è in atto e il futuro vedrà forze impegnate sempre più agguerrite ed aggressive per impadronirsi di ciò che, in misura sempre più ridotta, di essa rimane. La *madre-terra* che nutriva di sé l'umanità è diventata una preda oppure, nella migliore delle ipotesi e secondo gli intenti migliori, *terra-madre*. Lo scambio dei termini non è senza significato. La madre-terra è stata nei millenni la nutrice spontanea della vita dell'umanità: gli uomini potevano combattersi e distruggersi tra loro, ararla, piagarla, trasformarla per i propri fini, secondo il primo stasimo dell'*Antigone* di Sofocle, ma essa non cessava d'essere l'espressione d'un equilibrio che si auto-conservava o si auto-ricomponeva quando fosse stato temporaneamente alterato. In questo equilibrio si poteva cercare e trovare l'immagine di un'armonia esistenziale che dava l'immagine della pace al nostro disordine e soddisfazione al nostro negletto bisogno di bellezza.

Ma, per fare della terra la nostra compagna (*terra-sposa*, qualcuno ha detto) non c'è bisogno di olismo. Sarebbe opportuno trovare una parola diversa per indicare il senso delle compatibilità e l'esigenza di responsabilità nei confronti degli equilibri della vita di oggi e – più necessari che mai – di domani. Si tratta piuttosto – mi pare di poter dire – d'una

scienza complessa della vita in cui confluiscono conoscenze relative alla botanica, alla genetica, alla fisica, alla chimica, alle tecniche agricole, alla zootecnica, all'agronomia, alla meteorologia, all'ecologia, all'antropologia, alla sociologia e alla storia delle culture, alla geopolitica, all'economia politica, al commercio, per finire alla gastronomia, parte integrante d'un discorso complessivo. Una scienza a tanti lati che postula una politica, a sua volta, che cerchi di tenerli tutti insieme senza che le parti distruggano il tutto e senza che il tutto spenga le energie e le specificità delle parti. Vogliamo usare la parola *olismo*? Usiamola, ma nel senso dell'equilibrio del molteplice che la terra ha sostenuto nei millenni e che oggi è esposto al rischio della dittatura dell'uniforme.



## Il bene giuridico alimentare\*

Questo studio mira a ricostruire le caratteristiche strutturali e funzionali di acqua e cibo quali beni oggetto di diritto indispensabili per soddisfare bisogni essenziali della persona nel quadro della scarsità delle risorse: ne scaturisce una gerarchia di valori vitali, in cui, immediatamente dopo l'aria si trovano l'acqua e il cibo. Ma tali beni essenziali sono esaminati altresì sotto il profilo della rilevanza giuridica degli aspetti simbolici e morali coinvolti.

*This study aims to reconstruct the structural and functional characteristic of water and food, like things object of right indispensable for satisfying essential needs of person, in the framework of the scarcity of resources: water and food results immediately after air in a hierarchy of vital values. But these essential things are examined too from the point of view of the legal relevance of symbolical and aspects involved.*

Keywords: *acqua - alimentazione - aria - bene giuridico - beni comuni*

---

\* Il presente studio, destinato agli *Studi in onore di Giovanni Furgiele*, costituisce lo sviluppo di un intervento tenuto al Convegno *Environment, energy, food-comparative models for sustainable development*, Roma-Firenze 5 ottobre 2015, *L'alimento come bene giuridico*, in *CESIFIN online*, 2016, I-II, 41 e ss.

1. L'alimento nella gerarchia dei bisogni umani: la bio-assiologia. - 2. Caratteristiche strutturali e funzionali del bene alimento: esclusività fruitiva, divisibilità, comunanza deontologica, consumabilità, deteriorabilità, futuribilità. - 3. L'alimento come bene patrimoniale a funzione non patrimoniale: il «potere alimentare». - 4. L'alimento sotto il profilo antropologico, religioso, simbolico-identitario e la rilevanza giuridica della sua irriducibilità materiale. - 5. Sicurezza alimentare, cenni: specificità di rilevanza del valore d'uso alimentare per la persona fisica e possibili frizioni col valore di scambio; illeciti e tutele; informazione e pubblicità. - 6. Bene alimentare e bene medicinale: cenni sul problema dell'alimentazione artificiale.

## 1. - L'alimento nella gerarchia dei bisogni umani: la bio-assiologia.

Il tema<sup>1</sup> dell'enucleazione del bene giuridico<sup>2</sup> alimentare è posto dalla considerazione dell'oggettivo bisogno umano di alimentarsi, ossia di sostenere la propria esistenza fisica attraverso la periodica assimilazione di cose potabili/comestibili, quali porzioni del mondo esterno, allo stato liquido e solido esistenti come tali, in natura, nel mondo minerale, vegetale e animale, ovvero quale risultato della prodromica manipolazione umana, più o meno complessa.

È indispensabile premettere che biologicamente l'essere umano, come gli altri animali, attinge il proprio nutrimento non solo direttamente dalla materia inorganica come l'acqua ma altresì dai vegetali e/o dagli altri animali: dunque l'uomo appartiene al novero degli esseri viventi eterotrofi, i quali sintetizzano il nutrimento indirettamente dalla materia organica e non direttamente esclusivamente dalla

<sup>1</sup> Sulla nozione di «scelta del tema», v. P. CALAMANDREI, *Il giudice e lo storico*, in *Riv. dir. proc.*, 1939, I, 110; cfr. G. PASCUZZI, *La creatività del giurista - tecniche e strategie dell'innovazione giuridica*, Bologna, 2013, 72. L'attualità del tema è colta altresì, nell'ottica della dialettica cibo/rifiuto, da A. GORASSINI, *Il cibo come bene comune. Periplo di una recente legge con tentativo d'approdo*, in *Juscivile.it*, 5, 2017.

<sup>2</sup> Sul concetto di «bene giuridico» v., *ex multis*, S. PUGLIATTI, *Beni (Teoria gen.)*, in *Enc. dir.*, V, Milano, 1959, 164 e ss.; O. T. SCOZZAFAVA, *Dei beni*, in *Comm. c.c.*, P. Schlesinger, artt. 810-821, Milano, 1999; M. COSTANTINO - R. PARDOLESI - D. BELLANTUONO, *I beni in generale*, in P. RESCIGNO (a cura di), *Tratt. dir. priv.*, VII, 1, II ed., Torino, 2005, 5 e ss.; A. GAMBARO, *I beni*, in A. CICU - F. MESSINEO - L. MENGONI - P. SCHLESINGER (a cura di), *Tratt. dir. civ. e comm.*, Milano, 2012; F. ALCARO, *Diritto privato*, II ed., Padova, 2017, 103 e ss. Per la definizione giuridica di «alimento» comprensivo dell'acqua e di «qualsiasi sostanza o prodotto trasformato, parzialmente trasformato o non trasformato destinato ad essere ingerito, o di cui si prevede ragionevolmente che possa essere ingerito da essere umani», v. art. 2 del regolamento n. 178/2002/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 28 gennaio 2002 che stabilisce i principi e i requisiti generali della legislazione alimentare, istituisce l'Autorità europea per la sicurezza alimentare e fissa procedure nel campo della sicurezza alimentare.

materia inorganica, come gli esseri viventi autotrofi, quali i vegetali<sup>3</sup>. Ne consegue che, nella gerarchia dei bisogni umani, il bisogno di alimentarsi comprensivo dell'acqua è secondo soltanto a quello primario di respirare, cioè di assumere direttamente la sostanza aereiforme contenente in natura l'ossigeno<sup>4</sup>. Infatti il bisogno di respirare<sup>5</sup> si differenzia da quello di alimentarsi per la necessaria continuità della sua soddisfazione rispetto alla periodicità indifferibile senza limite della soddisfazione del bisogno alimentare. Ma, nell'ambito del bisogno alimentare, è nello stato liquido che si reperisce l'oggetto di soddisfazione fondamentale, giacché l'assunzione dell'acqua assume valore primario rispetto ad ogni altro alimento in termini di periodicità indifferibile. Tali bisogni umani essenziali, complementari e non alternativi, sono dunque segnati da una precisa gerarchia satisfattiva, imprensindibile per una lettura giuridica del fenomeno<sup>6</sup>. Ed infatti, come dai rudimenti della scienza economica<sup>7</sup> si attinge che nella gerarchia dei beni idonei a soddisfare i bisogni umani il primo è l'aria e il secondo è l'acqua, così giuridicamente s'impone la constatazione di una bio-assiologia<sup>8</sup> ossia di una gerarchia di valori di sussistenza della persona<sup>9</sup> scanditi dalla sequenza aria-ac-

---

<sup>3</sup> V., *ex multis*, A. GIULIANI, *La produzione di energia*, in *Basi chimiche molecolari e biologiche della medicina*, Torino, 1997, 272 e ss. Per il fenomeno d'eccezione delle piante carnivore o insettivore (600 specie circa, in tutto il mondo), v. G. BLONDEAU, *Il grande libro delle piante carnivore*, Firenze, 2002.

<sup>4</sup> «Tutti gli organismi animali sono eterotrofi e degradano i componenti organici fino a CO<sup>2</sup> e H<sub>2</sub>O attraverso processi ossidativi che possono avvenire in presenza di ossigeno (organismi aerobi) o in assenza (organismi anaerobi). L'uomo è un organismo aerobio; i processi ossidativi che si svolgono al suo interno sono, in ultima analisi ossigeno-dipendenti. Il complesso dei fenomeni che portano un organismo aerobio alla produzione di anidride carbonica e acqua, con consumo di ossigeno, viene detto respirazione», v. A. GIULIANI, *op. ult. cit.*

<sup>5</sup> V.J.W. HOLE JR (D. SHIER - J. BUTLER - R.LEWIS), *Human anatomy e physiology*, XIV ed, Columbus (Ohio), 2015, 19, Respiratory system.

<sup>6</sup> Infatti «il diritto privato è per essenza sua propria normativa di singoli atti o comportamenti ossia di singoli accadimenti puntuali»: A. DI MAJO GIAQUINTO, *L'esecuzione del contratto*, Milano, 1967, 35. Sul problema della lettura giuridica della realtà, fisica e spirituale v. A. RABAGNY, *L'image juridique du monde*, Paris, 2003, segnatamente 97 e ss. Rileva la «enorme virulenza di certi fatti, che hanno la vigoria di condizionare il diritto e di plasmarlo», P. GROSSI, in *Ritorno al diritto*, Roma-Bari, 2015, 10, nota 18.

<sup>7</sup> V.G.S.J. EVONS - L. COSSA, *Economia politica*, VIII ed. agg. da V. Tosi, Milano, 1924, 15 e 23.

<sup>8</sup> Il termine è ispirato dalla lettura di R. ESPOSITO, *Bios-biopolitica e filosofia*, Torino, 2004. Per una critica filosofica contemporanea alla impossibilità di fondare valutazioni etiche oggettive v. H. PUTNAM, *Ethics without Ontology*, Harvard, 2004, trad. it., *Etica senza ontologia*, Milano, 2005, 110. Da un punto di vista giuridico, v. G. VETTORI, *Il contratto europeo fra regole e principi*, Torino, 2015, 168.

<sup>9</sup> Sullo sconfinato tema, v. *ex multis*, G. OPPO, *Declino del soggetto e ascesa della persona*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, 829 e ss.

qua-altra alimentazione, le cui differenze strutturali e funzionali devono essere indagate al fine di coglierne la peculiare natura normativa, nello «svolgimento dell'azione giuridica cioè costitutiva o conservativa d'ordinamento»<sup>10</sup>.

## **2. - Caratteristiche strutturali e funzionali del bene alimentare: esclusività fruitiva, divisibilità, comunanza deontologica, consumabilità, deteriorabilità, futuribilità.**

Mentre la prima differenza di carattere cronologico tra la periodicità di soddisfazione del bisogno idrico-alimentare e la continuità di quello respiratorio rivela un carattere funzionale alla fisiologia dell'essere vivente, emerge invece la strutturalità di un'altra differenza discendente dalle caratteristiche fisiche degli oggetti idonei a soddisfare i suddetti bisogni: infatti i beni alimentari, a cominciare dall'acqua<sup>11</sup>, presentano la caratteristica del bene esclusivo, ossia suscettibile di appropriazione individuale per trarne le utilità, laddove il bene ariale presenta tendenzialmente ed ordinariamente la caratteristica di bene inclusivo o quantomeno non esclusivo<sup>12</sup>. Così la fruizione di un dato bene alimentare da parte di un individuo esclude gli altri individui dalla soddisfazione dello stesso bisogno omologo e competitivo poiché, per quanto il bene possa essere divisibile in più parti, vi è un limite oltre il quale l'entità risultante dalla divisione non è in grado di soddisfare nessun destinatario della stessa operazione; invece la fruizione del bene unitario ariale, intrinse-

---

<sup>10</sup> V. SALV. ROMANO, *Ordinamento sistematico del diritto privato*, I, Napoli, s.d. ma 1964, 16. Cfr. F. ROMANO, in AA.VV., *Salvatore Romano giurista degli ordinamenti e delle azioni*, Firenze, 15 ottobre 2004, Milano, 2007, 83.

<sup>11</sup> Infatti la circostanza che purtroppo la singola unità d'acqua consumabile, come le stesse fonti idriche, si prestino alla tragica constatazione del possibile *human divide*, non solo non esclude ma è la premessa consapevole per la ricostruzione sociale ed in termini di dover essere dell'acqua come bene comune in sé e non patrimoniale nel senso dei «beni fondamentali» di L. FERRAJOLI, *Principia juris*, Bari-Roma, 2007, 777 e ss.

<sup>12</sup> Per la distinzione tra «beni esclusivi», come il cibo appunto, beni «non esclusivi» e «beni inclusivi», v. L. LOMBARDI VALLAURI, *Corso di filosofia del diritto*, Padova, 1981, 458; v. A. GAMBARO, *op. cit.*, 68 per il «ripudio di quegli insegnamenti per cui le *res communes omnium* non sarebbero catalogabili tra i beni. Questa esclusione è del resto logicamente errata perché inserisce nella definizione del concetto di bene un medio logico non previsto da alcuna fonte, ossia che si deve trattare di beni-cose appropriabili individualmente».



camente *res communis* e come tale non divisibile<sup>13</sup>, non solo non esclude ma anzi implica la fruizione comune, sia sotto il profilo quantitativo che qualitativo, tra individui umani e con tutte le altre specie viventi e varietà vegetali: l'aria infatti ha una sua materialità aereiforme appunto e quindi una natura incorporea non quale fisica intangibilità – giacché anch'essa sottoposta a forza (es. vento) è senso-percettivamente tangibile – ma come giuridica non individuabilità nel *corpus* di una propria forma determinata di bene se non coartata in un altro bene mobile o immobile (bombole ad ossigeno-contenitore di aria compressa etc.): in tal senso è materiale ma in sé incorporale<sup>14</sup>, come pure l'acqua, la quale però è suscettibile d'individuazione spaziale<sup>15</sup>, laddove l'aria è omni-comprendiva, ubiqua<sup>16</sup>, immediatamente attingibile per la respirazione

---

<sup>13</sup> Infatti, la possibilità che la quantità d'aria o sue componenti siano comprimibili in contenitori ovvero chimicamente commutabili in aria liquida non implica divisione del bene unitario e collettivo aria, non essendovi *deminitio* dell'entità di provenienza. Cfr. S. PUGLIATTI, *Cosa (Teoria gen.)*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1962, 36; U. POMARICI, *Beni comuni*, in U. POMARICI (a cura di), *Atlante di filosofia del diritto*, I, Torino, 2012, 37. Per la proiezione del concetto di «bene comune» fuori della «logica dell'aver», v. U. MATTEI, *Beni comuni - un manifesto*, Roma-Bari, 2011.

<sup>14</sup> Tradizionalmente invece la dottrina post-romanistica sovrappone il concetto di corporeità a quello di materialità: v. B. BIONDI, *I beni*, in F. VASSALLI (diretto da), *Tratt. dir. civ. it.*, 1953, 21, essendovi stati invece notevoli sviluppi in tema di beni immateriali: v., *ex multis*, D. MESSINETTI, *Oggettività giuridica delle cose incorporali*, Milano, 1970; F. ALCARO, *Riflessioni «vecchie» e «nuove» in tema di beni immateriali. Il diritto d'autore nell'era digitale*, in *Rass. dir. civ.*, 2006, 899 e ss. Sulla svolta determinata da F. CARNELUTTI per i beni materiali in *Studi sulle energie come oggetto di rapporti giuridici*, in *Riv. dir. comm.*, 1913, I, 354 e ss., v. considerazioni di M. COSTANTINO - R. PARDOLESI - D. BELLANTUONO, *op. cit.*, 54 e ss. Peraltro la distinzione romanistica delle *res* in «1. *corporales (...)* quae sui natura tangi possunt» e «2. *incorporales autem (...)* quae tangi non possunt, qualia sunt ea, quae in iura consistunt» (*Iustiniani Inst.*, II, 2) costituisce una trasposizione di categorie filosofiche greche che però riduce agli *iura* le cose immateriali, ossia attinte per astrazione intellettuale: chiarissimo, in tal senso, M. VILLEY, in *Le droit romain*, X ed., Paris, 2002, 72: «*Les philosophes de l'école d'Aristote enseignent qu'il existe deux catégories de choses: celles que les sens perçoivent corporellement, celles que l'esprit perçoit par l'abstraction*».

<sup>15</sup> L'acqua si rivela suscettibile di un *nomos* risolutivo di un conflitto appropriativo per un bene scarso, cioè di «un atto costitutivo dell'ordinamento dello spazio» nel senso di C. SCHMITT, *Der nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum*, Berlin, 1974, trad. it., *Il Nomos della terra*, V ed., Milano, 2011, 60. Sul concetto di «individuazione» come «operazione per mezzo della quale si determina un bene giuridico in quanto tale vale a dire un'entità giuridica oggettiva unitaria e autonoma» da distinguersi dalla «identificazione» che «riguarda esclusivamente la cosa», v. S. PUGLIATTI, *op. ult. cit.*, 62.

<sup>16</sup> Ovviamente l'aria come tale (ai fini respiratori etc.) non deve essere confusa con lo «spazio aereo» inteso in senso giusprivatistico come «colonna d'aria» soprastante un dato fondo (v. S. PUGLIATTI, *op. ult. cit.*, 35) e, inteso in senso internazionalistico, come spazio aereo in senso tecnico (ai fini del suo attraversamento etc.) su cui, v., *ex multis* P. DE LA PRADELLE, *Les frontières de l'air*, RC, 1954, II, 132 e ss.; G. ZHUKOV - Y. KOLOSOV, *International space law*, New York, 1984; F. VON DER DUNK - F. TRONCHETTI, *Handbook of space law*, Northampton (Massachusetts), 2015. Sui problemi appropriativi dell'etere v. O.T. SCOZZAFAVA, *op. cit.*, 89 e ss.

dalla universalità dei viventi e come tale tutelata dagli ordinamenti avverso le immissioni<sup>17</sup> ed emissioni<sup>18</sup>. Quindi l'acqua, come il cibo e le loro fonti di approvvigionamento, danno luogo giuridicamente ad una conflittualità d'interessi di tipo appropriativo (oltre che conservativo), laddove l'aria dà luogo ad una conflittualità di tipo conservativo: solo la consapevolezza delle caratteristiche strutturali dei suddetti beni vitali rende possibile una ricostruzione dell'acqua e del cibo come beni comuni in senso deontologico di strutturazione di una garanzia di accesso a tutti gli esseri umani, laddove l'aria si presenta come bene comune già in senso fenomenologico<sup>19</sup>.

A ciò va aggiunto che il bene alimentare infatti si presenta come il bene consumabile per eccellenza, giacché, per definizione, il suo stesso uso – possibile una sola volta – consiste nell'essere consumato per esser trasformato nell'energia necessaria all'organismo (*res quae ipso usu consumuntur*) non essendo così un mero bene deteriorabile<sup>20</sup>, destinato cioè ad usurarsi attraverso il suo uso reiterato o non uso protratto nel tempo: sotto quest'ultimo profilo, l'alimento è anche un bene deteriorabile perché la possibilità stessa del suo uso – proprio in termini di consumo – esaurisce la sua funzione soddisfattoria in tempi differenziati a seconda della categorie merceologiche e quindi con tempi di possibilità di conservazione limitati e condizionati dalla tecnologia del momento storico.

<sup>17</sup> Senza pretesa di esaustività sul tema delle immissioni - che affonda le sue radici nel diritto romano come dimostra il caso dei fumi provenienti dalla *taberna casearia* - v. V. ARANGIO RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*, XIV ed., Napoli, 1987, 180; v., per il travalicamento di tale istituto dalla tutela del diritto di proprietà a quella del diritto alla salute, *ex multis*, E. PELLECCCHIA, *Brevi note in tema di disciplina delle immissioni, tutela della salute e azione inibitoria*, in *Giust. civ.*, 1995, I, 1633 e ss.; Cass. Sez. Un. 27 febbraio 2013, n. 4848, in [www.neldiritto.it](http://www.neldiritto.it).

<sup>18</sup> La letteratura sull'argomento dell'inquinamento atmosferico, sotto il profilo di tutela giurispubblicistica nonché internazionale è vastissima: v., per una ricognizione, B. CARAVITA, *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2005, 125 e ss.; D. PAPPANO, *Inquinamento atmosferico e clima*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2011, 340 e ss.

<sup>19</sup> Si fa qui riferimento alla distinzione di C. MORTATI (v. *Istituzioni di diritto pubblico*, VI ed., Padova, 1962, 4 e 5), tra «leggi fenomenologiche» che «contengono descrizione di ciò che accade» e «leggi deontologiche» contenenti «prescrizioni di ciò che deve accadere»: solo osservando infatti «la cosa nelle sue esigenze primordiali, nella sua fattualità non condizionata, non mortificata, non filtrata» (v. P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Bari-Roma, 2004, 73), si possono elaborare strategie deontologiche contro gli effetti negativi dell'*ex-claudere* esseri umani dall'accesso ai beni vitali: v. S. RODOTÀ, *Beni comuni: una strategia globale contro lo human divide*, in M.R. MARELLA (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato per un diritto dei beni comuni*, Verona, 2012, 312.

<sup>20</sup> Per le note distinzioni, v. per tutti B. BIONDI, *op. cit.*, 50 e ss. Cfr. A. GORASSINI, *op. cit.*, 436, nel senso che «per la sua funzione tale tipo di bene deve essere distrutto dal fruitore» e 439.

Inoltre il bene alimentare, tanto nella sua consistenza originaria naturale di frutto del raccolto e dell'allevamento (art. 820 c.c.), quanto nella forma assimilata *ab antiquo* della pesca e della caccia<sup>21</sup>, costituisce il prototipo di bene futuro<sup>22</sup>, come tale deducibile in *obligatione* (art. 1348 c.c.) a prescindere dalla sua esistenza attuale al momento della conclusione del contratto: com'è noto, quindi, la vendita di cosa futura (art. 1472 c.c.), che limiti il rischio per l'acquirente a quantità e qualità del bene futuro, rimane nell'alveo del contratto commutativo, inefficace qualora la cosa non venga ad esistenza (*emptio rei speratae*: es. raccolta di ciliegie della prossima stagione della tale unità agricola); laddove invece si accolli all'acquirente l'intero rischio della venuta ad esistenza della cosa, la vendita di cosa futura costituisce un contratto aleatorio (*emptio spei*: es. il risultato di un getto di rete che pur resti vuota di pesci). Ma con una precisazione: che, in ragione della riproducibilità seriale caratterizzante i processi produttivi contemporanei, emancipati dai ritmi della natura e trascendenti la singola contrattazione, il *genus* tendenzialmente assorbe la *res futura*, con prevalenza della qualifica, in termini di vendita di cosa generica (art. 1472 c.c.), su quella di cosa futura (art. 1378 c.c.)<sup>23</sup>: così, in caso di vendita di una partita di polli in batteria ancora non nati, l'acquisto non si produrrà al momento della venuta ad esistenza degli stessi, ma al momento dell'individuazione ovvero della consegna al trasportatore o spedizioniere.

### **3. - L'alimento come bene patrimoniale a funzione non patrimoniale: il «potere alimentare».**

Dalle precedenti osservazioni discende che il bene idrico-alimentare, semplice o complesso, è un bene esclusivo con riferimento proprio alla fruizione finale delle utilità che produce, limitatamente divisibile nella sua funzionalità nutritiva, consumabile, deteriorabile, destinato a soddisfare un bisogno umano periodico e non differibile senza limiti nel tempo. Ne consegue l'imprensindibilità del consumo di beni idrico-ali-

---

<sup>21</sup> V. POMPONIO, (IX *ad Sabinum*), D., XVIII, I, 8, 1, con riferimento ai concetti, rispettivamente, di *fructus et partus futuri* nonché di *captum piscium vel avium vel missilium*.

<sup>22</sup> V. P. PERLINGIERI, *I negozi su beni futuri*, I, *La compravendita di «cosa futura»*, Napoli, 1962.

<sup>23</sup> V. G. FURGUELE, *Vendita di «cosa futura» e aspetti di teoria del contratto*, Milano, 1974, 89 e ss.

mentari per la sussistenza della persona che, come non può scegliere se respirare o meno, così non può scegliere se consumare o meno acqua né può esser libera dal bisogno di nutrirsi con beni diversi dall'acqua, pur potendo scegliere quali, entro certi limiti socio-economico-culturali. Il che val quanto dire che manca, in capo al consumatore dell'alimento, il «dominio finalistico»<sup>24</sup> dell'atto di consumo dell'alimento stesso come tale: in tal senso i beni alimentari – con la primazia dell'acqua – sono beni di natura patrimoniale ma a funzione non patrimoniale, in quanto destinati a soddisfare esigenze primarie della persona<sup>25</sup>. Acqua e cibo sono dunque beni ai quali – se la patrimonialità è connessa con la stessa circolazione – deve ritagliarsi nel tessuto normativo lo statuto specifico di «beni vitali», non solo nel senso che un accesso basico rende possibile la stessa permanenza in vita di ciascuna persona<sup>26</sup> ma altresì nel senso che – al di là della soddisfazione dell'esigenza primaria – ogni unità di bene alimentare introdotto nel corpo può pregiudicarne la salute e quindi la vita<sup>27</sup> (v. *infra* § 5). Ne deriva altresì, per il fabbisogno idrico, una gerarchia personalistica tra soddisfazione del bisogno alimentare primario, in termini di acqua potabile, esigenze igieniche individuali e funzioni agricolo-industriali.

A tal punto, devesi pertanto osservare che la situazione di dipendenza primaria universale da tale consumo costituisce il cibo quale bene non opzionale ma coesenziale alla condizione umana assegnando una rile-

---

<sup>24</sup> V., in generale, M. GALLO, *La teoria finalistica dell'azione nella più recente dottrina tedesca*, Milano, 1967.

<sup>25</sup> V. A. PROTO PISANI, *Appunti sulla giustizia civile*, Bari, 1982, 381-382. «Un'immediata ed imprescindibile esigenza di alimentarsi» è stata ritenuta «stato di necessità» scriminante del reato di furto di cibo *ex art.* 54 c.p. da Cass. Sez. V Pen. 2 maggio 2016, n. 18248, P.G. in proc. O.R., in *Riv. pen.*, 2016, 6, 549. Successivamente però lo stesso Supremo Collegio ha ritenuto difettare, in un caso del genere, l'«attualità ed inevitabilità» del pericolo di danno grave alla persona non scongiurabile altrimenti che con atto penalmente illecito, potendo l'agente sopperire all'esigenza alimentare rivolgendosi ad enti di assistenza sociale quali la *Caritas*: Cass. Sez. IV Pen. 13 febbraio 2017, n. 6635, Sicu, *ivi*, 2017, 4, 351.

<sup>26</sup> Per la configurazione di un «diritto fondamentale di ciascuno d'essere libero dalla fame», come declinazione primaria del «diritto al cibo "adeguato"», con riferimento rispettivamente all'art. 25 della Dichiarazione universale ONU dei diritti umani 10 dicembre 1948 ed all'art. 11 del Patto internazionale di New York sui diritti economici, sociali e culturali 16 dicembre 1966, v. S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Bari-Roma, 2012, 128.

<sup>27</sup> V., *ibidem*, nel senso che «la sicurezza alimentare si configura così anche come limite alla libertà d'impresa secondo l'indicazione esemplare contenuta nell'art. 41 della Costituzione».

vanza di vero e proprio «potere alimentare»<sup>28</sup>, dal tratto virtualmente politico e non meramente economico<sup>29</sup>, ai soggetti produttori, nel momento in cui le società contemporanee si caratterizzano sempre più per l'allontanamento del consumatore finale di cibo dai luoghi fisici di produzione concreta di tale bene primario<sup>30</sup>: trattasi cioè del crescente fenomeno dell'urbanesimo post-industriale, in cui la maggior parte della popolazione mondiale ormai vive nelle città/metropoli<sup>31</sup> mentre la restante parte è insidiata dalla deforestazione e dalla carenza del bene acqua<sup>32</sup>. Peraltro proprio sotto il profilo della riflessione sul «potere alimentare», significativa si rivela l'invenzione in ambito bancario, del termine «agflazione»<sup>33</sup>, per indicare il fenomeno specifico dell'aumento dei prezzi dei beni alimentari, dovuto ad un complesso di fattori quali l'uso di risorse alimentari per produrre biocarburanti, calamità naturali, riduzioni terre coltivabili, etc.

---

<sup>28</sup> Si fa riferimento al «potere» nell'accezione pregnante di «potere di creare dati di fatto ossia potere dell'uomo sulla natura, nonché potere "veicolato dagli oggetti di decidere delle condizioni di vita degli altri uomini"» nel senso di G. BRINDISI, *Potere*, in U. POMARICI (a cura di), *Atlante di Filosofia del diritto*, I, cit., 322; cfr. H. POPITZ, *Fenomenologia del potere. Autorità, dominio, violenza, tecnica*, Bologna, 2001, 23. Si tratta veramente di un profilo di «microfisica del potere» nel senso di M. FOUCAULT, *Microphysique du pouvoir*, Paris, 1971-1976, trad. it., *Microfisica del potere. Interventi politici*, Torino, 1977. Nel senso che «il potere (...) è soltanto una funzione del generale processo produttivo, esattamente determinata nel suo oggetto», v. D. FISICHELLA, *Il potere nella società industriale*, Roma-Bari, 1995, 95. Nel senso che «Proprio là dove non viene tematizzato, il potere è indiscusso; più grande è il potere, più silenziosamente agisce», v. B.C. HAN, *Psicopolitica*, Roma, 2016, 23.

<sup>29</sup> «L'accesso al cibo si conferma così come parte integrante della cittadinanza, sì che il diritto al cibo deve essere anche considerato come criterio per comprendere la condizione di una società e il modo in cui vengono distribuite e rispettate le responsabilità politiche, economiche e sociali», v. S. RODOTÀ, *op. ult. cit.*, 130. Cfr. M.L. PERUGINI, *Il diritto all'alimentazione e la sicurezza alimentare nella legislazione delle Nazioni Unite*, in [www.redreadi.org](http://www.redreadi.org)

<sup>30</sup> V. K. POLANY, *The great transformation - the political and economic origin of our time*, Boston, 1957, 56-57, e cap. VI. Per un'attualizzazione del pensiero di Karl Polanyi, v. Z. BAUMAN, *Liquid modernity*, Oxford, 2000, trad.it., *Modernità liquida*, XVI ed., Roma-Bari, 2010, 162 e ss.: «il punto di partenza della "grande trasformazione" che partorisce il nuovo ordine industriale fu la separazione dei lavoratori dai loro mezzi di sussistenza».

<sup>31</sup> «Today, 54 per cent of the world's population lives in urban areas, a proportion that is expected to increase to 66 per cent by 2050», in [www.U.N.org](http://www.U.N.org), *World's population increasingly urban with more than living in urban areas*, New York, 10 July 2014.

<sup>32</sup> Sullo stesso sito delle Nazioni Unite, si veda la scheda sul notorio problema mondiale di crescente *Water scarcity*. V.G. CARAPEZZA FIGLIA, *Oggettivazione e godimento delle risorse idriche*, Napoli, 2008; C.A. MAUCERI (a cura di), *Guerra all'acqua, la riduzione delle risorse idriche per mano dell'uomo*, Torino, 2016.

<sup>33</sup> V. S. CASSESE, *I Tribunali di Babele*, Roma, 2009, 19.

#### 4. - L'alimento sotto il profilo antropologico, religioso, simbolico-identitario e la rilevanza giuridica della sua irriducibilità materiale.

A significare, da un punto di vista antropologico, che il bene alimentare si pone come centrale nella cultura in senso pregnante<sup>34</sup>, che va dal *colere* dell'agricoltura al *cultus* delle religioni, non ci si può esimere dall'osservare, in primo luogo, che il superamento dell'antropofagia nei processi di civilizzazione umana<sup>35</sup> ha concorso alla definizione dello stesso concetto di persona umana come entità giuridica ontologicamente differenziata dagli altri animali. Inoltre l'ambito della possibilità di scelta individuale di introdurre nel proprio corpo il cibo, quale alimento, si interseca non solo con la commestibilità fisiologica ma anche con la dimensione religiosa ed etica, per cui è proprio di talune religioni il divieto di consumare taluni cibi o bevande di origine animale o vegetale (carne suina etc. per Ebrei e Musulmani ed alcolici per quest'ultimi, carne bovina per gli Indù etc.)<sup>36</sup> mentre è proprio di altre religioni l'onere di mangiare determinati cibi per attingere la salvezza ultraterrena (Ostia consacrata nel sacramento eucaristico per i Cattolici, mero simbolo per i Protestanti etc.)<sup>37</sup>. D'altra parte, pur nell'orbita delle società complesse post-secolarizzate<sup>38</sup>, sempre più si diffondono fenomeni etico-identitari di rifiuto di cibi di derivazione animale in modo meno (vegetariani) o più radicale (vegani)<sup>39</sup>: trattasi di usi alimentari<sup>40</sup> che – a prescindere dagli

<sup>34</sup> V., *ex multis*, F. CECLA, *Babel food-contro il cibo Kultura*, Bologna, 2016.

<sup>35</sup> A proposito del cannibalismo nel Paleolitico inferiore, v. A. RUST, *L'uomo primitivo*, in G. MANN - A. MEUSS, *Prophytaen-Weltgeschichte*, Frankfurt-Berlin, 1961, trad. it., *I Propilei*, Milano, 1967, I, 199 e 220.

<sup>36</sup> Per quanto riguarda i divieti alimentari dell'Ebraismo, v. P. STEFANI, *Gli Ebrei*, Bologna, 1997, 41 (v. *Levitico XI, 7*); per l'Islam, v. Sure II, 173; V, 3; VI, p. 145 del *Corano*; per quanto riguarda l'Induismo, il divieto tradizionale di macellare (e quindi mangiare) bovini e altri animali da latte o da tiro è recepito dalla stessa Costituzione federale indiana del 15 agosto 1947, che, all'art. 48, stabilisce: «*The State (...) shall, in particular, take steps for preserving and improving the breeds, and prohibiting the slaughter, of cows and calves and other milch and draught cattle*».

<sup>37</sup> Sulla *Transustanziazione*, v. D. MUSSONE, *L'Eucarestia nel Codice di diritto canonico*, Roma, 2002; J. LARIETTA, *Codice di diritto canonico e leggi complementari commentato*, Roma, 2015, Can. 897 e ss.

<sup>38</sup> Sulle «ambiguità della secolarizzazione», v. M. RIZZI, *La secolarizzazione debole*, Bologna, 2016, 35 e ss.

<sup>39</sup> Sul complesso fenomeno contemporaneo dei rapporti tra identità individuali e collettive e alimentazione, v. M. NIOLA, *Homo dietiticus - Viaggio nelle tribù alimentari*, Bologna, 2015. V. D. BRESSANINI - B. MAUTINO, *Contronatura - dagli OGM al «bio», falsi allarmi e verità nascoste del cibo che portiamo a tavola*, Milano, 2015.

<sup>40</sup> V. M. SALT, *Letica vegetariana*, Roma, 2015; cfr. E.M. MANNUCCI, *La cena di Pitagora: storia del vegetarianesimo dall'antica Grecia a Internet*, Roma, 2008. La rinuncia consapevole alla nutrizione con prodotti animali pone tuttavia delicate questioni attinenti alla scelta della dieta da parte dei responsabili *ex lege* per i minori, in assenza di evidenze scientifiche certe circa la compatibilità di diete vegane/

esiti del dibattito scientifico sulla imprescindibilità ovvero sulla nocività del consumo di prodotti animali per la salute umana – non paiono riducibili a meri rituali ideologici o neo-religiosi, ma risultano supportati da un «pensiero ecologico integrato»<sup>41</sup>, in cui la rinuncia consapevole al consumo dei prodotti animali è funzionale allo sviluppo sostenibile ovvero espressione di una posizione morale di rifiuto della violenza sugli animali riconosciuti come portatori di un interesse a non soffrire<sup>42</sup>.

Ecco che tanto il diritto alla libertà religiosa quanto il diritto all'identità della persona<sup>43</sup> pongono problematiche organizzative di rispetto di tali fruitori (ospedali, mense scolastiche, militari etc.). Il che val quanto dire che il cibo reperisce non solo nella fisiologica commestibilità ma altresì nell'universo simbolico differenziato di religioni, etiche e credenze collettive o individuali, i termini di una rilevanza giuridica ai vari effetti dell'ordinamento<sup>44</sup>.

---

vegetariane con l'età dello sviluppo: da questo punto di vista deve registrarsi la decisione non preclusiva verso la dieta vegana del minore ma condizionata di Trib. Monza, Sez. IV decr. 5 luglio 2016, n. 10984, *www.altalex.com*, come da seguente massima «Deve ritenersi che il minore alunno delle elementari possa seguire la dieta vegana anche presso l'istituto scolastico dovendo ritenersi detta alimentazione idonea per lui a condizione di rispettare tutte le indicazioni fornite dal consulente tecnico d'ufficio e di mantenere un monitoraggio costante delle condizioni nutrizionali del bambino: ne consegue dunque l'accoglimento del ricorso proposto in tal senso da uno dei due genitori». Drasticamente preclusiva invece la p.d.l., dep. E. Savino, 11 luglio 2016 «Introduzione degli artt. 572 bis e 572 ter del codice penale, concernenti il reato di imposizione di una dieta alimentare priva di elementi essenziali per la crescita a un minore di anni sedici», A.C.3972.

<sup>41</sup> V. G. SCIACCALUGA, *Organizzazioni internazionali, sviluppo sostenibile e vegetarianesimo: recenti evoluzioni*, in *La comunità internazionale*, 2017, 83 e ss. Cfr. L. NIVARRA, *Alcune riflessioni sul rapporto tra pubblico e comune*, in M.R. MARELLA, *op. cit.*, 73 e ss.

<sup>42</sup> V. M. GANDHI, *La mia vita per la libertà*, Roma, 2014, 52. Per una sintesi sulla problematica della tutela dell'interesse dell'animale a non soffrire, v. G. MARTINI, *La configurabilità della soggettività animale: un possibile esito del processo di «giuridificazione» dell'interesse alla loro protezione*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2017, 109 e ss.

<sup>43</sup> Cfr., S. RODOTÀ, *op. ult. cit.*, 129, nel senso di «un diritto a un cibo adeguato e sufficiente corrispondente alle tradizioni culturali del popolo alle quali la persona appartiene». Sulla evoluzione del diritto all'identità personale, v., *ex multis*, G. PASCUZZI, *La creatività del giurista*, Bologna, 2013, 107 e ss.

<sup>44</sup> V. A. SUPLOT, *Homo juridicus*, Paris, 2005, trad. it., *Homo juridicus - saggio sulla funzione antropologica del diritto*, Milano, 2006, 1 e ss.

## 5. - Sicurezza alimentare, cenni: specificità di rilevanza del valore d'uso alimentare per la persona fisica e possibili frizioni col valore di scambio; illeciti e tutele; informazione e pubblicità.

L'alimento, quale bene di consumo finale in termini di «valore d'uso», riguarda soltanto quello specifico soggetto di diritto che è la persona fisica e non la persona giuridica, la cui attività *sub specie* societaria può implicarne la oggettiva rilevanza come bene strumentale alla realizzazione di un «valore di mercato» per la percezione di profitto<sup>45</sup>. Ora, la compatibilità della strumentalità al profitto del bene alimentare con la sua primaria funzionalità<sup>46</sup> non può non essere oggetto di tutela cogente in un ordinamento che assume la persona quale valore normativo apicale<sup>47</sup>. E ciò non solo attraverso norme che reprimono la messa in commercio di beni alimentari comunque non genuini (frodi commerciali)<sup>48</sup> o addirittura nocivi per la salute (frodi sanitarie)<sup>49</sup>, prodromicamente ai danni cui comunque è apprestata un'ulteriore tutela penale e civile ma altresì attraverso quell'obbligo d'informazione imposta al produttore del bene circa la provenienza e modalità di produzione (biologica, non etc.) dei beni semplici o anche circa la composizione dei beni complessi<sup>50</sup>. La fruibilità della suddetta informazione trasparente da parte del consumatore finale garantisce allo stesso di cautelarsi contro il consumo

<sup>45</sup> Per le note espressioni «valore d'uso» (*Gebrauchswert*) e «valore di scambio» (*Tauschwert*), v. K. MARX, *Das Kapital-Kritik del politischen oekonomie*, Hamburg, 1867, trad. it., *Il capitale, critica dell'economia politica*, Roma, 1974, 220; a favore dell'utilizzazione di categorie scientifiche di Marx a prescindere dell'accettazione dell'economicismo della interpretazione generale della Storia dello stesso, v. B. CROCE, *Materialismo storico ed economia marxistica* (Palermo, 1900), Bari, 1978, 74 e ss.

<sup>46</sup> Con riferimento a «*norriture nécessaire*» parla di «*droit économique élémentaire*» ancorandolo pure ai testi biblici, K. POLANYI, in *La subsistance de l'homme*, Paris, 2011, 118-19.

<sup>47</sup> Per la configurazione dei diritti alla protezione dei consumatori come «diritti fondamentali» della persona, *sub specie* di «diritti cc.dd. della terza generazione», v. G. MORBIDELLI, *Diritto pubblico comparato*, V ed, Torino, 2016, 164. Per le specificità del «consumatore di alimenti» rispetto al consumatore in generale, v. M. TAMPONI, *La tutela del consumatore di alimenti nel momento contrattuale*, in L. COSTATO - A. GERMANÒ - E. ROOK BASILE (diretto da), *Trattato di diritto agrario*, III, *Il diritto agroalimentare*, Torino, 2011, 579-615.

<sup>48</sup> V., ad es., i reati previsti rispettivamente dagli artt. 516 c.p. (*messa in vendita di sostanze alimentari non genuine come genuine*) e 517 c.p. (*vendita di prodotti industriali con segni mendaci*).

<sup>49</sup> V., ad es., i reati previsti rispettivamente dagli artt. 442 c.p. (*commercio di sostanze alimentari contraffatte e adulterate*) e 444 c.p. (*commercio di sostanze alimentari nocive*).

<sup>50</sup> V. regolamento UE n. 11169/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2011 *relativo alla fornitura di informazioni sugli alimenti ai consumatori*, in vigore dal 13 dicembre 2014.



di beni, che presentino caratteristiche di rischio soggettivo individuale strutturali (allergie-intolleranze) ovvero contingenti (necessità di non ingerire determinate sostanze pericolose per una certa patologia in corso) ma anche di rischio oggettivo generale sopravvenuto emergente dalla pubblica informazione (scoperta di discarica di sostanze tossiche in prossimità del luogo di produzione). Ovviamente il rispetto di questi obblighi d'informazione è compatibile con l'esercizio della facoltà di pubblicizzare i prodotti nei limiti del c.d. *dolus bonus*<sup>51</sup>, nell'acquisita consapevolezza che la pubblicità mira a persuadere anche attraverso il linguaggio non logico, ossia non rivolto a provocare un ragionamento ma anzi ad orientare una scelta di consumo superandolo (messaggi subliminali), per indurre bisogni più che per soddisfare i preesistenti (consumismo)<sup>52</sup>.

Il notorio contesto del mercato globale non coincidente con uno spazio giuridico conforme alle esigenze di tutela della persona avverso i danni delle merci circolanti – provenienti, come tali o in componenti delle stesse, dalle parti più disparate del globo<sup>53</sup> – trova il suo *ubi consistam* di tutela privatistica nel principio per cui «quando il produttore non sia individuato è sottoposto alla stessa responsabilità il fornitore che abbia distribuito il prodotto nell'esercizio di un'attività commerciale (...)» (art. 116, comma 1, d.lgs. n. 206/2005, cod. cons.), giacché «le disposizioni del presente articolo si applicano al prodotto importato nell'Unione europea, quando non sia individuato l'importatore, anche se sia noto il produttore» (art. 116, comma 6, d.lgs. n. 206/2005, cod. cons.). Ed, ai fini civili della tutela preventiva e risarcitoria<sup>54</sup> del consumatore di alimenti, vige il «principio di precauzione», quale criterio di determinazione del livello di rischio giuridicamente rilevante quindi, già ove «venga individuata la possibilità di effetti dannosi per la salute ma permanga una situazione d'incertezza sul piano scientifico» (art. 7, reg. n. 178/2002)<sup>55</sup>.

---

<sup>51</sup> V., per tutti, F. ALCARO, *Diritto privato*, cit., 445. Sulle tutele riguardanti pratiche commerciali, pubblicità e altre informazioni commerciali, v. gli artt. 19-21 e 22 cod. cons.

<sup>52</sup> Senza pretesa di esaustività, nella sconfinata letteratura di sociologia dei consumi, v. M. FRANCHI, *Il senso del consumo*, Milano, 2007, segnatamente, 73 e ss.

<sup>53</sup> V. *ex multis*, M.R. FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione - diritto e diritti nella società transnazionale*, Bologna, 2000; N. IRII, *Norme e luoghi. Problemi di geodiritto*, Roma-Bari, 2001.

<sup>54</sup> V. O. PROSPERI, *Sicurezza alimentare e responsabilità civile*, in *Riv. dir. agr.*, 2003, 351 e ss.

<sup>55</sup> V. M. SOLLINI, *Il principio di precauzione nella disciplina comunitaria della sicurezza alimentare*, Milano, 2006; A. GERMANÒ, *Mercato alimentare e sicurezza dei prodotti*, in *Riv. dir. agr.*, 2008, 99 e ss.; R. MONTINARO, *Dubbio scientifico e responsabilità civile*, Milano, 2012, 181 e ss.

## **6. - Bene alimentare e bene medicinale: cenni sul problema dell'alimentazione artificiale.**

Nell'ambito dei beni destinati ad essere ingeriti nel corpo umano, gli alimenti devono distinguersi (art. 2, reg. n. 178/2002) dai farmaci medicinali, quali beni volti a curare ovvero a prevenire una patologia. La rilevanza della distinzione è legata al differente regime della produzione e commercio dei differenti beni e delle specifiche responsabilità<sup>56</sup>. Com'è noto, non esiste nell'ordinamento italiano un obbligo di sottoporsi a trattamenti sanitari, tranne casi espressamente previsti dalla legge (malattie contagiose - TSO etc.): viziata da un equivoco di fondo appare allora la stessa impostazione del problema se la c.d. «alimentazione artificiale» debba o meno essere considerata un trattamento sanitario, al fine di trarne o meno l'ordinaria non obbligatorietà, in assenza di espressa previsione legislativa. Infatti compete alla scienza medico-legale valutare se il fenomeno dell'alimentazione artificiale esprima degli «atti medici», come tali non obbligatori per il paziente e rigorosamente subordinati ad un informato consenso autorizzativo, in sé revocabile. Ma giuridicamente, ove si espunga l'alimentazione artificiale dai trattamenti sanitari e conseguenzialmente dallo spettro applicativo dall'art. 32 Cost., tale conclusione non implica affatto che tale forma eccezionale di alimentazione possa essere più facilmente considerata obbligatoria, giacché anzi il diritto di alimentarsi è una primaria facoltà esistenziale compresa nel più ampio spettro applicativo dell'art. 13 Cost., per cui «la libertà personale è inviolabile», com'è noto con doppia riserva di legge e di giurisdizione (riserva rinforzata). E quindi, *a fortiori*, se non esiste un obbligo di curarsi non può esistere «per la contraddizione che nol consente» un obbligo di alimentarsi e men che meno di essere alimentati artificialmente, dato che comunque il diritto di curarsi, per l'assunzione dei farmaci più importanti, è mediato dalla valutazione medica della patologia e della terapia (prescrizione medica) mentre il diritto di alimentarsi è affidato al libero arbitrio della persona capace d'intendere e di volere al fine d'ingerire nel proprio corpo cose commestibili secondo *l'id quod plerumque accidit*. Ciò premesso – in assenza di prescrizione nor-

---

<sup>56</sup> V., ad es., art. 443 c.p. (*commercio di medicinali guasti*) e art. 445 c.p. (*somministrazione di medicinali in modo pericoloso per la salute pubblica*).

mativa espressa sul punto in termini di c.d. testamento biologico (*living will*)<sup>57</sup> – pare difficile poter presumere un consenso all'interruzione del sostegno vitale dell'alimentazione artificiale iniziata per lo stato di necessità di salvare la vita della persona, che non era in grado di prestare il consenso (*in dubio pro vita*)<sup>58</sup>.

---

<sup>57</sup> V. G. FERRANDO, *Testamento biologico*, voce in *Enc. dir., Annali*, VII, 2007, 987 e ss.

<sup>58</sup> V. Cass. Sez. I Civ. 16 ottobre 2007, n. 21748, in *Giust. civ.*, 2008, 1725 e in *Foro it.*, 2008, 2609; sulle contraddizioni e dilemmi della *law-saturated society*, v. S. RODOTÀ, *La vita e le regole, tra diritto e non diritto*, Milano, 2009. Senza pretese d'esaustività, sui nodi cruciali della bioetica, v. P. BECCHI, *Dignità umana*, in U. POMARICI (a cura di), *Atlante di filosofia del diritto*, cit., 170 e ss.

---



## **Crisi aziendali e limiti del «diritto fallimentare»\***

Il lavoro teorizza il limite del diritto della crisi d'impresa dato dalla secolare evoluzione giuridica del fallimento come esecuzione patrimoniale collettiva sui beni del debitore. In questa visione non è ricompresa la realtà dell'impresa che invece assume un ruolo centrale dipendendo l'insolvenza dell'imprenditore proprio dal malfunzionamento dell'attività di impresa. Una migliore impostazione del diritto della crisi d'impresa dovrà fondarsi sull'impresa come attività e sulla tutela dei diversi interessi che la crisi delle attività economiche mette in pericolo.

*This paper theorizes the limits of company bankruptcy law resulting from the century old legal evolution of bankruptcy as «collective enforcement» on the assets of the debtor. This viewpoint does not include the reality of the company, which, instead, takes on a central role since the insolvency of the entrepreneur depends on the malfunctioning of the business activity. A better definition of company bankruptcy law will have to be based on the company as a business and on the protection of the various interests that the crisis of economic activities endangers.*

**Keywords:** *rapporto obbligatorio - insolvenza - crisi d'impresa - fallimento*

---

\* Lo scritto è destinato agli studi in onore di Pietro Rescigno.

1. «Miseria del diritto». Il valore di un insegnamento. - 2. Crisi aziendali e imprenditori insolventi. - 3. L'antieroe del fallimento. - 4. Il centro di produzione, realtà in ombra. - 5. La domanda sugli scopi del diritto dell'insolvenza. - 6. Creditori, impresa e confini della comunità di pericolo. - 7. Mentalità giuridiche e storicità del «diritto fallimentare».

## **1. - «Miseria del diritto». Il valore di un insegnamento.**

Il fascino che la controversa figura dell'abuso del diritto esercitò (e credo eserciti tuttora) su Pietro Rescigno fu nell'idea di «limite», «insufficienza», «inadeguatezza» che la teorizzazione dell'abuso presupponeva rispetto all'intero fenomeno dell'esperienza giuridica. Pensare al diritto come a qualcosa non soltanto di incompiuto – come è nella natura delle cose – ma anche di minato da un senso di insuccesso interno era il presupposto della teoria, e anche la prima ragione dell'ostilità con cui è sempre stata accolta nel mondo dei giuristi.

«Nei suoi limiti e nella sua vocazione, la dottrina dell'abuso finisce allora col testimoniare l'antica miseria del diritto e la pena del giurista che cerca di riscattarla»<sup>1</sup>. La «miseria del diritto»: antica come il diritto perché coeva al diritto. Una miseria anch'essa – come l'incompiutezza dell'edificio del diritto – nella natura delle cose. Miseria e pena: pena per la miseria da riscattare e che non sarà mai del tutto riscattata. Il compito del giurista secondo questo insegnamento è di conservare uno sguardo laico sul fenomeno giuridico. Di rimanere sensibile al limite che deve essere superato.

