

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. Roman BUDZINOWSKI (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza) - Prof.ssa Irene CANFORA (Università di Bari Aldo Moro) - Prof.ssa Catherine DEL CONT (Université de Nantes) - 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

Prof. 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") - Dott. Gianfranco AMENDOLA (già Magistrato) - Prof. Alessandro BERNARDI (Università di Ferrara) - Prof. Paolo BORGHİ (Università di Ferrara) - Prof. Mario CARDILLO (Università di Foggia) - Prof.ssa Sonia CARMIGNANI (Università di Siena) - Prof.ssa Lorena CARVAJAL ARENAS (Pontificia Universidad Católica de Valparaíso) - Prof. Giangiorgio CASAROTTO (Università di Ferrara) - Prof. Donato CASTRINUOVO (Università di Ferrara) - Prof. Alessandro CIOFFI (Università del Molise) - Avv. Cinzia CODUTI (Avvocato) - Prof. Giuseppe CONTE (Università di Firenze) - Dott.ssa Laura COSTANTINO (Università di Bari Aldo Moro) - Prof.ssa Eliosa CRISTIANI (Scuola Superiore S. Anna di Pisa) - 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 FRANCIARIO (Università del Molise) - Avv. Luciana FULCINTI (Avvocato) - 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. Paolo PASSANITI (Università di Siena) - Prof. Leonardo PASTORINO (Universidad Nacional de La Plata) - 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

Galli Edizioni S.r.l. - Varese

Requisiti formali per il testo presentato

Gli scritti devono pervenire in formato .doc, .docx, ad esclusione del formato .pdf. Devono essere indirizzati alla segreteria di redazione (redazione.da@osservatorioagromafie.it) con indicazione della tipologia di contributi prescelta (articolo, nota, approfondimento).

In caso di *nota* di commento a una pronuncia di merito l'autore deve allegare anche la pronuncia di merito, nel medesimo formato dello scritto.

L'autore deve inoltre fornire un suo breve profilo biografico e i seguenti dati: cognome, nome, titolo accademico, posizione/funzione attuale, indirizzo postale esatto, numero di telefono/fax, indirizzo e-mail.

Codice etico

Il Codice etico della rivista è reperibile nel sito www.osservatorioagromafie.it

Indice

	pag.
SONIA CARMIGNANI <i>Agricoltura, beni comuni e Terzo settore</i>	5
GIUSEPPE FERRARA <i>I limiti oggettivi e soggettivi dell'attività agrituristica</i>	19
VALERIO FIGARI - PAOLO BARABINO <i>L'impresa agricola e la ristrutturazione dei debiti tributari</i>	43
ALBERTO GERMANÒ <i>I domini collettivi</i>	83
ANTONIO JANNARELLI <i>Dal caso «indivia» al regolamento omnibus n. 2393 del 13 dicembre 2017: le istituzioni europee à la guerre tra la PAC e la concorrenza?</i>	109
PAOLO PASSANITI <i>La tutela del paesaggio agrario tra conservazione e mutevolezza. Le premesse storiche di un problema attuale</i>	179
OSSERVATORIO	
IL PRECEDENTE	
GIANGIORGIO CASAROTTO <i>L'estensione del diritto di prelazione del confinante qualora il fondo compravenduto sia intersecato da strada poderale</i>	207
RICERCHE	
ALBERTO GERMANÒ <i>Pratiche commerciali relative a segni di prodotti agroalimentari</i>	215

Gli autori di questo fascicolo

PAOLO BARABINO

Assegnista di Diritto tributario, Università di Sassari, PhD

SONIA CARMIGNANI

Professore associato di Diritto agrario, Università di Siena

GIANGIORGIO CASAROTTO

Professore ordinario di Diritto agrario, Università di Ferrara

GIUSEPPE FERRARA

Avvocato in Firenze, Dottore di ricerca in diritto agrario, alimentare e dell'ambiente, nazionale e comunitario

VALERIO FICARI

Professore ordinario di Diritto tributario, Università di Roma Tor Vergata

ALBERTO GERMANÒ

Già Professore ordinario di Diritto agrario comparato, Università di Roma "La Sapienza"

ANTONIO JANNARELLI

Professore ordinario di Diritto agrario, Università di Bari Aldo Moro

PAOLO PASSANITI

Professore associato di Storia del diritto medievale e moderno, Università di Siena

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. *double 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 double 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.*

Agricoltura, beni comuni e Terzo settore

La considerazione dell'attività agricola funzionalizzata all'interesse pubblico in quanto gestore di risorse naturali, cioè di beni comuni, nella prospettiva aperta dagli artt. 118 e 43 Cost. sembra rimandare al quadro normativo tessuto dal legislatore europeo e nazionale sul Terzo settore. La disciplina del Terzo settore sembra ricalcare le orme dell'imprenditore agricolo e del suo ruolo non tanto produttivo quanto marcatamente sociale e ambientale. Una simile osservazione non deve, tuttavia, indurre ad equiparare ambiti diversi. La disciplina del Terzo settore, di attuazione degli artt. 118 e 43 Cost., ripercorre la strada già percorsa dall'imprenditore agricolo nella sua emersione come soggetto prestatore di un servizio pubblico, ed estende alla cittadinanza, dunque ad un contesto estraneo all'imprenditorialità o comunque alle attività economiche svolte per il mercato, il modello agricolo.

The consideration of the agricultural activity functionalized to the public interest as a manager of natural resources, that is of common goods, in the perspective opened by the Artt. 118 and 43 of the Constitution seems to refer to the legal framework established by the European and national legislator on the Third sector. The discipline of the Third sector seems to follow in the footsteps of the agricultural entrepreneur and of his not so productive but markedly social and environmental role. Such an observation must not, however, lead to the equation of different fields. The discipline of the Third sector, of the implementation of the Artt. 118 and 43 Cost., traces the path already traveled by the agricultural entrepreneur in its emergence as a lender of a public service, and extends to the citizenship, therefore to a context unrelated to entrepreneurship or in any case to economic activities carried out for the market, the agricultural model.

Keywords: *agricoltura - ambiente - beni comuni*

1. Agricoltura, artt. 44 e 117 Cost. - 2. Agricoltura, beni comuni e artt. 43 e 118 Cost. - 3. Agricoltura, beni comuni e Terzo settore.

1. - Agricoltura, artt. 44 e 117 Cost.

La riflessione sulla disciplina costituzionale dell'agricoltura ha percorso principalmente i sentieri dell'art. 44 e dell'art. 117, evidenziando, da un lato, il volto della funzionalizzazione dell'attività primaria al raggiungimento degli obiettivi di razionalità ed equità, e, dall'altro, nel contesto della *actio finium regundorum* posta dal Titolo V, la emersione di reciproche interazioni tra agricoltura e ambiente.

In particolare, con riferimento all'assetto che alla materia agricola è dato dall'art. 44 Cost., compendiato nella formula relativa alla duplice finalità del razionale sfruttamento del suolo e dello stabilimento di equi rapporti sociali, appare fin troppo superfluo ricordare che gli interventi pubblici tesi a modificare il regime fondiario, con destinatario il proprietario del bene terra, influiscono sul sistema produttivo, con destinatario l'imprenditore agricolo, ma influiscono anche sulla collettività, posto che la disciplina della proprietà terriera e, con essa, dell'impresa agricola, è diretta ad impedire che l'attività economica produca inquinamento ambientale pregiudizievole per la vita, la sicurezza e la salute della collettività. Quando indica i binari lungo i quali deve svolgersi la regolamentazione della proprietà terriera e dell'impresa agricola, la norma pone un limite di legittimità all'azione del legislatore, il quale deve orientare la disciplina verso una razionalità dello sfruttamento del suolo come sinonimo di sostenibilità della produzione, di compatibilità dell'attività di impresa con il rispetto delle forze naturali e la rinnovabilità delle risorse, allo scopo di stabilire equi rapporti sociali¹.

¹ A. GERMANÒ, *La tutela dell'ambiente attraverso l'agricoltura*, in AA.Vv., *Scritti in onore di Giovanni Galloni*, I, Roma, 2002, 428. Cfr. A. CARROZZA, *Risorse naturali e diritto agrario*, in *Riv. dir. agr.*, 1977, I, 659; E. ROMAGNOLI, *Circolazione giuridica della terra, professionalità dell'impresa agricola e conservazione dell'ambiente*, in *Giur. agr. it.*, 1981, 7; A. GERMANÒ - E. ROOK BASILE, *Agricoltura e ambiente*, in *Dir. agr.*, 1994, I, 3 ss.; A. GERMANÒ, *Le tecniche giuridiche di tutela dell'ambiente: l'esperienza italiana*, in *Riv. dir. agr.*, 1995, I, 147; G. GALLONI - C. TAROLO - C. DONNHAUSER, *Agricoltura e ambiente. Il cambiamento di rotta della nuova PAC e la sua attuazione in Italia*, Milano, 1995; R. ROSSI, *Diritto della produzione agricola e tutela dei beni ambientali (breve nota parenetica per il cultore di diritto agrario)*, in *Riv. dir. agr.*, 1998, I, 3 ss.; A. GERMANÒ, *La tutela dell'ambiente attraverso l'agricoltura*, in B. CARPINO (a cura di), *Scritti in onore di Giovanni Galloni*, cit., 421; A. BUCCIANTE, *Incentivi all'agricoltura e fattore ambientale*, *ivi*, 395; E. CASADEI, *Relazione nazionale per l'Italia*, in G. BIVONA (a cura di), *La conformazione dell'attività agricola alle esigenze di tutela dell'ambiente e della salute nelle*

Appartiene, cioè, al *proprium* della nozione di attività agricola lo svolgimento di un servizio alla collettività e non solo la produzione di beni alimentari. Quando, infatti, l'art. 44 Cost. impone la razionalità dello sfruttamento del suolo, segnala che l'attività primaria deve essere diretta a gestire ogni potenzialità del suolo in un'ottica di solidarietà intergenerazionale. La razionalità rimanda alle funzioni dell'imprenditore agricolo, la cui attività deve essere svolta in ragione delle esigenze della collettività, mutevoli e variabili nel tempo.

L'attività agricola risponde ad istanze complesse, dove il profilo del consumo non è esaustivo delle finalità dell'attività, accompagnandosi al profilo del soddisfacimento dei diritti della persona. La connotazione dell'attività primaria oltre il recinto dei consumi per abbracciare l'area della tutela dei diritti fondamentali della persona alla vita, alla qualità della vita, alla salubrità ambientale e alla conservazione delle risorse in vista delle generazioni presenti e future, rende l'attività primaria, *ex artt.* 44 Cost. e 2135 c.c., attività di servizio: servizio alla persona e alla tutela dei suoi diritti, tra cui la conservazione ambientale. In questa prospettiva, i provvedimenti incentivanti comunitari sottolineano la specificità dell'imprenditore agricolo, chiamato a conservare la struttura produttiva e, con essa, l'ambiente, in vista di trasmettere il patrimonio di risorse naturali alle generazioni future².

Sotto il secondo profilo, l'analisi delle implicazioni tra ambiente e agricoltura si è svolta evidenziando non solo e non tanto la funzione di questa nella protezione dell'ambiente come conservazione della «natura», considerata in sé e per sé, come assetto statico da preservare, ma anche e soprattutto la funzione nella progressiva emersione della trasversalità dell'ambiente, nella sua connessione con aspetti dinamici legati all'economia, allo sviluppo, alla valorizzazione e alla promozione, nella nascita di valori a questo collegati, come la biodiversità, e nella inscindibilità tra ambiente e individuo.

legislazioni dei Paesi del mediterraneo, Milano, 2000, 77; M.R. D'ADDEZIO, *L'incidenza delle norme di carattere ambientale sul diritto agrario*, in *Riv. dir. agr.*, 1999, I, 173 ss.; G. GALLONI, *Le fonti costituzionali del diritto agro-ambientale*, in A. GERMANÒ - E. ROOK BASILE, *Aspetti penali del diritto agro-ambientale ed agro-alimentare*, Milano, 1999, 7; ID., *Da una recente ricerca su agricoltura e ambiente*, in *Dir. giur. agr. amb.*, 2001, 5.

² Sul punto, E. ROOK BASILE, *Introduzione al diritto agrario*, Torino, 1995, 60; G. GALLONI, *Lezioni sul diritto dell'impresa agricola*, Napoli, 1999; A. GERMANÒ, *Manuale di diritto agrario*, Torino, 2006, 50 ss.

Al di là ed oltre la mera valutazione delle esternalità positive che l'attività agricola produce sull'ambiente, l'analisi ha inteso evidenziare le implicazioni strutturali, per così dire, tra agricoltura e ambiente, indagandone, dall'interno dei rispettivi ambiti, le reciproche trasformazioni di contenuto. Se tale analisi, antecedentemente al 2001, si è tradotta in una considerazione delle implicazioni tra due materie, l'agricoltura e l'ambiente, successivamente al 2001 il percorso di verifica ha abbandonato l'approccio del rapporto tra «materie», per accedere al diverso approccio fondato sulla incidenza che l'avvenuta trasformazione della materia-ambiente in valore dell'Ordinamento ha prodotto su quel settore che più di ogni altro presenta profili di contaminazione: l'agricoltura.

La verifica ha riguardato, dunque, le trasformazioni che l'ambiente ha prodotto nei contenuti dell'agricoltura, consentendo di sottolineare una sorta di metamorfosi dell'agricoltura. Nel pervadere il settore primario, il valore ambiente ne ha spostato l'asse. Non più solo, come tradizionalmente configurata, attività produttiva di beni destinati all'alimentazione, l'agricoltura si presenta sempre più come attività alla quale l'Ordinamento affida il soddisfacimento dei bisogni primari dell'uomo e la tutela dei suoi diritti fondamentali. Il riferimento è, da un lato, all'atteggiarsi dell'agricoltura come attività indubbiamente diretta a soddisfare il bisogno primario dell'alimentazione, ma anche il bisogno, altrettanto primario dell'individuo, di vivere in un ambiente salubre. Dall'altro, i profili della sicurezza alimentare e della tutela ambientale rimandano ai diritti fondamentali dell'uomo alla salute, alla qualità della vita, anche dal punto di vista di un'esistenza libera e dignitosa, alla preservazione del benessere anche in vista delle generazioni future.

L'ambiente, intersecando l'agricoltura³, ne ricostruisce i contenuti, rendendola attività diretta alla sicurezza alimentare, alla sicurezza ambientale nell'ottica dello sviluppo sostenibile, dove l'uso razionale delle risorse consente di conservare l'ambiente, alla sicurezza e sostenibilità della produzione, alla produzione ecocompatibile, alla tutela della biodiversità, da intendersi come variabilità genetica, ma al tempo stesso come variabilità delle espressioni umane, dunque delle diverse civiltà e tradizioni. L'agricoltura presenta il volto di attività non di sola produzione di beni,

³ Sull'ambiente come materia trasversale, di recente Corte cost. 12 aprile 2017, n. 77, in *Dir. giur. agr. al. amb.*, 2017, 3, con nota di F. SCALIA.

ma soprattutto di gestione del territorio e dell'ambiente, di strumento di realizzazione dei valori ambientali legati all'uomo e alla qualità della vita. L'incidenza dell'ambiente sull'attività primaria si risolve nell'assorbimento, per così dire, del primo nella seconda. L'ambiente, come valore, non si pone, invero, in veste di limite all'agricoltura, ma ne diventa parte integrante⁴.

2. - Agricoltura, beni comuni e artt. 43 e 118 Cost.

In questa prospettiva, un ambito di riflessione è dischiuso dalle implicazioni che l'attività primaria presenta con l'art. 43 Cost. e con l'art. 118 Cost.

L'evidenziato rapporto di complementarità funzionale tra attività primaria e conservazione delle risorse naturali, emerso dall'art. 44 Cost. e dall'art. 117 Cost., disegna una figura di imprenditore agricolo garante di beni ai quali tutta la collettività è interessata. I percorsi interpretativi aperti dalle due norme mostrano il volto di soggetto economico professionista nella conservazione dell'ambiente delle risorse, presentandolo come soggetto privato fornitore alla collettività di un servizio pubblico essenziale.

È utile ribadire che una simile relazione di complementarità funzionale tra attività economica e tutela ambientale non esaurisce la sua portata all'interno del recinto dell'attività imprenditoriale ma si estende al di fuori del circuito aziendale per investire l'intera collettività e, con essa, il senso stesso delle relazioni tra soggetto e bene.

In particolare, la riflessione sulle risorse naturali come oggetto di uso razionale e necessariamente conservativo da parte dell'imprenditore agricolo deve indurre a tracciare un nuovo percorso nella lettura delle relazioni tra imprenditore primario e risorse naturali come beni aziendali, dando un significato nuovo alla categoria del diritto soggettivo e all'art. 810 c.c.

Se il diritto è tutela di interessi, è l'attitudine della cosa a soddisfare l'interesse dell'individuo e, dunque, ad entrare nella sua sfera giuridica

⁴ Mi sia consentito, sul punto, di rinviare a S. CARMIGNANI, *Agricoltura e competenza regionale*, Milano, 1999 e EAD., *Agricoltura e ambiente. Le reciproche implicazioni*, Torino, 2012.

in termini di proprietà o di godimento a qualificare le risorse naturali come beni. Tuttavia, l'interesse della collettività per le risorse naturali impedisce di circoscriverne la rilevanza al solo contesto aziendale, per connotarle come beni comuni, ovvero come beni funzionali alla fruizione di interessi preminenti della collettività, ovvero beni finalizzati alla realizzazione dello Stato sociale⁵.

In questa prospettiva, la proprietà privata è cedevole rispetto alla destinazione sociale dei beni ed alla partecipazione della collettività. I «diritti» sui beni *ex art.* 810 c.c. devono essere ripensati non tanto e solo dall'angolo visuale delle posizioni giuridiche soggettive riconducibili alla proprietà e all'impresa, quanto piuttosto dal diverso angolo visuale dei diritti della collettività. Nella misura in cui la protezione e conservazione delle risorse naturali e dell'ambiente è connessa con i diritti fondamentali dell'individuo alla salute e alla qualità della vita, la riflessione sull'appartenenza e sull'uso dei beni ambientali non può prescindere dalle conseguenze che la qualificazione giuridica produce sull'area dei diritti della personalità.

È noto che il cammino dei diritti soggettivi ha conosciuto la protezione dipendente dall'esistenza di beni non aperti al godimento di tutti. Dal concetto giuridico di bene *ex art.* 810 c.c. esulano le *res communes omnium*, così che la riflessione sul diritto soggettivo esclude tutto ciò che appare di godimento generalizzato tale da non richiedere protezione specifica. Tradizionalmente, il diritto soggettivo si costruisce sulla logica proprietaria, accordando protezione a quei beni, suscettibili di appropriazione o di godimento individuale, tali da ricevere apprezzamento economico. La considerazione in termini patrimoniali dei beni e delle situazioni giuridiche soggettive a questi legate, offre spazi di ripensamento non già pretermettendo la categoria del diritto soggettivo per fare spazio a quella dell'interesse diffuso, quanto, piuttosto, ridisegnando i connotati stessi del diritto soggettivo. E ciò alla luce di una mutata valutazione dei rapporti tra uomo e ambiente, tra la persona e il mondo, con il suo patrimonio storico, culturale, artistico e naturale, dove l'ambiente diviene

⁵ Sui beni comuni, per tutti, si rinvia a U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, Bari, 2011; P. MADDALENA, *Il territorio bene comune degli italiani*, Roma, 2014; A. LUCARELLI, *Beni comuni. Contributo per una teoria giuridica*, in *costituzionalismo.it*, 2015. Sottolinea come i beni comuni oltrepassino la prospettiva codicistica della proprietà, Cass. 14 febbraio 2011, n. 3665, in *Politica del diritto*, 2011, con nota di S. LIETO, 331 ss.

materia di pretese individuali e collettive, dirette a difendere la natura e a promuoverne lo sviluppo. Beni estranei al modello proprietario tradizionale sono cioè percepiti, reclamati e protetti dall'individuo come beni propri, pur in una logica diversa da quella classica del dominio.

La pretesa alla tutela valica i confini del singolo, per aprirsi a beni, quelli ambientali, situati fuori dalla sua sfera proprietaria in senso tecnico, ma ugualmente di sua proprietà in senso «atecnico», perché beni essenziali alla esistenza stessa dell'individuo e del genere umano. Le risorse naturali come beni della collettività inducono il singolo a pretendere la difesa e la valorizzazione in termini di pretesa assoluta, a reclamare protezione di una situazione giuridica soggettiva propria che non coinvolge beni sottoposti al suo dominio giuridico ma beni che comunque ineriscono alla sua persona ed alla sua qualità della vita. Il diritto soggettivo rimanda qui alla tutela della dignità umana, riferita alla totalità delle relazioni umane fondamentali, indipendentemente dalla configurabilità di un rapporto giuridico di appartenenza.

Riguardati da un simile angolo visuale, gli interessi individuali sono subordinati agli interessi della collettività. Le risorse naturali utilizzate dall'imprenditore agricolo non possono correttamente essere inquadrate nell'ambito dell'appartenenza e del godimento riferibile ad un soggetto determinato, bensì essere considerate quale punto di riferimento di una relazione qualitativa di partecipazione della collettività al godimento ed alla gestione. L'approccio alle risorse naturali come beni comuni determina la costruzione di un sistema che pone al centro della riflessione giuridica le esigenze della collettività, piuttosto che quelle del singolo utilizzatore, legate al bene da un rapporto di compenetrazione, dove il bene e il soggetto non sono in condizione di alterità e separazione. Il venir meno della dicotomia oggetto-diritto individuale, stempera la distinguibilità tra soggetto e oggetto, instaurando una complementarità tra bene naturale e collettività, nella quale il primo è parte della seconda e la seconda del primo.

Se così è, la gestione delle risorse naturali come ed in quanto beni della collettività deve essere improntata alla partecipazione democratica, fondata sulla responsabilità di ciascuno e di tutti in una logica intergenerazionale, piuttosto che alla gestione esclusiva del singolo con *ius excludendi omnes alios*.

In questa prospettiva, l'imprenditore agricolo si pone al centro di un

tessuto relazionale costituito dai rapporti tra i singoli individui, tra individui e collettività, tra collettività e ambiente. La razionalità dello sfruttamento del suolo si collega con l'obiettivo di soddisfare i diritti inalienabili della collettività, mentre l'equità sociale si traduce nella partecipazione della collettività al controllo ed alla gestione dei beni comuni. Laddove, cioè, l'art. 44 Cost. impone all'imprenditore agricolo la razionalità ambientale nella gestione dei beni comuni costituiti dalle risorse naturali, la finalità di stabilire equi rapporti sociali può essere letta nella prospettiva di garantire un governo partecipato e democratico dei beni comuni, capace di restituirli alla collettività⁶.

Con una duplice conseguenza.

La prima attiene alla gestione partecipata delle risorse naturali, che deve fondarsi sul principio di sussidiarietà orizzontale. Il restringimento della statalità a favore dello spostamento di funzioni di pubblica utilità verso la società civile segnala la distribuzione tra appartenenti alla collettività e pubblici poteri dei compiti del servizio pubblico di tutela ambientale. Prevedendo che gli enti istituzionali favoriscono l'iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, l'art. 118, comma 4, Cost. indica il doppio binario lungo il quale la gestione in sussidiarietà dei beni comuni può svolgersi.

Da un lato, infatti, i poteri pubblici intervengono per sostenere la partecipazione alla gestione in sussidiarietà orizzontale tramite l'erogazione di aiuti. Sotto questo profilo, il regime di aiuti diretti agli imprenditori agricoli assume rilevanza non tanto nell'ottica concorrenziale e del funzionamento del mercato, quanto piuttosto nella diversa ottica del sostegno dovuto a soggetti che si impegnano nella tutela ambientale e che svolgono una attività di impresa funzionalizzata alla protezione di beni pubblici. Per questa via, la gestione imprenditoriale dei beni ambientali come beni comuni è sottratta alla libera disponibilità e discrezionalità dell'imprenditore, per essere affidata alla intera collettività, tramite il controllo dell'uso dei finanziamenti pubblici.

Dall'altro, l'intervento dei poteri pubblici può assumere la forma dell'implementazione delle forme di gestione partecipata dei beni comuni, favorendo un diverso modo di realizzare le finalità pubbliche tramite il ricorso ad un sistema composito di realizzazione dell'interesse pubbli-

⁶ Cfr. in tema A. GERMANÒ - D. VITI (a cura di), *Agricoltura e «beni comuni»*, Milano, 2012.

co secondo un modello di compenetrazione tra pubblico e privato. Nel contesto della contrattazione programmata in agricoltura *ex art.* 15, d.lgs. n. 228/2001⁷, i contratti e le convenzioni aventi ad oggetto la tutela dei beni ambientali disegnano un profilo dell'imprenditore agricolo che interviene, accanto e in modo complementare all'azione pubblica, sulla tutela delle risorse, secondo un modello di gestione congiunto, pubblico e privato, a difesa di beni che, nella disponibilità di un soggetto economico privato, sono tuttavia beni comuni. In un simile quadro, l'esperienza della contrattazione programmata potrebbe diventare modello di sistema della gestione delle risorse naturali, integrando nella definizione degli obiettivi e nel conseguente controllo della destinazione dei fondi pubblici non solo l'imprenditore agricolo e la Pubblica Amministrazione, secondo la tradizionale dicotomia pubblico-privato, ma anche gli esponenti della collettività, come soggetto terzo, indipendente sia dall'impresa che dal soggetto pubblico, portatore di interessi propri e di pretese giuridiche alla tutela dei beni comuni.

Laddove la definizione dei contenuti della razionalità dello sfruttamento del suolo è affidata al contratto stipulato tra pubblico e privato, lo stabilimento di equi rapporti sociali trova realizzazione nella dimensione partecipativa della collettività alla determinazione del contenuto del programma ed al controllo della sua attuazione, così che l'equità sociale *ex art.* 44 Cost. segue la via della sussidiarietà orizzontale *ex art.* 118, comma 4, Cost.⁸.

⁷ Cfr. F. ADORNATO, *Evoluzione dell'intervento pubblico e contrattazione programmata in agricoltura*, Milano, 1999; ID., *La contrattazione programmata in agricoltura*, in AA.VV., *Agricoltura e diritto. Scritti in onore di E. Romagnoli*, Milano, 2000; F. BRUNO, *Strumenti contrattuali di governo dell'agricoltura: il caso francese*, in *Dir. giur. agr. amb.*, 2000, 720; ID., *Le convenzioni tra P.A. e imprenditore agricolo per la gestione del territorio e la tutela dell'ambiente*, *ivi*, 2001, 588; ID., *Regole convenzionali fra globale e locale: i contratti territoriali*, in F. ADORNATO (a cura di), *Attività agricole e legislazione di «orientamento»*, Milano, 2002, 253 ss.; G. SGARBANTI, *sub artt.* 14 e 15, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2001, 828 ss.; M. BENOZZO - F. BRUNO, *Legislazione ambientale. Per uno sviluppo sostenibile del territorio*, Milano, 2003, 195 ss.

⁸ Cfr. R. BIN, *La funzione amministrativa nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, 365 ss, il quale precisa che, il principio di sussidiarietà è un principio di politica legislativa volto ad indicare una generica preferenza per il conferimento legislativo delle funzioni amministrative al livello più basso della piramide politico-amministrativa. La sussidiarietà introduce una linea di riparto mobile, variabile a seconda del variare contingente degli interessi, che si affianca alla mobile linea di riparto delle competenze legislative, in un sistema fondato su procedure cooperative di disciplina, normativa e amministrativa. Sulla flessibilità quale vera ragion d'essere del principio di sussidiarietà, P. CARETTI, *Il principio di sussidiarietà e i suoi riflessi sul piano dell'ordinamento comunitario e dell'ordinamento nazionale*, in *Quad. cost.*, 1993, 12. In argomento, a mero titolo esemplificativo, C. PINELLI, *Le regole sulla qualità della legislazione e il principio di sussidiarietà*, in *Riv. dir. cost.*, 2000, 63; S. BARTOLE, *Collaborazione e sussidiarietà nel nuovo ordine regionale*, in *Le Regioni*, 2004, 580. Cfr. M. MUSELLA - M. SANTORO, *L'economia sociale nell'era della sussidiarietà orizzontale*, Torino, 2012.

La seconda conseguenza riguarda l'istituzionalizzazione del governo partecipato dei beni comuni. Se la prospettiva evidenziata dai beni comuni è quella che, non più riducibile alla sola sfera del diritto soggettivo individuale, imputa le pretese di tutela in capo all'intera collettività, lo stabilimento di equi rapporti sociali, come creazione di un sistema di partecipazione di tutti alla gestione dei beni di interesse pubblico, lega le finalità dell'art. 44 Cost. con l'art. 43 Cost.

L'utilità generale di conservazione e tutela dei beni comuni può essere perseguita imputando alla «comunità di utenti» la partecipazione alla gestione dei beni ambientali svolta dall'imprenditore agricolo, il quale, nell'esercizio della sua attività, si configura, come ricordato, prestatore di un servizio pubblico essenziale. Il rapporto tra attività primaria e risorse naturali si pone, allora, in termini al tempo stesso economici e etici, di responsabilità dell'imprenditore verso la collettività per la difesa e l'uso conservativo delle risorse ambientali. Deve essere evidenziato tuttavia, che la necessità della loro tutela non è un *posterius* dell'attività, ma un *prius*, costituendo una *Grundnorm* che preesiste e si impone all'imprenditore, funzionalizzandone l'attività e vincolandone i comportamenti, che la collettività è chiamata dall'Ordinamento a controllare.

3. - Agricoltura, beni comuni e Terzo settore.

La considerazione dell'attività agricola funzionalizzata all'interesse pubblico in quanto gestore di risorse naturali, cioè di beni comuni, nella prospettiva aperta dagli artt. 118 e 43 Cost. sembra rimandare al quadro normativo tessuto dal legislatore europeo e nazionale sul Terzo settore⁹.

È noto, al riguardo, che il regolamento UE n. 390/2014 del Consiglio del 14 aprile 2014, di istituzione del programma «L'Europa per i cittadini», ha l'obiettivo di promuovere un dialogo costante tra le organizzazioni della società civile e le municipalità e di sostenere la partecipazione attiva dei cittadini, promuovendo la cittadinanza europea attiva, nella considerazione che la cittadinanza dell'Unione costituisce un

⁹ Sul Terzo settore, cfr. S. ZAMAGNI (a cura di), *Libro bianco sul Terzo settore*, Bologna, 2011; F. RAPONI - V. TOSI, *La riforma del Terzo settore*, Santarcangelo di Romagna, 2016; G. ARENA - C. IAIONE, *L'età della condivisione*, Roma, 2017.

complemento della cittadinanza nazionale dei rispettivi Stati membri e un elemento fondamentale per rafforzare e salvaguardare il processo di integrazione europea, la coesione e lo sviluppo della democrazia. La l. 6 giugno 2016, n. 106, recante Delega al Governo per la riforma del Terzo settore, ed il successivo d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117 (Codice del Terzo settore) in attuazione dell'art. 118 Cost. recepisce il concetto di cittadinanza attiva, incoraggiando la partecipazione democratica e civica dei cittadini e promuovendo le condizioni favorevoli per l'impegno sociale. In particolare, lo Stato favorisce le iniziative autonome dei cittadini per lo svolgimento di attività di interesse generale, sostenendo l'autonoma iniziativa dei cittadini, che concorrono, anche in forma associata, a perseguire il bene comune, ad elevare i livelli di cittadinanza attiva, di coesione e protezione sociale, favorendo la partecipazione, l'inclusione e il pieno sviluppo della persona in attuazione degli artt. 2, 3, 118 e 43 Cost.

La piena affermazione della sussidiarietà orizzontale *ex art.* 118 Cost. come sussidiarietà sociale costituisce una via per realizzare un diverso modo di amministrare. I cittadini si trasformano da utenti in alleati dell'Amministrazione, nella prospettiva della cooperazione e collaborazione in vista del perseguimento dell'interesse generale. La disciplina del Terzo settore evidenzia il mutato assetto delle relazioni tra Amministrazione e cittadini, non più segnato da demarcazione tra i due livelli bensì da compenetrazione nella gestione di una società sempre più complessa, nella quale l'istanza di protezione dei beni comuni, funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali della persona e al benessere individuale e collettivo e delle generazioni future è reclamata con forza. La realizzazione del nuovo modello di compartecipazione dei *cives* all'amministrare la *res publica* si fonda sulla diffusione della cultura di beni comuni, in relazione alla loro tutela e al loro uso sostenibile, avendo particolare riguardo al patrimonio culturale e ambientale.

La richiamata legge n. 106/2016 introduce il concetto di cittadinanza attiva, intendendosi per cittadini attivi le persone, singole o associate, ma anche le imprese che svolgono attività di interesse generale, curando i beni comuni urbani, rurali, ambientali, culturali

Dunque, le attività di interesse generale alle quali i cittadini e le imprese sono, nella disciplina del Terzo settore, chiamati a collaborare hanno finalità civiche solidaristiche e di utilità sociale, e sono rivolte, tra l'altro,

alla protezione dell'ambiente e del patrimonio rurale e sono realizzate per il tramite della definizione consensuale di obiettivi, attività e modalità di attuazione degli interventi, attraverso la stipula di patti di collaborazione, la cui definizione è affidata a specifiche politiche pubbliche e regolamentazioni regionali per la gestione condivisa tra cittadini e amministrazione dei beni comuni.

La disciplina del Terzo settore si articola, dunque, su tre aspetti principali: soggetti, oggetto e strumenti. Se i soggetti sono individuati nei c.d. cittadini e imprese attive, l'oggetto è la cura e tutela dei beni rurali e ambientali, come beni comuni, la cui protezione è affidata a patti di collaborazione tra Pubblica Amministrazione e cittadinanza attiva.

Non sfugge che una simile articolazione non introduce elementi di novità nell'assetto della gestione delle risorse naturali, laddove si guardi al ruolo svolto dall'imprenditore agricolo e alla più volte richiamata funzionalizzazione dell'attività primaria alla tutela e gestione razionale dei beni ambientali e delle risorse naturali con le quali l'imprenditore naturalmente e necessariamente opera.

Invero, se nel concetto di cittadinanza attiva trovano collocazione anche le imprese, pare inevitabile rimandare l'attenzione alla circostanza che fisiologicamente l'impresa agricola è impresa attiva nel senso indicato dalla disciplina del Terzo settore, svolgendo attività di interesse generale che non è solo quella di produzione di beni destinati all'alimentazione ma è anche attività intrinsecamente ambientale. Né sfugge che l'oggetto della disciplina del Terzo settore investe la tutela dei beni rurali, culturali e ambientali, che costituiscono il *proprium* dell'attività *ex art. 2135 c.c.*, funzionalizzata dall'art. 44 Cost. alla gestione razionale e sostenibile delle risorse naturali. D'altro lato, l'attività agricola è attività alla quale la Pubblica Amministrazione rivolge attenzione avendo, già con il decreto legislativo n. 228/2001, esplicitato quel patto di collaborazione reciproca tra pubblico e privato al fine della gestione razionale delle risorse e della produzione agricola, tramite la disciplina della contrattazione programmata. Aspetto, quest'ultimo, affatto estraneo al legislatore europeo, il quale, con il reg. n. 1305/2013 del 17 dicembre 2013, evidenziando il ruolo dell'imprenditore agricolo di prestatore di un servizio essenziale alla società attraverso pratiche agricole compatibili con la tutela ed il miglioramento dell'ambiente, del paesaggio, delle risorse naturali, introduce i c.d. pagamenti agro-climatico-ambientali,

ovvero misure amministrative consistenti in erogazione di pagamenti da parte del soggetto pubblico all'imprenditore agricolo a fronte della realizzazione di specifici obiettivi ambientali.