Con la semplificazione imposta a questa pagina introduttiva, direi che il limite del diritto può manifestarsi nella legge, nella interpretazione o nella prassi. Nonostante l'incertezza dei confini tra questi formanti, potremmo convenire che la teoria dell'abuso combatte ciò che ritiene un limite dell'interpretazione. Il punto di vista da cui emerge il limite non è interno al diritto, ma ad altri ambiti della ragion pratica. Così, la teoria dell'abuso prende avvio da una angolatura morale, per denunciare l'insufficienza assiologica del diritto.

In questo lavoro cercherò di segnalare un limite importante di un preciso settore del diritto: il diritto dell'insolvenza. Il punto di vista da cui indago il limite è quello delle discipline economiche ed aziendalistiche.

---

<sup>1</sup> P. RESCIGNO, *L'abuso del diritto*, Bologna, 1998, 143 s.

Il formante in cui il limite si concretizza è la legge. Sosterrò la tesi della inadeguatezza del c.d. «diritto fallimentare», o – come oggi si preferisce dire – «diritto della crisi d'impresa» quale settore dell'ordinamento dedicato a disciplinare il fenomeno delle crisi aziendali e tuttavia largamente dimentico della complessa realtà dell'impresa, che non ha ancora trovato adeguata considerazione nella legge nonostante gli interventi normativi degli ultimi anni dedicati alla valorizzazione della continuità aziendale dell'impresa in crisi. E ciò per il permanere di una antica mentalità che guarda all'impresa come al patrimonio.

Il piano dell'indagine non sarà né esegetico né dogmatico (e dunque non sarà giusprivatistico). Come impone l'oggetto, il lavoro si svilupperà su di un piano che potremmo dire, genericamente, culturale o teorico (relativo alla teoria del diritto).

La decisione di pubblicare questo lavoro in una rivista dedicata al diritto agroalimentare vuole segnalare un limite ulteriore del diritto rilevante: ampiamente dimentico della realtà dell'impresa in generale ma ancor più dell'impresa agricola. Questa volta non per una insufficienza della riflessione giuridica, bensì per una scelta di politica del diritto comprensibile in tempi andati ma ormai del tutto sorpassata ed evidentemente disfunzionale agli stessi interessi del settore, gli imprenditori agricoli sono rimasti da sempre esclusi dal fallimento. Le conseguenze di quella antica esclusione assumono oggi il sapore della discriminazione. Il diritto fallimentare si è evoluto nel diritto della crisi d'impresa, ed arricchito di contratti e procedure intesi in qualche misura (ma sempre sotto il controllo dei creditori) al salvataggio dell'attività, e al suo recupero al mercato. L'esclusione dalla fallibilità ha determinato anche – tranne qualche eccezione<sup>2</sup> – l'esclusione dall'ampio ventaglio di opportunità di salvataggio dell'attività ed esdebitazione dell'imprenditore offerto dalle altre soluzioni alla crisi d'impresa. Anche questo profilo deve essere rimeditato.

---

<sup>2</sup> Cfr. l'art. 23, comma 43, d.l. n. 98 del 2011, conv. in legge n. 111 del 2011, sulla estensione agli imprenditori agricoli delle regole sugli accordi di ristrutturazione dei debiti e sulla transazione fiscale. E poi la disciplina del sovraindebitamento, applicabile anche agli imprenditori agricoli. In generale cfr. F. MACARIO, *Crisi e insolvenza dell'impresa agricola. Spunti di riflessione da un recente contributo*, in questa Riv., 2016, 93 ss.

## 2. - Crisi aziendali e imprenditori insolventi.

Le espressioni «crisi aziendale» e «crisi d'impresa», estremamente diffuse anche nel linguaggio comune, presuppongono l'idea di una attività economica in esecuzione, e descrivono la fase in cui quell'attività accusa un malfunzionamento, subisce una perdita di efficienza, si avvia al declino e infine si interrompe e cessa.

Le conseguenze che la crisi dell'impresa sprigiona nell'ambiente non si manifestano soltanto sul piano economico e sociale, ma investono anche quello giuridico. Il fenomeno è dunque studiato, oltre che dai sociologi e dagli economisti, dai giuristi. Il fulcro normativo e concettuale intorno a cui ruotano le discipline giuridiche, le decisioni giudiziarie e gli studi dottrinali in tema di crisi aziendali è dato, storicamente, dal fallimento. Ancora oggi il termine «fallimento» richiama, nell'uso comune, il complesso trattamento giuridico riservato al fenomeno delle crisi aziendali. Benché da oltre un secolo un po' dappertutto il fallimento vero e proprio – quale procedura concorsuale che determina la chiusura dell'attività e la liquidazione del patrimonio dell'imprenditore-debitore – sia stato affiancato da altre procedure che tendono a prevenire questo ordine di conseguenze ultimative per favorire il superamento della crisi e il recupero dell'impresa al mercato, le conseguenze giuridiche della crisi aziendali sono tuttora sintetizzate nel fallimento<sup>3</sup>.

Probabilmente nessuno sarebbe disposto a contestare seriamente una simile affermazione; tuttavia l'oggetto immediato delle concezioni e delle regole sul fallimento – sull'articolato trattamento giuridico previsto per il problema delle crisi aziendali – si pone a notevole distanza dal fenomeno della crisi aziendale. Il nucleo essenziale di un ordine di conseguenze giuridiche peraltro molto ampio è selezionato con riferimento alle relazioni economiche avviate e persistenti intorno all'azienda e messe in pericolo dalla crisi in cui quella si trova ad essere. Questo nucleo è individuato con attenzione alla posizione assunta dall'imprenditore nell'ambito dei molteplici rapporti riferibili all'impresa in crisi. Si tratta perlopiù di rapporti di natura contrattuale; di impegni assunti dall'imprenditore verso il mercato (verso clienti, fornitori, lavoratori e così via). La crisi aziendale determina una condizione di precarietà dell'im-

---

<sup>3</sup> Tanto che preoccupazione del legislatore della riforma in corso in Italia è anche di eliminare il termine «fallimento» dal nuovo testo positivo.



prenditore, a cui diviene sempre più difficile onorare i propri impegni. Questa condizione soggettiva è designata con il termine «insolvenza»: che significa l'incapacità del soggetto debitore di assolvere regolarmente (ossia secondo le modalità originariamente stabilite quanto all'oggetto, al tempo e al luogo dell'adempimento) alle obbligazioni assunte nei confronti dei creditori. Per questo slittamento concettuale, nel mondo del diritto le conseguenze di uno stato che potremmo definire, con qualche approssimazione, «oggettivo» (la crisi che colpisce l'azienda<sup>4</sup> o, se si preferisce, l'impresa<sup>5</sup>) si colgono su un piano soggettivo. Le conseguenze del malfunzionamento dell'attività di impresa si evidenziano guardando al soggetto (individuale o collettivo) che esercita l'attività medesima: l'imprenditore<sup>6</sup>.

Tutto ciò dovrebbe essere sorprendente. La crisi aziendale determina uno spettro molto ampio di conseguenze, alcune soltanto delle quali possono essere adeguatamente considerate con esclusivo riferimento alla figura dell'imprenditore e alla condizione di insolvenza che lo colpisce. Nella misura in cui l'impresa (quale organizzazione composta di uomini e mezzi guidata da un centro decisionale ultimo sintetizzato nel concetto di «imprenditore») è cosa diversa dall'imprenditore, e dunque oltre il confine che separa l'imprenditore dalla azienda (l'organizzazione di uomini e mezzi in se stessa considerata, prescindendo dal soggetto che la conduce) il fenomeno della crisi aziendale sfugge al diritto.

Dovrebbe stupire che nelle sofisticate società di mercato in cui viviamo il diritto conservi una prospettiva così limitata sulle crisi aziendali. Occorre però considerare che l'insolvenza dell'imprenditore costituisce un oggetto perfetto per il trattamento giuridico che, disciplinando l'insolvenza, può occuparsi indirettamente anche della crisi aziendale: ossia della causa che la determina. L'imprenditore è insolvente perché non adempie regolarmente alle proprie obbligazioni; non rispetta – pertanto

---

<sup>4</sup> Intesa come «centro di produzione».

<sup>5</sup> Intesa come «attività economica organizzata». Nella dottrina risalente cfr., per tutti, C. VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, I, Milano, 1928, V ed., 100, che definisce l'impresa come «organismo economico». Sulla matrice economica del concetto cfr. A. MAZZONI, *L'impresa tra diritto ed economia*, in *Riv. soc.*, 2008, I, 649, che ravvisa una scarsa attenzione della dottrina commercialistica per la matrice economica del concetto.

<sup>6</sup> Sui rapporti tra crisi aziendale e insolvenza imprenditoriale mi permetto di rinviare alle più ampie considerazioni in F. DI MARZIO, voce *Crisi d'impresa*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali, V, Milano, 2012, 503 ss.

– le promesse che lo vincolano ad altri soggetti: insomma, non onora i propri debiti. Oggetto del trattamento giuridico è dunque il debito; l'imprenditore insolvente è un debitore cronicamente inadempiente; l'insolvenza null'altro è che l'inadempimento generalizzato del debitore nei confronti dei propri creditori. Il paradigma giuridico del rapporto obbligatorio, che costituisce uno dei capisaldi dell'intero diritto privato, è utilizzato per razionalizzare l'ordine di rimedi necessario a riparare il disordine che il debitore insolvente produce nel mercato<sup>7</sup>. Tutta la fenomenologia che eccede il paradigma resta espunta dalla formulazione del problema, e ignorata dalle strategie di soluzione.

La scena della crisi aziendale subisce una drastica semplificazione. Da una parte sta l'imprenditore insolvente, dall'altra stanno i creditori insoddisfatti. La tensione che corre tra questi soggetti, legati da promesse deluse che chiedono di essere rispettate, ha catturato per secoli e cattura ancora oggi i legislatori di tutto il mondo.

### **3. - L'antieroe del fallimento.**

Pochi termini del lessico giuridico possiedono una forza evocativa così marcata delle vicende economiche, sociali e infine esistenziali come accade per il termine «fallimento». In questa parola linguaggio giuridico e linguaggio comune si congiungono in un nucleo di significato unitario, decisamente connotato da venature emozionali. Nel linguaggio comune «fallimento» designa innanzitutto un esito negativo: un insuccesso totale, un fiasco colossale, un autentico disastro. Nel significato desueto, «fallimento» sta per sconfitta e rotta; mancanza e grande scarsità. Riferito all'imprenditore, il fallimento significa l'insuccesso nell'impresa. Le voci di dizionario spiegano pure che

---

<sup>7</sup> L'assetto valoriale che ne consegue è orientato alla tutela dell'interesse creditorio. Come si deduce dal potere determinativo riconosciuto ai creditori oppure al comitato dei creditori nelle diverse esperienze giuridiche. Poiché le principali decisioni sulla gestione della crisi è riservata ai creditori, è l'interesse degli stessi a essere tutelato e promosso sopra ogni altro interesse. In Italia, l'ampio riconoscimento di un tale potere caratterizza la procedura fallimentare: nella versione del codice di commercio, nella versione del 1942 e così pure nella versione in vigore, in cui per il recupero di soluzioni in qualche misura già sperimentate nell'Ottocento i poteri gestori e le decisioni di merito sono largamente affidati al comitato dei creditori quale organo esponenziale del ceto protetto (G. BONELLI, *Del fallimento*, I, Milano, 1923, II ed., 2). Le stesse conclusioni valgono per i concordati, giacché la domanda è assoggettata alla approvazione dei creditori. E lo stesso è a dirsi per i contratti, fondati sull'accordo tra debitore e creditori.

«fallimento» ha un preciso significato nel mondo del diritto. Designa un procedimento concorsuale giudiziale tendente alla liquidazione del patrimonio del debitore insolvente e alla ripartizione del ricavato tra tutti i creditori. Dunque sia nel linguaggio comune che in quello giuridico il termine «fallimento» allude a una vicenda (esistenziale e anche giuridica) di un soggetto. Descrive, in primo luogo, l'insuccesso nell'impresa – intesa anche quale attività economica – e, in secondo luogo, le conseguenze negative che vi sono connesse.

Nel mondo del diritto manifestazione evidente dell'insuccesso nell'impresa è l'insolvenza dell'imprenditore. L'impotenza del debitore di onorare i propri debiti come si deve determina il suo fallimento.

Il fallimento denota in sintesi una vicenda umana e sociale: la vicenda del fallito. Le reazioni dure e intransigenti suscitate nelle epoche storiche dall'insolvenza e il trattamento giuridico riservato ai falliti – trattamento estremamente severo e largamente indirizzato a produrre il discredito della persona – hanno contribuito a disegnare il profilo di un eroe negativo, di un campione del delitto e della sventura.

Il sospetto, l'apprensione e la repulsione con cui fu sempre guardato il fallito si tradussero sin dalle origini del fallimento (collocabili nella civiltà giuridica italiana del Basso medioevo) e durevolmente, nella radicata convinzione della rilevanza penale del fallimento in se stesso considerato, a prescindere dall'esame delle cause dell'insolvenza e dunque dalla verifica dei comportamenti del debitore fallito e delle conseguenze dannose subite dai creditori.

Soltanto il trascorrere dei secoli, e l'acuirsi della sensibilità sociale e giuridica, indussero la distinzione tra delitto e sventura<sup>8</sup>: tra fallimento determinato dal dolo del mercante, commerciante, imprenditore che organizza la propria insolvenza al fine di sottrarre il patrimonio alle legittime pretese dei creditori e fallimento determinato dalla risposta negativa del mercato alla iniziativa economica: dalla sfortuna negli affari. Ma quella stessa acquisizione concettuale svolse un effetto perverso e drammatizzante, contribuendo ad accrescere l'importanza e l'evidenza del fallito nel contesto del fallimento, stimolando anche la fantasia dei romanzieri alla creazione di straordinari antieroi travolti dal fato, vittime di truffe e circonvenzioni, precipitati nella più nera delle disgrazie economiche e sociali. Esempio, in tal senso, la tra-

---

<sup>8</sup> Per usare le parole di U. SANTARELLI, *Il fallimento: delitto o sventura?*, in A. LEGNANI ANNICHINI - N. SARTI (a cura di), *La giurisdizione fallimentare. Modelli dottrinali e prassi locali tra Basso medioevo ed Età moderna*, Bologna, 2011, 13 ss.

gica figura di César Birotteau, commerciante di profumi onesto e sfortunato; ambizioso e imprudente, ma anche raggirato da affaristi privi di scrupoli. Una volta dichiarato fallito e coperto di discredito si dedica all'epica impresa di ripagare ad uno ad uno e per l'intero tutti i propri creditori, giungendo infine a morire per lo sforzo eccessivo<sup>9</sup>.

I campioni del fallimento rappresentano tutti i falliti: spingono su una soglia estrema la quotidiana drammaticità di destini comuni. Un modo corrente di raccontare lo sviluppo dell'economia imprenditoriale esalta il ruolo degli imprenditori di grande successo; ma fenomeni epocali come la Rivoluzione industriale potettero realizzarsi piuttosto che grazie al contributo di qualche geniale innovatore, per la partecipazione di sterminate moltitudini di imprenditori; il fallimento è molto più comune del successo<sup>10</sup>. In queste constatazioni riposa l'importanza storica dell'eroe inverso del fallimento, e la fortuna della sua esemplare presentazione in figure indimenticabili come quella del profumiere parigino.

#### **4. - Il centro di produzione, realtà in ombra.**

Il protagonismo ingombrante del fallito esaurì tutto lo spazio scenico nel teatro dell'insolvenza e relegò in ombra l'importanza dell'organizzazione economica, e della crisi quale vicenda che la colpiva, determinandone la cessazione. Del resto, il fenomeno dell'impresa e la realtà dell'azienda appaiono nella loro effettiva portata, non solo economica ma anche giuridica, soltanto negli ultimi centocinquanta anni. Nell'età delle origini dell'istituto e dunque nel Basso medioevo e fino all'età dell'Antico regime il fallimento colpì il mercante – o, come anche si disse sul finire di quel percorso, il negoziante (*négociant*) – un soggetto che operava sulla scorta di un ridotto capitale fisso e invece di un più

---

<sup>9</sup> Cfr. H. DE BALZAC, *César Birotteau*, (1837), Roma, 1959. Naturalmente un antieroe come il fallito aveva già ampiamente ispirato la letteratura precedente: cfr. il panorama letterario schematizzato da M. CAVINA, *La banca dei rovinati in partenza per Trebisonda. Psicosi e sublimazione del fallimento nella letteratura d'Antico Regime*, in *La giurisdizione fallimentare*, cit., 57 ss. Invece, per un sintetico ma efficace resoconto sulla fascinazione che il fallimento, come condizione esistenziale e pratica, ha esercitato negli artisti durante tutto il secolo passato, cfr. D. RIOUT, *L'arte del ventesimo secolo*, Torino, 2002, 245 ss.

<sup>10</sup> Cfr., per es., J. HOPPIT, *Risk and Failure in English Business 1700-1800*, Cambridge, 2002, 1 ss.

consistente capitale circolante<sup>11</sup>. Successivamente, all'epoca delle grandi codificazioni, il fallimento colpì il commerciante, una figura non molto dissimile dalla precedente, ma da cui si differenziava per la conquista storica dovuta all'affermarsi, in Francia, dei valori rivoluzionari del libero accesso all'attività commerciale da parte di tutti.

Questo successore dell'antico mercante, di cui ripeteva i caratteri essenziali e dunque l'agire come intermediario degli scambi, restò protagonista delle legislazioni soltanto per un difetto dell'elaborazione giuridica: che tardava ad accorgersi della realtà dell'impresa (delle complesse organizzazioni economiche, che si realizzavano in attività non più soltanto di scambio, ma principalmente di produzione) e dunque della sfaccettata figura dell'imprenditore, di cui quella del commerciante costituiva una approssimazione alquanto imperfetta, restituendole soltanto un profilo dei tanti di cui si compone.

Quale che sia il rilievo che voglia attribuirsi a questi fattori, nella storia del fallimento per secoli l'organizzazione dell'attività economica non giocò alcun ruolo. Per converso la figura maledetta del fallito mantenne una posizione centrale nella legislazione, nella giurisprudenza e nella dottrina<sup>12</sup>, stabilendo un primato che resistette anche quando, nei tempi maturi della Rivoluzione industriale, la realtà dell'organizzazione dell'impresa iniziò a manifestarsi con stabile evidenza non soltanto agli studiosi di economia ma anche ai giuristi.

E infatti al commerciante subentrò, in un perenne gioco di trasformazioni condotto all'insegna di una sotterranea continuità, l'imprenditore. Questo personaggio presupponeva, per la sua stessa pensabilità, l'organizzazione economica sotto il suo comando. Ma, se questa tendeva, anche per luce riflessa, ad assumere rilevanza, nondimeno si imponeva all'attenzione generale, e si lasciava percepire, come organizzazione in movimento: come attività, in cui sempre l'imprenditore infondeva la necessaria carica vitale<sup>13</sup>.

Fu così che in pieno Novecento la scena del fallimento spettò in esclusiva non all'impresa quale organizzazione materiale di cose e persone – non all'impresa colta nella sua realtà materiale di centro di produ-

<sup>11</sup> In tal senso C.M. CIPOLLA, *Storia economica dell'Europa pre-industriale*, Bologna, 2002, II ed., 114 ss. ove ulteriori riferimenti di letteratura.

<sup>12</sup> Cfr., con riguardo al fallimento personale, I. TREIMAN, *Acts of Bankruptcy: A Medieval Concept in Modern Bankruptcy Law*, in *Harvard Law Review*, (52/2), 1938, 189 ss.

<sup>13</sup> Cfr. J.A. SCHUMPETER, *L'imprenditore e la storia dell'impresa. Scritti 1927-1949*, Torino, 1993.

zione (per usare il linguaggio giuridico, non all'impresa nel senso di «azienda») – ma all'impresa quale attività: appariscente manifestazione sul mercato della soggettività dell'imprenditore. Piuttosto che l'azienda fu l'imprenditore ad assorbire l'attenzione dei legislatori. Spettò a lui per lungo tempo, e in considerevole misura ancora oggi, ricoprire il ruolo del moderno eroe inverso del fallimento.

Invece, il centro di produzione era coinvolto nelle vicende fallimentari nelle forme del patrimonio imprenditoriale (del patrimonio destinato all'impresa). Come organizzazione di beni riconducibile all'imprenditore, restava assoggettato alle conseguenze della responsabilità patrimoniale di quest'ultimo per i debiti non onorati, e fatto oggetto delle misure espropriative operanti nelle procedure concorsuali di stampo fallimentare, secondo l'interesse e la decisione dei creditori. L'azienda si mostrava ai giuristi come un insieme di risorse da sottoporre a vendita forzata per conseguire denaro da distribuire ai creditori insoddisfatti<sup>14</sup>. In tal modo, il centro di produzione fu ricompreso nel paradigma del rapporto obbligatorio intorno a cui si organizza il trattamento giuridico dell'insolvenza: secondo una chiave di lettura destinata ad affermarsi nei decenni successivi.

## 5. - La domanda sugli scopi del diritto dell'insolvenza.

Nel mondo dei giuristi il diritto della crisi aziendale o di impresa, tradizionalmente aggregato intorno alla legislazione fallimentare, è per lo più oggetto di un dibattito tecnico. Anche le finalità di sistema alimentano la discussione: e tuttavia in modo discreto. Se la domanda sugli scopi del diritto dell'insolvenza non ha mai assunto un ruolo davvero centrale, né nei diritti continentali né – con qualche eccezione nella dottrina nordamericana – nel *Common Law*<sup>15</sup>, ciò è dovuto alla forza e al grado di condivisione della risposta tradizionale a quella domanda. Lo scopo fondamentale – indotto dal paradigma del rapporto obbligatorio – è tutelare i creditori (in primo luogo i creditori garantiti e poi i creditori chirografari)<sup>16</sup>. Se la legge prende in con-

---

<sup>14</sup> Cfr. il lavoro di R. ISAY, *Das Recht am Unternehmen*, Vahlen, Berlin, 1910.

<sup>15</sup> Cfr. R. GOODE, *Principles of Corporate Insolvency Law*, London, 2011, IV ed., 69.

<sup>16</sup> Cfr., per es., T.H. JACKSON, *The Logic and Limits of Bankruptcy Law*, (1986), Washington D.C., 2001, 3 ss.

siderazione l'ordine di scopi, stabilisce una precisa gerarchia, assicurando il primato all'interesse dei creditori (così in Germania il § 1 dell'*Insolvenzordnung* dichiara che scopo fondamentale del diritto dell'insolvenza è di realizzare l'interesse dei creditori).

I creditori si sono sempre raccolti, per dato di fatto, in un insieme i cui componenti sono accomunati dalla compartecipazione nel rischio. Il rischio, per ciascun creditore, è di non ricevere il pagamento dovuto. Complessivamente, su quella che a volte la letteratura settoriale chiama «comunità di pericolo» pesa il rischio della crisi d'impresa; non però in quanto tale, ma nei limiti in cui determina l'insolvenza del debitore. La risposta del diritto tradizionale è stata di assicurare, attraverso l'istituto del fallimento, la più ampia tutela dell'interesse dei creditori. La questione che oggi si pone è se questa tutela possa essere spinta anche fino al punto di sacrificare l'impresa in nome di quell'interesse<sup>17</sup>.

La criticabilità di questa soluzione si acuisce particolarmente quando il dubbio travolge gli stessi presupposti concettuali e contestuali del diritto dell'insolvenza. È quanto accadde negli anni Settanta, in occasione della crisi petrolifera; ed è quanto capita ai giorni nostri, in cui una nuova profonda crisi economica ha indotto a rimeditare le idee basilari della organizzazione macroeconomica, compresa la stessa idea del «mercato»<sup>18</sup>. Si rinnova l'esigenza di verificare se il fatto economico riceva o meno un governo adeguato alla soluzione di problemi divenuti pressanti (quali la tutela dell'impresa e del lavoro) conservando giusta considerazione per gli altri fondamentali interessi meritevoli di tutela, e già protetti nelle strutture tradizionali del diritto fallimentare (sopra tutti, l'interesse dei creditori e l'interesse dello Stato all'ordinato svolgimento della vita economica).

La domanda sugli interessi da proteggere si manifesta, nel diritto contemporaneo, in modo alquanto diverso rispetto al passato. Nei tempi, medioevali, delle origini del fallimento l'incompiutezza del potere politico, che si andava lentamente riorganizzando sopra le macerie della struttura statale dell'impero romano, costituiva la premessa di quel particolarismo delle fonti di produzione che caratterizzò il fenomeno giuridico. I materiali che ne vennero fuori si manifestarono come espressione di interessi vivi nella società civile e non soffocati dalla determinazio-

<sup>17</sup> Cfr. R. GOODE, *Principles of Corporate Insolvency Law*, cit., 74 s.

<sup>18</sup> Cfr., per es., E. WARREN, *Law of Debtors and Creditors*, New York, 2006, V ed., 873 ss.

ne di un potere superiore<sup>19</sup>. Così, il diritto fallimentare prodotto dagli statuti delle corporazioni mercantili e dagli statuti comunali funzionò nell'esclusivo interesse dei creditori e si modellò in forma di strumento posto nelle loro mani. A questa conclusione conducono, esemplarmente, le regole più cruento all'epoca in voga: sulla libera caccia dei creditori al fallito; sul potere dei creditori di trarre in arresto il fallito; sulla tortura del fallito per persuaderlo alla restituzione del maltolto<sup>20</sup>.

Nell'età delle grandi codificazioni, avviatasi nella Francia di inizio Ottocento, la pretesa dello Stato sul diritto si realizzò con forza, sottraendo anche il diritto dei privati – «civile» perché proprio della società civile – all'autodeterminazione. Per quanto concerne il diritto fallimentare, alla tutela dei creditori si affiancò, soverchiandola, l'interesse alla affermazione statale del diritto nel trattamento da riservarsi al fallito. La pubblica esigenza della condanna e della punizione del fallito furono risolutamente perseguite, a prescindere dalla compatibilità di tali superiori finalità con l'interesse dei creditori, spesso e volentieri sacrificato sull'altare della severità nelle sanzioni. Questo esito è dimostrato dal perdurare delle affezioni personali a carico del fallito anche quando esse non si mostravano di utilità per l'interesse dei creditori; e dall'assoggettamento dei concordati tra fallito e creditori al severo controllo del giudice: che scrutava severamente il caso concreto onde verificare l'effettiva meritevolezza del fallito ad accedere al beneficio del concordato, anche qui prescindendo da valutazioni orientate alla massimizzazione dell'interesse dei creditori<sup>21</sup>.

Nell'età contemporanea, il primario rilievo assunto dall'impresa, considerata come centro di produzione, determina ripensamenti sulla tutela dei creditori e sull'interesse pubblico all'ordinato svolgimento dei rapporti economici. Appare evidente che l'ordinato svolgimento dei rapporti economici non può più essere assicurato dalla sanzione del fallito; per il fenomeno dell'insolvenza commerciale – e dunque dell'insolvenza imprenditoriale che si accompagna alla crisi del centro di produzione

---

<sup>19</sup> Cfr. P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Roma-Bari, 1997, III ed., 41 ss.

<sup>20</sup> Cfr. il saggio di U. SANTARELLI, *Per la storia del fallimento nelle legislazioni italiane dell'età intermedia*, Padova, 1964; e di recente, R. VOLANTE, *Autonomia contrattuale e fallimento tra fondazioni medievali, diritto comune e codici*, in F. DI MARZIO - F. MACARIO (a cura di), *Autonomia negoziale e crisi di impresa*, Milano, 2010, 125 ss.

<sup>21</sup> Cfr. la sintesi di F. MAZZARELLA, *Fallimento, autonomia contrattuale, impresa: itinerari e figure fra Otto e Novecento*, in *Autonomia negoziale e crisi di impresa*, cit., 161 ss.



– cade infatti in discussione non solo il destino di quello ma anche il destino dell'impresa.

Nel nostro ordinamento un effetto vistoso di questa presa d'atto è nella disordinata e frammentaria legislazione sulla amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi (che si discosta dal diritto privato per inserirsi più agevolmente nel diritto pubblico): dove l'interesse dei creditori è del tutto sacrificato all'esigenza della conservazione (anche contro la ragione di mercato) dell'attività economica strategica per gli interessi nazionali.

## **6. - Creditori, impresa e confini della comunità di pericolo.**

La questione è se corrisponda o meno a una rinnovata e appropriata concezione dell'interesse generale non soltanto di sanzionare il fallito e tutelare i creditori ma anche di salvaguardare ragionevolmente l'impresa. Ed è ovvio che gran parte del problema è nello stabilire limiti e modalità di una tutela «ragionevole» dell'impresa, e insieme degli interessi «legittimi» dei creditori. E dunque, in primo luogo, nel giudizio di bilanciamento tra questi interessi ove si mostrino non facilmente conciliabili; in secondo luogo, nell'attribuzione del potere decisorio sulla soluzione della crisi d'impresa.

Per una regola generalmente accolta nei vari ordinamenti la decisione sul destino dell'impresa in crisi è assunta, nei diversi istituti giuridici di cui si compone il diritto di settore, dai creditori. Per conseguenza, il bilanciamento degli interessi coinvolti nella crisi d'impresa, il difficile rapporto tra conservazione dell'impresa e soddisfacimento dei creditori, è stabilito dagli stessi creditori. La questione cruciale è se oggi la regola giuridica corrisponda o meno all'esigenza economica.

Se si osserva la struttura della impresa e la complessità delle sue articolazioni, se si considerano inoltre i numerosissimi rapporti economici che si organizzano in funzione dell'impresa o in cui essa si trova ad essere coinvolta, viene spontaneo dubitare che la comunità di pericolo coinvolga soltanto i creditori dell'imprenditore insolvente. Dovrebbe essere immediato elencare anche soggetti diversi, portatori di istanze ulteriori: quali lavoratori, partner commerciali, utenti dei beni e servizi forniti dall'impresa, ecc. Invece, le strutture tradizionali del diritto «fallimen-

tare», immutate dalle origini in questa profonda sostanza e comuni a tutte le economie di libero mercato, selezionano la comunità di pericolo con esclusivo riguardo all'insolvenza dell'imprenditore e al rischio di inadempimento che grava su ogni creditore. Dunque, nella dimensione isolata dell'atto giuridico: della obbligazione che, inadempita, determina colpa e fonda responsabilità. Restano invece fuori altri e diversi interessi non declinabili sul piano dell'atto giuridico posto alla base del rapporto tra debitore e creditore, e che invece si illuminano sul diverso piano dell'attività: in cui l'impresa si rivela nella complessità delle sue articolazioni. Esclusi dalla comunità di pericolo rilevante per il diritto sono pertanto i lavoratori interessati alla conservazione del posto di lavoro; i fornitori interessati alla prosecuzione delle relazioni commerciali; le imprese costituenti l'indotto dell'impresa in crisi; le imprese integrate con quest'ultima in strutture reticolari. Sotto il profilo economico, tutti questi soggetti e realtà – ampiamente condizionati dal destino dell'impresa in crisi – restano coinvolti nella comunità di pericolo che però nell'ottica giuridica risulta composta esclusivamente da creditori<sup>22</sup>. Il sistema binario fondato sul rapporto obbligatorio (tra debitore e creditore) non rende ragione della complessità dell'impresa come attività. Ciò che conta in quel rapporto è il debito impagato; le cause dell'inadempimento e dell'insolvenza assumono una importanza secondaria e strumentale rispetto a quel profilo essenziale. L'ambiente in cui sono maturate le cause di insolvenza, ossia l'ambito dell'attività aziendale, resta collocato ancor più in penombra: sullo sfondo della scena catturata dal duello tra debitore e creditori. Si può dunque affermare che la complessità del centro di produzione – la sua realtà – mentre si riflette a tratti nei percorsi meno lineari delle legislazioni dello Stato sociale, invece appare trascurata nelle strutture fondamentali del diritto della crisi d'impresa. La teoria tradizionale esprime una difesa serrata di questi assetti, argomentando che altri settori dell'ordinamento, come il diritto del lavoro, devono occuparsi della tutela di interessi meritevoli di protezione ma necessariamente sacrificati nel diritto dell'insolvenza<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> Cfr. R. GOODE, *Principles of Corporate Insolvency Law*, cit., 68 s., che richiama l'attenzione sulle ripercussioni della crisi nel contesto in cui opera l'impresa accennando alla grave questione delle imprese troppo grandi per fallire, tornata di attualità con la crisi economica.

<sup>23</sup> Cfr. T.H. JACKSON, *The Logic and Limits of Bankruptcy Law*, cit., 31 s.; D.G. BAIRD, *Loss Distribution, Forum Shopping, and Bankruptcy: A Reply to Warren*, in *The University of Chicago Law Review*, (54/3), 1987, 815 ss.; ma v. anche le osservazioni critiche di R. GOODE, *Principles of Corporate Insolvency*

La più grave conseguenza di questo modo di affrontare le questioni giuridiche è sotto i nostri occhi. Attraverso una drastica semplificazione, quel diritto riduce la rilevanza giuridica della moltitudine dei destini coinvolti nella crisi d'impresa (e corrispondenti per numero e varietà ai profili di ricchezza che l'impresa esprime) secondo il codice uniforme (ma anche distorsivo) della pretesa economica insoddisfatta. La questione del ripensamento del diritto della crisi d'impresa investe dunque le finalità che quel diritto dovrebbe esprimere; il ruolo – centrale o marginale – che in quel diritto spetta all'impresa stessa; le strutture della decisione sulla soluzione della crisi; le soggettività chiamate ad assumere quella decisione<sup>24</sup>.

## 7. - Mentalità giuridiche e storicità del «diritto fallimentare».

Nella tensione interna al tempo storico, che si manifesta nelle varie epoche come continuità e mutamento, Marc Bloch individuò la problematicità della ricerca storica. Dobbiamo fare attenzione, sosteneva, certamente al perpetuo divenire, ma anche alle sotterranee continuità: alle mentalità inveterate che si propagano inavvertitamente nel corso delle generazioni. Prestare attenzione alle mentalità aiuta a comprendere noi stessi che costruiamo meccanismi (modi di pensare e di fare) di cui diveniamo, con il passare del tempo, prigionieri<sup>25</sup>. Per limitarci al discorso giuridico, possiamo accennare che le mentalità si realizzano nelle esperienze giuridiche, ossia nella storicizzazione nella dimensione giuridica di scelte fondamentali delle comunità<sup>26</sup>. Se calibriamo la nostra osservazione sull'esperienza giuridica del falli-

---

*Law*, cit., 73 s., sulle eccessive semplificazioni su cui si fonda la teoria tradizionale, e sulla necessità di visioni più ampie circa la comunità di pericolo, che dovrebbe includere perlomeno anche lavoratori e azionisti della società insolvente (vittime in egual misura degli errori o del dolo degli amministratori). Cfr., in tal senso, anche il *Report of the Review Committee on Insolvency Law and Practice*, 1982, Cmnd 8558, (c.d. «Cork Report»), par. 198.

<sup>24</sup> Cfr., variamente, D. CARLSON, *Philosophy in Bankruptcy*, in *University of Michigan Law Review*, (85), 1987, 1341 ss.; E. WARREN, *Bankruptcy Policymaking in an Imperfect World*, in *Michigan Law Review*, (92/2), 1993, 336 ss.; K. GROSS, *Failure and Forgiveness: Rebalancing the Bankruptcy System*, New Haven and London, 1997, 158 ss., 193 ss. e 215 ss.; K. CORK, *Cork on Cork: Sir Kennet Cork takes stock*, London, 1988, 202 ss.; R.J. MOKAL, *Corporate Insolvency Law: Theory and Application*, Oxford, 2005, 33 ss. e 61 ss.

<sup>25</sup> Cfr. M. BLOCH, *Apologia della storia o mestiere di storico*, (1949), Torino, 1969, 43, 50 ss.

<sup>26</sup> Cfr., anche per la specifica prospettiva del diritto medievale, P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, cit., 22 ss.

mento, constatiamo subito una idea molto diffusa, corrispondente alla osservazione dei fatti: il diritto dell'economia in generale e il diritto fallimentare o delle crisi aziendali in particolare sono estremamente sensibili ai mutamenti economici, ai quali si uniformano costantemente attraverso ripetuti adattamenti. Il tempo dell'economia, e del suo diritto, è convulso. L'idea della precarietà di queste strutture normative (e una certa recente disattenzione dei giuristi positivi al profilo storico degli istituti) ha senz'altro contribuito ad occultare la decisiva importanza della forma storica del diritto fallimentare nelle discipline di oggi. Non ha favorito l'ipotesi che sotto un incessante mutamento di regole possa persistere, solidissima, una base storica che assicura una sorprendente continuità di questo settore dell'ordinamento giuridico nonostante il sopraggiungere di qualsiasi novità nella realtà economica. Non ha certamente incoraggiato la riflessione sulla misura in cui l'elaborazione del rapporto tra mercante insolvente e suoi creditori nella legislazione statutaria e nel pensiero giuridico medievale influenzi ancora oggi sofisticate impalcature normative destinate a regolare i più rilevanti dissesti nell'epoca della crisi del capitalismo maturo.

Invece si intravedono le linee di una perdurante mentalità, suscitata dalle prime reazioni contro il fallito – inteso come un vero e proprio ladro – a difesa dei creditori rimasti defraudati delle proprie sostanze. Per limitarci all'aspetto più radicale, non deve trascurarsi che il successo del fallito quale punto di aggregazione concettuale del diritto fallimentare è dipeso anche dall'abito mentale con cui il giurista era ed è portato a trattare il fenomeno del fallimento. Il paradigma conoscitivo in uso nello studio dell'insolvenza e, quindi, del fallimento è dato dalla promessa inadempita, e dunque dal rapporto obbligatorio: dal rapporto che lega il debitore che si impegna alla prestazione con il proprio creditore, destinatario di quella impegnativa promessa. Alle radici dell'insolvenza del debitore è l'inadempimento generalizzato delle obbligazioni assunte, cosicché l'inadempimento rappresenta ancora oggi per l'opinione universalmente condivisa e anche per disciplina legale il principale fattore sintomatico dello stato di insolvenza. Come si vede, anche per questa via si stabilisce un preciso ordine di lettura delle vicende dell'insolvenza e del fallimento, quali vicende del rapporto tra il debitore (insolvente) e i suoi creditori.

Il fallimento è concepito come vicenda del debito – piuttosto che

dell'impresa – non soltanto dai giuristi ma anche dalla opinione comune. La condizione di fallito rappresenta una evoluzione negativa della condizione di debitore. Questa stessa condizione è tradizionalmente vista con sfavore. Si ricorda spesso e volentieri che la parola tedesca *Schuld* significa sia «debito» che «colpa»; si trascura di ricordare che in realtà in tutti i linguaggi indoeuropei tra debito e colpa corre un nesso stretto<sup>27</sup> ma è stato anche osservato, più in generale, che «la comprensione quotidiana assume “l'esser colpevole” innanzitutto nel senso di “essere debitore”, “avere un conto aperto con qualcuno”. Si deve restituire qualcosa a qualcuno che è in attesa»<sup>28</sup>.

Per questo condizionamento storico e culturale il fenomeno della crisi aziendale viene percepito soltanto in tempi relativamente recenti e sempre indirettamente: nella filigrana di quel (drammatico) rapporto, che pone il fallito sul banco degli imputati nel Tribunale in cui si organizza la tutela dell'interesse pubblico e dell'interesse dei creditori. Potremmo dunque sospettare che l'inguaribile insoddisfazione verso il diritto delle crisi aziendali e verso i quotidiani tentativi di adattare le regole legali ai fenomeni economici che si intendono governare attraverso di esse sia in gran parte dovuta alla insufficiente attenzione alla vicenda storica del diritto fallimentare e alle radicate mentalità che da essa ancora oggi dipendono.

Il rischio è che non avvedendoci completamente della struttura concettuale di base ci perdiamo nelle innumerevoli varianti che continuamente progettiamo e attuiamo qua e là per il mondo, dentro i contorni per noi inavvertiti di un antico disegno che invece deve essere superato.

---

<sup>27</sup> Cfr. P. GRIERSON, *The Origin of Money*, London, 1977, 22 s.; D. GRAEBER, *Debito: I primi 5000 anni*, (2011), Milano, 2012, spec. 61 ss.

<sup>28</sup> M. HEIDEGGER, *Essere e tempo*, (1927), Milano, 2011, I, 2, par. 58. V. anche D. GRAEBER, *Debito*, cit., 118 ss.



# **Le attività agro-silvo-pastorali alla luce del nuovo regime dell'autorizzazione paesaggistica (d.p.r. 13 febbraio 2017, n. 31)**

L'incidenza della normativa paesaggistica sull'agricoltura ha da sempre rivelato profili di complessità nella ricerca di strumenti idonei a contemperare la protezione del paesaggio con la tutela dell'attività agricola: ambiguità e atecnicismo hanno connotato le soluzioni adottate dal Codice dei beni culturali e del paesaggio, nella sua versione originaria e nelle sue modificazioni e integrazioni, tradotte nella esenzione condizionata di alcune tipologie di attività dal regime dell'autorizzazione paesaggistica, o nella soggezione al regime dell'autorizzazione paesaggistica semplificata. Sull'onda della nuova stagione legislativa che all'insegna della semplificazione mira a snellire l'*iter* dei procedimenti amministrativi e ad evitare impasse decisionali il legislatore interviene di nuovo in materia con disposizioni che coinvolgono anche le attività agricole al fine di delineare contorni più precisi delle fattispecie esenti dall'autorizzazione e ampliare la gamma di quelle soggette ad autorizzazione paesaggistica semplificata. Il lavoro analizza le nuove disposizioni per verificarne la idoneità a superare le difficoltà interpretative e applicative legate alle norme previgenti.

*The incidence of the landscape law on agriculture always revealed profiles of complexity in the research of suitable instruments to conciliate the landscape protection and the safeguard of the agricultural activity: ambiguities and lack of techniques mainly connoted the solutions adopted by the Code of cultural goods and landscape, in its original version and in its following integrations, traduced in the conditioned exemption of some types of activities from the landscape authorization, or in the subjection to the simplified landscape authori-*

*zation. In the contest of the new legislative season, whose aim is to simplify the iter of the administrative procedures and to avoid decisional problems, the legislator intervenes again on the dispositions involving also the agricultural activities, in order to outline more precise profiles of the different cases exempt from the authorization, and to enlarge the group of the ones subject to the simplified landscape authorization. This paper analyses the new dispositions to verify their suitability to overcome the interpretation and application difficulties connected to the preceding rules.*

**Keywords:** *paesaggio - autorizzazione paesaggistica - attività agricole*



1. Verso la semplificazione... - 2. Gli interventi inerenti l'agricoltura liberalizzata o soggetti ad autorizzazione paesaggistica semplificata alla luce della normativa antecedente il d.p.r. n. 31/2017. - 3. Le novità introdotte dal d.p.r. n. 31/2017 in materia agro-silvo-pastorale. - 4. Il procedimento autorizzatorio semplificato. - 5. Nuove prospettive di riforma.

## 1. - Verso la semplificazione...

L'altalenante fuga di norme che in una sorta di *stop and go* detta il regime dell'autorizzazione paesaggistica rivela l'*imprinting* che connota nella sua interezza il Codice dei beni culturali e del paesaggio (di seguito indicato come Codice), contenuto nel d.lgs. n. 42 del 22 gennaio 2004, il cui testo originario è stato a più riprese incisivamente, talvolta contraddittoriamente, modificato da una complessa stratificazione di norme, e tuttora rappresenta un cantiere aperto ad ulteriori interventi di ortopedia giuridica.

A suo tempo, l'art. 146 del Codice, al comma 9, aveva aperto il varco alla possibilità di introdurre in via regolamentare, entro il 31 dicembre 2008, procedure semplificate di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica in relazione ad interventi di lieve entità, in base a criteri di snellimento e concentrazione dei procedimenti, in sintonia con i principi che alla luce della l. 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni, devono guidare il procedimento amministrativo. In attuazione di questa disposizione era stato approvato, il 9 luglio 2010, il d.p.r. n. 139, contenente il *Regolamento recante procedimento semplificato di autorizzazione paesaggistica per gli interventi di lieve entità, a norma dell'art. 146, comma 9, del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 e successive modificazioni*<sup>1</sup>, presentato, nel testo dei lavori preparatori, come la risposta normativa alla necessità pressante di arginare il flusso di istanze di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica che, per la maggior parte, attengono ad interventi c.d. minori, e, conseguentemente, di superare la situazione di congestione che affligge gli uffici degli enti locali preposti al rilascio dell'autorizzazione e, a cascata, le soprintendenze, chiamate, alla luce del nuovo regime ordinario dell'autorizzazione paesaggistica operativo dal primo gennaio 2010,

---

<sup>1</sup> Il d.p.r. pubblicato sulla *Gazzetta Ufficiale* n. 199 del 26 agosto 2010, è entrato in vigore il 10 settembre 2010.

introdotto dal d.lgs. n. 63/2008, a svolgere funzioni di codecisione, cioè a rendere un parere su tutte le domande di autorizzazione. Il regime dell'autorizzazione paesaggistica semplificata disegnato dal decreto, il cui ambito era circoscritto agli interventi c.d. di lieve entità, elencati nel suo allegato 1, perseguiva il suo obiettivo di semplificazione del procedimento autorizzatorio, sia pur con qualche atecnicismo che ne ha inficiato la concreta realizzazione, sotto un triplice aspetto: semplificazione documentale, semplificazione procedurale, velocizzazione della tempistica che scandiva le diverse fasi del procedimento.

Il percorso verso la semplificazione non si è però chiuso con l'approvazione del decreto del 2010. La lettura del suo testo normativo rivelava una prospettiva di apertura all'introduzione di successive modifiche e integrazioni della disciplina autorizzatoria: l'art. 1 del provvedimento, infatti, legittimava il Ministro per i beni e le attività culturali, di concerto con i Ministri dello sviluppo economico, dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, delle infrastrutture e dei trasporti, previa intesa con la Conferenza unificata, ad apportare all'elenco degli interventi soggetti alla procedura semplificata di cui all'allegato 1, specificazioni e rettifiche (il legislatore ha utilizzato il termine assai inusuale «rettificazioni») fondate su conoscenze, esigenze e motivazioni di natura tecnica. Inoltre nei lavori preparatori che hanno preceduto la sua emanazione si evidenziava la necessità di introdurre, in via legislativa, ulteriori modifiche al regime autorizzatorio mirate, da un lato, a razionalizzare la relativa disciplina in relazione agli interventi non di lieve entità e, dall'altro, a chiarire il significato dei termini usati dal legislatore per indicare le attività esenti dalla soggezione all'obbligo della preventiva autorizzazione paesaggistica.

Sull'onda della nuova stagione legislativa che all'insegna della semplificazione mira a snellire l'*iter* dei procedimenti amministrativi e ad evitare *impasse* decisionali, nell'ottica di alleggerire il peso burocratico sulle iniziative di privati, cittadini e imprese e di restituire all'azione amministrativa efficienza ed efficacia, l'art. 12, comma 2, del d.l. 31 maggio 2014, n. 83, convertito con modificazioni, dalla l. 29 luglio 2014, n. 106, come modificato dall'art. 25, comma 2, del d.l. 12 settembre 2014, n. 133, convertito, con modificazioni,

dalla l. 11 novembre 2014, n. 164, ha adottato *Misure urgenti per la semplificazione, la trasparenza, l'imparzialità e il buon andamento dei procedimenti in materia di beni culturali e paesaggistici*, nell'ambito delle quali, al comma 2, ha inserito la previsione di un regolamento da emanare ai sensi dell'art. 17, comma 2, della l. 23 agosto 1988, n. 400, entro sei mesi dalla data della sua entrata in vigore, su proposta del Ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo, d'intesa con la Conferenza unificata, ai sensi dell'art. 3 del d.lgs. 28 agosto 1997, n. 281, chiamato a dettare disposizioni modificative e integrative al regolamento di cui all'art. 146, comma 9, quarto periodo, del Codice, al fine di ampliare e precisare le ipotesi di interventi di lieve entità, nonché allo scopo di operare ulteriori semplificazioni procedurali, ferme, comunque, le esclusioni di cui agli artt. 19, comma 1, e 20, comma 4, della l. 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni. L'emanando regolamento avrebbe dovuto altresì individuare: *a)* le tipologie di interventi per i quali l'autorizzazione paesaggistica non è richiesta, ai sensi dell'art. 149 del Codice, sia nell'ambito degli interventi di lieve entità già compresi nell'allegato 1 al suddetto regolamento di cui all'art. 146, comma 9, quarto periodo, del Codice, sia mediante definizione di ulteriori interventi minori privi di rilevanza paesaggistica; *b)* le tipologie di intervento di lieve entità che possono essere regolate anche tramite accordi di collaborazione tra il Ministero, le Regioni e gli enti locali, ai sensi dell'art. 15 della l. 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni, con specifico riguardo alle materie che coinvolgono competenze proprie delle autonomie territoriali. Assai più ampio dunque il margine di intervento aperto al nuovo regolamento rispetto al precedente del 2010, in quanto chiamato ad incidere non solo sull'ambito di operatività della procedura autorizzatoria semplificata, ma anche sul regime della esenzione dalla preventiva autorizzazione paesaggistica.

Con il consueto cronico ritardo che del resto ha connotato anche l'emanazione del suo precedente del 2010 rispetto all'art. 146 del Codice, in attuazione della legge del 2014 è stato approvato il d.p.r. 13 febbraio 2017, n. 31 contenente il *Regolamento recante individuazione degli interventi esclusi dall'autorizzazione paesaggistica o sottoposti a procedura autorizzatoria semplificata* che abroga espressamente il d.p.r. n.

139 del 2010 e si presenta strutturato in venti articoli e quattro allegati, la cui formulazione rivela, ad una prima lettura, quelle stesse *defaiANCES* in termini di macchinosità e atecnicismo che sembrano contraddistinguere l'azione del nostro legislatore in materia di paesaggio, disorientando coloro che sono chiamati ad applicare quelle disposizioni, oltre ad aprire il varco a potenziali abusi<sup>2</sup>.

La relazione illustrativa del decreto evidenzia l'obiettivo strategico al quale si ispira la multiforme semplificazione introdotta: la liberalizzazione di piccoli interventi considerati «non impattanti sul paesaggio» consentirebbe infatti, si legge in quel testo, da un lato di alleggerire gli oneri burocratici a carico di imprese e cittadini, dall'altro, di ridurre il carico di lavoro degli uffici degli enti preposti alla gestione del vincolo paesaggistico e consentire in tal modo a questi ultimi di concentrare le risorse nell'esame approfondito e tempestivo degli interventi capaci di effettivo impatto negativo sui beni tutelati.

In linea con le indicazioni contenute nella disposizione di delega, il decreto individua due diverse categorie di opere e interventi localizzati in aree soggette a vincolo paesaggistico. La prima comprende gli interventi e le opere che sono esonerati dall'obbligo dell'autorizzazione paesaggistica, sia ordinaria che semplificata, in quanto considerati ontologicamente privi di rilevanza paesaggistica (quelli elencati nell'allegato A) e quelli indicati nell'art. 4<sup>3</sup>; la seconda com-

---

<sup>2</sup> Il testo del regolamento è stato approvato in via preliminare dal Consiglio dei Ministri in data 15 giugno 2016. È stato quindi sottoposto all'esame della Conferenza unificata che, in data 7 luglio 2016, ha espresso la prevista intesa. Successivamente, lo schema è stato trasmesso al Consiglio di Stato, Sezione consultiva per gli atti normativi, che ha redatto il relativo parere in data 30 agosto 2016, e, infine, alle Commissioni parlamentari, XIII Senato e VIII Camera, che si sono espresse, rispettivamente, il 25 e il 26 ottobre 2016. Sullo schema di regolamento si è altresì pronunciato l'Osservatorio nazionale per il paesaggio in data 18 ottobre 2016, che si è espresso favorevolmente sulle proposte emendative acquisite in fase istruttoria. Il 20 gennaio 2017 il Consiglio dei Ministri si è espresso definitivamente sul testo regolamentare. L'Ufficio legislativo del Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo, con nota 11688 dell'11 aprile 2017, ha predisposto una informativa contenente gli indirizzi in fase di prima applicazione con particolare riguardo ai procedimenti in essere alla data di entrata in vigore del nuovo regime.

<sup>3</sup> Cioè gli interventi che in linea di principio rientrerebbero fra quelli semplificati di cui all'allegato B qualora nel provvedimento di vincolo, ovvero nel piano paesaggistico, siano contenute specifiche prescrizioni d'uso intese ad assicurare la conservazione e la tutela del bene paesaggistico. Il Consiglio di Stato, Sezione consultiva per gli atti normativi, parere del 1° settembre 2016, n. 1824 (in <https://www.giustizia-amministrativa.it>), ha accolto favorevolmente

prende a sua volta interventi e opere che in ragione della loro lieve entità sono soggette al procedimento autorizzatorio semplificato, descritto agli artt. da 7 a 13 dello stesso decreto (quelli elencati nell'allegato B e quelli indicati nell'art. 7)<sup>4</sup>: qui il decreto ricalca le orme del suo precedente, riproponendo fattispecie già soggette a regime autorizzatorio semplificato ai sensi del d.p.r. n. 139 del 2010. Il provvedimento infine attribuisce il potere di ampliare l'elenco degli interventi liberalizzati e di quelli semplificati agli accordi di collaborazione tra il Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo, le Regioni e gli enti locali, stipulati ai sensi dell'art. 15 della l. 7 agosto 1990, n. 241 e successive modificazioni.