In altri termini, la disciplina del Terzo settore sembra ricalcare le orme dell'imprenditore agricolo e del suo ruolo non tanto produttivo quanto marcatamente sociale e ambientale. Una simile osservazione non deve, tuttavia, indurre ad equiparare ambiti diversi. Se pure disciplina del settore agricolo e disciplina del Terzo settore presentano indubbi profili di sovrapposizione e di contaminazione, non deve essere dimenticato che tra impresa *ex art.* 2135 c.c., sia pur funzionalizzata a fini sociali, e Terzo settore la demarcazione è nettamente segnata dalla gratuità che connota il secondo e che, invece, è estranea al primo. L'imprenditore agricolo è un soggetto economico che opera per il mercato in vista del conseguimento del profitto, laddove la cittadinanza attiva, sia essa formata da singoli, associazioni o imprese, opera al di fuori del contesto di mercato e della logica dell'impresa.

Non si intende, dunque, a parità di finalità sociali, suggerire alcuna identificazione tra attività imprenditoriale agricola e Terzo settore, identificazione, giova ribadirlo, elisa dalla necessaria gratuità che caratterizza il Terzo settore.

Ciò che, invece, pare utile sottolineare è che, come già accennato, la disciplina del Terzo settore non introduce elementi nuovi di gestione dei beni comuni nel panorama normativo europeo e nazionale. Sembra, piuttosto, che il legislatore europeo, prima, e nazionale, di conseguenza, nell'introdurre il programma di cittadinanza attiva e del Terzo settore abbia preso come parametro di riferimento esperienze già in atto e consolidate da tempo con riguardo alla gestione dei beni comuni svolta dall'imprenditore agricolo. Confrontando il modello agricolo con il Terzo settore sembra emergere, pur, si ribadisce, nella ineliminabile polarità tra gratuità del secondo e redditività del primo, un ruolo di guida dell'agricoltura nella estensione alla società civile di un prototipo di sinergia tra pubblico e privato nella gestione dei beni comuni che il settore primario già da tempo ha sperimentato.

La disciplina del Terzo settore, di attuazione degli artt. 118 e 43 Cost., ripercorre la strada già percorsa dall'imprenditore agricolo nella sua emersione come soggetto prestatore di un servizio pubblico, ed estende alla cittadinanza, dunque ad un contesto estraneo all'imprenditorialità

o comunque alle attività economiche svolte per il mercato, il modello agricolo. Così come l'imprenditore agricolo è soggetto attivo nella protezione dei beni comuni, l'attività di impresa è funzionalizzata al conseguimento di obiettivi ambientali e l'ordinamento conosce forme di sinergia tra pubblico e privato nella contrattazione programmata e nei pagamenti agro-climatico-ambientali, così il Terzo settore segue la via aperta dall'agricoltura.

L'agricoltura si presenta, cioè, come modello di avanguardia di gestione dei beni comuni, come prototipo di azione privata e di intervento pubblico capace di indirizzare la intera società verso modelli operativi di gestione dei beni comuni in vista del perseguimento di obiettivi di interesse generale.

I limiti oggettivi e soggettivi dell'attività agrituristica

L'attività di ricezione ed ospitalità svolta dall'imprenditore agricolo dà luogo all'esercizio dell'agriturismo, quando sono soddisfatti i parametri di connessione della «prevalenza» e «normalità» di cui all'art. 2135, comma 3 c.c., oltre che l'ulteriore requisito della «prevalenza dimensionale» dell'attività agricola principale fissato dall'art. 4 della legge n. 96/2006. Il criterio di connessione dell'art. 2135, comma 3 c.c. implica che anche la società agricola dedita all'agriturismo – art. 2 della legge n. 96/2006 – può utilizzare beni non prevalentemente propri dei soci imprenditori agricoli. La legislazione regionale non può ampliare il perimetro di connessione tra attività agricola ed attività agrituristica fissato dalla normativa statale, pena la violazione dell'art. 117, comma 2, lett. l) Cost.

The receiving and hospitality activities carried out by the farmer, agrees to the agriturismo when satisfied the connection parameters of the prevalence and normality referred to in Art. 2135, c. 3 c.c., over that the further requirement of the dimensional prevalence of the main agricultural activity ex Art. 4, Law n. 96/2006. The connection criteria of Art. 2135, c. 3 c.c. implies that also the agricultural companies dedicated to agriturismo – Art. 2, Law n. 96 – can use no prevalently properties of the agricultural entrepreneur partner. Regional legislation can't exploit the connection perimeter between agricultural activity and agrituristic activity fixed by the state legislation, because the violation of Art. 117, c. 2 Cost.

Keywords: *agriturismo - attività agricole principali - connessione oggettiva - prevalenza - beni extra aziendali - utilizzabilità - valore di mercato - normalità - beni strumentali - utilizzabilità nella specifica attività agricola - connessione soggettiva - società tra imprenditori agricoli - normativa statale e regionale - rapporto - rete tra imprese agricole*

1. Premessa: l'attività agrituristica non dà luogo all'esercizio di un'impresa autonoma rispetto a quella agricola. - 2. Il vincolo di connessione tra l'attività agrituristica e quella agricola. - 3. Gli effetti, in fattispecie concrete, della prospettata interpretazione del vincolo di connessione. - 4. Il contratto di rete tra imprese agricole ed il vincolo di connessione. - 5. Il rapporto tra la legge n. 96/2006 (il vincolo di connessione così come interpretato) e la normativa regionale.

1. - Premessa: l'attività agrituristica non dà luogo all'esercizio di un'impresa autonoma rispetto a quella agricola.

La legge n. 96/2006 (recante la disciplina dell'agriturismo) non regola l'attività agrituristica come oggetto di un'impresa autonoma rispetto a quella agricola di cui all'art. 2135 c.c.

Per contro, è qualificata dalla legge come connessa «con le attività di coltivazione del fondo, di silvicoltura e di allevamento di animali» (art. 2, comma 1); e si precisa, altresì, che «l'organizzazione dell'attività agrituristica (...) deve avere dimensioni tali da» non «perdere i requisiti di connessione rispetto all'attività agricola», la quale deve rimanere «prevalente», con particolare riguardo al tempo di lavoro necessario per il suo svolgimento. E, ancora, l'art. 2 precisa che le attività agrituristiche sono svolte dall'imprenditore agricolo «attraverso l'utilizzazione della propria azienda» agricola.

Reiteratamente l'intera legge n. 96 rimarca il rapporto di connessione tra l'impresa agricola e le attività agrituristiche. Risponde, *in primis*, a tale criterio, l'enunciazione, nell'art. 1, delle finalità della legge sull'agriturismo: sostenere l'agricoltura mediante la promozione di forme idonee di turismo nelle campagne volte, in particolare, a garantire la «multifunzionalità» in agricoltura e l'integrazione dei redditi dell'imprenditore agricolo; favorendo, tra l'altro, la difesa del suolo e la valorizzazione del territorio da parte degli imprenditori agricoli. O, ancora, sempre a titolo di esempio, si abbia riguardo all'art. 9, comma 1, secondo cui la denominazione «agriturismo» è riservata esclusivamente alle aziende agricole che esercitano le attività agrituristiche.

È chiaro, dunque, che, laddove queste ultime, pur svolte dall'imprenditore agricolo di cui all'art. 2135 c.c. (nelle varie forme soggettive in cui l'impresa agricola può essere esercitata), non rispettino il requisito di connessione, non potranno essere qualificate quale espressione dell'impresa agricola; per contro, integreranno l'esercizio (sul presupposto che siano svolte con l'organizzazione ed i requisiti propri dell'impresa, *ex art.* 2082 c.c.) dell'impresa commerciale. Val quanto dire che, in capo al medesimo

soggetto, si cumuleranno sia l'impresa agricola (quanto alle attività di cui all'art. 2135 c.c.), che l'impresa commerciale (per le attività di ricezione ed ospitalità), con la conseguente autonoma rilevanza anche dei rispettivi complessi aziendali.

Per l'altro verso, il prescritto rapporto di connessione esclude che possano essere qualificate come agrituristiche e, quindi, rientranti nello speciale regime dell'impresa agricola (quanto ai profili concorsuali, fiscali, lavoristici, etc.) le attività che, pur rientranti nelle fattispecie cui fa riferimento l'art. 2 della legge n. 96, tuttavia siano esercitate da un soggetto che, a prescindere dalla propria formale qualifica giuridica soggettiva, tuttavia, di fatto, non eserciti alcuna delle attività agricole principali di cui all'art. 2135 c.c. In tale evenienza saremmo evidentemente di fronte allo svolgimento di un'impresa commerciale (di ricezione e di ospitalità).

2. - Il vincolo di connessione tra l'attività agrituristica e quella agricola.

2.1. - Ciò posto, al fine di stabilire i limiti entro i quali le attività di ricezione ed ospitalità di cui alla legge n. 96/2006 integrano l'esercizio dell'agriturismo e, dunque, costituiscono espressione dell'impresa agricola, è necessario determinare il rapporto tra la disposizione di cui all'art. 2135, comma 3 c.c. e la disciplina dell'attività agrituristica di cui alla legge n. 96: in particolare, si tratta di stabilire se i criteri di connessione per le prestazioni di servizi, fissati dal terzo comma dell'art. 2135 c.c., valgono anche per l'esercizio dell'agriturismo.

2.1.1. - La legge n. 96, come accennato, dopo aver stabilito che l'agriturismo si pone in rapporto di connessione con le attività principali di coltivazione del fondo, di allevamento di animali e di silvicoltura, si limita, nell'art. 4, a prescrivere che le attività agricole – è da intendersi, le menzionate attività di coltivazione, allevamento e silvicoltura cui ha riguardo l'art. 2 – debbono essere prevalenti rispetto a quelle di ricezione ed ospitalità, sì da evitare che l'organizzazione dei beni e risorse a ciò destinati non faccia venir meno la connessione dell'agriturismo rispetto allo svolgimento delle attività principali. Individua poi, nell'art. 4,

quale parametro (non esclusivo) di riferimento della prevalenza, il tempo di lavoro necessario all'esercizio delle attività (agricole ed agrituristiche), rimettendo poi alle Regioni l'ulteriore individuazione dei criteri di connessione.

Dunque, potrebbe opinarsi che la legge n. 96 rechi una speciale disciplina delle attività di ricezione ed ospitalità cui fa riferimento il terzo comma dell'art. 2135 c.c.

Onde, il rapporto di connessione, oggettivo e soggettivo, tra l'agriturismo e le attività agricole principali dovrebbe essere appurato, non in base al parametro all'uopo fissato dall'art. 2135, comma 3 c.c. (secondo il quale la connessione ricorre laddove le attività di ricezione ed ospitalità, come definite dalla legge, sono svolte mediante risorse e beni dell'azienda – agricola – normalmente impiegati nell'esercizio delle attività agricole), ma sulla base dei criteri posti dalla legge n. 96: in particolare, quello della prevalenza dell'attività agricola, rispetto a quella agriturstica, avuto riguardo – secondo ciò che prescrive l'art. 4 – al requisito dell'organizzazione dimensionale delle attività, rispetto al quale il parametro del tempo di lavoro necessario per il loro svolgimento costituisce indice (non esclusivo, potendo essere integrato dalla normativa regionale) di riferimento¹.

All'opposto, potrebbe invece sostenersi che l'art. 2135 c.c., quale disposizione generale che fissa l'oggetto dell'impresa agricola, è norma alla luce della quale debba, altresì, essere interpretata la legge n. 96.

Perciò, quest'ultima non porrebbe alcuna speciale disciplina del rapporto di connessione tra agriturismo ed attività agricole principali, rispetto a quanto stabilito dall'art. 2135 cit.; invece, si limiterebbe, da un lato, a specificare l'oggetto dell'attività di ricezione ed ospitalità che assume le forme dell'agriturismo; dall'altro lato, ad integrare il contenuto della connessione, individuando dei parametri di riferimento, da apprezzare tuttavia unitamente ai criteri generali del terzo comma dell'art. 2135 c.c.; dall'altro lato ancora, a dettare tassative fattispecie in cui il criterio della connessione può essere

¹ V., in tal senso, C.A. GRAZIANI, *Definizione delle attività agrituristiche (art. 2)*, in *Riv. dir. agr.*, 2006, 407 e ss., spec. 408-415.

invece derogato [come nel caso dell'organizzazione delle attività ricreative al di fuori del fondo aziendale, ai sensi dell'art. 2, comma 3, lett. d)]², senza che l'attività di ricezione ed ospitalità debba essere qualificata commerciale.

2.1.2. - A nostro avviso, pur dovendosi prendere atto che la formulazione della legge n. 96 non fornisce inequivoche indicazioni sul punto, è preferibile la seconda delle interpretazioni prospettate.

Anzitutto, l'art. 2135, comma 3 c.c. include tra le attività connesse, quelle di ricezione ed ospitalità come definite dalla legge, stabilendo che (anche) per esse (come per le altre forniture di servizi) il requisito della connessione è soddisfatto quando sono svolte mediante l'utilizzazione prevalente di beni e risorse normalmente impiegati nell'esercizio delle attività agricole (quelle di cui al comma 1 dell'art. 2135 c.c.). Pertanto, le attività di ricezione ed ospitalità come disciplinate dalla legge debbono soddisfare il predetto parametro di connessione. Vuol dire, dunque, che la legge che le regola, salva la deroga espressa all'art. 2135, comma 3 c.c. eventualmente in essa contenuta, deve essere interpretata in base al criterio di connessione ivi fissato. Venendo alla disciplina dell'agriturismo, significa che il requisito della prevalenza deve essere apprezzato alla luce dei criteri di cui al predetto comma 3.

In altri termini, è imprescindibile, affinché si versi nell'attività agrituristica – quindi connessa a quella agricola – che la stessa sia svolta utilizzando in prevalenza beni aziendali (ossia, strumentali all'esercizio delle attività agricole principali), che siano, altresì, ordinariamente utilizzati (*rectius* utilizzabili: v. anche *infra*) nell'esercizio di quelle medesime attività. Ne deriva che il criterio della prevalenza dimensionale di cui all'art. 4 della legge n. 96 non deroga, bensì specifica il predetto parametro di connessione; ossia, costituisce, assieme ai requisiti della prevalenza e della normalità di cui all'art. 2135, comma 3 c.c., ulteriore fatto costitutivo del rapporto di connessione.

Insomma: un'attività di ricezione ed ospitalità svolta utilizzando in prevalenza beni extra aziendali e/o che non sono ordinariamente utilizzati (*rectius*, potenzialmente utilizzabili: v. *infra*) per lo svolgimento

² V. invece in tal senso L. RUSSO, *Definizione di attività agrituristiche (art. 2)*, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 2007, 134 e ss., spec. 141-142. In tal senso v. anche L. PETRELLI, *Studio sull'impresa agricola*, Milano, 2007, 275 e ss.

delle attività agricole principali da parte di quello specifico imprenditore non può essere mai qualificata agrituristica. Ma, al contempo, neppure potrebbe essere qualificata tale, quella di ricezione ed ospitalità che, pur osservando i parametri di connessione di cui al comma 3 dell'art. 2135 c.c., non rispetti, tuttavia, lo specifico requisito di prevalenza fissato dall'art. 4: perciò, ove detta attività assuma, per organizzazione, una dimensione (ossia, una rilevanza economica, in termini di fatturato o reddito) eccedente quella dell'organizzazione apprestata per l'esercizio delle attività agricole principali, oppure, indipendentemente da detto valore economico, il tempo di lavoro impiegato per l'attività agricola principale sia inferiore rispetto a quello destinato alla ricezione ed ospitalità, si verserà nel caso, quanto alla predetta attività di ricezione ed ospitalità, non di attività d'impresa agricola (agrituristica), bensì commerciale. Parimenti, ove la dimensione organizzativa dell'impresa agrituristica non sia prevalente rispetto a quella agricola, ma i beni all'uopo utilizzati siano prevalenti rispetto a quelli impiegati per le attività principali e/o non ordinariamente impiegati per esse, l'attività di ricezione ed ospitalità assume natura commerciale.

V'è, poi, un ulteriore argomento che milita a sostegno della tesi qui proposta. S'intende far riferimento al fatto che la legge n. 96 non solo non deroga espressamente al criterio di connessione di cui all'art. 2135, comma 3 c.c., salvo che in fattispecie tassative (si pensi al già accennato caso delle attività ricreative svolte fuori dell'azienda). Di più, a noi pare che essa si innesti sulla configurazione dell'impresa agricola, quale posta dall'art. 2135 c.c. Si pensi, come accennato, all'art. 1, il quale individua tra le finalità della legge, quella di garantire l'incremento del reddito dell'imprenditore agricolo (ossia, di colui che svolge le attività di cui all'art. 2135 c.c.); all'art. 2, il quale rimette l'esercizio dell'agriturismo agli «*imprenditori agricoli*» di cui all'art. 2135 c.c.; all'art. 4, il quale richiama il requisito della connessione tra l'attività agricola (evidentemente quella di cui all'art. 2135 c.c.) e quella agrituristica; all'art. 9 che, ancora, precisa che agrituristica è l'attività di ricezione ed ospitalità svolta dall'imprenditore agricolo. Insomma, ci pare che il tessuto della legge n. 96 sia caratterizzato da una trama comune: quella della categoria giuridica dell'impresa agricola, come fissata dall'art. 2135 c.c. Onde, tale disposizione, siccome non espressamente derogata quanto al criterio della connessione, costituisce parametro alla luce del quale definire il

predetto rapporto di connessione tra attività principale ed agrituristica. Depone, infine, per la bontà di questa interpretazione, l'orientamento al riguardo espresso, sia dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, che della Corte di cassazione. La prima, infatti, nella sentenza che dichiarò la parziale illegittimità, per contrasto con la competenza legislativa regionale, di alcune disposizioni della legge n. 96, ha statuito che l'art. 4, comma 2, laddove pone il principio della prevalenza dell'attività agricola su quella agrituristica, «*si limita a ribadire il principio secondo il quale l'attività agrituristica deve porsi in rapporto di connessione con quella agricola, così come previsto dall'art. 2135 c.c.*»³: con ciò lasciando intendere che il rapporto di connessione deve essere *in primis* apprezzato sulla base della disposizione codicistica. La Corte di cassazione, analogamente, in due pronunce nelle quali era stata chiamata a valutare la natura agricola ovvero commerciale dell'attività di ricezione ed ospitalità, ha nuovamente affermato che il parametro primo per la valutazione della connessione va rinvenuto nel comma 3 dell'art. 2135 c.c.⁴.

2.2. - Chiariti i criteri coi quali, a nostro parere, deve essere apprezzato il rapporto di connessione, vediamo quali sono gli effetti della prospettata interpretazione.

L'attività agrituristica, abbiamo detto, costituisce, ai sensi dell'art. 2135, comma 3 c.c., un'attività di ricezione ed ospitalità (disciplinata dalla legge n. 96) la quale, per essere qualificata connessa (dunque, agricola), deve soddisfare, *in primis*, il requisito della connessione ivi posto.

³ V. Corte cost. 12 ottobre 2007, n. 309, in *Dir. giur. agr. al. amb.*, 2008, 259 e ss., con nota di L. PAOLONI, *Sul concetto liquido di connessione nell'applicazione dei criteri e dei limiti di qualificazione dell'attività agrituristica*; v. *ivi* anche G. FERRARA, *La disciplina dell'agriturismo (legge n. 96/2006) al vaglio della Corte costituzionale: spunti di riflessione*, 253 e ss. V., su tale pronuncia, anche N. LUCIFERO, *La legge statale sull'agriturismo a fronte del vaglio di legittimità della Corte costituzionale*, in *Giur. it.*, 2008, 4.

⁴ V. Cass. Sez. I Civ. 14 gennaio 2015, n. 490, in *Dir. giur. agr. al. amb.*, 2016, 2, con nota di E. TOLINO, secondo la quale «*l'apprezzamento, in concreto, della ricorrenza dei requisiti di connessione tra attività agrituristiche ed attività agricole, nonché della prevalenza di queste ultime rispetto alle prime, va condotto alla luce dell'art. 2135 c.c., comma 3, integrato dalle previsioni della l. 20 febbraio 2006, n. 96 sulla disciplina dell'agriturismo, tenuto conto che quest'ultima costituisce un'attività para-alberghiera, che non si sostanzia nella mera somministrazione di pasti e bevande, onde la verifica della sua connessione con l'attività agricola non può esaurirsi nell'accertamento dell'utilizzo prevalente di materie prime ottenute dalla coltivazione del fondo e va, piuttosto, compiuta avuto riguardo all'uso, nel suo esercizio, di dotazioni (quali i locali adibiti alla ricezione degli ospiti) e di ulteriori risorse (sia tecniche che umane) dell'azienda, che sono normalmente impiegate nell'attività agricola*». Identico principio era stato in precedenza affermato da Cass. Sez. I Civ. 10 aprile 2013, n. 8690, in *Giust. civ. Mass.*, 2013.

Ne discende che essa deve essere svolta mediante *i*) l'utilizzazione prevalente di attrezzature o risorse dell'azienda agricola, le quali, altresì, *ii*) debbono essere normalmente impiegate nell'attività agricola esercitata. Due, dunque, sono i requisiti della connessione.

2.2.1. - Anzitutto, l'attività di ricezione ed ospitalità deve essere svolta utilizzando in prevalenza i beni strumentali all'esercizio dell'attività agricola. La norma ammette, cioè, che l'imprenditore agricolo possa svolgere detta attività di prestazione di servizi anche mediante beni extra aziendali – cioè non strumentali all'esercizio dell'attività agricola – a condizione che essi non siano prevalenti.

È allora necessario definire tale concetto di prevalenza.

Secondo l'interpretazione dell'Agenzia delle Entrate⁵, esso richiama quello di fatturato prodotto dall'utilizzo dei beni aziendali. Per cui, il requisito della prevalenza sarebbe soddisfatto quando il volume d'affari imputabile ai beni strumentali ordinariamente impiegati nell'esercizio delle attività agricole è superiore rispetto a quello ritratto dagli altri beni impiegati per erogare i servizi a terzi.

A nostro parere, invece, se il parametro della connessione, come peraltro rileva la stessa Agenzia delle Entrate⁶, vuol garantire che *«l'attività di fornitura di servizi svolta dall'imprenditore agricolo non deve assumere per dimensioni, organizzazione di capitali e risorse umane, la connotazione di attività principale»* (art. 4 della legge n. 96), è il confronto tra il valore dei beni ordinariamente impiegati per l'esercizio delle attività agricole, da una parte, in relazione a quello dei beni impiegati per l'attività di ricezione ed ospitalità, dall'altra parte, a dare ragione della soddisfazione del criterio della prevalenza.

Oltretutto, ci pare che tale criterio renda anche più certa la delimitazione del confine tra attività agrituristica – da inquadrare nell'ambito dell'impresa agricola – ed attività di ricezione ed ospitalità di natura commerciale. Il riferimento al fatturato, infatti, potrebbe indurre a ritenere che l'attività agrituristica divenga commerciale laddove i ricavi ritratti da essa siano superiori, in un determinato anno, a quelli derivanti dall'attività agricola; e ciò, magari, per eventi atmosferici o similari che

⁵ V. la circolare dell'Agenzia delle Entrate, n. 44 del 15 novembre 2004, par. 3.

⁶ V. ancora la predetta circolare n. 44, par. 3.

hanno inciso sul risultato di esercizio della medesima attività agricola.

2.2.2. - La seconda condizione posta dal comma 3 dell'art. 2135 c.c. per la sussistenza del rapporto di connessione è costituita da ciò che i beni utilizzati per le attività di ricezione ed ospitalità (non prevalenti rispetto a quelli funzionali all'esercizio delle attività agricole) debbono essere normalmente utilizzati nell'esercizio delle (predette) attività agricole.

Secondo autorevole dottrina⁷, il requisito della normalità richiamerebbe il fatto che i beni utilizzati per le attività di fornitura di beni e servizi a terzi debbono essere non saltuariamente, ma costantemente, ossia stabilmente utilizzati per l'esercizio delle attività agricole di quella specifica impresa in relazione alla quale si pone il tema della connessione; ed analoga è l'interpretazione che viene data dalla più volte ricordata circolare dell'Agenzia delle Entrate⁸.

Accedendo a tale interpretazione ne deriverebbe, ad esempio, che, in presenza di una pluralità di fabbricati presenti sul fondo agricolo, potrebbero essere utilizzati per l'attività agrituristica solo quelli impiegati dall'imprenditore agricolo per le proprie esigenze abitative o di ricovero attrezzi o similari: solo essi, infatti, sarebbero ordinariamente impiegati per le attività principali svolte da quello specifico imprenditore. Perciò, gli ulteriori fabbricati presenti sul fondo, non utilizzati per le attività agricole o non all'uopo utilizzabili, se destinati all'attività di ricezione ed ospitalità non soddisferebbero il criterio di connessione; con la conseguente commercialità delle relative attività.

Ci sembra che tale conclusione contrasti con lo scopo della previsione dell'art. 2135, comma 3 c.c.: quella di rendere multifunzionale l'attività agricola, ampliandone le possibili attività. Obiettivo, questo, che la prospettata interpretazione del concetto di «normalità» invece tradirebbe⁹. Non senza considerare, quanto all'attività di ricezione e di

⁷ V. in tal senso A. GERMANÒ, *Manuale di diritto agrario*, Torino, 2006, 118 e ss.; v. anche R. ALESSI - G. PISCIOTTA, *L'impresa agricola (artt. 2135-2140)*, Milano, 2010, spec. 206-208.

⁸ V. la circolare n. 44, cit., par. 3.

⁹ Cfr., in tal senso, anche L. COSTATO, *Corso di diritto agrario italiano e comunitario*, Milano, 2008, 349 e ss., il quale osserva: «(...) la normalità dell'uso non significa prevalenza, anche perché nell'art. 2135 c.c. (...) si è più volte utilizzato quest'ultimo criterio e si deve dedurre che se lo si fosse voluto adoperare anche in questo caso, lo si sarebbe fatto con espressione apposita; quindi le attrezzature normalmente utilizzate nell'azienda sono quelle che servono alla stessa, anche se non in misura prevalente» (349).

ospitalità, che tale interpretazione mal si concilierebbe con l'art. 3 della legge n. 96/2006, il quale ammette l'utilizzazione nell'attività ricettiva anche di fabbricati presenti sul fondo, ma inutilizzati.

Pare, invece, più aderente alla *ratio* della disposizione che la nozione di normalità rispetto «*all'attività agricola esercitata*» vada diversamente intesa: ossia, guardando alla natura delle attività agricole svolte dalla specifica impresa ed ai beni e risorse all'uopo dalla stessa impiegati (v. *infra*); valutando, poi, se i beni e risorse che sono utilizzati per lo svolgimento della ricezione ed ospitalità siano, secondo *l'id quod plerumque accidit* (avuto riguardo, ad esempio, anche alla zona di ubicazione della specifica impresa) potenzialmente utilizzabili nello svolgimento delle attività agricole concretamente condotte dall'impresa stessa.

Così, per fare un esempio, per l'impresa viticola che svolge anche attività di ricezione ed ospitalità, l'utilizzazione di cavalli per effettuare servizi di escursionismo dovrebbe essere reputata attività non connessa, secondo l'interpretazione del criterio di normalità in questa sede non condivisa; ciò, laddove i cavalli non siano concretamente utilizzati per l'esercizio delle attività agricole. Invece, ove si abbia riguardo alla potenziale utilizzazione dei cavalli per l'esercizio delle attività agricole, allora si verserà nell'ambito della connessione, atteso che essi possono ben essere utilizzati nel ciclo dei lavori anche dell'attività viticola.

Una precisazione è tuttavia, al riguardo, necessaria. L'art. 2, lett. *d*) include nel possibile oggetto dell'attività agrituristica, quello delle attività ricreative, culturali, didattiche, di pratica sportiva, escursionismo ed ippoturismo. Il successivo art. 4, comma 5 prevede che esse possono essere svolte autonomamente rispetto all'ospitalità ed alla somministrazione di pasti e bevande, a condizione che sia rispettato il vincolo di connessione. Se, invece, quest'ultimo non è soddisfatto, esse possono dare luogo esclusivamente all'erogazione di servizi integrativi ed accessori agli ospiti dell'agriturismo e non possono determinare l'esazione di corrispettivi specifici.

Vuol dire, allora, che, qualora i beni e risorse impiegati in tali attività non ottemperino i requisiti della prevalenza e della normalità di cui si è detto, i servizi erogati loro tramite non possono essere qualificati connessi; per cui, se resi a favore di soggetti terzi, danno luogo

all'esercizio di attività commerciale. In deroga a tale principio, tuttavia, la legge consente che detti servizi siano apprestati esclusivamente a favore degli ospiti che soggiornano nell'agriturismo, rimanendo in tal caso inclusi nella giuridica attività agricola/agrituristica.

Per tornare all'esempio. Se l'organizzazione di attività di escursione a cavallo può essere ritenuta connessa in capo all'imprenditore viticolo che svolga anche la ricezione ed ospitalità; tale non potrebbe invece essere, ad esempio, per l'apicoltore (per il quale nessuna strumentalità rispetto alla propria attività avrebbe l'utilizzazione dei cavalli): il quale, qualora, nel limite della connessione, svolga attività di ricezione ed ospitalità, potrebbe tuttavia, parimenti, organizzare escursioni a cavallo ad esclusivo beneficio degli ospiti dell'agriturismo.

Ancora. La messa a disposizione, nell'ambito dell'attività agrituristica, di una piscina, implica l'utilizzazione, nell'esercizio dell'attività di ricezione ed ospitalità, di un bene (la piscina) che certo non può essere qualificato come normalmente utilizzato nell'esercizio delle attività agricole principali. Ne discende che la prestazione del correlativo servizio a favore indistinto di soggetti terzi integra l'esercizio di attività commerciale. Non lo è, invece, se l'utilizzazione della piscina è consentita solo agli ospiti dell'agriturismo¹⁰.

2.3. - Un'ultima questione attiene allo stabilire se i parametri della prevalenza e della normalità debbano essere appurati guardando alle sole attività agricole principali o anche a quelle connesse, ulteriori rispetto a quella di ricezione ed ospitalità (di cui si tratta di accertare il vincolo di connessione).

Ora, l'art. 2135 c.c., al comma 1, include, tra le attività agricole, oltre a quelle c.d. principali, anche quelle connesse.

Quando, dunque, il terzo comma della disposizione riferisce il parametro della prevalenza e della normalità alle attività agricole esercitate, mi pare si tragga piuttosto chiaramente che in esse debbano includersi non solo quelle principali ma, appunto, anche quelle connesse. Onde, sia la prevalenza, che la normalità, debbono essere appurate confrontando, nei termini prospettati, da un lato, i beni utilizzati per l'esercizio

¹⁰ In tal senso v. la pubblicazione di ISMEA, sotto l'egida del MIPAF, *Agriturismo e multifunzionalità dell'azienda agricola*, 2016, 58, anche con riguardo ai campi da tennis, di tiro con l'arco, etc.

dell'attività, nel nostro caso, di ricezione ed ospitalità e, dall'altro lato, tutte le attività agricole, principali e le ulteriori connesse, svolte dall'imprenditore agricolo.

Quando si vada ad esaminare la legge n. 96 emerge, invece, che il rapporto di connessione è, sotto tale versante, diversamente regolato; infatti, l'art. 2, comma 1 lo pone tra le attività agrituristiche, da una parte, e quelle di coltivazione del fondo, allevamento di animali e silvicoltura, dall'altra parte. Onde, quando il successivo art. 4 stabilisce il principio della prevalenza delle attività agricole rispetto a quelle agrituristiche, par chiaro che il confronto debba essere effettuato tra i beni e risorse impiegate nelle sole attività principali, per un verso, e quelli utilizzati nell'esercizio dell'agriturismo, per l'altro verso.

2.4. - L'art. 2, comma 1 della legge n. 96 prevede che per attività agrituristiche si intendono quelle di ricezione ed ospitalità svolte dagli imprenditori agricoli di cui all'art. 2135 c.c., *«anche nella forma di società di capitali o di persone, oppure associati tra loro, in rapporto di connessione con l'attività di coltivazione del fondo, di silvicoltura, di allevamento di animali»*.

Dal punto di vista soggettivo, la disciplina del criterio di connessione recata dalla legge n. 96 si discosta da quella posta dall'art. 2135 c.c. Quest'ultima disposizione, come noto, richiede infatti, per la sussistenza della connessione, che le attività (connesse) di cui al terzo comma siano svolte dal medesimo imprenditore agricolo che svolge le attività principali. Invece, l'art. 2 della legge n. 96 consente che l'attività agrituristiche sia svolta anche da un soggetto giuridico distinto rispetto agli imprenditori esercenti le attività agricole: società di capitali, di persone, enti ed associazioni tra imprenditori. Condizione affinché, in tale evenienza, l'attività dell'ente collettivo sia qualificabile come agrituristiche (dunque, agricola) è che: *a*) la società, le associazioni, gli enti collettivi siano costituiti dai medesimi imprenditori che svolgono l'attività principale (i quali, a propria volta, potranno essere persone fisiche o enti collettivi); *b*) le attività agrituristiche siano svolte mediante l'utilizzazione dell'azienda propria degli imprenditori associati.

Ne consegue, *in primis*, che, laddove le attività di cui alla legge n. 96 siano svolte da società (o soggetti equivalenti) non costituite integralmente da imprenditori agricoli, dette attività daranno luogo all'esercizio di un'impresa commerciale.

Dipoi, la norma richiede che le attività agrituristiche debbono essere svolte per il tramite dell'azienda propria dei soci/associati. Se è corretta l'interpretazione del criterio di connessione tra attività principale e di agriturismo che abbiamo prospettato *supra*, significa che la società (o altro ente collettivo), per poter vedere qualificata la propria attività come agrituristica, deve utilizzare in prevalenza l'azienda dei propri soci (o associati) – ossia, i beni strumentali allo svolgimento delle loro attività principali – ed i beni impiegati debbono essere «normalmente» utilizzati per lo svolgimento di dette attività.

Val quanto dire che: *a*) per determinare l'osservanza del requisito della prevalenza, è necessario comparare il valore dei beni impiegati per l'attività agrituristica dalla società, con quelli utilizzati per le attività principali dei soci; essendo altresì possibile che la società utilizzi anche beni extra aziendali (avendo riguardo alle aziende dei soci), sempre nell'osservanza di tale requisito; *b*) la condizione della normalità, invece, sarà assolta quando i beni utilizzati per le attività agrituristiche sono potenzialmente impiegabili nell'esercizio delle attività di almeno uno degli imprenditori agricoli soci/associati.

L'art. 2 amplia allora la possibile estensione oggettiva dell'attività agrituristica. I beni e servizi che il singolo imprenditore agricolo non potrebbe utilizzare per erogare la ricezione ed ospitalità, se non facendo sconfinare la relativa attività in quella commerciale, possono invece divenire strumentali all'esercizio dell'attività agrituristica svolta in forma societaria/associata. Si pensi al caso, prospettato in precedenza, dell'apicoltore il quale intende erogare a terzi, nello svolgimento dell'attività agrituristica, il servizio di turismo equestre. Costituita una società con altri imprenditori agricoli (ad esempio, un'impresa viticola o di allevamento di animali) la cui attività consente di reputare «normale» l'impiego dei cavalli, per il tramite della società predetta potrà svolgere a favore di terzi detto servizio che, ai sensi della legge n. 96 e dell'art. 2135, comma 3 c.c., sarà da qualificare come incluso nell'attività di agriturismo.

3. - Gli effetti, in fattispecie concrete, della prospettata interpretazione del vincolo di connessione.

L'interpretazione del criterio di connessione tra attività agricole principali ed attività agrituristiche prospettato *sub* 2 implica un'estensione

dell'oggetto di quest'ultima attività superiore rispetto a quello che potrebbe esserle riconosciuto aderendo, o alla tesi per cui il parametro di connessione deve essere individuato nella speciale disciplina di cui alla legge n. 96¹¹, o alla tesi per cui, posto invece che detto criterio è fissato dal comma 3 dell'art. 2135 c.c., il parametro della normalità ivi posto debba essere inteso nel senso che si deve avere riguardo ai beni e risorse specificamente utilizzati da quell'imprenditore agricolo nell'esercizio delle attività principali.

3.1. - Secondo la tesi per cui il rapporto tra attività agrituristica ed attività principale deve essere rinvenuto nella disciplina speciale della legge n. 96, diviene dirimente la previsione del comma 1 dell'art. 2: essa, nel prevedere che l'attività di ricezione ed ospitalità è svolta mediante l'utilizzazione della propria azienda da parte dell'imprenditore agricolo, sottenderebbe il principio, in deroga a quanto previsto nell'art. 2135, comma 3 c.c., per cui le risorse e beni impiegati nell'agriturismo debbono essere esclusivamente quelli destinati allo svolgimento delle attività principali. Dopo di che, il criterio della prevalenza posto dall'art. 4 richiederebbe, comunque, che il tempo di lavoro impiegato nella ricezione ed ospitalità sia inferiore rispetto a quello dedicato alle attività agricole o, in ogni caso, il fatturato della prima debba essere minore rispetto a quello proprio della seconda¹².

Tale ricostruzione implica che, laddove l'imprenditore agricolo utilizzi beni estranei all'azienda agricola (cioè ai beni e risorse strumentali all'esercizio delle attività principali) per offrire l'attività di ricezione ed ospitalità, quest'ultima è da qualificare *tout court* commerciale.

Invece, secondo la tesi da noi prospettata, ciò non esclude la natura agricola dell'attività, a condizione che il valore del bene extra aziendale non ecceda quello dei beni strumentali all'esercizio delle attività principali. Onde, se l'imprenditore agricolo utilizza, per l'attività di ricezione ed ospitalità, un immobile ad uso abitativo tuttavia estraneo alla propria azienda agricola, detta attività sarà da qualificare commerciale, secondo la prima ricostruzione, ed agricola, in virtù della seconda, alla condizione suddetta.

¹¹ In tal senso, C.A. GRAZIANI, *op. cit.*

¹² Cfr. C.A. GRAZIANI, *op. cit.*, 421.

Ovviamente, anche accedendo all'interpretazione qui sostenuta, la verifica del rapporto di prevalenza tra beni aziendali ed extra aziendali deve essere effettuata non limitandosi a verificare i beni che formalmente costituiscono cespiti dell'azienda agricola (ossia, inclusi nel libro cespiti), ma quelli che sono, di fatto, utilizzati o utilizzabili nell'esercizio delle attività agricole principali, avuto riguardo al programma imprenditoriale della stessa impresa¹³. Così, per fare un esempio: tra i cespiti aziendali l'imprenditore agricolo può includere una serie di fabbricati abitativi, destinati a stalla, ricovero attrezzi, magazzini, etc. Ma, onde appurare se i fabbricati abitativi siano effettivamente da qualificare beni aziendali – quindi strumentali all'attività agricola – è necessario verificare se essi rispondono, attualmente o potenzialmente, avuto riguardo al programma di sviluppo dell'attività agricola, alle esigenze abitative dell'imprenditore, della famiglia, dei collaboratori e dipendenti; ciò, onde evitare che la formale inclusione del fabbricato nel libro dei cespiti costituisca strumento per eludere il perimetro della prevalenza.

Allora. È possibile che l'imprenditore agricolo il quale intenda svolgere attività agrituristica, acquisisca da terzi la disponibilità di ulteriori fabbricati ad uso abitativo per lo svolgimento dell'attività di ricezione ed ospitalità. Ma, al fine di rispettare il parametro della connessione – come da noi inteso – è necessario che il valore di tali beni non ecceda quello dei beni e risorse che l'imprenditore agricolo effettivamente utilizza per le attività principali o, comunque, che potenzialmente può utilizzare per lo svolgimento di dette attività secondo il proprio programma imprenditoriale (è chiaro che, nell'esempio proposto, non si pone il tema del normale impiego nelle attività agricole del bene acquisito da terzi, atteso che l'immobile a destinazione abitativa può essere strumentale all'esercizio delle attività principali).

3.2. - Altro tema sul quale soffermare l'attenzione è se il requisito della normalità richieda che il bene utilizzato per l'attività di ricezione ed ospitalità

¹³ La verifica della sussistenza di un complesso aziendale esige, del resto, di appurare la potenziale utilizzabilità di un complesso di beni organizzato per l'esercizio di una specifica impresa: v., ad esempio, *ex pluris*, Cass. Sez. III Civ. 16 aprile 2009, n. 9012, in *Guida al diritto*, 2009, 22; Cass. Sez. V Civ. 19 novembre 2007, n. 23857, in *Giust. civ. Mass.*, 2007; Cass. Sez. III Civ. 28 marzo 2003, n. 4700, *ivi*, 2003.

debba avere determinate caratteristiche per poter essere considerato ad esse strumentale (*rectius*, strumentale all'attività agrituristica).

Dalla ritenuta premessa per cui detto requisito richiede di verificare se lo specifico bene sia potenzialmente utilizzabile nelle attività di coltivazione, silvicoltura e di allevamento di animali (si rammenti che, ai fini della legge n. 96, il rapporto di normalità va appurato solo in relazione alle c.d. attività agricole principali) svolte dall'imprenditore, avuto riguardo alle regole tecniche dell'agricoltura, alla sua evoluzione, alle modalità di esercizio dell'attività in quella determinata zona geografica, etc., discende una conseguenza necessaria: il requisito della «normalità» non ricorre certamente laddove il bene, secondo il rammentato criterio, non sia comunque potenzialmente utilizzabile nelle attività agricole. Così, per fare un esempio, un centro benessere o un centro congressi sono beni che niente hanno a che fare – non si pongono in rapporto di strumentalità neppure potenziale – con l'attività di coltivazione, di silvicoltura, di allevamento di animali. Onde, dovrebbe escludersi che l'attività svolta per il tramite dei predetti beni sia da qualificare connessa all'agricoltura e, quindi, da ricondurre all'attività agrituristica.

Tuttavia, il quadro interpretativo non è così piano.

La legge n. 96, all'art. 2, lett. d), stabilisce che costituiscono oggetto di attività agrituristica anche le attività ricreative, culturali, didattiche, di pratica sportiva, nonché escursionistiche e di ippoturismo, anche per mezzo di convenzioni con gli enti locali, «finalizzate alla valorizzazione del territorio e del patrimonio rurale». Il successivo art. 4, comma 5 dispone che le menzionate attività possono essere svolte autonomamente rispetto a quelle di ospitalità e di somministrazione di pasti e bevande, a condizione che «realizzino obiettivamente la connessione con l'attività e con le risorse agricole aziendali, nonché con le altre attività volte alla conoscenza del patrimonio storicoambientale e culturale. Le attività ricreative e culturali per le quali tale connessione non si realizza possono svolgersi esclusivamente come servizi integrativi e accessori riservati agli ospiti che soggiornano nell'azienda agricola e la partecipazione, anche facoltativa, a tali attività non può pertanto dare luogo ad autonomo corrispettivo».

Pertanto:

i) il centro benessere o il centro congressi del nostro esempio (beni con i quali sono svolti servizi ricreativi e culturali per i fruitori dell'agriturismo), per difetto del requisito della normalità, sono beni tramite cui non possono essere svolte attività connesse, ma solo commerciali;

ii) può invece porsi il tema se, avuto riguardo ad un'attività di ricezione ed ospitalità svolta mediante un'organizzazione di beni, diversi rispetto al centro benessere o al centro congressi, che, secondo i criteri di cui si è detto, rispetti i parametri della prevalenza e della normalità e, dunque, certamente agrituristica, l'erogazione di servizi mediante il centro benessere o il centro congressi possa dare luogo alla fattispecie dell'ultimo periodo del comma 5 dell'art. 4: quello dello svolgimento di un'attività ricreativa/culturale non connessa, la quale sia svolta esclusivamente a favore degli ospiti dell'agriturismo e senza l'acquisizione di corrispettivi specifici.

La disposizione, nel suo tenore, è piuttosto chiara: se le attività ricreative/culturali soddisfano il principio della connessione (quello di cui al terzo comma dell'art. 2135 c.c.), siamo in presenza di attività agrituristiche erogabili a terzi, ancorché non ospiti della struttura.

Se, invece, il rapporto di connessione non è soddisfatto, dette attività, in quanto svolte dall'imprenditore agricolo il quale, mediante il complesso dei beni all'uopo destinati (diversi da quelli di cui al nostro esempio), svolga anche attività agrituristica, sono erogabili solo a beneficio degli ospiti.

V'è da chiedersi, allora, se, sempre e comunque, l'imprenditore agricolo che svolga anche attività agrituristica possa erogare ai propri ospiti i servizi ricreativi e culturali mediante il centro benessere o il centro congressi, senza corresponsione di corrispettivi specifici.

La risposta, a nostro parere, è tendenzialmente negativa: il limite è costituito da quanto dispone l'art. 2, comma 3, lett. d): le attività ricreative e culturali debbono essere «finalizzate alla valorizzazione del territorio e del patrimonio rurale».

Significa, a noi pare, che, ad esempio, la messa a disposizione di un centro o sala congressi integrerebbe l'esercizio dell'attività agrituristica solo se le manifestazioni ivi svolte (a beneficio esclusivo degli ospiti) avessero ad oggetto tematiche afferenti la valorizzazione del territorio in cui è ubicata l'azienda agricola o la promozione degli aspetti culturali afferenti il patrimonio agricolo. Val quanto dire che svolgerebbe attività commerciale l'imprenditore agricolo il quale avesse strutturato un'attività agrituristica nell'ambito della quale, ancorché ad esclusivo beneficio dei propri ospiti, organizzasse, ad esempio, un convegno di medicina o di diritto.

Analoghe considerazioni valgono rispetto all'utilizzazione di un centro benessere. Anche in questo caso ciò che in astratto potrebbe ipotizzarsi è che lo stesso sia destinato all'utilizzazione esclusiva degli ospiti dell'agriturismo. Tuttavia, pur sempre vale il limite per cui il

servizio ricreativo reso dall'imprenditore agricolo deve essere mezzo di valorizzazione del territorio «e» del patrimonio rurale. In altri termini: perché i servizi ricreativi svolti mediante il centro benessere non travalichino nell'esercizio dell'attività commerciale, ancorché svolti a beneficio dei soli ospiti, debbono essere mezzo sia di valorizzazione del territorio, che del patrimonio rurale. Ora, è possibile immaginare che una struttura deputata a centro benessere possa essere costruita in modo tale da valorizzare il territorio rurale; ma mi è difficile immaginare come i servizi suo tramite svolti possano essere ritenuti mezzo di valorizzazione del territorio e del patrimonio rurale, come richiesto dal comma 3 dell'art. 2. Pertanto, escluderei che, in tal caso, questa attività possa rientrare nell'agriturismo¹⁴.

Non senza considerare, poi, che la legge pone una limitazione ben precisa a queste attività (ove possano rientrare nell'agriturismo, ancorché non rispettino il vincolo di connessione): esse, rese esclusivamente agli ospiti, non possono comportare l'applicazione di corrispettivi specifici, pena lo sconfinamento nella commercialità. È chiaro, poi, che sarà demandato agli enti deputati allo svolgimento delle attività di controllo verificare che, dietro la formale non applicazione di corrispettivi specifici, si celi, ad esempio, anche l'applicazione di quello per il centro congressi o il centro benessere (se e nella misura in cui essi possano essere ritenuti servizi erogabili)¹⁵.

3.3. - Altro tema sul quale riflettere attiene alle eventuali caratteristiche che gli immobili nei quali viene svolta l'attività di ricezione ed ospitalità debbono possedere al fine di includerla in quella agrituristica. Si tratta,

¹⁴ Peralto, l'ISMEA, in *Agriturismo e multifunzionalità dell'azienda agricola*, cit., 65, qualifica come connessa l'erogazione di particolari servizi di *wellness*, come i bagni di fieno e la vinoterapia: il che, se può essere condivisibile nel primo caso, atteso che il fieno è mezzo di esercizio dell'attività di allevamento (quindi, è bene normalmente impiegato in tali attività; per cui rispetto ad esse sole potrà esserne ritenuto normale l'uso nelle attività agrituristiche), così non è nel caso del vino, poiché esso non è bene strumentale all'esercizio di un'attività principale, bensì è frutto della trasformazione dell'attività di coltivazione della vite.

¹⁵ La giurisprudenza della Corte di cassazione ha avuto modo di chiarire che il centro congressi o il centro benessere non sono beni utilizzabili per l'erogazione di servizi agrituristiche, perché non rientrano tra quelli normalmente impiegati per l'esercizio delle attività agricole: v. Cass. Sez. I Civ. 14 gennaio 2015, n. 490, cit., la quale ha affrontato il caso di un'impresa viticola e dedita alla produzione di olio, la quale aveva anche intrapreso l'esercizio dell'agriturismo tramite un «*resort di gran lusso*» caratterizzato, tra l'altro, pure dalla presenza di un centro congressi. La Suprema Corte ha affermato che «*tale tipologia di accoglienza sia quanto di più lontano*

in particolare, di comprendere se osta alla sussistenza dell'attività agrituristica il fatto che gli alloggi siano dotati di caratteristiche di elevatissimo pregio, sì da renderli veri e propri immobili di lusso.

A noi pare, ancora una volta, che il tema debba essere sciolto alla luce del criterio di connessione costituito dalla «normalità», di cui al terzo comma dell'art. 2135 c.c.

Sulla sua base costituiscono beni utilizzabili nell'esercizio delle attività di fornitura di beni e servizi a terzi (compresa la ricezione ed ospitalità) quelli potenzialmente utilizzabili, secondo l'*id quod plerumque accidit*, nell'esercizio delle attività agricole principali. Peraltro, la sussistenza di tale requisito esige di apprezzare anche le particolari caratteristiche dell'organizzazione aziendale dell'impresa rispetto alla quale si pone il tema della connessione. Cosicché, l'utilizzazione di un bene, in astratto potenzialmente utilizzabile per l'esercizio delle attività principali, potrebbe essere sproporzionata e dunque non «normale» per una determinata impresa, ovvero proporzionata per altra impresa in ragione delle proprie caratteristiche aziendali.

Altro, allora, è immaginare una piccola impresa agricola la quale, sfruttando un fabbricato rurale presente sul proprio fondo, peraltro sito in un magnifico contesto paesaggistico, decida di adibirlo ad attività ricettiva e lo ristruttururi con tutti gli *standards* tali da renderlo immobile di lusso (dalle finiture, alla sauna interna, agli arredi, etc.); altro è immaginare che l'azienda agricola sia strutturata attorno ad un storico castello di campagna, nel quale sono presenti, ad esempio, quadri e suppellettili antichi, nella quale vive l'imprenditore agricolo, il quale decida di destinarne parte ad attività ricettiva.

Il requisito della normalità, rispetto ai beni utilizzabili nell'esercizio dell'attività ricettiva, inevitabilmente deve essere diversamente apprezzato nelle due fattispecie. Se, dunque, nella prima la connotazione secondo *standards* di lusso degli alloggi destinati all'attività ricettiva risulterebbe del tutto sproporzionata (e, quindi, non normale) rispetto alle caratteristiche del fabbricato rurale abitativo dell'imprenditore agricolo; viceversa, così potrebbe non essere nel secondo caso.

Onde, mentre nella prima ipotesi l'attività di ricezione ed ospitalità non

dal concetto di agriturismo, connotato da una sorta di frugalità e semplicità, dovendosi poi escludere qualsiasi connessione con l'attività di coltivazione della vite, se si esclude l'utilizzo di locali destinati alla degustazione dei vini prodotti nell'azienda de qua».

avrebbe rapporto di connessione con l'attività agricola, nella seconda, invece, si verserebbe nel caso di attività ricettiva che rispetta i parametri dell'art. 2135, comma 3 c.c. e, quindi, di attività agrituristica¹⁶.

Del resto, la stessa Corte costituzionale, riguardo agli edifici utilizzati per l'attività agrituristica, ha rimarcato che essi non sono strumentali ad una mera attività turistica, ma debbono inserirsi in un contesto *ab origine* agricolo; con ciò confermando che un immobile utilizzato per l'agriturismo, caratterizzato da finiture proprie di un *resort* di lusso, incoerenti col contesto rurale in cui è inserito, non può essere considerato strumentale all'attività agrituristica¹⁷.

4. - Il contratto di rete tra imprese agricole ed il vincolo di connessione.

La disciplina del contratto di rete tra imprese agricole, di cui all'art. 1, *bis*, comma 3 del d.l. n. 91/2014, consente di ampliare (anche) l'oggetto dell'attività agrituristica. Vediamo perché.

La legge n. 96/2006, come visto, prevede che detta attività debba comunque essere connessa a quella agricola, la quale, dunque, deve rimanere prevalente. Stabilisce che il requisito della prevalenza debba essere apprezzato anzitutto avendo riguardo al tempo di lavoro impiegato per le attività principali e per quella di agriturismo, fermi gli ulteriori criteri che, all'uopo, possono essere fissati dalla normativa regionale (ad esempio, tale può essere il riferimento al fatturato dell'attività).

L'art. 1 *bis*, comma 3 cit. dispone che il prodotto dell'attività comune svolta in rete è a titolo originario proprio del singolo imprenditore agricolo retista. Ciò significa, a nostro avviso, che, del pari, è proprio del singolo retista la quota parte del tempo di lavoro necessario per la produzione di quei determinati beni oltre che, ovviamente, il valore normale dei prodotti che competono a ciascun retista.

¹⁶ Si segnala, sulla questione, l'interessante sentenza della Comm. trib. prov. Firenze, n. 201/5/2017, dep. il 16 febbraio 2017, la quale, pronunciando in ordine alle caratteristiche che l'immobile deve possedere ai fini del requisito della ruralità, ha affermato che tale (rurale) deve essere qualificato il fabbricato abitativo strumentale all'esercizio dell'attività agrituristica, indipendentemente dal fatto che lo stesso sia in possesso di caratteristiche che lo rendano inquadabile come immobile di lusso.

¹⁷ V. Corte cost. 18 aprile 2012, n. 96, in *Giur. cost.*, 2012, 2, 1346 e in ISMEA, *op. cit.*, 53 e ss.

Ebbene. Si pensi al caso in cui il singolo imprenditore agricolo retista si obblighi, nel contratto di rete, al fine di accrescere la competitività delle singole imprese agricole retiste, ad apportare i propri canali di vendita, le proprie conoscenze nel *marketing* dei prodotti, etc., riguardo all'attività comune oggetto della rete; e riceva, dalla rete, un certo quantitativo di prodotti che, come detto, saranno da qualificare *ex lege* come suoi propri. Pertanto, venendo alla legge n. 96, al fine di apprezzare la prevalenza dell'attività agricola principale svolta, rispetto a quella agrituristica, avrà rilievo pure il tempo di lavoro occorso per la produzione dei beni attribuitigli dalla rete oltre che il loro valore di mercato. Il che si traduce in un indubbio vantaggio per l'apprezzamento del requisito della prevalenza dell'attività principale, rispetto a quella agrituristica.

Non solo.

Sempre in tema di attività agrituristica, ai fini dell'osservanza del requisito della prevalenza dei prodotti propri, rispetto all'attività di somministrazione di pasti e bevande, l'acquisizione dei prodotti dalla rete d'imprese agricole rende gli stessi propri *ab origine* dell'impresa agricola. Conseguentemente, consente di elevare, anche sotto tale versante, il limite della prevalenza.

Non basta.

Mediante il contratto di rete gli imprenditori agricoli svolgono un'attività produttiva in comune acquisendo, come detto, a titolo originario i prodotti di tale attività.

A noi sembra, quindi, che, tra i beni e risorse impiegate dall'imprenditore agricolo per lo svolgimento delle attività principali debbano computarsi anche quelli strumentali all'esercizio dell'attività comune della rete (oltre che quelli della propria azienda agricola). Ciò, del resto, risponde alla *ratio* della disciplina del contratto di rete: i prodotti dell'attività svolta in rete sono attribuiti a titolo originario, *pro quota*, ai singoli retisti, perché il legislatore considera ancor prima «propria» di ciascun retista l'attività svolta in rete: con la conseguenza che, pur estranei alla propria azienda, i beni impiegati per l'attuazione del programma comune di rete sono da considerarsi strumentali per ciascun imprenditore retista.

Se così è, ne deriva che i requisiti della prevalenza e della normalità di cui all'art. 2135, comma 3 c.c. debbono essere apprezzati non solo avendo riguardo ai beni facenti parte dell'azienda agricola del singolo imprenditore, ma anche a quelli indistintamente utilizzati da costui,

quale retista, per lo svolgimento dell'attività comune. Più precisamente, si ritiene che: *a*) il requisito della normalità vada apprezzato tenendo conto anche della tipologia di beni utilizzati dai retisti per l'attività agricola comune; *b*) il requisito della prevalenza vada appurato considerando il valore dei beni impiegati per l'attività comune, proporzionandolo, in capo a ciascun retista, in relazione alla percentuale del prodotto al medesimo spettante sulla base del contratto di rete.

5. - Il rapporto tra la legge n. 96/2006 (il vincolo di connessione così come interpretato) e la normativa regionale.

L'art. 4, comma 2 della legge n. 96 rimette alle Regioni ed alle Province autonome la concreta fissazione dei criteri di connessione tra attività principali ed attività agrituristiche, fermo il principio della prevalenza di queste ultime, ed assumendo *in primis* a riferimento il parametro del tempo di lavoro occorrendo per il loro svolgimento.

La Corte costituzionale, come noto, è già intervenuta sulla legge n. 96/2006, lasciando chiaramente intendere che, ferma la competenza regionale in ordine alla specificazione dei criteri di connessione, essi non possono comunque derogare – quale materia di competenza esclusiva statale: art. 117, comma 2, lett. *l*) Cost. – alla configurazione dell'impresa agricola operata dall'art. 2135 c.c.¹⁸.

Se, dunque, è corretta la nostra tesi per cui il criterio di connessione per le attività agrituristiche deve essere comunque rinvenuto nel terzo comma di tale disposizione, significa che le disposizioni regionali non possono regolare il rapporto tra attività agriturbistica ed attività agricola allargando le maglie della connessione rispetto ai parametri posti dal comma 3, cit.; ciò, pena l'illegittimità costituzionale della disposizione regionale, per contrasto col rammentato art. 117 Cost.¹⁹.

Per cui, laddove la norma regionale si limiti a stabilire che il tempo di lavoro occorrendo per l'attività agriturbistica non deve essere

¹⁸ V. Corte cost. n. 339/2007, cit.. V. anche, nello stesso senso, Corte cost. 18 aprile 2012, n. 96, cit.

¹⁹ Per un'ampia disamina degli orientamenti della Corte costituzionale circa il problema della ripartizione di competenza fra Stato e Regioni nella materia del diritto privato, cfr. S. CARMIGNANI, *Agricoltura e competenza regionale*, Milano, 2006, 345 e ss. V. anche L. PAOLONI, *op. cit.*; v, sul punto, anche G. FERRARA, *La disciplina dell'agriturismo (legge n. 96/2006) al vaglio della Corte costituzionale: spunti di riflessione*, cit.

prevalente rispetto a quello necessario per le attività principali, ovvero che il fatturato della prima non deve eccedere quello delle seconde, tali prescrizioni debbono comunque essere interpretate (in conformità al ricordato principio costituzionale) in coerenza con l'art. 2135, comma 3 c.c. Vale a dire che non potrà comunque essere qualificata agrituristica, bensì commerciale, un'attività che, ancorché richieda un tempo di lavoro inferiore rispetto a quello occorrendo per le attività principali oppure maturi un fatturato ad esse inferiore, tuttavia non ottemperi, *in primis*, ai principi di prevalenza e normalità di cui più volte abbiamo detto.

Del resto, la stessa giurisprudenza della Corte di cassazione ha affermato che il criterio di connessione deve essere appurato alla luce della norma codicistica, rispetto alla quale i parametri regionali costituiscono meri criteri integrativi²⁰.

Laddove, poi, la norma regionale non sia interpretabile in coerenza con l'art. 2135, comma 3 c.c., la stessa, a nostro parere, non potrà sottrarsi a censura di legittimità, per violazione del ricordato art. 117, comma 2, lett. l) Cost.

²⁰ V., ancora, Cass. Sez. I Civ. n. 490/2015, cit., secondo cui «l'indagine sulla natura, commerciale o agricola, di un'impresa agrituristica (...) va condotta sulla base di criteri uniformi valevoli per l'intero territorio nazionale e non già sulla base di criteri valutativi evincibili dalle singole leggi regionali, che possono fungere solo da supporto interpretativo». Nello stesso senso v. anche Cass. Sez. I Civ. 10 aprile 2013, n. 8690, cit.

L'impresa agricola e la ristrutturazione dei debiti tributari*

Le modifiche apportate dal legislatore all'art. 182 *ter* della legge fallimentare sono state l'occasione per valutare come l'imprenditore e le società agricole possano risolvere il proprio indebitamento tributario e previdenziale. In particolare, se da un lato la transazione fiscale ammette ora anche la falcidia dell'IVA e delle ritenute, dall'altro le soluzioni per la ristrutturazione del debito tributario e previdenziale percorribili dall'imprenditore «non commerciale» conservano delle incoerenze quali l'ammissibilità alla ristrutturazione *ex art.* 182 *bis* e *ter* della l.f. pur in assenza del requisito soggettivo della fallibilità e il mancato adeguamento normativo della disciplina della crisi da sovraindebitamento per recepire i più ampi margini di riduzione del debito.

The new Art. 182 ter L.F. represents an opportunity to assess how the entrepreneur and the agricultural companies can settle their tax and social security debt. In particular, now the tax transaction also allows for the reduction of VAT and deduction, but solutions for the agricultural entrepreneur do not always appear coherent with access to solutions conceived for the fallible subject or in the absence of updating of the over-indebtedness crisis.

Keywords: *imprenditore commerciale - imprenditore agricolo - società agricola - status soggettivo - fallibilità - deroga - transazione fiscale - crisi da sovraindebitamento - IVA - ritenute - falcidia - indebitamento tributario - indebitamento previdenziale - peculiarità dell'asseverazione*

* I §§ 1 e 9 sono stati scritti da V. FICARI; i restanti da P. BARABINO.

1. Introduzione: le basi di partenza e le problematiche. - 2. La nozione di imprenditore fallibile *ex art. 1, l.f.* e quella di imprenditore agricolo. - 3. I requisiti soggettivi nella transazione fiscale e negli accordi di ristrutturazione della crisi da sovraindebitamento. - 4. (*segue*) L'ammissibilità del socio di società di persone. - 5. La peculiarità dello *status* soggettivo di imprenditore agricolo: una deroga alla fallibilità? - 6. Le caratteristiche dell'indebitamento tributario di una impresa agricola e di una società agricola. - 7. La situazione patrimoniale e la contabilità nell'impresa agricola e nella società agricola: le particolarità rispetto alle esigenze dell'asseverazione. - 8. L'asseverazione e le specificità nella ristrutturazione dei debiti tributari dell'impresa agricola e della società agricola. - 9. Conclusioni.

1. - Introduzione: le basi di partenza e le problematiche.

La possibilità di ridurre in termini pattizi il livello di indebitamento tributario (ma anche previdenziale) di contribuenti (sia imprenditori fallibili che imprenditori non fallibili che, invece, persone fisiche non imprenditori) ha, ormai, acquisito un certo fondamento sia ricostruttivo che pratico: da un lato, infatti, l'art. 182 *ter* della legge fallimentare, come modificato dalla novella legislativa di cui all'art. 1, comma 81, della l. 11 dicembre 2016, n. 232 in vigore dal 1° gennaio 2017, ora offre un più agevole strumento; dall'altro, grazie all'esperienza della giurisprudenza nazionale e comunitaria, sono stati risolti alcuni (anche se non tutti gli) aspetti assai problematici dell'istituto.

Senza poter ripercorrere nel dettaglio le alterne e successive vicende del dibattito¹ è sufficiente ricordare come la giurisprudenza di legittimità si è resa consapevole che il principio della disponibilità del credito tributario era ostacolato, nella specie, dalla lettera normativa del previgente testo dell'art. 182 *ter* il quale prevedeva la non falcidiabilità dell'IVA e delle ritenute fiscali a seguito dell'emotiva convinzione di un generale divieto comunitario alla «rinuncia generale, indiscriminata e preventiva al diritto di procedere ad accertamento e verifica» in materia di IVA. A fronte di ciò la Suprema Corte ha fatto breccia in tale muro, distinguendo, in continuità con la maggioranza della giurisprudenza di merito, due diverse procedure (il concordato preventivo con il concordato preventivo senza transazione fiscale) e, quindi, ammettendo la riduzione

¹ Si rinvia per approfondimenti e indicazioni, se si vuole, a V. FICARI, *La nuova disciplina del pagamento parziale dei redditi tributari di cui all'art. 182 ter della legge fallimentare*, in corso di pubblicazione, in *Riv. trim. dir. trib.*, 2017, 3.

dell'IVA e delle ritenute quale conseguenza dell'assoggettamento del creditore tributario alle regole della maggioranza e, quindi, ad una piena parità all'interno del ceto creditorio secondo la disciplina del consenso *ex art.* 177 della l.f.

L'onore di aver aperto il cammino alla completa rivisitazione della disciplina, già auspicata nelle conclusioni dell'avvocato generale Sharpston è, però, da riconoscersi alla sentenza Corte di giustizia UE 7 aprile 2016, in causa C-546/14², caso Degano Trasporti la quale ha acceso una nuova luce sul rapporto tra il principio di buon andamento dell'attività amministrativa *ex art.* 97 Cost. – nelle sue declinazioni di economicità ed efficienza – e la funzione della riscossione, ora da leggersi in termini di effettività del gettito e di presenza di oggettive garanzie di una misura del pagamento certa anche se diversa da quella accertata. I punti fondamentali della modifica di cui al novellato art. 182 *ter* della legge fallimentare possono essere schematicamente richiamati nei seguenti.

1.1. - La modifica apportata al titolo della disposizione normativa in esame, intestata non più «Transazione fiscale» ma ora «Trattamento dei crediti tributari e contributivi», esprime il retropensiero di rendere sempre meno diversi i crediti tributari e previdenziali da quelli di altra natura; in realtà le conseguenze delle modifiche sono nel senso della piena equiparazione con evidente messa in crisi di quelle differenze quantitative nella misura della falcidia che l'INPS imponeva sulla base di atti normativi secondari³.

1.2. - Confermando un'esigenza immanente di parità del ceto credito-

² In *Foro it.*, 2016, 5, IV, 263.

³ A quest'ultimo riguardo si deve evidenziare la criticità della definizione delle modalità applicative, dei criteri e delle condizioni quantitative di accettazione delle istanze di transazione fiscale (*rectius* previdenziale) di cui al decreto interministeriale (Min. del welfare e dell'economia) del 4 agosto 2009, emanato a seguito dell'art. 3 del d.l. n. 85/2008 il quale, già nella vigenza della precedente versione dell'art. 182 *ter* cit., predeterminava il limite minimo di pagamento in palese violazione della delega nonché dello stesso art. 23 Cost. che pone una riserva di legge sì relativa ma inidonea ad attribuire ad una fonte secondaria una limitazione ad accordi disciplinati per intero su base legislativa.

rio, la novella, contestualmente all'ammissibilità di un pagamento ridotto, rimarca come tempi, percentuali e garanzie dei pagamenti a favore dell'erario e degli enti previdenziali non possano essere né «inferiori» né «meno vantaggiosi» di quelli offerti a creditori di grado inferiore o omogenei per posizione giuridica; in analoga prospettiva il legislatore si è mosso con riguardo al concordato preventivo nella parte in cui ha espressamente chiarito, come già la migliore prassi, che il debito non assolto in caso di credito tributario o previdenziale privilegiato debba andare a formare una apposita classe per poter accedere allo stesso trattamento dei crediti chirografari non pubblici.

1.3. - Obbligatorietà della presentazione dell'istanza di transazione fiscale in sede di concordato preventivo: il primo comma del nuovo art. 182 *ter* condiziona espressamente qualsiasi pagamento parziale e/o rateizzato di tributi e contributi previdenziali alla presentazione di una istanza di transazione fiscale ai sensi della medesima disposizione.

1.4. - Possibile riduzione e non più solo dilazione dell'IVA e delle ritenute: il punto senza dubbio più importante della riforma è rappresentato dall'eliminazione del divieto di falcidia dell'IVA e delle ritenute che così tanto aveva condizionato il buon esito di ristrutturazioni *ex* artt. 182 *bis* e 182 *ter* e fatto discutere giudici di merito e di legittimità in occasione di concordati con o senza istanza di transazione fiscale. Ne discende, ora, la piena equiparazione, ai fini dei margini quantitativi della ristrutturazione, tra l'IVA e le ritenute e le altre voci di debito di natura tributaria corrispondenti, nella maggior parte dei casi, alle imposte sui redditi ed all'IRAP.

1.5. - La valutazione oggettiva della convenienza di un pagamento parziale: in chiaro ossequio e ottemperanza alla sentenza comunitaria il legislatore nazionale ha introdotto un parametro di riferimento di natura quantitativa ed oggettiva che potesse consentire una valutazione comparativa sulla convenienza in termini di maggiore tutela dell'interesse pubblico tra l'accettazione della somma proposta e l'aggredibilità del patrimonio del debitore tributario e previdenziale ai fini di soddisfa-

zione coattiva della pretesa; l'art. 182 *ter*, comma 1 condiziona, infatti, la proponibilità della riduzione e/o dilazione alla circostanza che quanto sia offerto garantisca al creditore pubblico «la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o ai diritti sui quali sussiste la causa di prelazione, indicato nella relazione di un professionista» asseveratore⁴. Qualora, invece, la proposta di transazione fiscale abbia luogo nell'ambito di un accordo di ristrutturazione, il quinto comma dell'art. 182 *ter* della l.f. offre un diverso riferimento circa la valutazione che l'ufficio dovrà fare; nel dettaglio, infatti, il legislatore ha onerato l'attestatore di rappresentare la «convenienza del trattamento proposto rispetto alle alternative concretamente praticabili» rimettendo al Tribunale il dovere di fornire una «specifica valutazione».

1.6. - L'individuazione del ricavato dalla liquidazione dei beni e diritti «al valore di mercato»: l'art. 182 *ter* sancisce la convenienza del pagamento dei debiti tributari mediante una ristrutturazione con transazione fiscale rispetto al pagamento ottenibile a seguito della riscossione coattiva fissando un parametro di valutazione oggettiva non del tutto chiaro, almeno ad una prima impressione. Le espressioni lessicali «liquidazione» e «valore di mercato» avrebbero, forse, meritato una maggiore chiarezza in ragione del loro significato plurimo e, almeno apparentemente, non necessariamente coincidente e coerente.