In relazione agli interventi di cui all'allegato A, il decreto detta le linee di coordinamento tra il regime della esenzione dalla autorizzazione paesaggistica dallo stesso contemplato e le previsioni contenute nei piani paesaggistici. Infatti l'art. 14 da un lato sancisce la prevalenza dell'esclusione dell'autorizzazione paesaggistica per gli interventi di cui all'allegato A su eventuali disposizioni contrastanti, quanto al regime abilitativo degli interventi, contenute nei piani paesaggistici o negli strumenti di pianificazione ad essi adeguati; dall'altro, la stessa norma fa salve le specifiche prescrizioni d'uso dei beni paesaggistici dettate dal piano paesaggistico nell'esercizio della funzione prescrittiva che ad esso il Codice riconosce: quella di «vestire i vincoli nudi», cioè determinare in ordine ai beni soggetti a vincolo paesaggistico le relative prescrizioni d'uso, laddove queste non siano state indicate, nelle aree tutelate per legge, ma anche in

---

tale previsione in quanto potrebbe incentivare un miglior coordinamento nella pianificazione paesaggistica tra le Regioni e il dicastero competente, innescando una dinamica virtuosa nella disciplina paesaggistica certamente auspicabile in relazione alla delicatezza della materia.

<sup>4</sup> Quest'ultima disposizione assoggetta a procedimento semplificato di autorizzazione paesaggistica le istanze di rinnovo di autorizzazioni paesaggistiche, anche rilasciate ai sensi dell'art. 146 del Codice, scadute da non più di un anno e relative ad interventi in tutto o in parte non eseguiti, a condizione che il progetto risulti conforme a quanto in precedenza autorizzato e alle specifiche prescrizioni di tutela eventualmente sopravvenute: qualora con l'istanza di rinnovo siano chieste anche variazioni progettuali che comportino interventi di non lieve entità, si applica il procedimento autorizzatorio ordinario di cui all'art. 146 del Codice. L'istanza di rinnovo non è corredata dalla relazione paesaggistica semplificata nei casi in cui non siano richieste variazioni progettuali e non siano sopravvenute specifiche prescrizioni di tutela. Alle autorizzazioni rinnovate si applica la disposizione di cui all'art. 146, comma 4 del Codice, con riferimento alla conclusione dei lavori entro e non oltre l'anno successivo la scadenza del quinquennio di efficacia della nuova autorizzazione.

relazione a quei beni che sono stati assoggettati a vincolo paesaggistico sulla base di un provvedimento amministrativo emanato in epoca anteriore all'entrata in vigore del Codice, che sia privo di tali indicazioni, e ai beni che lo stesso piano paesaggistico è legittimato ad assoggettare a vincolo per il combinato disposto degli artt. 134, lett. *c)* e 143, comma 1, lett. *d)* ed *e)* dello stesso Codice. Al contempo ai piani paesaggistici e agli strumenti urbanistici locali in sede di adeguamento ai piani paesaggistici stessi, è riservata la possibilità di dettare direttive o disposizioni per la specificazione delle corrette metodologie di realizzazione degli interventi esclusi ad opera del decreto dalla preventiva autorizzazione paesaggistica. A sua volta, l'art. 15 del decreto ribadisce quel principio di distinzione tra la valutazione dei profili paesaggistici e quella inerente i profili edilizi e urbanistici degli interventi su beni od aree vincolati, sancito a chiari termini dal Codice e più volte riaffermato sotto aspetti diversi dalla stessa Corte costituzionale: ai sensi di tale disposizione, infatti, l'esclusione dall'obbligo della preventiva autorizzazione paesaggistica degli interventi di cui all'allegato A non produce alcun effetto sulla disciplina amministrativa alla quale gli stessi sono assoggettati in base alle disposizioni contenute nella parte II del Codice o alle vigenti normative di settore, in particolare per quanto riguarda i titoli abilitativi edilizi, i provvedimenti di occupazione di suolo pubblico e l'esercizio di attività commerciali in area pubblica. Il principio è ribadito, con riferimento all'autorizzazione paesaggistica semplificata, dall'art. 11, comma 11 del decreto, laddove, attraverso il richiamo all'applicabilità a tale procedura dell'art. 146, comma 4 del Codice, si afferma che l'autorizzazione paesaggistica semplificata costituisce atto autonomo e presupposto rispetto al permesso a costruire o agli altri titoli legittimanti l'intervento urbanistico-edilizio.

Il decreto, alla luce del suo art. 13, trova immediata applicazione nelle Regioni a statuto ordinario; a loro volta, le Regioni a statuto speciale e le Province autonome di Trento e di Bolzano dovranno adeguare alle sue previsioni la propria legislazione in ragione dell'attinenza del provvedimento alla tutela del paesaggio, ai livelli essenziali delle prestazioni amministrative, di cui all'art. 117, comma 2, lett. *m)* della Costituzione, nonché della natura di grande

riforma economico-sociale del Codice e delle norme di semplificazione procedimentale previste in esso e nel d.l. n. 133/2014 convertito nella legge n. 164/2014, con la precisazione che fino al predetto adeguamento trovano applicazione le disposizioni regionali vigenti. L'esonero dall'obbligo della preventiva autorizzazione delle categorie di opere e di interventi di cui all'allegato A si applica immediatamente in tutto il territorio nazionale, fermo restando il rispetto delle competenze delle Regioni a statuto speciale e delle Province autonome di Trento e di Bolzano, ai sensi dei rispettivi statuti speciali e delle relative norme di attuazione<sup>5</sup>.

## **2. - Gli interventi inerenti l'agricoltura liberalizzati o soggetti ad autorizzazione paesaggistica semplificata alla luce della normativa antecedente il d.p.r. n. 31/2017.**

Il d.p.r. n. 31/2017 coinvolge nella sua opera di semplificazione una serie di interventi inerenti l'attività agro-silvo-pastorale o ad essa funzionali, seguendo le orme del tradizionale orientamento adottato dal legislatore in materia, mirato a bilanciare nella valutazione dell'impatto sul paesaggio di tali attività, le esigenze legate alla tutela dei valori paesaggistici dell'area nell'ambito della quale le stesse sono esercitate, con la protezione delle scelte imprenditoriali degli agricoltori che rischiano di essere paralizzate dalla soggezione alla complessa e lunga procedura autorizzatoria. Nella sua versione originaria l'art. 149 del Codice, come noto, ha esonerato dalla preventiva autorizzazione paesaggistica: *a)* gli interventi inerenti l'esercizio di attività agro-silvo-pastorale che non comportino alterazione permanente dello stato dei luoghi con costruzioni edilizie ed altre opere civili, e sempre che si tratti di attività ed opere che non alterino l'assetto idrogeologico del territorio; *b)* il taglio colturale, la forestazione, la riforestazione, le opere di bonifica, antincendio e di conservazione da eseguirsi nei boschi e nelle foreste indicati dall'art. 142, comma 1, lett. *g)*, purché previsti ed autorizzati in base alla normativa in materia<sup>6</sup>. A sua volta, il

---

<sup>5</sup> Sul punto v, le osservazioni presentate dal Consiglio di Stato nel parere sopra citato.

<sup>6</sup> L'espresso riferimento in quest'ultima disposizione ad attività inerenti il bosco e la sua coltivazione è stata tradizionalmente accolta con favore in quanto attenta al profilo economico che il bosco riveste, e quindi alla necessità di non paralizzare l'attività diretta al suo sfruttamento.

d.p.r. n. 139/2010 ha inserito nell'elenco degli interventi di lieve entità, soggetti alla procedura semplificata di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, una serie di interventi ed opere legate direttamente o indirettamente all'esercizio dell'attività agricola: il ripristino di prati stabili, prati pascolo, coltivazioni agrarie tipiche, mediante riduzione di aree boscate di recente formazione per superfici non superiori a 5000 mq, previamente assentite dalle amministrazioni competenti, la riduzione di superfici boscate in aree di pertinenza di immobili esistenti, per superfici non superiori a 100 mq, preventivamente assentita dalle amministrazioni competenti; il taglio di alberi isolati o in gruppi, ove ricompresi nelle aree di cui all'art. 136, comma 1, lett. c) e d) del Codice, previamente assentito dalle amministrazioni competenti; manufatti realizzati in legno per ricovero attrezzi agricoli, con superficie non superiore a 10 mq; tombinamento parziale di corsi d'acqua per tratti fino a 4 metri esclusivamente per dare accesso ad abitazioni esistenti e/o a fondi agricoli interclusi; la realizzazione o modifica di cancelli, recinzioni, o muri di contenimento del terreno che delimitino l'area boscata.

---

Quella stessa norma, però, può essere, a mio avviso, letta oggi in chiave con il riconoscimento al bosco di una rinnovata valenza paesaggistica: l'attività di cura del bosco, la selvicoltura, nelle forme e nei limiti entro i quali è esente dalla preventiva autorizzazione paesaggistica, consente infatti di conservare l'integrità e la vitalità del bene bosco come componente identitaria di un paesaggio, e dunque svolge quel ruolo di strumento fondamentale per la tutela attiva dell'assetto paesaggistico del territorio che ad essa è espressamente riconosciuto dall'art. 6, comma 1, del d.lgs. 18 maggio 2001, n. 227 *Orientamento e modernizzazione del settore forestale, a norma dell'articolo 7 della legge 5 marzo 2001, n. 57*. È interessante sottolineare come nella formulazione delle condizioni in presenza delle quali gli interventi inerenti l'esercizio dell'attività selvicolturale è esentata dall'autorizzazione, si delinei l'innesto di valutazioni di tipo ambientale che evidenziano ancora una volta la duplice valenza ambientale e paesaggistica del bosco, pur ribadendo la separatezza delle relative tutele. L'art. 149, alla lett. b) subordina il libero esercizio dell'attività selvicolturale oltre che alla circostanza che non comporti alterazione permanente dello stato dei luoghi, con costruzioni edilizie ed altre opere civili, anche alla condizione che si tratti di attività ed opere che non alterino un profilo ambientale del territorio, quello relativo al suo assetto idrogeologico; a sua volta la lett. c) liberalizza il taglio colturale, la forestazione, la riforestazione, le opere di bonifica, antincendio e di conservazione, alla circostanza che tali attività siano previste e autorizzate in base alla normativa in materia, siano dunque legittimate da normative di matrice ambientale, come quelle relative alla lotta agli incendi boschivi, la bonifica o le normative spiccatamente forestali. Tali disposizioni devono, a mio avviso, essere lette nel senso che la liberalizzazione della selvicoltura dalla valutazione della compatibilità paesaggistica delle sue forme di estrinsecazione non può tradursi in un *vulnus* all'ambiente.



### **3. - Le novità introdotte dal d.p.r. n. 31/2017 in materia agro-silvo-pastorale.**

L'allegato A del decreto, al n. 19, individua specificamente una serie di opere e interventi che riconduce all'ambito della previsione più generica di cui all'art. 149, lett. *b*) e *c*) del Codice in forza della quale, come abbiamo visto, erano esonerati dalla preventiva autorizzazione paesaggistica «*gli interventi inerenti l'esercizio dell'attività agro-silvo-pastorale che non comportino alterazioni permanenti dello stato dei luoghi con costruzioni edilizie ed altre opere civili, e sempre che si tratti di attività ed opere che non alterino l'assetto idrogeologico del territorio*» in funzione di un giudizio a priori del legislatore in ordine alla relativa scarsa incidenza sullo stato dei luoghi e irrilevanza sotto il profilo della tutela del paesaggio. Risultano dunque liberalizzati in forza del decreto: gli impianti idraulici agrari privi di valenza storica o testimoniale; l'installazione di serre mobili stagionali sprovviste di strutture in muratura; le palificazioni, i pergolati, singoli manufatti amovibili, realizzati in legno per ricovero di attrezzi agricoli, con superficie coperta non superiore a cinque metri quadrati e semplicemente ancorati al suolo senza opere di fondazione o opere murarie; gli interventi di manutenzione strettamente pertinenti l'esercizio dell'attività ittica; gli interventi di manutenzione della viabilità vicinale, poderale e forestale che non modifichino la struttura e le pavimentazioni dei tracciati; gli interventi di manutenzione e realizzazione di muretti a secco ed abbeveratoi funzionali alle attività agro-silvo-pastorali, eseguiti con materiali e tecniche tradizionali; gli interventi di ripristino delle attività agricole e pastorali nelle aree rurali invase da formazioni di vegetazione arbustiva o arborea, previo accertamento del preesistente uso agricolo o pastorale, da parte delle autorità competenti e ove tali aree risultino individuate dal piano paesaggistico regionale.

A sua volta, il n. 20 dell'allegato A riconduce specifiche tipologie di pratiche selvicolturali nell'ambito degli interventi di cui all'art. 149, comma 1, lett. *c*) del Codice, che, come abbiamo visto, esonerava dalla preventiva autorizzazione paesaggistica il taglio colturale, la forestazione, la riforestazione, le opere di bonifica, antincendio e di conservazione da eseguirsi nei boschi e nelle foreste indicate

dall'art. 142, comma 1, lett. g) purché previsti ed autorizzati in base alla normativa in materia. Risultano dunque liberalizzate: le pratiche selvicolturali autorizzate in base alla normativa di settore; gli interventi di contenimento della vegetazione spontanea indispensabili per la manutenzione delle infrastrutture pubbliche esistenti pertinenti al bosco, quali elettrodotti, viabilità pubblica, opere idrauliche; gli interventi di realizzazione o adeguamento della viabilità forestale al servizio delle attività agro-silvo-pastorali e funzionali alla gestione e tutela del territorio, vietate al transito ordinario, con fondo non asfaltato e a carreggiata unica, previsti da piani o strumenti di gestione forestale approvati dalla Regione previo parere favorevole del soprintendente per la parte inerente la realizzazione o adeguamento della viabilità forestale<sup>7</sup>.

Il dettato della norma sembra porsi nel solco dei precedenti anche per l'*imprinting* di ambiguità che connota la sua formulazione. Ne è esempio emblematico l'utilizzo del termine «pratiche selvicolturali» che riecheggia quello usato dall'art. 149 del Codice, laddove faceva riferimento all'ampia locuzione «attività agro-silvo-pastorale» la cui genericità ha a suo tempo sollevato i noti problemi interpretativi di coordinamento con la previsione di cui alla lett. c) dello stesso articolo, con riferimento in particolare al taglio colturale, superati attraverso l'art. 6 del d.lgs. n. 227/2001 che della nozione di taglio colturale valida ai fini della normativa paesaggistica ha fornito l'interpretazione autentica. Quest'ultima disposizione, come noto, prevede, tra l'altro, il divieto di taglio a raso dei boschi laddove le tecniche selvicolturali non siano finalizzate alla rinnovazione naturale, salvo i casi diversi previsti dai piani di assestamento approvati e redatti secondo i criteri della gestione forestale sostenibile di cui

---

<sup>7</sup> Nella elencazione contenuta nell'allegato A è agevole individuare, rispettivamente ai nn. 25 e 26, due categorie di interventi che non sono riconducibili all'esercizio di attività agro-silvo-pastorale, ma che rivestono rilevanza sotto il profilo ambientale: sono infatti considerati esenti da preventiva autorizzazione paesaggistica gli interventi di manutenzione degli alvei, delle sponde e degli argini dei corsi d'acqua, compresi gli interventi sulla vegetazione ripariale arborea e arbustiva, finalizzati a garantire il libero deflusso delle acque e che non comportino alterazioni permanenti della visione d'insieme della morfologia del corso d'acqua; gli interventi di manutenzione e ripristino funzionale dei sistemi di scolo e smaltimento delle acque e delle opere idrauliche in alveo, indicati al punto 25 dell'allegato; nonché gli interventi puntuali di ingegneria naturalistica diretti alla regimazione delle acque e/o alla conservazione del suolo che prevedano l'utilizzo di piante autoctone e pioniere, anche in combinazione con materiali inerti di origine locale o con materiali artificiali biodegradabili, di cui al successivo punto 26.

all'art. 3, comma 1, lett. *b*) del d.lgs. n. 227/2001, facendo salvi gli interventi disposti dalle Regioni ai fini della difesa fitosanitaria o di altri motivi di interesse pubblico. L'analisi sistematica dell'assetto normativo di riferimento induce a ritenere che la disciplina del taglio a raso del bosco debba trovare ancora la sua fonte normativa nel citato art. 6 del d.lgs. n. 227/2001, letto in correlazione con l'art. 149, comma 1, lett. *c*) laddove esonera dalla preventiva autorizzazione il taglio colturale, purché previsto e autorizzato in base alla normativa in materia. A sostegno di tale interpretazione sembra porsi anche la considerazione che, come più volte evidenziato nei lavori preparatori, il decreto ha individuato gli interventi da esonerare dalla previa autorizzazione paesaggistica proprio sulla base del criterio di cui all'art. 146 del Codice, in forza del quale devono ritenersi liberalizzati gli interventi già ontologicamente liberi, perché paesaggisticamente irrilevanti e insuscettibili di recare, anche in astratto, pregiudizio ai beni tutelati. Lo stesso Consiglio di Stato, nel parere più volte sopra citato, ha ritenuto gli interventi di cui all'allegato A compatibili con l'art. 146, comma 1, del Codice nella parte in cui prevede che l'autorizzazione paesaggistica sia necessaria a fronte di interventi che rechino pregiudizio ai valori paesaggistici oggetto di protezione. Ed è evidente che il taglio a raso di un bosco configura un intervento rilevante in quanto comporta una modifica radicale all'assetto paesaggistico del territorio su cui insiste.

Il riferimento che il decreto fa alle pratiche selvicolturali che liberalizza alla sola condizione che siano autorizzate dalle norme in materia, potrebbe sollevare una diversa questione relativa al coordinamento di tale disposizione con quella contenuta nella lett. *b*) dell'art. 149 del Codice che, a sua volta, subordina l'esenzione dalla preventiva autorizzazione paesaggistica degli interventi inerenti l'esercizio dell'attività selvicolturale alla condizione che gli stessi non comportino alterazione permanente dello stato dei luoghi con costruzioni edilizie ed altre opere civili, e sempre che si tratti di attività ed opere che non alterino l'assetto idrogeologico del territorio. Le pratiche selvicolturali sono cosa diversa dall'attività selvicolturale? L'ambiguità e l'atecnicismo della locuzione utilizzata dal decreto in assenza di indicazioni chiarificatrici a riguardo nei lavori preparatori inducono a ritenere che la stessa sarà foriera di contrasti

interpretativi oltre ad indurre anch'essa disorientamento in coloro che operano nel settore forestale.

Con riferimento agli interventi di realizzazione o adeguamento della viabilità forestale al servizio delle attività agro-silvo-pastorali e funzionali alla gestione e tutela del territorio, vietate al transito ordinario, con fondo non asfaltato e a carreggiata unica, previsti da piani o strumenti di gestione forestale approvati dalla Regione previo parere favorevole del soprintendente per la parte inerente la realizzazione o adeguamento della viabilità forestale, il Consiglio di Stato ha precisato che il parere del soprintendente al quale fa riferimento la disposizione deve essere riferito ai piani o strumenti di gestione approvati dalla Regione e non ai singoli interventi elencati nei medesimi e che il parere *de quo* previsto per il piano di gestione forestale deve intendersi riferito alle parti di competenza del Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo. Infatti, argomenta il Consiglio di Stato, richiedere il parere soprintendentizio per i singoli interventi di viabilità forestale si porrebbe in contrasto sia con il disposto dell'art. 149, lett. *c*) del Codice nella parte in cui inserisce gli interventi di conservazione da eseguirsi nei boschi e nelle foreste tra quelli che non richiedono autorizzazione, sia con la collocazione di tali interventi nell'allegato A del decreto.

Nell'elenco degli interventi considerati di lieve entità e dunque soggetti al procedimento autorizzatorio semplificato disciplinato dallo stesso decreto, l'allegato B inserisce alcune attività riconducibili direttamente o indirettamente all'esercizio dell'agricoltura: il taglio, senza sostituzione, di alberi, ferma l'autorizzazione degli uffici competenti, ove prevista; la sostituzione o messa a dimora di alberi e arbusti nelle aree, pubbliche o private, vincolate ai sensi dell'art. 136, comma 1, lett. *a*) e *b*) del Codice, ferma l'autorizzazione degli uffici competenti, ove prevista; la realizzazione di ponticelli di attraversamento di corsi d'acqua, o tombinamento parziale dei medesimi, limitatamente al tratto necessario per dare accesso ad edifici esistenti o a fondi agricoli interclusi; la riapertura di tratti tombinati di corsi d'acqua; manufatti per ricovero attrezzi agricoli, realizzati con opere murarie o di fondazione, con superficie non superiore a 10 mq; realizzazione di nuove strutture relative all'esercizio dell'attività ittica con superficie non superiore a 30 mq; in-

terventi di adeguamento della viabilità vicinale e poderale eseguiti nel rispetto della normativa di settore; interventi di diradamento boschivo con inserimento di colture agricole di radura; riduzione di superfici boscate in aree di pertinenza di immobili esistenti, per superfici non superiori a 2.000 mq, purché preventivamente assentita dalle amministrazioni competenti; interventi di realizzazione o adeguamento della viabilità forestale in assenza di piani o strumenti di gestione forestale approvati dalla Regione previo parere favorevole del soprintendente per la parte inerente la realizzazione o adeguamento della viabilità forestale.

Si evince dalla lettura dei due allegati come ricorrano tra gli interventi in essi contemplati diverse ipotesi attinenti all'esercizio di attività agro-silvo-pastorale, nelle quali la stessa tipologia di interventi viene inserita tra quelli di cui all'allegato A o tra quelli di cui all'allegato B in funzione della presenza o meno di determinate condizioni o delle modalità attraverso le quali gli stessi vengono realizzati che ne condizionano l'impatto minore o maggiore sul paesaggio. Il riferimento è agli interventi di ripristino delle attività agricole e pastorali nelle aree rurali invase da formazioni di vegetazione arbustiva o arborea, previo accertamento del preesistente uso agricolo o pastorale da parte delle autorità competenti, che sono esenti da preventiva autorizzazione paesaggistica ove tali aree risultino individuate dal piano paesaggistico regionale (A.19); mentre sono soggetti ad autorizzazione paesaggistica semplificata (B.32) ove eseguiti in assenza di piano paesaggistico regionale che individui le aree medesime. Lo spartiacque del regime applicabile è dunque in tal caso rappresentato dalla presenza o meno dell'individuazione di tali aree nel piano paesaggistico. La costruzione di singoli manufatti per ricovero di attrezzi agricoli, rientra tra le attività esenti da preventiva autorizzazione qualora gli stessi siano amovibili, realizzati in legno, la superficie coperta non sia superiore a 5 mq e siano semplicemente ancorati al suolo senza opere di fondazione o opere murarie (A.19); viceversa, è soggetta ad autorizzazione paesaggistica semplificata quando i manufatti siano realizzati con opere murarie o di fondazione ed abbiano una superficie non superiore a 10 mq (B.29). Mentre la realizzazione di nuove strutture relative all'esercizio dell'attività ittica con superficie non superiore a 30

mq è soggetta ad autorizzazione paesaggistica semplificata (B.30), gli interventi di manutenzione strettamente pertinenti l'esercizio di tale attività sono esenti dalla preventiva autorizzazione (A.19). Sono soggetti ad autorizzazione paesaggistica semplificata gli interventi di realizzazione o adeguamento della viabilità forestale in assenza di piani o strumenti di gestione forestale approvati dalla Regione previo parere favorevole del soprintendente per la parte inerente la realizzazione o adeguamento della viabilità forestale (B.35); mentre sono esenti da preventiva autorizzazione paesaggistica gli interventi di realizzazione o adeguamento della viabilità forestale al servizio delle attività agro-silvo-pastorali e funzionali alla gestione e tutela del territorio, vietate al transito ordinario, con fondo non asfaltato e a carreggiata unica, previsti da piani o strumenti di gestione forestale approvati dalla Regione previo parere favorevole del soprintendente per la parte inerente la realizzazione o adeguamento della viabilità forestale (A.20). Gli interventi di adeguamento della viabilità vicinale e poderale eseguiti nel rispetto della normativa di settore (B.31) sono soggetti ad autorizzazione paesaggistica semplificata, mentre sono esenti dalla preventiva autorizzazione paesaggistica gli interventi di manutenzione della viabilità vicinale, poderale e forestale che non modifichino la struttura e le pavimentazioni dei tracciati (A.19).

#### **4. - Il procedimento autorizzatorio semplificato.**

Sulle orme del suo precedente, il nuovo decreto dipana la semplificazione del procedimento in semplificazione documentale, procedimentale, organizzativa e contrazione della tempistica che scandisce le sue fasi, con l'obiettivo<sup>8</sup> di «assicurare consistenti semplificazioni, pur nell'ambito della oggettiva complessità della compartecipazione decisionale a doppia chiave (codecisione Stato-Ente territoriale) che contraddistingue la procedura autorizzatoria paesaggistica».

La semplificazione documentale introdotta dal decreto si concretizza non tanto nella tendenza a privilegiare la modalità telematica per la presentazione dell'istanza di autorizzazione paesaggistica e per la

---

<sup>8</sup> Ricordato dal parere del Consiglio di Stato sopra citato.

trasmissione dei documenti, che ricorre anche in relazione al procedimento autorizzatorio ordinario, ma soprattutto nella predisposizione, ad opera dello stesso decreto, sia del modello semplificato dell'istanza (allegato C), sia di quello relativo alla relazione paesaggistica semplificata (allegato D), in ordine alla quale non trovano dunque applicazione le disposizioni di cui al d.p.c.m. 12 dicembre 2005, recante l'individuazione della documentazione necessaria alla verifica della compatibilità paesaggistica degli interventi proposti. La relazione paesaggistica conserva peraltro anche nella sua versione semplificata il suo connotato di base di riferimento essenziale per la verifica della compatibilità paesaggistica fra l'interesse paesaggistico tutelato e l'intervento progettato<sup>9</sup>, che l'amministrazione e la soprintendenza dovranno condurre alla luce dei contenuti e delle indicazioni del piano paesaggistico. In quest'ottica il decreto, all'art. 8, indica una serie di elementi che la relazione, redatta da un tecnico abilitato, deve obbligatoriamente contenere e che comprendono: la descrizione dello stato attuale dell'area interessata dall'intervento, l'indicazione dei contenuti precettivi della disciplina paesaggistica vigente in relazione all'area medesima, l'attestazione della conformità del progetto alle specifiche prescrizioni d'uso dei beni paesaggistici, se esistenti, la descrizione della compatibilità del progetto con i valori paesaggistici che qualificano il contesto di riferimento e l'indicazione delle eventuali misure di inserimento paesaggistico previste<sup>10</sup>. Il procedimento si apre a seguito della presentazione dell'istanza di autorizzazione paesaggistica<sup>11</sup> corredata della relativa documentazione:

---

<sup>9</sup> V. art. 146, comma 3, del Codice.

<sup>10</sup> Per gli interventi di lieve entità che riguardano immobili vincolati ai sensi dell'art. 136, comma 1, del Codice medesimo, lett. a), b) e c), limitatamente, per quest'ultima, agli immobili di interesse storico-architettonico o storico-testimoniale, ivi compresa l'edilizia rurale tradizionale, isolati o ricompresi nei centri o nuclei storici, la relazione paesaggistica di cui al comma 1 deve contenere altresì specifici riferimenti ai valori storico-culturali ed estetico-percettivi che caratterizzano l'area interessata dall'intervento e il contesto paesaggistico di riferimento.

<sup>11</sup> L'istanza di autorizzazione paesaggistica semplificata, che può essere compilata anche in modalità telematica, è presentata all'amministrazione procedente, ad eccezione dei casi in cui l'istanza e la relativa documentazione sono presentate allo sportello unico per l'edilizia (SUE) di cui all'art. 5 del d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380, recante *Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia*, secondo le modalità ivi indicate, qualora siano riferite ad interventi edilizi ai sensi del medesimo d.p.r. n. 380 del 2001, ovvero, nelle more della costituzione del SUE, all'ufficio comunale competente per le attività edilizie. Nei casi in cui l'istanza di autorizzazione paesaggistica sia riferita ad interventi che rientrano nell'ambito di applicazione del d.p.r. 7 settembre 2010, n. 160, abbiano cioè ad oggetto l'esercizio di attività produttive e di prestazione di servizi la domanda e la relativa documentazione sono presentate allo sportello unico per le attività produttive (SUAP).

dal ricevimento della domanda da parte dell'amministrazione precedente decorre il termine tassativo di sessanta giorni per l'adozione del provvedimento che conclude il procedimento autorizzatorio semplificato e che deve essere immediatamente comunicato al richiedente. Ricevuta l'istanza l'amministrazione precedente, dopo un preventivo *screening* atto a verificare se l'intervento rientri nelle fattispecie escluse dall'autorizzazione paesaggistica di cui all'allegato A, ovvero all'art. 149 del Codice, oppure sia assoggettato al regime autorizzatorio ordinario, di cui all'art. 146 dello stesso Codice<sup>12</sup>, valuta la conformità dell'intervento o dell'opera alle prescrizioni d'uso, ove presenti, contenute nel provvedimento di vincolo o nel piano paesaggistico, anche solo adottato, ai sensi del Codice, nonché, eventualmente, la sua compatibilità con i valori paesaggistici che qualificano il contesto di riferimento. È riconosciuta all'amministrazione la possibilità di richiedere all'interessato, ove occorrono, in un'unica volta, entro dieci giorni dal ricevimento dell'istanza, ulteriori documenti e chiarimenti strettamente indispensabili, che sono inviati in via telematica entro il termine di dieci giorni dal ricevimento della richiesta: in tal caso il procedimento resta sospeso fino alla scadenza del termine assegnato o alla ricezione della documentazione integrativa richiesta<sup>13</sup>. Ove la valutazione di conformità da parte dell'amministrazione precedente dia esito negativo, quest'ultima è obbligata a darne comunicazione all'interessato entro dieci giorni dalla presentazione dell'istanza, con indicazione dei motivi che ostano all'accoglimento e delle modifiche indispensabili strumentali alla formulazione di una proposta di accoglimento: tale comunicazione interrompe il termine del procedimento aprendo un arco di tempo di quindici giorni entro il quale l'interessato può presentare all'amministrazione le proprie osservazioni ed un progetto adeguato da sottoporre al vaglio della stessa, la quale, se i motivi ostativi dell'accoglimento dell'istanza persistono, entro venti giorni rigetta motivatamente l'istanza e ne dà comunicazione al richiedente. Il Consiglio di Stato, nel parere più sopra richiamato, ha evi-

---

<sup>12</sup> In tali casi comunica ai soggetti di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 9, ovvero al richiedente, ove non trovi applicazione il comma 2, che l'intervento non è soggetto ad autorizzazione o necessità di autorizzazione ordinaria.

<sup>13</sup> Decorso inutilmente il termine assegnato, l'istanza è dichiarata improcedibile.



denziato come questa funzione di filtro rispetto alle soprintendenze giocata dalla amministrazione precedente per quanto concerne le istanze di autorizzazione paesaggistica semplificata proposte dagli interessati, risponda al principio secondo cui in materia paesaggistica l'amministrazione regionale o comunale sub-delegata e la soprintendenza sono organi di cogestione del vincolo, e rafforzando il ruolo dell'amministrazione proponente ed esonerando la soprintendenza dall'esame di istanze già insuscettibili di accoglimento, si ponga in linea con l'intento semplificatorio proprio del decreto e con i principi generali in materia di autorizzazione paesaggistica. Nel caso in cui la valutazione di conformità da parte dell'amministrazione precedente dia esito positivo, quest'ultima è tenuta a trasmettere per via telematica alla soprintendenza entro il termine tassativo di venti giorni dal ricevimento dell'istanza ovvero, in caso di richiesta di integrazione documentale, dal ricevimento dell'ulteriore documentazione richiesta, una motivata proposta di accoglimento, unitamente alla domanda e alla documentazione in suo possesso. Se anche la valutazione del soprintendente è positiva, questi, entro il termine tassativo di venti giorni dal ricevimento della proposta, esprime il proprio parere vincolante, per via telematica, all'amministrazione precedente, la quale adotta il provvedimento nei dieci giorni successivi. Alla luce dell'art. 11, comma 9, del decreto qualora il soprintendente non esprima il proprio parere vincolante sulla proposta di accoglimento dell'istanza formulata dall'amministrazione, trova applicazione la previsione di cui all'art. 17 *bis* della l. 7 agosto 1990, n. 241 e successive modificazioni: si forma dunque il silenzio-assenso e l'amministrazione precedente provvede direttamente al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica. L'applicazione a tale fattispecie del meccanismo del silenzio-assenso è stata ritenuta legittima dal Consiglio di Stato, giustificata da ragioni di ordine sistematico e conforme alla *ratio* semplificatoria sottesa al decreto. L'introduzione del citato art. 17 *bis*, si legge infatti nel testo del parere, è avvenuta tramite l'art. 3 della l. 7 agosto 2015, n. 124, *ius superveniens* rispetto alla legge delega n. 83/2014 in forza della quale è stato emanato il decreto, che imponeva a quest'ultimo il rispetto delle disposizioni della legge n. 241/1990 concernenti la non applicabilità alla materia ambientale dell'istituto silenzio-assenso (art.

20, comma 4); inoltre, si argomenta *ad adiuvandum*, il silenzio-assenso di cui all'art. 20 della legge n. 241/1990 concerne i rapporti verticali, cioè quelli intercorrenti fra i privati e la pubblica amministrazione, mentre l'istituto dell'art. 17 *bis* riguarda i rapporti orizzontali ovvero fra singole amministrazioni, con conseguente applicabilità di quest'ultima norma nelle ipotesi, come quella in esame, in cui si tratti di una decisione pluristrutturata per raggiungere la quale sia necessario acquisire l'assenso di due amministrazioni entrambe titolari di una funzione decisoria sostanziale.

Alla luce dell'art. 11, comma 7, del decreto, nel caso in cui valuti negativamente la proposta di accoglimento dell'istanza formulata dall'amministrazione procedente, il soprintendente deve comunicare in via telematica al richiedente, entro dieci giorni dal ricevimento della proposta medesima, i motivi che ostano all'accoglimento dell'istanza, specificandoli in modo dettagliato, e indicare le modifiche indispensabili per la valutazione positiva del progetto: quest'ultima indicazione non è necessaria nel caso in cui la comunicazione ravvisi e motivi in modo idoneo e adeguato l'incompatibilità del progetto con i valori paesaggistici che qualificano il contesto di riferimento ovvero il suo contrasto con le prescrizioni d'uso eventualmente presenti in relazione all'immobile o all'area nel cui ambito l'intervento per il quale è richiesta l'autorizzazione debba realizzarsi. Tale comunicazione sospende il termine del procedimento ed assegna al richiedente il termine di quindici giorni entro il quale presentare le proprie osservazioni e il progetto adeguato, decorso il quale la soprintendenza, ove ne ricorrano i presupposti, entro il termine di venti giorni adotta il provvedimento di diniego fornendo specifica motivazione, con particolare riguardo alla non accoglibilità delle osservazioni o alla persistente incompatibilità del progetto adeguato con la tutela dei beni vincolati e ne dà contestualmente comunicazione all'amministrazione procedente.

In sintonia con le previsioni di cui all'art. 146, comma 8, del Codice in forza delle quali con riferimento al regime ordinario dell'autorizzazione paesaggistica, il parere del soprintendente nel relativo procedimento, di norma obbligatorio e vincolante, assume natura obbligatoria e non vincolante all'esito della approvazione delle prescrizioni d'uso dei beni paesaggistici tutelati, nonché della positiva

verifica da parte del Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo, su richiesta della Regione interessata, dell'avvenuto adeguamento degli strumenti urbanistici, l'art. 11 del decreto, al comma 8, riconosce al parere del soprintendente carattere obbligatorio ma non vincolante e fissa il termine di venti giorni dal ricevimento della proposta dell'amministrazione procedente per la relativa emanazione, nel caso in cui l'area interessata dall'intervento di lieve entità sia assoggettata a specifiche prescrizioni d'uso nel piano paesaggistico approvato ai sensi del Codice o nel provvedimento di imposizione del vincolo o negli atti di integrazione del contenuto precettivo del vincolo stesso adottati ai sensi dell'art. 141 *bis* del Codice.

Il decreto ribadisce l'esclusione, già prevista dal suo precedente del 2010, della obbligatorietà del parere delle Commissioni locali per il paesaggio, nell'ambito del procedimento autorizzatorio semplificato, facendo peraltro salvo quanto diversamente disposto dalle leggi regionali.

In forza del richiamo all'art. 146, comma 4 del Codice<sup>14</sup>, operato dall'art. 11, comma 11 del decreto, fuori dai casi di cui all'art. 167, commi 4 e 5 del Codice, l'autorizzazione paesaggistica semplificata non può essere rilasciata in sanatoria successivamente alla realizzazione anche parziale degli interventi, ed è valida per un periodo di cinque anni, scaduto il quale l'esecuzione dei progettati lavori deve essere sottoposta a nuova autorizzazione. I lavori iniziati nel corso del quinquennio di efficacia dell'autorizzazione possono essere conclusi entro e non oltre l'anno successivo la scadenza del quinquennio medesimo.

L'art. 16 del decreto introduce il necessario coordinamento tra la procedura autorizzatoria semplificata e le norme del Codice relative alla tutela dei beni culturali, laddove stabilisce che nelle fattispecie in cui gli interventi soggetti ad autorizzazione paesaggistica semplificata abbiano ad oggetto edifici o manufatti assoggettati anche a tutela storica e artistica, ai sensi della parte II del Codice, l'inte-

---

<sup>14</sup>Comma modificato dall'art. 4, comma 16, lett. e), n. 1, del d.l. 13 maggio 2011, n. 70, convertito con modificazioni dalla l. 12 luglio 2011, n. 106 e successivamente dall'art. 39, comma 1, lett. b), n. 1, del d.l. 21 giugno 2013, n. 69, convertito con modificazioni dalla l. 9 agosto 2013, n. 98, dall'art. 3 quater, comma 1, del d.l. 8 agosto 2013, n. 91, convertito con modificazioni dalla l. 7 ottobre 2013, n. 112 e da ultimo, dall'art. 12, comma 1, lett. a), del d.l. 31 maggio 2014, n. 83, convertito con modificazioni dalla l. 29 luglio 2014, n. 106.

ressato è tenuto a presentare un'unica istanza relativa ad entrambi i titoli abilitativi e la soprintendenza competente si pronuncia con un atto a contenuto ed efficacia plurimi recante sia le valutazioni relative alla tutela paesaggistica, sia le determinazioni relative alla tutela storica, artistica e archeologica di cui agli artt. 21 e 22 del Codice medesimo.

Sulle orme del suo precedente del 2010, le cui previsioni in tal senso sono evidentemente rimaste tendenzialmente disattese, il decreto ribadisce la necessità di favorire la velocizzazione della tempistica relativa al procedimento anche attraverso l'adozione di misure di semplificazione organizzativa. In questa direzione, il provvedimento ripropone l'attivazione di iniziative di razionalizzazione dell'organizzazione del personale sia nell'ambito delle soprintendenze, sia in quello delle amministrazioni competenti: al fine di assicurare il sollecito esame delle istanze di autorizzazione semplificata, l'art. 12 del decreto nuovamente richiede a ciascuna soprintendenza di individuare uno o più funzionari responsabili dei relativi procedimenti, e alle Regioni di promuovere, con autonomi atti normativi o di indirizzo, le iniziative organizzative da adottarsi dalle amministrazioni competenti al rilascio delle autorizzazioni paesaggistiche, in particolare per quanto concerne l'individuazione del responsabile dei relativi procedimenti, ribadendo quanto già precisato dal suo precedente circa la necessità di attuare tale riorganizzazione senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica e dunque con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili in forza della legislazione vigente.

## **5. - Nuove prospettive di riforma.**

La stagione della semplificazione in materia paesaggistica non appare ancora conclusa: si apre infatti la prospettiva di un monitoraggio sulla attuazione della riforma introdotta dal decreto, anche nell'ambito della verifica dell'impatto della regolamentazione<sup>15</sup>, mi-

---

<sup>15</sup> La disciplina della VIR è dettata dall'art. 14 della l. 28 novembre 2005 n. 246 Semplificazione e riassetto normativo per l'anno 2005 e dal d.p.c.m. 19 novembre 2009, n. 212 Regolamento recante disciplina attuativa della verifica dell'impatto della regolamentazione (VIR).

rato a valutare l'effettivo raggiungimento dell'obiettivo di semplificazione ad essa sotteso e gli effetti dalla stessa prodotti sulle attività dei cittadini e delle imprese e sull'organizzazione e sul funzionamento delle pubbliche amministrazioni nonché ad evidenziare le problematiche che emergeranno dalla sua concreta applicazione. In questa direzione, l'art. 18 del provvedimento legittima il Ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo ad apportare con proprio decreto, previa intesa con la Conferenza unificata, specificazioni e rettificazioni agli elenchi di cui agli allegati A e B, fondate su esigenze tecniche ed applicative, nonché variazioni alla documentazione richiesta ai fini dell'autorizzazione semplificata ed al correlato modello di cui all'allegato D.



# **Tensioni e innovazioni nel credito agricolo. Una riflessione giuridica**

Il saggio considera il quadro evolutivo di quelle che sono state indicate nel tempo come le caratteristiche del credito in agricoltura: intervento pubblico, obiettivi meta-finanziari, rilevanza dello scopo del finanziamento. Vengono evidenziate in particolare alcune tensioni con riferimento al cresciuto livello del rischio creditizio nel settore, legato all'incidenza delle calamità naturali e alla volatilità dei prezzi.

*The essay considers the evolutionary framework of those that have been pointed out over time as the characteristics of credit in agriculture: public intervention, meta-financial objectives, relevance of the purpose of funding. In particular, there are some tensions with reference to the increased level of credit risk in the sector, a phenomenon related to the incidence of natural disasters and price volatility.*

Keywords: *credito - assicurazione - agricoltura - impresa agricola - garanzie - diritto agroalimentare*

1. Premessa. - 2. La specialità del credito agricolo. - 3. Credito e assicurazioni in agricoltura. - 4. Intervento pubblico nel credito agricolo e meta-finanza. - 5. Credito agricolo e finanziamenti di scopo. - 6. Credito agevolato, co-garanzie, controgaranzie, garanzie personali. - 7. Riflessioni in prospettiva.

## 1. - Premessa.

Nella prolusione del 1927 al corso di istituzioni di diritto privato nella Università di Padova<sup>1</sup>, Osti poneva in evidenza le caratteristiche del credito agricolo sullo sfondo di una più generale riflessione sulla unificazione del diritto privato. La materia nella sua specificità rappresenta del resto un ottimo banco di prova ancora oggi per chi voglia compiere considerazioni sulla settorialità o unitarietà nell'ordinamento giuridico. Ricorda Osti come una forte opposizione alla divisione del diritto privato in due codici (quello del commercio e quello civile) venne proprio dagli agricoltori i quali temevano che i loro interessi fossero lesi dalla applicazione della legislazione commerciale. Si temeva in particolare una possibile paventata scissione tra disciplina dell'esercizio dell'agricoltura regolato dalle legge civile e disciplina delle imprese agricole che sarebbero state regolate dal codice del commercio.

L'occasione porta l'Autore a riflettere sulle caratteristiche del credito agricolo che finivano per connotarlo di una peculiare specialità all'interno del sistema diritto privato.

Si osserva come la sovvenzione ad aziende agricole rappresenta per la Banca una immobilizzazione. L'azienda agraria è caratterizzata in genere da un'insufficienza di capitale proprio e da un ciclo produttivo lungo che rallenta la rotazione finanziaria. Per questo il credito agricolo non presenta quella rapida esauribilità propria del credito nell'industria e nel commercio.

Questo pone problemi nelle sovvenzioni da parte del sistema bancario che invece ha bisogno di redditività e liquidità ed è pertanto portato ad investimenti a breve scadenza e a basso rischio<sup>2</sup>.

Con riguardo all'aspetto del rischio creditizio occorre tenere inoltre presente l'incidenza che le avversità atmosferiche hanno sulla produ-

---

<sup>1</sup> G. OSTI, *Credito agrario e diritto privato*, in *Riv. dir. comm.*, 1928, 73.

<sup>2</sup> Cfr. L. GANGEMI, *Il credito agrario in Italia*, Bologna, 1924, 5.



zione agricola e il fatto che, sempre a differenza di quanto avviene nel commercio e nell'industria, l'attività produttiva agricola si concentra in un numero limitato di operazioni con una conseguente concentrazione del rischio.

Queste caratteristiche del credito agricolo hanno connotato i contratti ad esso collegati in termini di costituzione di garanzie reali e dell'uso delle cambiali. Si osservava come il rimedio alle lunghe immobilizzazioni adottato fosse la pratica delle cambiali a scadenza rinnovabili che avrebbe inquinato i portafogli degli istituti di credito celando dietro «carta di comodo» inesigibilità del credito a scadenza<sup>3</sup>.

Concludeva Osti con una frase di indubbia efficacia e attualità «tutto il meccanismo economico del credito agrario è profondamente diverso da quello del credito mercantile. E questa conclusione, alla sua volta, come costituisce il punto di partenza, all'economista e all'uomo di governo, per lo studio dei provvedimenti idonei ad assicurare nella maggior misura possibile il fabbisogno di capitale all'agricoltura, così è punto di partenza al giurista, per l'esatta comprensione e per la valutazione critica delle norme e degli istituti di diritto privato vigenti in questa materia, non solo, ma anche per la determinazione dell'indirizzo legislativo più confacente allo scopo or accennato. È chiaro, infatti, che non si può dettar norma ad un rapporto, se non se ne conosce la natura economico-sociale e se non si è in grado di valutare la possibile efficienza della norma».

Il presente saggio intende muovere dall'osservazione di nuove dinamiche nel credito agricolo in parte dovute ad una evoluzione delle imprese agricole e della loro attività, in parte dovuto alla combinazione di tale quadro con novità presenti nel settore creditizio rimeditando sulla attuale specialità del credito agricolo.

## **2. - La specialità del credito agricolo.**

Quando parliamo di erogazione del credito in agricoltura ci riferiamo ad un settore del mercato creditizio caratterizzato da note peculiarità:

---

<sup>3</sup> G. OSTI, *op. cit.*, 82. Sulla cambiale agraria si veda anche P. GERMANI, *La cambiale agraria*, in *Banca Borsa e tit. cred.*, 1939, I, 64; G. RAGUSA MAGGIORE, *Note sul credito e sulla cambiale agraria*, *ivi*, 1964, 510.

impronta pubblicistica, connotati metafinanziari, particolare debolezza contrattuale del soggetto investitore, peculiarità che si riflettono nella disciplina di settore<sup>4</sup>.

Il credito agricolo si presenta connotato da una ancora forte impronta pubblicistica legata al sistema di finanziamenti e agevolazioni che lo allontanano dalle logiche di mercato per cui l'attenzione degli enti finanziari, piuttosto che sullo storico creditizio dell'impresa, risulta incentrata sulla presenza in capo al richiedente il finanziamento di quei requisiti formali che conducono al godimento di agevolazioni normative.

Accanto a questo profilo in tempi più recenti si sta osservando un mutamento nelle richieste di accesso al credito che spesso si accompagnano ad una domanda consulenziale e di prestazione di servizi<sup>5</sup>. Ciò è dovuto anche all'emergere di specifiche esigenze del mercato agricolo che risulta connotato dalla presenza di piccole e medie imprese che mancano di un adeguato sviluppo organizzativo ed imprenditoriale. Per di più la maggior parte delle imprese agricole non risulta avere strumenti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati per il raggiungimento degli *standard* minimi che le banche richiedono con l'introduzione della riforma dell'Accordo sul Capitale (meglio nota come Basilea 2).

Gli sviluppi della consulenza in tale ambito dovrebbero anche aiutare gli imprenditori agricoli a superare quella certa attitudine culturale a ricevere contributi pubblici che li ha allontanati da una corretta sensibilità verso le logiche di *marketing* e verso la percezione della concorrenza sia interna che estera.

Con riferimento al credito in agricoltura si parla spesso di meta-finanza: il credito è associato in genere a motivazioni non finanziarie ma politiche e si accompagna a strumenti incentivanti il ricorso al credito. In tal senso si collocano agevolazioni di fonte normativa spesso diversa (nazionale e/o regionale): abbassamenti notevoli degli interessi che gli agri-

---

<sup>4</sup> Ben focalizzate le caratteristiche dell'imprenditore agricolo nel libro di M. IBREDA, *Le relazioni contrattuali nel mercato agroalimentare*, Napoli, 2016.

<sup>5</sup> C. LUCARELLI, *Dal credito agrario per l'agricoltore alla finanza per l'imprenditore agricolo*, in *Agriregionieuropa*, anno 2, n. 4, marzo 2006; E. CARLUCCIO - P. FERRARI - C. LUCARELLI - F. SPIGARELLI - L. VIGANO, *Tendenze evolutive del mercato del credito agrario in Italia*, Milano, 2000; M. MASINI, *Prospettive nell'evoluzione dei rapporti tra banche e l'agricoltura*, Collana Agricoltura, quaderno n. 1, Unioncamere, 1998; D. PIATTI, *Agricoltura e credito: dalla despecializzazione ai nuovi servizi finanziari per l'impresa*, ISMEA, 2004; R. RUOZI, *Dal credito agrario alla prestazione di servizi bancari all'agricoltura. Le proposte dell'economia agricola, agroalimentare e ambientale*, in *Banche e banchieri*, 1999, n. 2.

coltori versano alle banche per i finanziamenti ricevuti (agevolazioni in conto interessi), una compartecipazione del soggetto agevolatore all'importo da finanziare (agevolazioni in conto capitale). Ricordiamo ancora i contributi pubblici che si sostanziano in erogazioni in conto capitale, a fondo perduto, o nella forma di co-finanziamenti a progetti presentati da aziende agricole e coerenti con gli obiettivi strategici regionali. Gli istituti di credito propongono soluzioni finanziarie a supporto temporaneo (anticipi P.A.C.) o definitivo (mutui a copertura dei finanziamenti P.S.R.) degli agricoltori che si stanno avvalendo di contributi pubblici<sup>6</sup>. Il credito agrario è anche caratterizzato da essere un credito speciale di scopo la cui specificità è legata:

i) alle forme tecniche e garanzie predefinite: si ha un credito di esercizio di conduzione destinato a soddisfare le esigenze finanziarie connesse al ciclo produttivo; un credito di esercizio di dotazione destinato a coprire gli impegni finanziari le scorte permanenti e le strutture produttive necessarie;

ii) alle caratteristiche dell'attività produttiva dell'impresa finanziata. Le attività bancarie rivolte al settore primario riguardano non solo la concessione del credito ma anche soluzioni tecniche: servizi di investimento (es. depositi o servizi di risparmio gestito) e servizi accessori (es. servizi di natura assicurativa e previdenziale).

Il credito agricolo trova pure uno specifico riconoscimento normativo all'interno del Testo Unico bancario (decreto legislativo n. 385/1993 da ora in poi T.U.B.) ove all'art. 43 si stabilisce che «il credito agrario ha per oggetto la concessione, da parte di banche, di finanziamenti destinati alle attività agricole e zootecniche nonché a quelle a essa connesse o collaterali», ovvero «l'agriturismo, la manipolazione, conservazione, trasformazione, commercializzazione e valorizzazione dei prodotti, nonché le altre attività individuate dal C.I.C.R.».

Quanto agli strumenti del credito agrario l'art. 43 del T.U.B indica le

---

<sup>6</sup> Dal Report ISMEA 2015 «Report sull'accesso al credito delle imprese agroalimentari» risulta un *trend* crescente dell'accesso al credito. I principali risultati dell'indagine rivelano un generale miglioramento dell'accesso al credito. Si registra infatti una crescita della quota di imprese che nel corso del 2014 ha fatto richiesta di finanziamento bancario, salita al 25,3 per cento dal 18,3 per cento del 2013. Sempre rispetto a quanto dichiarato nell'indagine dello scorso anno, emerge inoltre un generale miglioramento del contesto, dato che la quota di imprese che ha dichiarato condizioni di accesso al credito più favorevoli è cresciuta (dall'1,5 per cento al 10 per cento) e, nel contempo, è scesa quella di operatori che percepiscono un peggioramento delle condizioni offerte dalle banche (dal 35 per cento al 29 per cento).

cambiali agrarie le quali devono indicare lo scopo del finanziamento e le garanzie che lo assistono, nonché il luogo dell'iniziativa finanziata. Questi strumenti si vengono ad aggiungere a quelli che, nella vigenza della l. 5 luglio 1928, n. 1760 erano indicati come gli strumenti principe del credito agrario ovvero il mutuo e l'apertura di credito semplice, cui venne ad aggiungersi l'apertura di credito in conto corrente<sup>7</sup>. Nel testo della legge risultano evidenti i collegamenti con l'attività agricola<sup>8</sup> e la rilevanza della finalizzazione del finanziamento.