Il termine «liquidazione», trattandosi di un debitore fallibile in quanto imprenditore *ex* art. 1 della l.f., andrebbe interpretato in modo tecnico ma a tal riguardo si prospettano esiti diversi tra la liquidazione volontaria dei beni o quella, invece, concorsuale

Una soluzione interpretativa pare quella di richiamare il confronto

⁴ Altrimenti detto, occorre:

- verificare se vi siano beni liquidabili e se su di essi vi siano cause di prelazione;
- in caso positivo valorizzare i beni ad un valore di mercato;
- che l'asseveratore faccia suo tale valore nella propria asseverazione e sotto responsabilità penale;

quindi, confrontare tale valore con quello corrispondente all'ammontare complessivo dei debiti che il contribuente intende pagare falcidiando la differenza.

tra l'alternativa misura di soddisfazione che resterebbe, in termini ipotetici, al creditore pubblico se non accettasse il massimo offerto ed asseverato e gli interessi pubblici che andrebbero da questi apprezzati nella sua scelta.

Più chiaramente: al creditore erariale e previdenziale che vanti debiti sia a ruolo che non a ruolo e non intenda accettare quanto proposto non resterebbe che agire in via esecutiva sui beni del debitore nei limiti in cui questi esistano e siano espropriabili in base alle regole fissate dagli artt. 49 e ss. del d.p.r. n. 602/1973.

Quanto, invece, al termine «valore di mercato» esso, come si intuisce immediatamente, è diverso a seconda della diversa tipologia di liquidazione (volontaria e fallimentare) cui si intenda fare riferimento.

1.7. - La novella enfatizza la rilevanza della maggiore «convenienza» e delle «alternative concretamente praticabili» nella proposta di transazione fiscale in seno ad un accordo di ristrutturazione, anche attraverso il coinvolgimento più esteso dell'attestatore e quello nuovo del Tribunale.

1.8. - L'eliminazione del consolidamento consegue all'obliterazione nel nuovo testo del periodo «al fine di consentire il consolidamento del debito fiscale» presente in quello precedente come momento successivo agli oneri gravanti sul contribuente debitore di deposito della istanza e dei relativi allegati presso il Tribunale, l'ufficio e l'agente della riscossione. Per quanto la novella abbia senza dubbio il pregio di aver eliminato il divieto di falcidia dell'IVA e delle ritenute, restano ancora dei profili applicativi di controversa soluzione.

L'occasione sarebbe stata propizia, infatti, per meglio definire sia lo spazio temporale di applicazione della modifica sia i rapporti tra la transazione e la punibilità (*rectius* gli effetti del trattamento dei crediti tributari a seguito dell'accordo e la sussistenza delle condizioni per la sanzionabilità penale dell'omesso versamento rispetto al disposto del d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74 già modificato nel 2015), i possibili profili di tutela attraverso l'impugnabilità del diniego di autotutela davanti alle Commissioni tributarie.

Inoltre, si deve evidenziare come le citate modifiche necessariamente provocheranno un procedimento di adeguamento della lettera normativa nella disciplina degli strumenti di ristrutturazione diversi da quelli offerti agli imprenditori fallibili ed alle imprese agricole alle quali è riconosciuto di accedere alla procedura *ex art. 182 ter* della l.f. ai sensi dell'art. 23, comma 43 del d.l. 6 luglio 2011, n. 98 convertito con modifiche nella l. 15 luglio 2011, n. 111 e, cioè, in quella di cui alla legge n. 3/2012 per i casi della c.d. crisi da sovraindebitamento.

Infine, resta ancora da chiarire quale sia la procedura da seguire nei casi in cui il debito tributario sia riferibile alle imposte dovute sui redditi prodotti dall'impresa societaria e derivanti dall'inadempimento agli obblighi tributari di una società di persone diversi da quelli propri riferibili all'IVA incassata e non versata ed alle ritenute operate e non versate.

2. - La nozione di imprenditore fallibile *ex art. 1 l.f.* e quella di imprenditore agricolo.

Il punto di partenza per affrontare lo studio delle soluzioni offerte dall'ordinamento alla ristrutturazione del debito tributario contratto da una impresa agricola deve necessariamente essere fissato nella definizione di fallibilità, requisito cardine attorno al quale ruotano gli istituti concorsuali e quelli di composizione della crisi da sovraindebitamento.

Il profilo del soggetto esposto al fallimento è disegnato dal combinato disposto delle norme civilistiche sull'imprenditore, art. 2082 del codice civile, sulle attività commerciali, art. 2195 del codice civile integrato da specifici requisiti dimensionali⁵: l'entità dell'attivo patrimoniale,

⁵ Il secondo comma dell'art. 1 della legge fallimentare recita: «Non sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori di cui al primo comma, i quali dimostrino il possesso congiunto dei seguenti requisiti: a) aver avuto, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito della istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore ad euro trecentomila; b) aver realizzato, in qualunque modo risulti, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, ricavi lordi per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro duecentomila; c) avere un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro cinquecentomila».

dei ricavi e dei debiti rappresentano i limiti che consentono di enucleare all'interno della categoria degli imprenditori commerciali quelli c.d. fallibili⁶. Nel panorama così tratteggiato, l'imprenditore agricolo è dunque escluso dalla categoria dei soggetti fallibili (imprenditori commerciali sopra soglia) in ragione dell'esplicito riferimento dell'art. 1 della legge fallimentare all'imprenditore che svolge attività commerciali.

Tale esclusione prescinde da ogni requisito dimensionale, creando una asimmetria rispetto a quanto previsto a favore dell'imprenditore commerciale, come se il legislatore abbia voluto sottolineare la predominante rilevanza dell'attività esercitata dal soggetto fallibile o meno.

Più nel dettaglio, la nozione di imprenditore agricolo si contraddistingue rispetto a quella di imprenditore commerciale in ragione delle attività indicate nell'art. 2135 del codice civile⁷.

Infatti, al di là della teoria dell'imprenditore civile⁸, si può affermare che esiste un rapporto tra la categoria dell'imprenditore commerciale e

⁶ Successivamente alle modifiche subite dall'originario testo dell'art. 1 della legge fallimentare appare del tutto irrilevante per l'ambito fallimentare quanto stabilito dal legislatore fiscale, ovvero sia le definizioni di reddito agrario e di reddito d'impresa, come anche la metamorfosi del primo nel secondo al superamento dei noti limiti stabiliti dall'art. 32 T.U.I.R. Si ricorda infatti che l'art. 1 della legge fallimentare, nella versione in vigore dal 21 aprile 1942, effettuava un esplicito rinvio alla norma fiscale per individuare la categoria dei soggetti commerciali di piccole dimensioni, recitando al secondo comma: «Sono considerati piccoli imprenditori gli imprenditori esercenti un'attività commerciale, i quali sono stati riconosciuti, in sede di accertamento ai fini della imposta di ricchezza mobile, titolari di un reddito inferiore al minimo imponibile. Quando è mancato l'accertamento ai fini dell'imposta di ricchezza mobile sono considerati piccoli imprenditori gli imprenditori esercenti una attività commerciale nella cui azienda risulta essere stato investito un capitale non superiore a euro quindicimila (lire trentamila). In nessun caso sono considerate piccoli imprenditori le società commerciali».

⁷ Le attività agricole da punto di vista civilistico sono quelle indicate nell'art. 2135 del codice civile il quale recita: «È imprenditore agricolo chi esercita una delle seguenti attività: coltivazione del fondo, selvicoltura, allevamento di animali e attività connesse. Per coltivazione del fondo, per selvicoltura e per allevamento di animali si intendono le attività dirette alla cura e allo sviluppo di un ciclo biologico o di una fase necessaria del ciclo stesso, di carattere vegetale o animale, che utilizzano o possono utilizzare il fondo, il bosco o le acque dolci, salmastre o marine. Si intendono comunque connesse le attività, esercitate dal medesimo imprenditore agricolo, dirette alla manipolazione, conservazione, trasformazione, commercializzazione e valorizzazione che abbiano ad oggetto prodotti ottenuti prevalentemente dalla coltivazione del fondo o del bosco o dall'allevamento di animali, nonché le attività dirette alla fornitura di beni o servizi mediante l'utilizzazione prevalente di attrezzature o risorse dell'azienda normalmente impiegate nell'attività agricola esercitata, ivi comprese le attività di valorizzazione del territorio e del patrimonio rurale e forestale, ovvero di ricezione ed ospitalità come definite dalla legge».

⁸ La categoria dell'imprenditore civile assumerebbe senza giustificazione dei connotati differenti rispetto a quella dell'imprenditore commerciale e a quella dell'imprenditore agricolo, cfr. G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, vol. I, *Diritto dell'impresa*, Torino, 2013, 47 e ss.

quella dell'imprenditore agricolo tale per cui il primo assume un ruolo residuale: una simile chiave di lettura elimina ogni lacuna e stabilisce che le attività non agricole siano commerciali⁹.

Nello specifico, sin dall'originaria formulazione dell'art. 2135 del codice civile, è possibile distinguere due grandi categorie, le attività agricole essenziali e quelle per connessione¹⁰: nell'attuale e più estesa articolazione il legislatore fornisce una definizione di imprenditore agricolo graduata sia sull'individuazione di specifiche attività (coltivazione, selvicoltura, allevamento e attività connesse) che del c.d. ciclo biologico, in base al quale la produzione di vegetali e animali conferisce la natura di attività agricola essenziale a prescindere dallo sfruttamento della terra e dei suoi prodotti¹¹. Si tratta di una nozione di imprenditore agricolo che si è differenziata rispetto a quella originaria del codice civile del 1942 ma che ha sollevato forti dubbi in ragione della tuttora non estensibilità della disciplina dell'imprenditore commerciale a quello agricolo¹².

L'imprenditore agricolo pertanto non rappresenta un soggetto fallibile e la distinzione rispetto a quello commerciale è ancor oggi percepibile

⁹ Cfr. M. MOZZARELLI, *Il presupposto soggettivo*, in O. CAGNASSO - L. PANZANI (a cura di), *Crisi d'impresa e procedure concorsuali*, tomo I, parte III, Torino, 2016, 331 e ss., ripercorre le questioni affrontate dalla dottrina sulla tripartizione della categoria civilistica dell'imprenditore: imprenditore commerciale, agricolo e civile.

¹⁰ G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, vol. I, *Diritto dell'impresa*, cit., 48 e ss. ricostruendo l'iter storico della nozione di imprenditore agricolo precisa che tale definizione viene fornita dal legislatore in senso «negativo», restringendo l'ambito applicativo dello statuto dell'imprenditore commerciale. Proprio il nesso con lo svolgimento di specifiche attività consente di riconoscere l'imprenditore agricolo ponendo in risalto la natura del prodotto piuttosto che la modalità di produzione. In tal senso cfr. A. PALAZZOLO, *L'imprenditore commerciale: l'impresa individuale*, in G. VISENTINI - A. PALAZZOLO, *Compendio di diritto commerciale*, Padova, 2014, 11.

¹¹ Così osserva G.F. CAMPOBASSO, *Manuale di diritto commerciale*, Torino, 2004, 22 e ss.

¹² V. BUONOCORE, *Il «nuovo» imprenditore agricolo, l'imprenditore ittico e l'eterogenesi dei fini*, in *Giur. comm.*, 2002, 1, 5 e ss. il quale sottolinea la portata innovativa dei decreti legislativi 226, 227 e 228 del 2001 che hanno modificato, ampliandola, la nozione di imprenditore agricolo già contenuta all'interno dell'art. 2135 del codice civile, portando ad una sostanziale coincidenza con l'imprenditore commerciale che evidenzia ulteriormente la natura privilegiata della prima categoria in ragione delle persistenti esenzioni (oneri contabili e fallibilità). Un percorso nato per recepire le nuove forme di svolgimento dell'attività agricola ma che rischia di sovrapporsi a quelle commerciali secondo un «destino» inesorabilmente tracciato (in tal senso cfr. A. GRAZIANI, *L'impresa e l'imprenditore*, Napoli, 1962, 48 e ss., il quale prevedeva la necessità di estendere lo statuto dell'imprenditore commerciale a quello agricolo, proprio in considerazione dei connotati di quest'ultimo ovvero della complessa organizzazione, del ricorso al credito e della sempre più netta distinzione tra proprietà del fondo e titolarità dell'impresa).

nonostante il rapporto tra agricoltore e fondo sia sempre più allentato e destinato a risolversi nel ciclo biologico, criterio capace di tener conto delle recenti tecniche produttive¹³.

Il rapporto tra la nozione di imprenditore commerciale e quella di imprenditore agricolo si articola, dunque, in ragione dell'attività effettivamente svolta dal soggetto in maniera tale che qualora questa non sia agricola si configuri necessariamente una natura commerciale¹⁴. Nel diritto fallimentare la fallibilità di un soggetto imprenditore è individuata pertanto in base a un duplice ordine di fattori, ovverosia la natura dell'attività svolta e i relativi limiti quantitativi.

Il legislatore ha sentito la necessità di effettuare tale distinzione e, conseguentemente, di assoggettare alla normativa sul fallimento esclusivamente gli imprenditori commerciali fallibili al fine di tener conto del c.d. «doppio rischio»¹⁵: l'imprenditore agricolo è soggetto infatti per sua stessa natura sia al rischio d'impresa sia a quello derivante dalle avversità atmosferiche.

Le conseguenze che si sono venute a creare in un simile scenario sono raffigurate da questioni di costituzionalità e da accertamenti sulla effettiva natura commerciale o agricola di un imprenditore: il primo ordine dei problemi è rivolto a verificare la legittimità costituzionale del trattamento

¹³ La Suprema Corte ha statuito che «[A]i fini dell'assoggettabilità di un'impresa asseritamente agricola al fallimento, occorre avere riguardo non già ai parametri quantitativi di cui all'art. 1 legge fall., ma al criterio della valutazione dell'attività (nella specie, azienda casearia) in collegamento con il ciclo biologico» (Cass. Sez. I Civ. 10 dicembre 2010, n. 24995, in *Il fallimento*, 2011, 542). L'impresa agricola si fonda sul ciclo biologico, mentre quello imprenditoriale sulle attrezzature, sulla modifica del prodotto, Trib. Rovigo 20 settembre 2016, in *ilcaso.it*. Cfr. G. PRESTI - M. RESCIGNO, *Corso di diritto commerciale*, vol. I, *Impresa - Contratti - Titoli di credito - Fallimento*, Bologna, 2006, 31 ove si sottolinea il rischio dato dall'estensione dell'area di esenzione dallo statuto dell'imprenditore commerciale a soggetti sottoposti a rischi ambientali e percepiti socialmente come imprese commerciali. Sulla fattispecie dell'impresa agricola estremamente dilatata a discapito di quelle commerciale vedasi anche M. COSSU, *La «nuova» impresa agricola tra diritto agrario e diritto commerciale*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, 1, 73 e ss.

¹⁴ In tal senso e per una ricostruzione storica della figura dell'imprenditore commerciale con particolare riferimento alle diverse formulazioni che si sono susseguite nel tempo dell'art. 1 della legge fallimentare, cfr. G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, vol. I, *Diritto dell'impresa*, cit., 58 e ss.

¹⁵ Cfr. D. CECCARELLI, *Brevi note sulla fallibilità delle società agricole*, in *Dir. fall. e delle soc. comm.*, 2006, 2, 373 e ss., il quale sottolinea che la teoria del doppio rischio oggi non è più attuale in considerazione delle tecnologie produttive che oramai vengono impiegate nell'agricoltura, capaci di ridurre la distanza con le attività produttive industriali.

differenziato tra imprenditore commerciale e imprenditore agricolo previsto dal primo articolo della l.f.¹⁶; il secondo è strettamente correlato al tenore dell'art. 2135 del codice civile in virtù del quale le attività agricole si considerano tali in ragione *i*) del collegamento anche solo potenziale con il fondo, facendo leva sul concetto del ciclo biologico¹⁷, *ii*) delle attività agricole connesse fondate sul criterio della prevalenza¹⁸.

L'Ordinamento appare pertanto capace di distinguere all'interno della categoria degli imprenditori, quelli commerciali da quelli agricoli, fondamentalmente in virtù dell'attività svolta e, a sua volta, di discernere gli imprenditori commerciali fallibili in ragione del superamento di determinate dimensioni.

Ebbene, se originariamente la differenziazione tra i due statuti degli imprenditori commerciali e agricoli era mossa dalla volontà di escludere dal fallimento i secondi, ora tale intento ha creato una situazione di fatto che presenta diverse problematiche di coerenza e di tutela a livello ordinamentale, tra cui la condizione dei creditori degli imprenditori agricoli privi di adeguati strumenti di tutela nonostante questi ultimi soggetti possano aver avuto accesso al credito al pari dell'imprenditore commerciale (fallibile).

Ancor più di rilievo, per quanto qui di interesse, la condizione della «non fallibilità» che comportava il mancato accesso agli istituti alternativi al fallimento quali il concordato preventivo e le altre soluzioni alla crisi, destinate solo in un secondo tempo all'imprenditore agricolo attraverso una specifica norma collocata fuori dal *corpus* della legge fallimentare: la «risposta» del legislatore alla sopracitata lacuna appare tuttavia priva di coerenza sistemica tale da farne assumere dei connotati derogatori¹⁹.

¹⁶ F. CORDOPATRI, *La questione della esenzione dell'imprenditore agricolo dalle procedure concorsuali va alla Corte costituzionale*, in *Dir. fall. e delle soc. comm.*, 2011, 5, 546: il Tribunale di Torre Annunziata con ordinanza del 12 gennaio 2011 aveva rimesso la questione alla Corte costituzionale, sostenendo una violazione dell'art. 3 da parte dell'art. 1 l.f., la quale tuttavia non si è pronunciata nel merito a causa della carenza di informazioni contenute dell'ordinanza di rimessione.

¹⁷ La recente sentenza di Cass. Sez. I Civ. 8 agosto 2016, n. 16614 (commentata da T. STANGHELLINI, *Il sottile confine tra impresa agricola ed impresa commerciale*, in *Il fallimento*, 2017, 1) ha negato la natura di impresa agricola in assenza di una «*diretta cura di alcun ciclo biologico, vegetale o animale*»: nel caso specifico, non è stata fornita la prova che il commercio all'ingrosso di prodotti ortofrutticoli, freschi e conservati fosse «connesso» ad una attività agricola.

¹⁸ L. VECCHIONE, *L'impresa agricola tra attività strumentali, commerciali e strumenti di composizione della crisi*, in *Dir. fall. e delle soc. comm.*, 2014, 1, 2001 e ss.

¹⁹ Cfr. L. VECCHIONE, *op. cit.*, il quale manifesta la necessità di un intervento di coordinamento da

3. - I requisiti soggettivi nella transazione fiscale e negli accordi di risoluzione della crisi da sovraindebitamento.

La transazione fiscale e gli accordi di risoluzione della crisi da sovraindebitamento sono gli istituti che l'ordinamento prevede per la ristrutturazione dell'indebitamento tributario contratto da un soggetto durante lo svolgimento della propria attività²⁰ e caratterizzano in senso consensuale la fase dell'attuazione del prelievo circoscrivendo il dogma della indisponibilità dell'obbligazione tributaria²¹: il legislatore, infatti, ha messo a disposizione tali strumenti creando una differenziazione su base soggettiva tale per cui (in sintesi e rinviando al successivo paragrafo per l'approfondimento) la transazione sarà utilizzabile dagli «imprenditori commerciali fallibili», mentre l'accordo di risoluzione della crisi sarà proponibile dagli «imprenditori non fallibili»²². L'istituto della transazione fiscale²³ si contraddistingue per una procedura attuabile all'interno degli accordi di ristrutturazione dei debiti o del concordato preventivo, rivolgendosi pertanto

parte del legislatore a seguito dell'applicabilità all'imprenditore agricolo degli accordi di ristrutturazione del debito e della transazione fiscale (*ex* legge n. 111/2011) nonché degli accordi di composizione della crisi (*ex* legge n. 3/2012).

²⁰ Salvo quanto previsto dall'art. 6, comma 2, della legge n. 3/2012 relativamente al consumatore che ha contratto un debito per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale.

²¹ M.T. MOSCATELLI, *Moduli consensuali e istituti negoziali nell'attuazione della norma tributaria*, Milano, 2007, 321 e ss.; L. TOSI, *La transazione fiscale: profili sostanziali*, in AA.VV., *Il diritto tributario delle procedure concorsuali e delle imprese in crisi*, a cura di F. PAPARELLA, Milano, 2013, 647 e ss. Sul concetto di indisponibilità applicata alla transazione fiscale si rinvia a G. MARINI, *Indisponibilità e transazione fiscale*, in AA.VV., *Studi in onore di Enrico De Mita*, Napoli, 2012, 566 e ss.; V. FICARI, *Transazione fiscale e disponibilità del «credito» tributario: dalla tradizione alle nuove «occasioni» di riduzione «pattizia» del debito tributario*, in *Riv. dir. trib.*, 2016, 4, 481 e ss.

²² Come si evince diffusamente dalla relazione d'accompagnamento alla legge n. 3/2012.

²³ Si noti che la rubrica del novellato art. 182 *ter* della legge fallimentare non riporta più la locuzione «transazione fiscale» bensì «trattamento dei crediti tributari e contributivi»: probabilmente il legislatore ha voluto porre l'accento sulla destinazione di tale strumento alla falcidia dell'indebitamento tributario e contributivo, ivi comprendendo anche quei tributi precedentemente esclusi quali l'IVA e le ritenute fiscali. Il legislatore ha esteso l'ambito di applicazione della transazione fiscale in recepimento della recente giurisprudenza comunitaria rappresentata dalla sentenza Degano della Corte di giustizia UE 7 aprile 2016, in causa C-546/14, cit.; per il commento della sentenza si rimanda a V. FICARI, *Transazione fiscale e disponibilità del credito tributario: dalla tradizione alle nuove occasioni di riduzione pattizia del debito tributario*, in *Riv. dir. trib.*, 2016, 4, 477.

esclusivamente a favore degli imprenditori commerciali fallibili²⁴.

Il legislatore ha voluto, pertanto, far accedere alla transazione fiscale i soggetti commerciali che superano i limiti dimensionali, senza dare rilievo alle forme di esercizio dell'impresa²⁵: il referente soggettivo della transazione fiscale, individuato in ragione del combinato disposto degli artt. 182 *ter*, 160 e 1 della legge fallimentare, è costituito da coloro i quali esercitano professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni e servizi, superando i suddetti parametri quantitativi, ma fotografando in tal modo una realtà economica non più attuale in quanto incentrata su una correlazione tra dissesto dell'attività e oggetto commerciale²⁶.

Più nel dettaglio, come è noto, in forza del primo articolo della legge fallimentare la fallibilità dell'imprenditore commerciale si manifesta al superamento di uno solo dei tre limiti quantitativi espressi nella norma, estrapolabili dal bilancio d'esercizio: tali parametri sintetici vogliono rappresentare la consistenza della garanzia patrimoniale (entità dell'attivo patrimoniale e dell'indebitamento) nonché la capacità reddituale dell'azienda (ricavi lordi)²⁷.

²⁴ Per i cenni storici cfr. G. SCHIANO DI PEPE, *Vecchio e nuovo sulla fallibilità. Variazioni sul tema dopo il d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169*, in *Dir. fall. e delle soc. comm.*, 2009, 5, 654 e ss.

²⁵ Cfr. G. MARASÀ, *Il presupposto soggettivo del fallimento*, in *Riv. dir. comm. e del dir. gen. delle obl.*, 2008, 1, 1111 e ss.

²⁶ In tal senso G. CAPO, *Fallimento e impresa*, in AA.Vv., *Trattato di diritto fallimentare*, vol. I, diretto da V. BUONOCORE - A. BASSI, Padova, 2010, 27 e ss.

²⁷ Cfr. A. DALMARTELLO - R. SACCHI - D. SEMEGHINI, *I presupposti del fallimento*, in A. JORIO (a cura di), *Fall. e conc. fallim.*, tomo I, Milano, 2016, 165 e ss. In particolare, per individuare i valori dell'attivo patrimoniale occorre far riferimento all'art. 2424 del codice civile sullo stato patrimoniale, sulla base dei criteri indicati nell'art. 2426 del codice civile, mentre per le imprese in contabilità semplificata è ammesso l'uso dei dati indicati nell'inventario obbligatorio in base all'art. 2217 del codice civile; quanto alla voce dei ricavi lordi seppur l'espressione indicata dal legislatore fallimentare non sia scevra da fraintendimenti rispetto alle voci di bilancio indicate nel codice civile, si può ritenere che debbano essere ricomprese le componenti indicate nelle lett. a), c), d) ed e) dell'art. 2425 del codice civile escludendo i proventi straordinari e imprevedibili; infine, all'interno della categoria dei debiti non scaduti occorre considerare le passività indicate nello stato patrimoniale *ex art.* 2424 del codice civile con esclusione del patrimonio netto, nonché i debiti contestati e le garanzie prestate. Cfr. Cass. Sez. I Civ. 15 gennaio 2015, n. 583 (in *Guida al diritto*, 2015, 17, 65) nella quale si afferma che la definizione di capitale investito coincide con l'attivo che fa parte dello stato patrimoniale da indicare in bilancio, ai sensi dell'art. 2424 del codice civile non rientrandovi il capitale sociale che invece ai sensi del medesimo articolo rientra tra le passività.

Il discrimine all'interno della categoria dell'imprenditore commerciale è incentrato pertanto sul concetto di «fallibilità», si modula su un piano dimensionale ed è ispirato dal c.d. principio di economicità relativo all'attivazione di procedure concorsuali che evitino riparti incapienti e azioni di «pressione» a carico del «piccolo» debitore²⁸.

Il presupposto soggettivo dell'istituto, coincidente con la figura dell'imprenditore commerciale non piccolo²⁹, manifesta allora la volontà di conservazione dei complessi produttivi ancora vitali, in ragione dell'interesse generale che essi sottendono sia sul piano economico che su quello sociale, ovvero quale opportunità di creazione di nuova ricchezza³⁰.

La legge sulla composizione della crisi è rivolta, specularmente, a quei soggetti «non fallibili»³¹ che versano in uno stato di

²⁸ Il suddetto principio è stato sottolineato dalla sentenza della Corte cost. 22 dicembre 2017, n. 570, commentata da G. SCHIANO DI PEPE, *op. cit.*, 654 e ss.

²⁹ Il riferimento alla nozione di piccolo imprenditore è venuto meno con il d.lgs. n. 5/2006 il quale ha ridisegnato l'art. 1 della l.f. Il disposto del vigente art. 1 della l.f. è tale pertanto da «sterilizzare» o derogare il riferimento operato dall'art. 2221 del codice civile sui soggetti sottoposti a fallimento e concordato preventivo. In tal senso, cfr. G. SCHIANO DI PEPE, *op. cit.* 654 e ss. Per una prevalenza dell'art. 1 della l.f. rispetto all'art. 2221 del codice civile in relazione alla fallibilità del piccolo imprenditore vedasi C. IBBA, *Il presupposto soggettivo del fallimento dopo il decreto correttivo*, in AA.VV., *Profili della nuova legge fallimentare*, a cura di C. IBBA, Torino, 2009, 8 il quale sostiene tale tesi in ragione del principio che la legge posteriore deroga quella anteriore.

³⁰ In tal senso, sulla *ratio* del presupposto soggettivo della transazione fiscale cfr. E. STASI, *La transazione fiscale*, in *Crisi d'impresa e procedure concorsuali*, diretto da O. CAGNASSO - L. PANZANI, Milano, 2016, 3829.

³¹ La legge n. 3/2012 utilizza il termine sovraindebitamento per individuare lo *status* del soggetto che può farvi ricorso, adottando una definizione di crisi statica, collegato al patrimonio della persona, non curante della capacità di produrre flussi di ricavi o di reddito. In tal senso l'art. 6, comma 1 il quale recita «Al fine di porre rimedio alle situazioni di sovraindebitamento non soggette né assoggettabili a procedure concorsuali diverse da quelle regolate dal presente capo, è consentito al debitore concludere un accordo con i creditori nell'ambito della procedura di composizione della crisi disciplinata dalla presente sezione». La delimitazione del presupposto soggettivo alla luce della suddetta norma è supportata dal disposto dell'art. 7, comma 2, lett. *a*) e *b*): «La proposta non è ammissibile quando il debitore, anche consumatore: *a*) è soggetto a procedure concorsuali diverse da quelle regolate dal presente capo; *b*) ha fatto ricorso, nei precedenti cinque anni, ai procedimenti di cui al presente capo». L'area soggettiva estesa ai soggetti non fallibili comprende anche il caso del soggetto consumatore. Cfr. N. RONDINONE, *Note critiche sul declino della lex concursus commerciale e sull'avvento del novus concursus civile*, in *Dir. fall. e delle soc. comm.*, 2014, 2, 10149 e ss. Per una sintesi degli aspetti procedurali della legge n. 3/2012 v. P. PELLEGRINELLI, *Procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento e di liquidazione del patrimonio*, in *Le procedure concorsuali*, a cura di M. GIORGETTI, Milano, 2017, 323 e ss. M. DEL LINZ, *Spunti critici sulle nuove procedure di sovraindebitamento e ordinamenti a confronto*, in *Dir. fall. e delle soc. comm.*, 2015, 5, 10482, critica la scelta del legislatore che si discosta dalle altre esperienze europee e nordamericane nelle quali si vuole consentire al debitore di riacquistare il controllo del proprio debito.

sovraindebitamento³² i quali possono ora falciarsi il proprio debito tributario³³.

La dimensione sociale del sovraindebitamento ha assunto dei connotati tali per cui è sorta l'esigenza di creare uno strumento per la soluzione alla crisi del debitore civile considerate le importanti ripercussioni che l'esclusione dalle soluzioni concorsuali comportano in termini di ricorso all'usura, di inflazione del contenzioso derivante dall'esecuzione individuale e di cessazione degli apparati produttivi³⁴. La legge sul sovraindebitamento individua, a pena di inammissibilità, il presupposto soggettivo creando una categoria volutamente eterogenea che, in via residuale, sia capace di annoverare tutti i soggetti non fallibili³⁵.

In buona sostanza, possono accedere alle soluzioni offerte dalla legge n. 3/2012 quali soggetti «sovraindebitati»: gli imprenditori commerciali sotto soglia (art. 1 l.f.), gli imprenditori commerciali sopra soglia ma cessati da oltre un anno (art. 10 l.f.), gli imprenditori agricoli (art. 7, comma 2 *bis*, legge n. 3/2012), gli enti non commerciali, le società semplici (in quanto non svolgono attività commerciale per legge), gli enti di diritto privato quali le associazioni, le fondazioni, i professionisti, le società tra professionisti, i lavoratori autonomi o dipendenti e anche i soggetti privi di lavoro e/o nullatenenti³⁶.

³² Il legislatore ha individuato differenti presupposti oggettivi in ambito fallimentare, nel concordato preventivo e negli accordi da sovraindebitamento: rispettivamente, nell'art. 5 della legge fallimentare si indica il concetto di insolvenza, nell'art. 160 della legge fallimentare lo stato di crisi e l'art. 6 della legge n. 3/2012 lo stato di sovraindebitamento. Per approfondimenti sulla distanza tra le diverse nozioni suindicate cfr. N. RONDINONE, *Note critiche sul declino della lex concursus commerciale e sull'avvento del novus concursus civile*, cit.

³³ Prima dell'entrata in vigore della legge n. 3/2012 i soggetti non fallibili potevano avvalersi esclusivamente di accordi di natura privatistica, irrilevanti dal punto di vista tributario.

³⁴ Lo scenario *ante* legge n. 3/2012 è così delineato da S. MASTURZI, *La composizione delle crisi da sovraindebitamento mediante accordo di ristrutturazione dei debiti e soddisfazione dei crediti*, in *Dir. fall. e delle soc. comm.*, 2014, 6, 10676 e ss.

³⁵ Il riferimento è all'art. 7, comma 2, della legge n. 3/2012. Tuttavia, le uniche figure espressamente previste dal legislatore sono quelle del consumatore, dell'imprenditore agricolo e delle *start up* (queste ultime sono state inserite dall'art 31 del d.l. n. 179/2012). Sulla non casuale assenza di una puntuale tipizzazione cfr. *Codice del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, a cura di A. GIORDANO - F. TOMMASI - V. VASAPOLLO, Padova, 2015, 1117.

³⁶ Tale ultimo caso si configurerebbe laddove il piano sia sostenibile in virtù di una garanzia prestata da terzi come previsto dal secondo comma dell'art 8, legge n. 3/2012. cfr. *Codice del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, a cura di A. GIORDANO - F. TOMMASI - V. VASAPOLLO, Padova, 2015, 1117. Si manifestano dubbi invece sulla annoverabilità degli enti pubblici economici.

Si osserva che si è venuto pertanto a delineare un sistema definibile «dualistico misto», ove le diverse procedure sono ancorate ai soggetti, in assenza di un nesso con l'attività e con il patrimonio del debitore, che espone al rischio di dar luogo ad istituti ripetitivi o lacunosi³⁷.

Tale assetto rappresenta la reazione del legislatore alla lacuna di tutela che i soggetti non fallibili riscontravano a seguito della (paradossale) preclusione alle soluzioni della crisi³⁸ su base volontaria.

Da sottolineare che entrambe le procedure attribuiscono all'imprenditore commerciale (*ex art. 142 della legge fallimentare*) e a quello agricolo (*ex art. 14 terdecies della legge n. 3/2012*) il beneficio dell'esdebitazione³⁹, ovvero sia il c.d. *fresh start* che permette al soggetto beneficiario di «ripartire» liberato dai debiti residui relativi a creditori non soddisfatti⁴⁰. A tal riguardo, il 16 marzo 2017 è stata depositata la sentenza della Corte di giustizia, causa C-493/15⁴¹, la quale esplicitamente ammette l'esdebitazione anche con riferimento all'IVA, in quanto non configura una indiscriminata rinuncia generale alla riscossione del credito, né

³⁷ Misto in quanto esiste il sottosistema delle procedure concorsuali disciplinato dalla l.f. e quello delle procedure anch'esse concorsuali previste dalla legge n. 3/2010. Cfr. in tal senso M. MOZZARELLI, *Il presupposto soggettivo*, in *Crisi d'impresa e procedure concorsuali*, diretto da O. CAGNASSO - L. PANZANI, Milano, 2016, 302 e 303.

³⁸ Il presupposto oggettivo rappresentato dalla crisi in realtà assume differenti sembianze sia all'interno della l.f. (art. 5 l.f. stato di insolvenza, art. 160 l.f. stato di crisi) sia all'interno della legge n. 3/2012 (nozione di sovraindebitamento che richiama un concetto di crisi finanziaria/patrimoniale). In tal senso e per approfondimento cfr. N. RONDINONE, *Note critiche sul declino della lex concursus commerciale e sull'avvento del novus concursus civile*, cit.

³⁹ L'Organismo italiano di contabilità richiede che la ridefinizione delle passività derivanti dalla ristrutturazione del debito venga rilevata nel bilancio d'esercizio fondamentalmente quando se ne manifestano gli effetti. L'O.I.C. n. 6 stabilisce nel dettaglio a p. 38 che «In applicazione dei principi di competenza e prudenza, in analogia a quanto previsto per la ristrutturazione dei debiti, gli effetti economici sono rappresentati in bilancio secondo i seguenti principi: a) se la rinegoziazione comporta una variazione del valore capitale del debito gli effetti economici sono immediatamente rilevati al conto economico; b) negli altri casi gli effetti economici dell'operazione sono rilevati in base al decorrere del tempo (*pro rata temporis*) a partire dal momento di efficacia dell'accordo; c) gli eventuali costi sostenuti direttamente connessi all'operazione sono ricondotti nel conto economico dell'esercizio di loro sostenimento e/o maturazione; d) la nota integrativa consente di evidenziare gli effetti economici dell'operazione, se ritenuti rilevanti».