Dal testo della norma si desume che il legislatore comprende nella categoria «agricoltura», anche quegli operatori che si pongono a monte e a valle del processo produttivo agricolo. Sembra sotto tale profilo più corretto parlare di credito alla filiera agricola.

Pur mantenendo tali specifici connotati il credito all'agricoltura ha subito trasformazioni dovute in primo luogo ad interventi normativi in materia creditizia.

L'accordo di Basilea 2 ratificato nel 2004 include una serie di regole aventi lo scopo di assicurare la stabilità patrimoniale delle banche<sup>9</sup>. A partire da tale accordo le banche hanno dovuto porre maggior atten-

---

<sup>7</sup> Cfr. G. OSTI, *op. cit.*, 73 ss.; F. CARRESI, *Legittimazione e causa nei contratti di diritto agrario*, in *Riv. dir. agr.*, 1959, 11; A. JANNARELLI, *Il credito agrario e peschereccio nel testo unico della legge bancaria*, in *Dir. giur. agr. amb.*, 1994, 197; G. TUCCI, *Particolari operazioni di credito: credito fondiario, agrario e peschereccio*, in AA.VV., *Il testo unico bancario: esperienze e prospettive*, Roma, 1996, 251; S. GATTI, *Il credito agrario e il credito peschereccio*, in *Dir. banca e mercato fin.*, 1998, I, 11 ss.

<sup>8</sup> L'attività più che l'impresa «Rientrano fra le operazioni di credito agrario ex art. 43 del d.lgs. n. 385/93 anche quelle poste in essere da soggetti che non sono imprenditori ex art. 2135 c.c. e che riguardano attività solo connesse o collaterali rispetto a quelle agricole ivi comprese quelle dirette alla trasformazione ed alla manipolazione di prodotti agricoli (nel caso di specie legname)». Con conseguente sussistenza del privilegio agrario (art. 46 T.U.B.). Così Trib. Mantova 23 novembre 2006, *Redazione Giuffrè*.

<sup>9</sup> È noto che trattatasi dell'International Convergence of Capital Measurement and Capital Standards (Nuovo Accordo sui requisiti minimi di capitale) firmato a Basilea nel 2004 ed entrato in vigore nel 2007. È un accordo internazionale di vigilanza prudenziale, maturato nell'ambito del Comitato di Basilea [organizzazione internazionale istituita dai governatori delle Banche centrali dei dieci Paesi più industrializzati (G10) alla fine del 1974], riguardante i requisiti patrimoniali delle banche, in base al quale, le banche dei Paesi aderenti devono accantonare quote di capitale proporzionate al rischio assunto, valutato attraverso lo strumento del *rating*. Tre i tre «pilastri» dell'accordo:

- requisiti patrimoniali;
- controllo delle Autorità di vigilanza;
- disciplina di mercato e trasparenza.

Attualmente le Banche devono confrontarsi con Basilea 3 ripensato come possibili risposte agli *shock* finanziari.

zione in particolare nel valutare la «qualità» dei loro debitori secondo il concetto di rischio operativo definito come «il rischio di perdite conseguenti a inadeguati processi interni, errori umani, carenze nei sistemi operativi o a causa di eventi esterni». Si ha insomma ad oggetto rischi diversi dal rischio di credito o di insolvenza della controparte e dal tipico rischio di mercato.

Ciò in breve dovrebbe portare le aziende di credito a valutare le pratiche in conformità con criteri oggettivi, quantitativi e standardizzati. Ad esempio si potrà tener conto delle risposte del sistema di *rating* interno basato in specie sulle evidenze contabili aziendali.

L'imprenditore agricolo si trova a dover esprimere i propri fabbisogni finanziari secondo modalità più articolate e complesse rispetto alla semplice richiesta di fido: dagli strumenti di investimento e di gestione della liquidità, agli strumenti assicurativi e di copertura dei rischi.

Un altro elemento che ha avuto un significativo impatto sul mercato del credito in agricoltura sono i cambiamenti climatici e altri fattori di rischio (volatilità dei prezzi, distorsioni della filiera alimentare)<sup>10</sup>, che

---

<sup>10</sup> Nel comunicato ISTAT 4 marzo 2016 (<http://www.istat.it/it/archivio/181825>) si evidenzia una tendenziale diminuzione dei prezzi dei prodotti dell'industria agroalimentare. Dal Rapporto ISMEA 2015 risultano i seguenti dati e la seguente analisi dei problemi strutturali della competitività del mercato agroalimentare:

- problemi di cambiamento climatico con incidenza sulla produzione anche dal punto di vista qualitativo con ricadute sui prezzi. La piovosità estiva e le temperature anomale, che hanno interessato soprattutto la seconda parte dell'anno, hanno avuto riflessi negativi sullo sviluppo vegetativo e quindi sulla resa di diverse piante;
- crisi dei consumi. Nel 2014 il settore primario italiano ha anche sofferto della fragilità dell'economia nazionale, che è riuscita solo a rallentare la fase recessiva iniziata nella seconda metà del 2011. La poca vivacità del tessuto produttivo, le difficoltà di accesso al credito, la debolezza del mercato del lavoro e l'erosione della capacità di spesa delle famiglie italiane hanno caratterizzato negli ultimi anni, e anche nel 2014, l'evoluzione dell'economia nazionale complessiva e dei suoi singoli settori;
- costi alla produzione. Si pensi ai costi energetici per il riscaldamento delle serre e per far fronte in via tecnologica a problemi di cambiamento climatico;
- speculazioni e volatilità dei prezzi dei prodotti agricoli nell'ultimo decennio;
- distorsioni della filiera. Da tempo si segnalano politiche anticoncorrenziali: concentrazione della distribuzione a fronte di un'offerta frammentata e debole, distribuzione di prodotti a marchio della stessa catena distributiva... Le ricadute concorrenziali dell'accresciuto potere di mercato della grande distribuzione nei confronti degli altri operatori della filiera (con particolare riguardo al comparto agroalimentare) sono state poste all'attenzione dalle autorità antitrust. Sul punto ricordiamo l'art. 62 della l. 24 marzo 2012, n. 27 come attuato col d.m. del Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali del 19 ottobre 2012, n. 199. La disciplina è ispirata a due principi cardine: trasparenza e correttezza nei rapporti negoziali della filiera alimentare nelle relazioni commerciali. Al fine di attuare tali principi si impongono obblighi di c.d. forma, contenuto e regole di condotta. Si veda inoltre il regolamento di

caratterizzano la redditività dell'attività agricola e che la Banca erogatrice del finanziamento deve tenere in considerazione nella valutazione della qualità del credito.

Si tratta di verificare come è stata ridisegnata la specialità del credito agrario nell'attuale contesto economico, normativo e ambientale.

### 3. - Credito e assicurazioni in agricoltura.

Considerato l'impatto negativo che eventi naturali possono avere sulla produzione agricola la presenza di coperture assicurative può rappresentare un utile strumento di traslazione del relativo rischio che rientra nelle valutazioni della qualità debitoria dell'imprenditore agricolo.

Si prospettano quindi utili sinergie tra credito e coperture assicurative: queste potrebbero favorire l'accesso al credito e la necessità di accesso al credito potrebbe portare ad una diffusione delle coperture.

Sebbene la normativa nazionale contenga meccanismi di promozione della copertura, la diffusione delle polizze non è alta<sup>11</sup>. Il ricorso a strumenti assicurativi dovrebbe risultare una misura indispensabile per l'imprenditore agricolo<sup>12</sup>, che intenda preventivamente garantirsi contro

---

A.G.C.M. «Sulle procedure istruttorie in materia di disciplina delle relazioni commerciali concernenti la cessione di prodotti agricoli e alimentari», in *G.U.* 9 marzo 2013. G. BIFERALI, *Nullità a tutela dell'impresa «dipendente» e filiera agroalimentare*, in *Europa e diritto privato*, 2015, 613.

<sup>11</sup> L'Italia è uno dei Paesi europei che presentano maggiori criticità dal punto di vista del rischio idro-geologico. Il problema della copertura degli eventi catastrofici trova una risposta, con riferimento ai danni all'attività agricola, nel mercato assicurativo e nel sistema di incentivi statali alla copertura dei rischi agricoli introdotti dal d.lgs. n. 102/2004 e regolamentati di anno in anno dal Piano agricolo approvato dal Mipaaf.

<sup>12</sup> A livello internazionale sono state sollevate varie perplessità rispetto all'intervento statale nel pagamento dei premi. Cfr. in particolare S. TANGERMANN, *Risk Management in Agriculture and the future of the EU's Common Agricultural Policy*, in ICTSD, 2011, n. 34, 13 ss. Si osserva come gli Stati potrebbero intervenire implementando le dinamiche di gestione del rischio da parte degli agricoltori attraverso un miglioramento delle informazioni, supportare il *networking* tra imprese agricole, diffondere l'uso di strumenti di riduzione delle probabilità del rischio (utilizzo di tecniche di produzione appropriate in funzione preventiva, ad esempio, contro la siccità, piantare ortaggi più resistenti alla siccità), di mitigazione del rischio (strumenti tecnici attraverso la diversificazione delle colture, ad esempio l'impiego di strumenti finanziari che possono essere impiegati soprattutto per le fluttuazioni del prezzo. Si vanno diffondendo anche i derivati legati ad indici climatici). Con riferimento all'accesso agli strumenti finanziari, si veda in particolare A. SARRIS, *Hedging Cereal Import Price Risks and Institutions to Assure Import Supplies*, FAO Commodity Market Review, 2009-2010, 140-179; C.G. TURVEY, *Weather Derivatives for Specific Event Risks in Agriculture*, in *Review of Agricultural Economics*, 2001, vol. 23,

compromissioni del reddito aziendale a causa di eventi avversi. Esistono poi Enti di supporto alle imprese di assicurazione che dovrebbero facilitare l'attività assicurativa. L'ISMEA realizza servizi assicurativi attraverso la gestione di un Fondo di riassicurazione e della banca dati sui rischi agricoli, allo scopo di favorire la diffusione di nuovi strumenti in agricoltura e di ridurre i rischi inerenti alle attività produttive e di mercato. Il Fondo di riassicurazione provvede alla compensazione dei rischi agricoli coperti da polizze assicurative agevolate, consentendo la diffusione di polizze innovative in agricoltura. Lo stesso ente coordina e gestisce l'attività del Consorzio italiano di co-riassicurazione contro le calamità naturali in agricoltura, costituito allo scopo di promuovere l'introduzione nel mercato agricolo di assicurazioni innovative attraverso la ripartizione dei rischi tra gli Enti consorziati (assicuratori e riassicuratori). Risultano comunque ancora oggi alcune criticità nel settore legate all'appetibilità dei prodotti per il mercato.

Il principale fattore di criticità nella diffusione delle polizze di copertura del rischio agricolo può essere individuato nel costo dei premi, che è però, a sua volta, legato alla ridotta diffusione delle polizze. Si assiste ad un circolo vizioso: il costo dei premi riduce l'appetibilità dei prodotti e la loro diffusione, ma quest'ultima, a sua volta, incide negativamente sul costo dei premi in quanto ridotta è la comunione degli assicurati all'interno della quale l'assicuratore può redistribuire il rischio e vi è la possibilità di fenomeni di selezione avversa per cui solo i soggetti maggiormente esposti al rischio ritengono conveniente assicurarsi. Il fatto che residuino ancora molte aree del settore agricolo non coperte da polizza impedisce di ridurre il rapporto rischio/premio attraverso l'attività di *risk pooling*. Non solo, ma risulta difficile per i consorzi agrari, che solitamente stipulano polizze collettive cui possono aderire i vari agricoltori, avere un potere nelle trattative con le imprese di assicurazione al fine di ridurre l'importo dei premi. Occorre allora pensare a prodotti che possano attrarre anche quegli agricoltori che vedono un rischio ridotto, ad esempio perché svolgono altre attività oltre a quella agricola, oppure perché il tipo di coltura da loro esercitata difficilmente arriverà a percentuali di danno tali da far scattare le coperture agevolate.

Uno strumento di contenimento dei premi potrebbe trovarsi nell'adozione di strumenti di gestione del rischio da parte degli agricoltori e nella rilevanza degli stessi nelle condizioni di assicurabilità di cui alla

polizza. Al riguardo si pensi, ad esempio, alla previsione – tra le condizioni di copertura – del fatto che l'agricoltore assicurato abbia adottato una differenziazione delle colture o particolari strumenti per ridurre la loro vulnerabilità. Il maggior fattore di spinta alle coperture assicurative del rischio agricolo resta però, a nostro avviso, il collegamento tra strumenti creditizi e strumenti assicurativi. Si tratta insomma di prevedere, come da tempo accade nel settore dei mutui immobiliari, clausole che rendano obbligatoria, per l'accesso al credito agricolo, la stipula di un contratto di assicurazione. Si tratta di un'operazione delicata dal punto di vista giuridico. Ricordiamo come il collegamento tra contratti di investimento e polizze sia stato sottoposto a dettagliata regolamentazione finalizzata a ragioni di tutela degli investitori, soprattutto sotto il profilo dei costi e dell'effettività delle garanzie. È evidente come vi sia un collegamento funzionale – economico prima che giuridico – tra tali contratti. La copertura adeguata del rischio agricolo comporta infatti anche una maggiore garanzia rispetto a *default* cui l'impresa agricola può andare incontro a causa di eventi avversi che possono aver inciso sulla produzione. Una maggiore compenetrazione tra mercato creditizio e mercato assicurativo nel settore agricolo potrebbe così portare a nuove sinergie fondamentali per lo sviluppo e la crescita della produzione<sup>13</sup>.

---

333-351. Si osserva ancora come l'intervento statale nel senso di agevolare le coperture assicurative non risolve due grossi problemi relativi alla copertura assicurativa del rischio agricolo, ovvero la forte asimmetria informativa a netto vantaggio degli agricoltori con correlati problemi di *moral hazard* e di selezione avversa del rischio. Questo porta ad un innalzamento dei premi e ad una ridotta diffusione di tali polizze nonostante l'intervento statale.

<sup>13</sup> Sul punto F. FREDIANI, *Il credito agrario in Italia*, in F. FREDIANI - G. MOSCARINI (a cura di), *Manuale del credito agrario*, Palermo, 2010, 3; P. CRIVELLARO, *Il nuovo credito bancario alle imprese agricole. Cosa è cambiato con Basilea 2*, *Il sole 24ore*, 2008, 8-9; E. CASTIGLIONE, *Strumenti per favorire l'accesso al credito da parte delle imprese agricole*, ISMEA, in *Rapporto sul credito in agricoltura*, 2006, 9. In Italia il fenomeno delle polizze collegate ai mutui ha dato vita ad interventi volti ad evitare che l'assicurato si trovasse a stipulare contratti che non erano di suo interesse e che la banca offriva in conflitto di interessi con il proprio cliente (si pensi alla Banca che obbliga il proprio mutuatario a stipulare una polizza vita con una compagnia di assicurazione appartenente al suo stesso gruppo). I.V.A.S.S. (Autorità italiana di controllo del mercato assicurativo), all'interno del provvedimento 2946/2011, che ha introdotto il comma 1 *bis* dell'art. 46 del regolamento n. 5/2006, ha vietato alle banche e a qualsiasi istituto che eroga mutui di essere intermediari e beneficiari di una polizza assicurativa collegata ad un mutuo. L'art. 36 *bis* del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito dalla l. 24 marzo 2012, n. 27, detto «Salva Italia» considera espressamente scorretta la pratica commerciale che obbliga il cliente alla sottoscrizione di una polizza assicurativa erogata dalla stessa banca, istituto o intermediario che concede il mutuo. L'art. 28 inserito nel citato d.l. 24 gennaio 2012, n. 1 sancisce inoltre che, se l'erogazione del mutuo è condizionata alla stipula di un'assicurazione sulla vita, gli intermediari sono tenuti a sottoporre al cliente almeno due preventivi di due differenti gruppi assicurativi. È inoltre importante ripercorrere le osservazioni compiute da Corrado Baldinelli su «regola-



#### **4. - Intervento pubblico nel credito agricolo e meta-finanza.**

Come detto il credito agricolo è connotato da una forte impronta pubblicistica in termini di intervento di fondi pubblici nel finanziamento alle imprese agricole e, conseguentemente, in termini di verifica delle condizioni di accesso al credito, connotate da una peculiare rilevanza di interessi pubblici. La natura pubblicistica del credito incide in termini di contenuti del rapporto di accesso al credito rispetto ai contratti di finanziamento di matrice strettamente privatistica in cui il mutuatario ha l'obbligo di restituzione del capitale generalmente maggiorato da interessi. Il riferimento è ai c.d. «prestiti a fondo perduto». Si tratta di finanziamenti agevolati che vengono concessi senza obbligo di rimborso o con un obbligo di rimborso solo parziale. Il capitale erogato, o una parte di esso, non è sottoposto alla restituzione a rate, né al pagamento di interessi corrispettivi. In tal caso, soprattutto ove non sia prevista in assoluto la restituzione del capitale, l'operazione risulta qualificabile non come finanziamento ma come erogazione liberale allo scopo di promuovere lo sviluppo economico e l'autoimpiego. Si tratta, infatti in genere di agevolazioni per giovani imprenditori e per chi vuole aprire un'attività, erogate grazie a fondi di provenienza europea, statale o regionale.

In questi ambiti si inserisce l'attività di intermediari finanziari i quali intervengono attraverso contratti di anticipazione del finanziamento pubblico.

In Italia le anticipazioni muovono da protocolli d'intesa tra l'Associazione bancaria italiana e A.G.E.A. (l'Agenzia per le erogazioni in agricoltura). Sulla base del protocollo vengono stipulati accordi tra A.G.E.A. e ciascuna Banca che intenda aderire. Tale contratto prevede che la Banca anticiperà al beneficiario, ovvero l'impresa agricola che abbia presentato domanda di accesso all'anticipazione. La Banca anticiperà a

---

mentazione e autoregolamentazione. La tematica delle P.P.I.». I.V.A.S.S. inoltre con la lettera al mercato del 26 agosto 2015, ha individuato le seguenti criticità in caso di polizze abbinate a contratti di finanziamento:

1. contratti assicurativi caratterizzati da esclusioni, limitazioni e carenze tali da ridurre significativamente la portata delle garanzie;
2. modalità di offerta dei contratti non sempre improntate a canoni di trasparenza e correttezza;
3. costi che potrebbero essere eccessivi e poco giustificati.

questi il 70 per cento dell'importo relativo alle componenti: pagamento di base e *greening* di esenzione<sup>14</sup>. Si prevede una durata massima della anticipazione. La Banca si riserva di valutare le richieste di anticipazione, a proprio insindacabile giudizio, indicando un termine per deliberare l'anticipazione. L'accoglimento della domanda determinerà un obbligo della Banca a formalizzare l'accordo con la sottoscrizione del contratto. Venendo ai principali strumenti di intervento pubblico e alla relativa normativa, attraverso il Programma di sviluppo rurale (P.S.R.) si mette a disposizione delle imprese agricole una serie di misure a sostegno degli investimenti e di azioni agroambientali finalizzate ad orientare lo sviluppo rurale della regione secondo le finalità politiche comunitarie. Il regolamento (CE) n. 1698 del 20 settembre 2005 del Consiglio europeo sul sostegno allo sviluppo rurale individuava un sistema di programmazione che prevedeva la formulazione e articolazione della strategia di intervento: a livello comunitario attraverso l'elaborazione di Orientamenti strategici comunitari, a livello nazionale con il Piano strategico nazionale, a livello territoriale regionale con il Programma di sviluppo rurale.

Il regolamento del 2005 è stato abrogato dal regolamento (CE) n. 1305/2013 che muove dalla necessità che la P.A.C. (Politica agricola comune, ovvero l'insieme delle norme dell'Unione europea indirizzate allo sviluppo di un settore agricolo uniforme in tutto il territorio comunitario) sia congiunta a una politica di sviluppo rurale per accompagnare e integrare i pagamenti diretti e le misure di mercato previste dalla

---

<sup>14</sup> È un «pagamento per le pratiche agricole benefiche per il clima e l'ambiente» introdotto con regolamento (CE) n. 1307/2013, artt. 43-47, allegato IX. Gli agricoltori che hanno diritto al pagamento di base sono tenuti a rispettare su tutti gli ettari ammissibili i seguenti impegni ambientali:

1. diversificazione culturale;
2. mantenimento prati e pascoli permanenti;
3. aree di interesse ecologico (EFA).

Le imprese in alternativa possono mettere in atto pratiche equivalenti benefiche per il clima e l'ambiente previste dall'allegato IX (c.d. pratiche *greening* equivalenti). Regolamento (UE) n. 1305/2013, artt. 28(6), 29(4), 30(1): «Nel calcolare i pagamenti di cui al primo comma, gli Stati membri deducono l'importo necessario per escludere il doppio finanziamento delle pratiche di cui all'art. 43 del regolamento (UE) n. 1307/2013». Quindi in caso di impegni volontari che non hanno alcun collegamento con pratiche *greening* non si ha un rischio di doppio finanziamento e quindi il calcolo del premio per misure P.S.R. avverrà senza decurtazione della quota *greening*. Nel caso di impegni volontari di natura simile per le pratiche *greening*, essendovi il rischio di doppio finanziamento si prevede la riduzione del pagamento con un calcolo del premio per misure P.S.R. con decurtazione della quota *greening*.

stessa P.A.C., contribuendo così al conseguimento degli obiettivi di tale politica enunciati dal Trattato sul funzionamento dell'Unione europea. Si avverte come il conseguimento dell'obiettivo dello sviluppo rurale non può essere ottenuto in misura sufficiente dagli Stati membri, in considerazione soprattutto delle ampie disparità esistenti tra le varie zone rurali e delle limitate risorse finanziarie di cui dispongono gli Stati membri soprattutto avuto riguardo all'attuale stato dell'Unione allargata.

Si ritiene così fondamentale l'intervento dell'Unione in base al principio di sussidiarietà sancito dall'art. 5, del Trattato sull'Unione europea pur nel rispetto del principio di proporzionalità. L'Unione interviene attraverso il Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale (il F.E.A.S.R.) e gli interventi da esso cofinanziati dovrebbero essere coerenti e compatibili con il sostegno fornito dagli altri strumenti della P.A.C.

Ogni Stato membro è tenuto ad elaborare un unico programma nazionale di sviluppo rurale per il proprio territorio, o una serie di programmi regionali, oppure sia un programma nazionale che una serie di programmi regionali, in modo da definire una strategia atta a realizzare obiettivi concreti che siano in rapporto con le priorità dell'Unione in materia di sviluppo rurale, essendo allo stesso tempo adattata ai contesti nazionali e a complementare le altre politiche unionali, in particolare la politica dei mercati agricoli, quella di coesione e la politica comune della pesca. Gli Stati membri hanno comunque la possibilità di inserire nei programmi di sviluppo rurale dei sottoprogrammi tematici che rispondano a specifiche esigenze in zone di particolare importanza nonché mirate a: i giovani agricoltori, le piccole aziende, le zone montane, la creazione di filiere corte, le donne nelle zone rurali, la mitigazione dei cambiamenti climatici e l'adattamento ad essi e la biodiversità.

Si tratta di un sistema di interventi che mira a finanziare interventi mirati che possano avere ricadute dirette sul piano della tutela della salute alimentare dei consumatori<sup>15</sup>. Come detto nel regolamento «I regimi

---

<sup>15</sup> Con particolare riguardo ai prodotti alimentari risultano importanti le riflessioni della dottrina relativamente alla possibilità di dare rilevanza, ai fini della valutazione della sicurezza del prodotto, al rispetto degli *standard* di sicurezza. Si veda sul punto in particolare E. BELLISARIO, *Il danno da prodotto conforme tra regole preventive e regole risarcitorie*, in *Eur. e dir. priv.*, 2016, 841; ID., *Certificazione di qualità e responsabilità civile*, Milano, 2011; E. AL MUREDEN, *La responsabilità del fabbricante nella prospettiva della standardizzazione delle regole sulla sicurezza dei prodotti*, in *La sicurezza dei prodotti e la responsabilità del produttore*, Torino, 2015, 17-18; ID., *Il danno da «prodotto conforme». Le soluzioni europee e statunitensi nella prospettiva del Transatlantic Trade and Investment*

unionali o nazionali di qualità dei prodotti agricoli e alimentari, compresi i regimi di certificazione delle aziende agricole, offrono al consumatore garanzie circa la qualità e le caratteristiche del prodotto o del procedimento di produzione, grazie alla partecipazione degli agricoltori a tali regimi, aggiungono valore ai prodotti interessati e ne ampliano gli sbocchi di mercato». Altro obiettivo del finanziamento è la tutela dell'ambiente attraverso il finanziamento di interventi che rendano sostenibile il rapporto tra produzione e tutela dell'ecosistema<sup>16</sup>.

Tenuto conto di questi ultimi aspetti si può parlare di «meta-finanza» con riferimento al credito agricolo per evidenziare come i contratti del credito agricolo vadano a perseguire scopi ulteriori di utilità sociale rispetto alla funzione economica individuale mirando a soddisfare interessi generali di tutela della sicurezza alimentare, intesa sia come *food safety* sia come *food security*<sup>17</sup>, di tutela dell'ecosistema e di sviluppo dell'economia rurale.

---

*Partnership (T.T.I.P.)*, in *Contratto e Impresa*, 2015, 404; P. DE MARTINO, *La tutela dei consumatori: sulla sicurezza e qualità dei prodotti, anche alimentari*, in AA.VV., *Scritti in memoria di G. Cattaneo*, Milano, 2002, I, 537. Riguardo al tema della prevenzione e degli standard di sicurezza si veda in particolare A. GORASSINI, *Contributo per un sistema della responsabilità del produttore*, Milano, 1990, 30 ss.; U. CARNEVALI, *Prevenzione e risarcimento nelle direttive comunitarie*, in *Resp. civ. prev.*, 2005, 11; A. CORDIANO, *Sicurezza dei prodotti e tutela preventiva dei consumatori*, Padova, 2005; F. RUSCELLO, *La direttiva 2001/95/CE sulla sicurezza generale dei prodotti. Dalla tutela del consumatore alla tutela della persona*, in *Vita not.*, 2004, 151.

<sup>16</sup> Si afferma nel regolamento che «al fine di garantire lo sviluppo sostenibile delle zone rurali, è necessario concentrarsi su un numero limitato di obiettivi essenziali, concernenti il trasferimento di conoscenze e l'innovazione nel settore agricolo, forestale e nelle zone rurali, potenziare in tutte le regioni la redditività delle aziende agricole e la competitività dell'agricoltura in tutte le sue forme e promuovere tecnologie innovative per le aziende agricole e la gestione sostenibile delle foreste, l'organizzazione della filiera agroalimentare, compresa la trasformazione e la commercializzazione di prodotti agricoli, il benessere degli animali, la gestione dei rischi inerenti all'agricoltura, la salvaguardia, il ripristino e la valorizzazione degli ecosistemi connessi all'agricoltura e alle foreste, la promozione dell'uso efficiente delle risorse e il passaggio a un'economia a basse emissioni di carbonio nel settore agroalimentare e forestale, nonché l'inclusione sociale, la riduzione della povertà e lo sviluppo economico nelle zone rurali. In questo contesto è opportuno tener conto della varietà di situazioni cui sono confrontate le zone rurali con caratteristiche diverse o con differenti categorie di potenziali beneficiari, nonché di obiettivi trasversali quali l'innovazione, l'ambiente, nonché la mitigazione dei cambiamenti climatici e l'adattamento ad essi. La mitigazione dei cambiamenti climatici dovrebbe consistere sia nel limitare le emissioni di carbonio nel settore agricolo e forestale, provenienti principalmente da fonti come l'allevamento zootecnico e l'uso di fertilizzanti, sia nel salvaguardare i depositi di carbonio e potenziare il sequestro del carbonio in relazione all'uso del suolo, nel cambiamento della destinazione d'uso del suolo e nella silvicoltura. La priorità dell'Unione concernente il trasferimento di conoscenze e l'innovazione nel settore agricolo e forestale e nelle zone rurali dovrebbe applicarsi trasversalmente alle altre priorità dell'Unione in materia di sviluppo rurale».

<sup>17</sup> Il termine sicurezza alimentare viene tradotto in inglese con *Food Safety* o *Food Security* indicando nell'un caso la sicurezza dei prodotti alimentari rispetto al bene salute e nell'altro la sicurezza di una

Apponendo particolari condizioni all'accesso alle agevolazioni pubbliche per l'agricoltura, di cui abbiamo parlato, si è in grado di incentivare condotte degli operatori che possano favorire gli obiettivi di interesse generale sopradetti<sup>18</sup>.

In tal senso il credito agricolo mira a raggiungere obiettivi ulteriori rispetto alla loro funzione finanziaria.

## 5. - Credito agricolo e finanziamenti di scopo.

La caratteristica meta-finanziaria del credito agricolo, legata come detto ad interventi pubblicistici che trovano nel credito una leva per indirizzare gli operatori verso determinate scelte di politica economica, finiscono per far entrare nello schema causale del contratto di finanziamento lo scopo cui lo stesso è indirizzato con conseguenze sul piano della validità ed efficacia del contratto ove lo stesso risulti irrealizzabile o non realizzato<sup>19</sup>.

Si pensi al credito agevolato che presuppone un rapporto principale di finanziamento e un rapporto secondario tra l'ente pubblico finanziatore e l'istituto che eroga il finanziamento. L'ente pubblico si accolla il pagamento di una parte degli interessi dovuti all'istituto di credito del rapporto principale di finanziamento. Siamo in presenza di un collegamento unilaterale tra tali rapporti per cui si assume che l'estinzione del negozio di finanziamento (per dichiarazione di nullità o per risoluzione) determinerà il venir meno dell'intervento pubblico, ma non sarà possibile il

---

offerta corrispondente alla domanda dei prodotti alimentari, il «diritto al cibo». Si veda su questo ultimo profilo ALSTON - TOMAŠEVSKI, *The Right to Food*, Dordrecht, Netherlands, 1984. Sul diritto al cibo come predicato del diritto alla salute LEARY, *The Right to Health in International Human Rights Law*, in *Health and Human Rights*, vol. 1, No. 1 (Fall 1994). Il tema del diritto al cibo ha trovato cittadinanza anche in Italia. In tal senso è stata letta la pronuncia della Cass. Sez. V Pen. 2 maggio 2016, n. 18248, P.G. in proc. O.R., in *Riv. pen.*, 2016, 6, 549, con cui è stata considerata «l'immediata e imprescindibile esigenza di alimentarsi» uno stato di necessità rilevante come scriminante in caso di furto di poche quantità di cibo.

<sup>18</sup> F. MASTROPAOLO, *Interventi di terzi e garanzie nelle vicende del rapporto obbligatorio*, in F. MASTROPAOLO (a cura di), *I contratti di garanzia*, Torino, 2006, vol. II, 637 il quale si sofferma sulle figure contrattuali, che deviano dal contratto tipico di cui agli artt. 1958-1959, cui dà vita la varietà di leggi istitutive di finanziamenti pubblici. La legge che prevede finanziamenti e agevolazioni, nel dettare i requisiti per l'accesso, crea aspettative e limita la discrezionalità della P.A. ABBADESSA, *Obbligo di far credito*, in *Enc. dir.*, Milano, XXIX, 1979, 529.

<sup>19</sup> Cfr. A. ZIMMATORE, *Il mutuo di scopo. Problemi generali*, Padova, 1985, 153; M. RISPOLI FARINA, *Mutuo di scopo*, in *Digesto disc. priv. sez. civ.*, Torino, XI, 1994, 564.

viceversa<sup>20</sup>. Il venir meno dell'intervento pubblico potrà però incidere sul profilo delle garanzie patrimoniali offerte dal finanziato ed avere quindi rilevanza sul piano della valutazione della modifica delle condizioni patrimoniali del finanziato potendo giustificare un recesso dell'istituto di credito. Come chiarito dalla giurisprudenza, anche ove sia prevista la possibilità di un recesso per legge o per contratto<sup>21</sup>, questa dovrà essere conforme ai principi di buona fede accertando che il recesso non sia mai esercitato secondo modalità imprevedute ed arbitrarie contrastanti con la ragionevole aspettativa della controparte<sup>22</sup>.

Altro è il problema della sopravvenuta impossibilità dello scopo. Si osserva che il mutuo di scopo è nullo per difetto originario della causa quando il contratto sia stato stipulato per una finalità diversa da quella ivi prevista. Laddove invece si abbia che lo scopo non possa essere realizzato avremmo un'incidenza di tipo risolutorio rispetto al contratto stesso. Il problema si è posto in casi in cui la mancanza dell'autorizzazione ha impedito di utilizzare il finanziamento per lo scopo indicato. Peculiare è il ricorso a mutui aventi lo scopo di finanziare progetti di investimenti destinati alla diffusione dell'uso di energie rinnovabili (studi di fattibilità, interventi per migliorare l'efficienza nel consumo di energie, realizzazione di impianti per la produzione di energia rinnovabile installati da privati cittadini, imprese, enti pubblici). Al fine di inquadrare tali contratti nella categoria del «mutuo di scopo», la S.C. ha fatto ricorso al meccanismo del «collegamento negoziale», mediante il quale le parti perseguono un risultato economico complesso, realizzato da

---

<sup>20</sup> Cass. Sez. I Civ. 26 gennaio 2016, n. 1369, in *Giust. civ. Mass.*, 2016. Nel caso di specie avevamo un finanziamento agrario assistito da una garanzia di Stato, per il tramite di un apposito ente, sul pagamento degli interessi. La società beneficiaria viene sottoposta a procedura concorsuale e la P.A. che aveva fornito garanzia interrompe il pagamento alla banca finanziatrice in forza della sospensione del corso degli interessi ai sensi dell'art. 55 della legge fallimentare, chiedendo la restituzione delle somme erogate a far data dall'apertura della procedura concorsuale. A tale richiesta si oppone la banca che non trova accoglimento delle proprie conclusioni da parte dei giudici.

<sup>21</sup> In caso di apertura del credito ad esempio il recesso è previsto in caso di riduzione della garanzia, salvo che l'accreditato non ottemperi nel senso di un supplemento di garanzia o di una sostituzione del garante (art. 1844) oppure in caso di apertura di credito a tempo indeterminato (art. 1845).

<sup>22</sup> V. Cass. Sez. I Civ. 24 agosto 2016, n. 17291, in *Corr. giur.*, 2016, 1495. Peraltro in tal senso si rinviene anche una pronuncia A.B.F. del Collegio di Milano del 17 aprile 2015 relativa ad un caso di recesso *ad nutum* in caso di un istituto di credito. Nel caso di specie peraltro vi era stato un termine di preavviso eccessivamente breve.

una pluralità coordinata di contratti, che conservano una propria causa autonoma, anche se ciascuno è collegato funzionalmente con gli altri, cosicché le vicende che investono un contratto possono ripercuotersi sull'altro. Perché possa configurarsi un collegamento negoziale in senso tecnico, sono, quindi, necessari due requisiti: l'uno oggettivo, costituito dal nesso teleologico tra i negozi, finalizzati a regolare gli interessi delle parti nell'ambito di un'operazione economica globale e unitaria; l'altro soggettivo, costituito dal comune intento pratico delle parti di volere non solo l'effetto tipico dei singoli negozi, ma anche il coordinamento tra essi per la realizzazione del fine ulteriore.

In sostanza, il contratto di mutuo si atteggia quale mutuo di scopo in funzione delle concrete previsioni contrattuali che dispongano, ad esempio, la specifica destinazione del finanziamento alla stipula di un ulteriore contratto (compravendita di un dato bene) o allo svolgimento di una data attività, come la produzione di energia rinnovabile, che richiede a sua volta la stipula di ulteriori contratti (appalto, somministrazione, fornitura ecc.) e l'acquisizione di un provvedimento autorizzatorio. La giurisprudenza di merito ha affermato che il mutuo stipulato per finanziare la realizzazione di un impianto fotovoltaico acquistando pannelli e il contratto di appalto sono negozi giuridici collegati; sì che la mancata costruzione dell'impianto per inadempimento della società incaricata priva di efficacia il contratto di mutuo, estinguendo l'obbligo per i mutuatari di pagare le rate del finanziamento<sup>23</sup>.

Infine vi possono essere casi di investimento in finalità diverse che possono essere inquadrati in un inadempimento rispetto agli impegni presi con il contratto di finanziamento con conseguente risoluzione stante l'importanza dell'inadempimento rispetto all'operazione. Un caso particolare riguarda l'utilizzo del denaro ricevuto in prestito per l'acquisto dell'immobile cui il finanziamento era indirizzato, ma con intestazione dello stesso non alla società che svolge attività agricola, ma ad uno dei soci. In questo caso si ha uno sviamento dal fine del finanziamento in quanto il bene, acquisito con il credito elargito, non entra nella proprietà del finanziato ma di un altro soggetto. Diverso è il caso di inadempimento alle prescrizioni della direzione crediti fatte proprie dall'organo che ha il potere deliberativo rispetto all'ente finanziatore (l'A.D. oppure

---

<sup>23</sup> Trib. Cassino 19 ottobre 12, *Redazione Giuffrè*.

il C.d.A.) rispetto al finanziamento. In questo caso piuttosto che un inadempimento alle obbligazioni dedotte in contratto, si ha il venir meno di una condizione per l'erogazione.

## **6. - Credito agevolato, garanzie, co-garanzie e controgaranzie.**

In caso di credito agevolato entrano poi solitamente in gioco una serie di rapporti di garanzia, co-garanzia e controgaranzia. Pensiamo al caso di un soggetto che riceve un finanziamento agrario con garanzia di Stato (per il tramite di un ente a ciò deputato) sul pagamento degli interessi. La concessione di un credito agevolato presuppone comunque la nascita di un rapporto di diritto privato tra l'istituto finanziario ed il privato (inquadrabile come mutuo di Stato) e un rapporto secondario tra l'ente pubblico e il finanziato con cui il primo si accolla una parte degli interessi che devono essere corrisposti al mutuante.

Si possono poi avere garanzie personali (fideiussioni, contratti autonomi di garanzia) e l'intervento di co-garanzie e controgaranzie operanti in particolare in caso di intervento di Confidi<sup>24</sup>. Il termine Confidi è un acronimo di «consorzio di garanzia collettiva dei fidi», che svolge attività di prestazione di garanzie per agevolare le imprese nell'accesso ai finanziamenti destinati alle attività economiche e produttive.

Il Confidi può rilasciare fideiussioni e garanzie a prima richiesta rispondendo delle obbligazioni assunte con il suo patrimonio a semplice richiesta della Banca garantita in caso di *default* del garantito<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> L'art. 13 del d.l. 30 settembre 2003, n. 269, convertito in l. 24 novembre 2003, n. 326 (come da ultimo modificato dall'art. 11, comma 7, del d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito in l. 14 maggio 2005, n. 80), ha dettato una prima disciplina organica dei «Confidi», definizione che comprende tutte quelle realtà associative (sotto forma di consorzi con attività esterna, società cooperative, società consortili per azioni, a responsabilità limitata o cooperative) che svolgono «l'attività di garanzia collettiva dei fidi».

<sup>25</sup> In materia di contratto autonomo di garanzia, la previsione, nel testo contrattuale, della clausola «a prima richiesta e senza eccezioni» fa presumere l'assenza dell'accessorietà della garanzia, che, tuttavia, può derivarsi, in difetto, anche dal tenore dell'accordo (nella specie, in presenza di una clausola che fissava al garante il ristretto termine di trenta giorni per provvedere al pagamento dietro richiesta del creditore, insufficiente per l'effettiva opposizione delle eccezioni, e, al contempo, escludeva la possibilità per il debitore principale di eccepire alcunché al garante in merito al pagamento stesso). Così Cass. Sez. III Civ. 5 aprile 2012, n. 5526, in *Foro it.*, 2012, 10, I, 2713. In senso analogo già prima «La polizza fideiussoria stipulata a garanzia delle obbligazioni assunte da un ap-



Il Confidi opera anche attraverso i Fondi consortili, costituiti sia attraverso risorse pubbliche sia attraverso i contributi degli imprenditori associati, creando presso gli intermediari bancari dei fondi di garanzia destinati. In caso di insolvenza del mutuatario, il Fondo assume una percentuale di rischio. Il Confidi può condividere il rischio con altri Confidi di primo livello, o con altri enti, attraverso la co-garanzia, o

---

paltatore costituisce una garanzia atipica, in quanto, ferma restando l'invalidità della polizza stessa se intervenuta successivamente rispetto all'inadempimento delle obbligazioni garantite, l'insostituibilità di queste ultime comporta che il creditore può pretendere dal garante solo il risarcimento del danno dovuto per l'inadempimento dell'obligato principale, prestazione diversa da quella alla quale aveva diritto, venendo così vulnerato il meccanismo della solidarietà che, nella fideiussione, attribuisce al creditore la libera *electio*, cioè la possibilità di chiedere l'adempimento così al debitore come al fideiussore, a partire dal momento in cui il credito è esigibile»: così Cass. Sez. Un. Civ. 18 febbraio 2010, n. 3947, in *Giust. civ.*, 2010, 1365, con nota di A. LAMORGESE, *Garantievertrag secondo le Sezioni Unite*. Si afferma inoltre che «la polizza che contiene la clausola “a prima richiesta”, nonostante sia chiamata anche “fideiussoria”, non è soggetta alla disciplina degli artt. 1941 e 1945 c.c.: costituisce invece un contratto autonomo di garanzia. Di conseguenza, il termine per l'escussione della garanzia, fissato dall'art. 1957 c.c., non si applica salvo che non sia previsto esplicitamente dalle parti»: così Cass. Sez. I Civ. 28 ottobre 2010, n. 22107, in *Giust. civ.*, 2011, 4, 929. Per la giurisprudenza di merito Trib. Roma 15 novembre 1996, in *Banca borsa*, 1998, II, 197. Se in un primo momento i giudici avevano considerato la presenza di una clausola a prima richiesta come sufficiente ai fini della qualificazione del negozio nei termini di un contratto autonomo di garanzia (Cass. Sez. Un. Civ. 1° ottobre 1987, n. 7341, in *Riv. dir. comm.*, 1988, II, 330), in tempi più recenti la Suprema Corte con una sentenza a Sezioni Unite ha precisato che «la polizza fideiussoria stipulata a garanzia delle obbligazioni assunte (...) assurge a garanzia atipica, a cagione dell'insostituibilità della obbligazione principale, onde il creditore può pretendere dal garante solo un risarcimento, prestazione diversa da quella alla quale aveva diritto». Cass. Sez. Un. Civ. 18 febbraio 2010, n. 3947, cit. In dottrina, a commento della sopracitata pronuncia tra i numerosi contributi si veda G. BARILLA, *Le Sezioni Unite e il Garantievertrag un quarto di secolo dopo: una pronuncia «storica» fa chiarezza sui differenti modelli di garanzie bancarie autonome*, in *Banca borsa*, 2010, II, 257; D. CERINI, *Le Sezioni Unite sulle polizze fideiussorie: un'occasione per una riflessione*, in *Dir. ec. assic.*, 2011, 227; C. GALANTINI, *Le Sezioni Unite della Cassazione e le polizze fideiussorie: una decisione discutibile e inadatta al settore assicurativo*, *ivi*, 227; M. LOBUONO, *La natura giuridica della polizza fideiussoria: l'intervento delle Sezioni Unite*, in *Fam. dir.*, 2010, 453; F. NAPPI, *Un tentativo (non convincente) di «definitivamente chiarire» la differenza tra fideiussione e Garantievertrag*, in *Banca, borsa*, 2010, II, 425; C. PUPPO, *La polizza fideiussoria al vaglio delle Sezioni Unite. Tra autonomia e accessorialità della garanzia*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, I, 904; F. ROCCHIO, *Le garanzie autonome e in particolare le polizze fideiussorie viste dalle Sezioni Unite*, in *Giur. it.*, 2010, I, 2032; F. ROLFI, *Garantievertrag e polizza fideiussoria: il grandarret delle Sezioni Unite tra massime ed obiter dicta*, in *Corr. giur.*, 2010, 1022; G. TRAVAGLINO, *Natura giuridica della polizza fideiussoria stipulata dall'appaltatore a garanzia delle obbligazioni verso la P.A.*, in *Corr. merito*, 2010, 516. Nelle motivazioni osserva la Corte di cassazione, Sez. Un. Civ., nella sentenza del 2010 che la funzione del *Garantievertrag* è quella non tanto di prestare garanzia quanto di tenere indenne il creditore dalle conseguenze del mancato adempimento della prestazione dovuta dal debitore principale, che non sempre consiste in un dare ma può anche riguardare un fare infungibile. Da qui la distanza rispetto al contratto di fideiussione mediante il quale si garantisce l'adempimento della medesima obbligazione principale altrui stante l'identità tra prestazione del debitore principale e prestazione dovuta dal garante. Pure il fideiussore assume un'obbligazione in proprio, ma si trova a pagare «con altri» e «per altri».

garantire la propria esposizione con una garanzia di secondo livello detta controgaranzia che può essere a prima richiesta o sussidiaria e che è prestata da consorzi di secondo grado, normalmente a livello regionale, o attraverso risorse destinate dal F.E.I. (Fondo europeo per gli investimenti), dallo Stato e dalle Regioni.

Si osserva al riguardo che i Confidi rappresentano un fenomeno associativo piuttosto che una garanzia<sup>26</sup>, i Confidi portano ad una condivisione del rischio creditizio piuttosto che una garanzia in senso tecnico ovvero come assunzione di un obbligo a rispondere di un debito altrui<sup>27</sup>.

## 7. - Riflessioni in prospettiva.

Per quanto alcune caratteristiche della produzione agricola siano rimaste occorre prendere atto della attuale complessità e intreccio di rapporti contrattuali nella filiera agroalimentare che non sono più le semplici relazioni di vendita del prodotto. Non solo, ma l'industrializzazione del sistema agro-alimentare ha modificato i mercati agricoli che risultano sempre più integrati con i settori della produzione industriale e con quello della grande distribuzione<sup>28</sup>.

Accanto a questo si registrano mutamenti nel settore creditizio che hanno indubbiamente avuto un impatto evolutivo nel settore del cre-

<sup>26</sup> Sulla natura dei Confidi si veda M.S. GIANNINI, *Cooperative artigiane di garanzia del credito*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1960, I, 566 ss.; C. MASUCCI, *I consorzi di garanzia collettiva fidi*, in *Riv. dir. comm.*, 1978, I, 394 ss.; G. VOLPE PUTZOLU, *Commento alla deliberazione CIPI del 22 febbraio 1979 (statuto-tipo per i consorzi e società consortili tra piccole e medie imprese)*, in *Nuove leggi civ.*, 1979, 977; F. MERUSI, *Qualche riflessione pubblicistica sui consorzi-fidi*, in M. BIONE - V. CALANDRA BUONAURO (a cura di), *Consorzi-fidi e cooperative di garanzia*, Milano, 1982, 93; R. COSTI, *Consorzi fidi e cooperative di garanzia*, in *Consorzi fidi e cooperative di garanzia*, cit., 43; L. DE ANGELIS, *Fideiussioni dei soci di cooperative finanziarie*, in *Società*, 1988, 1274 ss.; G.D. MOSCO, *I consorzi fidi e l'intermediazione finanziaria: nuovi interventi legislativi ed esperienze europee*, in *Giur. comm.*, 1993, I, 540 ss.; G. TUCCI, *La riforma dei consorzi fidi e il nuovo diritto comunitario in tema di requisiti patrimoniali (capital requirements) e di adeguatezza patrimoniale degli enti creditizi (capital adequacy)*, in *Riv. dir. priv.*, 2007, 362 ss.

<sup>27</sup> V. A.B.F. 19 maggio 2016 «là dove la prestazione patrimoniale di cui si chiede la restituzione si correla causalmente con la partecipazione al Confidi, e dunque si possa qualificare, sotto un profilo funzionale, come *eseguita societatis causa*, la controversia esula dall'ambito dei poteri di cognizione dell'Arbitro. Questo principio appare applicabile anche al caso di specie. Sembra al Collegio che la somma versata dalla ricorrente, a titolo di quota "fondo rischi", debba essere considerata espressione del generale obbligo di contribuzione».

<sup>28</sup> Si veda in particolare A. JANNARELLI, *I rapporti contrattuali nella filiera agro-alimentare*, in A. GERMANÒ - E. ROOK BASILE (a cura di), *I contratti agrari*, Milano, 2015, 279.

dito agricolo con sinergie atte a modificare gli assetti gius-economici del credito agricolo: la ricerca di strumenti che rendano sostenibili gli impegni presi (co-garanzie e controgaranzie); la *compliance* e la *governance* introdotte da Basilea 2 hanno portato alla necessità per gli imprenditori agricoli di coniugare credito e consulenza nonché ad una progressiva disintermediazione del credito con nuove forme di mutualità (*crowdfunding*); il *climate change* ha portato ad un rinnovato interesse per le polizze di copertura della perdita dei ricavi o degli utili in presenza di calamità naturali; il credito, in particolare quello agricolo, viene sempre più visto come motore di azioni che possano portare al raggiungimento di obiettivi di interesse generale con un potenziamento della natura metafinanziaria del fenomeno.

Le peculiarità del credito agricolo si rinnovano, peculiarità che devono essere considerate dall'interprete nell'applicazione delle regole senza che sia necessaria una normativa settorializzante che perda di vista la unitarietà ordinamentale in cui deve essere ricercata la tutela del contraente debole, la correttezza nella formazione e nella esecuzione delle relazioni contrattuali, la valutazione della meritevolezza dei contenuti contrattuali.



# **Il contratto di rete tra imprenditori agricoli: un passo avanti e due indietro?**

## **Prime osservazioni sul parere dell'Agenzia delle Entrate sulla divisione in natura dei prodotti tra imprese agricole aderenti ad un contratto di rete**

Dopo un sintetico esame delle specificità normative previste per i contratti di rete in cui partecipino imprese agricole il lavoro si sofferma sul contenuto di un recente parere giuridico adottato dall'Agenzia delle Entrate in ordine a quanto disposto dal d.l. 24 giugno 2014, n. 91, convertito, con modificazioni, in legge n. 116 dell'11 agosto 2014, il quale, all'art. 1 bis, comma 3, ha stabilito che per i contratti di rete costituiti da piccole e medie imprese agricole la produzione agricola derivante dall'esercizio in comune delle attività, secondo il programma di rete, «può essere divisa fra i contraenti in natura con l'attribuzione a ciascuno, a titolo originario, della quota di prodotto convenuta nel contratto di rete». Le conclusioni contenute nel ricordato parere, infatti, pur se aventi ad oggetto questioni di carattere fiscale, e segnatamente l'individuazione del corretto trattamento tributario, ai fini delle imposte dirette e dell'IVA, della fattispecie in esame, risultano conseguenza di un inquadramento di carattere generale, tale da fuoriuscire dai ristretti confini del solo settore fiscale. A questo riguardo il parere evidenzia la ritenuta necessità di requisiti ulteriori – rispetto a quelli espressamente delineati dal legislatore – per la sua concreta applicabilità, tali, però, da rendere quest'ultima quale evento del tutto residuale, con conseguente depotenziamento della previsione normativa volta a favorire l'aggregazione in rete delle imprese agricole.

*After a short examination of the specific regulations on network contracts for agricultural enterprises, the paper dwells on the contents of a recent legal opinion adopted by the Revenue Agency in pursuance of Legislative Decree n. 91 of 24 June 2014 converted into Act 116 of 11 August 2014 with amendments. Article 1 bis, paragraph 3, states that for the network contract set up by small and medium sized agricultural enterprises, the agricultural production deriving from the joint running of activities according to the network program, «can be shared among the parties join kind with the attribution to each, the quota of product originally agreed in the network contract». Indeed, the conclusions contained in the mentioned opinion, albeit referring to tax issues, and markedly to the identification of the right tax rules to be applied, for direct taxes and VAT, to the case at hand, are the consequence of a general consideration that goes beyond the narrow boundaries of the tax sector only. In this connection the opinion highlights the necessary requirement of further qualifications, besides those expressly laid down by the legislator, for its application in practice such as to make the latter a residual event with the ensuing non applicability of the provision aimed at facilitating the forming of networks by agricultural enterprises.*

**Keywords:** *impresa agricola - contratto di rete - attività connesse - imposte dirette e regime IVA*

1. Brevi cenni sul contratto di rete. - 2. Il contratto di rete tra e con imprese agricole: le agevolazioni in tema di forma - e non solo - per le reti del «settore agricolo». - 3. (*segue*): l'inapplicabilità della legge n. 203/82. - 4. (*segue*): le agevolazioni specifiche in ambito giuslavoristico per le reti in cui le imprese agricole rappresentino almeno il 50 per cento delle imprese aderenti. - 5. (*segue*): la divisione in natura della produzione agricola ottenuta in forza del programma di rete ed il parere dell'Agenzia.

## 1. - Brevi cenni sul contratto di rete.

È opportuno premettere che le presenti note non hanno la pretesa di offrire un quadro a tutto campo della odierna disciplina in tema di contratto di rete, sia pure con particolare riguardo alla sua applicazione con imprese agricole intendendosi, più semplicemente, con le stesse svolgere qualche osservazione a caldo su una recente consulenza giuridica fornita dall'Agenzia delle Entrate, in relazione ad una delle diverse disposizioni di favore predisposte dal legislatore per gli operatori che intendano costituire una rete nel settore agricolo.

Non senza precisare, sempre in via preliminare, che pur essendo frequente l'uso nella prassi non esiste, in verità, una definizione normativa di contratto di rete «agricolo», ma solo alcuni riferimenti legislativi alle reti composte – in via esclusiva o meno – da imprenditori agricoli, e ciò nonostante il fatto che da ultimo, con il c.d. collegato agricolo (legge n. 154 del 2016), l'art. 17 ivi contenuto sia rubricato «Contratti di rete nel settore agricolo, forestale e agroalimentare». Tale disposizione apporta l'ennesima modificazione alla disciplina del contratto di rete, il quale già soffre della disorganicità della normativa che lo disciplina<sup>1</sup>. Peraltro, a dispetto della rubrica, il contenuto dell'articolo ha una portata generalissima, dal momento che non solo non contiene definizioni specifiche per le reti «agricole», ma risulta in realtà destinato ad operare quale disciplina comune a tutti i contratti di rete, aggiungendo una frase al comma 4 *ter* dell'art. 3, d.l. n. 5 del 2009 (convertito in legge n. 33 del 2009).

---

<sup>1</sup> Il contratto di rete, com'è noto, è stato introdotto proprio con l'art. 3, d.l. 10 febbraio 2009, n. 5, convertito, con modificazioni, nella l. 9 aprile 2009, n. 33, e segnatamente disciplinato nei commi 4 *ter*, 4 *quater* e 4 *quinqies*, già più volte modificati (dall'art. 42 del d.l. n. 78/2010, convertito con mod. in legge n. 122/2010v; dall'art. 45 del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. con mod. in legge n. 134/2012; dall'art. 36 del d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con mod. nella legge n. 221/2012); da ultimo, dall'art. 17 della l. 28 luglio 2016, n. 154.

È, così, sufficiente in questa sede ricordare<sup>2</sup> che la normativa relativa al contratto di rete chiarisce che esso deve essere concluso tra due o più soggetti che siano tutti imprenditori (indipendentemente dalla loro natura e dalla loro forma giuridica)<sup>3</sup>, e per il conseguimento di una serie di finalità indicate nel comma 4 *ter* dell'art. 3, d.l. n. 5 del 2009: segnatamente per l'accrescimento della capacità innovativa e della competitività sul mercato delle imprese ad esso partecipi, le quali mantengono la propria individualità. Non si tratta, così, di uno schema contrattuale pensato per tutelare una parte che, seppur agendo come soggetto professionale, si trova a contrarre in una posizione di debolezza rispetto alla controparte (come pure è accaduto in tema, ad es., di subfornitura o di *franchising*), ma di un contratto volto ad instaurare un rapporto di collaborazione tra due o più imprese<sup>4</sup>.

Il contenuto del programma di rete è eclettico: le obbligazioni assunte dalle imprese partecipi possono consistere in obblighi di collaborazione in forme e ambiti predeterminati attinenti all'esercizio delle rispettive imprese, oppure anche solo nello scambio di informazioni, o nello scambio di prestazioni industriali, commerciali, tecniche o tecnologiche, per giungere anche al possibile esercizio in comune di una o più attività.

Significative sono, poi, le modifiche normative che hanno ripetutamente interessato elementi chiave del contratto di rete, quali la necessità o meno della presenza di un fondo comune, e la acquisizione o meno da parte della rete di una autonoma soggettività di diritto, distinta da quella delle imprese ad essa partecipi.

Già a seguito delle modifiche apportate dall'art. 42, d.l. n. 78 del 31 maggio 2010, convertito in legge n. 122/2010, si è prevista come mera possibilità tanto la costituzione di un fondo comune quanto la nomina

---

<sup>2</sup> Rinviando, per un più compiuto esame della relativa disciplina, a Russo, *Il contratto di rete in agricoltura*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, I, 181 ss.

<sup>3</sup> Secondo GENTILI, *Il contratto di rete dopo la l. n. 122 del 2010*, in *I contratti*, 2011, 620 s., al termine «imprenditori» deve attribuirsi un significato più ampio di quello tecnico-giuridico, alla luce della più ampia nozione di impresa nel diritto comunitario, e ricomprendere così tutti coloro che agiscano nell'ambito della loro attività professionale pubblica o privata.

<sup>4</sup> La dottrina, soprattutto nell'immediatezza dell'introduzione della disciplina in oggetto, concordemente lamenta l'incompletezza dei profili disciplinari offerti dal legislatore; incompletezza rimasta pur dopo i successivi interventi normativi: cfr. CAFAGGI, *Il contratto di rete e il diritto dei contratti*, in *I contratti*, 2009, 10, 919; GRANIERI, *Il contratto di rete: una soluzione in cerca del problema?*, *ivi*, 939; MACARIO, *Il «contratto» e la «rete»: brevi note sul riduzionismo legislativo*, *ivi*, 953 s.



di un organo comune per la gestione, in nome e per conto dei partecipi, del contratto o di singole parti o fasi di esso; stabilendosi, peraltro, che in caso di costituzione del fondo patrimoniale comune ad esso si applicassero, in quanto compatibili, gli artt. 2614 e 2615 c.c.

A seguito dell'art. 45, d.l. n. 83 del 22 giugno 2012, con cui si è costruita, tra l'altro, la figura della rete dotata di soggettività giuridica (c.d. rete-soggetto), si è stabilito che la presenza (pur se, come detto, solo eventuale) del fondo comune e di un organo comune non implicasse, tuttavia, per ciò solo, la inevitabile acquisizione della soggettività giuridica da parte della rete. Inoltre, sempre a seguito di quanto statuito dal d.l. n. 83/2012, si è ribadita l'applicabilità al fondo comune degli artt. 2614 s. c.c. con la precisazione che, «*in ogni caso, per le obbligazioni contratte dall'organo comune in relazione al programma di rete, i terzi possono far valere i loro diritti esclusivamente sul fondo comune*». In altri termini, per legge è stata introdotta una limitazione di responsabilità per le imprese partecipi tutte le volte in cui il contratto di rete preveda l'istituzione di un fondo comune, e ciò pur se la rete non sia dotata di soggettività giuridica, dal momento che la previsione di siffatta limitazione di responsabilità risulta operante a prescindere dall'iscrizione della rete nel registro delle imprese (posto che solo con l'iscrizione la rete può acquisire una propria soggettività).

Successivamente, a seguito delle novità introdotte dal d.l. n. 179 del 18 ottobre 2012 (convertito, con modificazioni, in legge n. 221/2012) la disciplina è stata ancora una volta modificata, ribadendosi peraltro che la presenza di un organo comune<sup>5</sup> e di un fondo comune è solo eventuale e, comunque, non sufficiente per l'acquisizione della soggettività giuridica da parte della rete, consentendo ancora alle parti il potere di ottenerla *ex* comma 4 *quater* ultima parte, mediante iscrizione della rete nella sezione ordinaria del registro delle imprese nella cui circoscrizione è stabilita la sua sede<sup>6</sup>. La sussistenza del fondo comune si configura dunque come elemento necessario per

---

<sup>5</sup> Su cui v. GALLO, *Il contratto di rete e l'organo comune: governance e profili di responsabilità*, in *La resp. civ.*, 2012, 6 ss.

<sup>6</sup> Con riguardo alle reti dotate di soggettività giuridica cfr., per gli aspetti fiscali, la circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 20/E del 18 giugno 2013, che integra la precedente circolare n. 15/E del 14 aprile 2011.

la costituzione di una rete dotata di soggettività giuridica (c.d. rete-soggetto) ma non sufficiente, posto che per godere della soggettività la rete deve essere iscritta, come detto, nella sezione ordinaria del registro delle imprese nella cui circoscrizione è stabilita la sede della rete, e che solo con la detta iscrizione la rete acquista soggettività giuridica<sup>7</sup>. Alla luce della normativa vigente, dunque, se il contratto prevede lo svolgimento di attività, anche commerciale, con soggetti terzi, la responsabilità per le obbligazioni contratte in relazione al programma di rete è sempre limitata al solo fondo comune, se esistente, e ciò a prescindere dall'acquisizione della soggettività giuridica e, dunque, anche per le c.d. reti-contratto<sup>8</sup>. Si tratta, in sostanza, di una ipotesi normativa – non sconosciuta al nostro ordinamento, per la verità<sup>9</sup> – con cui si viene a configurare per legge la presenza di una pluralità di patrimoni riconducibili al medesimo soggetto giuridico (in questo caso, ad ogni singola impresa partecipe alla rete), che può così giovare della previsione della limitata responsabilità – per le obbligazioni contratte in relazione al programma di rete – al solo apporto patrimoniale eseguito in favore della rete, con conseguente salvaguardia del proprio restante patrimonio dalle possibili aggressioni ad opera dei creditori della rete e, così, con la «frantumazione» *ex lege* del rispettivo ceto creditorio<sup>10</sup>. Vero è, peraltro, che il beneficio della limitata responsabilità assume una valenza ancor più marcata quanto più generica è l'enunciazione

---

<sup>7</sup> Testualmente, la legge richiede, quale condizione per l'acquisizione della soggettività giuridica, la presenza del solo fondo comune e non anche di un organo comune; tuttavia, in dottrina si è correttamente evidenziato che la presenza di un organo che agisca in rappresentanza della rete deve ritenersi necessitata ogni qualvolta la rete possieda soggettività, e ciò non solo per necessità logiche e sistematiche, ma anche in forza della previsione di cui alla lett. e) del comma 4 *ter*, in forza della quale «l'organo comune agisce in rappresentanza della rete, quando essa acquista soggettività giuridica»: v. CAFAGGI - IAMICELI - MOSCO, *Gli ultimi interventi legislativi sulle reti*, in *Il contratto di rete per la crescita delle imprese*, a cura dei medesimi, Milano, 2012, 492 s.

<sup>8</sup> È altresì prevista la predisposizione di una situazione patrimoniale annuale redatta dall'organo comune, se e in quanto esistente. È rimasta, inoltre, la disposizione introdotta già con l'art. 42, d.l. n. 78 del 2010, convertito, con mod., in legge n. 125 del 2010, secondo cui al fondo comune si applicano, in quanto compatibili, gli artt. 2614 e 2615 c.c.

<sup>9</sup> In arg., v. JANNARELLI, *Brevi note a proposito di «soggetto giuridico» e di «patrimoni separati»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, 1253 ss.

<sup>10</sup> Cfr. SCIUTO, *L'impresa di rete non entificata. Una nuova «sfumatura» d'impresa?*, in *Analisi giur. dell'econ.*, 2014, 1, 173 ss., che analizza i riflessi di tale fattispecie in relazione ad eventuali incapacienze del fondo comune, evidenziando come in siffatta ipotesi sia da escludere l'ammissibilità dell'apertura di una procedura concorsuale sia a carico della rete (non entificata, infatti), sia a carico delle imprese aderenti alla rete (stante la limitata responsabilità).

o la delimitazione del programma di rete, non potendosi escludere anche comportamenti «abusivi», ovvero volti a farsi scudo della limitata responsabilità anche per obbligazioni non pienamente rientranti all'interno degli scopi della rete. La previsione della limitazione di responsabilità al solo apporto destinato alla costituzione del fondo comune, operando anche laddove la rete risulti priva di soggettività giuridica, configura, quindi, un'ulteriore ipotesi di patrimonio destinato, sottratto alla potenziale aggressione della generalità dei creditori delle singole imprese partecipanti alla rete<sup>11</sup>.

Da ultimo, per effetto di quanto stabilito dall'art. 17 del c.d. «collegato agricolo»<sup>12</sup>, ricordato in precedenza, la redazione della situazione patrimoniale della rete e il suo deposito presso l'ufficio del registro delle imprese dove la rete ha la sede costituisce adempimento richiesto solo in capo alla c.d. rete soggetto.

Peraltro, poiché le imprese aderenti ad una rete dotata di fondo comune, anche se priva di soggettività giuridica, beneficiano della responsabilità limitata al solo apporto al fondo, la distinzione tra tale tipologia e quella della rete-soggetto appare di difficile delimitazione, posto che il più rilevante effetto conseguente all'acquisizione della soggettività è proprio la limitata responsabilità delle imprese partecipi. A loro volta, le reti di imprese dotate di soggettività giuridica non sono agevolmente distinguibili dai consorzi con attività esterna di cui agli artt. 2612 ss. c.c., stanti le analogie esistenti sotto il profilo disciplinare, per quanto concerne la pubblicità, la limitata responsabilità, la partecipazione di soli imprenditori, la sussistenza di una comunione di scopo; vero è, peraltro, che solo le reti in senso stretto possono beneficiare delle agevolazioni previste dalla legge e delle specificità disciplinari di cui si dirà in seguito, e che le finalità delle reti sembrano avere un orizzonte più ampio rispetto a quelle perseguibili con lo strumento consortile.

Essenziale, per l'efficacia del contratto di rete, è la sua iscrizione nel registro delle imprese, dal momento che il comma 4 *quater* dell'art. 3, d.l. n. 5 del 2009 dispone che il contratto di rete debba essere quanto

---

<sup>11</sup> Cfr. BUONFRATE, *Patrimonio destinato e separato*, in *Dig. disc. priSez. civ., Aggiornamento*, Torino, 2007, 878 ss.

<sup>12</sup> L. 28 luglio 2016, n. 154, recante deleghe al Governo e ulteriori disposizioni in materia di semplificazione, razionalizzazione e competitività dei settori agricolo e agroalimentare, nonché sanzioni in materia di pesca illegale, pubblicata in *G.U.* n. 186 del 10 agosto 2016.

meno iscritto nella sezione del registro imprese presso cui è iscritta ogni impresa partecipante, stabilendo che l'efficacia del contratto inizia a decorrere solo dopo che si sia provveduto con l'ultima delle iscrizioni richieste<sup>13</sup>.

A questo fine la legge richiede che il contratto di rete venga concluso per atto pubblico o scrittura autenticata ovvero con atto firmato digitalmente: così il comma 4 *ter*, terza frase, che, alle lett. da *a*) a *f*), delinea altresì il contenuto minimale del contratto; simili vincoli di forma sono poi previsti nel comma 4 *quater*, ultima frase, per i contratti che costituiscono una rete dotata di soggettività giuridica. Come detto, se la rete prevede la costituzione di un fondo comune (e, per quanto rilevato, anche di un organo comune chiamato a rappresentare la rete) essa, qualora si intenda godere della soggettività giuridica, va iscritta nella sezione ordinaria del registro imprese in cui la rete stessa ha sede, e solo con tale iscrizione la rete acquista la soggettività.

Sono quindi delineate due distinte tipologie di adempimenti pubblicitari, una *minor* e una *maior*, da ritenersi, peraltro, alternative (e non anche concorrenti) tra loro: in caso di rete-contratto, l'iscrizione avrà luogo presso ogni impresa partecipe; in caso di rete-soggetto, sarà la rete a dover essere iscritta presso il solo registro delle imprese dove la rete ha sede<sup>14</sup>: come detto, solamente quest'ultima forma di pubblicità consente alla rete, che sia dotata di fondo comune e di un organo comune, di acquisire la soggettività giuridica.

## **2. - Il contratto di rete tra e con imprese agricole: le agevolazioni in tema di forma – e non solo – per le reti del «settore agricolo».**

Fatti questi brevi – ma indispensabili – cenni sul contratto di rete in generale, occorre ora focalizzarsi sulle non irrilevanti diversità disciplinari per il caso in cui il contratto di rete venga concluso

---

<sup>13</sup> Al riguardo v., da ultimo, CAPRARA, *Il contratto di rete e gli adempimenti pubblicitari: le pubblicità del contratto*, in *Giur. comm.*, 2015, I, 113 ss.

<sup>14</sup> MALTONI, *La pubblicità del contratto di rete: questioni applicative*, Studio CNN n. 5/2013.

solo od anche da imprese agricole<sup>15</sup>. È, infatti, possibile individuare, anche all'interno della disciplina del contratto di rete, un trattamento parzialmente differenziato nel caso in cui alla rete partecipino anche o solo imprese agricole o nel caso in cui essa concerna, in ogni caso, prodotti agricoli, di cui si dirà brevemente nei paragrafi che seguono, non senza precisare che il legislatore ha delineato per i contratti di rete comprensivi di imprese agricole anche benefici fiscali, alcuni dei quali, però, non più attuali<sup>16</sup>.

Una prima specificità si rinviene in quanto disposto dall'art. 36, comma 5, d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, nella legge n. 221/2012, all'art. 36, comma 5, in forza del quale il contratto di rete nel «settore agricolo», anche ai fini degli adempimenti pubblicitari di cui al comma 4 *quater* dell'art. 3, d.l. n. 5/2009, può essere sottoscritto con scrittura privata non autenticata, purché vi sia l'assistenza in favore delle imprese stipulanti da parte di una o più organizzazioni professionali agricole maggiormente rappresentative a livello nazionale, le quali devono, in particolare, partecipare alla redazione finale dell'accordo.

Come si vedrà tra breve, l'individuazione delle reti possibili destinatarie di tale disposizione di favore non appare particolarmente chiara; tuttavia, le incertezze applicative non sembrano assumere un grosso rilievo, dal momento che la disposizione in esame ha una importanza relativa, disponendo una semplice agevolazione quanto alle modalità di formalizzazione del contratto, consentendo, in particolare, di evitare il ricorso alla figura del notaio per la redazione dell'atto pubblico o per l'autenticazione delle sottoscrizioni, o alla sottoscrizione in via digitale. Ed infatti il disposto normativo non chiarisce il presupposto applicativo del trattamento derogatorio, posto che non si specifica quando un contratto di rete possa dirsi risultare relativo al «settore agricolo»: se, in particolare, l'appartenenza a tale settore sia conseguenza dell'oggetto (e, così, del prodotto oggetto di produzione, trasformazione o commercializzazione ad opera delle imprese partecipi) ovvero della natura dei soggetti partecipanti: se potrà sicuramente dirsi appartenere al settore agricolo

---

<sup>15</sup> Al riguardo, sia consentito il rinvio a RUSSO, *Il contratto di rete in agricoltura*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, I, 181 ss.; cfr. anche COSTANTINO, *L'impresa agricola «in rete»*, in GENOVESE (a cura di), *Riflessioni sul contratto di rete. Profili privatistici e fiscali*, Bari, 2013, 199 ss.; EAD., *Il contratto di rete tra imprese nel settore agricolo*, in *Riv. dir. agr.*, 2013, I, 668 ss.

<sup>16</sup> Sia consentito, al riguardo, il rinvio a RUSSO, *op. ult. cit.*, 200 s.

una rete composta esclusivamente da imprenditori agricoli, non altrettanto potrà dirsi quando non tutte le imprese partecipanti alla rete siano agricole o quando il prodotto su cui si focalizza il contratto di rete non sia agricolo<sup>17</sup>. L'opacità della disposizione verosimilmente comporterà – in tali casi – una sostanziale non applicazione della stessa, posto che, ragionando in termini di costi-benefici, risulterà senz'altro più sicuro per le imprese interessate formalizzare il contratto di rete mediante atto pubblico o scrittura autenticata, senza necessità di ricorrere alla norma speciale che, tra l'altro, appare essere essenzialmente frutto di un'attività di natura «lobbistica» da parte delle organizzazioni sindacali agricole, le quali vengono in tal modo chiamate ad un ruolo proattivo nella costituzione dei contratti di rete. In effetti, se l'assistenza sindacale è richiesta dalla legge in tema di contratti agrari – e segnatamente dall'art. 45 della legge n. 203 del 1982 – per poter derogare alla relativa disciplina inderogabile di legge, e ciò soprattutto in un'ottica di tutela di quella che si ritiene essere la parte debole del rapporto in un contesto di sostanziale conflitto di interessi tra la parte concedente e quella affittuaria, il ricorso all'assistenza sindacale in sede di conclusione di un contratto di rete non pare trovare giustificazione ai fini della stipula di un contratto caratterizzato, al contrario, da una comunione di interessi tra le imprese partecipanti.

Va, inoltre, ricordato quanto disposto dal comma 2 *ter* dell'art. 36, d.l. n. 179 del 2012: con tale disposizione si stabilisce che il contratto di rete nel settore agricolo («il contratto di rete di cui al successivo comma 5») possa prevedere la costituzione di un fondo di mutualità tra i contraenti<sup>18</sup>, il quale partecipa al Fondo mutualistico nazionale per la stabilizzazione dei redditi delle imprese istituito (presso l'ISMEA) dal comma 2 *bis* del medesimo art. 36; il motivo di interesse per il Fondo in oggetto sembra essere rappresentato dalla previsione che esso si alimenta non solo con contributi volontari degli agricoltori, ma anche con contributi pubblici che siano compatibili con la normativa dell'UE in materia di aiuti di Stato.

---

<sup>17</sup> Ciò è tanto vero che il Ministero dello sviluppo economico è stato chiamato a rispondere ad un quesito posto da una Camera di commercio che aveva, infatti, perplessità sull'operatività della disposizione in oggetto per un contratto di rete di cui si chiedeva l'iscrizione nel registro delle imprese, concluso da imprese agricole unitamente ad altra impresa che svolgeva, invece, servizi di contabilità e di consulenza fiscale. Con nota del 4 giugno 2014 il MISE ha concluso per l'appartenenza della rete al «settore agricolo», dal momento che l'attività svolta dall'impresa non agricola era comunque «strumentale ed ancillare» all'agricoltura.

<sup>18</sup> Cui sono dichiarate applicabili le stesse regole previste per il fondo patrimoniale di cui al comma 4 *ter* dell'art. 3, d.l. n. 5 del 2009.

### **3. - (segue): l'inapplicabilità della legge n. 203/82.**

Con l'art. 45, comma 3, del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito con modificazioni in legge n. 134 del 2012, il legislatore ha stabilito che al contratto di rete di cui all'art. 3, comma 4 *ter*, d.l. n. 5/2009, «*non si applicano le disposizioni della legge 3 maggio 1982, n. 203*». Va, innanzitutto, osservato che tale previsione normativa è contenuta in una disposizione autonoma: la quale – a differenza delle altre – non solo non è stata inserita all'interno dell'art. 3, d.l. n. 5 del 2009 e, dunque, all'interno del contesto disciplinare proprio del contratto di rete, ma neppure è stata fatta oggetto di richiamo ad opera di quest'ultima. Il mancato inserimento della disposizione all'interno dell'art. 3 e il mancato richiamo ad essa ad opera dello stesso art. 3 è senz'altro in contrasto con le esigenze di semplificazione della normativa e di lettura degli interpreti, dal momento che chi si appropria alla disciplina della rete potrebbe erroneamente ritenere che l'art. 3 del d.l. n. 45/2009 esaurisca il contesto in cui rinvenire la relativa disciplina.

Ciò detto, appare comunque opportuna la mancata previsione di limiti applicativi a tale disposizione, contrariamente a quanto previsto per la possibile deroga agli obblighi di forma necessari per l'iscrizione del contratto nel registro delle imprese. In questo caso, opportunamente, non si limita la disposizione ad ambiti applicativi predefiniti (quale avrebbe potuto essere, ad es., un riferimento alle sole reti operanti nel settore agricolo), semplicemente disponendosi per tutti, indistintamente, i contratti di rete l'inapplicabilità dell'intera legge sui contratti agrari di concessione.

Quanto alla disposta non applicazione della legge n. 203/82, tale previsione sembra innanzitutto trovare la propria ragion d'essere nell'insussistenza, per le imprese aderenti alla rete, dei presupposti economici e sociali per l'applicazione della legge e, così, una contrapposizione di interessi tra le parti del contratto.

Certo è che la disposta non applicazione della legge presuppone, evidentemente, che a seguito della conclusione di un contratto di rete le imprese partecipanti possano dare vita ad un rapporto agrario di concessione di fondo rustico, con conseguente applicazione della normativa in materia di contratti agrari di concessione

di fondi rustici<sup>19</sup>. Il che può verificarsi quando, in esecuzione del programma di rete, sia stabilita la concessione in godimento di un terreno agricolo da una impresa partecipe ad altra impresa appartenente alla rete. Le parti del contratto agrario di concessione, peraltro, dovranno essere entrambe imprenditori, stante il filtro esistente a monte, in forza del quale il contratto di rete è riservato a chi svolge attività imprenditoriale. Peraltro, tale osservazione non esclude che in forza del programma di rete possa essere concluso un contratto di affitto, così che la previsione dell'inapplicabilità della legge n. 203 del 1982 comporterà il non assoggettamento di tale rapporto alla disciplina imperativa di cui alla predetta legge; anche se, a dire il vero, all'interno della legge n. 203 del 1982 la disposizione dell'art. 45 avrebbe potuto consentire, come noto, alle parti del contratto di affitto di poter derogare validamente alle norme altrimenti imperative, purché ritualmente assistite dalle rispettive organizzazioni professionali agricole maggiormente rappresentative a livello nazionale<sup>20</sup>.

In ogni caso, la disposta totale inapplicabilità della legge del 1982 in tema di contratti agrari comporta la non necessità del ricorso all'assistenza per poter liberamente pattuire le clausole dell'affitto, pur se in contrasto con le previsioni normative, e rappresenta, dunque, un alleggerimento degli adempimenti che sarebbero imposti dalla generalizzata applicazione della legge speciale in materia di contratti agrari di concessione.

Tuttavia, la disposizione in esame sembra assumere ben maggiore rilevanza con riguardo ad altre possibili tipologie contrattuali cui le parti del contratto di rete potrebbero ricorrere. Ed infatti, come incidentalmente precisato dal legislatore<sup>21</sup> con le modifiche di cui al d.l. n. 83 del 31 maggio 2010, al contratto di rete appare necessitato riconoscere una causa di comunione di scopo, così che esso ben potrebbe prevedere, in

---

<sup>19</sup> Su cui sia consentito il rinvio a RUSSO, *La disciplina dell'affitto di fondi rustici*, in *Trattato di diritto agrario*, vol. I, diretto da Costato, Germanò e Rook Basile, Torino, 2011, 40 ss.

<sup>20</sup> Mi permetto di rinviare a RUSSO, *Rinunce, transazioni e accordi individuali in deroga nei contratti agrari*, Padova, 2002.

<sup>21</sup> V. l'art. 3, comma 4 *ter*, lett. d), in tema di contenuto necessario del contratto di rete da iscriversi nel registro delle imprese, si prevede la durata, le modalità di adesione di altre imprese, eventuali cause di recesso anticipato, «ferma restando in ogni caso l'applicazione delle regole generali di legge in materia di scioglimento totale o parziale dei contratti plurilaterali con comunione di scopo».



attuazione del programma, la conclusione di contratti tra le imprese aderenti con causa associativa: con riferimento a quest'ultima ipotesi, allora, la disposta inapplicabilità dell'intera legge sui contratti agrari con concessione di fondo rustico si colora di un contenuto assai più ampio, consentendosi alle imprese partecipi alla rete di poter legittimamente stipulare contratti agrari di concessione con causa associativa, allo scopo di far sì che entrambe le parti del rapporto contrattuale possano concorrere alla gestione di un'attività imprenditoriale agricola (si pensi, per fare solo un esempio, ad un'associazione per sviluppare nuove varietà vegetali). Mette conto rimarcare che in una siffatta eventualità le parti, in assenza della previsione della non applicazione della legge n. 203 del 1982, pur ricorrendo allo strumento degli accordi derogatori non avrebbero comunque potuto porre in essere un contratto di concessione di terreno con causa associativa, stante il chiaro disposto del comma 2 dell'art. 45, legge n. 203 del 1982 (che fa «comunque» divieto alle parti, pur se assistite, di concludere contratti agrari con causa associativa), e stante la natura «agraria» del contratto (tale da assoggettarlo alla riconduzione all'affitto *ex art. 27*, legge n. 203/82 prevista, appunto, per tutti i contratti agrari tra le cui prestazioni vi sia la concessione in godimento di un fondo), posto che la funzione di esso sarebbe quella di dare corso ad una attività di coltivazione del fondo finalizzata all'ottenimento di prodotti agricoli destinati al mercato. La previsione dell'inapplicabilità dell'intera legge consente, così, alle parti interessate di non dover ricorrere ad *escamotage* per realizzare i fini che le stesse si prefiggono (si pensi a possibili ricorsi a contratti esclusi dall'operatività del principio di riconduzione *ex art. 27*, legge n. 203 del 1982, quale, ad es., il contratto di comodato) potendo escludere in radice l'applicazione del principio in esame, dando così vita a rapporti associativi che, in caso contrario, sarebbero risultati preclusi.

Peraltro, già precedentemente alla previsione normativa in discorso si era osservato<sup>22</sup> come le rigidità della legge n. 203 del 1982, se potevano dirsi

---

<sup>22</sup> Sia consentito il rinvio a RUSSO, *Affitti agrari e accordi in deroga dopo trent'anni: luci e ombre nella giurisprudenza della Cassazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, II, 617 ss.; *Id.*, *I nuovi contratti agrari*, in *Riv. dir. agr.*, 2013, I, 36 ss., in cui si deduceva che «Peraltro, il settore agricolo comincia ad avvertire la vigente legislazione in materia di affitti rustici, e segnatamente il vincolo (insuperabile per la stessa contrattazione in deroga) rappresentato dalla necessaria riconduzione all'affitto di tutti i contratti con concessione in godimento di un fondo rustico, sempre più come un ingiustificato impedimento al proprio agire; il quale, se appariva giustificato in un contesto di mercato affatto diverso da quello attuale, sembra ora costituire solo una sovrastruttura che impedisce alle parti interessate di poter esercitare, se non con pienezza di poteri, con maggiore autonomia di quella che è ora loro riservata, le prerogative in tema di autonomia negoziale».

giustificate alla luce della situazione del mercato fondiario esistente ancora negli anni '80 di quarant'anni fa, risultano sempre meno tollerate dagli imprenditori agricoli nel momento attuale, in cui le dinamiche di mercato risultano profondamente diverse da quelle del secolo scorso, tanto che è giunto probabilmente il momento di domandarsi se non sia opportuno iniziare a ripensare la disciplina in materia dei contratti agrari, per consentire all'autonomia contrattuale di ampliare i propri confini non solo per quanto concerne il rapporto di affitto, ma anche in ordine ad una possibile apertura alla contrattazione agraria di natura associativa, pur se all'interno di una cornice normativa volta a fissare precisi limiti e ad evitare possibili comportamenti abusivi.

Altro problema è, poi, rappresentato dal fatto che, a fronte di questa apertura all'autonomia contrattuale riservata alle reti di imprese, potrà porsi il problema di contratti di rete simulati o conclusi in frode alla legge, tutte le volte in cui le parti non abbiano, in verità, intenzione di dare vita ad un programma di rete ma, più semplicemente, ad un contratto agrario vietato dalla legge n. 203 del 1982, posto che la «finestra» aperta dall'art. 45, comma 3, del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, potrebbe indurre tutti coloro che attualmente si trovano nelle condizioni di voler concludere un rapporto agrario associativo di ricorrere strumentalmente allo strumento della rete per poter dar corso alle loro intenzioni.

#### **4. - (segue): le agevolazioni specifiche in ambito giuslavoristico per le reti in cui le imprese agricole rappresentino almeno il 50 per cento delle imprese aderenti.**

Il ricorso al contratto di rete «tipico» (ovvero così come disciplinato dal d.l. n. 5 del 2009 e successive sue modificazioni) viene incentivato dal legislatore con la previsione di alcune disposizioni di favore operanti anche in ambito giuslavoristico<sup>23</sup>. Tra le disposizioni agevolative in quest'ultimo settore, accanto ad alcune statuizioni

---

<sup>23</sup> In arg., v. ALVINO, *Il lavoro nelle reti d'impresa: profili giuridici*, Roma, 2013; ZILIO GRANDI - BIASI (a cura di), *Contratto di rete e diritto del lavoro*, Milano, 2014; CARINCI (a cura di), *Dall'impresa a rete alle reti d'impresa*, Milano, 2015.

destinate ad operare per tutti i contratti di rete<sup>24</sup>, è dato di rinvenire, infatti, una specifica statuizione dettata specificamente per le reti composte – per almeno la metà – da imprese agricole: si tratta, in particolare, dell'art. 31, d.lgs. n. 276 del 2003, come modificato dalla l. 9 agosto 2013, n. 99 (di conversione del d.l. n. 76 del 2013) in tema di gruppi di imprese.

Tale disposizione dopo aver stabilito, al comma 3 *bis*, che «le imprese agricole, ivi comprese quelle costituite in forma cooperativa, appartenenti allo stesso gruppo di cui al comma 1, ovvero riconducibili allo stesso proprietario o a soggetti legati tra loro da un vincolo di parentela o di affinità entro il terzo grado, possono procedere congiuntamente all'assunzione di lavoratori dipendenti per lo svolgimento di prestazioni lavorative presso le relative aziende», statuisce, nel successivo comma 3 *ter*, che «l'assunzione congiunta di cui al precedente comma 3 *bis* può essere effettuata anche da imprese legate da un contratto di rete, quando almeno il 50 per cento di esse sono imprese agricole», rinviandosi poi ad un successivo decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali<sup>25</sup> la definizione delle modalità con cui poter procedere alle assunzioni congiunte. Il comma 3 *quinqüies*, infine, stabilisce che «i datori di lavoro rispondono in solido delle obbligazioni contrattuali, previdenziali e di legge che scaturiscono dal rapporto di lavoro instaurato con le modali-

---

<sup>24</sup> Il riferimento è alla l. 9 agosto 2013, n. 99 (di conversione del d.l. n. 76 del 2013) che ha modificato l'art. 30 del d.lgs. n. 276 del 2003, disciplinante l'istituto del distacco dei lavoratori subordinati, il quale si realizza quando il datore di lavoro, per soddisfare un proprio interesse, pone temporaneamente uno o più lavoratori a disposizione di altro soggetto per l'esecuzione di una determinata attività lavorativa (così l'art. 30, d.lgs. n. 276 del 2003). In particolare, il comma 4 *ter* dell'art. 30 (inserito dal d.l. n. 76 del 2013) stabilisce che l'interesse del distaccante sorge *ex lege* ogni qualvolta quest'ultimo sia parte di un contratto di rete concluso *ex art.* 3, d.l. n. 5 del 2009: in altri termini, la partecipazione dell'impresa alla rete consente l'utilizzo del distacco senza necessità di provare la sussistenza di un interesse del datore di lavoro distaccante, ritenendosi che questo sussista *ex se*. Inoltre, l'ultima parte del comma 4 *ter* dispone, introducendo una disposizione di sicuro interesse per le imprese aderenti ad una rete, che per esse «è ammessa la codatorialità dei dipendenti ingaggiati con regole stabilite attraverso il contratto di rete stesso». A differenza del distacco, in cui il lavoratore risulta comunque alle dipendenze di un'unica impresa, la codatorialità implica - purché prevista e disciplinata nel programma di rete - che il lavoratore sia sostanzialmente alle dipendenze di una pluralità di datori di lavoro. In arg., v. GUZZARDI, *Distacco e codatorialità nelle reti di imprese alla luce del c.d. «decreto lavoro»*, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 2014, 57 ss.

<sup>25</sup> Adottato poi in data 14 gennaio 2014, che demanda le comunicazioni di assunzione, trasformazione, proroga e cessazione relative ai lavoratori assunti congiuntamente all'impresa «capogruppo» la quale, se può essere agevolmente individuata nei gruppi di imprese, non è di contro prevista in caso di rete tra imprese.

tà disciplinate dai commi 3 *bis* e 3 *ter*». Sulle differenze tra assunzioni congiunte (previste, tra l'altro, per le reti composte per almeno il 50 per cento da imprese agricole) e la codatorialità (ammessa per tutti i contratti di rete) la dottrina giuslavoristica non sembra convergere, dal momento che accanto a chi ritiene assimilabili le due fattispecie<sup>26</sup> vi sono Autori che ne evidenziano le diversità<sup>27</sup>; in ogni caso, mette conto rilevare che per le assunzioni congiunte – a differenza che per la codatorialità – non occorre un riferimento nel programma di rete; inoltre, la disciplina dell'assunzione congiunta fa un generico riferimento al contratto di rete, senza ulteriori specificazioni, mentre quella sulla codatorialità esige che il contratto di rete risulti conforme a quanto stabilito dall'art. 3, d.l. n. 5 del 2009.

### **5. - (segue): la divisione in natura della produzione agricola ottenuta in forza del programma di rete ed il parere dell'Agenzia.**

È ora possibile convergere l'attenzione sull'aspetto che più interessa ai fini del presente lavoro, ovvero a quanto disposto dal d.l. 24 giugno 2014, n. 91, convertito, con modificazioni, in legge n. 116 dell'11 agosto 2014, il quale, all'art. 1 *bis*, comma 3, ha stabilito che per i contratti di rete costituiti da piccole e medie imprese agricole la produzione agricola derivante dall'esercizio in comune delle attività, secondo il programma di rete, «può essere divisa fra i contraenti in natura con l'attribuzione a ciascuno, a titolo originario, della quota di prodotto convenuta nel contratto di rete».

La disposizione delinea il proprio ambito di applicazione ai soli contratti di rete costituiti da imprese agricole, ma non sembra preclusa la sua applicazione anche a reti formate non in via esclusiva da imprese agricole, pur se tale specifica previsione normativa potrà operare solo per i rapporti contrattuali conclusi tra queste ultime.

---

<sup>26</sup> Cfr., ad es., ALVINO, *Rete di imprese e subordinazioni*, in *Dall'impresa a rete alle reti d'impresa*, cit., 224; PERULLI, *Contratto di rete, distacco, codatorialità, assunzioni in agricoltura*, in PERULLI - FIORILLO (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro, IV, Il nuovo diritto del lavoro*, Torino, 2014, 463.

<sup>27</sup> Si v. BIASI, *Dal divieto di interposizione alla codatorialità: le trasformazioni dell'impresa e le risposte dell'ordinamento*, in *Contratto di rete e diritto del lavoro*, cit., 148 ss.

L'ambito soggettivo è, inoltre, limitato alle imprese agricole che siano piccole e medie: in realtà, tale limitazione risulta solo apparente, dal momento che non è dato di rinvenire imprese agricole di dimensioni tali da non rientrare all'interno delle PMI<sup>28</sup>.

Il riferimento normativo all'esercizio in comune dell'attività da parte di più imprese agricole facenti parte del contratto di rete può essere innanzitutto inteso anche come un implicito rinvio alla possibile stipulazione di contratti di natura associativa per la gestione del terreno, in forza della disposta disapplicazione della legislazione sui contratti agrari di concessione, su cui si è detto poc'anzi, nel par. 3. Se così è, la previsione secondo cui la divisione dei prodotti ottenuti tra i partecipanti alla rete avviene «a titolo originario» appare una conseguenza necessitata dello svolgimento di una attività associata.

Come si rilevava già in un precedente studio sul contratto di rete in agricoltura<sup>29</sup>, tale precisazione sembra, tuttavia, doversi imputare anche a fini ulteriori, tanto di natura civilistica quanto fiscale. Se la disposizione, come detto, rappresenta una conclusione sostanzialmente scontata nel caso in cui si ritenga ammissibile la conclusione, tra imprese agricole, di rapporti agrari con causa associativa, essa può, di contro, assumere una valenza ben più forte laddove tali rapporti non sussistano, come si viene subito ad esporre.

Il presupposto oggettivo per l'applicazione della norma è dato, come si è osservato, dall'esercizio in comune dell'attività da parte di due o più imprese agricole aderenti ad una rete: è, così, possibile immaginare che accanto ad una attività di produzione primaria, volta all'ottenimento di vegetali o animali a seguito dell'attività di coltivazione o allevamento, solo una delle imprese agricole aderenti alla rete svolga la successiva attività connessa di trasformazione<sup>30</sup>. Orbene, se si ritenga che tale possibile organizzazione interna alla rete dia vita ad un «esercizio comune delle attività», la previsione del possibile acquisto a titolo originario del prodotto finito da parte di tutte le imprese aderenti – e, dunque, non

---

<sup>28</sup> Basti pensare che tali sono le imprese che occupano meno di 250 addetti e il cui fatturato annuo non supera i 50 milioni di euro ovvero il cui totale di bilancio annuo non supera i 43 milioni di euro: cfr. il reg. (CE) n. 800/2008.

<sup>29</sup> Il riferimento è a RUSSO, *Il contratto di rete in agricoltura*, cit., 197.

<sup>30</sup> Sulle attività connesse a quella agricola, v. per tutti GERMANÒ - ROOK BASILE, *Le attività agricole per concessione*, sub art. 2135 c.c., in *Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, *Dell'impresa e del lavoro*, a cura di Cagnasso e Vallebona, Artt. 2118-2187, Torino, 2013, 688 ss.

solo dell'impresa che materialmente ottenga il prodotto trasformato – può, così, costituire una importante innovazione giuridica senz'altro rilevante anche a fini civilistici (oltre che fiscali, dal momento che, con riferimento a questi ultimi, non sussisterebbe, tra l'altro, una cessione di beni tra l'una e l'altra impresa con i conseguenti profili rilevanti, ad es., ai fini dell'imposta sul valore aggiunto).

Una tale lettura comporta certamente una serie di benefici per le imprese agricole aderenti alla rete; del resto, ci pare che dal pur fugace esame della disciplina generale del contratto di rete, e delle disposizioni particolari dettate per le reti composte anche o solo da imprese agricole, emerga con sufficiente evidenza come tale nuova tipologia contrattuale sia stata introdotta nel nostro ordinamento al precipuo scopo di aiutare le piccole e medie imprese a poter meglio competere non solo nel mercato domestico ma, anche e soprattutto, nel mercato globale, sempre più aperto alle dinamiche concorrenziali. Alla luce di ciò, non pare azzardato dedurre, pur con tutte le riserve sulla formulazione della disposizione ora in esame, che il motivo della sua introduzione nell'ordinamento giuridico sia da imputare ad una ennesima manifestazione del legislatore tesa a ulteriormente incentivare le imprese (agricole, in questo caso) al ricorso alle reti di impresa, introducendo norme di maggior favore per chi decida di costituire o aderire ad una rete agricola. Se così è non possono non sollevare perplessità le conclusioni cui giunge il parere fornito dall'Agenzia delle Entrate cui si accennava all'inizio del presente lavoro<sup>31</sup>, in quanto volto, in sostanza, a subordinare l'applicazione della norma in oggetto ad una serie di tali e tanti presupposti da rendere del tutto residuale la sua concreta applicazione.

Non c'è dubbio che la disposizione in commento soffra di una certa approssimazione, posto che introduce una disciplina almeno astrattamente particolarmente incisiva dedicandovi, però, solo poche – e non del tutto chiare – parole. Tanto che una delle principali organizzazioni professionali agricole ha chiesto la consulenza giuridica ora in discorso alla Agenzia delle Entrate proprio in relazione alla interpretazione da dare all'art. 1 *bis*, comma 3, d.l. n. 91 del 2014, segnatamente in ordine al trattamento tributario, ai fini delle imposte dirette e dell'IVA, conseguente alla fattispecie in esame. Le

---

<sup>31</sup> Consulenza giuridica n. 954-84/2015, in risposta ad una istanza presentata da Confagricoltura in data 17 novembre 2015. Successivamente - e posteriormente alla stesura del presente lavoro - l'Agenzia delle Entrate ha attribuito al parere in oggetto la forma della risoluzione: v., infatti, ora la risoluzione n. 75/E del giorno 21 giugno 2017.

conclusioni cui l'Agenzia perviene in ambito tributario risultano, tuttavia, conseguenza di un inquadramento di carattere generale, tale da fuoriuscire dai ristretti confini del solo settore fiscale.

Occorre, ulteriormente, precisare che esula da queste note qualsiasi considerazione sulle valutazioni di carattere tributario operate dall'Agenzia, trattandosi di materia che non rientra tra le nostre competenze e non avendo, così, gli strumenti minimi necessari per poterne sindacare il merito.

Fatte queste doverose precisazioni, interrogata sul contenuto della disposizione di cui si è detto poc'anzi, l'Agenzia rileva, correttamente e preliminarmente, che la divisione in natura della produzione agricola ottenuta è una semplice possibilità, così che la si avrà solo quando espressamente contemplata nel programma di rete, che sia finalizzato all'ottenimento di una produzione agricola in conseguenza di un esercizio in comune delle ripetitive attività e a tale suddivisione.

Quanto al merito, l'Agenzia ritiene che la disposizione presupponga che la rete debba essere costituita da sole imprese agricole, che siano piccole o medie<sup>32</sup>: come accennato in precedenza, non vi è dubbio che la speciale disciplina sulla produzione agricola e sulla sua divisione sia normativamente riferita alle sole imprese agricole; ci pare, tuttavia, che nulla ne impedisca l'applicazione pur se tali imprese agricole siano parte, a loro volta, di una rete che coinvolge anche imprese diverse: nei cui confronti, peraltro, non potrà operare la disciplina particolare ora in esame.

In ogni caso, a prescindere da tale questione preliminare, che non avrà, verosimilmente, particolari ripercussioni nella prassi, meritano di essere presi in considerazione quelli che l'Agenzia reputa essere i presupposti per la possibile applicazione della norma, anche sulla scorta di un parere richiesto al MIPAAF, non senza precisare preliminarmente che se la legge soffre di scarsa chiarezza altrettanto deve dirsi per il parere giuridico in esame, così che quello che segue è un semplice tentativo di ricostruzione del pensiero dell'Agenzia, senza pretesa di averne compreso l'effettivo significato.

Orbene, ad avviso dell'Agenzia la speciale disciplina sulla divisione della produzione e sulla sua assegnazione a titolo originario alle imprese agricole retiste postula che queste svolgano tutte l'attività di produzione dei prodotti agricoli di base e che, dunque, la rete dia vita ad un accordo di

---

<sup>32</sup> Così a pag. 7 del parere in esame.

natura orizzontale, non applicandosi, così, in ipotesi di reti verticali. La prima conseguenza di questo assunto è che le imprese partecipanti alla rete debbano svolgere tutte le attività agricole di base (coltivazione o allevamento), non essendo possibile che, ad es., una di esse svolga attività di trasformazione dei prodotti agricoli ottenuti dalle altre<sup>33</sup>.

Inoltre secondo quanto opinato dall'agenzia: *a)* le imprese retiste devono mettere in comune i rispettivi terreni e tale messa in comune deve risultare «significativa per tutti i partecipanti alla rete»; *b)* le imprese devono partecipare al conseguimento dell'obiettivo comune (la produzione e la successiva divisione del prodotto ottenuto) con apporti «equivalenti e condivisione dei mezzi umani e tecnici, che siano proporzionati alla potenzialità del terreno messo in comune, con divieto di monetizzazione delle spettanze»; *c)* la divisione del prodotto deve avvenire «in maniera proporzionata al valore del contributo che ciascun partecipante ha apportato alla realizzazione del prodotto comune»; *d)* i prodotti oggetto di divisione non devono successivamente essere ceduti tra i retisti, «dal momento che la *ratio* di tale tipologia di rete è il fatto che essa è finalizzata alla produzione».

Solo in presenza di tutti i presupposti di cui sopra, ad avviso dell'Agenzia, la divisione in natura dei prodotti «non produce effetti traslativi tra le imprese contraenti».

Già da un primo sommario esame delle condizioni poste dall'Agenzia per considerare applicabile la disposizione normativa, con i conseguenti riflessi sul piano fiscale, appare evidente come quella suggerita sia il frutto non tanto di una semplice lettura della disposizione di legge, quanto di una vera e propria attività integrativa del dettato normativo, tale da introdurre una serie di presupposti a dire il vero non menzionati né, probabilmente, implicitamente collegati con quanto previsto legislativamente.

Occorre, peraltro, ricordare che le conclusioni cui perviene l'Agenzia non costituiscono una fonte normativa, e costituiscono solo una interpretazione, per quanto autorevole, della norma di legge in funzione dei

---

<sup>33</sup> Il parere dispone anche che le eventuali attività connesse svolte dalle imprese agricole non debbano risultare prevalenti, ma l'osservazione è ultronea, posto che per essere connesse tali attività devono rispettare i criteri di connessione dettati dall'art. 2135, comma 3, c.c., tra cui, appunto, per le attività di trasformazioni e simili, l'utilizzo prevalente delle materie prime provenienti dalla stessa impresa agricola.



suoi risvolti fiscali. Ciò non di meno, non può non osservarsi come i «paletti» ravvisati dall’Agenzia in ordine alla concreta applicabilità della disposizione sembrano in contrasto con l’intento, manifestato nei molteplici interventi del legislatore dal 2009 (anno in cui si è introdotta la disciplina del contratto di rete) sino ad oggi, di introdurre una serie di *benefit* per le imprese che decidano di costituire o di aderire ad un contratto di rete.

E il paradosso è che ciò che lo Stato dà, con una mano, dall’altra è lo stesso Stato, con l’altra, a togliere.

A tacer d’altro, resta il fatto che, aderendo all’orientamento dell’Agenzia, la fattispecie della divisione in natura dei prodotti sarebbe ammissibile – quanto meno per il riconoscimento di benefici fiscali per IVA e imposte dirette – solo in ipotesi di conduzione associata delle rispettive imprese e solo qualora risultino sussistenti precondizioni ulteriori rispetto a quanto (non) stabilito dalla legge, quali la natura «significativa» della messa in comune dei terreni per tutte le imprese della rete o la natura «equivalente» degli apporti delle singole imprese. L’Agenzia individua, altresì, divieti successivi alla divisione in natura dei prodotti, quali l’impossibilità di successiva cessione della quota parte della produzione ottenuta da ciascuna impresa ad altra impresa della rete, con una motivazione a supporto sostanzialmente inesistente («dal momento che la *ratio* di tale tipologia di rete è il fatto che essa è finalizzata alla produzione»).

A ben vedere, la conduzione associata indicata dall’Agenzia in tanto può avvenire in quanto per le reti di impresa si era già disposta – come si è osservato in precedenza, nel par. 3 – la non applicazione della legge n. 203 del 1982, che vieta, tra l’altro, per i contratti agrari con concessione di terreno il ricorso a forme contrattuali con causa associativa<sup>34</sup>. Tuttavia, se la divisione del prodotto in natura – come ritenuto dall’Agenzia – presuppone una preesistente comproprietà del bene e, dunque, che l’attività di produzione abbia natura associata, la previsione normativa potrebbe dirsi sostanzialmente superflua, non essendo revocabile in dubbio che in caso di produzione svolta in via associata il risultato ottenuto risulti in comproprietà delle imprese associate e che sia loro buon diritto quello di procedere alla divisione in natura dello stesso, senza

---

<sup>34</sup> Si v. il combinato disposto degli artt. 27 e 45, comma 2, legge n. 203 del 1982.

che ciò implichi effetti traslativi. Se anche fosse così, non si comprende, però, il perché degli ulteriori presupposti (e del divieto di successiva vendita ad altra impresa retista) ritenuti imprescindibili dall'Agenzia per l'applicazione della norma, pur non essendo menzionati dalla legge.

Nessun dubbio si pone, invece, l'Agenzia su una possibile portata sensibilmente più ampia ed innovativa della disposizione normativa e, cioè, sulla sua eventuale applicazione anche alle reti c.d. verticali: il riferimento è, in particolare, al caso in cui accanto ad una o più imprese agricole dedite esclusivamente alla produzione della materia prima ve ne sia almeno una che, oltre a svolgere l'attività di produzione primaria, eserciti anche l'attività connessa – e dunque, nei limiti della necessaria prevalenza di cui all'art. 2135, comma 3, c.c. (poiché, altrimenti, non potrebbe dirsi impresa agricola per connessione) – di trasformazione, manipolazione, ecc.

Subordinatamente al fatto che ciò risulti oggetto del programma di rete, l'applicazione a tali fattispecie dell'art. 1 *bis*, comma 3, d.l. n. 91 del 2014, produrrebbe l'effetto di considerare comune a tutte le imprese aderenti alla rete il prodotto finito (*id est*: trasformato, manipolato, ecc.), pur se materialmente ottenuto dalla sola impresa trasformatrice, e di attribuire alle imprese agricole conferenti la materia prima il potenziale diritto – non necessitato, ma operante solo se previsto dal programma di rete – di apprendere in natura la quota parte del prodotto finito, in misura proporzionale alla quantità di prodotto agricolo di base conferito, senza che ciò implichi una cessione della proprietà del prodotto trasformato dall'impresa trasformatrice a quella che ha prodotto la materia prima.