⁴⁰ La dottrina (L. DEL FEDERICO - S. ARIATTI, *Esdebitazione ed IVA: tra equivoci e vincoli europei, a margine dell'infalciabilità del tributo nel concordato preventivo*, in *Il fallimento*, 2016, 4, 448 e ss.) aveva già propeso sulla applicazione dell'esdebitazione nei confronti dell'IVA, dubitando sulla natura di tributo costituente risorsa propria dell'UE, sia prima della nota sentenza Degano (causa C-546/2014 cit.) che dell'intervento del legislatore riformatore della disciplina della transazione fiscale *ex art. 182 ter* della legge fallimentare.

⁴¹ In *Foro it.*, 2017, 5, IV, 231.

costituisce un aiuto di Stato in ragione della assenza del carattere della selettività⁴².

L'effetto in questione si applica a tutti i tributi oggetto di transazione e di accordo da sovraindebitamento, con una particolare riflessione per quanto riguarda il debito relativo all'imposta sul valore aggiunto e alle ritenute e la loro «gestione» all'interno della legge n. 3/2012: infatti, nella legge sul sovraindebitamento il legislatore non ha modificato il dogma della infalciabilità dell'IVA (e delle ritenute) espresso nell'art. 7, comma 1, legge n. 3/2012 creando una incongruenza con il nuovo art. 182 *ter* l.f., rischiando di penalizzare il «piccolo» imprenditore non fallibile.

Tale incoerenza, che teoricamente potrebbe essere anche risolta con la diretta disapplicazione da parte del giudice delle norme interne in contrasto con l'ordinamento comunitario⁴³, sta trovando recenti soluzioni nella giurisprudenza di merito che ha esteso la falciabilità dell'IVA e delle ritenute anche ai soggetti non fallibili che abbiano intrapreso una soluzione al sovraindebitamento, quale interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea⁴⁴.

⁴² Il punto 24 della sentenza richiama espressamente inoltre la nota sentenza Degano affermando: «Si evince da tali constatazioni che, allo stesso modo della procedura di concordato preventivo esaminata nella sentenza del 7 aprile 2016, Degano Trasporti (causa C-546/14, EU:C:2016:206, punto 28), la procedura di esdebitazione di cui trattasi nel procedimento principale è assoggettata a condizioni di applicazione rigorose che offrono garanzie per quanto riguarda segnatamente la riscossione dei crediti IVA e che, tenuto conto di tali condizioni, essa non costituisce una rinuncia generale e indiscriminata alla riscossione dell'IVA e non è contraria all'obbligo degli Stati membri di garantire il prelievo integrale dell'IVA nel loro territorio nonché la riscossione effettiva delle risorse proprie dell'Unione (v. sentenza del 7 aprile 2013, Degano Trasporti, C546/14, EU:C:2016:206, punto 28)». Sulla questione degli aiuti di Stato vedasi in particolare i punti 25-27 della sentenza citata.

⁴³ I noti precedenti di disapplicazione di un giudicato c.d. anticomunitario sono rappresentati dalle cause Lucchini e Olimpiclub nelle quali a determinate condizioni è stato superato il giudicato nazionale per dare piena attuazione alle norme del diritto comunitario. Cfr. R. MICELI, *Riflessioni sull'efficacia del giudicato tributario alla luce della recente sentenza Olimpiclub*, in *Rass. trib.*, 2009, 6, 1846 e ss.; C. GLENDI, *Limiti del giudicato e Corte di giustizia europea*, in *Corr. trib.*, 2010, 5, 325 e ss.

⁴⁴ La recente sentenza Trib. Pistoia 26 aprile 2017, in *ilcaso.it*, ha ritenuto che non ammettere la falciabilità dell'IVA e delle ritenute in una delle procedure della legge n. 3/2012 sarebbe stato in contrasto con i principi stabiliti dalla sentenza Degano, causa C-546/14 cit. Tale giudice ha preferito la «strada alternativa della interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea, facendo salva la operatività della norma purché con esso armonizzata» anziché «ritenerla incompatibile con i principi di cui agli artt. 2, 250, par. 1 e 273 della direttiva IVA nonché dell'art. 4, par. 3, TUE, così come esplicitati dalla sentenza del 7 aprile 2016 della Corte di giustizia UE». Nel dettaglio il giudice di Pistoia afferma che «L'interpretazione conforme (alla luce della sentenza del 7 aprile 2016 della Corte di giustizia UE) consente di ritenere che il divieto di falciabilità dell'IVA previsto dalla norma sull'accordo del sovraindebitamento faccia im-

4. - (segue) **L'ammissibilità del socio di società di persone.**

L'assenza di una tipizzazione dei soggetti comporta delle incertezze interpretative come quelle relative all'ammissibilità dei soci illimitatamente e solidalmente responsabili delle società di persone commerciali (s.n.c., s.a.s. e s.a.p.a.⁴⁵): la fallibilità per estensione *ex art. 147* della legge fallimentare implica un accesso alle soluzioni della legge sul sovraindebitamento solo previa dimostrazione che la società partecipata non sia a sua volta fallibile.

Resta in dubbio, nel caso in cui il socio sia fallibile, la possibilità di comporre l'indebitamento relativo alla proprie personali obbligazioni: da un lato, si vorrebbe garantire la possibilità di accedere alle soluzioni per il sovraindebitamento in considerazione della mancata autonoma fallibilità (il socio, fallibile per estensione, fino a quando non fallisce sarebbe privato di azionare strumenti di risoluzione della crisi⁴⁶); da altro lato, la giurisprudenza di merito è discordante nell'ammettere la risoluzione della crisi del socio fallibile per estensione⁴⁷.

L'art. 147 l.f. non troverebbe applicazione, invece, in relazione alla procedura di liquidazione dei beni della legge n. 3/2012 sicché quest'ultima, se effettuata a carico di una società di persone sottosoglia, non si estenderebbe ai soci illimitatamente responsabili⁴⁸.

In ogni caso, l'ammissibilità del socio all'accordo da sovraindebitamento troverebbe conferma laddove la legge n. 3/2012 prevede che in caso di

PLICITAMENTE SALVA l'ipotesi che la proposta preveda un trattamento migliore rispetto a quello consentito dalla alternativa liquidatoria di cui all'art. 14 *ter*, esprimendo così la regola generale rispetto alla quale l'eccezione deve ritenersi non esclusa, ma implicita».

⁴⁵ Non sono fallibili per estensione i soci unici delle S.p.A. e delle s.r.l., nel rispetto del principio della responsabilità limitata. In tal senso e per approfondimenti si rimanda a C. AMATUCCI, *Il fallimento delle società*, in AA.VV., *Trattato di diritto fallimentare*, vol. I, diretto da V. BUONOCORE - A. BASSI, Padova, 2010, 102.

⁴⁶ Cfr S. MASTURZI, *La composizione delle crisi da sovraindebitamento mediante accordo di ristrutturazione dei debiti e soddisfazione dei crediti*, cit.

⁴⁷ Trib. Milano 18 agosto 2016 ha ritenuto che il socio fallibile per estensione non può accedere all'accordo da sovraindebitamento in ragione della responsabilità illimitata anche per i debiti della società tale per cui non sarebbe congruo risolvere l'indebitamento personale escludendo quello sociale. Per il commento si rimanda a F. PASQUARIELLO, *L'accesso del socio alle procedure di sovraindebitamento: una grave lacuna normativa*, in *Il fallimento*, 2017, 2, 198 e ss.

⁴⁸ L. D'ORAZIO, *Il nuovo appeal delle procedure di sovraindebitamento nella riforma in itinere*, in *Il fallimento*, 2016, 10, 1122.

fallimento della società o del socio l'accordo omologato venga risolto⁴⁹. Con particolare riferimento al socio di una società agricola di capitali o di persone, tale soggetto non potrà mai essere dichiarato fallito per estensione *ex art.* 147 delle legge fallimentare in quanto esiste, nel primo caso, lo «schermo» della (nota) responsabilità limitata del socio, mentre, nel secondo caso, l'esclusivo esercizio dell'attività agricola (condizione necessaria per acquisire lo *status* di società agricola) impedisce «a monte» la fallibilità della società.

Di conseguenza, il socio delle società agricole potrà accedere (come verrà analizzato nel successivo paragrafo) sia alla transazione fiscale *ex art.* 182 *ter* della legge fallimentare sia alle soluzioni al sovraindebitamento offerte dalla legge n. 3/2012.

5. - La peculiarità dello *status* soggettivo di imprenditore agricolo: una deroga alla fallibilità?

L'imprenditore agricolo in ragione del combinato disposto dell'art. 23, comma 48 della legge n. 211/2011 e del nuovo art. 182 *ter* l.f. può accedere alla transazione fiscale all'interno di un accordo di ristrutturazione dei debiti per domandare il pagamento ridotto e dilazionato dei debiti tributari e contributivi⁵⁰.

⁴⁹ Il comma 5 dell'art. 12 della legge n. 3/2012, rubricato «omologazione dell'accordo» stabilisce: «La sentenza di fallimento pronunciata a carico del debitore risolve l'accordo. Gli atti, i pagamenti e le garanzie posti in essere in esecuzione dell'accordo omologato non sono soggetti all'azione revocatoria di cui all'art. 67 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267. A seguito della sentenza che dichiara il fallimento, i crediti derivanti da finanziamenti effettuati in esecuzione o in funzione dell'accordo omologato sono prededucibili a norma dell'art. 111 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267». S. MASTURZI, *La composizione della crisi da sovraindebitamento mediante accordo di ristrutturazione dei debiti e soddisfazione dei crediti*, cit., il quale ammette l'accesso del socio illimitatamente responsabile agli accordi da sovraindebitamento nonostante e come confermato dalla risoluzione dell'accordo nel caso di successivo fallimento della società. L'autore effettua una panoramica sui soggetti che possono usufruire della legge n. 3/2012, ricomprendendovi anche i professionisti, le associazioni, le fondazioni e i consorzi, mentre resterebbero escluse le situazioni di insolvenza legate a reti di impresa, patrimoni destinati ad uno specifico affare cui la dottrina non riconosce soggettività giuridica.

⁵⁰ Il comma 48 dell'art. 23 del d.l. n. 98/2011, conv. legge n. 111/2011 recita: «*In attesa di una revisione complessiva della disciplina dell'imprenditore agricolo in crisi e del coordinamento delle disposizioni in materia, gli imprenditori agricoli in stato di crisi o di insolvenza possono accedere alle procedure di cui agli artt. 182 bis e 182 ter del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, e successive modificazioni*». Si auspica che la riforma delle procedure concorsuali sia capace di comprendere anche le imprese agricole

I presupposti affinché tale tipologia di imprenditore possa usufruire dei benefici della transazione fiscale sono costituiti dallo stato di crisi e dalla volontà di proseguire l'attività d'impresa: in assenza di tali requisiti, sarebbero violati il principio di concorrenza e di pari trattamento ed opportunità dei soggetti economici, nonché quello di indisponibilità del credito erariale⁵¹.

Tale ammissione è stata oggetto di discussione in relazione alla autonomia della proposta di transazione o, viceversa, sulla necessità di un «contenitore» costituito dal concordato preventivo ovvero dall'accordo di ristrutturazione, prediligendo la soluzione dell'ammissibilità all'interno di questi ultimi⁵².

La dimostrazione che l'estensione della transazione fiscale ai soggetti agricoli raffiguri una deroga è data dall'inserimento e dalla permanenza della norma fuori dal corpo normativo della legge fallimentare, come a voler manifestare la volontà di mantenere salvo il principio della fallibilità quale fattore discriminante tra soggetti⁵³.

L'accesso all'istituto della transazione fiscale da parte di un imprenditore agricolo prescinde, inoltre, dalla forma di quest'ultimo in quanto è garantito sia ai soggetti individuali, che a quelli organizzati in forma societaria non tenendo conto neppure di alcun parametro quantitativo: tale scenario si discosta chiaramente da quanto previsto per l'imprenditore commerciale dall'art. 1 della legge fallimentare.

Merita una riflessione l'ammissibilità alla transazione fiscale

in ragione delle esigenze e delle specificità dell'attività agricola. In tal senso, anche facendo frutto di una analisi di diritto comparato v. F. MACARIO, *Crisi e insolvenza dell'impresa agricola. Spunti di riflessione da un recente contributo*, in questa Riv., 2016, 1, 93 e ss.

⁵¹ In tal senso A. LA MALFA, *La transazione fiscale dell'impresa agricola*, in *Il fallimento*, 2013, 2, 137, il quale sottolinea che l'imprenditore che non assolve al dovere fiscale svolgerebbe l'attività d'impresa con minori oneri conseguendo pertanto condizioni economiche ingiustificatamente favorevoli in assenza dei presupposti citati.

⁵² Cfr. A. LA MALFA, *La transazione fiscale dell'impresa agricola*, cit., 140, il quale esclude la possibilità del ricorso al concordato preventivo ammettendo la possibilità di una presentazione in via autonoma della istanza di transazione fiscale da parte di un imprenditore agricolo, oltretutto senza alcun riferimento ad un procedimento risanatorio *ex artt.* 160 o 182 *bis* l.f.

⁵³ L'art. 23, comma 43 del d.l. n. 98/2011, conv. legge n. 111/2011 non è stato modificato infatti dai successivi interventi modificativi in materia di diritto fallimentare, in tal senso cfr. A. LA MALFA, *La transazione fiscale dell'impresa agricola*, cit., 137 e ss.

dell'imprenditore agricolo professionale (IAP)⁵⁴ sotto forma di società agricola a responsabilità limitata: per un verso tale soggetto dovrebbe essere ammesso alla transazione fiscale riservata agli imprenditori agricoli in ragione della natura «esclusivamente»⁵⁵ agricola, per altro verso la «agrarietà» della società comporta l'attribuzione della natura di soggetto «non fallibile»⁵⁶ e pertanto entrerebbe a pieno titolo tra le soluzioni offerte alla crisi da sovraindebitamento.

Se l'obiettivo del legislatore era evitare di sottoporre a fallimento attività marginali dal punto di vista economico allora la mancata previsione di parametri dimensionali per stabilire la (non) fallibilità dell'imprenditore agricolo si tradurrebbe in un privilegio piuttosto che in una eccezione alla regola⁵⁷.

Il *favor* dell'imprenditore agricolo relativo all'esclusione dal fallimento, inizialmente, non pareva violare la *par condicio creditorum*⁵⁸ in quanto tale soggetto, tendenzialmente, svolgeva una attività di autoconsumo e non era solito far ricorso al credito.

⁵⁴ L'imprenditore agricolo professionale ha sostituito la figura dell'imprenditore agricolo a titolo principale già disciplinata dall'art. 12 della legge n. 153/1975. Ai sensi del primo comma dell'art. 2 del d.lgs. n. 99/2004 assumono la veste di società agricola sia quelle di persone che quelle di capitali aventi esclusivo esercizio delle attività agricole: «La ragione sociale o la denominazione sociale delle società che hanno quale oggetto sociale l'esercizio esclusivo delle attività di cui all'art. 2135 del codice civile deve contenere l'indicazione di società agricola». Per una visione storica di tale figura, partendo dagli insegnamenti della Corte di giustizia seguiti poi dal legislatore nazionale, cfr. M. COSSU, *La discriminazione normativa fra imprenditori agricoli a titolo principale e il formalismo della Corte di giustizia*, in *Riv. giur. sarda*, 2012, 1, 18 e ss.

⁵⁵ Si ricorda infatti che in tal caso la società a responsabilità limitata ha quale oggetto sociale l'esercizio esclusivo delle attività agricole di cui all'art. 2135 del codice civile e almeno un amministratore riveste esso stesso la qualifica di IAP. Così stabilisce l'art. 1 del d.lgs. n. 99/2004. In particolare, il primo comma dell'art. 1 del d.lgs. n. 99/2004 prevede che «*Ai fini dell'applicazione della normativa statale, è imprenditore agricolo professionale (IAP) colui il quale, in possesso di conoscenze e competenze professionali ai sensi dell'art. 5 del regolamento (CE) n. 1257/1999 del Consiglio, del 17 maggio 1999, dedichi alle attività agricole di cui all'art. 2135 del codice civile, direttamente o in qualità di socio di società, almeno il cinquanta per cento del proprio tempo di lavoro complessivo e che ricavi dalle attività medesime almeno il cinquanta per cento del proprio reddito globale da lavoro*».

⁵⁶ Sulla non fallibilità delle società agricole a responsabilità limitata cfr. S. CARMIGNANI, *Affitto di azienda e conservazione dell'agrarietà*, in *Il fallimento*, 2012, 12, 1462 e ss.

⁵⁷ In tal senso cfr. G. SCHIANO DI PEPE, *Vecchio e nuovo sulla fallibilità. Variazioni sul tema dopo il d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169*, in *Dir. fall. e delle soc. comm.*, 2009, 5, 654 e ss.

⁵⁸ La parità di trattamento ha assunto un diverso peso all'interno della legge fallimentare da quando questa è nata per consentire di accogliere le esigenze di regolazione della crisi d'impresa, riducendosi ad un «*criterio ermeneutico per comporre le ragioni ed interessi che non trovano espresso riconoscimento in sede normativa concorrendo a definire, ma non più determinando in vertice, l'impianto teleologico del sistema concorsuale*». Così N. ABRIANI - A.M. LEOZAPPA, *I principi generali delle procedure*

Infatti, come è noto, storicamente le ragioni giustificatrici del trattamento differenziato in ordine alla fallibilità dell'imprenditore agricolo rispetto a quello commerciale si basavano sul rischio ambientale che andava ad incrementare quello aziendale⁵⁹, nonché sulle conseguenze economiche generabili dal dissesto dell'impresa agricola⁶⁰.

Attualmente, la distanza tra imprenditore commerciale e agricolo si è ridotta in considerazione della attività svolta da quest'ultimo, sempre meno vincolata al prodotto, a cui corrisponde la ricerca della effettiva attività posta in essere in ragione del disposto dell'art. 2135 del codice civile per sancire l'assoggettamento a fallimento o meno⁶¹.

L'accertamento della reale attività esercitata dall'imprenditore risulta cruciale in relazione alle modalità di accesso alle soluzioni della crisi: infatti, se dovesse emergere lo *status* di imprenditore commerciale allora resterebbe immutata la possibilità di usufruire della transazione fiscale all'interno di un accordo di ristrutturazione *ex artt.* 182 *bis* e 182 *ter* della legge fallimentare (sempre che il soggetto si collochi soprasoglia), diversamente in assenza dei requisiti stabiliti dall'art. 1 delle legge fallimentare l'imprenditore riconosciuto commerciale potrebbe avvalersi esclusivamente delle soluzioni da sovraindebitamento previste dalla legge n. 3/2012.

Si osserva che in simile scenario, l'apertura all'imprenditore agricolo verso la transazione fiscale e gli accordi di ristrutturazione dei debiti si pone in contrasto con la *ratio* della legge fallimentare contenuta nel suo primo articolo: l'incoerenza è rappresentata dalla possibilità per l'imprenditore agricolo anche di piccole dimensioni di accedere alla transazione fiscale, istituto ordinariamente riservato agli imprenditori commerciali di grandi

concorsuali, in AA.VV., *Il diritto tributario delle procedure concorsuali e delle imprese in crisi*, a cura di F. PAPARELLA, cit., 79.

⁵⁹ Cfr. D. CECCARELLI, *op. cit.*, 373 e ss. sulla individuazione del rischio sia di natura imprenditoriale in senso stretto che quale conseguenza delle avversità ambientali e climatiche. Sulla individuazione delle differenti tipologie di rischio al quale è sottoposto l'imprenditore agricolo cfr. anche M. SANDULLI, *Il fallimento. I presupposti soggettivi e oggettivi*, in A. JORIO - B. SASSANI (a cura di), *Trattato delle procedure concorsuali*, vol. I, *Introduzione generale. Il fallimento*, Milano, 2014, 119 e ss.

⁶⁰ Così ricorda G. CAPO, *op. cit.*, 29 sottolineando che tali motivazioni hanno attualmente perso sostanza in quanto la tecnologia produttiva ha consentito di ridurre il rischio ambientale e il differenziale dimensionale tra l'impresa agricola e quella commerciale si è tendenzialmente azzerato sia sul piano organizzativo che su quello finanziario.

⁶¹ In tal senso cfr. M. CARDILLO, *La transazione fiscale*, Roma, 2016, 57.

dimensioni (ovverosia che superino i noti limiti dimensionali contemplati dall'art. 1 della l.f.).

Dalla lettura del nuovo testo dell'art. 182 *ter* l.f. si desume che anche l'imprenditore agricolo può proporre il pagamento parziale o dilazionato dei tributi e dei contributi «esclusivamente» mediante la proposta di transazione fiscale, evitare ipotesi di falcidia fuori dalla transazione fiscale, sia essa all'interno del concordato preventivo o degli accordi di ristrutturazione⁶².

Ciò premesso, la linea di confine tra la definizione di imprenditore commerciale e quella di imprenditore agricolo, tracciata di volta in volta dalla giurisprudenza per ammettere o escludere dal fallimento il soggetto dalla dubbia qualificazione, verrà ora utilizzata per consentire l'accesso alla transazione fiscale prescindendo o meno dai requisiti dimensionali.

Tendenzialmente viene svolto un controllo giudiziale sulla effettiva attività esercitata dall'impresa rispetto alla disciplina del soggetto agricolo prevista dall'art. 2135 del codice civile, non rilevando l'effettività dello scopo mutualistico⁶³, né la cessazione dell'attività

⁶² Nel nuovo scenario è stato accolto con favore e riconoscendo il recepimento delle indicazioni fornite dalla dottrina e dalle classi professionali da V. FICARI, *Falcidia dell'IVA e transazione fiscale: la sentenza «Degano trasporti» è «tamquam non esset»?*, in *Corr. trib.*, 2017, 3, 181. Per un approfondimento sulla natura facoltativa o meno della transazione fiscale alla luce della giurisprudenza di legittimità cfr. L. DEL FEDERICO, *La Corte di cassazione inquadra la transazione fiscale nel sistema delle procedure concorsuali*, in *Riv. dir. trib.*, 2012, 1, 35 e ss.

⁶³ Così la Cass. Sez. VI Civ. 12 maggio 2016, n. 9788 (in *Giust. civ. Mass.*, 2016), nel medesimo senso cfr. Cass. Sez. I Civ. 24 marzo 2014, n. 6835 (in *Riv. dir. agr.*, 2014, 1, II, 3, con nota di A. JANNARELLI) nella quale si specifica che i connotati dell'imprenditore commerciale sono individuabili anche nelle società cooperative in presenza di una obiettiva economicità dell'attività esercitata, ovverosia di una proporzionalità tra costi e ricavi (luogo oggettivo); tale scenario, essendo compatibile con il fine mutualistico, ammette la fallibilità della società seppur essa operi solo nei confronti dei soci. La sentenza è stata commentata da E. CUSA, *Fallimento e cooperative agricole: alcuni chiarimenti*, in *Giur. comm.*, 2015, 2, 284 e ss. Cfr. E. LOCASCIO ALIBERTI, *I problemi del fallimento delle cooperative agricole*, *ivi*, 2015, 4, 715 e ss. ove si riassume la questione della fallibilità delle società cooperative per analizzare il nuovo art. 2545 *terdecies* il quale, espressamente, prevede il fallimento per le cooperative che svolgano attività commerciale, sottolineando i casi in cui non vi sia corrispondenza tra forma ed attività.

agricola⁶⁴, né le dimensioni⁶⁵ o la forma dell'impresa⁶⁶ e neppure la mera indicazione dell'oggetto sociale⁶⁷.

In particolare per attribuire la natura di impresa agricola occorre ricercare un collegamento funzionale tra l'attività e il fondo, considerando che e le eventuali attività connesse non possono assumere un rilievo prevalente e sproporzionato rispetto all'attività principale⁶⁸. Sicuramente, ammettendo in deroga l'imprenditore agricolo alla transazione fiscale, senza il rispetto dei limiti dimensionali stabiliti dal primo articolo della legge fallimentare, si applica ad un piccolo imprenditore agricolo un istituto pensato a favore di grandi soggetti con conseguenze fondamentalmente di ordine pratico/contabile sul

⁶⁴ Non determinandosi la automatica fallibilità in quanto occorre in ogni caso dimostrare lo svolgimento dell'attività d'impresa In tal senso Trib. Rovigo 20 settembre 2016 cit. La concessione in affitto del fondo non è sufficiente per qualificare come commerciale l'attività esercitata, cfr. Trib. Udine 21 settembre 2012 e Trib. Mantova 18 novembre 2014, entrambe in *ilcaso.it*. Anche la cessazione dell'attività agricola e la costruzione di un immobile utilizzabile per una attività di agriturismo non consente di attribuire la qualifica commerciale, in tal senso App. Venezia 27 ottobre 2011, *ivi*.

⁶⁵ Ai fini dell'assoggettamento a procedura concorsuale l'accertamento della qualità d'impresa commerciale non può essere tratto esclusivamente da parametri di natura quantitativa, non più compatibili con la nuova formulazione dell'art. 2135 del codice civile. In tal senso cfr. Cass. Sez. I Civ. 10 dicembre 2010, n. 24995, cit.

⁶⁶ Cfr. App. Torino 26 ottobre 2007, in *Il fallimento*, 2007, 1484. Quanto alle dimensioni, la relazione illustrativa al decreto «correttivo» d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169 in commento all'art. 1 della l.f. afferma che «*vengono indicati direttamente una serie di requisiti dimensionali massimi che gli imprenditori commerciali (resta quindi ferma l'esonerazione dalle procedure concorsuali di tutti gli imprenditori agricoli, piccoli e medio grandi) devono possedere congiuntamente per non essere assoggettati alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo*». In tal senso anche sentenza Cass. Sez. I Civ. n. 24995/2010 cit.

⁶⁷ Sulla irrilevanza della forma cfr. Trib. Pistoia 14 novembre 2014, in *icaso.it*. Similmente a quanto avviene anche per attribuire natura di impresa artigiana a prescindere dalla iscrizione nel registro delle imprese artigiane. Così Trib. Rovigo 20 novembre 2014, *ivi*.

⁶⁸ Cass. Sez. I Civ. 8 agosto 2016, n. 16614, cit., ove la vendita di prodotti acquistati da terzi non consente di qualificare l'impresa come commerciale e quindi di affermare la sua fallibilità se tale attività può essere classificata come connessa a quella agricola e complementare rispetto all'attività principale, a prescindere dal superamento dei limiti dimensionali posti dall'art. 1 l.f., da parte della attività connessa commerciale; diversamente sarebbe privato di contenuto il terzo comma dell'art. 2135 del codice civile. L'attribuzione della natura agricola ad una impresa agrituristica deve avvenire verificando la connessione della attività esercitata con quella agricola, avendo riguardo sia all'utilizzo prevalente delle materie prime ottenute dalla coltivazione del fondo sia degli immobili e delle risorse aziendali che normalmente sono impiegate nell'attività agricola. Così ha stabilito la Cassazione con la sentenza Sez. I Civ. 10 aprile 2013, n. 8690 (in *Giur. it.*, 2013, 8-9, 1818) specificando che l'indagine sulla natura commerciale o agricola finalizzato al fallimento dell'impresa agrituristica deve essere condotta sulla base di criteri uniformi prescindendo da quelli ricavabili dalle singole leggi regionali.

versante delle soluzioni alla crisi. Sotto altra ottica, emergerebbe una scarsa rilevanza per l'imprenditore agricolo ad accedere all'accordo di ristrutturazione dei debiti al fine di evitare la dichiarazione di fallimento a causa del suo *status* che lo esula in radice da tale rischio⁶⁹.

Senza alcun coordinamento con l'ammissibilità in deroga dell'imprenditore agricolo alla transazione fiscale, la legge n. 3/2012 riconoscendo il principio della fallibilità, ammette tale soggetto alle soluzioni da sovraindebitamento e risulta del tutto scevra dai limiti quantitativi posti all'interno della legge fallimentare: infatti, essa si rivolge anche all'imprenditore agricolo di grandi dimensioni, enfatizzando in tal modo la rilevanza dell'attività non commerciale⁷⁰. A questo punto, l'elemento che dovrebbe ammettere l'imprenditore agricolo, alternativamente, alla transazione fiscale o all'accordo di composizione della crisi è rappresentato, rispettivamente, dallo stato di crisi/insolvenza o da quello di sovraindebitamento⁷¹.

Più nel dettaglio, se si dubita che l'imprenditore agricolo possa accedere al piano ma non alla liquidazione previsti dalla legge n. 3/2012, in quanto l'esplicito inserimento di tale soggetto è avvenuto solo nella prima sezione con riferimento ai presupposti di ammissibilità (art. 7) senza essere richiamato nella sezione seconda in particolare laddove è disciplinata la liquidazione dei beni (art.

⁶⁹ Le problematiche di ordine contabile verranno analizzate nel dettaglio nei successivi paragrafi. È stato inoltre sottolineato che la disciplina dell'accordo di ristrutturazione sterilizza gli effetti della revocatoria fallimentare e non da quella ordinaria. In tal senso cfr. R. MARINO - M. CARMINATI, *Le soluzioni negoziali della crisi dell'imprenditore agricolo*, in *Il fallimento*, 2012, 6, 633 e ss. Tuttavia, pare che la giurisprudenza abbia superato tale dubbio attraverso una interpretazione sistemica della norma estendendo la protezione in deroga alle norme sulla revocatoria a tutte le sue differenti modulazioni (cfr. Trib. Milano 2 marzo 2013, in *ilcaso.it*).

⁷⁰ C. COSTA, *Profili problematici della disciplina della composizione delle crisi da sovraindebitamento*, in *Dir. fall. e delle soc. comm.*, 2014, 6, 10663 e ss., il quale sottolinea che le procedure di risoluzione della crisi da sovraindebitamento sono dirette sia al piccolo debitore che alla enorme impresa agricola.

⁷¹ Tesi sposata anche dalla Agenzia delle Entrate la quale nella circolare n. 19/2015 afferma che: «Una posizione particolare attiene agli imprenditori agricoli i quali, se in stato di sovraindebitamento, possono proporre ai creditori un *accordo* di composizione della crisi ai sensi dell'art. 7, comma 2 *bis*, della legge n. 3 del 2012 oppure, se "in stato di crisi o di insolvenza", a mente dell'art. 23, comma 43, del d.l. n. 98 del 2011 citato in premessa, possono accedere alla procedura degli accordi di ristrutturazione di cui all'art. 182 *bis* della l.f. e alla transazione fiscale. In definitiva, l'imprenditore agricolo, anche se escluso dal fallimento a norma dell'art. 1 della l.f., può alternativamente fruire della procedura di composizione della crisi in esame o degli accordi di ristrutturazione e della transazione fiscale».

14 *ter*)⁷², tuttavia si potrebbe propendere per una sua ammissibilità in ragione del richiamo alla liquidazione contenuto nell'art. 12 relativo all'omologazione dell'accordo⁷³.

Sia nella transazione fiscale che negli accordi da sovraindebitamento appare logico che l'onere della prova sulla non fallibilità quale imprenditore agricolo (finalizzato all'accesso alla soluzioni alla crisi) gravi sul soggetto indebitato in ragione del principio generale stabilito dall'art. 2697 del codice civile⁷⁴.

6. - Le caratteristiche dell'indebitamento tributario di una impresa agricola e di una società agricola.

L'indebitamento tributario che l'impresa agricola può far sorgere è ovviamente correlato al proprio regime fiscale, naturale od opzionale (come nel caso che di seguito verrà approfondito relativo alle società agricole di capitali).

L'imprenditore agricolo individuale, le società semplici e gli enti non commerciali con riferimento alle imposte dirette sono soggetti all'IRPEF⁷⁵ in ragione della produzione di reddito fondiario (determinato tramite il c.d. reddito medio ordinario⁷⁶) e del coefficiente di redditività per la fornitura di servizi⁷⁷. Attualmente sono esentati dall'IRAP⁷⁸.

⁷² Cfr. *Codice del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, a cura di A. GIORDANO - F. TOMMASI - V. VASAPOLLO, Padova, 2015, 1118.

⁷³ Il secondo comma dell'art. 12 prevede che «(...) Quando uno dei creditori che non ha aderito o che risulta escluso o qualunque altro interessato contesta la convenienza dell'accordo, il giudice lo omologa se ritiene che il credito può essere soddisfatto dall'esecuzione dello stesso in misura non inferiore all'alternativa liquidatoria disciplinata dalla sezione seconda».

⁷⁴ Il quale fa gravare sul chi vuol far valere un diritto in giudizio l'onere di provare i fatti costitutivi della pretesa. Cfr. sul punto T. STANGHELLINI, *Il sottile confine tra impresa agricola ed impresa commerciale*, in *Il fallimento*, 2017, 1, 38 e ss.

⁷⁵ Per approfondimenti ed esemplificazioni vedasi P. ROSSI, *Le imposte dirette e l'IRAP*, in *L'impresa agricola in Italia. Profili civilistici, giuslavoristici, contabili e fiscali*, Fondazione nazionale dei commercialisti, Roma, 2017, 93 e ss.

⁷⁶ Gli artt. dal 25 al 43 del T.U.I.R. disciplinano la tassazione su base catastale dei redditi fondiari, ripartiti in dominicali, agrari e dei fabbricati.

⁷⁷ L'art. 56 *bis*, comma 3, del T.U.I.R. prevede che «Per le attività dirette alla fornitura di servizi di cui al terzo comma dell'art. 2135 del codice civile, il reddito è determinato applicando all'ammontare dei corrispettivi delle operazioni registrate o soggette a registrazione agli effetti dell'imposta sul valore aggiunto, conseguiti con tali attività, il coefficiente di redditività del 25 per cento».

⁷⁸ L'art. 45 del d.lgs. n. 446/1997 prevede al primo comma la tassazione con aliquota ridotta, infatti: «Per i soggetti che operano nel settore agricolo e per le cooperative della piccola pesca

A seconda che l'impresa agricola sia esercitata attraverso la forma individuale o societaria (di persone o di capitali) varia la responsabilità in capo all'imprenditore e al socio. Se è pacifico che il primo debba rispondere con il proprio patrimonio per l'indebitamento tributario e contributivo a lui imputabile per l'esercizio dell'attività agricola, tuttavia nel caso dell'assetto societario occorre effettuare un distinguo: da un lato, la distinzione e l'autonomia patrimoniale del socio rispetto alla società di capitali, dall'altro lato, la responsabilità del socio di società di persone per i propri debiti e per quelli della società in misura solidale. Su tale ultimo profilo si nota che la giurisprudenza ammette in ogni caso azioni cautelari da parte del credito erariale sul patrimonio del socio di società di persone, nonostante il principio della preventiva escussione *ex art. 2304 del codice civile*⁷⁹.

Esiste una particolare disciplina fiscale per le c.d. società agricole le quali, per opzione, possono abbandonare il regime naturale di determinazione del reddito d'impresa e scegliere la tassazione su base catastale sebbene, per espressa volontà del legislatore, il reddito mantenga la qualificazione di reddito d'impresa pur variando la modalità di determinazione dello stesso⁸⁰.

Le società in questione per accedere al regime di determinazione su base catastale devono assumere i connotati dell'imprenditore agricolo professionale (IAP), a condizione che tale figura sia presente anche in capo ai soci (per le società di persone) o agli amministratori (per le

e loro consorzi, di cui all'art. 10 del d.p.r. 29 settembre 1973, n. 601, l'aliquota è stabilita nella misura dell'1,9 per cento». La legge di stabilità 2016, legge n. 208/2015, commi 70, 71 e 72 ha stabilito l'esenzione dall'IRAP per i soggetti che svolgono una attività agricola.

⁷⁹ La sentenza di Cass. Sez. I Civ. 3 gennaio 2014, n. 49 (in *Riv. dott. comm.*, 2014, 2, 359) ha limitato l'efficacia dell'art. 2304 del codice civile alla fase esecutiva, consentendo al creditore di munirsi di specifico titolo esecutivo a carico del socio da poter esercitare solo dopo che abbia agito infruttuosamente sui beni societari. Dello stesso tenore l'ordinanza di Cass. Sez. VI-T 16 giugno 2016, n. 12494 (in *Corr. trib.*, 2016, 38, 2913) la quale ha «salvato» l'iscrizione ipotecaria sui beni del socio in via preventiva e cautelare (*idem*, Cass. Sez. II Civ. 17 febbraio 2013, n. 28146, in *Giust. civ. Mass.*, 2013 e Cass. Sez. I Civ. 16 gennaio 2009, n. 1040, in *Giur. it.*, 2009, 3, 639).

⁸⁰ L'art. 2 del d.lgs. 29 marzo 2004, n. 99 ha introdotto la figura della «società agricola» e il comma 1093 dell'art. 1 della l. 27 dicembre 2006, n. 296, la finanziaria 2007, ha stabilito che le società di persone, le società a responsabilità limitata e le società cooperative che rivestono la qualifica di società agricola possono optare per la tassazione su base catastale prevista dall'art. 32 del T.U.I.R.

società di capitali), nonché attraverso lo svolgimento esclusivo delle attività agricole *ex art.* 2135 del codice civile⁸¹.

Da ultimo, la legge di bilancio 2017 ha stabilito l'esenzione IRPEF, per un arco temporale pari ad un triennio, a favore dei coltivatori diretti e degli IAP: l'intento del legislatore consiste nel sostenere gli imprenditori agricoli individuali nell'attuale periodo di crisi, mentre restano tuttavia escluse le società agricole, seppur abbiano optato per la tassazione su base catastale, in quanto soggetti passivi IRES⁸².

Il regime fiscale opzionale delle società agricola rappresenta, pertanto, una deroga al principio di attrazione del reddito d'impresa ed enfatizza la neutralità della forma soggettiva rispetto all'attività⁸³. Quanto alle imposte indirette, l'impresa agricola è naturalmente vocata al regime speciale previsto dalla normativa dell'imposta sul valore aggiunto dagli artt. 34 e 34 *bis*, d.p.r. n. 633/1972 (salvo l'opzione per il regime ordinario IVA) in base al quale si applica un meccanismo di forfetizzazione delle detrazioni, dai tratti agevolativi⁸⁴.

Di conseguenza l'indebitamento tributario di un imprenditore agricolo è potenzialmente meno rilevante rispetto a quello dell'imprenditore commerciale in ragione della residualità dei

⁸¹ In particolare deve essere individuabile un IAP in almeno un socio per le società di persone e in almeno un amministratore per quelle di capitali. Sulle specifiche modalità per individuare i requisiti soggettivi ed oggettivi vedasi i chiarimenti forniti dalla circolare 50/E/2010.

⁸² La legge di bilancio 2017, legge n. 232/2016, al comma 44 dell'art. 1, ha previsto l'esenzione dalla base imponibile IRPEF dei redditi dominicali e agrari posseduti da coltivatori diretti e imprenditori agricoli professionali. Per approfondimenti cfr. D. BUONO - M. PROIETTI, *Le nuove modalità di determinazione della base imponibile IRPEF per coltivatori diretti e IAP*, in *Corr. trib.*, 2017, 11, 855 e ss.

⁸³ La legge n. 296/2006, art. 1, comma 1093, ha istituito il regime opzionale per le società di capitali agricole, interpretato con natura derogatoria da V. FICARI, *La soggettività tributaria delle s.r.l. e l'imposizione del reddito delle società di capitali*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. IBBA - G. MARASA, *Profili fallimentari e tributari*, vol. 8, a cura di V. FICARI - C.F. GIAMPAOLINO, Padova, 2012, 126 e ss.

⁸⁴ A. URICCHIO, *Riflessi fiscali della nuova disciplina del settore agricolo*, in *Rass. trib.*, 2002, 1, 47 e ss., ha riconosciuto una carattere agevolativo al regime speciale IVA in agricoltura in ragione dei minori oneri formali, dell'esonero per i piccoli volumi IVA e della forfetizzazione delle detrazioni IVA in deroga alle regole generali IVA. Si sottolinea infatti che solo laddove le percentuali di compensazione siano inferiori all'aliquota ordinaria sulle cessioni si genera in capo all'imprenditore agricolo un obbligo di versamento del tributo.

possibili omessi versamenti o accertamenti, divenuti definitivi, relativi ad IRPEF e ad IVA⁸⁵.

7. - La situazione patrimoniale e la contabilità nell'impresa agricola e nella società agricola: le particolarità rispetto alle esigenze dell'asseverazione.

Il rapporto tra l'obbligo di tenuta della contabilità da parte dell'impresa agricola e l'asseverazione richiesta dalla transazione fiscale o dall'accordo da sovraindebitamento si sviluppa tra il piano civilistico, quello fiscale e fallimentare con intuibili (e meglio chiariti di seguito) rischi di «confusione»⁸⁶.

L'imprenditore agricolo deve sottostare, o meno, all'onere (civilistico) di tenuta della contabilità in ragione della forma giuridica con la quale svolge la propria attività: il dovere, infatti, sorge solo in capo alle società di persone agricole, non semplici, e alle società di capitali. Specularmente, in base al combinato disposto degli artt. 2214, 2202 e 2083 del codice civile, sono esclusi dal suddetto obbligo gli imprenditori agricoli individuali, i coltivatori diretti e le società semplici agricole⁸⁷.

⁸⁵ L'indebitamento che può essere contratto da un soggetto agricolo può inoltre essere composto dal recupero di agevolazioni fiscali in materia di imposta di registro in ragione della numerose agevolazioni previste nel settore. Tale componente, considerato che per necessità l'imprenditore agricolo acquista grandi appezzamenti di terreno, potrebbe assumere rilevanti aspetti quantitativi. Per un inquadramento di tale tipologia di agevolazioni vedasi V. MASTROIACOVO, *Agevolazioni fiscali alle società agricole «sopravvissute» alla riforma della tassazione dei trasferimenti immobiliari*, in *Giur. trib. - Rivista di giurisprudenza tributaria*, 2014, 5, 447 e ss.

⁸⁶ Il rischio della confusione come anche della sovrapposizione tra determinazione forfettaria del reddito ai fini tributari e sottrazione al fallimento è stato osservato da R. LUPI, assieme a F. GALLIO - M. GREGGIO, *Tassazione forfettaria delle imprese agricole e procedure concorsuali*, in *Dialoghi tributari*, 2014, 4, 432 e ss.

⁸⁷ L'art. 2214 del codice civile infatti stabilisce al primo comma che «L'imprenditore che esercita un'attività commerciale deve tenere il libro giornale e il libro degli inventari»; per proseguire al terzo comma affermando che «Le disposizioni di questo paragrafo non si applicano ai piccoli imprenditori». Per la definizione di piccolo imprenditore l'art. 2083 del codice civile prevede che sono tali i soggetti che esercitano una attività professionale organizzata prevalentemente con il lavoro proprio e dei componenti della famiglia, come i piccoli imprenditori, i coltivatori diretti del fondo, gli artigiani e i piccoli commercianti.

Il legislatore tributario per le imposte dirette non ha stabilito un obbligo a carico di tali imprenditori agricoli in quanto «non commerciali», mentre in ambito IVA il dovere di tenuta dei registri degli acquisti e delle vendite è esteso a tutti gli imprenditori commerciali e agricoli⁸⁸.

Solo nel caso in cui l'imprenditore agricolo produca reddito d'impresa, attraverso le forme societarie personali (esclusa la società semplice) e di capitali, vengono meno le esenzioni formali e gli obblighi di tenuta della contabilità sono i medesimi di quelli dell'imprenditore commerciale⁸⁹.

Ciò premesso, sovrapponendo la disciplina della transazione fiscale e degli accordi da sovraindebitamento agli obblighi civistici/contabili a carico dell'imprenditore agricolo, emerge una criticità che coinvolge tali ultimi soggetti se non organizzati in forma societaria commerciale (ci si riferisce quindi all'imprenditore agricolo individuale, al coltivatore diretto e alla società semplice agricola).

Infatti, dal punto di vista civilistico simili «piccoli» agricoltori non sono obbligati a tenere il libro giornale e il libro degli inventari (quest'ultimo come è noto, in ragione dell'art. 2217 del codice civile, comprende il bilancio d'esercizio⁹⁰) e neppure altre tipologie di scritture contabili normalmente suggerite dalla natura e dalla dimensione dell'impresa⁹¹.

⁸⁸ Gli artt. 23 e 25 del d.p.r. n. 633/1972 disciplinano la registrazione delle fatture e degli acquisti a cui deve sottostare il «contribuente». A tal proposito, l'art. 4 del d.p.r. n. 633/1972, rubricato, «esercizio di imprese», annovera espressamente le imprese agricole affermando: «Per esercizio di imprese si intende l'esercizio per professione abituale, ancorché non esclusiva, delle attività commerciali o agricole di cui agli artt. 2135 e 2195 del codice civile, anche se non organizzate in forma di impresa, nonché l'esercizio di attività, organizzate in forma d'impresa, dirette alla prestazione di servizi che non rientrano nell'art. 2195 del codice civile».

⁸⁹ Gli imprenditori commerciali ai sensi degli artt. 14 del d.p.r. n. 600/1973 devono tenere il c.d. libro mastro, le scritture ausiliarie di magazzino e il registro dei beni ammortizzabili.

⁹⁰ Il primo comma dell'art. 2217 del codice civile indica il contenuto essenziale dell'inventario corrispondente all'indicazione e alla valutazione delle attività e delle passività relative all'impresa, nonché delle attività e delle passività dell'imprenditore estranee alla medesima. Il secondo comma del medesimo articolo afferma: «L'inventario si chiude con il bilancio e con il conto dei profitti e delle perdite il quale deve dimostrare con evidenza e verità gli utili conseguiti o le perdite subite. Nelle valutazioni di bilancio l'imprenditore deve attenersi ai criteri stabiliti per i bilanci delle società per azioni, in quanto applicabili».

⁹¹ Si ricorda infatti che il secondo comma dell'art. 2214 del codice civile stabilisce che l'imprenditore commerciale «Deve altresì tenere le altre scritture contabili che siano richieste dalla natura e dalle dimensioni dell'impresa e conservare ordinatamente per ciascun affare gli originali delle lettere, dei telegrammi e delle fatture ricevute, nonché le copie delle lettere, dei telegrammi e delle fatture spedite».

Tuttavia l'assenza di un obbligo di tenuta della contabilità non deve precludere l'accesso alla transazione fiscale e all'accordo da sovraindebitamento, soluzioni che richiedono, come verrà meglio analizzato di seguito, un supporto documentale relativo alla situazione contabile aziendale.

Si viene pertanto a creare un duplice ordine di problemi che riguarda i) l'assolvimento dell'onere della prova della natura di imprenditore agricolo per consentire l'accesso alla transazione fiscale o all'accordo da sovraindebitamento; ii) la ricostruzione della situazione economico-patrimoniale finalizzata oltretutto al giudizio di fattibilità.

La giurisprudenza ha ammesso la possibilità di rettificare le risultanze provenienti dalla contabilità aziendale laddove siano carenti per informazioni o per assenza di un obbligo legale, integrando con documenti anch'essi «significativi»⁹², quali ad esempio quelli obbligatori ai fini fiscali⁹³. Solo tramite tale «percorso» interpretativo è possibile far emergere il valore dell'impresa agricola e permettere all'asseveratore di tener conto della tipica combinazione dei diversi fattori produttivi che caratterizzato tale tipologia di soggetto: il capitale fondiario (terreni e strutture per la coltivazione), quello agrario (scorte vive e non vive quali il bestiame, le attrezzature, i concimi), il lavoro e l'organizzazione⁹⁴.

Partendo dalle suddetti componenti che contraddistinguono l'impresa agricola rispetto a quella commerciale i riflessi delle peculiarità delle attività agricole in ambito civilistico e fiscale dovranno essere ricondotti, a

⁹² La sentenza di Cass. Sez. I Civ. 15 maggio 2009, n. 11309 (in *Giust. civ.*, 2010, 4, I, 949) ha stabilito che «L'onere della prova dell'ammmissibilità del fallimento incombe dunque sul debitore contro il quale sia stata presentata la relativa istanza, anche se l'onere della prova della sua qualità di imprenditore commerciale incombe sul creditore istante. E benché non abbiano certamente valore di prova legale, i bilanci relativi agli ultimi tre esercizi sono la base documentale imprescindibile della dimostrazione che il debitore ha l'onere di fornire per sottrarsi alla dichiarazione del fallimento. Sicché la mancata produzione dei bilanci non può che risolversi in danno del debitore, a meno che la prova dell'ammmissibilità del fallimento non possa desumersi da documenti altrettanto significativi». In ambito fallimentare, l'onere della prova delle condizioni per l'esonero dal fallimento è di rilevanza cruciale in quanto è nella fase prefallimentare che il Tribunale dispone di un ampio potere di indagine officioso per la verifica dei presupposti per la fallibilità. In tal senso la sentenza della Corte cost. 26 giugno 2009, n. 189 commentata da G. CAPO, *Fallimento e impresa*, in AA.VV., *Trattato di diritto fallimentare*, vol. I, diretto da V. BUONOCORE - A. BASSI, Padova, 2010, 74.

⁹³ E. STASI, *Aspetti problematici sulle soglie di non fallibilità*, in *Il fallimento*, 2012, 12, 1448.

⁹⁴ N. LUCIDO *Il bilancio aziendale ed il bilancio di esercizio dell'impresa agricola*, in *L'impresa agricola in Italia. Profili civilistici, giuslavoristici, contabili e fiscali*, Consiglio nazionale dei dottori commercialisti e degli esperti contabili, Fondazione nazionale dei commercialisti, gennaio 2017, 211 e ss.

prescindere dall'obbligo legale di tenuta della contabilità, negli schemi, per così dire classici, di valutazione civilistica dei beni aziendali e del fattore lavoro; in tal modo sarà possibile conciliare tali elementi in una situazione patrimoniale, economica e finanziaria utile per comprendere le cause dell'indebitamento e per attuare le soluzioni alla crisi.

L'asseveratore dovendosi esprimere sulla fattibilità del piano sia esso all'intero della transazione fiscale ovvero dell'accordo da sovraindebitamento, dovrà basare le proprie valutazioni su una inevitabile ricostruzione della situazione contabile ed economica dell'imprenditore agricolo esonerato dall'obbligo di tenuta delle scritture contabili e confermare⁹⁵.

In particolare, il professionista attestatore in una simile operazione di transazione fiscale dovrà ai fini del consolidamento del debito tributario⁹⁶ e della valutazione del piano valutare: *i*) la situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa debitrice, *ii*) la stima degli elementi costituenti l'attivo dell'impresa, *iii*) l'elenco nominativo dei creditori con le rispettive cause di prelazione, *iv*) i diritti reali o personali sui beni del debitore nonché il valore dei beni degli eventuali soci illimitatamente responsabili⁹⁷; tali adempimenti riflettono l'esigenza di conoscenza dello «stato di salute» dell'impresa debitrice riassunto nel bilancio civilistico coadiuvato dalle implicazioni fiscali e da tutte quelle informazioni non sintetiche utili ad integrare i dati estrapolati dalla

⁹⁵ Anche le Linee guida sulla crisi da sovraindebitamento di cui alla legge n. 3 del 27 gennaio 2012 e successive modifiche e integrazioni, elaborate dal Consiglio nazionale dei dottori commercialisti e degli esperti contabili, Roma, luglio 2015, hanno sostenuto che «L'imprenditore agricolo, in quanto soggetto non fallibile, può accedere alla procedura di sovraindebitamento ma può anche beneficiare, ai sensi della legge n. 111/2011, degli accordi di ristrutturazione ex art. 182 bis l.f. e della transazione fiscale ex art. 182 ter l.f.».

⁹⁶ Cfr. F. RANDAZZO, *Il consolidamento del debito tributario nella transazione fiscale*, in *Riv. dir. trib.*, 2008, 10, 825 e ss. L'autore ripercorrendo le diverse interpretazioni che la dottrina ha attribuito agli effetti del consolidamento del debito tributario sostiene che le conseguenze attengono al profilo liquidatorio dei tributi senza estendersi a quello dell'accertamento che resterebbe impregiudicato negli ordinari termini di decadenza. Tuttavia, si segnala che il testo del nuovo art. 182 ter della legge fallimentare non contiene più il riferimento al consolidamento del debito fiscale.

⁹⁷ Così l'art. 161, «domanda di concordato», della legge fallimentare che contiene la disciplina del concordato preventivo ex art. 160 l.f. a cui fa espresso rinvio l'art. 182 ter l.f. sulla transazione fiscale.

contabilità⁹⁸. Per completare il quadro dell'indebitamento rapportato alle obbligazioni tributarie derivanti dallo svolgimento dell'attività dell'impresa agricola si dovranno elaborare sia le dichiarazioni non ancora sottoposte ai controlli automatici da parte della Agenzia delle Entrate, che quella integrativa che si colloca temporalmente fino alla data di presentazione della istanza di transazione fiscale⁹⁹.

L'asseveratore, a seguito della suddetta opera di ricostruzione della situazione contabile dell'imprenditore agricolo di piccole dimensioni, fatti salva la propria responsabilità in ambito penale¹⁰⁰, si avvarrà «ben volentieri» della dichiarazione *ex art. 182 ter*, comma 5, della legge fallimentare con la quale il debitore attesta che quanto depositato rappresenta fedelmente e integralmente la situazione economica e patrimoniale dell'impresa.

⁹⁸ Così l'art. 161 della legge fallimentare. G. MARINI, *La transazione fiscale*, in *Rass. trib.*, 2010, 5, 1193 e ss. afferma a tal proposito che «*La previsione mira ad uniformare il procedimento di presentazione della proposta di transazione fiscale nell'ambito delle trattative che precedono la stipula dell'accordo di ristrutturazione a quello che si svolge nell'ambito della procedura di concordato preventivo (per il quale la suindicata documentazione era già richiesta) al fine di consentire all'Erario, al pari degli altri creditori, di conoscere tutti gli elementi del piano di ristrutturazione.*».

⁹⁹ Il secondo comma dell'art. 182 *ter* della legge fallimentare, rubricato «trattamento dei crediti tributari e contributivi», afferma: «*Ai fini della proposta di accordo sui crediti di natura fiscale, copia della domanda e della relativa documentazione, contestualmente al deposito presso il Tribunale, deve essere presentata al competente agente della riscossione e all'ufficio competente sulla base dell'ultimo domicilio fiscale del debitore, unitamente alla copia delle dichiarazioni fiscali per le quali non è pervenuto l'esito dei controlli automatici nonché delle dichiarazioni integrative relative al periodo fino alla data di presentazione della domanda. L'agente della riscossione, non oltre trenta giorni dalla data della presentazione, deve trasmettere al debitore una certificazione attestante l'entità del debito iscritto a ruolo scaduto o sospeso. L'ufficio, nello stesso termine, deve procedere alla liquidazione dei tributi risultanti dalle dichiarazioni e alla notifica dei relativi avvisi di irregolarità, unitamente a una certificazione attestante l'entità del debito derivante da atti di accertamento, ancorché non definitivi, per la parte non iscritta a ruolo, nonché dai ruoli vistati, ma non ancora consegnati all'agente della riscossione. Dopo l'emissione del decreto di cui all'art. 163, copia dell'avviso di irregolarità e delle certificazioni deve essere trasmessa al commissario giudiziale per gli adempimenti previsti dagli artt. 171, comma 1, e 172. In particolare, per i tributi amministrati dall'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli, l'ufficio competente a ricevere copia della domanda con la relativa documentazione prevista al primo periodo, nonché a rilasciare la certificazione di cui al terzo periodo, si identifica con l'ufficio che ha notificato al debitore gli atti di accertamento.*».

¹⁰⁰ Sui rilievi penali derivanti dalla responsabilità del debitore e del professionista abilitato ad asseverare si rimanda a V. FICARI - G. SCANU, *Soglie di punibilità, «accordi» deflativi e transazione fiscale*, in *Riv. dir. trib.*, 2014, 9, 937 e ss. Vedasi anche R. SCHIAVOLIN, *La responsabilità penale del professionista*, in *Rass. trib.*, 2015, 2, 517 e ss. per un inquadramento complessivo delle responsabilità penali che il libero professionista può riscontrare nello svolgimento della attività di consulenza.

In maniera del tutto simile, anche in presenza di un accordo da sovraindebitamento il professionista asseveratore o l'organismo di composizione della crisi dovranno necessariamente ricostruire o integrare le scritture contabili degli ultimi tre esercizi previsti dall'art. 9 della legge n. 3/2012 assieme alla proposta di accordo e alle dichiarazioni dei redditi relative agli ultimi tre anni¹⁰¹.

Pertanto, si desume che la normativa per la risoluzione delle situazioni da sovraindebitamento «prevale» rispetto all'esonero civilistico di tenuta della contabilità a carico dei piccoli imprenditori agricoli: infatti, la proposta sarebbe inammissibile in assenza della documentazione che attesti la situazione economica e patrimoniale del debitore¹⁰².

In definitiva, le esenzioni a favore dell'imprenditore agricolo sul piano civile e fiscale non derogano alla disciplina degli strumenti di composizione della crisi in ragione della necessità di trasparenza e informazione sulla situazione economica e patrimoniale del debitore¹⁰³. La carenza sul piano documentale/contabile originata da una esenzione legale potrebbe essere colmata attraverso la predisposizione di una situazione contabile capace di manifestare o rettificare¹⁰⁴ l'assetto

¹⁰¹ In particolare l'art. 9 della legge n. 3/2012 recita ai commi 2 e 3: «2. Unitamente alla proposta devono essere depositati l'elenco di tutti i creditori, con l'indicazione delle somme dovute, di tutti i beni del debitore e degli eventuali atti di disposizione compiuti negli ultimi cinque anni, corredati delle dichiarazioni dei redditi degli ultimi tre anni e dell'attestazione sulla fattibilità del piano, nonché l'elenco delle spese correnti necessarie al sostentamento suo e della sua famiglia, previa indicazione della composizione del nucleo familiare corredata dal certificato dello stato di famiglia. 3. Il debitore che svolge attività d'impresa deposita altresì le scritture contabili degli ultimi tre esercizi, unitamente a dichiarazione che ne attesta la conformità all'originale».

¹⁰² L'art. 7 della legge n. 3/2012, rubricato «presupposti di ammissibilità» afferma al secondo comma: «La proposta non è ammissibile quando il debitore, anche consumatore: a) è soggetto a procedure concorsuali diverse da quelle regolate dal presente capo; b) ha fatto ricorso, nei precedenti cinque anni, ai procedimenti di cui al presente capo; c) ha subito, per cause a lui imputabili, uno dei provvedimenti di cui agli artt. 14 e 14 bis; d) ha fornito documentazione che non consente di ricostruire compiutamente la sua situazione economica e patrimoniale».

¹⁰³ Così T. SANNINI - T. STANGHELLINI, *L'imprenditore agricolo insolvente tra fallimento e sovraindebitamento: un caso nel florovivaismo pistoiese*, in *ilcaso.it*, 2015, 13.

¹⁰⁴ L'asseveratore ha ampi poteri di certificazione della situazione economica e contabile dell'imprenditore, tra cui anche rettificare poste dell'attivo o del passivo per conformarle allo scenario veritiero. Trib. Udine 30 novembre 2012, ove si è sostenuto che «nell'ipotesi in cui nella contabilità aziendale appaia superato il parametro previsto dall'art. 1 l.f. in relazione all'ammontare dell'attivo patrimoniale, ma questo sia il frutto di un'erronea contabilizzazione degli importi relativi alla voce "titolare c/prelievi", il ricorso per dichiarazione di fallimento deve essere respinto in quanto ciò che rileva sono le risultanze sostanziali della contabilità».

economico e patrimoniale dell'imprenditore, attestata in punto di veridicità dall'asseveratore o dall'Organismo di composizione della crisi a seconda dei casi¹⁰⁵: si sottolinea che tale «ricostruzione» contabile dovrebbe essere contenuta nel piano autonomamente elaborato rispetto all'asseveratore nella transazione fiscale e con l'ausilio dell'O.C.C. nell'accordo da sovraindebitamento in maniera tale che la figura dell'attestatore mantenga la terzietà che le compete, verifichi la veridicità dei dati e la fattibilità del piano senza modificarlo¹⁰⁶.

8. - L'asseverazione e le specificità nella ristrutturazione dei debiti tributari dell'impresa agricola e della società agricola.

L'asseveratore per esprimere il proprio giudizio di fattibilità¹⁰⁷ deve tenere in considerazione i particolari fattori di rischio che contraddistinguono una impresa agricola rispetto a quale commerciale¹⁰⁸.

¹⁰⁵ Analogamente a quanto previsto dall'art. 161 l.f. In tal senso cfr. S. FILOCAMO, *Deposito ed effetti dell'accordo di Francesco*, in *Il fallimento*, 2012, 9, 1054 e ss.

¹⁰⁶ Così è chiarito diffusamente e in particolare nel punto 4.5.10 dei *Principi di attestazione dei piani di risanamento*, elaborati a cura de A.I.D.E.A. (Accademia italiana di economia aziendale), I.R.D.C.E.C. (Istituto di ricerca dei dottori commercialisti ed esperti contabili), A.N.D.A.F. (Associazione nazionale direttori amministrativi e finanziari), A.P.R.I. (Associazione professionisti risanamento imprese), O.C.R.I. (Osservatorio crisi e risanamento delle imprese), 6 giugno 2014.

¹⁰⁷ La relazione del professionista all'interno della transazione fiscale si contraddistingue per il giudizio di fattibilità del piano: una formulazione di giudizi prognostici sulla realizzabilità futura di ipotesi a carattere prospettico, capace di dimostrare che il piano è in grado di raggiungere gli obiettivi prefissati e, da ultimo, l'idoneità a traghettare l'impresa fuori dalla crisi. C. PAGLIUGHI, *Il contenuto della relazione attestatrice*, in AA.Vv., *Il professionista attestatore: relazioni e responsabilità*, Milano, 2014, 138. In sintesi, il piano risulterebbe fattibile e l'attestazione potrebbe essere rilasciata in tal senso se il rischio è giudicato moderato ovvero se si reputa altamente probabile il raggiungimento degli obiettivi perseguiti nel piano, sulla base di un supporto documentale adeguato, possibilmente proveniente da fonti indipendenti e autorevoli. Così in sintesi A. INCOLLINGO, *La ristrutturazione del debito e le relazioni attestative nella prospettiva economico-aziendale*, in AA.Vv., *Il diritto tributario delle procedure concorsuali e delle imprese in crisi*, a cura di F. PAPARELLA, cit., 969.

¹⁰⁸ Il C.N.D.C.E.C. in data 6 giugno 2014 ha pubblicato i *Principi di attestazione dei piani di risanamento*, cit., frutto di un lavoro congiunto del mondo universitario e professionale nel quale si indica che il professionista attestatore deve prestare particolare attenzione ai seguenti:

a) fattori individuali, con particolare riferimento alla conoscenza del *business* oggetto di valutazione, alla disponibilità di tempo, nonché all'indipendenza rispetto al soggetto che richiede l'attestazione;
b) fattori riferiti all'azienda con particolare riferimento alla stima della adeguatezza del sistema di pianificazione e controllo, dell'affidabilità dell'eventuale consulente usato per l'assistenza nella redazione del Piano e di altri professionisti e operatori con competenze adeguate;

Tuttavia, sia la legge fallimentare che quella sul sovraindebitamento non prevedono quali siano i contenuti minimi della relazione dell'asseveratore, né tanto meno viene specificato alcunché con riferimento all'impresa agricola, dovendo dunque rivolgersi alla giurisprudenza, alla prassi (internazionale¹⁰⁹) e alla dottrina contabile per individuare una prassi operativa.

L'asseveratore attraverso una adeguata metodologia dovrà fornire un giudizio sulla affidabilità del piano attraverso una stima di una serie di dati previsionali: tale analisi prospettica subisce inevitabilmente un *trade off* tra orizzonte temporale e capacità di previsione delle tendenze future che raccomanderebbe un arco temporale massimo pari ad un quinquennio¹¹⁰ superato il quale il dato previsionale sarebbe notevolmente più soggettivo e da motivare con particolare cura¹¹¹.

Il ruolo dell'asseveratore pare assumere un'importanza maggiore nella relazione avente ad oggetto un'impresa agricola rispetto a quella commerciale in quanto l'ordinaria funzione di garanzia nei confronti dei terzi (*in primis*, verso l'amministrazione finanziaria)

c) fattori legati al business in cui l'azienda opera, che possono complicare l'attività di pianificazione;
d) fattori ambientali, intendendo con ciò il «clima» in cui si inserisce il Piano di risanamento e l'atteggiamento dei creditori e dei vari *stakeholders* interessati alla ristrutturazione;

e) fattori legati in modo specifico al Piano: tra cui (esemplificativamente ma non esaustivamente) il grado di realismo delle ipotesi, la qualità delle fonti informative impiegate/disponibili, il tempo a disposizione per la verifica, l'arco temporale interessato.

¹⁰⁹ A differenza di quanto è avvenuto in ambito internazionale da parte dello I.A.A.S.B., l'Organismo italiano di contabilità non ha emanato specifici provvedimenti sulle informazioni prospettiche da elaborare nell'ambito della crisi d'impresa.

¹¹⁰ Cfr. Università di Firenze, Consiglio nazionale dei dottori commercialisti e degli esperti contabili, Assomine, *Linee guida per il finanziamento alle imprese in crisi*, II edizione, 2015, 30, «Raccomandazione n. 7 (arco temporale del piano). L'arco temporale del piano, entro il quale l'impresa deve raggiungere una condizione di equilibrio economico-finanziario, non deve estendersi oltre i tre/cinque anni, anche se eventuali pagamenti ai creditori possono essere previsti in tempi più lunghi. Sebbene il raggiungimento dell'equilibrio non dovrebbe avvenire in un termine maggiore, il piano può avere durata più lunga, nel qual caso sarebbe tuttavia opportuno motivare adeguatamente la scelta e porre particolare attenzione nel giustificare le ipotesi e le stime previsionali utilizzate; occorre comunque inserire nel piano cautele e misure di salvaguardia aggiuntive, tali da poter compensare o quanto meno attenuare i possibili effetti negativi di eventi originariamente imprevedibili».

¹¹¹ A. INCOLLINGO, *La ristrutturazione del debito e le relazioni attestative nella prospettiva economico-aziendale*, in AA.VV., *Il diritto tributario delle procedure concorsuali e delle imprese in crisi*, a cura di F. PAPARELLA, cit., 963, richiama i principi emanati dallo I.A.A.S.B. in particolare quelli International standard on Assurance Engagement in ragione della loro analisi prospettica e non storica.

è ancor più rilevante: infatti, considerata la non fallibilità dell'imprenditore agricolo i creditori devono «affidarsi»¹¹² del tutto alla professionalità dell'esperto indipendente che elabora un giudizio sulla concreta realizzabilità del piano di composizione della crisi¹¹³. Il piano che il professionista o l'organismo di composizione della crisi¹¹⁴ sono chiamati ad asseverare, all'interno della transazione fiscale o degli accordi da sovraindebitamento, deve contraddistinguersi per la capacità di superare la crisi che l'impresa agricola ha contratto, attraverso l'analisi e le soluzioni tipicamente poste in essere in tali occasioni¹¹⁵.

Si constata, per di più, la difficoltà che il soggetto asseveratore può incontrare nell'ambito della transazione fiscale nel momento in cui deve indicare il «valore di mercato attribuibile ai beni o ai diritti» in ipotesi di liquidazione fallimentare: infatti, considerato che l'impresa agricola non rappresenta un soggetto fallibile, l'alternativa liquidatoria appare distante

¹¹² Si ricorda tuttavia che l'attestatore non deve modificare il piano, ma verificare se sia fattibile, né deve verificare se quello proposto sia il migliore piano possibile. Così stabilisce il documento di prassi contabile al punto 4.8.2. dei *Principi di attestazione dei piani di risanamento*, elaborati a cura di A.I.D.E.A. (Accademia italiana di economia aziendale), I.R.D.C.E.C. (Istituto di ricerca dei dottori commercialisti ed esperti contabili), A.N.D.A.F. (Associazione nazionale direttori amministrativi e finanziari), A.P.R.I. (Associazione professionisti risanamento imprese), O.C.R.I. (Osservatorio crisi e risanamento delle imprese), 6 giugno 2014, cit.

¹¹³ Così A. INCOLLINGO, *La ristrutturazione del debito e le relazioni attestative nella prospettiva economico-aziendale*, in AA.VV., *Il diritto tributario delle procedure concorsuali e delle imprese in crisi*, a cura di F. PAPARELLA, cit., 953.

¹¹⁴ Nelle soluzioni alla crisi da sovraindebitamento il ruolo dell'organismo di composizione della crisi o del professionista è di «ausilio» alla proposizione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti. Così l'art. 7 della legge n. 3/2012 sui presupposti di ammissibilità.

¹¹⁵ La crisi aziendale rappresenta generalmente la combinazione di eventi di diversa natura riconducibili a due tipologie di crisi, quella economica e quella finanziaria, ove nella prima si osserva un deterioramento della redditività dell'impresa, mentre nella seconda è presente uno squilibrio tra le fonti di finanziamento, un sproporzionato di dipendenza dal capitale di terzi o un indebitamento eccessivo rispetto alla capacità dell'azienda di produrre flussi finanziari utili a colmare il livello dell'indebitamento. Così e per approfondimenti cfr. C. PAGLIUGHI, *Il contenuto della relazione attestatrice*, in AA.VV., *Il professionista attestatore: relazioni e responsabilità*, Milano, 2014, 140 e 141. Il piano di risanamento generalmente deve essere articolato nei seguenti punti: *i*) cause della crisi aziendale, *ii*) strategia di rilancio dell'impresa e relativa tempistica, *iii*) interventi patrimoniali straordinari, *iv*) andamento reddituale prospettico, *v*) andamento finanziario prospettico, *vi*) scenari alternativi e fase di controllo consuntivo.

da essa e di conseguenza difficilmente quantificabile e comparabile rispetto al valore della proposta¹¹⁶.

Tale incongruenza, dimostra che l'ammissibilità dell'imprenditore agricolo alla transazione fiscale per opera della legge n. 111/2011 rappresenta una deroga ai principi contenuti nella legge fallimentare.