In simili fattispecie la disposizione in esame impatterebbe con ben maggiore effetto, introducendo un quadro normativo coerente con la ritenuta ammissibilità di contratti agrari con causa associativa, i quali coinvolgono le imprese aderenti non solo per quanto concerne l'attività primaria ma anche per quelle, se presenti, connesse, e tale da consentire – se e in quanto inserito in un organico programma di rete – un più ampio ventaglio di scelte alle imprese agricole che intendano costituire una rete in funzione del conseguimento degli obiettivi propri dei contratti di rete, quali l'accrescimento delle loro capacità innovative e della loro competitività sul mercato.

## OSSERVATORIO

### IL PRECEDENTE

# ***Aliud pro Olio (S.p.A.?)*** **L'operazione «Arbequino»** **e le nuove frontiere dell'*illegal oil blending***

La nota a sentenza (critica, ma in parte anche adesiva) analizza la prima decisione di un caso piuttosto interessante sia per via dell'emersione di nuovi sistemi di frodi altamente sofisticate nel campo dell'olio d'oliva e della sua trasformazione, sia per l'applicazione dell'art. 416 c.p. in contesti leciti d'impresa agroalimentare. La parte finale del contributo racchiude una riflessione sull'utilizzo del diritto penale sostanziale per l'attivazione di strumenti processuali (c.d. *diritto penale processualmente orientato*).

*The note of case (critical, but partly also supportive) analyses the first ruling on a rather interesting case for the appearance of new highly sophisticated fraud systems in the area of olive oil and its processing and for the application of Article 416 of the Penal Code to legal agrofood companies. The final part of the contribution presents some thoughts on the use of substantial penal law to activate trial instruments (so-called trial-oriented penal law).*

Keywords: *frodi agroalimentari - associazione per delinquere - diritto penale - Food Safety - sicurezza agroalimentare*

Trib. Siena, Sez. Pen. 19 maggio 2017, n. 173 - Costantini, pres.; Massaro, est. - Fusi ed a., ric.

**Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari - Frodi - Olio - Frodi altamente sofisticate nel campo dell'olio d'oliva e della sua trasformazione.**

*Il reg. (UE) n. 61 del 2011, che modifica il reg. (CEE) n. 2568 del 1991, non consente di miscelare (blending) oli dotati dei requisiti di cui all'allegato I del reg. (CEE) n. 2568 del 1991 con oli diversi dotati di parametri diversi da quelli previsti dalla normativa di settore. Tale divieto sussiste anche se le caratteristiche chimiche e organolettiche del prodotto finale risultano perfettamente in linea coi parametri richiesti dalla legge. In contesti leciti d'impresa non rileva ai fini della sussistenza del delitto p. e p. dall'art. 416 c.p. il fatto che l'attività illecita accertata rappresenti una parte minoritaria rispetto all'attività lecita svolta.*

**Il testo della sentenza è pubblicato in [www.osservatorioagromafie.it](http://www.osservatorioagromafie.it)**

1. *L'Agri-Food (Criminal) Law: Food Safety, Food Security e Food Defence. Il caso oggetto della sentenza che qui s'intende annotare<sup>1</sup> attrae immediatamente l'osservatore all'interno dell'Agri-Food Criminal Law<sup>2</sup>.*

<sup>1</sup> Il procedimento a carico dell'impresa imputata e di alcuni suoi componenti è ad oggi giunto solo al primo esito, alla prima sentenza emessa da un primo organo giudicante; pertanto, tutto ciò che seguirà, sia in punto di fatto che di diritto, è e deve rimanere, almeno fino a quando non ci si troverà davanti a una sentenza irrevocabile ai sensi dell'art. 648 c.p.p., nulla di più di un insieme di mere ipotesi.

<sup>2</sup> Inseriamo qui, in ordine alfabetico, i testi citati nel presente contributo: AA.Vv., *La sicurezza agroalimentare nella prospettiva europea. Prevenzione, prevenzione, repressione*, FOFFANI L. - CASTRONUOVO D. - DOVAL A.P. (a cura di), Milano, 2014; AA.Vv., *Casi di diritto penale dell'economia. I. Impresa e mercato (Cirio, Parmalat, Antonveneta, Bnl-Unipol)*, FOFFANI L. - CASTRONUOVO D. (a cura di), Bologna, 2015; ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, XVI ed., II, GROSSO C.F. (a cura di), Milano, 2016; ARGIRÒ F., *Le fattispecie tipiche di partecipazione. Fondamento e responsabilità concorsuale*, Napoli, 2012; AZZALI G., *Osservazioni in tema di frodi alimentari*, in AA.Vv., *Problemi penali in tema di frodi alimentari (atti del IV simposio di studi di diritto e procedura penale, Varenna, 1969)*, Milano, 1971 e in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1970, 13 ss.; BELITZ H.D. - GROSCH W. - SCHIEBERLE P., *Food Chemistry*, IV ed. rivista, Springer-Verlag, 2009; BELLAGAMBA F., *Conspiracy e associazione per delinquere alla luce dei principi della previsione bilaterale del fatto e del ne bis in idem in materia di estradizione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, 583 ss.; BERNARDI A., *Depenalizzazione e razionalizzazione del sistema sanzionatorio alimentare tra codice e leggi speciali*, in AA.Vv., *Modelli ed esperienze di riforma del diritto penale complementare*, DONINI M. (a cura di), Milano, 2003, 187 ss.; ID., *Il principio di legalità alla prova delle fonti sovranazionali e private: riflessi sul diritto penale alimentare*, in *Riv. dir. al.*, 2015, IX, 1, 43 ss.; ID., *Profili penalistici della commercializzazione dei prodotti agro-alimentari*, in *Dir. giur. agr.*, 1992, 389 ss.; ID., *Profili di incidenza del diritto comunitario sul diritto penale agroalimentare*, in AA.Vv., *Aspetti penali del diritto agro-alimentare e agro-ambientale*, Milano, 1999, 93 ss.; BINDING K., *Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, Besonderer Teil, Band 1*, rist. della 2. Auflage, Leipzig, 1902, Aalen (Scientia), 1969; BONORA G., *I Novel Foods nel reg. (UE) n. 2015/2283 e gli insetti: una possibile evoluzione dei costumi alimentari?*, in *Riv. dir. al.*, 2016, X, 1, 42 ss.; BRUNS H.J., *Die Befreiung des Strafrechts vom zivilistischen Denkens*, Berlin, 1938; CADOPPI A. - VENEZIANI P., *Elementi di diritto penale. Parte speciale*, V ed., Padova, 2016; CASTRONUOVO D., *Depenalizzazione e modelli di riforma penale: il «paradigma» del sistema di illeciti in materia di alimenti*, in *Ind. pen.*, 2001, 295 ss.; ID., *Il sistema «punitivo» in materia di sicu-*

rezza e qualità degli alimenti, in ALVISI (a cura di), *Regolazione e mercato*, Sant’Arcangelo di Romagna, 2005; ID., *Sicurezza alimentare, in La riforma dei reati contro la salute pubblica. Sicurezza del lavoro, sicurezza alimentare, sicurezza dei prodotti*, DONINI M. - CASTRONUOVO D. (a cura di), Padova, 2007, 21 ss.; CAVALIERE A., *Il concorso eventuale nel reato associativo. Le ipotesi di associazione per delinquere e di tipo mafioso*, Napoli, 2003; ID., *L’associazione per delinquere*, in AA.VV., *Trattato di diritto penale. Parte speciale. Delitti contro l’ordine pubblico*, MOCCIA S. (a cura di), Napoli, 2007, 222 ss.; COSTATO L., *Le mobili frontiere del cibo*, in *Riv. dir. al.*, 2016, X, 1, 1 ss.; COSTATO L. - BORGHI P. - RIZZOLI S. - PAGANIZZA V. - SALVI L., *Compendio di diritto alimentare*, VIII ed., Padova, 2017; DE VERO G., *Tutela dell’ordine pubblico e reati associativi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, I, 1993, 93 ss.; ID., *Tutela penale dell’ordine pubblico*, Milano, 1988; DEL CORSO S., *I nebulosi confini tra associazione per delinquere e concorso di persone nel reato continuato*, in *Cass. pen.*, IV, 1985, 622 ss.; DI GIOVINE O., *La nuova legge delega per la depenalizzazione dei reati minori tra istanze deflattive e sperimentazione di nuovi modelli*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, IV, 1407 ss.; DIAMANTI F., *Stargate. «Latte non tracciato, formaggio mal conservato» [art. 5, comma 1, lett. b), legge 283/62]*, in questa *Riv.*, 2017, 125 ss.; DONINI M., *Disposizione e norma nell’ermeneutica penale*, in ID., *Europeismo giudiziario e scienza penale. Dalla dogmatica classica alla giurisprudenza-fonte*, Milano, 2011, cap. II, 80 ss. e anche in AA.VV., *La fabbrica delle interpretazioni. Atti del VII convegno della facoltà di giurisprudenza*, BISCOTTI B. - BORSELLINO P. - POCAR V. - PULTANÒ D. (a cura di), Milano, 2012, 73 ss.; ID., *Il concorso esterno «alla vita dell’associazione» e il principio di tipicità penale*, in *Dir. pen. cont.*, disponibile su [http://www.penalecontemporaneo.it/upload/DONINI\\_2017a.pdf](http://www.penalecontemporaneo.it/upload/DONINI_2017a.pdf); ID., *Il diritto giurisprudenziale penale. Collisioni vere e apparenti con la legalità e sanzioni dell’illecito interpretativo*, in [http://www.penalecontemporaneo.it/upload/1465152587DONINI\\_2016a.pdf](http://www.penalecontemporaneo.it/upload/1465152587DONINI_2016a.pdf); ID., *Il principio di offensività. Dalla penalistica italiana ai programmi europei*, in *Dir. pen. cont.*, *Riv. trim.*, 2013, 4, 4 ss.; ID., *Il Progetto 2015 della Commissione Caselli. Sicurezza alimentare e salute pubblica nelle linee di politica criminale della riforma dei reati agroalimentari*, *ivi*, 2016, 1, 4-31; ID., *Il progetto 2015 della Commissione Caselli. Sicurezza alimentare e salute pubblica nelle linee di politica criminale della riforma dei reati agroalimentari*, in questa *Riv.*, 2016, 207; ID., *Teoria del reato. Una introduzione*, Padova, 1996; FALCHI M.A., *The Conspiracy to corrupt public morals (L’associazione per corrompere la morale pubblica)*, in *Università di Genova Facoltà di giurisprudenza*, *Annali*, I, Milano, 1970, 306 ss.; FIANDACA G. - MUSCO E., *Diritto penale. Parte speciale*, V ed., Bologna, 2012 e IV ed. (ristampa aggiornata), Milano, 2008; FLORA G., *Impresa «licita» e associazione per delinquere*, in *Parola alla difesa*, 2016, 1, 9 ss.; GARGANI A., *Il danno qualificato dal pericolo. Profili sistematici e politico-criminali dei delitti contro l’incolumità pubblica*, Torino, 2005; GRANDE E., *Accordo criminoso e Conspiracy*, Padova, 1993; GRASSO C., *La Conspiracy negli ordinamenti di common law*, in *La giustizia penale*, 2006, fasc. 4 (prima parte), 114 ss., fasc. 6 (seconda parte), 161 ss.; GRASSO G., *Art. 114/2-5*, in ROMANO M. - GRASSO G., *Commentario sistematico del codice penale*, II, IV ed., *Art. 85-149*, Milano, 2012; GUARINIELLO R. (a cura di), *Codice della sicurezza degli alimenti. Commentato con la giurisprudenza*, II ed., Milano, 2016; HELFER M., *Il concorso di più persone nel reato. Problemi aperti del sistema penale italiano*, Torino, 2013; HORDER J., *Aschworth’s Principles of Criminal Law*, VIII ed., Oxford, 2016; IMPALLOMI G.B., *Il codice penale italiano*, II, Firenze, 1889; INSOLERA G., *L’associazione per delinquere*, Padova, 1983; MANASSERO A., *Il delitto collettivo e la teoria del concorso*, Milano, 1914; MANCUSO C., *Recenti tendenze di riforma del reato di Conspiracy: ai confini della responsabilità penale nel diritto inglese*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2009, 1-2, 79 ss., reperibile anche on-line su [http://www.librifornali.it/img\\_articoli/ECED699212R.pdf](http://www.librifornali.it/img_articoli/ECED699212R.pdf); MOCCIA S., *La perenne emergenza (Tendenze autoritarie nel sistema penale)*, II ed., Napoli, 1999; OPPO G., *L’impresa come fattispecie*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, 115 ss.; PADOVANI T., *L’avvenire della legislazione sulle frodi agrarie*, in GERMANÒ A. - ROOK BASILE E. (a cura di), *Aspetti penali del diritto agro-ambientale ed agro-alimentare. Atti del Convegno «A. Carroz»* (Firenze, 21 novembre 1997), Milano, 1999, 21 ss.; PAGANIZZA V., *Eating Insects: Crunching Legal Clues on Entomophagy*, in *Riv. dir. al.*, 2016, X, 1, 16 ss., reperibile on-line su [https://www.unirc.it/documentazione/materiale\\_didattico/1462\\_2016\\_411\\_25666.pdf](https://www.unirc.it/documentazione/materiale_didattico/1462_2016_411_25666.pdf); PALAZZO F., *Associazioni illecite e illeciti delle associazioni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1976, II, 418 ss.; PAPA M., *Conspiracy*, in *Dig. pen.*, III, Torino, 1989, 94 ss.; PATALANO V., *L’associazione per delinquere*, Napoli, 1971; PEDRAZZI C., *Profili problematici del diritto penale d’impresa*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1988, 125 ss.; PESSINA E., *Elementi di diritto penale*, III, Napoli, 1885; PETRINI D., *Reati di pericolo e tutela della salute dei consumatori*, Milano, 1990; PIERGALLINI C., *Depenalizzazione e riforma del sistema sanzionatorio nella materia degli alimenti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 1450 ss.; RABAGLIETTI G., *Trattato di*

Un ambito, questo, dove alle classiche (e note) difficoltà giuridiche inerenti i vari sotto-temi della nostra materia – dall’ermeneutica ai principi, compreso quello di legalità<sup>3</sup>, fino ai singoli istituti come la causalità, le contravvenzioni, il concorso di norme, di reati, di persone nel reato, le tecniche di tutela, e così oltre – si aggiungono difficoltà tecnico-scientifiche o *extra-penalistiche* non di poco conto.

L’*Agri-Food Criminal Law* ha infatti tutta una serie di premesse – quali i regolamenti concernenti l’etichettatura alimentare<sup>4</sup>, gli additivi e i coadiuvanti tecnologici<sup>5</sup>, i prodotti fitosanitari<sup>6</sup>, il principio del trasferimento (*carry over*)<sup>7</sup>, l’attività dell’E.F.S.A.<sup>8</sup>, i *novel foods*<sup>9</sup>, dai sistemi di autocontrollo all’H.A.C.C.P.<sup>10</sup>, la sicurezza dei mangimi [reg. (CE) n. 185/2005 e il d.lgs. 14 settembre 2009, n. 142 per la disciplina sanzionatoria] e così oltre – dalle quali lo studioso deve inevitabilmente muovere<sup>11</sup>. Impresa vana pare a nostro sommo avviso quella del penalista che s’immerge nello studio delle

*diritto sanitario*, Empoli, 1965; REED A. - BOHLANDER M. (ed.), *Participation in Crime. Domestic and Comparative Perspectives*, Ashgate, Farnham (Inghilterra), 2013; REITANO A., *Il ruolo della tracciabilità nella commercializzazione dei prodotti alimentari. Il caso degli oli di oliva extravergine e biologico*, Egea Ed., 2013; RONCO M., *Il principio di tipicità della fattispecie penale nell’ordinamento vigente*, Torino, 1979; SALERNO A., *Concorso delittuoso e associazione per delinquere*, in *Scuola Positiva*, I, 1930, 52 ss.; SANTI ROMANO, *L’ordinamento giuridico*, ristampa della II ed., Firenze, 1962; SIMESTER A.P. - SPENCER J.R. - STARK F. - SULLIVAN G.R., *Simester and Sullivan’s Criminal Law. Theory and Doctrine*, VI ed., Oxford, 2016; SMITH J.C., *Conspiracy under the Criminal Law Act 1977*, in *Crim. Law. Rev.*, 1977, 193-194; SPAGNOLO G., voce *Reati associativi*, in *Enc. giur. Agg.*, V, Roma, 1996, 1 ss.; VASSALLI G., voce *Tipicità* (diritto penale), in *Enc. dir.*, XLIV, 1992, 535 ss.

<sup>3</sup> Sul rapporto diritto penale alimentare e principio di legalità, per tutti, BERNARDI A., *Il principio di legalità alla prova delle fonti sovranazionali e private*, cit., 51 ss., il quale, tra gli altri punti, sottolinea un aumento sempre più evidente dell’incidenza in *bonam* e in *malam partem* delle fonti sovranazionali sulle norme penali-alimentari interne, peraltro già registrata in qualche modo in lavori precedenti (BERNARDI A., *Profili penalistici*, cit., 389 ss.; ID., *Profili di incidenza del diritto comunitario sul diritto penale agroalimentare*, cit., 93 ss.).

<sup>4</sup> Reg. (UE) n.1169 del 2011.

<sup>5</sup> Reg. (CE) n. 1333 del 2008.

<sup>6</sup> Reg. (CE) n. 1107 del 2009. Poi, per i residui dei pesticidi nei cibi, reg. (CE) n. 396 del 2005.

<sup>7</sup> Art. 18, reg. (CE) n. 1333/2008.

<sup>8</sup> Istituita a Parma con reg. (CE) n. 178/2002 (artt. 22 e 23 compiti e funzioni).

<sup>9</sup> COSTATO L., *Le mobili frontiere del cibo*, cit., *passim*; BONORA G., *I Novel Foods*, cit., *passim*; PAGANIZZA V., *Eating Insects*, cit., *passim*.

<sup>10</sup> Il sistema H.A.C.C.P. (*Hazard Analysis and Critical Control Points*) è nato negli Stati Uniti d’America ed è stato importato in Europa con la direttiva n. 43/93/CEE, poi recepita in Italia con il d.lgs. n. 155 del 1997, oggi abrogato. Si tratta di un protocollo (*rectius*: un insieme di procedure) diretto a prevenire contaminazioni durante tutte le fasi della filiera alimentare e dei mangimi, oggi regolato dal reg. (CE) n. 852/2004, entrato in vigore dal 1° gennaio 2006 e recepito in Italia con il d.lgs. n. 193/2007.

<sup>11</sup> In materia di diritto alimentare, il rinvio è obbligato a COSTATO L. - BORGHI P. - RIZZOLI S. - PAGANIZZA V. - SALVI L., *Compendio*, cit., *passim*.

frodi in ambito alimentare senza approfondire, o almeno tentare di comprendere, la composizione naturale delle materie prime oggetto del crimine, senza conoscere le loro varie tipologie presenti sul mercato o, nel caso, senza verificare i rigidi «disciplinari» che ne regolano tutto il ciclo di produzione...  
*dalle materie prime alla tavola.*

A nostro parere, la materia può essere suddivisa concettualmente in almeno tre grandi *macro*-aree: la *Food Security*, la *Food Safety* e la *Food Defence*. La prima concerne il grande tema dell'accesso al cibo: tema centrale se consideriamo che, secondo alcuni recenti dati statistici<sup>12</sup>, le persone che oggi soffrono la fame sono 1,2 miliardi, quindi circa il 16 per cento della popolazione mondiale. Utilizzando le parole di Josette Sheeran pronunciate durante il *World Food Summit* del 1996 «*Lo sappiamo, si è verificato nella storia dell'umanità, un mondo affamato è un mondo pericoloso. Se le persone non hanno abbastanza cibo da mangiare ci sono tre cose che possono fare: possono ribellarsi, emigrare o morire*»; pertanto, come è stato detto definendo il tema dell'accesso al cibo, governare l'accesso al cibo sano e nutriente, sufficiente a rispettare i bisogni dietetici e le preferenze alimentari degli individui per una vita attiva ed in salute è la più grande sfida contemporanea su scala globale. La riduzione di siffatti tragici dati passerà senza dubbio alcuno attraverso lo sviluppo economico, e quindi tramite gli incrementi di produttività agricola, la gestione degli stili alimentari e, da ultimo ma non per ultimo, tramite il rafforzamento dei meccanismi di *governance globale* con la trasformazione delle filiere attuali in filiere sostenibili, accessibili e di qualità.

La *Food Safety* e la *Food Security* costituiscono invece due facce della stessa medaglia, oltre che il vero cuore del diritto penale agroalimentare<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> Cfr. per le statistiche nei vari anni <http://it.wfp.org/la-fame/statistiche> poi per quelle del 2015, v. <http://www.fao.org/hunger/en/>.

<sup>13</sup> Il diritto penale agro-alimentare in *sensu lato* si è sempre sviluppato, e si sviluppa oggi, verticalmente, andando a formare una vera e propria «*piramide normativa*» composta da alcune *macro*-categorie generali d'illeciti - *delitti, contravvenzioni e... illeciti amministrativi* (nonostante gli effetti del d.lgs. n. 507 del 1999, gli illeciti amministrativi continuano ad abitare l'universo penalistico svolgendo funzioni etero-integrative orientate alla specificazione tecnica. In altri termini, il *macro*-settore alla base della piramide normativa - quello più intriso di fattispecie amministrative - ha il delicato e fondamentale compito di chiarire le - idee al penalista sui requisiti normativi dell'igiene, della genuinità o dell'integrità degli alimenti. Sulla riforma, tra gli essenziali CASTRONUOVO D., *Il sistema «punitivo»*, cit., 101; ID., *Depenalizzazione*, cit., 303 ss.; DI GIOVINE O., *La nuova legge*, cit., 1414 ss.; PIERGALLINI C., *Depenalizzazione*, cit., 1450 ss.; BERNARDI A., *Depenalizzazione*, cit., 187 ss.) - fisiologicamente, o in taluni casi patologicamente, comunicanti (per una disamina dell'interazione patologica in materia di frode sanitarie ci sia consentito il rinvio al nostro DIAMANTI F., *Stargate*, cit., 125 ss.). Per quanto concerne l'og-

getto della nostra indagine, l'*Agri-Food Criminal Law* non conosce un concetto unico, univoco e unidirezionale, di frode, ma subisce l'influsso di almeno due aggettivi: *sanitaria* e *commerciale*. Il primo individua, specificandolo, lo statuto epistemologico di alcuni pericoli contro salute pubblica (e del consumatore). Il bene giuridico tutelato dalle fattispecie principali, siano esse delitti codicistici o contravvenzioni *extra codicem*, è la c.d. *salute collettiva* (art. 31, comma 1 Cost.) o *del consumatore* (v. il lavoro di RABAGLIETTI G., *Trattato di diritto sanitario*, 1965, 351 ss.). Sulla «salute pubblica» e sull'art. 5, legge n. 283/62 v. già AZZALI G., *Osservazioni*, cit., 13 ss. (spec. 31, e nota 31 per riferimenti). La salute pubblica è un bene superindividuale che richiede inevitabilmente una tutela anticipata graduabile nelle forme del *pericolo concreto* o *presunto*. Il pericolo (*reati di pericolo*), come ampiamente noto, non è lesione effettiva (*reati di danno*). Questa prima regola sembra non generare problemi particolari. I dubbi iniziano addentrandosi all'interno della sola categoria «pericolo» [sul tema DONINI M., *Teoria del reato*, cit., 175-177; ID., *Il principio di offensività*, cit., 13 (nota 29)]. Come avevamo già spiegato in un lavoro (al quale ci permettiamo di rinviare: DIAMANTI F., *Stargate*, cit., 130-131, nota 9), a nostro avviso il pericolo o è «concreto», nei casi in cui è osservabile come elemento esplicito del tipo, oppure è «presunto» (o *astratto*, ma solo come sinonimo di *presunto*), quando non compare come elemento esplicito di fattispecie. In materia di *frodi sanitarie*, a parte alcuni reati aggravati dall'evento (es. 439 cpv. c.p.), il pericolo è la tecnica di tutela principale: sia essa costruita in modo tale da obbligare il giudicante a una verifica *case by case* o *concreta* (artt. 439, 440, 442 e 444 c.p. - 452 c.p.) [secondo alcuni questa caratteristica può essere parzialmente disattesa considerando, in ragione del pericolo c.d. «comune» (*Gemeingefahr*), gli artt. 439 ss. pericoli presunti, GARGANI A., *Il danno qualificato dal pericolo*, cit., 338 ss. Così anche le disposizioni codicistiche che contemplanò il pericolo come elemento di fattispecie necessitano di un giudizio (di pericolo) astratto (ID., *op. cit.*, 239 ss.). Diviene quindi una regola generale: *in presenza di un pericolo diffuso e di vittime (plurime ma) indeterminate il giudizio deve inamovibilmente astrarsi*. Con riferimento alle contravvenzioni alimentari, di conseguenza, mancherebbe un pericolo comune ma sussisterebbe pericolo per le persone, quindi anche per il singolo non individuato o non individuato. Per questa impostazione CASTRONUOVO D., *Sicurezza alimentare*, cit., 32 (spec. nota 27)] oppure sul modello del pericolo presunto (artt. 5, 6 e 12, legge n. 283/62) [sulle tecniche di tutela PETRINI D., *Reati di pericolo*, cit., *passim* (spec. 71 ss.). Sulla compatibilità della tecnica di tutela inerente il pericolo presunto con la Carta costituzionale v.: Corte cost. 11 luglio 1991, n. 333, in *Giur. it.*, 1993, 2067, in materia di stupefacenti: «(...) le incriminazioni di pericolo presunto non sono incompatibili in via di principio con il dettato costituzionale». Per un urgente bisogno di rinnovamento delle contravvenzioni ex artt. 5, 6 e 11, legge n. 283/62, DONINI M., *Il progetto*, cit., 207 ss. (spec. §§ 6 ss.) e in *Dir. pen. cont.*, cit., §§ 6 ss.]. La presunzione di pericolo è una tecnica di tutela solo indirettamente funzionale al processo, al *metodo* di prova: non vi è dubbio che la verifica della mera corrispondenza del *fatto* col *tipo* sia sì assai più agile rispetto all'onere, in alcuni casi «(...) paralizzante», del controllo concreto di un pericolo tangibile per beni collettivi a vittima indeterminata (PADOVANI T., *L'avenire*, cit., 23), ma ciò rimane una conseguenza (legittima) di una scelta effettuata «a monte» concernente la legittimità costituzionale di una categoria scientifica esistente. Ciò è vero a patto, naturalmente, che quest'ultima non assuma tratti *iper-cautelativi* capaci di dissolvere l'offesa nell'asettica disobbedienza (v. *infra*). Benché il problema risulti del tutto esportabile in numerosi ambiti del diritto penale sostanziale - a ben vedere si tratta addirittura uno dei grandi temi di «*parte generale*» del futuro, il rapporto fra *iper-tassatività* e *offesa* -, specialmente nell'*Agri-Food Criminal Law* è oggi doveroso pensare a metodi per restituire offensività a pericoli presunti fondati su meri *limiti-soglia* o violazione di *liste positive* (di additivi, alimenti, coadiuvanti tecnologici, etc., ammessi). Il secondo aggettivo - frode «commerciale» - individua offese a interessi squisitamente contrattuali e patrimoniali. Si tratta delle frodi aventi ad oggetto prodotti agro-alimentari, disciplinate all'interno del titolo VIII del codice penale, agli artt. 515, 516 e 517 c.p. Tale *micro-cosmo* normativo, rafforzato dalla riforma del 1999 e da quella del 2009, contempla la frode nell'esercizio del commercio, di vendita di



Senza dilungarci troppo su queste suddivisioni terminologiche, basta qui sottolineare che si tratta di due termini complementari; il primo inerente la qualità e la trasparenza commerciale necessaria per assicurare cibo tracciabile e sano e acqua potabile; il secondo, concernente la lotta contro le contaminazioni volontarie degli alimenti, anche a fini terrorista-ideologici<sup>14</sup>. Una definizione a nostro parere piuttosto completa – anche se ampiamente migliorabile – di quest’ultimo fenomeno è fornita dalla letteratura inglese: «*The security of food and drink and their supply chains from all forms of malicious attack including ideologically motivated attack leading to contamination or supply failure*»<sup>15</sup>.

Fatte queste necessarie anche se brevi premesse, è possibile comprendere la struttura che intendiamo dare alla presente riflessione. Dopo una prima introduzione strettamente giuridico-scientifica sulla composizione naturale dell’olio e delle varie tipologie esistenti oggi sul mercato, tenderemo di comprendere la natura di un *sofisticato metodo frodatario* inerente le caratteristiche chimiche e organolettiche del prodotto, oltre che la sua (vera) origine geografica.

La sentenza pone sul tavolo numerosi temi: dalle frodi in commercio alla violazione di sigilli, fino al d.lgs. n. 231/2001, al concorso esterno in associazione per delinquere e alla contestazione dell’art. 416 c.p. in contesto lecito d’impresa.

Gli spazi normalmente dedicati a una riflessione come quella che intendiamo fare non sono sufficienti per trattarli tutti; ci limiteremo qui a problematizzare vari temi e, tra questi, quelli che forse più degli altri si espongono alla riflessione: l’esistenza di un metodo frodatario nuovo e altamente sofisticato e la contestazione ad alcuni imputati dell’associazione per delinquere.

Quest’ultimo tema non è certo una novità. O meglio, una novità c’è, ma concerne l’ambito di applicazione del 416 c.p. più che la sua contestazione. Ciò che intendiamo dire è che, dopo aver sfondato le barriere

---

sostanze alimentari non genuine come genuine e di vendita di prodotti (alimentari) con segni mendaci. Essenziale in tema di sicurezza agroalimentare la recente opera AA.Vv., *La sicurezza agroalimentare nella prospettiva europea*, cit., *passim*; per una disamina puntuale della più recente casistica, invece, il rinvio è obbligato a GUARINIELLO R. (a cura di), *Codice della sicurezza degli alimenti*, cit., *passim*.

<sup>14</sup> Per un’analisi dettagliata della *Food Defence* e dei suoi *leading cases* fino al 2008, v. [http://www.food-defence.it/1/upload/rsis\\_food\\_defence\\_170209.pdf](http://www.food-defence.it/1/upload/rsis_food_defence_170209.pdf).

<sup>15</sup> <https://www.food.gov.uk/sites/default/files/pas96-2014-food-drink-protection-guide.pdf>.

del diritto penale tributario (anche societario e fallimentare: es. caso Parmalat), la contestazione dell'art. 416 c.p. in contesto lecito approda anche nel campo agroalimentare.

2. «Piramide normativa» e «piramide dell'olio». *Breve storia di una curiosa normativa*. Nell'*Agri-Food Criminal Law* esistono, tra le numerose altre cose, una «piramide normativa»<sup>16</sup> e una c.d. «piramide dell'olio». L'oggetto specifico di molti degli illeciti oggetto del procedimento penale in analisi è infatti proprio questo prodotto<sup>17</sup>. Dobbiamo tentare di conoscerlo meglio.

«Olio» è un nome generico tradizionalmente abbinato a sostanze di varia composizione. La descrizione appena menzionata fornisce dettagli importanti sulla categoria generale di un prodotto generico, senza dirci ancora nulla su quello c.d. «alimentare». Infatti, gli oli così universalmente definiti trovano applicazione in almeno due campi: quello agroalimentare e quello industriale. A seconda della provenienza è possibile distinguere tra *oli vegetali* (di oliva, di semi, di arachide, di soia o di girasole), *oli animali* (es. olio di fegato di merluzzo) e *oli minerali* (es. oli grezzi o combustibili).

L'olio alimentare è un grasso liquido, a temperatura ambiente, ottenuto tramite la spremitura delle olive. Al suo interno troviamo una parte molto consistente (circa il 98 per cento) chiamata c.d. *frazione saponificabile* e una parte quantitativamente contenuta (circa il 2 per cento) chiamata c.d. *frazione insaponificabile*. La prima, formata a sua volta da una miscela di trigliceridi diversi in ragione delle molecole di acido grasso che li caratterizzano, se trattata con alcali genera saponi – da qui, detto per inciso, il nome «*saponificabile*» – la seconda invece no.

Ciò nondimeno, proprio la frazione più insignificante sotto un profilo meramente quantitativo è quella per noi più importante: si tratta di un composto di circa 220 sostanze (idrocarburi, alcoli superiori, polifenoli, caroteni, clorofilla, etc.) che, da un lato, ne determinano il sapore, i pro-

---

<sup>16</sup> Vedi *supra* nota 13.

<sup>17</sup> Per approfondimenti tecnico-chimici ulteriori a quelli che saranno presentati nel testo si veda l'imponente studio BELTZ H.D. - GROSCHE W. - SCHIEBERLE P., *Food Chemistry*, cit., *passim*, e il testo realizzato su questo volume, anche se sulla terza edizione, presente gratuitamente on-line sul sito internet: <https://www.cdrfoodlab.it/wp-content/uploads/Documenti/valutazioneQualitaOlioExtravergineOliva.pdf>. Essenziali per i non addetti ai lavori anche alcune slide reperibili su: <http://www.uniba.it/ateneo/facolta/agraria/notizie-ed-eventi-locali/archivio-notizie-ed-eventi/notizie/aspetti-compositivi-oli-doliva-gallina-toschi.pdf>.

fumi e il colore, in altri termini «la qualità» e, dall'altro lato, consentono il controllo sulla genuinità del singolo prodotto alimentare. Ebbene, proprio in tema di «olio vegetale di oliva» è dato scorgere discipline specifiche che generano una classificazione merceologica di tipo piramidale, giustificata proprio da questa serie di indicatori chimici e organolettici fondamentali che si trovano nel 2 per cento del prodotto, nella parte c.d. *insaponificabile*.

La disciplina giuridica dell'olio di oliva ha radici piuttosto antiche. Già nel 1908 il legislatore distingueva chiaramente tra «olio di oliva» e «oli miscelati con semi di oliva»<sup>18</sup>. Circa vent'anni più tardi veniva introdotta una modifica che impediva di utilizzare il termine «olio» o «olio di oliva» ai prodotti in cui venivano aggiunte sostanze diverse dalle olive e la commercializzazione di oli diversi era consentita solo sotto la denominazione di «olio di seme» sui recipienti e/o nei luoghi di vendita<sup>19</sup>. Successivamente, poi, l'olio d'oliva veniva classificato – extravergine, sopraffino vergine di oliva, fino vergine di oliva, vergine di oliva, di oliva rettificato, di sansa di oliva rettificato – in base alla percentuale di acidità in acido oleico e al procedimento di lavorazione<sup>20</sup>.

Il primo regolamento comunitario in materia, come noto, è datato 1966 (reg. n. 136/1966), e imponeva che tutti gli scambi intracomunitari e con Paesi terzi fossero effettuati sulla base di denominazioni comuni basate sull'acidità: *i*) olio extravergine di oliva; *ii*) olio di oliva vergine; *iii*) olio di oliva; *iv*) olio di sansa di oliva. Fino a giungere al reg. (CEE) n. 2568 del 1991 che, oltre ad avere introdotto l'esame organolettico nelle analisi degli oli di oliva vergini, è rimasta fino al nostro tempo la normativa tecnica di settore. In quest'ultimo regolamento erano inseriti (allegato XII) i parametri per delineare le caratteristiche fisiche dell'olio di oliva e organolettiche dell'extravergine.

Segue, tra gli altri, il reg. (CE) n. 1019 del 2002, che recepisce un'esigenza ormai ampiamente diffusa: informare il consumatore sulle proprietà organolettiche e delle tecniche di produzione dell'olio presente in commercio. Da quel momento le etichette non avrebbero più potuto trarre

---

<sup>18</sup> L. 5 aprile 1908, n. 136, relativa alla lotta alle frodi nella commercializzazione dell'olio di oliva.

<sup>19</sup> R.d.l. 15 ottobre 1925, n. 2033, concernente la repressione delle frodi nella preparazione e nel commercio di sostanze di uso agrario e di prodotti agrari.

<sup>20</sup> R.d.l. 27 settembre 1936, n. 1986 e l. 13 novembre 1960, n. 1407.

in qualsiasi modo in inganno il consumatore, nemmeno sull'indicazione di origine (anche se l'inserimento rimaneva ancora facoltativo). Vengono specificate ulteriormente le nozioni tecnico-scientifiche, e di conseguenza giuridiche, dell'extravergine, del vergine, del semplice olio di oliva e di quello di sansa di oliva, le relative tecniche di produzione e i contorni delle verifiche organolettiche che possono essere da lì in poi indicate in etichetta. Quanto all'indicazione geografica (sempre in etichetta) del vergine e dell'extravergine – ancora facoltativa nel 2002 ma, a differenza di quanto già giustamente stabilito dalla l. 3 agosto 1998, n. 131, con regole ferree sulla sua veridicità – non si può certo nascondere che si è trattato di un traguardo di smisurata importanza per l'economia del nostro Paese. Il quale, detto per inciso, era da qualche anno in pieno contrasto con la normativa comunitaria dettata dal reg. (CE) n. 2815 del 1998 recante *Norme commerciali dell'olio di oliva* che collegava incomprensibilmente l'origine dell'olio al luogo in cui era sito il frantoio, con buona pace del legame con il luogo di coltivazione. In altri termini, sotto la vigenza del regolamento in parola era possibile realizzare ciò che oggi costituirebbe una frode: classificare l'olio come «prodotto in Italia», ma fatto con olive tedesche solo «lavorate» in Italia.

Dieci anni fa, con il d.m. del 9 ottobre 2007, l'Italia ha introdotto l'obbligo d'indicare l'origine (di *produzione e coltivazione*) dell'olio di oliva vergine ed extravergine in etichetta. In caso di più Paesi, essi avrebbero dovuto essere elencati tutti in ordine decrescente di quantità utilizzate. Come è agevole immaginare, la normativa interna non piacque affatto alla Commissione europea, la quale l'interpretò in contrasto con il reg. (CE) n. 1019 del 2002 che – come è stato già più volte ricordato – lasciava la decisione al produttore.

Il dato curioso è che si arrivò addirittura a una procedura d'infrazione che costrinse l'Italia a sospendere l'applicazione del decreto ministeriale. Situazione di tensione, questa, durata sino al reg. (UE) n. 182 del 2009 noto ai più come riconoscimento ufficiale ed esplicito del valore del *made in Italy*: l'indicazione di origine – così come avevamo già detto noi nel lontano 1998 – diviene obbligatoria sull'imballaggio o in etichetta per l'olio vergine ed extravergine di oliva, nella seguente modalità: *olio ottenuto nello stesso Stato Membro di raccolta delle olive, olio ottenuto in uno Stato membro con olive provenienti da altri Stati membri/Paesi terzi, miscele di oli comunitari e/o non comunitari*.

Oggi, per ciò che interessa più da vicino la nostra riflessione, il cuore

dell'assetto normativo si trova nei regolamenti (CE) n. 1348 del 2013<sup>21</sup> e n. 61 del 2011, i quali, tra gli altri già citati, hanno modificato il celebre reg. (CEE) n. 2568 del 1991. In essi il legislatore europeo ha inteso implementare e specificare le caratteristiche con cui poter valutare la bontà dell'olio d'oliva; in altre parole, nel regolamento in oggetto sono elencati gli indicatori – i *ventotto indicatori* – della qualità del prodotto; fondamentali non solo per verificare la reale composizione dei vari oli, ma soprattutto per afferrare il significato di diverse tipologie di frodi in materia olearia<sup>22</sup>.

---

<sup>21</sup> Modifica delle caratteristiche degli oli di oliva intervenuta dopo i fatti di cui ai capi d'imputazione nella sentenza in nota.

<sup>22</sup> Ne elencheremo solo alcuni, naturalmente.

*Acidità*: non percepibile al palato umano, l'acidità è senza dubbio alcuno il parametro principale per la sua classificazione. Come abbiamo già detto, la componente saponificabile dell'olio contiene principalmente trigliceridi (*glicerina + acidi grassi*). Ebbene, la parte di acidi grassi non legati alla glicerina generano l'acidità. Ad ogni modo, il punto è che una molecola di olio vegetale di oliva puro avrà pochissimi acidi grassi liberi: la regola è che meno acidi si scindono dal glicerolo tanto più pura e pregiata sarà la molecola dell'olio e di conseguenza più bassa sarà la sua acidità. L'*extravergine* generata dalla spremitura di olive sane e raccolte al giusto livello di maturazione, utilizzando corrette tecniche di *raccolta, trasformazione e conservazione*, avrà generalmente una acidità molto bassa. Ciò nondimeno, il processo produttivo può generare condizioni che ne alterano comunque la composizione chimica incidendo negativamente sulle caratteristiche olfattive o gustative, quindi sulla qualità del prodotto finale. La fermentazione e l'ossidazione sono fenomeni che agiscono provocando un innalzamento dell'acidità dell'olio e l'insorgere dei difetti organolettici. Occorre però specificare ancora una volta che, nonostante il difetto organolettico sia spesso indice di alta acidità, quest'ultima non è valutabile coi sensi classici, serve l'analisi chimica. Questa acidità non è un «sapore fondamentale» insieme al dolce, al salato ed all'amaro.

*Perossidi*: stando a definizioni «*da dizionario*», si tratta di un'alterazione di tipo ossidativo (con o senza azione enzimatica) che indica la degradazione e l'invecchiamento del prodotto, nonché la sua tendenza a irrancidire che si percepisce sensorialmente con odori e aromi sgradevoli identificabili con il difetto di rancido. Si esprime in milliequivalenti di ossigeno per chilo di olio (meq O<sub>2</sub>/kg). In base all'attuale normativa, per gli oli vergini commestibili il limite massimo è 20 meq O<sub>2</sub> attivo/kg di olio, al di sopra siamo davanti a un olio «*lampante*». In un extravergine di alta qualità, ottenuto da olive sane e «*molite*» entro poche ore dalla raccolta con adeguate tecniche estrattive, tale valore può essere contenuto entro 4/6 meq O<sub>2</sub> attivo/kg. Tanto più basso è questo valore migliore risulterà la *shelf life* con tutto ciò che segue in ordine alla possibilità di procrastinare l'irrancidimento. Per comprendere come si formano i perossidi occorre fare riferimento all'ossigeno che è nell'aria e all'azione catalitica di alcuni specifici enzimi che sono presenti nel frutto (le c.d. lipossidasi) in grado di legare l'ossigeno agli acidi grassi che costituiscono i trigliceridi. Questa «*ossidazione enzimatica*» è spesso frutto di una cattiva gestione della materia prima, degradata a causa della presenza nel frutto di lesioni di vario genere e origine che favoriscono il contatto fra la frazione lipidica e i suddetti enzimi. Ciò accade, a mero titolo di esempio, quando si raccolgono maldestramente dal campo le olive danneggiandole, quando si estrae l'olio con tecniche non appropriate o quando lo si conserva con una temperatura più alta di 14° o 15°. In altri termini, e più in generale, tutte le operazioni che portano l'olio a contatto con l'aria sono decisamente negative per l'aumento del contenuto di idroperossidi e quindi per la qualità del prodotto stesso. Un numero di peros-

Ciò posto, il legislatore europeo ha suddiviso all'interno dell'all. 1 del reg. (CE) n. 2568 del 2011, tutte le varie *macro*-categorie di olio: *olio di oliva vergine ed extravergine, olio di oliva vergine lampante, olio di oliva raffinato, olio di oliva, olio di sansa di oliva greggio, olio di sansa di oliva raffinato.*

3. *Le aziende olearie di trasformazione e l'evoluzione dell'illegal blending.* Nei primi decenni del nostro millennio la produzione mondiale di olio d'oliva ha raggiunto cifre davvero importanti, si parla infatti di circa due miliardi di tonnellate nel 2012. La produzione europea rappresenta più del 70 per cento di quella mondiale complessivamente considerata. L'Europa è quindi senza dubbio alcuno il principale «produttore» di olio di oliva. Stessa situazione per i consumi.

Ciò nonostante, il nostro Paese presenta da diversi anni grandi problemi nella prosecuzione di una produzione spesso non più vantaggiosa in termini economici. D'altra parte, la crisi, culminata con i produttori che abbandonano o distruggono il raccolto in considera-

---

sidi alto, come abbiamo già anticipato, indica ossidazioni irreversibili del prodotto, mentre un basso numero di perossidi non è indice automatico di qualità del prodotto, posto che nell'ultima fase dell'ossidazione di quest'ultimo i perossidi, essendosi decomposti, non ci sono quasi più. In quest'ultima ipotesi diviene essenziale l'esame organolettico.

*Stigmastadieni:* sono molecole solitamente presenti in grandi quantità a seguito dei processi di rettificazione degli oli. Tale parametro, come è facile intuire, consente di separare con un buon grado di certezza l'olio vergine da quello raffinato.

*Alchil-esteri:* sono dei composti organici presenti a seguito della fermentazione e della degradazione di olive di bassa qualità. La loro presenza in quantitativi elevati indizia un olio di bassa qualità. Si tratta di un nuovo parametro per la valutazione della qualità dell'olio di oliva cristallizzato nel 2011 dal legislatore europeo, operante dall'aprile del 2012. Gli alchil-esteri (esteri etilici e metilici degli acidi grassi) sono composti organici derivanti dall'esterificazione degli acidi grassi con gli alcoli. Si pensi ai fenomeni di fermentazione e degradazione che si sviluppano in olive di scarsa qualità quando il frutto è troppo maturo, quando è danneggiato dalla c.d. mosca olearia, quando sono conservati troppo a lungo o in cattive condizioni, e così oltre. Gli alchil-esteri si trovano in grandi quantità negli oli lampanti piuttosto che negli oli extravergini di oliva. La loro concentrazione non è eliminabile tramite deodorazione artificiale. Durante questo dubbio trattamento gli alchil-esteri permangono comunque nell'olio; in sostanza, sono ottimi indicatori della vera qualità dell'olio sottoposto a trattamenti non sempre limpidi. Si deodora per abbassare l'acidità di partenza dell'olio e per nascondere alcuni difetti percepibili sensorialmente come ad esempio l'avvinato, il riscaldamento, la muffa, fino ad ottenere un prodotto senza aromi. La presenza di un alto contenuto di alchil-esteri in un olio extravergine di oliva è un chiaro indice di commercializzazione di *aliud pro olio (extravergine)*. Per gli oli *extra*-vergini di oliva il già citato reg. (UE) n. 61 del 2011 ha stabilito un valore in alchil-esteri totale (somma di esteri etilici e metilici) non superiore a 75 mg/kg. Tale parametro è da considerarsi comunque molto alto rispetto ai normali valori di alchil-esteri totali (decisamente molto più bassi) che un olio *extravergine* di oliva deve possedere. Cfr. il monitoraggio 2012-2014, reperibile su <http://sito.entecra.it/portale/public/documenti/monitoralchil.pdf>.

zione degli alti costi e dei bassissimi prezzi di realizzo<sup>23</sup>, è ben nota a tutti.

Tra le varie tipologie di olio di oliva, i prodotti di alta qualità, così come i DOP e gli IGP<sup>24</sup>, hanno naturalmente subito meno la deflazione del mercato rispetto a quelli di bassa qualità (vergine, lampante, etc.): la loro produzione e il loro consumo nei Paesi *extra*-UE (Stati Uniti, Cina, Giappone, etc.) è in forte crescita. Con specifico riferimento alla produzione di olio di oliva, alcuni Paesi come la Turchia, la Siria e la Tunisia si stanno da tempo facendo spazio nel mercato globale. In linea generale, gli operatori del settore olivicolo si trovano davanti a un'importante sfida: riuscire ad aggredire il mercato e a divenire sempre più competitivi, magari capitalizzando alcuni specifici punti di forza, quali il *know-how* relativo all'attività di creazione di miscele vincenti nel panorama internazionale e lo sviluppo dell'enorme potenziale delle diversissime, e qualitativamente eccellenti, coltivazioni nazionali<sup>25</sup>.

Gli attori della filiera olivicola-olearia sono numerosi: dall'olivicoltore al frantoio, fino all'industria di prima e di seconda trasformazione. Questi ultimi, in grande espansione nel nostro Paese, si occupano solitamente dell'acquisto di oli italiani e/o stranieri, della formazione del *blend* (miscela), a volte dell'imbottigliamento, e della rivendita al distributore finale. Naturalmente, oli di diversa tipologia possono essere legalmente miscelati (v. oltre §§ 4 e 5); del resto, è questa una delle principali attività delle *aziende olearie di trasformazione* che abbiamo appena descritto. Il *blending* è ben più di un'attività d'impresa, è un'arte che potremmo definire come *la capacità di abbinare nelle giuste proporzioni oli con caratteristiche (anche geografiche) diverse ottenendo un prodotto superiore rispetto agli ingredienti di partenza*. Esiste nell'ambito dell'olio di oliva, come in quello del vino e in molti altri campi dell'*Agri-Food*.

Il punto, però, è che secondo la normativa comunitaria non ogni *blend* (miscela) può generare un olio commercializzabile come *extravergine d'oliva*, ma solo quella che contempla ingredienti (singole partire di olio) già tutte conformi alla normativa vigente e appartenenti alla medesima

---

<sup>23</sup> Molto chiara sul punto, REITANO A., *Il ruolo*, cit., 121 ss.

<sup>24</sup> Questo settore si trova al quarto posto nell'UE dei prodotti agroalimentari a denominazione di origine. Su circa novantasette DOP e IGP, nel settore dell'olio ben quaranta sono italiane. REITANO A., *Il ruolo*, cit., 123 ss.

<sup>25</sup> Ancora, REITANO A., *Il ruolo*, cit., 125.

classe merceologica. Tuttavia, con qualche piccolo accorgimento un'azienda olearia di trasformazione può di fatto inserire nella miscela anche olio davvero molto scadente, ad esempio lampante, e ottenere un prodotto finale comunque conforme ai parametri chimici e organolettici dell'extravergine di oliva.

I metodi, i «piccoli accorgimenti» che compongono l'evoluzione dell'*illegal blending*, sono numerosi. Tra questi, è possibile qui citare i più importanti: l'utilizzo di oli deodorati *soft* e il c.d. *metodo della media ponderata*. Il primo consiste nel taglio degli oli vergini ed extravergini con oli di qualità inferiore, spesso c.d. lampanti, ma trattati illecitamente a 100 gradi per 60 minuti al fine di eliminarne tutti i difetti (odore, parametri chimici, etc.). Secondo studi recenti, pare che una miscela di 50 per cento di deodorato *soft* e 50 per cento di olio di alta qualità genera un prodotto finale con parametri chimici e organolettici conformi alla disciplina prevista per l'extravergine.

Il c.d. *metodo della media ponderata* consiste, senza alcuna pretesa di completezza o di scientificità, nel collegare alcuni serbatoi d'olio contenenti prodotti scadenti ad alcuni altri contenenti prodotti di qualità, per poi miscelarli con l'aiuto di un software capace di produrre oli finali con parametri chimici e organolettici comunque in linea con quelli richiesti dalla normativa europea per gli extravergini d'oliva. Mantenendosi al di sotto di alcune percentuali di prodotti scadenti mischiati con altri «di qualità», qui sta il punto, questi software sofisticatissimi aiutano a... coprire definitivamente il taglio (!).

Un esempio: nella mia azienda che acquista anche dall'estero, trasforma e rivende extravergine di oliva sfuso, ho tre enormi serbatoi: A, B e C. Il primo (A) è stato riempito di olio lampante proveniente dalla Spagna, di per sé non edibile, maleodorante e ben poco costoso; il secondo (B) è pieno di olio extravergine di oliva italiano e il terzo (C) di olio vergine di oliva tunisino. Ora, se cercassi di miscelare manualmente le tre tipologie di olio con ogni probabilità otterrei un prodotto finale caratterizzato da parametri chimici (es. acidità) e organolettici (es. odore) non allineati alla normativa vigente sulla commercializzazione di extravergine. Risultato: un qualsiasi controllo effettuato su una qualsiasi bottiglia di olio presente in un qualsiasi *market* consentirebbe di far emergere la frode. Se possiedo invece una formula scientifica che mi indica quanto prodotto scadente mettere per mantenere i parametri in linea con la



normativa dell'extravergine e ho un software capace di eseguire questa miscelazione, allora nessuno, prelevando la solita bottiglietta d'olio (finto-extravergine dal solito scaffale), potrebbe accorgersi della frode.

La criminalità agroalimentare è cambiata profondamente: non si tratta più di scovare mere aggiunte grossolane di elementi (es. olio di semi + clorofilla «colorante») vietati e rilevabili con un qualsiasi controllo a campione su una bottiglietta d'olio extravergine prelevata da un qualsiasi grande magazzino, ma di frodi sofisticate la cui scoperta non può partire dallo scaffale o da analisi scientifiche ufficiali. Analizzando il prodotto finale imbottigliato è impossibile smascherare queste nuove tipologie di frode. Pertanto, o ci si affida ad analisi genetiche o di altro tipo, ma pur sempre di natura sperimentale (con tutti i problemi di garanzia che ciò inevitabilmente comporta), oppure si ha modo di controllare tutte le singole partite d'olio prima della loro miscelazione. Ebbene, il procedimento penale in commento è un vero e proprio *leading case* in materia di frodi agroalimentari in quanto espressione della più recente evoluzione dell'*illegal blending* in materia olearia.