La tesi derogatoria è supportata ulteriormente dalla disciplina sul sovraindebitamento la quale, viceversa, mostra una maggiore coerenza prevedendo espressamente la soluzione liquidatoria (contenuta nella sezione II, capo II della legge n. 3/2012) per i soggetti non fallibili, quali gli imprenditori agricoli: pertanto l'organismo di composizione della crisi potrà apprezzare la proposta avanzata nell'accordo da sovraindebitamento rispetto alla alternativa della liquidazione¹¹⁷.

Detto diversamente, se l'accostamento «soddisfazione parziale da proposta/soddisfazione da liquidazione» rappresenta una ragionevole e pratica soluzione alla crisi, presente sia nel nuovo testo dell'art. 182 *ter* della legge fallimentare che nell'art. 12 della legge n. 3/2012, tuttavia nel caso dell'imprenditore agricolo mostra una maggiore coerenza all'interno della normativa sul sovraindebitamento, dimostrando come il carattere temporaneo e derogatorio dell'apertura alla transazione fiscale dei soggetti agricoli necessiti di una revisione (già in corso d'opera)¹¹⁸.

¹¹⁶ In particolare, l'art. 182 *ter* della legge fallimentare stabilisce al primo comma che «(...) se il piano ne prevede la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o ai diritti sui quali sussiste la causa di prelazione, indicato nella relazione di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, comma 3, lett. d)».

¹¹⁷ L'art. 12 della legge n. 3/2012 sulla omologazione dell'accordo prevede al secondo comma che «(...) Quando uno dei creditori che non ha aderito o che risulta escluso o qualunque altro interessato contesta la convenienza dell'accordo, il giudice lo omologa se ritiene che il credito può essere soddisfatto dall'esecuzione dello stesso in misura non inferiore all'alternativa liquidatoria disciplinata dalla sezione seconda. Si applicano, in quanto compatibili, gli artt. 737 e seguenti del codice di procedura civile (...)» Inoltre, lo stesso principio è riscontrabile all'interno della legge n. 3/2012 in relazione al piano del consumatore, in particolare all'art. 12 *bis* con riferimento alla omologazione del piano del consumatore e al comma 3 *bis*, lett. e) dell'art. 9 ove si afferma che alla proposta del piano del consumatore deve essere allegata la relazione dell'O.C.C. il quale deve anche contenere «il giudizio sulla completezza e attendibilità della documentazione depositata dal consumatore a corredo della proposta, nonché sulla probabile convenienza del piano rispetto all'alternativa liquidatoria».

¹¹⁸ Il disegno di legge delega elaborato dalla Commissione presieduta da Renato Rordorf, in fase di approvazione parlamentare, stabilisce all'art. 2 il principio generale in base al quale lo stato di crisi o insolvenza deve essere accertato superando la distinzione tra imprenditore

9. - Conclusioni.

La novella di cui al testo attuale dell'art. 182 *ter* della l.f. estende lo spazio di riduzione del debito tributario e aumenta le possibilità di accordo, stimolando una maggiore sensibilità degli uffici a definire accordi che garantiscono l'effettività della percezione almeno di una parte del debito.

Il legislatore, come visto, ha scelto di ammettere alla ristrutturazione *ex artt.* 182 *bis* e 182 *ter* della l.f. anche l'imprenditore agricolo nonostante la sua infallibilità *ex art.* 1 della l.f.; ciò potrebbe avere due diverse ragioni: rispondere alla valenza sociale nell'economia nazionale dell'agricoltura nonché essere coerente alla circostanza che la fallibilità dell'imprenditore agricolo non esclude che i proventi dell'impresa agricola assumano natura di reddito di impresa (commerciale) qualora siano superati i limiti stabiliti dall'art. 32 del T.U.I.R. n. 917/1986.

L'innesto del contribuente imprenditore agricolo non fallibile all'interno del novero soggettivo della transazione fiscale esonera, nel concreto della procedura, da analizzare e dimostrare una serie di caratteri patrimoniali e finanziari altrimenti necessari ma non è scevro dalla problematica di una ricostruzione documentale e di una proposta di rientro documentata contabilmente e con bilanci preventivi e rendiconti finanziari *ad hoc*.

In questo pare risiedere, al momento, la criticità del rapporto tra le regole della transazione fiscale dettate per l'imprenditore fallibile e per l'imprenditore fiscalmente commerciale e la realtà dell'impresa agricola anche grande; un esempio per tutti: come definire il parametro di riferimento del valore di liquidazione fallimentare come elemento di valutazione comparativa rispetto a quanto proposto?

Senza dubbio l'Agenzia delle Entrate e gli Ordini professionali dovranno onerarsi di dare delle *guide lines* in merito.

Tale adeguamento dovrà senz'altro coordinarsi con la recentissima

commerciale e agricolo, testualmente: «(...) *assoggettare al procedimento di accertamento dello stato di crisi o di insolvenza ogni categoria di debitore, sia esso persona fisica o giuridica, ente collettivo, consumatore, professionista o imprenditore esercente un'attività commerciale, agricola o artigianale, con esclusione dei soli enti pubblici (...)*».

legge n. 155/2017 mediante la quale si dà delega al Governo per riformare la disciplina dell'impresa e dell'insolvenza delineando dei principi fondamentali ai quali attenersi: emerge la volontà del legislatore di annoverare nelle soluzioni alla crisi «ogni categoria di debitore» ivi comprendendo anche l'imprenditore esercente un'attività agricola¹¹⁹. Inoltre, si sottolinea che i decreti attuativi dovranno recepire ed elaborare una procedura di allerta e di composizione assistita della crisi avente natura non giudiziale e confidenziale, rivolta a cogliere quanto prima possibile la crisi del debitore, anche attraverso l'ausilio della Agenzia delle Entrate e della Riscossione e degli enti previdenziali con segnalazione agli organi di controllo della società o ad appositi organismi da istituire presso le Camere di commercio¹²⁰.

¹¹⁹ Così stabilisce la lett. e) del primo comma dell'art. 2 della legge n. 155/2017: «*assoggettare al procedimento di accertamento dello stato di crisi o di insolvenza ogni categoria di debitore, sia esso persona fisica o giuridica, ente collettivo, consumatore, professionista o imprenditore esercente un'attività commerciale, agricola o artigianale, con esclusione dei soli enti pubblici, disciplinando distintamente i diversi esiti possibili, con riguardo all'apertura di procedure di regolazione concordata o coattiva, conservativa o liquidatoria, tenendo conto delle relative peculiarità soggettive e oggettive e in particolare assimilando il trattamento dell'imprenditore che dimostri di rivestire un profilo dimensionale inferiore a parametri predeterminati, ai sensi dell'art. 1 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, a quello riservato a debitori civili, professionisti e consumatori, di cui all'art. 9 della presente legge*».

¹²⁰ L'art. 4 della legge n. 155/2017, rubricato «*Procedure di allerta e di composizione assistita della crisi*» prevede alla lett. d) del primo comma che tale fase deve «*imporre a creditori pubblici qualificati, tra cui in particolare l'Agenzia delle Entrate, gli enti previdenziali e gli agenti della riscossione delle imposte, l'obbligo, a pena di inefficacia dei privilegi accordati ai crediti di cui sono titolari o per i quali procedono, di segnalare immediatamente agli organi di controllo della società e, in ogni caso, all'organismo di cui alla lett. b), il perdurare di inadempimenti di importo rilevante; definire l'inadempimento di importo rilevante sulla base di criteri non assoluti ma relativi, come tali rapportati alle dimensioni dell'impresa, che considerino, in particolare, l'importo non versato delle imposte o dei contributi previdenziali autodichiarati o definitivamente accertati e, in ogni caso, siano tali da assicurare l'anticipata e tempestiva emersione della crisi in relazione a tutte le imprese soggette alle procedure di cui al presente articolo; prevedere che il creditore pubblico qualificato dia immediato avviso al debitore che la sua esposizione debitoria ha superato l'importo rilevante di cui alla presente lettera e che effettuerà la segnalazione agli organi di controllo della società e all'organismo di cui alla lett. b), se entro i successivi tre mesi il debitore non abbia attivato il procedimento di composizione assistita della crisi o non abbia estinto il debito o non abbia raggiunto un accordo con il creditore pubblico qualificato o non abbia chiesto l'ammissione ad una procedura concorsuale*».

I domini collettivi *

Il saggio contiene un commento ai punti fondamentali della legge n. 168/2017 sui «domini collettivi», in particolare rispetto all'art. 2 della Costituzione sulle «formazioni sociali», alla titolarità delle proprietà collettive, alla complessa natura pubblica e privata di siffatte proprietà, al ruolo di tutela del patrimonio naturale nazionale svolto dalle proprietà collettive. Vengono anche formulate osservazioni in merito: *a)* al compito delle Regioni di completare il diritto statutario degli enti esponenziali di domini collettivi e ciò entro un anno dall'entrata in vigore della legge; *b)* al compito delle Regioni di prevedere e regolare il procedimento a seguito del quale le comunità titolari di proprietà collettive non ancora organizzate possano assumere la qualità di enti esponenziali dei titolari delle dette proprietà e chiedere ed ottenere la personalità giuridica di diritto privato; *c)* alla necessità che le Regole del Cadore modificchino i loro statuti là dove la qualità di regoliere è riservata ai maschi discendenti delle famiglie degli antichi originari.

The article contains a comment on the fundamental aspects of Act no. 168/2017 on «collective property», in particular with respect to Article 2 of the Constitution concerning «social groups», the ownership of collective property, the complex public and private nature of such properties, and the role that collective properties have in protecting the national natural heritage. Remarks are also made on: a) the task of the Regions to complete the statutory provisions of the exponential bodies of collective property within one year from entry into force of the law; b) the task of the Regions to provide for and regulate the procedure to be followed by the communities that are the owners of collective properties to take on the status of exponential bodies of the owners of said properties and apply for legal personality under private law; c) the need that the Rules of the Cadore Area amend their statutes where they state that the role of Regoliere is reserved to the male descendants of the ancient native families.

Keywords: *domini collettivi - beni in proprietà collettiva - patrimonio intergenerazionale - tutela di un patrimonio naturale nazionale*

* Il presente contributo riproduce la relazione tenuta al Convegno organizzato a Trieste il 4 febbraio 2018 dalle Comunelle Vicinie nella Provincia di Trieste.

1. Un solo nome «domini collettivi» per più fattispecie in cui sono coinvolte delle collettività. - 2. L'origine del nome «domini collettivi»: la legge Tittoni del 1894. - 3. I «domini collettivi» secondo la legge n. 168/2017. - 4. (*segue*) Il richiamo all'art. 2 Cost. sulla tutela delle formazioni sociali e l'implicito richiamo al principio di sussidiarietà orizzontale: il riconoscimento di un diritto alternativo. - 5. La ragione dei domini collettivi: la tutela dell'ambiente. - 6. (*segue*) ... e la conservazione e valorizzazione del patrimonio naturale nazionale. - 7. Sulla titolarità dei domini collettivi. - 8. La natura della proprietà dei domini collettivi. - 9. I domini collettivi come forma di comproprietà intergenerazionale. - 10. Sull'espropriabilità dei domini collettivi. - 11. Sulla esenzione dei domini collettivi dall'imposta IRPEG ora IRES. - 12. Sul termine «possesso» utilizzato in modo improprio dalla legge n. 168/2017. - 13. L'assegnazione, agli stessi enti esponenziali delle collettività titolari di domini collettivi, della formulazione del proprio «diritto» con riguardo ai punti 1-4 della lett. *b*) del comma 1 dell'art. 3 della legge n. 97/1994 e il residuo compito delle Regioni. - 14. La lett. *a*) del comma 1 dell'art. 3 della legge n. 97/1994 e il compito delle Regioni di riconoscere la personalità giuridica di diritto privato alle ancora inorganizzate collettività che intendano assumere la qualità di enti esponenziali di domini collettivi. - 15. Il richiamo alla Costituzione a cui sono soggette le comunità titolari di domini collettivi e il problema del diritto delle donne discendenti dagli antichi originari di essere regoliere.

1. - Un solo nome «domini collettivi» per più fattispecie in cui sono coinvolte delle collettività.

Su iniziativa dei senatori Pagliari, Astorre, Dirindin e Palermo è stata approvata una nuova legge sulle proprietà collettive, la l. 20 novembre 2017, n. 168: essa è intitolata «norme in materia di domini collettivi». Ora non vi è teorico o pratico che si interessi delle proprietà collettive che non sappia che il problema più arduo nel redigere un testo di norme sui c.d. usi civici è quello delle definizioni, perché la dottrina, la giurisprudenza e anche la legislazione antica e nuova utilizzano in modo promiscuo vari termini come usi civici, terre civiche, terre collettive, demanio comunale, demanio civico, demani collettivi: i cittadini ne restano frastornati.

Ed è per questo motivo e per non usare l'espressione «usi civici» che è ambigua per la plurisignificanza del termine come risultante dal nome «usi» e dall'aggettivo «civici», che Paolo Grossi tende ad utilizzare un'altra espressione, quella di «assetti fondiari collettivi» riferendosi alle terre distinte nelle due grandi categorie: le terre gravate dagli usi della collettività o «terre gravate da usi civici» e le terre di proprietà della comunità a loro volta distinte in terre della cittadinanza o «terre civiche» e terre della collettività dei discendenti degli antichi originari o «terre collettive». La nuova legge ha, invece, preferito – come si è

detto – il termine «domini collettivi»: dunque un unico nome per tutte e tre le distinte fattispecie. Il futuro legislatore, la dottrina e la giurisprudenza non potranno più utilizzare i diversi termini suscettibili di varia interpretazione.

2. - L'origine del nome «domini collettivi»: la legge Tittoni del 1894.

Il termine «domini collettivi» non è nuovo nel nostro ordinamento. Con la formulazione letterale di «dominii» con due «i» finali, il termine è utilizzato dalla l. 4 agosto 1894, n. 397 (c.d. legge Tittoni), cioè dalla legge «portante l'ordinamento – appunto – dei domini collettivi nell'ex Stato pontificio» con riferimento alle proprietà di collettività. Per meglio comprendere l'ambito di riferimento della legge Tittoni con l'uso del detto termine, è utile osservare che questa legge aveva assegnato al Ministro di agricoltura, industria e commercio il compito di «presentare, ogni triennio, una relazione sommaria sull'andamento amministrativo e sul movimento economico delle associazioni contemplate dalla legge stessa». Orbene, dalla Relazione del Ministro Luigi Rava del 1906 si apprende che l'affrancazione delle servitù di pascolo, di semina, di legnatico, di vendere erbe e di fidare prevista dalla l. 24 febbraio 1888, n. 5489 (c.d. legge Grimaldi) che implicava l'assegnazione, alla popolazione, di una parte del terreno su cui essa esercitava il godimento di quelle *utilitates* ritraibili dal fondo, che per la parte residua restava «libero» nelle mani del proprietario, si erano costituite 178 «comunanze nuove» con 32.920 utenti. Dunque i «dominii collettivi» erano terre che spettavano in totale e completa proprietà a determinate popolazioni, cioè – dopo l'affrancazione e l'assegnazione – a «università, partecipanze e comunanze agrarie» che venivano a rappresentare la «massa inorganica di coloro che esercitavano diritti d'uso sulle terre», le quali così si aggiungevano alle già esistenti associazioni agrarie aventi il «dominio» di determinati fondi da esse goduti in forma collettiva: appunto, i *dominii collettivi*. Quindi, i domini collettivi, per la legge del 1894 che per prima ha usato tale espressione, erano forme di «proprietà di terre collettive» e non già di diritti di uso civico in senso stretto.

3. - I «domini collettivi» secondo la legge n. 168/2017.

Non intendo insistere sulla correttezza dell'uso dello storico termine «domini collettivi» per indicare i beni di cui la legge in esame si interessa.

Voglio mettere in evidenza che l'art. 3 della legge n. 168/2017 comprende sotto questo termine le terre di originaria proprietà collettiva [lett. a)], quelle derivanti dalla liquidazione dei diritti di uso civico [lett. b)], quelle derivanti dallo scioglimento delle promiscuità [lett. c)] e quelle appartenenti a famiglie discendenti dagli antichi originari del luogo [lett. e)], e anche le terre di proprietà di soggetti terzi sulle quali i residenti del Comune o della frazione esercitano usi civici non ancora liquidati [lett. d)] nonché i corpi idrici su cui i residenti del Comune o della frazione esercitano usi civici [lett. f)]. Orbene, questi ultimi, cioè quelli delle lettere d) ed f) non sono, a stretto rigore, «beni» delle collettività, ma sono terre e corpi idrici *altrui* (di proprietà di terzi, le terre; di proprietà dello Stato, i corpi idrici *ex l.* 5 gennaio 1994, n. 36¹), su cui determinate collettività di cittadini hanno diritto di trarre *alcune* utilità mentre tutte le altre possibili *utilitates* spettano ai rispettivi «proprietari»². Anch'essi

¹ Su tale legge v. A. GERMANÒ, *La proprietà delle acque secondo la legge italiana 5 gennaio 1994, n. 36 in materia di risorse idriche*, in *Dir. agricoltura*, 1997, 19. Sulla compatibilità degli usi civici con la natura pubblica dell'acqua sulla quale gli stessi vengono esercitati, v. A. GERMANÒ, *In tema di usi civici di pesca* (a commento a Cass. 11 ottobre 1961, n. 2072), in *Giur. agr. it.*, 1962, 639. Sulla possibilità che la Regione, competente in materia di gestione del demanio idrico, disponga la concessione per la costruzione di impianti di energia elettrica su corsi d'acqua insistenti su terre regoliere v. le due delibere regionali del 30 dicembre 2008 e del 9 giugno 2009 nonché il ricorso al T.A.R. Veneto da parte della Consulta nazionale della proprietà collettiva e dalle Regole d'Ampezzo, del Cadore, del Comelico e del Colle S. Lucia in *Riv. dir. agr.*, 2009, II, 226-251 con osservazioni di A. GERMANÒ, *Sull'espropriabilità delle terre regoliere*. Con l'ultima delibera del 2009 la Regione Veneto ha dichiarato che «nel caso in cui l'impianto [idrico] interessi (...) beni del patrimonio regoliero, la procedura espropriativa non è ammessa e, pertanto, il richiedente deve dimostrare, mediante atti idonei, la disponibilità del soggetto proprietario a concedere l'uso delle aree medesime».

² È proprio con riguardo alle «utilità» che la comunità può trarre dalle terre che si ha la possibilità di distinguere le terre in loro proprietà dalle terre altrui gravate dal loro uso. Se le utilità sono *tutte*, il godimento delle terre è in proprietà; se sono *alcune*, il godimento riguarda solo queste, dato che tutte le altre utilità spettano al proprietario. Quanto ai «corpi idrici» si potrebbe pensare all'uso di una collettività di cittadini di pescare o di attingere acqua per l'irrigazione. Quanto all'utilizzazione delle fonti di acque minerali che spesso rientrano nel territorio, ad esempio, delle Regole non si può dimenticare che la l. 5 gennaio 1994, n. 36 sancisce perentoriamente che «tutte le acque superficiali e sotterranee, ancorché non estratte dal sottosuolo, sono pubbliche» con una sorta di «espropriazione» *ex iure* dei diritti di coloro che, secondo il r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775, potevano affermarsene proprietari.

sono, però, domini collettivi, dato che il comma 4 dell'art. 2 accanto ai «beni di proprietà collettiva» chiaramente richiama, appunto, «i beni gravati da diritti di uso civico».

Desidero, invece, esprimere il mio plauso perché i promotori della legge hanno inteso porre fine al frastornante e confusorio utilizzo di termini vari per indicare il fenomeno che qui ci occupa. Da oggi vale un solo termine, quello di domini collettivi per indicare tanto gli usi civici in senso stretto, quanto le proprietà delle terre civiche e delle terre collettive che, secondo il Censimento ISTAT del 2010, occupano ben 1,688 milioni di ettari, pari al 9,77 per cento dei 17 milioni di ettari del terreno agricolo in Italia.

4. - (*segue*) Il richiamo all'art. 2 Cost. sulla tutela delle formazioni sociali e l'implicito richiamo al principio di sussidiarietà orizzontale: il riconoscimento di un diritto alternativo.

Vengo ora al merito della legge.

Innanzitutto mi preme mettere in evidenza l'espressione utilizzata dal comma 1 dell'art. 1, ovvero sia l'uso del verbo «riconoscere» per quanto riguarda il compito svolto dal Parlamento con l'approvazione della legge in esame: la Repubblica «riconosce» i domini collettivi. In altre parole, essi sono già esistenti «fuori» dallo Stato, sicché la Repubblica non li «istituisce» o li «costituisce», ma «prende atto» della loro esistenza.

Bella è, poi, la precisazione, all'art. 1, che «i domini collettivi comunque denominati» costituiscono «ordinamento giuridico primario delle comunità originarie» con il richiamo agli articoli 9 (sulla tutela del paesaggio), 42 (sulla funzione sociale della proprietà privata) e 43 (sulla dimensione comunitaria di determinate imprese con carattere di interesse generale). Mentre non solo è bello, ma è capace di aprire stupendi orizzonti di analisi e di riflessione il richiamo anche all'art. 2 della Costituzione che tutela le «formazioni sociali» in cui l'uomo realizza la propria personalità. La conseguenza di considerare le «comunità» titolari di domini collettivi quali formazioni sociali implica che per esse vale l'art. 118, comma 4, Cost. sul principio di sussidiarietà orizzontale per il quale lo Stato, le Regioni, le Città metropolitane, le Province e i

Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini singoli e associati per lo svolgimento di attività di interesse generale, sicché vanno considerate e favorite le regole di autonormazione e di autoamministrazione che la società civile è capace di esprimere nel perseguimento di interessi generali.

In altre parole, viene riconosciuta l'esistenza di un *diritto alternativo* al diritto statale e/o regionale secondo, appunto, il principio di sussidiarietà. Dunque, ad esempio, il c.d. diritto regoliero è riconosciuto come diritto alternativo al diritto dello Stato, per essere venuto meno, per espressa affermazione del legislatore dell'anno di grazia 2017, l'assolutismo giuridico dell'ordinamento statale. Cioè, e finalmente, si è presa coscienza che «queste strane proprietà nascono al di là dello Stato e al di là dello Stato si motivano, sono il segno di altre culture aliene o contrarie e di esse serbano il marchio»³.

Su questo punto tornerò ancora.

5. - La ragione dei domini collettivi: la tutela dell'ambiente.

Nel suo art. 2 la legge precisa le ragioni del valore e della tutela dei domini collettivi. Nella declamazione che i beni di collettivo godimento sono «elementi fondamentali per la vita e lo sviluppo delle collettività locali», si risente l'eco dell'art. 2 Cost. che riconosce e tutela quei diritti che ci consentono di sviluppare armoniosamente la nostra personalità. E nell'affermazione che essi sono «componenti stabili del sistema ambientale» quali «strumenti primari per assicurare la conservazione e la valorizzazione del patrimonio naturale nazionale», si ha l'accoglimento legislativo dell'insegnamento della Corte costituzionale, per il quale l'odierna ragione della proprietà collettiva non è più il fatto che i beni di godimento collettivo servono perché «*ne cives fame pereant et inermem vitam ducant*», bensì il fatto che con essi ed attraverso di essi vi è la salvaguardia dell'ambiente⁴.

³ P. GROSSI, *Assolutismo giuridico e proprietà collettive*, in *Riv. dir. agr.*, 1991, I, 260. E Paolo Grossi aggiunge in *I domini collettivi come realtà complessa nei rapporti con il diritto statale*, *ivi*, 1997, I, 271: «la vera proprietà collettiva è un ordinamento giuridico primario (...) perché qui si ha una comunità che vive certi valori e li osserva, valori ad essa peculiari, gelosamente conservati lungo linee generazionali dalla durata almeno plurisecolare, valori meritevoli del nostro rispetto e della nostra comprensione».

⁴ Cfr., ad esempio e per ultimo, Corte cost. 9 luglio 2014, n. 210 (in *Dir. giur. agr. al. amb.*, 2014, 884, con nota di L. FULCINITI, *La Consulta rettifica la tutela paesaggistica dei demani civici della Sardegna*) e 21 febbraio 2017, n. 103 (in *www.osservatorioagromafie.it*). Ma v. anche Corte cost. 1° aprile 1993, n. 133, 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*. Si ricordi, infine, che

6. - (*segue*) ... e la conservazione e valorizzazione del patrimonio naturale nazionale.

Riconoscere che il regime dei domini collettivi ha come fine (anche) «la conservazione e la valorizzazione del patrimonio naturale nazionale» [lett. *b*) del comma 1 dell'art. 1] implica che il «vantaggio» che da essi deriva non è della sola cittadinanza titolare delle terre civiche o della sola e ristretta comunità dei discendenti degli antichi originari titolari delle terre collettive, ma dell'intera collettività nazionale.

Dunque è la Nazione Italia che trae un vantaggio dalla tutela dei domini collettivi che conservano e valorizzano il nostro paesaggio.

7. - Sulla titolarità dei domini collettivi.

Uno dei problemi che hanno assillato la dottrina è la questione della «titolarità» delle proprietà collettive e dei diritti di uso civico in senso stretto.

Con riferimento alle formule della legislazione e della dottrina degli antichi Stati dell'Italia meridionale e al sentimento di «avversione» del legislatore del 1927 verso le associazioni agrarie titolari di proprietà collettive caratterizzate da spirito democratico, vi era chi assegnava la titolarità delle terre civiche e delle terre collettive ai Comuni⁵, mentre con riferimento ad una dottrina (di molto) successiva alla legge del 1927⁶ vi era chi ne riconosceva la titolarità alla collettività che ne ha il godimento.

Orbene, la nuova legge taglia la testa al toro: essa afferma che titolare è la comunità che, se è inorganizzata, è rappresentata dal Comune⁷, mentre, se è organizzata, è dotata di un ente esponenziale cui spetta l'ammini-

già per l'art. 199, comma 1, lett. *h*) del d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490 e ora per l'art. 142, comma 1, lett. *h*) del Codice dei beni culturali e del paesaggio, le aree gravate da usi civici sono sottoposte a vincolo paesaggistico.

⁵ Cfr. le citazioni in U. PETRONIO, *Usi civici*, in *Enc. dir.*, vol. XLV, Milano, 1992, 930, spec. 949 ss.

⁶ Cfr. i richiami di V. CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Padova, 1983, 60-61, 263 ss., 426 ss.

⁷ Si ricordi l'insegnamento di SANTI ROMANO, *Il Comune*, in V.E. ORLANDO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo italiano*, Milano, 1907-1932, vol. II, parte I, 642-647, per il quale, nelle ipotesi di beni civici in cui non ricorre la fattispecie di un ente che impersoni l'universalità di coloro cui spettano gli usi sui suddetti beni, il Comune assume «il carattere di un suo [della collettività] organo o rappresentante» e dunque riveste «la qualifica di suo amministratore».

strazione e la gestione dei beni di proprietà collettiva e dei diritti di uso civico (art. 2, comma 4).

E la nuova legge ribadisce il disposto della lett. a) del comma 1 dell'art. 3 della legge n. 97/1994 secondo cui gli enti esponenziali delle comunità collettive sono soggetti di diritto privato (art. 1, comma 2).

8. - La natura della proprietà dei domini collettivi.

Altra questione rilevante è quella che attiene alla natura della proprietà di cui le comunità collettive sono titolari: essa è pubblica o è privata?

Recentemente le Sezioni Unite della Corte di cassazione, giudicando con la sentenza 11 aprile 2016, n. 702 dell'espropriabilità di terre appartenenti alle Regole cadorine, sulle conclusioni difformi del procuratore generale hanno affermato che i beni regolieri «non possono ritenersi sottratti al principio generale di cui all'art. 42, comma 3, Cost., secondo cui la proprietà privata (*qual è quella in esame*) può essere espropriata – salvo indennizzo – per motivi di interesse generale»⁸. L'inciso «qual è quella in esame» è scritto fra parentesi, quasi a dar conto, nella sua sommarietà, dell'inutilità di una discussione sul punto.

Senonchè proprio il modo netto e secco con cui si pone l'assunto che la proprietà collettiva regoliera è proprietà privata, ha il sapore di un'affermazione superficiale e, per ciò stesso, inesatta. Invero, solo che si consideri il lungo e forte dibattito su tale natura si rilevano due distinte conclusioni, che le Sezioni Unite non si sono prese la briga di confutare. Per la prima, la proprietà collettiva è una proprietà pubblica, perché il legislatore del 1894, con la l. 4 agosto 1894, n. 397, aveva sottoposto i domini collettivi dell'ex Stato Pontificio alla disciplina della legge comunale e provinciale⁹ e il legislatore

⁸ E le Sezioni Unite hanno concluso che i beni regolieri sono, perciò, espropriabili, purché si sia proceduto «ad una valutazione comparativa tra l'interesse pubblico alla realizzazione dell'opera e l'opposto interesse pubblico al mantenimento dell'originaria destinazione dei terreni, quale mezzo di salvaguardia dell'ambiente» e si sia coinvolta la comunità regoliera di cui occorre acquisire il «parere (*peraltro non vincolante*)» [i corsivi sono miei]. La sentenza è pubblicata in *Riv. dir. agr.*, 2016, II, 103, con nota critica di A. GERMANÒ, *Alla ricerca della certezza del diritto tra la forza della storia e la funzione normativa dei giudici. Una non persuasiva sentenza delle Sezioni Unite sulla proprietà regoliera*.

⁹ Cfr. art. 1, comma 1. L'art. 5 di tale legge, che voleva che fosse garantita «la retta amministrazione dei beni sociali» e fosse assicurata «la responsabilità degli amministratori», prescriveva l'applicazione di molte disposizioni della legge comunale e provinciale: sicché la

del 1948, con il d.lgs. 3 maggio 1948, n. 1105, aveva riconosciuto alle Regole della Magnifica Comunità Cadorina la personalità giuridica di diritto pubblico¹⁰, e perché soprattutto i cultori del diritto pubblico¹¹ per lungo tempo erano stati coloro che avevano preso in considerazione gli usi civici e che ora, più recentemente, sono sempre i cultori del diritto pubblico quelli che intendono gli usi civici come diritti fondamentali costituzionalmente rilevanti e, quindi, nuovamente di rilievo pubblicistico¹².

Per la seconda, da oltre un quarantennio dottrina e giurisprudenza ritengono che la proprietà collettiva è una proprietà *privata e pubblica assieme*, come in modo chiaro si è espressa la stessa Corte Suprema¹³ secondo cui la proprietà collettiva sostanzialmente costituisce un *tertium genus* perché trattasi di beni di appartenenza privata ma assoggettati ad un regime di proprietà pubblica¹⁴.

dottrina e la giurisprudenza ritenevano che i «dominii collettivi» elevati a persone giuridiche avessero la personalità di diritto pubblico, e più precisamente che fossero *enti pubblici economici* perché il carattere preminente che avevano acquistato nell'evoluzione delle finalità dell'associazione, era dato da «quell'attività, nel campo della produzione agricola, svolta nell'interesse dei propri associati e non collegata strumentalmente al perseguimento di quelle finalità di tutela dell'interesse collettivo» (Cass. 28 luglio 1975, n. 25449). Il testo fondamentale della legge n. 1766/1927 non ha, invero, alcuna esplicita definizione, ma, secondo la circolare del Ministero dell'economia nazionale del 10 maggio 1928, n. 936 le associazioni agrarie, «che sotto le denominazioni di Università, Comunanze, Partecipanze, Dominii Collettivi, Vicinie, Regole, Antichi Originari ed altre, ancora esistono nelle varie Provincie dell'Italia settentrionale e centrale», andavano annoverate tra gli enti di diritto pubblico, anche perché essi amministrano i loro beni in ossequio alla legge comunale e provinciale. In argomento v. anche F. GALGANO, *Sulla natura giuridica delle Partecipanze agrarie emiliane*, in *Riv. dir. agr.*, 1993, I, 179, il quale collega l'assoggettamento delle associazioni agrarie di cui alla legge del 29 giugno 1888, n. 5489 alla «tutela amministrativa» al fine di «impedire che accada la malversazione del danaro sociale e lo sperpero della proprietà comune» come era accaduto alla Partecipanza di Medicina.

¹⁰ Cfr. U. POTOTSCHNIG, *Le Regole della magnifica Comunità Cadorina*, Milano, 1953. Per l'A., la Regola non è riconosciuta come ente con finalità soltanto e semplicemente privatistiche, dato che i suoi fini, pur essendo in primo luogo fini dei regolieri, richiamano interessi più vasti, propri di collettività maggiori. Come soggetti pubblici economici sono intese le Partecipanze agrarie emiliane da F. GALGANO, *Sulla natura giuridica delle Partecipanze emiliane*, cit.

¹¹ Cfr., anche per la bibliografia, S. CASSESE, *I beni pubblici. Circolazione e tutela*, Milano, 1969, 147 ss., 164 ss. V. anche L. DE LUCIA, *Usi civici*, in *IV Dig./pubbl.*, vol. XV, Torino, 1999, 584.

¹² Cfr., anche per la bibliografia, G. DI GENIO, *Tutela e rilevanza costituzionale dei diritti di uso civico*, Torino, 2012. V. anche A. SIMONCINI, *Il rilievo costituzionale degli usi civici: «un altro modo di regolare?»*, in *Quaderni dei Georgofili*, Firenze, 2005, fasc. II, 37; F. CORTESE, *Sulla definizione di uno statuto costituzionale per le proprietà collettive*, in *Archivio Scialoja-Bolla*, 2004, fasc. 2, 17.

¹³ V., ad esempio, Cass. 14 febbraio 2011, n. 3665, pubblicata in *Foro it.*, 2012, I, c. 564, con nota di E. PELLECCIA, *Valori costituzionali e nuova tassonomia dei beni: dal bene pubblico al bene comune*.

¹⁴ Ancorché non perfettamente risolutori per la specie della proprietà collettiva tengo a ricordare che la dottrina, con riferimento agli interessi/diritti collettivi, ha affermato la loro speciale configurazione in quanto disciplinati in modo da non potersi ricondurre interamente

Per nostra fortuna anche su questo punto il legislatore del 2017 è intervenuto con la forza propria di chi ha il ruolo di statuire il diritto: dopo aver stabilito che gli enti esponenziali delle comunità collettive hanno personalità giuridica di diritto privato (art. 1, comma 2), la nuova legge stabilisce che «il regime giuridico dei beni collettivi resta quello dell'inalienabilità, dell'indivisibilità, dell'inusucapibilità e della perpetua destinazione agro-silvo-pastorale» (art. 3, comma 3). Dunque, in modo chiaro la disciplina dei domini collettivi è *privata* quanto ai soggetti ed è *pubblica* quanto agli oggetti: infatti, l'inalienabilità, l'indivisibilità e l'inusucapibilità sono i caratteri dei beni pubblici demaniali.