La domanda viene spontanea: se nella sentenza in commento ci si trova davvero davanti a frodi sofisticate difficilissime da scoprire, e prima di quel momento addirittura mai scoperte, come è stato possibile farle emergere? Di fatto è stato un caso, una mera coincidenza verificatasi durante un accertamento di natura fiscale, dove vengono infatti ritrovati dalla Guardia di Finanza alcuni quadernetti manoscritti e una manciata di faldoni contenenti scritture (*extra*)contabili.

4. *L'operazione «Arbequino». Le frodi storiche e attuali inerenti le caratteristiche organolettiche dell'olio.* Occorre ora dire qualcosa di più in ordine alla composizione dell'azienda sottoposta a procedimento penale. Si tratta di una realtà aziendale di rilievo anche internazionale – tra le altre cose controllava al 100 per cento un'altra azienda con sede a Malaga (Spagna) – vocata all'acquisto, alla trasformazione e alla rivendita del prodotto, che è riuscita a ritagliarsi uno spazio importante all'interno del mercato europeo commercializzando all'ingrosso partite di olio *extravergine* di oliva sfuso. Un *trait d'union* tra la fase di produzione e quella del confezionamento.

L'attività consisteva in primo luogo nella selezione e nell'acquisto, assoggettati a controlli chimico-fisici e organolettici effettuati dal laboratorio

interno, d'ingenti quantità sfuse di olio proveniente da diversi stabilimenti italiani, comunitari ed *extra*-comunitari (Tunisia): soprattutto, anche se non solo, si trattava di olio italiano, greco e spagnolo<sup>26</sup>. Acquistato a prezzi decisamente convenienti, l'olio veniva miscelato e suddiviso in diverse «partite» di extravergine destinate alla grande distribuzione.

L'impresa imputata era diretta dal Presidente del Consiglio di amministrazione. Lui provvedeva direttamente alla gestione dei traffici comunitari di olio, lui impartiva gli ordini ai dipendenti sull'assemblaggio delle singole partite, lui controllava l'operato del laboratorio chimico, e così oltre. Seguendo un ordine verticale di tipo gerarchico, immediatamente sotto operava il Direttore amministrativo. Un uomo sicuramente dotato di una certa autonomia funzionale all'interno dell'impresa, a cui era affidata la gestione dei rapporti con le banche e la sostituzione del Presidente nei momenti di assenza di quest'ultimo.

Oltre ai due pilastri già citati, all'interno della società investigata prestavano servizio, tra gli altri, due impiegati: l'addetto alla collocazione del prodotto sfuso nel mercato e l'agente rappresentante alle vendite.

Oltre a questi ultimi, l'azienda poteva contare sull'attività lavorativa dell'impiegato addetto alla costituzione, all'assemblaggio, al filtraggio del prodotto stoccato nei depositi aziendali, al quale era spesso affidata l'opera di «taglio» dell'olio attenendosi strettamente alle direttive impartite dal Presidente del C.d.A. Da ultimo, la compagine societaria godeva dei servizi dell'impiegato addetto all'ufficio amministrativo dell'azienda, che si occupava del delicatissimo aggiornamento del *Servizio informativo agricolo nazionale* (S.I.A.N.). Quest'ultimo non è altro che un registro fondamentale per il controllo del comparto agroalimentare di natura telematica e obbligatoria, nel quale, entro il sesto giorno, tutte le imprese devono annotare ogni entrata e uscita degli oli vergini ed *extravergini*, le loro movimentazioni e miscele. Questo registro telematico s'inserisce all'interno di un capillare sistema di controllo agroalimentare, svolto anche da soggetti esterni come, a titolo di esempio, l'*Ispettorato centrale della tutela della qualità e repressione frodi dei prodotti agroalimentari* (I.C.Q.R.F.).

Iniziamo subito col dire che le tipologie di frodi alimentari ipotizzate

---

<sup>26</sup> Non a caso i dati statistici più recenti individuano l'Italia (29,5 per cento), la Grecia (il 20,5 per cento) e la Spagna (48 per cento) come i maggiori produttori di olio in ambito europeo, REITANO A., *Il ruolo*, cit., 105 ss.

a carico di alcuni imputati possono essere suddivise in base alla qualità e in base al tempo. Sotto un profilo qualitativo, le frodi contestate si suddividono in frodi commerciali attinenti alle *caratteristiche organolettiche* del prodotto e frodi in ordine all'*origine geografica*; sotto un diverso profilo temporale, la suddivisione adottata dalla sentenza qui in nota ha a che vedere con la loro consumazione *prima* (frodi c.d. storiche) e *dopo* (frodi c.d. attuali) l'inizio delle indagini.

Come abbiamo già sottolineato (v. *supra* § 3), il reg. (CE) n. 61 del 2011, che ha modificato il reg. (CEE) n. 2568 del 1991, è la disciplina in vigore all'epoca delle frodi storiche e di quelle attuali. Tale atto legislativo europeo cristallizzava, e cristallizza, le caratteristiche organolettiche sia dell'olio di oliva, sia degli oli di sansa di oliva, realizzando così una vera e propria «*classificazione merceologica*» in relazione ai parametri analitici (acidità, perossidi, stigmastadieni, etc.). Le caratteristiche che i vari oli devono avere si trovano tutte riunite nelle tabelle presenti nell'allegato I del reg. (CEE) n. 2568 del 1991<sup>27</sup>.

Dalla lettura di siffatta normativa europea si evince che, in linea di principio, è possibile effettuare miscele tra oli di diversa qualità, purché – qui il punto centrale – tutti i prodotti combinati rispettino i parametri di legge fissati nell'allegato I appena citato. Ciò significa che, al fine di commercializzare un olio di oliva denominato «*vergine*» o «*extravergine*», è possibile miscelare due tipologie diverse di oli d'oliva vergine (o extravergine) a patto che entrambe presentino un numero di perossidi inferiore o uguale a 20 meq O<sub>2</sub>/kg, un numero di stigmastadieni inferiore o uguale a 0,05 mb/kg, e così oltre.

Ciò che non è possibile fare, invece, è miscelare oli con caratteristiche non conformi alla disciplina di settore. Ad esempio, sempre al fine di commercializzare olio denominato *extravergine* di oliva, come abbiamo già avuto modo di anticipare, è vietata la miscela tra prodotti conformi alla normativa e prodotti che, per un elemento o per un altro (es. perossidi > a 20 meq O<sub>2</sub>/kg, oli lampanti), non la rispettano, anche se i parametri finali rimangono apparentemente fedeli ai limiti di legge.

Questo, stando ai ragionamenti presenti nella sentenza in nota, è proprio ciò che è accaduto prima e durante le indagini<sup>28</sup>.

---

<sup>27</sup> Queste tabelle sono anche integralmente riportate nella sentenza in nota alle pp. 29-34.

<sup>28</sup> Si tratta della tesi del pubblico ministero, poi confermata dai giudicanti. Pur ribadendo che ad oggi il procedimento è ancora in corso e, pertanto, stiamo discutendo di soggetti (ancora)

Per quanto concerne le c.d. *frodi attuali* relative alle caratteristiche organolettiche dell'olio, gli inquirenti, oltre alle scritture contabili ed extracontabili rinvenute all'interno dell'azienda, hanno potuto contare sulle intercettazioni telefoniche e ambientali<sup>29</sup>.

Per quanto concerne invece le c.d. *frodi storiche* relative alle caratteristiche organolettiche dell'olio, è stato proprio il rinvenimento della copiosa documentazione extracontabile – quaderni manoscritti, faldoni intestati «tagli interni», schede di «distinte base», ecc. – a consentire agli inquirenti di avere un quadro piuttosto preciso e dettagliato di quanto è accaduto in passato. Nei rinvenuti contratti sottoscritti coi fornitori erano spesso annotate a mano indicazioni relative alla vera qualità del prodotto acquistato: in particolare, la reale acidità dell'olio era appuntata con la sigla «Ac» e il reale numero di perossidi con la sigla «P» o «Perox». Un esempio chiarirà meglio quanto appena detto.

A un contratto di compravendita dell'anno 2010, dal quale emerge che l'impresa ha acquistato diverse tonnellate di olio di non eccelsa qualità da un'altra società spagnola per poi stoccarlo nei depositi interni all'azienda, designarlo e commercializzarlo come *olio extravergine di oliva*, era allegato un documento con annotate a mano le seguenti diciture «*olio acquistato 180,8 tonnellate*» «*acidità 0,40*» e «*massa perox 26,0*». L'esempio appena citato ci consente di collegare le frodi inerenti le caratteristiche chimiche dell'olio a quelle concernenti la sua provenienza geografica.

5. (segue) *Le frodi inerenti l'origine dell'olio*. Pare che l'azienda, oltre alle sue attività del tutto lecite e alle frodi in ordine alle caratteristiche organolettiche dei prodotti acquistati, stoccati e commercializzati, ottenesse oli da Paesi diversi dall'Italia per poi commercializzarli all'ingrosso con la

---

assolutamente innocenti e che tale dettaglio impone grande cautela nel formulare qualsiasi giudizio basato su dati ancora non confermati in via definitiva, ci sentiamo di dover effettuare alcune specificazioni in supporto della tesi accusatoria. A nostro parere e alla luce delle doverose specificazioni appena effettuate, se il compendio probatorio cumulato è attendibile, le frodi commerciali inerenti le caratteristiche organolettiche del prodotto sono dati di fatto, sotto un profilo meramente fattuale e di analisi della normativa europea, difficile da contestare. Se il numero dei perossidi è superiore a 20 meq O<sub>2</sub>/kg, l'olio è lampante e qualsiasi altro prodotto miscelato non può essere commercializzato come «*olio extravergine di oliva*», anche se alla fine, nel prodotto finale, nessuno può accorgersene e se la salute del consumatore non è in pericolo. Sul punto ci limitiamo in questa sede a concordare con quanto scritto in sentenza alle pp. 27-38.

<sup>29</sup> Per evidenti ragioni di spazio, rimandiamo alla lettura delle intercettazioni alle pp. 53-78 della sentenza in nota.

designazione di «olio *extravergine* di oliva» e/o come «olio *extravergine* di oliva 100% italiano».

Un esempio concreto aiuterà ancora una volta la comprensione di questa frode.

Tra gli altri casi sospetti – anche in questo caso, oltre ad alcune deposizioni, i dati sono attestati da una lettura incrociata delle «distinte base», dal quaderno manoscritto ritrovato in azienda e dalle fatture sequestrate alla ditta acquirente –, sembra che nel 2011-2012 gli imputati abbiano acquistato quasi trecento tonnellate di olio proveniente da fornitori greci e spagnoli e venduti a un'altra azienda come *olio di oliva extravergine «100% italiano»*<sup>30</sup>. In relazione all'episodio in parola sembra siano state rinvenute *e-mail* con le quali si tranquillizzava fittiziamente l'acquirente con l'invio della lista dei fornitori italiani.

Un altro caso piuttosto interessante concerne la commercializzazione di olio con l'indicazione «*Grecia*» o «*Extra Grecia*», in realtà proveniente da fornitori spagnoli e tunisini, a due società italiane. Insomma, dalla documentazione contabile ufficiale – fatture, contratti con indicazioni manoscritte, *e-mail*, registro S.I.A.N., etc. – e da quella extracontabile rinvenuta in azienda, pare che l'impresa imputata abbia venduto ad alcuni suoi clienti oli con caratteristiche organolettiche e reale provenienza geografica diversa da quella dichiarata e pattuita.

*Aliud pro Olio*, si potrebbe riassumere.

Per fare tutto ciò – e qui ci avviamo verso un secondo *macro*-tema – occorre il contributo di alcuni impiegati (quelli summenzionati), che, sulla base di direttive precise dei vertici aziendali, si occupassero dell'olio e della sua collocazione finale presso i prestigiosi clienti dell'impresa. Al fine di poter concretizzare il *metodo frodatorio* appena riassunto, sembra poi che l'impiegato addetto alla compilazione del S.I.A.N., su «richiesta» esplicita dei due vertici aziendali – rispettivamente il Presidente del C.d.A. e il Direttore – inserisse all'interno del registro telematico appena citato informazioni false circa la provenienza, la quantità e le caratteristiche dell'olio detenuto nel loro stabilimento, lavorato, stoccato e poi commercializzato.

Di oculatezze simili, a parere dell'accusa, ne servivano almeno due. La prima è quella appena esposta; l'altra, invece, consisteva nell'assicurarsi

---

<sup>30</sup> Cfr. p. 52 ss. della sentenza in nota.

che i controlli antifrode «*a sorpresa*» fossero segnati nell'agenda aziendale con ampio anticipo. Non a caso, a parere del pubblico ministero precedente il ruolo di sentinella era ricoperto, dietro corrispettivo, da un pubblico ufficiale dell'I.C.Q.R.F. – poi assolto – addetto alle ispezioni antifrode nel comparto oleicolo.

Sussumendo questa ricostruzione dei fatti all'interno del codice penale il pubblico ministero costruiva i vari capi d'imputazione. Non li citeremo tutti, così come non prenderemo in considerazione tutti gli imputati, ma solo quelli utili alla nostra analisi<sup>31</sup>.

Nei confronti del Presidente del C.d.A., il Direttore e altri impiegati era ipotizzato un concorso nella vendita di sostanze alimentari non genuine come genuine (art. 516 c.p.), aggravato dall'aver commesso il fatto su alimenti o bevande la cui denominazione di origine o geografica o le cui specificità sono protette dalle norme vigenti (art. 517 *bis* c.p.).

Il Presidente del C.d.A., il Direttore e l'impiegato addetto alla compilazione del registro S.I.A.N. erano poi imputati per concorso in falsità in registri e notificazioni *ex* art. 484 c.p., in quanto inserivano dati falsi nel registro S.I.A.N. relativi all'acquisto, alla movimentazione e alle lavorazioni delle partite di olio stoccato in azienda, al fine dell'immissione in commercio di olio di oliva vergine ed *extravergine*. Qui, essendo il 484 c.p. diretto solo a chi notifica all'autorità di pubblica sicurezza e non al Ministero dell'agricoltura, si apre un evidente e grave problema di tipicità che dovrebbe impedire anche la sola contestazione, ma di cui non intendiamo occuparci in questa sede.

Ancora. I due vertici aziendali erano accusati di concorso in frode nell'esercizio del commercio *ex* art. 515 c.p., aggravata dall'aver commesso il fatto su alimenti o bevande la cui denominazione di origine o geografica o le cui specificità sono protette dalle norme vigenti (art. 517 *bis* c.p.) e dalla connessione col delitto di cui all'art. 484 c.p.

Il pubblico ufficiale, invece, veniva accusato di rivelazione e/o utilizzazione di segreti d'ufficio *ex* art. 326, commi 1 e/o 3 c.p., per essersi avvalso di notizie di ufficio che dovevano rimanere segrete (es. le date dei controlli presso l'azienda) e per aver avvertito telefonicamente i destinatari delle ispezioni, al fine di ottenere un indebito profitto patrimoniale.

Oltre ai capi di imputazione summenzionati, il pubblico ministero ipotizza-

---

<sup>31</sup> Per una disamina completa dei singoli capi di imputazione si rimanda a Trib. Siena, sent. n. 173 del 2017, pp. 3-14.

va l'esistenza di una vera e propria associazione criminale finalizzata, tra gli altri, alla commissione delle frodi commerciali in materia agroalimentare ex artt. 515, 516 e 517 *bis* c.p.

L'accusa, raschiando a fondo sotto le varie qualifiche societarie ha rinvenuto (anche) specifici ruoli criminali, così come ha intravisto sotto il nome della società (anche) una *societas sceleris* ben organizzata e con un oggetto sociale (anche) in contrasto con il codice penale.

Un'«associazione per delinquere» ipotizzata, questa, che vedeva un «promotore» e «costituente», un «capo», meri «organizzatori»/«affiliati» e un... *concorrente esterno*<sup>32</sup>. Nello specifico, almeno stando all'ipotesi di accusa: il Presidente del Consiglio di amministrazione sarebbe stato in realtà il promotore e il costituente dell'associazione a delinquere; il Direttore amministrativo avrebbe assunto (anche) il ruolo di capo e i tre impiegati, oltre che semplici dipendenti, sarebbero stati anche affiliati dediti ad alcuni specifici aspetti organizzativo-associativi. Da ultimo, il pubblico ufficiale, fornendo informazioni riservate, avrebbe svolto il ruolo di concorrente esterno alla *società criminale*.

6. (segue) *Dubbi sparsi sull'associazione per delinquere in contesto lecito. Un problema aperto.* La sentenza in commento – peraltro del tutto apprezzabile per la precisione e la cura con cui i singoli delitti vengono analizzati – presenta una scelta ermeneutica in linea con la prevalente giurisprudenza di legittimità e di merito, ma sulla quale occorre oggi iniziare a porsi alcune domande: ci riferiamo alla contestazione, e alla successiva condanna, per il delitto di associazione per delinquere di cui all'art. 416 del codice penale in contesto lecito d'impresa.

Si proverà ora a comprendere, seppur in breve, da dove nasce il problema teorico.

L'associazione criminale esiste *quando tre o più persone si associano allo scopo di commettere più delitti*. Si tratta, in realtà, non di un titolo autonomo di reato, ma di una rubrica di incriminazioni, di un elemento costitutivo di altri titoli autonomi di reato (i c.d. *reati-scopo*)<sup>33</sup>. Ad ogni

---

<sup>32</sup> Non tratteremo questa posizione. Ad ogni modo, specifichiamo che questa ipotesi accusatoria è caduta - in linea con le richieste assolutorie del pubblico ministero e della difesa - con conseguente assoluzione dell'imputato per non aver commesso il fatto.

<sup>33</sup> Nel linguaggio comune, dicendo che si risponde del reato di associazione per delinquere, si commette spesso un errore tecnico non di poco conto. L'associazione non è un titolo autonomo di reato, ma una rubrica di incriminazioni e un elemento costitutivo interno di titoli autonomi di reato. «Per es. nell'associazione per delinquere il reato autonomo, quello al quale corrisponde

modo, è una *disposizione* inserita nel titolo V, libro II, del codice penale, tra i reati contro l'ineffabile ordine pubblico<sup>34</sup>. Occorre però un'operazione ermeneutica per delineare la conformazione interna di questo «elemento costitutivo» e anche, forse soprattutto, per distinguerlo dal concorso di persone nel reato continuato *ex artt.* 81, 110 c.p.

L'operazione che genera il passaggio dalla *disposizione* alla *norma*<sup>35</sup> non è affatto semplice, ma ciò non deve sorprendere: del resto, ci troviamo davanti all'incontro tra una delle disposizioni più indeterminate dell'intera parte generale (art. 110 c.p.)<sup>36</sup> e una delle più pre-

---

*una pena edittale indipendente e originaria, si differenzia nella condotta tipica di distinte figure che corrispondono a coloro che "promuovono, costituiscono od organizzano" l'associazione (art. 416, comma 1, c.p.), ai quali sono poi equiparati i "capi" dell'associazione (art. 416, comma 3, c.p.); e infine nella condotta tipica, cui corrisponde un altro titolo di reato con propria pena edittale, che consiste nel "fatto di partecipare all'associazione" (art. 416, comma 2, c.p.)». DONINI M., *Il concorso esterno «alla vita dell'associazione»*, cit., 9.*

<sup>34</sup> Siamo anche noi dell'idea che il 416 c.p. protegga l'ordine pubblico (cfr. FIANDACA G. - MUSCO E., *Diritto penale. Parte speciale*, IV ed., cit., 474; *contra* PATALANO V., *L'associazione*, cit., 174 ss. secondo il quale l'illecito in parola risulterebbe di danno in quanto posto in protezione dell'«esclusività dell'ordinamento giuridico statale»). L'ordine pubblico, sotto un profilo più generale, è un problema assai particolare del diritto penale: per il diritto (penale) positivo si tratta di poco più di una sciocchezza, in quanto solo pochi articoli del codice penale sono posti in sua protezione (dal 414 al 421). Tuttavia, sullo stesso in letteratura «si è discusso a non finire» (CADOPPI A. - VENEZIANI P., *Elementi*, cit., 165, per alcune nozioni storiche generali v. 166-176, poi per il supporto a una dimensione materiale di ordine pubblico e favorevoli al mantenimento della categoria v. 181-184). Si rimanda anche alle riflessioni ancora attualissime di DE VERO G., *Tutela dell'ordine pubblico e reati associativi*, cit., 93 ss. (spec. 94, dove l'autore sottolinea che l'ordine pubblico «costituisce la categoria più problematica nel novero dei beni collettivi»). La tesi di fondo dell'A. è che, sotto alcuni aspetti, gli illeciti in protezione dell'ordine pubblico sono forme di manifestazione di reati lesivi di altri beni giuridici; quindi sostanzialmente istituiti «di parte generale» predisposti dal legislatore essenzialmente per anticipare la tutela, cfr. *op. ult. cit.*, *passim*).

<sup>35</sup> Sulla distinzione tra *disposizione* e *norma* in ambito penalistico, nata in ambito pubblicistico con un significato lievemente diverso [cfr. CRISAFULLI V., voce *Disposizione (e norma)*, in *Enc. dir.*, XII, 1964, 195 ss. («che peraltro vedeva nella norma più che un prodotto dell'attività di interpretazione, il risultato di individuazione dell'interpretazione "vera", mentre ad esso si affiancava il valore puramente ricognitivo di un significato preesistente all'interpretazione, il significato prima facie, considerato fare parte della stessa disposizione» cit. DONINI M., *Il diritto giurisprudenziale penale*, cit., 6, nota 15)] DONINI M., *Disposizione e norma*, cit., cap. II, *passim*.

<sup>36</sup> In molti altri Paesi ciò non avviene, sul punto si veda l'opera imponente di REED A. - BOHLANDER M. (ed.), *Participation in Crime*, cit., *passim*. Come noto, la c.d. *concezione (o soluzione) unitaria* del concorso di persone nel medesimo reato (art. 110 c.p.) consente di sorvolare sull'attività di qualificazione dei singoli autori rispetto al loro singolo contributo, finalizzata a innestare su di essi uno specifico margine-edittale-*tailored* (che non c'è!). La scelta del legislatore del '30 però non è orientata ad evitare l'isolamento di alcuni tipi-principali-di-autore (capo, costituente, etc.) da altri (esecutore), ma a unirli tutti per punirli (tutti) di più. Come ha recentemente sottolineato il prof. Massimo Donini a un convegno sul contrasto alla criminalità organizzata a Reggio Calabria «non dobbiamo mai dimenticarci che il concorso di persone nel reato è un istituto posizionato dal codice Rocco nella parte inerente gli autori». Comunque, e sempre *de lege ferenda*,



ventive<sup>37</sup> e indeterminate della parte speciale (416 c.p.)<sup>38</sup>.

Storicamente, l'associazione per delinquere si distingue dal mero concorso di persone in presenza di un vincolo associativo stabile o tenden-

il recupero insufficiente dei principi si attua, in questo ambito, solo mediante la *commisurazione della pena in senso stretto* - attività discrezionale «per antonomasia» - e la (*dis*)applicazione delle circostanze di cui all'art. 114 c.p. (tra gli altri v. GRASSO G., *Art. 114/2-5*, cit., 250 s.; ARGIRÒ F., *Le fattispecie tipiche di partecipazione*, cit., 328 ss.; HELFER M., *Il concorso*, cit., cap. VI). Su questo tema, anche se con ragionamenti che vanno al di là del nostro discorso v. DONINI M., *Il concorso esterno «alla vita dell'associazione»*, cit., *passim*. Anche su questo argomento si realizza un «paradosso sistemico», tale per cui la *disposizione* recupera tipicità (RONCO M., *Il principio di tipicità*, cit., *passim*; ma soprattutto VASSALLI G., voce *Tipicità*, cit., 538) divenendo *norma*.

<sup>37</sup> La *funzione preventiva* dell'associazione per delinquere è nota almeno dal XIX Secolo, per tutti v. PESSINA E., *Elementi*, cit., 745.

<sup>38</sup> Di fronte a regole palesemente vaghe, il sistema, se il legislatore non corregge il tiro, reagisce attivando quello che abbiamo chiamato *paradosso sistemico-naturale*. Con questa espressione indichiamo tutti i casi in cui la *norma* salva una *disposizione* incostituzionale per contrasto con principi posti in funzione limitativa della giurisdizione; pensati, in qualche modo e in qualche misura, per limitare i poteri ermeneutici dello *ius dicere*. Davanti a una fattispecie penale inequivocabilmente e irreparabilmente indeterminata non interviene quasi mai il legislatore, come logica vorrebbe; tutt'altro, s'intromette l'attività ermeneutica della magistratura ordinaria, quella che proprio i principi violati intendevano limitare. È un paradosso, un pernicioso cortocircuito nel quale il problema si attiva per «risolvere» sé stesso. Da ultimo aggiungiamo che le «congregazioni» o «associazioni» di malviventi come figure criminologiche (e penalistiche) a sé stanti, quindi dotate di un maggior coefficiente di pericolosità rispetto all'illecito monosoggettivo o plurisoggettivo-eventuale, sono un prodotto diretto della cultura di *civil law*. Nella tradizione giuridica anglosassone l'intrinseca genericità di ogni definizione possibile di reato associativo ha portato a sviluppare una seria diffidenza verso fattispecie come il nostro art. 416 c.p. Gli inglesi, ad esempio, conoscono la *Conspiracy*, ma non è la stessa cosa: si tratta di un istituto nato all'interno della giurisprudenza di *common law* e positivizzato - anche se con troppe lacune definitorie (SMITH J.C., *Conspiracy*, cit., 193-194) - con il *Criminal Law Act* del 1977. In linea generale la *Conspiracy*, trattata nella manualistica all'interno del capitolo delle «*Inchoate Offences*», contempla un accordo tra due o più persone diretto alla commissione - da parte di almeno uno dei partecipanti - di un crimine presente, alternativamente o contemporaneamente, nella *Common Law* e nella *Statutory Law*. Gli elementi caratterizzanti sono sostanzialmente tre: *i) the agreement between two or more persons*; *ii) the criminal conduct agreed upon*; *iii) the fault requirements* (per ulteriori approfondimenti, nella manualistica v. SIMESTER A.P. *et al.*, *Simester and Sullivan's Criminal Law*, cit., 310 ss.; HORDER J., *Aschworth's principle of Criminal Law*, cit., 489 ss.). Ciò nondimeno, anche dopo la sua positivizzazione, la c.d. «*common law Conspiracy*» è rimasta operativa in tre ipotesi specifiche: *a)* in caso di oltraggio alla pubblica decenza; *b)* di corruzione della morale pubblica (su questo tema, già prima dello Statuto del 1977 v. FALCHI M.A., *The Conspiracy*, cit., 306 ss.); *c)* di frode. L'unica grande differenza tra la c.d. «*Statutory Conspiracy*» e la «*Common Law Conspiracy*», a nostro modo di vedere, è che, in linea teorica, quest'ultima serve per punire tre fatti che se commessi da singoli individui non potrebbero essere oggetto di criminalizzazione. Una simile ragion d'essere, però, è stata posta in dubbio sin da subito [v. *Gibson*, 1990 2 QB 619 (CA) in cui si è pacificamente sostenuto che l'oltraggio alla pubblica decenza è un'offesa meritevole d'intervento penale e punibile non solo nei casi di *Conspiracy*; oppure *Shaw v. DPP* (1962) AC 220 in cui la Corte di appello ha individuato anche nella corruzione della morale pubblica un'offesa penale passibile di punizione-monosoggettiva]. Sul macro-tema della *Conspiracy*, nella dottrina italiana, si vedano i lavori di PAPA M.,

zialmente tale o permanente, fra tre o più soggetti e di un programma criminoso indeterminato; mentre controversa – soprattutto in giurisprudenza – è l'incidenza di un'organizzazione di persone e mezzi. È così che molti di noi hanno studiato per la prima volta l'art. 416 c.p. nella *Parte speciale* del diritto penale<sup>39</sup>.

Pur non essendo l'unica<sup>40</sup>, la tesi maggiormente risalente – elaborata per la prima volta addirittura sotto il codice Zanardelli – fa leva sulla sola c.d. «*indeterminatezza del programma criminoso abbinata a un vincolo associativo stabile*»<sup>41</sup>. In questo senso, l'accordo tra i partecipanti al sodalizio criminale diviene centrale: nell'associazione per delinquere esso ha per oggetto una serie di delitti ed è destinato a durare nel tempo, mentre nel semplice concorso di persone nel reato (continuato), ai sensi degli artt. 110 e 81 c.p., dove si hanno più fattispecie particolari unite sotto il vincolo della continuazione, l'accordo si esaurisce con la loro realizzazione. Tuttavia, acquisizioni civilistiche<sup>42</sup> da un lato e sviluppo dei principi costituzionali dall'altro<sup>43</sup>, la situazione è profondamente cambiata con l'introduzione del *requisito strutturale*. La giurisprudenza del secolo scorso era

*Conspiracy*, cit., 95; poi BELLAGAMBA F., *Conspiracy*, cit., 583 ss.; GRANDE E., *Accordo*, cit., 71 ss.; poi, per alcune specifiche tendenze di riforma della *Conspiracy* v. il lavoro di MANCUSO C., *Recenti tendenze di riforma*, cit., *passim*; da ultimo GRASSO C., *La Conspiracy*, cit., fasc. 4 (prima parte), 114 ss., fasc. 6 (seconda parte), 161 ss. Gli anglosassoni non si sarebbero mai permessi di definire un concetto, già in astratto, tragicamente vago e indeterminato.

<sup>39</sup> FIANDACA G. - MUSCO E., *Diritto penale. Parte speciale*, IV ed., cit., 476, con ampie citazioni giurisprudenziali alle note 13-16.

<sup>40</sup> Essenziale almeno il riferimento a: IMPALLOMENI G.B., *Il codice*, cit., 320, secondo il quale la determinatezza o l'indeterminatezza dei delitti oggetto dell'accordo non ha alcuna rilevanza; poi, un secolo dopo, DE VERO G., *Tutela*, cit., 270 ss. con una tesi tutta protesa alla valorizzazione della sola consistenza e della stabilità dell'apparato organizzativo; PALAZZO F., *Associazioni*, cit., 429, il quale sottolinea che la condotta *ex art.* 416 c.p. è tipica solo quando si accosta ad altre condotte tipiche, mentre nel 110 c.p. è sufficiente anche la tipicità di una sola condotta.

<sup>41</sup> MANASSERO A., *Il delitto collettivo*, cit., 59 ss.; SALERNO A., *Concorso*, cit., 52. Impostazione mantenuta, seppur con alcuni correttivi, dalla giurisprudenza principale fino ai giorni nostri (Cass. Sez. V Pen. 3 novembre 2004, n. 42635, Collodo ed a., rv. 229.906).

<sup>42</sup> In primo luogo, dopo gli insegnamenti di Santi Romano, il quale sottolineava con vigore che l'associazione è tale solo se dotata di un'organizzazione capace di regolarne l'attività in vista del perseguimento dei suoi fini, è sempre stato difficile, se non impossibile, limitarsi al solo accordo criminoso. Cfr. SANTI ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, cit., *passim*. Poi ripresa dalla giurisprudenza di legittimità sin dal 1983 (cfr. Cass. Sez. I Pen. 15 ottobre 1983, in *Cass. pen.*, IV, 1985, 622 ss., con nota di DEL CORSO S., *I nebulosi*, cit., 622 ss.). Tesi sostenuta, sebbene con alcune differenze, poi anche da DE VERO G., *Tutela*, cit., 270 ss.

<sup>43</sup> Un dato da rilevare è che, dopo il Costituzionalismo penalistico - ci riferiamo naturalmente al Maestro bolognese Franco Bricola, nei confronti del quale qualsiasi citazione è davvero superflua - c'è abbastanza consenso sull'essenzialità della *struttura* per realizzare un recupero di offensività della fattispecie (per tutti, sicuramente INSOLERA G., *L'associazione*, cit., 91 ss.).

piuttosto altalenante sul punto: senza contare coloro che valorizzavano il solo accordo<sup>44</sup>, secondo alcuni bastava (e basta oggi) una struttura rudimentale o minima(?)<sup>45</sup>, secondo altri ne serve una a base stabile(?)<sup>46</sup> o deve risultare idonea e adeguata alla realizzazione dei fatti illeciti oggetto del sodalizio criminoso<sup>47</sup>. Nemmeno in letteratura la soluzione è mai stata univoca. In ambito scientifico vi è chi si accontenta di un'organizzazione rudimentale<sup>48</sup> e chi, al fine di recuperare ancor di più il rispetto dei principi di offensività e di *extrema ratio*, si concentra sull'*adeguatezza*<sup>49</sup> – o, a nostro avviso con ragione, sulla «*non inadeguatezza*»<sup>50</sup> – della struttura rispetto agli obiettivi illeciti oggetto della *societas sceleris*. Dal canto nostro, ci limitiamo umilmente a sostenere che l'art. 416 c.p. reprima *gli accordi stabili, o comunque duraturi, fra tre o più persone, anche se non tutte presenti sin dalla prima ora*<sup>51</sup>, *che intendano associarsi tra loro allo scopo di commettere delitti, dotate di strutture organizzative autonome, non inadeguate per la realizzazione di un programma criminoso formalmente, o anche solo fattualmente, indeterminato*<sup>52</sup>. Ad ogni modo, non è questo il punto.

Ciò che interessa maggiormente la nostra riflessione è che in contesti leciti d'impresa<sup>53</sup> il requisito della «*struttura*», almeno per come interpre-

<sup>44</sup> Cass. Sez. VI Pen. 26 giugno 1992, n. 7440, Piastrelloni ed a., rv. 190.879; poi, anche se con alcune divergenze, Cass. Sez. IV Pen. 3 luglio 2006, n. 22824, Qose ed a., rv. 234.576.

<sup>45</sup> Cass. Pen. 20 marzo 1984, in *Riv. pen.*, 1985, 188; tesi ripresa anche da Cass. Sez. VI Pen. 31 gennaio 2012, n. 3886 (c.c.), Papa ed a., rv. 251.562.

<sup>46</sup> Cass. Sez. I Pen. 30 aprile 1991, n. 4820, P.M. in proc. Aceto ed a., rv. 187.207.

<sup>47</sup> Cass. Sez. I Pen. 11 ottobre 2006, n. 34043 (c.c.), D'Attis, rv. 234.800; Cass. Sez. VI Pen. 31 gennaio 2012, n. 3886 (c.c.), cit.

<sup>48</sup> Per tutti v. ANTOLISEI F., *Manuale*, cit., 725; tesi presente anche in MANZINI V., *Trattato*, cit., 196 citati entrambi in FIANDACA G. - MUSCO E., *Diritto penale. Parte speciale*, IV ed., 476, nota 16.

<sup>49</sup> Tra i fondamentali, ancora INSOLERA G., *L'associazione*, cit., 91; poi SPAGNOLO G., voce *Reati associativi*, cit., 4; CAVALIERE A., *Il concorso*, cit., 123 ss.; FIANDACA G. - MUSCO E., *Diritto penale. Parte speciale*, V ed., cit., 489.

<sup>50</sup> SPAGNOLO G., voce *Reati associativi*, cit., 4.

<sup>51</sup> L'associazione per delinquere non richiede che i soggetti attivi siano da subito in tre; essa può sussistere anche nel caso in cui l'accordo iniziale finalizzato alla commissione di più delitti indeterminato sia intervenuto tra solo due persone.

<sup>52</sup> «*Formalmente*» indeterminato in quanto l'accordo associativo è solitamente caratterizzato dalla finalità di commettere illeciti di tipo e natura non previamente determinati. Tuttavia, posto che costituirebbe oltraggio al buon senso sostenere il contrario, occorre ammettere che l'*indeterminatezza* di cui andiamo discorrendo ha natura eventualmente fattuale, potendo essa tranquillamente concernere anche (solo) il numero, le modalità e i tempi di realizzazione di un programma criminoso.

<sup>53</sup> Questo tema è ben rappresentato, al di là del «*caso Parmalat*» [per un'analisi del caso sotto il profilo della bancarotta e dell'aggiotaggio v. AA.VV., *Casi di diritto penale dell'economia*, cit.,

tato fino ad oggi dalla principale giurisprudenza, essendo esso sempre *esistente e stabile*, non pare bastare più per scindere il sodalizio criminale da un concorso di persone nel reato continuato.

Innanzitutto, occorre chiarire che in presenza di una società che agisce solo apparentemente in un contesto lecito non è assolutamente un problema contestare, se ne sussistono i presupposti, l'associazione per delinquere ai sensi dell'art. 416 c.p. Che un ente «*appositamente creato per delinquere*», ma inserito solo formalmente in un contesto lecito per «copertura» sia, e rimanga, una potenziale associazione per delinquere, non c'è dubbio alcuno. Tant'è che qualsiasi sodalizio criminoso può annidarsi all'interno di una *societas* apparentemente lecita, sia essa costituita contestualmente all'accordo criminoso oppure preesistente a quest'ultimo. In casi simili siamo davanti ad associazioni «*vestite da società lecite*» che realizzano dissimulazioni di condotte illecite come truffa, evasione fiscale, frode in commercio, illeciti ambientali, agroalimentari e così oltre<sup>54</sup>.

---

capitoli II (RAMPONI L.) e III (AMATI E.)], nel «*caso Scientology*»: un'organizzazione confessionale fondata negli States nella seconda metà del secolo scorso da Ron Hubbard. Alla sede italiana di questa confessione religiosa fu contestata l'associazione per delinquere finalizzata alla commissione di numerosi reati-scopo, quali la truffa, l'estorsione, la circonvenzione di incapace in danno dei fedeli, e così oltre, mediante i quali l'ente *Chiesa Nazionale Scientology d'Italia* - di per sé palesemente lecito - in parte si auto-finanziava. Ebbene, come largamente noto, il Tribunale di Milano rifiutò la sussistenza dell'art. 416 c.p. (Trib. Milano 2 luglio 1991, in *Dir. eccl.*, 1991, II, 419) mentre, al contrario, la Corte d'appello - addirittura in contrasto con la tesi prospettata dal procuratore generale (Corte d'app. Milano 5 novembre 1993, in *Foro it.*, 1995, II, 693) e con le riserve espresse, per ben due volte, dalla Corte Suprema di Cassazione - considerò l'ente stesso una vera e propria *societas sceleris* [Cass. Sez. II Pen. 22 maggio 1995, n. 5838, P.M. in proc. Avanzini ed a., rv. 201.515, in *Cass. pen.*, 1996, 2520 ss., con nota di BLAIOTTA R., *Scientology: una religione al cospetto della legge*; poi ancora Corte d'app. Milano 2 dicembre 1996, in *Foro it.*, 1998, II, 395 ss.; poi Cass. Sez. VI Pen. 22 ottobre 1997, n. 9476, Bandera ed a., rv. 208.783, in *Cass. pen.*, 1998, 2384 ss., sempre con nota di BLAIOTTA R., *La suprema Corte ancora su Scientology, organizzazioni religiose ed associazioni criminali*; poi Corte d'app. Milano 5 ottobre 2000, in *Giur. it.*, 2001, 1408 ss. (sentenza poi divenuta definitiva)]. Nel complesso, la vicenda processuale fu decisamente articolata (anche, *ma non solo*) per via del dubbio sulla possibile coesistenza dell'*associazione per delinquere* e della *società/ente lecita/o*. Ora, in questo specifico caso, la prima decisione della Suprema Corte di Cassazione penale basava il ragionamento sull'incompatibilità dello *status* di «religione» con il concetto di *societas sceleris*; quasi come se si trattasse di una scriminante capace di liceizzare l'art. 416 c.p., anche se non i singoli reati-scopo, derivante dalla liceità, peraltro costituzionalmente garantita, dell'organizzazione confessionale.

<sup>54</sup> Cfr., Cass. Sez. I Pen. 16 novembre 2006, n. 37783, P.S. ed a., reperibile su <https://www.iusexplorer.it/dejure/home>, in tema di commercializzazione di vini con la falsa attribuzione di IGT e DOC acquistati da società appositamente create dagli affiliati.

Diverso, invece, sembra il caso dell'immedesimazione di un accordo criminoso intervenuto all'interno di un'organizzazione imprenditoriale formalmente e sostanzialmente lecita. In altri termini, è questo il caso in cui, all'interno di un'impresa lecita e che continua ad operare come tale, tre o più soggetti si organizzano al fine di utilizzare quest'ultima come «strumento» per la commissione di una serie, formalmente o sostanzialmente, indeterminata di delitti.

L'impresa imputata, in effetti, è una società regolarmente costituita e che ha operato, senza dubbio alcuno, anche in campo lecito. Nonostante gli accordi al fine di commettere le supposte frodi commerciali, falsità e quant'altro – la cui esistenza e concretizzazione effettiva non intendiamo porre in dubbio – gli «affiliati» erano anche imprenditori, amministratori e lavoratori dipendenti che operavano *anche* in contesto lecito. Ma se una *struttura* in contesti simili è già esistente, ai fini dell'art. 416 c.p. occorre crearne una *ex novo* o basta piegare quella esistente (lecita) a scopi illeciti?

Su questo primo versante i giudicanti, riprendendo un'opinione pacifica in giurisprudenza, affermano che «(...) non si richiede affatto la creazione ex novo di una struttura organizzativa, autonoma rispetto all'azienda (o altra struttura preesistente che persegua un eventuale fine lecito), essendo invece sufficiente l'avvalimento da parte degli associati di mezzi di una struttura organizzativa, anche preesistenti alla ideazione criminosa e seppur già adibiti a finalità lecite».

Si potrebbe argomentare che, posta la natura del 416 c.p. come possibile eccezione dell'art. 115 c.p.<sup>55</sup>, deve essere riposta particolare attenzione nella perimetrazione di quel *surplus* disvaloriale che l'associazione richiede per allontanarsi già solo concettualmente dalla repressione del mero accordo. Il parametro potrebbe ben essere la presenza di una *struttura non inidonea a conseguire i delitti oggetto dell'accordo criminoso*<sup>56</sup>. Però quando l'apparato organizzativo dell'associazione criminale – la c.d. *struttura* – coincide con un'impresa regolarmente costituita e operante sul mercato lecito occorre, almeno in ambito d'impresa, una strumentalizzazione aziendale tale da generare incrementi disvaloriali rispetto ai singoli delitti-scopo pattuiti o realizzati in concorso. In altri termini, l'associazione per delinquere sarebbe tale solo se fungesse di per sé da moltiplicatore dell'offesa, riflessa oggettivamente e soggettivamente dai

<sup>55</sup> Per tutti v. ROMANO M., *Art. 115 c.p.*, cit., 236 ss.

<sup>56</sup> Per riflessioni simili v. DEL CORSO S., *I nebulosi confini*, cit., 624.

singoli illeciti pattuiti o (anche, ma non è richiesto) effettivamente commessi da tre o più persone<sup>57</sup>. Solo così è possibile, da un lato, non creare ineguaglianze tra *criminalità d'impresa* e *criminalità di strada* punendo vere e proprie associazioni criminali che si creano *a latere di*, o *in mezzo a*, società operanti nel mercato lecito e, dall'altro, prevenire abusi diretti a piegare il diritto sostanziale (art. 416 c.p.) ad esigenze processuali o in vario modo punitive.

Il problema forse maggiore consiste invece nel comprendere «cosa», in mancanza di dati statistico-criminologici di supporto, occorra chiedere in più al giudicante in ordine al requisito strutturale, ma tale indagine fuoriesce dal perimetro di questa nota a sentenza.

Con la promessa di approfondire in futuro il tema qui problematizzato, ci limitiamo a ricordare che, nonostante i difensori degli imputati avessero provato a fare leva sulla *prevalenza* nel caso di specie di attività lecite – dettaglio, questo, che a loro parere impedirebbe la contestazione dell'art. 416 c.p. – il Tribunale di Siena ha concluso che, sebbene l'attività lecita risulta certamente maggioritaria<sup>58</sup>, «(...) non rileva ai fini della (in) sussistenza del delitto p. e p. dall'art. 416 c.p. il fatto che l'attività illecita accertata rappresenti una parte minoritaria rispetto all'attività lecita svolta (...)»<sup>59</sup>.

*7. Conclusioni. Perché il diritto penale sostanziale non può «servire il processo».* L'olio d'oliva costituisce uno dei simboli più rinomati delle produzioni agroalimentari italiane. Ciò nondimeno, questo prodotto è anche oggetto di innumerevoli illeciti: dalle *adulterazioni* alle *s sofisticazioni*, fino alle *false fatturazioni* per prodotto inesistente o per *rese irrealistiche di molitura*, alle *alterazioni*, alle *falsificazioni*, alla *falsa evocazione d'italianità* (il c.d. *italian sounding*) e molto altro ancora.

<sup>57</sup> Così, tra gli altri, DE VERO G., *Tutela dell'ordine pubblico e reati associativi*, cit., 152 ss.; ID., *I reati associativi nell'odierno sistema penale*, in AA.VV., *I reati associativi*, Milano, 1998, 23 ss.; MOCCIA S., *La perenne emergenza (Tendenze autoritarie nel sistema penale)*, cit., 67; CAVALIERE A., *Il concorso*, cit., 66 ss. Con riferimento alla necessità di fare riferimento alla sola messa in pericolo dell'ordine pubblico v., tra tutti, FIANDACA G. - MUSCO E., *Diritto penale*, cit., 486; PALAZZO F., *Associazioni*, cit., 429. È stato notato che il legislatore ha escluso il concorso c.d. *incrociato* tra chi emette o concorre ad emettere le fatture e chi le utilizza o concorre a utilizzarle (art. 9, d.lgs. n. 74 del 2000); FLORA G., *Imprese «lecite»*, cit., 13 ss. Qui, esattamente come accade ad esempio per il contrabbando continuato di prodotti petroliferi (FLORA G., *Imprese «lecite»*, cit., 13 ss.) una simile esclusione si basa non tanto sul *bis in idem*, quanto sul fatto che il disvalore complessivo della regola cristallizzata in un testo scritto deve già considerarsi comprensiva del disvalore riflesso dai presupposti indefettibili appena menzionati (*accordo, strutture e pluralità di delinquenti*).

<sup>58</sup> § IX 1.2., pag. 105, Trib. Siena, sent. n. 173/2017.

<sup>59</sup> § IX 1.2., pag. 105 ss., Trib. Siena, sent. n. 173/2017.

Proprio in questo panorama criminale paiono inserirsi i fatti ipotizzati nella sentenza annotata; la quale, detto per inciso, si caratterizza per dovizia di dettagli tecnico-giuridici, ma anche probatori, e per un'invidiabile capacità di destreggiarsi all'interno di questioni scientifiche di notevole complessità.

Su questo versante, gli imputati, inseriti all'interno dell'azienda, sono stati condannati in primo grado, oltre che per frodi in ordine alle caratteristiche organolettiche dei prodotti acquistati, stoccati e commercializzati – es. acquisto di dieci tonnellate di olio qualitativamente scarso da una società spagnola, stoccaggio nei depositi interni all'azienda, designazione e commercializzazione come *olio extra vergine di oliva* – per aver ottenuto oli da Paesi diversi dall'Italia per poi commercializzarli all'ingrosso con la designazione di «olio *extravergine* di oliva» e come «olio *extravergine* di oliva 100% italiano». Il Tribunale di prime cure ha riconosciuto, inoltre, l'esistenza di una vera e propria associazione criminale finalizzata, tra gli altri, alla commissione delle frodi commerciali in materia agroalimentare summenzionate *ex artt.* 515, 516 e 517 *bis* c.p.

Ora, i problemi derivano dal fatto che in contesti leciti d'impresa il requisito della «*struttura*» è connaturato all'impresa lecita all'interno della quale l'associazione criminale dovrebbe operare.

Se la *societas* si rivela un ente «*appositamente creato per delinquere*», l'art. 416 c.p. può senza dubbio alcuno trovare applicazione. Diverso è il caso in cui all'interno di un'impresa lecita e che continua ad operare come tale, tre o più soggetti si organizzano al fine di utilizzare quest'ultima come «*strumento*» per la commissione di una serie, formalmente o sostanzialmente indeterminata di delitti. Questo è il caso oggetto della sentenza annotata.

Il complicato tema dell'associazione per delinquere in contesto lecito d'impresa richiede spazi di cui qui non disponiamo; tuttavia, potremmo concludere questa annotazione critica, ma in parte anche adesiva, precisando che esso si trova stretto, oggi più che mai, all'interno di due pressanti esigenze.

Da un lato, quella di evitare interpretazioni foriere d'ingiustificate inuguaglianze tra «*criminalità d'impresa*» e «*di strada*», e quindi di riuscire a scindere anche in contesti affaristici la *societas sceleris* dal concorso di persone nel reato continuato. Su questo primo fronte occorrerà (ri)pensare il *requisito strutturale* – o almeno i suoi indicatori – in base al contesto

*lecito/illecito* di riferimento, in modo tale da far emergere quel *surplus* disvaloriale che giustifica gli importanti aumenti di pena previsti dall'art. 416 c.p.

Il crimine organizzato è sicuramente cambiato molto nel corso degli ultimi decenni; i vecchi sodalizi criminosi composti da delinquenti più o meno pericolosi sono meno frequenti rispetto al passato, o sicuramente più rari del sodalizio interessato unicamente al «facile» profitto illecito. Oggi i delinquenti s'intrufolano sovente all'interno di piccole imprese, di multinazionali, di banche o di associazioni varie, al fine di piegarne più o meno intensamente i fini, per coprire l'attività delittuosa o per sfruttarne la struttura, i contatti e i potenti mezzi.

Dall'altro lato, però, bisogna essere piuttosto cauti perché l'utilizzo dell'associazione per delinquere risulta spesso strumentale alla modifica di margini edittali considerati insufficienti e, addirittura, all'attivazione di strumenti processuali specifici quali le intercettazioni, la custodia cautelare in carcere, il *virus Trojan*, etc., quasi come a voler creare un vero e proprio *diritto penale processualmente orientato*, ovvero *utile al, e pensato per il*, processo.

Tuttavia, il *diritto penale processualmente orientato* non è un diritto penale di buona qualità.

Il motivo è presto detto. Un dato fenomenologicamente evidente e ben conosciuto da illustri maestri del passato, ma che qualcosa d'imprecisato ci ha portato a dimenticare, è che se esiste una differenza scientifica di fondo tra il diritto (penale) sostanziale e il diritto (penale) processuale, quella concerne il loro «oggetto». Il primo studia fatti commessi da autori già colpevoli e/o pericolosi, il secondo, per tutta la sua durata, tratta sempre e solo presunti fatti illeciti addebitati a innocenti. Non c'è colpevole se il procedimento penale vive, così come non c'è innocente se il diritto penale sostanziale opera.

Se da un lato è antico, e forse anche umanamente comprensibile, l'istinto di voler utilizzare in una materia delicata come quella agroalimentare tutti i mezzi di ricerca della prova o tutte le misure cautelari messe a disposizione dal codice di procedura penale, dall'altro lato è anche vero che l'attivazione di questi strumenti rimane indissolubilmente legata a illeciti caratterizzati da un forte disvalore (es. art. 266 c.p.p. per le intercettazioni telefoniche o art. 280, comma 2, c.p.p. per la custodia cautelare in carcere) in quanto lesivi di diritti fondamentali di un essere



umano ancora presunto innocente: la libertà (art. 13 Cost.), la libertà e la segretezza delle comunicazioni (art. 15 Cost.), e così oltre.

Arriviamo dritti al punto cercando di riassumere in poche battute una riflessione assai complessa: esistono verità che il giurista contemporaneo dovrebbe riuscire ad accettare. Una di queste è che il diritto penale è, e *deve essere*, frammentario o, per usare un termine di più immediata comprensione, incompleto<sup>60</sup>, un'altra è che deve essere attivato solo quando sussiste una lesione o una messa in pericolo di un bene giuridico non incompatibile coi principi costituzionali, un'altra ancora è che deve rispettare i principi di tipicità, di riserva di legge, di colpevolezza, e così oltre. Allo stesso modo, quando il giudice competente, ma soprattutto il pubblico ministero procedente, interpellano il diritto penale sostanziale al fine di attivare o richiedere alcuni strumenti processuali devono aver cura di pensare ad esso non come uno *strumento di lotta* ma come un *limite* per il processo e accettare il fatto che esistono, e devono esistere, *lacune nella punibilità* così come *lacune nella ricerca della prova* o *lacune nei metodi per anticipare la privazione della libertà*.

Serve un radicale cambiamento culturale per comprendere appieno quanto appena detto; purtroppo nessun precetto e nessuna sanzione potranno mai aiutarci in quanto si tratta di «linee guida» inesorabilmente incastonate nell'alto muro della discrezionalità. Il cambiamento deve partire dalla sensibilità del singolo verso i diritti fondamentali, verso i principi e la scienza che ne delinea il contenuto, per poi estendersi, passo dopo passo, all'abbandono di quel pensiero antiliberalista di fondo che continua a insinuarsi nel nostro modo di pensare: ci riferiamo all'incapacità di rassegnarsi all'esistenza di un divario tra ciò che consideriamo giusto e i limiti, spesso contrari al nostro personale senso di giustizia, che le regole e i principi stessi vogliono obbligarci a rispettare. La sensazione, invece, è che la c.d. *law in action* stia prendendo pieghe sempre più orientate a utilizzare il procedimento penale o per assicurare l'applicazione della pena oppure per anticiparla o sostituirla del tutto.

Detto per inciso, nella Germania della prima metà del secolo scorso quel tema veniva riassunto da una parte della letteratura dalla celebre

---

<sup>60</sup> Il principio di frammentarietà ha una origine curiosa: nasce, almeno sotto un profilo terminologico, nella produzione scientifica di uno dei più celebri studiosi tedeschi di inizio Novecento, al fine di combatterlo con l'utilizzo sistematico dell'analogia (BINDING K., *Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts*, cit., 20) in quanto «comandamento di giustizia» (v. *ibidem*, 21).

espressione «liberazione del diritto penale dal pensiero civilistico» (*die Befreiung des Strafrechts vom zivilistischen Denkens*). Basta soffocare la giustizia tra i lacci liberali del civilista, con fattispecie perfettamente descritte e col divieto di analogia; tutte caratteristiche, queste, che portano la materia penale lontano dal «sano sentimento popolare». *Abkehr von dem formalen Rechtssicherheitsideal des rechtsstaatlichen Liberalismus und den ihm entsprechenden eindeutig umschriebenen Rechtsbegriffen*<sup>61</sup>, questa era la mentalità dell'epoca.

Il diritto penale sostanziale non può fungere da strumento per la creazione di un processo onnipotente e onnisciente, quindi di fatto privo di vuoti e/o limiti. Ciò, oltre a quanto abbiamo appena detto sulla necessità di un cambiamento culturale, è dimostrato dal fatto che il diritto sostanziale vive e si struttura, proprio in ragione del suo oggetto, su garanzie che possono, anzi *debbono*, spingersi al di là di alcuni limiti fenomenologici e di giustizia che la materia sostanziale non può ignorare. Sarà una banalità, ma quando si tratta un presunto innocente si ha davanti un essere umano che – fino a sentenza definitiva divenuta irrevocabile – *non ha ancora fatto nulla*, e come tale deve essere trattato; ecco perché il processo non può risolvere questioni di sicurezza sociale. Esso *non vive*, né *deve vivere*, per avvicinare il diritto alla giustizia, ma per salvaguardare i diritti fondamentali di tutti noi.

In definitiva, è possibile affermare che il diritto sostanziale utilizzato, creato o interpretato, per il processo – o, per usare la nostra espressione, il «*diritto penale processualmente orientato*» – confonde il suo oggetto, falsifica il suo scopo e contribuisce all'eterna lotta contro la permanenza all'interno dell'ordinamento di spazi liberi dal diritto (e dal processo) penale.

---

<sup>61</sup> BRUNS H.J., *Die Befreiung*, cit., *passim*, spec. 2 ss., nota 7. Per la citazione v. *ibidem*, 315 ss.

## Sul regime delle terre civiche costituenti il paesaggio agrario

Ancora una volta la Corte costituzionale ribadisce lo stretto legame tra il regime degli usi civici e la tutela del paesaggio agrario costituzionalmente assegnata alla competenza dello Stato. Conseguentemente è stata dichiarata illegittima la legge della Regione Sardegna n. 5/2016 là dove prevede distinte ipotesi di sclassificazione di terreni dal regime demaniale civico in violazione della competenza dello Stato che avrebbe preteso che la Regione Sardegna, con rispetto del principio di leale collaborazione, non avesse, in forza del proprio statuto speciale che le riconosce una competenza legislativa in materia di usi civici, sottratto una parte del patrimonio delle collettività civiche sarde senza avere preventivamente sottoposto la modifica del loro regime alla copianificazione tra Stato e Regione.

*Once again the Constitutional Court confirms the close ties between the rules on public uses and protection of the agrarian landscape which is a competence of the State under the Constitution. Consequently Law n. 5/2016 of the Region of Sardinia has been declared to be illegitimate because it provides for two distinct cases where land is removed from State ownership in violation of the competence of the State that expected the Region of Sardinia to comply with the principle of fair cooperation. According to the State, by referring to its special statute that acknowledges its competence over matters of public use, the Region of Sardinia should not have subtracted a part of the Sardinian community public assets without having previously put this question to the State-Region joint-planning body*

Keywords: *terreni civici - forma del territorio - tutela del paesaggio - competenza dello Stato*

Corte costituzionale 11 maggio 2017, n. 103 - Grossi, pres; Carosi, est. - Presidente del Consiglio dei ministri c. Regione autonoma Sardegna.

**Usi civici - Tutela - Competenza esclusiva statale - L.r. Sardegna n. 5 del 2016 - Sclassificazione di terreni dal regime demaniale civico - Illegittimità costituzionale.**

*Per violazione della competenza esclusiva statale della tutela degli usi civici quali elementi del paesaggio agrario e dell'ambiente, è illegittima la legge della Regione Sardegna 11 aprile 2016, n. 5 nella parte in cui prevede ipotesi di sclassificazione di terreni dal regime demaniale civico.*

**Il testo della sentenza è pubblicato in [www.osservatorioagromafie.it](http://www.osservatorioagromafie.it)**

1. Nonostante il passare del tempo (almeno ventitré anni) l'insegnamento che la Corte costituzionale ci ha dato sullo stretto legame tra disciplina degli usi civici e tutela (costituzionalmente garantita) dell'ambiente agrario sembra che abbia bisogno di essere ricordato se ancora ci sono disposizioni normative che tentano di cancellarlo dalla nostra conoscenza e dalla nostra scienza. Mi riferisco alla recentissima sentenza dell'11 maggio 2017, n. 103 con cui la Corte afferma che il *favor* della conservazione della destinazione pubblica delle terre in proprietà collettiva è strettamente legato all'art. 24 Cost., sicché spetta allo Stato, competente in via esclusiva – *ex art. 117, comma 2, lett. s)* Cost – in materia di tutela dell'ambiente, la potestà di legiferare in tema di usi civici e proprietà collettive, le Regioni avendo solo la possibilità di accrescerne eventualmente la tutela<sup>1</sup>. La Regione Sardegna, invece, ha emanato

---

<sup>1</sup> Sulla competenza esclusiva dello Stato in materia «tutela dell'ambiente» v., da ultimo, Corte cost. 15 dicembre 2016, n. 267, in *Riv. giur. edil.*, 2016, 6, I, 975. Si discuteva della legittimità della legge Regione Puglia 14 giugno 2007, n. 17 che aveva ristretto il periodo di esclusione della procedura di valutazione di impatto ambientale - VIA (tre anni, trascorsi i quali, senza che fosse stato dato inizio ai lavori, la procedura doveva essere rinnovata) rispetto a quello (cinque anni) stabilito dal d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 contenente norme in materia ambientale valevoli su tutto il territorio nazionale. In particolare la Corte ha ribadito che la competenza legislativa in materia ambientale, pur presentandosi sovente connessa ed intrecciata in modo inestricabile con altri interessi e competenze regionali concorrenti, spetta esclusivamente allo Stato, essendo - l'ambiente - un «bene della vita» sottoposto ad una disciplina organica ed uniforme su tutto il territorio dello Stato che ne garantisce un elevato livello di tutela, come tale inderogabile da altre discipline di settore. Conseguentemente, pur avendo le Regioni la facoltà di adottare livelli di tutela ambientale più elevati rispetto a quelli previsti dalla legislazione statale, questa «viene a funzionare come un limite alla disciplina che le Regioni e le Province autonome dettano in altre materie di loro competenza». Si noti che la Corte costituzionale ha sanzionato d'illegittimità la legge n. 17/2007 della Regione Puglia, oltre che relativamente all'art. 117, comma 2, lett. s) della Costituzione per avere istituito nuovi e non coordinati vincoli alla disciplina dello sfruttamento, nella fattispecie, dell'energia eolica, anche con riguardo all'art. 41 Cost. perché incidente, in modo non razionale, sull'attività di sfruttamento dell'energia eolica costituente una tipologia di quella iniziativa economica la cui libertà è costituzionalmente garantita.

una legge con la quale si disponevano ipotesi di «sclassificazione» di terre civiche con provvedimenti di natura sostanzialmente eversiva.

2. I «cultori» dell'argomento degli usi civici ricordano certamente la dia-triba fra la Corte di cassazione e la Corte costituzionale degli anni 1991-1993 sulla legittimità del potere di impulso officioso dei Commissari agli usi civici. Come si sa, l'art. 29 della l. 16 giugno 1927, n. 1766 attribuisce al Commissario agli usi civici il potere di promuovere d'ufficio i giudizi di sua competenza. La Corte di cassazione dubitava della legittimità costituzionale di detta norma per violazione degli artt. 24, commi 1 e 2, e 101 e 118, commi 1 e 2, Cost., ovvero sia per violazione del principio fondamentale *nemo iudex sine actore*.

La prima eccezione, di cui all'ordinanza del 20 settembre 1991 delle Sezioni Unite<sup>2</sup>, era stata risolta con la sentenza 19 ottobre 1992, n. 395<sup>3</sup> con cui la Corte costituzionale aveva dichiarato l'inammissibilità dell'eccezione per motivi processuali, affermando che la Cassazione non aveva appurato, come avrebbe dovuto, se nel caso concreto fosse ammissibile un ricorso per cassazione *ex art. 111 Cost.* La questione, però era stata riaffrontata tanto dal giudice di nomofilachia quanto da quello di legittimità delle leggi con ben maggiori argomenti.

Infatti, le Sezioni Unite, con due distinte ordinanze del 19 dicembre 1991 e 23 gennaio 1992, avevano osservato che l'attribuzione al Commissario agli usi civici del potere di promuovere davanti a sé le controversie indicate dall'art. 29, comma 2, della legge del 1927 – il quale così assumeva nel processo sia la veste di attore sia quella di giudice – se trovava spiegazione nel fatto che nell'ordinamento originario degli usi civici il Commissario era insieme giudice specializzato e organo di

---

<sup>2</sup> Pubblicata in *Dir. giur. agr. amb.*, 1992, 216, con note di U. PETRONIO, *I poteri di ufficio del Commissario agli usi civici tra legge e giurisprudenza*, e di F. CARLETTI, *Una nuova questione di costituzionalità in materia di usi civici*. Analoga questione era stata sollevata dal Commissario agli usi civici per il Lazio, Umbria e Toscana con ordinanza del 27 marzo 1992, pubblicata in *Dir. giur. agr. amb.*, 1992, 317, con nota di A. GERMANÒ, *Procedimento sulla qualità demaniale delle terre ed iniziativa ufficiale del Commissario agli usi civici*. La Corte costituzionale l'ha respinta con sentenza 9 novembre 1992, n. 425, pubblicata in *Foro it.*, 1993, I, 4, con nota di F. PIETROSANTI, *Tutela giurisdizionale d'ufficio dei diritti di uso civico?*, rilevando che il Commissario, che aveva sollevato la questione pur ritenendo legittimo il potere officioso *ex art. 29, legge n. 1766/1927*, aveva fatto un uso distorto dell'incidente di costituzionalità, sostanzialmente avendo richiesto alla Corte di esprimere opinioni o pareri a lei non spettanti.

<sup>3</sup> Pubblicata in *Dir. giur. agr. amb.*, 1993, 18, con nota di A. GERMANÒ, *Ancora sul Commissario liquidatore degli usi civici*.

amministrazione attiva, successivamente al d.p.r. 24 luglio 1977, n. 616 attributivo delle funzioni amministrative in materia alle Regioni, non poteva più essere giustificata: dunque, l'anomalia dell'attore-giudice doveva ritenersi costituzionalmente illegittima. Il potere di azione sarebbe dovuto spettare o alle popolazioni interessate o alle Regioni.

La Corte costituzionale con la sentenza 1° aprile 1993, n. 133<sup>4</sup>, pur ribadendo l'inammissibilità della questione «per una ragione attinente ai limiti dei [suoi] poteri», implicando la risposta alle soluzioni prospettate dalle Sezioni Unite «una invasione della sfera delle scelte riservate alle discrezionalità del legislatore», ha ribadito la legittimità costituzionale del potere ufficio del Commissario, per questa fondamentale e rilevantissima giustificazione: «il trasferimento [della materia degli usi civici ex d.p.r. n. 616/1972] non esaurisce il compito di cura degli interessi pubblici inerenti agli usi civici. Accanto agli interessi locali, di cui sono diventati esponenti le Regioni, emerge l'interesse della collettività generale alla conservazione degli usi civici nella misura in cui essa contribuisce alla *salvaguardia dell'ambiente e del paesaggio*»<sup>5</sup>.

Dunque, fin dal 1993 – appunto, ventitré anni fa – la materia degli usi civici e la tutela del paesaggio agrario sono state valutate come intrinsecamente legate. E la Corte costituzionale lo ha ribadito, ad esempio, con la sentenza 18 luglio 2014, n. 210<sup>6</sup>, giudicando della legittimità della legge della Regione Sardegna 2 agosto 2013, n. 19<sup>7</sup>, affermando che i terreni di

---

<sup>4</sup> Pubblicata in *Dir. giur. agr. amb.*, 1993, 278, con nota di A. GERMANÒ, *La tutela della natura civica delle terre e degli usi civici quale interesse pubblico generale: il dictum della Corte costituzionale*.

<sup>5</sup> Il corsivo è mio.

<sup>6</sup> Pubblicata in *Riv. dir. agr.*, 2014, II, 261, con nota di A. GERMANÒ, *Conservazione degli usi civici e tutela ambientale*.

<sup>7</sup> La Regione Sardegna è intervenuta sulla materia degli usi civici (su cui v. A. SOLMI, *Adempria. Studi sulla proprietà fondiaria in Sardegna*, in *Arch. giur.*, 1904; P.S. LEIGHT, *Influenza del diritto comune italiano su alcuni istituti agrari della Sardegna*, in *Atti II Congresso nazionale di diritto agrario*, Roma, 1939, 49; A. GERMANÒ, *Sui diritti collettivi in Sardegna*, in *Riv. dir. agr.*, 2011, II, 281) con tre successive leggi: la prima del 14 marzo 1994, n. 12, la seconda del 7 agosto 2009, n. 3 (su cui v. S. DELIPERI, *Gi usi civici e gli altri diritti d'uso collettivo in Sardegna*, in *Riv. giur. amb.*, 2011, 387) e la terza del 2 agosto 2013, n. 9, oggetto della decisione della Corte cost. n. 210/2014. Secondo la Corte, benché alla Regione Sardegna spetti, per il suo Statuto speciale, la competenza legislativa primaria in materia di usi civici, allo Stato permane la competenza esclusiva della tutela ambientale. La coesistenza dei due ambiti competenziali e il conseguente forte collegamento funzionale della tutela degli usi civici con la tutela dell'ambiente avrebbero imposto alla Regione Sardegna di ricercare un modello procedimentale che avesse permesso la conciliazione degli interessi sottesi alle rispettive competenze. Invece, la Regione Sardegna aveva previsto la progressiva sdemanializzazione degli usi civici sul proprio territorio, attraverso un piano straordinario di accertamento demaniale e la delega conferita ai Comuni che

uso civico costituiscono, con la loro qualità di indivisibilità, inalienabilità e imprescrittibilità (la c.d. parademianialità), un aspetto del territorio ed una forma del paesaggio agrario, sicché non vi dovrebbe essere motivo di dissenso sul principio che ogni disposizione normativa (nazionale o regionale) che incida sui vincoli demaniali dei terreni civici incide anche sulla conservazione ambientale e paesaggistica di competenza esclusiva statale<sup>8</sup>.

3. Eppure la Regione Sardegna con una nuova (la quarta) legge dettante disposizioni sugli usi civici – quella del 13 aprile 2016, n. 5 – ha previsto la riapertura dei termini per la richiesta di sclassificazione dei beni di uso civico da parte dei Comuni ai sensi dell'art. 18 *bis* della precedente legge regionale n. 12/1994 (comma 24 dell'art. 4<sup>9</sup>), ha inserito un'ulteriore ipotesi in cui consentirla (comma 25<sup>10</sup>) e ha provveduto direttamente alla clas-

---

contenevano disposizioni dirette all'automatica soppressione degli usi civici e alla sostanziale sparizione dei terreni di godimento collettivo in Sardegna. Così facendo, la Regione avrebbe esorbitato dalle sue competenze statutarie invadendo la competenza statale sulla conservazione e tutela dell'ambiente e del paesaggio. Infatti, nella legge regionale non era prevista alcuna tempestiva comunicazione, ai competenti organi statali, del Piano straordinario di accertamento e degli altri atti modificativi dei vincoli di destinazione delle terre civiche, al fine di mettere lo Stato in condizione di far valere la propria competenza a tutelare il paesaggio con la conservazione dei vincoli esistenti o l'apposizione di diversi vincoli sui terreni di uso civico. Infatti, non vi è dubbio - afferma la Corte - che la tutela dell'interesse ambientale da parte dello Stato esige che esso sia messo anticipatamente in condizione di valutare la situazione e intervenire al riguardo: dunque, l'intervento statale doveva precedere la fase della formazione del piano regionale di accertamento straordinario, non essendo certamente sufficiente un intervento successivo. Di conseguenza, le disposizioni dell'art. 1 della legge regionale n. 19/2013 che escludevano l'anticipato intervento dello Stato attraverso una procedura di pianificazione condivisa, sono state dichiarate illegittime.

<sup>8</sup> Tale conclusione è stata, ad esempio, accolta dal T.A.R. Campania - Salerno, Sez. I con la bella sentenza 6 febbraio 2012, n. 174, pubblicata in *Dir. giur. agr., al. amb.*, 2012, 207, con nota di A. GERMANÒ, *Il fine ambientale dei beni civici: elemento di unione e di integrazione fra la legge 1766/1927 sulla liquidazione degli usi civici e l'art. 3 del d.lgs. 97/1994 sul riconoscimento regionale delle comunità titolari di proprietà collettive*. In altre parole, «la sovrapposizione fra tutela del paesaggio e tutela dell'ambiente si riflette in uno specifico interesse unitario della comunità nazionale alla conservazione degli usi civici, in quanto e nella misura in cui concorrono a determinare la forma del territorio su cui si esercitano, intesa quale prodotto di "una integrazione tra uomo e ambiente naturale"»: così la già richiamata sentenza n. 210/2014 della Corte costituzionale.

<sup>9</sup> La Corte rileva come la riapertura dei termini per la richiesta di sclassificazione sia incoerente con gli stessi principi espressi dall'art. 1 della legge Regione Sardegna n. 12/1994 ispirati alla salvaguardia del patrimonio civico «conservandone e recuperandone i caratteri specifici e salvaguardando[ne] la destinazione a vantaggio della collettività».

<sup>10</sup> La disposizione sulla sclassificazione dei terreni che «siano stati già adibiti alla localizzazione di insediamenti produttivi nelle aree a ciò destinate all'interno delle delimitazioni dei consorzi industriali» costituisce di fatto - secondo la Corte - un allargamento dell'area delle sanatorie edilizie, riservata alle leggi dello Stato.

sificazione di alcuni beni di uso civico sottraendoli al relativo regime (commi 26 e 27<sup>11</sup>). Anche per questa legge la Regione autonoma Sardegna, nonostante la sua competenza primaria in tema di usi civici<sup>12</sup>, è stata riconosciuta avere legiferato in contrasto non solo con l'art. 117, comma 2, lett. s) della Costituzione, ma anche con l'art. 118 Cost. per il mancato rispetto del principio di leale collaborazione, e con gli artt. 135, 142 e 143 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 o Codice dei beni culturali e del paesaggio, che prevedono l'elaborazione congiunta tra Stato e Regione del piano paesaggistico e dispongono che esso comprenda anche «le aree assegnate alle università agrarie e le zone gravate da usi civici».

Più precisamente, la Corte, dopo avere confermato che la progressiva legislazione sugli usi civici (dalla l. 16 giugno 1927, n. 1766 sul riordinamento degli usi civici al d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 sui beni culturali e paesaggistici) ha stabilito che «i caratteri morfologici, le peculiari tipologie d'utilizzo dei beni d'uso civico ed il relativo regime giuridico sono meritevoli di tutela per la realizzazione di interessi generali, ulteriori e diversi rispetto a quelli che avevano favorito la conservazione integra e incontaminata di questi patrimoni collettivi», riconosce che la «valenza ambientale dei beni civici ha determinato, da un lato, l'introduzione di vincoli diversi e più penetranti e, dall'altro, la sopravvivenza del principio tradizionale, secondo cui eventuali mutamenti di destinazione – salvo i casi eccezionali di legittimazione delle occupazioni e di alienazione dei beni silvo-pastorali – devono essere compatibili con l'interesse generale della comunità che ne è titolare». Conseguentemente, se è possibile la sdemanializzazione dei beni d'uso civico attraverso le prescritte pro-

---

<sup>11</sup> L'illegittimità di tali commi (che provvedono ad individuare specifiche particelle catastali con la loro sclassificazione *ex lege*) dipende - secondo la Corte - dal fatto che esse rendono prive di qualsiasi dialettica istruttoria relativa alla valutazione delle fattispecie concrete sulle quali incide la legge di sclassificazione, basandosi su un verbale del Servizio territoriale della provincia di Nuoro asserente la perdita della «originaria destinazione d'uso civico» dei terreni considerati.

<sup>12</sup> Trattasi dell'art. 3, lett. n), della legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 3, dettante lo Statuto speciale per la Sardegna. Tale norma attribuisce alla Regione «in armonia con la Costituzione e i principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica e col rispetto (...) degli interessi nazionali, nonché delle norme fondamentali delle riforme economico-sociali della Repubblica (...) potestà legislativa [in materia di] usi civici». E già la Corte, con la sentenza 10 febbraio 2006, n. 51, in *Foro it.*, 2006, 11, I, 2988, ha affermato che le disposizioni del Codice dei beni culturali e del paesaggio hanno la natura di grande riforma economico-sociale.



cedure che provocano il mutamento della loro destinazione<sup>13</sup> sostanzialmente trasformando il demanio in allodio<sup>14</sup>, la piena sclassificazione operata dalla Regione Sardegna si presenta, invece, ben diversa perché ha «l'effetto di sottrarre [indiscriminatamente] al patrimonio collettivo vasti appezzamenti di territorio» civico. L'intervento legislativo della Regione Sardegna di «assumere, unilateralmente, decisioni che liberano dal vincolo ambientale porzioni del [suo] territorio» è, perciò, costituzionalmente illegittima.

---

<sup>13</sup> In argomento v. A. GERMANÒ, *Sull'impossibilità giuridica della sdemanializzazione di fatto dei terreni gravati d'uso civico*, nota a T.A.R. Sardegna, Sez. I 17 luglio 2013, n. 546, in *Dir. giur. agr. al. amb.*, 2013, 559. Cfr. anche A. GERMANÒ, *Una «strana» sentenza sui beni e usi civici*, nota a Comm. usi civici Basilicata 17 febbraio 2011, *ivi*, 2012, 142.

<sup>14</sup> In argomento v. A. GERMANÒ, *L'allodializzazione delle terre civiche, ovvero delle forme di conversione della proprietà collettiva in proprietà individuale*, in L. MIELE (a cura di), *La Regione Puglia e gli usi civici*, Foggia, 2000, 59.



## NOTE

## **La «globalizzazione» della sicurezza alimentare: a proposito della legge della Repubblica popolare cinese\***

Attraverso la prospettiva della comparazione, la ricerca intorno agli strumenti e ai meccanismi messi a punto per garantire la sicurezza degli alimenti mostra la costruzione di un apparato normativo che, pure all'interno di culture e tradizioni diverse, è capace di rispondere a bisogni e aspettative delle realtà di produzione e di consumo, omogenee e contemporanee ai rischi che attraversano il mercato globale. Al di là dei profili plurali che si possono assegnare alla programmazione della sicurezza, ai fini della organizzazione degli scambi e delle condizioni di vita della collettività, nell'intreccio tra interessi pubblici e privati, si possono, dunque, cogliere alcuni profili di discontinuità e alcune specifiche varianti che sollecitano meccanismi di cooperazione e integrazione.

*Through the comparative approach, research on the instruments and mechanisms developed to ensure food safety shows that a regulatory apparatus has been set up which, albeit within different cultures and traditions, is capable of meeting the needs and expectations of manufacturers and consumers and of facing the risks affecting the global market. Beyond the multiple profiles of safety planning, with a view to the organization of trade and living conditions of the*

---

\* Le presenti *Note* intendono presentare il IX volume della collana *Diritto cinese e sistema giuridico romanistico, Leggi tradotte della Repubblica popolare cinese. Legge sulla sicurezza alimentare*, traduzione e note di L. FORMICHELLA ed E. TOTI, Torino, 2017.

*various communities, some trends of discontinuity and some specific variations may be perceived, in the intertwining of public and private interests, that encourage mechanisms of cooperation and integration.*

**Keywords:** *sicurezza alimentare - cooperazione - culture e tradizioni giuridiche*

---

1. Sistematica giuridica e caratteri peculiari dell'esperienza. - 2. Prospettive della comparazione: la variabilità delle premesse. - 3. Logica economica e varianti tecniche. - 4. Profili della sicurezza alimentare tra interesse pubblico ed interesse privato. - 5. Modelli a confronto: Unione europea e Repubblica popolare cinese. - 6. Trasgressioni e fedeltà all'ordinamento giuridico. - 7. Cultura e tradizioni giuridiche: precisazioni metodologiche e rinvio.

## 1. - Sistematica giuridica e caratteri peculiari dell'esperienza.

Il compito di fornire una sistemazione breve ma adeguata alla complessità derivante dalle caratteristiche così diverse degli ordinamenti a raffronto – sia pure nel limitato ambito della sicurezza alimentare – si scontra con l'ostacolo di collocare il materiale normativo in un contesto concreto, perché ogni proposizione «non esiste nell'immutabile astrattezza del suo enunciato, ma vive nello spazio e nel tempo in un inevitabile attrito con l'esperienza»<sup>1</sup>.

Si tratta, in effetti, di ordinamenti antichissimi nelle loro strutture fondamentali tanto da richiedere l'innesto di un collegamento del metodo comparativo con quello storico, al fine di conoscere aspetti essenziali inerenti alle origini e al divenire della materia. Mentre «il tema del linguaggio richiama la considerazione che ogni concetto nel suo proprio contesto culturale può assumere significati diversi e generare, in assenza di adeguati strumenti interpretativi, anche verticali, confusione circa il suo significato e le sue origini»<sup>2</sup>.

Questa difficoltà quasi insormontabile risulta, tuttavia, smussata dall'opera di traduzione e di comparazione realizzata dai curatori attraverso l'ausilio di un pertinente apparato di note quanto, sopra tutto, per l'utilità di potersi avvalere della conoscenza della precedente legge sulla sicurezza alimentare entrata in vigore il 1° giugno 2009 e resa disponibile nei tipi della collana *Diritto cinese e sistema giuridico romanistico* diretta da S. Schipani e G. Terracina<sup>3</sup>.

Risulta, dunque, con riguardo alla versione aggiornata che l'apparato normativo, pure distribuito in dieci capitoli che ripetono sostanzialmente la originaria intitolazione, sia arricchito con prescrizioni aggiuntive, sì che ne discende una numerazione più cospicua, contando 154 articoli invece che 104.

---

<sup>1</sup> Così N. LIPARI, *Il diritto civile tra legge e giudizio*, Milano, 2017, 21.

<sup>2</sup> In questi termini, si legga, R. SCARCIGLIA, *Metodi e comparazione giuridica*, Torino, 2016, 11.

<sup>3</sup> Cfr. *Leggi tradotte della Repubblica popolare cinese VI legge sulla sicurezza alimentare*, traduzione di L. FORMICHELLI ed E. TOTI, Torino, 2012.

Si potrebbe, allora, procedere ad una descrizione in dettaglio delle divergenze regolatorie introdotte e cogliere la consistenza degli ambiti operativi che riassumono la non sovrapposibilità di molteplici norme. Un esempio è la catalogazione degli alimenti speciali nella nuova Sezione IV del Capitolo IV (artt. 74 e seg.). Ma ci sembra importante mettere in rilievo un profilo che trasforma il modo di guardare la disciplina sulla sicurezza alimentare, che attiene al cambio di denominazione del Capitolo I, in precedenza, rubricato *Disposizioni generali* e, ora, *Principi generali*.

La formulazione per principi ci costringe a non fermarsi alla puntualità delle singole norme e sposta l'interesse a dover leggere, in una cultura e tradizione giuridica diversa, i criteri di giudizio socialmente condivisibili e gli indici di valore radicati nell'esperienza sociale in quanto capaci di orientare quella prospettiva peculiare all'analisi giuridica.

Da qui l'esito non scontato della ricerca che ci porta a definire un campo visivo omogeneo all'attualità del sistema di organizzazione e di relazione tra gli ordinamenti in cui, pure, si parlano lingue diverse, ma che sono capaci di fondare strumenti e meccanismi tendenzialmente condivisi nel garantire la tutela della salute in relazione agli alimenti e, insieme, l'efficace funzionamento del mercato, facendo della sicurezza un bene pubblico globale.

## **2. - Prospettive della comparazione: la variabilità delle premesse.**

Da questo punto di vista trova risposta anche quell'interrogativo interno alla prospettiva comparatista, a suo tempo sollevata proprio in un appuntamento dedicato agli studi di diritto agrario: se si vuole comprendere fino in fondo il materiale di studio «dobbiamo renderci conto di quello che è il problema sociale risolto dai vari istituti giuridici, perché a volte sotto il velame (...) di istituti giuridici strutturalmente e dogmaticamente identici, si nascondono problemi radicalmente diversi (...), vediamo geograficamente contemporanee, epoche storicamente diverse»<sup>4</sup>.

In vero, con riguardo alla sicurezza il momento sociale della realtà

---

<sup>4</sup> T. ASCARELLI, *Il diritto comparato e la rivoluzione agraria*, in *Dopo il primo convegno internazionale di diritto agrario. Valutazioni e prospettive in un incontro di giuristi italiani*, Firenze 22-24 ottobre 1955, Milano, 1958, 51.

giuridica, tanto nell'ordinamento europeo quanto in quello cinese, trova piena coincidenza e questa visualizzazione semplifica la comprensione del modello disegnato attraverso indici di valore, criteri di comportamento e prassi attuative sperimentate. Si vuol dire come la preoccupazione accennata dello sfasamento temporale rispetto al piano geografico della rappresentazione giuridica sia facilmente rimossa dalla assoluta contemporaneità delle trasformazioni economiche, sociali e tecnologiche, che hanno aperto all'indagine del giurista la questione cruciale che ci occupa.

In modo del tutto inedito, sono state vicende a noi vicine come la *mucca pazza* o il *latte alla melanina* a costituire una precondizione materiale alla specifica adozione di un apparato normativo destinato a rispondere a percezioni e bisogni assimilabili, sì che la legge della Repubblica popolare cinese possa rappresentare una *frontiera* ma, allo stesso tempo, un *ponte* per rendere esplicita la centralità che il rapporto tra scelte ideologiche, assetti organizzativi e valori emergenti propone di replicare in base ad una ineludibile connessione ad una serie di premesse condivise senza le quali l'idea stessa di sicurezza rimarrebbe priva di senso.

### **3. - Logica economica e varianti tecniche.**

Comune è, anzi tutto, il sistema preordinato alla valutazione della probabilità dei rischi, in modo da promuovere l'adozione di misure adeguate alla individuazione, eliminazione o minimizzazione dei pericoli per la salute, che possono presentarsi nelle fasi della produzione, trasformazione e distribuzione degli alimenti. L'unica osservazione che si può sollevare riguarda la competenza dell'autorità amministrativa a decidere se il livello di rischio sia superato e sia, per ciò, necessario ricorrere a specifiche misure, in quanto sottratta ad una più netta separazione rispetto all'esercizio dei compiti di gestione in osservanza ai criteri di indipendenza, eccellenza e trasparenza. La conseguenza è quella di accordare alla scienza una competenza limitata ai fini del bilanciamento da effettuare tra i dati tecnici e gli elementi della discrezionalità amministrativa che concorrono alla scelta finale di ritiro dei prodotti dal mercato, in modo da recuperare, altresì, il controllo della tecnologia che ha innalzato il livello dei rischi.

Più in generale, si torna a sottolineare che la logica economica globale tende ad imporre la concreta messa a punto di regole omogenee agli scambi alimentari ed a ricercare l'adeguatezza delle garanzie sociali alla turbolenza dei mercati, sì che la relativa giustificazione teorica possa rispondere ad un tracciato tutto interno al contesto socio-politico di ciascun ordinamento con ridotte varianti.

L'appendice di un apparato normativo sulla sicurezza, insomma, può intendersi come un vero e proprio carattere adattativo che ciascun ordinamento assume per assicurarsi possibilità di sopravvivenza nella riduzione della propria singolare sovranità a seguito dell'abbattimento delle frontiere, secondo un meccanismo biologico di evoluzione della circolazione delle merci.

#### **4. - Profili della sicurezza alimentare tra interesse pubblico ed interesse privato.**

L'indagine in materia non può, per altro, svolgersi seguendo una narrazione unitaria, ma articolando la ricerca in base ad una interpretazione polisensa dell'espressione: secondo uno schema piuttosto grossolano, alla sicurezza si possono assegnare almeno quattro significati tra loro diversi.

Un primo profilo di indagine rivela come, al di là della preminenza di una dimensionalità individuale, che fa riferimento al fondamento biologico della salute di ciascun individuo, la sicurezza debba essere riguardata alla stregua di un interesse oggettivo e, cioè, quale sintesi dei doveri pubblicistici di intervento dello Stato.

Il baricentro della legge realizza uno spostamento dall'ottica di eccedenza dell'interesse individuale per trovare una diversa collocazione a livello di una accentuata tutela della collettività: le regole a corredo sono poste a difesa di una più vasta prospettiva che attiene al sistema sociale. Si potrebbe anche parlare di interesse solidale con riguardo alla convergenza che ciascuno conserva alla realizzazione del programma di sicurezza in vista di esigenze ed opportunità che derivano dalla sua posizione, nel senso che, se mai, il soggetto è il *portatore* di un ruolo sociale.

In buona sostanza, il momento privato e il momento pubblico del tessuto giuridico si intrecciano continuamente in un ordito che affievolisce l'angolazione del bisogno di difendere la sfera privata (del-



la salute) e pretende una verifica della stabilità del sistema pubblico (della sicurezza).

È più facile, per tanto, raccordare la sicurezza all'esame del secondo profilo in corrispondenza ad un complesso di attività definite e coordinate dell'apparato pubblico, in quanto tipiche espressione della funzione assegnata a quel raggruppamento di organi tributari dell'esercizio di poteri di carattere omogeneo al settore, come evidenzia la formulazione dell'art. 5 della legge.

Una funzione complessa che somma una serie di compiti articolati nel monitoraggio dei rischi inerenti all'insorgere di malattie di origine alimentare, alla contaminazione e ad altri fattori nocivi presenti negli alimenti (art. 14); nella valutazione dei rischi nei confronti degli elementi nocivi a livello biologico, chimico e fisico presenti negli alimenti (art. 17); nell'adozione di un sistema di licenze per la produzione e la gestione degli alimenti (art. 35); nell'istituzione di un sistema di tracciabilità del processo di filiera (art. 42); nell'istituzione di un sistema di richiamo degli alimenti non conformi agli *standard* prestabiliti (art. 63); nell'esercizio di una attività di supervisione nei confronti degli alimenti speciali sia funzionali che destinati a particolari categorie di consumatori (art. 74); nella messa a punto di una piattaforma di informazioni (art. 118).

Siamo, così, giunti a dire del terzo profilo della sicurezza la cui messa a punto deve fare i conti con l'adozione degli strumenti e delle procedure richieste per il perseguimento dell'interesse generale. Ciascun articolo finisce inevitabilmente per riprodurre la necessità di una puntuale descrizione del modello organizzativo, chiamando in causa le singole autorità, al fine di razionalizzare il comportamento per quanto riguarda la relazione più adeguata tra la struttura agente e il processo operativo, da un lato e gli obiettivi da raggiungere, dall'altro lato.

L'ultimo profilo di indagine risponde alla logica di anticipazione della sicurezza, che premia l'adeguatezza a monte delle scelte organizzative rispetto all'imputazione a valle dalla responsabilità: il richiamo può farsi all'art. 44 che richiede, appunto, l'istituzione di un apposito sistema di gestione. Ciò potrebbe determinare un sensibile aumento dei costi aziendali e degli oneri burocratici a carico degli operatori ma, riconducendo a principio ordinatore della materia il contributo di ciascuno alla sicurezza come *infrastruttura sociale*, l'art. 13 riconosce come tale aggravio sia accompagnato da adeguati benefici.

Anzi, nella traduzione – sempre attenta a raccogliere la corrispondenza di significato culturale che il testo sostanzialmente propone<sup>5</sup> – si parla di *premio*, arrivando a rintracciare nelle successive disposizioni la spinta pubblica ad incoraggiare le imprese a formulare *standard* più severi (art. 30); a raccogliere e conservare informazioni e ad istituire un sistema di tracciabilità (art. 42); a stipulare una polizza assicurativa per la responsabilità (art. 43); a conformarsi alle norme di buona fabbricazione, ad attuare il protocollo di analisi dei rischi e ad aumentare il livello di gestione (art. 48). Insomma, a rispondere della violazione di una regola sulla sicurezza è chiamato quell'operatore che si sia trovato prima dell'accertamento del pericolo, nella situazione organizzativa più idonea a valutare il rischio e ad allestire le modalità per evitarlo anche avvalendosi del supporto pubblico.

## **5. - Modelli a confronto: Unione europea e Repubblica popolare cinese.**

Non si può, d'altra parte, non registrare una raccolta di norme che segnala – in questo caso a tutto svantaggio delle logiche normative e della corrispondenza ad esse di alcune soluzioni adottate nell'esperienza europea – una discontinuità culturale per la raggiunta maturità, in senso oggettivo e contenutistico, dei riferimenti a cui raccordare, in chiave di effettività, la realizzazione degli obiettivi implicati dalla realizzazione del programma di sicurezza.

Il riferimento vale a mettere in luce la più penetrante direzione di alcune proposizioni normative a partire dal riconoscimento:

- a) dell'onere dei fornitori dei servizi di ristorazione a rendere riconoscibili i processi di lavorazione e le informazioni relative agli ingredienti e alla relativa origine (art. 55);
- b) dell'obbligo dei gestori di siti di commercio elettronico a registrare il nome o la ragione sociale degli operatori alimentari e di procedere alla sospensione dell'attività in caso di violazione delle disposizioni sulla sicurezza alimentare ed alla trasmissione della notizia all'autorità competente (art. 62);

---

<sup>5</sup> Osserva W. BENJAMIN, *Angelus Novus. Saggi e frammenti*, Torino, 1962, 47: il compito del traduttore «consiste nel trovare quell'atteggiamento verso la lingua in cui si traduce che possa ridestare in essa, l'eco dell'originale»

- c) del diritto a conoscere chiaramente il riferimento all'impiego di tecnologie di produzione e di trasformazione che determinano una modifica genetica degli alimenti (art. 69);
- d) dell'obbligo di riportare nell'etichettatura dei prodotti l'origine geografica degli alimenti importati insieme al nome o alla ragione sociale e all'indirizzo dell'operatore alimentare responsabile (art. 97);
- e) dell'opzione di richiedere, in alternativa, il risarcimento del danno a causa della non conformità di un alimento agli *standard* prestabiliti sia al distributore che al produttore (art. 148).

Si integrano e si confrontano in queste norme due logiche strettamente complementari, essendo la prima in certa misura il presupposto logico dell'altra, in quanto dalla trasparenza pretesa in occasione di ogni singola transazione discende la necessità di correggere i possibili abusi connessi all'opacità delle condizioni di accesso ai prodotti, assoggettando l'operatore economico, in ogni fase della filiera, a numerose e dettagliate regole di comportamento.

Si tratta, con tutta evidenza, di un aspetto non secondario dal punto di vista della capacità di orientare le politiche sulla sicurezza, nel senso che l'osservanza di queste regole allestite per dare una forma di tutela al contraente debole sono destinate ad approdare a più incisive forme di responsabilità, realizzando uno spazio comune di denuncia e di tutela che raccomanda di porre come obiettivo della competizione non solo il prezzo ma anche il perseguimento di interessi generali: dalla prevenzione alla sicurezza.

## **6. - Trasgressioni e fedeltà all'ordinamento giuridico.**

Né si può, ancora, tralasciare qualche ulteriore appunto sullo statuto sanzionatorio, non foss'altro per il naturale legame che si instaura tra la rappresentazione di un ordinamento e il modo attraverso il quale sono trattate le violazioni di un particolare sottosistema di norme.

Senza entrare in una valutazione sul grado di disvalore dei singoli fatti e sulla proporzionalità delle sanzioni ad essi sottese, si coglie subito una maggiore efficacia preventiva nella scelta di colpire il patrimonio illecitamente conseguito e di comminare sanzioni interdittive dell'attività; ma ciò che merita segnalare è che, sullo sfondo politico-criminale

della legge, i più gravi fatti sono oggetto di repressione non solo per il disvalore della condotta rispetto alla lesione o, più semplicemente, al pericolo del bene individuale quanto per i profili di turbativa sociale che nasconde.

È questo, del resto, uno dei profili di maggior interesse nello studio della legge, ravvisando nello svolgimento del rapporto dinamico privato-pubblico due percorsi di lettura coesenziali al pieno ed integrale sviluppo della situazione soggettiva immanente a ciascun individuo nel contesto integrato delle condizioni di vita della collettività.

Una conferma si trae dall'art. 4, che assume la forma logica non condizionale di principio, rispetto all'orientamento degli operatori alimentari ad osservare le regole in materia di sicurezza e, in specie, ad «autodisciplinarsi in totale onestà, essere responsabili nei confronti della società e del pubblico, essere sottoposti al controllo sociale e assumere responsabilità sociali».

Non so se si debba cogliere, in senso critico, una certa promiscuità tra ambizioni etiche e traiettorie normative ma, da questo punto di vista, si deve comprendere la sanzione come strumento tendente a ristabilire la *fiducia* e a consolidare la *fedeltà* all'ordinamento giuridico, perché – come accennato – la sicurezza non riguarda solo i beni concreti dell'individuo offesi dal comportamento delittuoso quanto l'idea di bene comune e la soggettiva obbligazione a tenere comportamenti cooperativi in ordine al modo di organizzazione delle fasi di filiera<sup>6</sup>.

In base alle indicate linee di indagine si può, dunque, assegnare un particolare spessore ad una norma – che cito per ultima non per importanza – l'art. 113, da intendere quasi come un *anticorpo* al funzionamento del mercato, che prevede l'istituzione di un *Registro di affidabilità* degli operatori alimentari costituito da tutte le informazioni disponibili alle amministrazioni in ordine a licenze, controlli e indagini. Essa evidenzia l'affermazione di una logica secondo la quale il sistema della sicurezza alimentare possa dirsi tanto più efficace quanto più si presenti conforme ad interessi e valori pubblici di reputazione, in un'ottica non più sbi-

---

<sup>6</sup> In dottrina, il dibattito sui beni comuni risulta molto articolato e aperto a prospettive di ricerca non riducibili a facile sintesi, si veda *ex multis* di M. LUCIANI, *Una discussione sui beni comuni*, in *Dir. e soc.*, 2016, 3, 375, a cui *adde* le relazioni e gli interventi alla giornata di studio sul tema *La questione dei beni comuni: la prospettiva costituzionale*, tenutasi a Roma il 15 maggio 2015 e pubblicati nella rivista.

lanciata a favore della sola considerazione per le attese e le aspettative individuali, ma di salvaguardia del patrimonio collettivo di beni necessari e insostituibili.

Emerge implacabile sul piano delle interferenze tra ordinamenti giuridici e processi di integrazione commerciale, il dato oggettivo della frizione tra la cultura incorporata nel diritto cinese e quella fatta propria dalla regolamentazione europea, nella prospettiva di accumulo e di sviluppo di notevoli affinamenti della disciplina rivolta al consumo di alimenti all'interno di un mercato fortemente regolamentato e non, invece, lasciato ad un governo di *soft law*.

## **7. - Cultura e tradizioni giuridiche: precisazioni metodologiche e rinvio.**

Per quanto insufficiente a superare, con carattere di adeguatezza, i limiti della *divisione geografica* nella trattazione del tema assegnato, il tentativo proposto di utilizzare i risultati raggiunti da specialisti sollecita, dunque ad allargare l'orizzonte dell'osservazione e a sviluppare lo studio di settore in termini di collaborazione. Non si è certo riusciti con il presente contributo, ma resta quale plausibile ambizione la consapevolezza che «superare i limiti dell'ordinamento giuridico rappresenta un indubbio strumento di ampliamento delle conoscenze e una prospettiva privilegiata che consente di vedere, dall'esterno, la differenza (o la similitudine) sul piano storico fra gli ordinamenti oppure la relatività dell'interpretazione dei concetti giuridici, ma anche di comprendere culture e tradizioni giuridiche diverse e di sviluppare meccanismi di cooperazione internazionale e di integrazione»<sup>7</sup>.

Da questo punto di vista, la dimensione specificamente internazionale delle regole di sicurezza descrive l'interdipendenza dei profili economico-commerciali legati alle traiettorie della globalizzazione, che accentua la spinta ad attenuare le differenze proprie dei modelli statali in materia sanitaria, evolvendosi in una società del rischio globale<sup>8</sup>. Certo, restano in campo molteplici prospettive di tutela che danno for-

---

<sup>7</sup> Così R. SCARCIGLIA, *Metodi e comparazione giuridica*, cit., 13.

<sup>8</sup> U. BECK, *La società del rischio*, Roma, 2000.

ma e sostanza a politiche pubbliche in grado di riflettere varianti di assoluto rilievo secondo una logica di costruzione progressiva, assumendo punti di partenza del tutto originali capaci di anticipare (o ritardare) la elaborazione di soluzioni e risposte efficaci sul piano del risultato. Tuttavia, quanto più si intrecciano i meccanismi del mercato con le procedure di controllo del rischio può dirsi conseguenziale la composizione di una cornice di riferimento omogenea alla piena realizzazione della sicurezza su base generalizzata e non discriminatoria.

Per questo, il contesto di operatività della disciplina alimentare non potrà che coagularsi intorno ad assetti predisposti alla collaborazione tra apparati pubblici in grado di confrontarsi con le incertezze delle conoscenze scientifiche e con le sfide legate allo sviluppo delle nuove tecnologie, rivendicando, alla base, la comune aspettativa di garantire la piena realizzazione del diritto alla salute.

## CONDIZIONI DI ABBONAMENTO PER IL 2018

Unione europea .....	€ 75,00
Paesi extra Unione europea .....	€ 112,00
Prezzo di un singolo numero .....	€ 25,00
(Extra U.E. € 38,00)	

*Le annate arretrate a fascicoli, dal 2016,  
sono disponibili fino ad esaurimento scorte*

### RIVISTA ON-LINE ALL'INTERNO DI "BIBLIOTECA RIVISTE" DAL 2016

U.E.	abbonato	€ 24,00*	non abbonato	€ 66,00*
------	----------	----------	--------------	----------

\*IVA esclusa

La rivista on-line riproduce, in pdf, i contenuti di ogni fascicolo dall'anno indicato fino all'ultimo numero in pubblicazione.

La sottoscrizione dell'abbonamento "abbonato" alla rivista cartacea garantisce un accesso al contenuto dal 1 gennaio 2018, o da qualunque data successiva di sottoscrizione, fino al 31 dicembre 2018.

La sottoscrizione dell'abbonamento "non abbonato" alla rivista cartacea garantisce un accesso di 365 giorni dalla data di sottoscrizione.

In seguito alla sottoscrizione sarà inviata all'abbonato una password di accesso.

Il sistema on-line Biblioteca Riviste permette la consultazione dei fascicoli attraverso ricerche:

- full text
- per estremi di pubblicazione (numero e anno fascicolo)
- per data

L'abbonamento alla rivista cartacea decorre dal 1° gennaio di ogni anno e dà diritto a tutti i numeri relativi all'annata, compresi quelli già pubblicati.

Il pagamento può effettuarsi direttamente all'Editore:

- con versamento sul **c.c.p. 721209**, indicando chiaramente gli estremi dell'abbonamento;
- **a ricevimento fattura** (riservata ad enti e società);
- acquisto on-line tramite sito "shop.giuffre.it";
- oppure tramite gli **Agenti Giuffrè** a ciò autorizzati (cfr. pagine gialle).

Il rinnovo dell'abbonamento deve essere effettuato entro il 31 marzo di ciascun anno.

I fascicoli non pervenuti all'abbonato devono essere reclamati al ricevimento del fascicolo successivo. Decorso tale termine si spediscono, se disponibili, contro rimessa dell'importo.

Le comunicazioni in merito a mutamenti di indirizzo vanno indirizzate all'Editore.

Per ogni effetto l'abbonato elegge domicilio presso la "Dott. A. Giuffrè Editore SpA" - Via Busto Arsizio, 40 - 20151 Milano.



Rivista associata all'Unione della Stampa Periodica Italiana

---

Direzione e redazione presso la Fondazione "Osservatorio sulla Criminalità nell'agricoltura e sul sistema agroalimentare", Via XXIV Maggio 43 - 00187 Roma

Tel. 06-4682530 - 06-4828866 - Fax 06-4828865

E-mail: [direzione.da@osservatorioagromafie.it](mailto:direzione.da@osservatorioagromafie.it) - [redazione.da@osservatorioagromafie.it](mailto:redazione.da@osservatorioagromafie.it)

Registrazione presso il Tribunale di Milano al n. 116 del 18 aprile 2016

R.O.C. n. 6569 (già RNS n. 23 vol. 1 foglio 177 del 2/7/1982)

Pubblicità inferiore al 45%

*I contributi pubblicati in questa rivista potranno essere riprodotti dall'Editore su altre, proprie pubblicazioni, in qualunque forma.*

Bernd Zimmer  
Senza titolo, 1984  
Tempera su carta, cm 70 x 100

Ricordate i versi di Borges sulla strada nelle nostre vicinanze che non percorreremo mai, sullo specchio che per l'ultima volta ha riflesso la nostra immagine, sui libri che non apriremo più, sulla porta che abbiamo chiuso per l'ultima volta?

Un sentimento del limite determina la nostra vita.

Probabilmente la vista è il senso più acuto: che sconfigge distanze importanti e ci fa conoscere realtà lontane. Ma nello stesso paesaggio - che è il trionfo della visione - può ergersi il limite; ciò che si mostra a noi per nascondere tutto il resto.

E tutto il resto rimane coperto dal più fitto mistero.

Se i mari e gli oceani si arrendono allo sguardo facendolo perdere nelle zone indistinte in cui si incontrano terra e cielo, non è così per le montagne. Nel loro caso il paesaggio si solleva davanti a noi come un immenso muro. Le montagne chiudono l'orizzonte e lo precludono al nostro vedere. Come diceva Leopardi, finita la visione diviene possibile l'immaginazione: la vita nei mondi vissuti nelle fantasticherie.

La montagna ha sempre recato in sé il significato del limite, l'ingombro di una presenza scomoda, il senso cupo e pesante dell'essere che non si sottrae a noi per sottrarci tutto il resto.

Quando per gli ebrei si trattò di stringere l'alleanza con Dio, dovettero accettare il confine della montagna. Di tutti loro solo Mosè sarebbe potuto salire sul monte Sinai. Tutti gli altri sarebbero dovuti rimanere nella pianura desertica, in attesa. E quando Mosè salì sul monte e discusse la legge con Dio, una nuvola lo avvolse per giorni interminabili, escludendo la sua figura dal mondo degli uomini. L'uomo salito sul monte restò celato nelle nuvole che attraversano quel monte. Venne così al cospetto di Dio; proprio perché non fu più tra gli uomini. Immerso nella nube montana Mosè navigò oltre il limite della visione, e nel regno puro della immaginazione.

La montagna di Zimmer occupa tutto il foglio dipinto a tempera. Si erge appunto come un limite. Il bianco del foglio in basso, lasciato libero dalla pittura, non consente alcun collegamento con cose come una collina e poi una pianura o una valle: che potremmo attraversare fino alle pendici della montagna. Le pareti scoscese ci precludono il resto del mondo, ergendosi davanti a noi e sovrastandoci negli stessi colori del cielo: blu, verde e giallo acido. Come si mostra il mondo al momento del tramonto, o dell'aurora.

Come ad essere in quelle zone indefinite del tempo e dello spazio in cui tutto è passaggio e niente è stasi. In cui tutto esiste per cambiare, e per cessare.

(fdm)



21100832