Non suoni contraddizione quanto è scritto nella lett. d) del comma 1 dell'art. 1 della legge in esame, cioè che sui «terreni che il Comune amministra o la comunità da esso distinta ha in proprietà pubblica o collettiva», perché la disgiuntiva «o» consente di riferire la qualificazione «pubblica» ai terreni che il Comune, soggetto pubblico, amministra – sicché qui il regime dei domini collettivi non solo è pubblico quanto agli oggetti ma lo è anche quanto al soggetto – mentre la proprietà dei terreni di cui le comunità sono titolari è definita puramente e semplicemente «collettiva» rinviando al comma 3 dell'art. 3 la determinazione della sua natura, comma 3 che la considera, appunto, privata e pubblica assieme¹⁵. L'aporia si risolve se al suddetto testo della lett. d) si imma-

né al campo privatistico, né a quello pubblicistico. Sul punto v. V. CERULLI IRELLI, *Organismi di gestione di proprietà comunitarie nella realtà italiana: profili pubblicistici*, in G.C. DE MARTIN (a cura di), *Comunità di villaggio e proprietà collettive in Italia e in Europa*, Padova, 1990, 193, secondo il quale «nella nostra materia va distinto chiaramente il profilo soggettivo da quello oggettivo: una volta affermato, come afferma il legislatore in materia inequivocabile, che i beni di cui ci occupiamo sono beni assoggettati al regime di tutela pubblicistica incentrato sui noti istituti “demaniali”, ciò che concerne poi le forme organizzative della gestione, la loro stessa ascrizione al diritto pubblico o al privato diviene un profilo non più vincolato a rigidi schemi positivi». Di un *tertium genus* tra persone giuridiche pubbliche e persone giuridiche private con riferimento alla disciplina ex art. 3, legge n. 97/1994 parlano C. TREBESCHI - A. TREBESCHI, *Le proprietà collettive*, in A. CAGNASSO - S. TOSCHEI - M. TUCCI (a cura di), *Sanzioni amministrative in materia di usi civici*, Torino, 2013, 229.

¹⁵ Vorrei fare presente che quando a Roma, il 7 marzo 2006 nel palazzo del Senato in occasione dell'Assemblea costitutiva della Consulta nazionale della proprietà collettiva, fui invitato a parlare del «perché» fosse ancora doveroso interrogarsi sugli usi civici, alcune organizzazioni montane e associazioni agrarie manifestarono il loro rifiuto ad essere considerati soggetti con personalità giuridica di diritto privato, temendo di perdere i «sussidi» che ad essi spettavano quali soggetti pubblici. Oggi questo problema non esiste: il regolamento comunitario n. 1305/2013 del 17 dicembre 2013 sullo sviluppo rurale riconosce «sostegni» per forestazioni, imboschimenti e operazioni agro-climatico-ambientali «a proprietari terrieri pubblici e privati» (art. 22) e agli «enti gestori del territorio» (art. 28) anche se privati.

gini aggiunto l'avverbio «rispettivamente» in modo che la norma dica: «(...) su terreni che il Comune o la comunità da esso distinta ha[nno], *rispettivamente*, in proprietà pubblica o collettiva». Non si tratterebbe di un intervento, per così dire, ortopedico, ma dell'unico possibile coordinamento di detta lett. d) con le altre disposizioni della legge in esame.

9. - I domini collettivi come forma di comproprietà intergenerazionale.

Vi sono altri sei argomenti che ritengo utile affrontare e riferire. Innanzitutto quattro osservazioni: una di approvazione; un'altra di disappunto; una terza diretta ad evidenziare la mancanza di una opportuna disposizione di natura fiscale; una quarta di «leggera» critica alla formulazione letterale della legge. E poi è necessario/opportuno cercare di comprendere che cosa potrebbero/dovrebbero fare le Regioni in applicazione della legge n. 168/2017 e cosa dovrebbero fare le Regole del Cadore che, nella loro maggior parte, vantano una titolarità basata sul vincolo agnazio di linea maschile.

La prima osservazione è di approvazione. Essa è relativa alla specificazione della «perpetua destinazione agro-silvo-pastorale» dei domini collettivi. Mi preme far emergere il collegamento di tale affermazione con quanto la lett. c) del comma 1 dell'art. 1 precisa e cioè che il patrimonio naturale, economico e culturale delle comunità collettive è «considerato come comproprietà inter-generazionale». In altri termini la nuova legge consolida la regola secondo cui ciascuno dei comunisti gode del bene collettivo non secondo l'antico *jus utendi et abutendi* riconosciuto al proprietario, ma in modo che il bene sia lasciato integro al godimento delle future generazioni, e quindi – in ultima analisi – come titolare sì di un diritto reale, ma di usufrutto.

10. - Sull'espropriabilità dei domini collettivi.

La seconda osservazione è di disappunto.

Forse sarebbe stato un bene che la nuova legge si fosse espressa sulla espropriabilità dei domini collettivi. Questo non è un problema da

poco. E se è vero che la giurisprudenza è nel senso che i beni in proprietà collettiva sono espropriabili soltanto previa la loro sdemanializzazione¹⁶, il *dictum* del legislatore sarebbe stato più che opportuno a rinforzo – per la specificità del suo oggetto – del comma 1 *bis* dell'art. 4 del Testo Unico sull'espropriazione per pubblica utilità, il quale precisa che «i beni gravati da uso civico – si noti: i beni *gravati da usi civici*, non già i beni civici – non possono essere espropriati o asserviti coattivamente se non viene pronunciato il mutamento di destinazione d'uso, fatte salve le ipotesi in cui l'opera pubblica o di pubblica utilità sia compatibile con

¹⁶ Il Commissario agli usi civici del Lazio con sentenza del 4 giugno 1981 ha affermato che «il regime dei beni civici (...) ha i caratteri propri della demanialità, in quanto i beni civici sono inalienabili, incommerciabili, imprescrittibili, non suscettibili di pignoramento e quindi di espropriazione forzata, tanto su istanza dei privati, quanto della stessa pubblica amministrazione. Né, infine, di espropriazione per pubblica utilità, salvo che la loro alienazione non sia realizzata nei casi o nei modi di legge» (la sentenza è pubblicata in *Nuovo dir. agr.*, 1983, 370, con nota di P.U. DI PALMA, *Nullità di aggiudicazione in procedimento di espropriazione immobiliare di usi civici* e si trattava della causa tra il Comune di Riano e un privato aggiudicatario di terreni gravati da uso civico: il Comune di Riano, debitore esecutato, espropriato di alcuni terreni ad istanza del creditore, aveva chiesto al Commissario liquidatore degli usi civici che fosse dichiarata nulla la vendita, operata dal Tribunale di Roma, in favore dell'aggiudicatario). Lo stesso Commissario agli usi civici del Lazio con decisione del 18 febbraio 1991 ha affermato che dovevano essere disapplicati, per carenza di potere ablatorio, i provvedimenti amministrativi sull'espropriazione dei terreni collettivi appartenenti al demanio comunale di Frascati su cui doveva sorgere la seconda Università di Roma, e ciò perché essi non avevano provveduto al mutamento di destinazione delle terre di uso civico incluse nel comprensorio (la sentenza è pubblicata in *Giust. civ.*, 1991, I, 1344 e la controversia era tra il Comune di Frascati e l'Università degli studi di Roma II). Il Commissario degli usi civici del Veneto con decisione del 13 maggio 2005 ha affermato che l'espropriazione dei beni soggetti ad uso civico deve essere preceduta dal provvedimento regionale di autorizzazione al mutamento di destinazione d'uso (la sentenza è pubblicata in *Riv. amm. Veneto*, 2007, 70, con nota di I. CACCIAVILLANI, *Usi civici e regole: coerenza giurisprudenziale ed equivoci di giurisdizione*). Il Commissario degli usi civici della Calabria ha dichiarato illegittima la trasformazione di un'area assoggettata ad usi civici, perché sprovvista dell'autorizzazione regionale di mutamento di destinazione (la sentenza è pubblicata in *Corti calabresi*, 2007, 699. La massima può essere letta in *Rep. Foro it.*, 2008, voce *Usi civici*, n. 15). La stessa Corte di cassazione ha affermato nella sentenza 11 giugno 1973, n. 1671 che «qualora i beni appartenenti a privati, sui quali si esercita l'uso civico, vengano espropriati per pubblica utilità prima della liquidazione prevista dalla legge in materia (...) le ragioni derivanti dai diritti di uso civico si trasferiscono sull'indennità di espropriazione; se, invece, l'uso civico si esercita sui beni appartenenti alla collettività (...) il regime di inalienabilità e di indisponibilità cui beni stessi sono assoggettati (...) comporta che i beni anzidetti non sono espropriabili per pubblica utilità se non previa sdemanializzazione» (la sentenza è pubblicata in *Foro it.*, 1973, voce *Usi civici*, n. 10), e nella sentenza del 28 settembre 2011, n. 19792 ha ritenuto «opportuno affermare espressamente il principio che un bene soggetto ad uso civico non può essere oggetto di espropriazione forzata, per il particolare regime della sua titolarità e della sua circolazione, che lo assimilano ad un bene appartenente al demanio, nemmeno potendo per esso configurarsi una c.d. sdemanializzazione di fatto» (la sentenza è pubblicata in *Riv. dir. agr.*, 2012, II, 73, con nota di A. GERMANÒ, *Sull'impignorabilità dei beni di uso civico: una rilevante sentenza della Corte Suprema*).

l'esercizio dell'uso civico»¹⁷. Se non possono essere espropriati neanche i beni *privati* gravati da uso civico senza la previa loro sdemanializzazione, a maggior ragione si deve concludere per l'esproprio dei beni in proprietà delle comunità collettive. Se la nuova legge l'avesse affermato, aggiungendo così una altra «i» – quella dell'inespropriabilità – alle tradizionali tre «i» dell'inalienabilità, indivisibilità e inusucapibilità dei domini collettivi, sicuramente si eviterebbero future liti.

11. - Sulla esenzione dei domini collettivi dall'imposta IRPEG ora IRES.

La terza osservazione ha per oggetto la mancanza di una opportuna disposizione fiscale. Intendo riferirmi all'art. 74 del Testo Unico sulle imposte sul reddito o T.U.I.R.; ma è doveroso che io premetta che non si possono rimproverare coloro che hanno formulato la nuova legge per non avere avuto contezza e, quindi, per non avere considerato che, negli anni 2013-2017, vi era una lite fra l'Agenzia delle Entrate e il Consorzio Vicinia di Camporosso dinanzi alle Commissioni tributarie di 1° grado di Udine e Regionale di Trieste e la Sezione tributaria civile della Corte di cassazione relativamente all'esenzione degli «enti gestori di demani collettivi» dall'IRPEG ai sensi del detto art. 74 (*ex art.* 88) del T.U.I.R.

¹⁷ E si consideri che la Corte di cassazione, nella sentenza del 28 settembre 2011, n. 19792, ha riconosciuto che la sdemanializzazione dei beni civici è il risultato di un complesso procedimento, facendo presente che «per i beni gravati da uso civico la delicatezza e complessità degli accertamenti necessari per la sclassificazione, ma soprattutto la peculiare struttura dell'istituto con il particolare ruolo dei singoli titolari dell'uso civico, escludono che questa possa avvenire in via di mero fatto. A differenza dai beni demaniali tradizionalmente intesi (...), per i quali il presupposto della sdemanializzazione resta - nell'ipotesi più favorevole per il privato - una situazione di protratta inerzia della pubblica amministrazione, unica abilitata ad espletare sul bene anche la signoria di fatto indispensabile per imprimervi la destinazione all'uso pubblico, sui beni gravati da uso civico sussiste la compresenza di un complesso di diritti soggettivi esercitabili *uti singulus* da ciascuno dei beneficiari di quello, sicché le situazioni da accertare sono molte e complesse, nel contraddittorio, almeno potenziale, con i singoli compartecipi e, per loro o in loro figurativa rappresentanza, con l'ente pubblico territoriale di riferimento individuato dalla legge. Soltanto la garanzia dei passaggi procedurali volti a verificare l'effettiva perdita, da parte del bene, delle sue attitudini ad essere destinato all'uso civico - relazioni di organi tecnici dotati di particolare competenza, ricerche comparative su documenti, esame di provvedimenti di sfruttamento del bene a fini diversi da quelli originari e così via, a seconda delle differenti legislazioni regionali - può allora garantire la collettività indistinta degli altri partecipanti a quest'ultima, in quanto tali contitolari del medesimo diritto, in ordine al venir meno di una situazione, almeno originariamente pacifica, di sussistenza di quell'uso civico».

La Regola di Camporosso, titolare di proprietà annotate sul Libro fondiario dell'Ufficio Tavolare di Tolmezzo e denominate Servitù della Valcanale aveva pagato l'IRPEG per gli anni 2000-2004. Successivamente ne aveva richiesto il rimborso all'Agenzia delle Entrate, sostenendo la propria esenzione in virtù dell'art. 74 del T.U.I.R. che stabilisce che «gli organi e le amministrazioni dello Stato, compresi quelli ad ordinamento autonomo anche se dotati di personalità giuridica, i Comuni, i consorzi tra enti locali, *le associazioni e gli enti gestori di demani collettivi*, le comunità montane, le Province e le Regioni non sono soggetti all'imposta» IRPEG. E aveva vinto presso le Commissioni tributarie di Udine e di Trieste¹⁸.

Chi ha commentato l'art. 74 del T.U.I.R. ha giustificato il privilegio dell'esenzione per il fatto che lo Stato, le Regioni, le Province e i Comuni, nonché le associazioni e gli enti gestori di demani collettivi svolgono una funzione pubblica e – per quanto concerne questi ultimi – la realizzazione di fini sociali e la promozione dello sviluppo economico e civile della comunità e la tutela del paesaggio, sicché era da ritenersi che fossero esonerate dall'IRPEG anche le comunità titolari di demani collettivi¹⁹. Senonché la Suprema Corte, su ricorso dell'Agenzia delle Entrate, ha negato che la suddetta Vicinia di Camporosso della Valcanale abbia diritto all'esenzione perché non è un ente pubblico ma un soggetto privato e perché la sua gestione è a favore di un determinato gruppo di persone e non di un'intera collettività.

Più precisamente, la Cassazione ha affermato che, per godere dell'esenzione dall'IRPEG, gli enti gestori dei demani collettivi non possano essere soggetti privati come delineati dalla legge n. 97/1994 e come definitivamente sono ora definiti dalla legge n. 168/2017, ma siano necessariamente «enti pubblici», ponendo a base della sua pronuncia la rubrica dell'art. 74 del T.U.I.R. che riporta appunto «Stato ed enti pubblici». In secondo luogo ha affermato che, per potere godere dell'esenzione, il ruolo svolto dagli enti gestori dei demani collettivi non possa avere riferimento – come nella specie – alla ristretta comunità della Vicinia di Camporosso ma debba necessariamente riferirsi alla colletti-

¹⁸ Cfr. A. GERMANÒ, *Il privilegio dell'esenzione dall'IRPEG per i soggetti che si interessano della tutela ambientale del relativo territorio*, in *Riv. dir. agr.*, 2017, II, 79.

¹⁹ Cfr. G. DI PAOLO, *L'IRPEG e gli Organismi gestori di proprietà collettive*, in *Riv. dir. agr.*, 1999, II, 423. V. anche A. GERMANÒ, *Imposte sui redditi delle persone giuridiche - IRPEG*, *ivi.*, 1998, II, 115.

vità, ponendo a base della sua pronuncia la circolare n. 40/E del 1999 del Ministero delle finanze in cui si afferma che il «contenuto dell'uso civico è il godimento della generalità e non di un singolo o di singoli». Si potrebbe osservare che la Suprema Corte ha «creato» una norma ricavandola dalla rubrica di un articolo che – ben si sa – non è legge, e da una circolare ministeriale che – e anche questo ben si sa – non obbliga i giudici. Ma per l'IRPEG pagata dalla Vicinia di Camporosso per gli anni 2000-2004 la conclusione ormai è definitiva.

Mi chiedo, allora, che cosa avrebbero potuto fare i senatori che hanno formulato il testo della nuova legge sui domini collettivi, se avessero avuto contezza di tali liti. Mi pare che, partendo dall'aver riconosciuto che gli enti gestori dei domini collettivi sono enti con personalità giuridica di diritto privato (art. 1, comma 2) che assicurano la conservazione e la valorizzazione del patrimonio naturale nazionale [art. 2, comma 1, lett. b)], al legislatore del 2017 forse sarebbero bastate poche parole in aggiunta al comma 6 dell'art. 3. Questo comma, invero, riferisce degli effetti dell'imposizione del vincolo paesaggistico sulle zone gravate da usi civici *ex* art. 142, comma 1, lett. h) del Codice dei beni culturali e del paesaggio. Sarebbe bastata, forse, una brevissima aggiunta relativamente anche ad un altro effetto, quello, appunto, dell'esenzione dall'IRPEG²⁰.

Potrà la Consulta nazionale della proprietà collettiva trovarvi un rimedio? Mi piacerebbe che la Consulta sollecitasse i suoi enti associati a non pagare l'IRES invocandone l'esenzione. La Consulta dovrebbe ad essi ricordare che la l. 27 dicembre 1997, n. 48, nel disporre l'aggiunta delle parole «gli enti gestori del demanio collettivo», aveva riformulato l'originario art. 88 del T.U.I.R. sotto la rubrica «Soggetti esenti dall'IRPEG»; e che solo con la rielaborazione del T.U.I.R.²¹ il vecchio art. 88 è

²⁰ Il sen. Pagliari, nel suo intervento al Convegno del 4 febbraio 2018 a Trieste ha, però, ricordato che solo l'eliminazione, dal testo proposto, di una prevista esenzione dall'IVA ha indotto il Ministero delle finanze a porre fine alla sua «opposizione» alla legge in esame.

²¹ La rielaborazione del T.U.I.R. è avvenuta con il d.lgs. n. 344/2003. Orbene, quando si parla di Testo Unico si intende il coordinamento di testi normativi pregressi, ossia il prodotto di una loro ricognizione e del conseguente «assemblaggio» in un unico testo in cui i precedenti testi normativi sono ripetuti nelle loro esatte pregresse formulazioni: quindi, il vecchio art. 88 doveva essere ricopiato esattamente come era vigente al momento della compilazione del Testo Unico, cioè con l'aggiunta e con la rubrica rispettivamente introdotta e formulata nel 1997, rubrica che non ha «Stato ed enti pubblici» ma «Soggetti esenti dall'IRPEG». In argomento v. A. GERMANÒ, *L'IRPEG e gli enti gestori di domini collettivi*, in questa Riv., 2018, in corso di pubblicazione.

divenuto l'attuale art. 74 la cui rubrica, però scorrettamente, ha ripreso quella vecchia «Stato ed enti pubblici»²².

12. - Sul termine «possesso» utilizzato in modo improprio dalla legge n. 168/2017.

La quarta osservazione è una critica.

Rilevo che la lett. a) del comma 1 dell'art. 3 usa il termine «imputate o possedute da Comuni, frazioni o associazioni agrarie».

Ritengo che il richiamo al «possesso» dipenda dal fatto che il legislatore non ha concordato il comma in esame con altre disposizioni della stessa legge da cui si ricava che la proprietà e, quindi, il possesso quale dato di «fatto» ad essa sotteso, è della comunità. Cosicché devo pensare che il richiamo al «possesso» sia utilizzato in modo improprio o, *melius*, nel modo proprio del parlare comune. Il richiamo ad un «possesso» del Comune non è, poi, coerente con la disposizione del comma 4 dell'art. 2, allorché si afferma che «in mancanza degli enti [esponenziali delle collettività titolari] i predetti beni sono *gestiti* dai Comuni con amministrazione separata»²³ e, dunque, da gestori e amministratori e non da «possessori».

La formula letterale mi pare scorretta; ma una corretta interpretazione porta a capire che il termine «possesso» qui è usato in modo improprio.

13. - L'assegnazione, agli stessi enti esponenziali delle collettività titolari di domini collettivi, della formulazione del proprio «diritto» con riguardo ai punti 1-4 della lett. b) del comma 1 dell'art. 3 della legge n. 97/1994 e il residuo compito delle Regioni.

²² Si tenga presente che, in difetto di comunità organizzate, la gestione dei demani collettivi è svolta dai Comuni i quali, in forza dell'art. 74 del T.U.I.R., sono esenti dall'IRPEG sui redditi provenienti dai beni da essi gestiti. Se si mantenesse fermo il *dictum* della Suprema Corte del 4 dicembre 2017 si produrrebbe una ingiustificabile differenza a seconda che i demani collettivi fossero amministrati e gestiti dai Comuni, oppure da enti muniti di personalità giuridica di diritto privato.

²³ Sull'amministrazione separata dei beni civici il richiamo è alla legge n. 278/1957. Si noti che i consiglieri dell'amministrazione separata devono risiedere nel Comune, mentre siffatto requisito non è prescritto per l'elezione a consigliere comunale.

Ma cosa dovrebbero fare le Regioni per «attuare» questa legge?

È necessario ribadire un punto a cui ho appena accennato. L'aver messo in evidenza che lo scopo della nuova legge è quello di confermare normativamente che i domini collettivi conservano e valorizzano il patrimonio naturale nazionale, ovvero sia tutelano il paesaggio, ha la conseguenza che la loro tutela è competenza dello Stato *ex lett. s)* del comma 2 dell'art. 117 Cost., mentre la loro valorizzazione appartiene anche alle Regioni.

Orbene, proprio per la realizzazione di tale scopo di valorizzazione la legge *ancora* attribuisce alle Regioni il compito di provvedere, ma «entro dodici mesi dalla [sua] entrata in vigore», ad attuare quanto prescritto dalla l. 31 gennaio 1994, n. 97 intitolata «nuove disposizioni per le zone montane». Questa legge del 1994 attribuiva alle Regioni il compito, fra l'altro, di determinare alcuni contenuti degli statuti delle organizzazioni familiari montane e delle comunità collettive. La legge del 2017 dispone però che, in difetto di legislazione regionale sui punti di cui ai numeri 1-4 della lett. *b)* del comma 1 dell'art. 3 della legge del 1994, vi provvedano direttamente gli stessi enti esponenziali delle dette comunità.

In altre parole, se le Regioni non provvederanno entro il 12 dicembre 2018²⁴ a legiferare sui determinati aspetti del regime della proprietà collettiva indicati dalla lett. *b)* dell'art. 3 della legge del 1994, lo potranno fare direttamente gli enti esponenziali dei domini collettivi. Così si realizzerebbe quel *diritto alternativo* al diritto statale-regionale a cui ho fatto cenno richiamando il pensiero di Paolo Grossi. Ed anzi a tal fine mi preme segnalare l'abrogazione del comma 2 dell'art. 3 della legge n. 97/1994, per il quale, fino alla data di entrata in vigore delle norme regionali sul riordino della disciplina delle organizzazioni montane, sarebbero continuate ad avere vigore le norme previgenti. In altre parole, la legge del 1994 faceva dipendere dalla legge regionale non solo la predisposizione del procedimento al termine del quale la Regione avrebbe conferito alle comunità collettive la personalità giuridica di diritto privato [lett. *a)*], ma altresì la disciplina delle comunità collettive nei suoi profili statutari fondamentali [lett. *b)*]. Oggi, per la legge sui domini col-

²⁴ Invero, la legge n. 168/2017 è stata pubblicata sulla *Gazzetta Ufficiale* n. 278 del 28 novembre 2017, a cui occorre aggiungere i prescritti quindici giorni per la sua entrata in vigore, che è, quindi, il 13 dicembre 2017. Questa data è il *dies a quo* per calcolare il tempo dell'anno concesso alle Regioni.

lettivi gli enti esponenziali dei domini collettivi sono già soggetti di diritto privato, senza che occorra che la Regione vi provveda con un suo atto amministrativo, e, se entro l'anno le Regioni non «completeranno» il diritto statutario di tali soggetti, costoro sono autorizzati ad utilizzare un vero e proprio e «forte» potere di autonormazione, «creando» il loro rispettivo diritto.

In sostanza, rispetto alla vecchia legge n. 97/1994 la nuova legge ha aggiunto qualcosa che potrebbe essere definito «rivoluzionario» nel rapporto fra il diritto della Repubblica e l'alternativo diritto delle collettività titolari dei domini collettivi. Le Regioni che finora non hanno provveduto ad attuare l'art. 3 della vecchia legge n. 97/1994, hanno tempo un solo anno per provvedere a dettare norme valide per le proprietà collettive del rispettivo territorio; altrimenti non lo potranno fare più. Nel futuro varrà il diritto alternativo rappresentato dagli statuti dei singoli enti esponenziali delle collettività titolari dei domini collettivi.

Devo, però, attenuare subito quanto ho appena detto, perché – mi pare – che il sistema consenta ancora l'intervento regionale in materia.

I punti su cui le Regioni avevano il potere normativo sulla disciplina degli enti gestori di proprietà collettive erano quelli individuati ai numeri 1-4 della lett. *b*) del comma 1 dell'art. 3 della legge n. 97 del 1994.

Se si analizzano i detti numeri 1-4 ci si accorge che gli enti dei domini collettivi non potrebbero dettare tutte le disposizioni occorrenti.

Gli enti potrebbero, a seguito di una «autorizzazione», prevedere e disporre «una destinazione, caso per caso, di beni comuni ad attività diverse da quelle agro-silvo-pastorali» e potrebbero stabilire che il cambiamento di destinazione non possa incidere sulla consistenza agro-silvo-pastorale del patrimonio antico (numero 1); ma certamente non sono in condizione di compiere una «autorizzazione» che, per sua natura, presuppone la distinzione fra il soggetto autorizzante e il soggetto autorizzato.

Certamente gli enti gestori dei domini collettivi potranno deliberare norme che attengano alle modalità con cui le famiglie stanziate sul territorio scelgono liberamente i rispettivi rappresentanti sì che sia garantita la loro partecipazione alla gestione dei beni comuni (numero 2); ma tale autonormazione era già riconosciuta agli enti gestori, dato che il potere normativo regionale era previsto soltanto «in carenza di norme di autocontrollo fissate dalle organizzazioni». Rimane il fatto che tali norme di autocontrollo potrebbero continuare a mancare per «omissio-

ne» da parte degli stessi enti esponenziali di domini collettivi.

Ed ancora: gli enti gestori dei domini collettivi ben potranno stabilire le modalità di pubblicità degli elenchi dei nuclei familiari e degli utenti aventi diritto e individuare «forme di pubblicità dei patrimoni collettivi vincolati» (numero 3), ma non potranno disporre la «annotazione nel registro dei beni immobili» di siffatte forme di pubblicità perché di detti registri non hanno alcuna disponibilità normativa.

Infine, gli enti gestori di domini collettivi potrebbero manifestare, nei loro statuti, il *favor* verso il loro coordinamento con Comuni e comunità montane e verso «forme di gestione consortile dei beni in proprietà collettiva in caso di inerzia e impossibilità di funzionamento», nonché potrebbero impegnarsi ad essere coinvolti «nelle scelte urbanistiche e di sviluppo locale e nei procedimenti per la gestione forestale e ambientale e per la promozione della cultura locale» (numero 4); ma nel concreto il loro coinvolgimento dipende dall'ente che può dettare le scelte urbanistiche e che può avviare specifiche gestioni forestali e ambientali o promuovere la cultura locale, e non già da essi²⁵.

Dall'esame siffatto deriva una rilevante conseguenza: cioè che il diritto frutto della nuova autorizzata autonormazione degli enti esponenziali di domini collettivi quasi sempre sarebbe un diritto programmatico e non già un diritto di disposizione immediatamente vincolante. Invece, quest'ultimo spetta ancora alle Regioni, per altri dodici mesi.

Ma cosa succede se le Regioni non utilizzeranno il loro potere legislativo entro i dodici mesi dall'entrata in vigore della legge n. 168/2017 e, quindi, daranno agli esponenziali di domini collettivi il «potere» di dettarsi il proprio «diritto» nei punti dei numeri 1-4 della lett. b) dell'art. 3 della legge n. 97/1994?

La nuova legge fa una precisazione importantissima: «i provvedimenti degli enti esponenziali adottati ai sensi del presente comma [cioè ai sensi dei numeri 1-4 della lett. b) del comma 1 dell'art. 3 della legge n. 97 del 1994] sono resi *esecutivi* con deliberazione delle Giunte regionali». In altre parole, i provvedimenti degli enti gestori dei domini collettivi verranno sempre assoggettati ad un controllo e a un «giudizio» di stretto

²⁵ Con riferimento all'attuazione di tale disposizione da parte della Regione Veneto v. E. TOMASELLA, *Beni regolieri e poteri locali: a proposito della l.r. Veneto 19 agosto 1996, n. 26*, in *Riv. dir. agr.*, 1999, II, 94. Cfr. anche EAD., *Beni regolieri e poteri dei Comuni veneti* (a commento a sentenze del T.A.R. Veneto 2 ottobre 1999, n. 1462 e 2 marzo 2000, n. 762), *ivi*, 2000, II, 153.

diritto da parte delle Regioni. Comunque alle Regioni spetterà sempre – in virtù della vecchia legge del 1927 sugli usi civici – il potere di autorizzare il mutamento di destinazione dei beni collettivi.

14. - La lett. a) del comma 1 dell'art. 3 della legge n. 97/1994 e il compito delle Regioni di riconoscere la personalità giuridica di diritto privato alle ancora inorganizzate collettività che intendano assumere la qualità di enti esponenziali di domini collettivi.

Ma c'è qualche altra cosa da mettere in evidenza. Ho ricordato che il comma 7 dell'art. 3 della nuova legge prevede che, decorsi dodici mesi dalla sua entrata in vigore, gli enti esponenziali sono autorizzati a fissare, nei loro statuti, i punti salienti della ricordata lett. b) del comma 1 dell'art. 3 della legge n. 97/1994. Ma come ho accennato, il comma 1 del detto art. 3 ha un'altra lettera, la lett. a), la quale stabilisce – ed il suo disposto per memoria ripeto qui – che «le Regioni provvedono al riordino della disciplina delle organizzazioni montane (...) sulla base dei seguenti principi: lett. a): alle organizzazioni predette è conferita la personalità giuridica di diritto privato, secondo modalità stabilite con legge regionale (...)».

Che valore ha questa disposizione rispetto alla solenne affermazione del comma 2 dell'art. 1 della nuova legge, secondo cui «gli enti esponenziali delle collettività titolari dei diritti di uso civico e della proprietà collettiva hanno personalità giuridica di diritto privato ed autonomia statutaria»?

Se voglio dare un significato alla permanenza della detta lett. a) dell'art. 3 della legge n. 97/1994 devo pensare ad un intervento della Regione attributivo della personalità giuridica a soggetti non compresi nella nuova legge, cioè a soggetti ai quali la nuova legge non ha già – *jure et de jure* – attribuito la personalità giuridica. Cioè devo pensare a un provvedimento (regionale) costitutivo²⁶ di un soggetto esponenziale di una collettività che finora non risulti entificata.

²⁶ Come «provvedimento autoritativo, di carattere non meramente ricognitivo ma costitutivo» le Sezioni Unite della Corte di cassazione, nell'ordinanza 2 dicembre 2008, n. 28542, hanno definito il provvedimento con cui la Regione attribuiva la personalità giuridica di diritto privato alle ricostituite Regole del Cadore. Cfr. in argomento A. GERMANÒ, *Sulla denegata ricostituzione della Regola di Asiago*, in *Riv. dir. agr.*, 2009, II, 337.

Ed allora non posso non ricordare l'esistenza di specifici procedimenti che alcune leggi regionali prevedono per l'entificazione delle collettività titolari di terre civiche e di terre collettive. La l. 19 agosto 1996, n. 26 della Regione Veneto detta un particolare *iter* posto in essere da un «comitato promotore», all'esito del quale la originaria comunità «si ricostituisce» come Regola ed ottiene dalla Regione la personalità giuridica di diritto privato (art. 2, comma 2); e la stessa Regione Veneto con la l. 22 luglio 1994, n. 31 detta un *iter* procedimentale introdotto da «comitati» all'esito del quale viene eletto un Comitato per l'amministrazione separata dei beni di uso civico (le c.d. ASBUC) a cui è riconosciuta la personalità giuridica di diritto pubblico (artt. 3 *bis* e 5 *bis*).

La l. 23 maggio 2014, n. 27 della Regione Toscana individua «l'ente gestore» sia nell'ente già esistente, sia nel Comune, riconoscendo tanto all'ente gestore già esistente, quanto al soggetto gestore dell'amministrazione separata delle terre civiche la personalità giuridica di diritto privato (artt. 15 e 21). Ma il regolamento 21 aprile 2015, n. 52, attuativo di tale legge regionale, detta un *iter* procedimentale per la costituzione dell'ente gestore al posto del Comune (art. 11) e per la costituzione del comitato di amministrazione degli usi civici frazionali nelle more della costituzione dell'ente gestore (art. 13), e ciò su richiesta di «un gruppo d'interesse in rappresentanza degli utenti» titolari degli usi civici (art. 13).

Da parte sua la Regione Friuli-Venezia Giulia detta, nella l. 5 gennaio 1996, n. 3, l'*iter* procedimentale all'esito del quale una collettività, denominata Vicinia o Consorzio vicinale, su richiesta di soggetti capaci di dimostrare di avere un numero di aderenti corrispondente alle famiglie di antico insediamento e di avere un patrimonio di beni mobili ed immobili in comune proprietà, ottenga dalla Regione la personalità giuridica di diritto privato (art. 2)²⁷.

In altre parole, le citate legge regionali contengono norme che regolano le modalità procedurali in forza delle quali comunità titolari di proprietà collettive attualmente inorganizzate intendano ricostituirsi e,

²⁷ Sul «diritto» delle Comunelle del Carso di chiedere ed ottenere dalla Regione la propria entificazione con personalità giuridica di diritto privato v. T.A.R. Friuli-Venezia Giulia 31 marzo 2000, n. 369 di cui si dette diffusione in occasione della Conferenza su «Le terre collettive delle comunioni familiari» organizzata il 27 maggio 2000 in Trieste dalla Comunanza-AgrarnaSkupnost di Trieste. Su tale sentenza v. A. GERMANÒ, *Comunanze agrarie del Carso e usi civici*, in *Riv. dir. agr.*, 2000, II, 350. In argomento v. anche C. e A. TREBESCHI, *Il nuovo ruolo delle proprietà collettive nel Carso triestino*, in *Riv. dir. agr.*, 2004, II, 71.

perciò, richiedano di entificarsi ed ottenere così la personalità giuridica che sarà di diritto privato.

Orbene, a me pare che questa normazione procedimentale ancora spetti alle Regioni in forza della lett. a) del comma 1, dell'art. 3 della legge n. 97/1994. Sicché la Consulta nazionale della proprietà collettiva potrebbe sollecitare le Regioni, che finora non vi hanno provveduto, a prevedere e regolare simili procedimenti a favore delle comunità ancora non assurte ad enti gestori del proprio patrimonio collettivo.

15. - Il richiamo alla Costituzione a cui sono soggette le comunità titolari di domini collettivi e il problema del diritto delle donne discendenti dagli antichi originari di essere regoliere.

Per ultimo, voglio suggerire qualcosa alle Regole del Cadore. Mi resta, cioè, da dire del richiamo alla Costituzione a cui «è soggetto l'ordinamento giuridico primario delle comunità originarie» [art. 1, comma 1, lett. a)]. La disposizione farà risorgere la questione del diritto delle donne ad essere «regoliere»?

Ricordo che la Regola di Casamazzagno aveva approvato un nuovo Statuto in cui, tra le altre disposizioni, attribuiva il diritto di partecipare alla Regola solo alle persone adulte di sesso maschile. La delibera venne impugnata e la controversia è passata attraverso tutti i tre gradi di giudizio: prima vi è stata la sentenza del Tribunale di Belluno del 2006, poi quella della Corte d'appello di Venezia del 2012 e, infine, quella della Cassazione del 2015²⁸. La Suprema Corte ha confermato la pronuncia

²⁸ In argomento v. A. GERMANÒ, *Sul diritto delle donne nell'ordinamento delle Regole*, in *Riv. dir. agr.*, 2015, II, 292-295. Le sentenze della Corte d'appello di Venezia e della Corte di cassazione 13 aprile 2015, n. 14053 citano, a conforto della loro tesi, l'ordinanza della Corte costituzionale del 26 luglio 1988, n. 917, con cui, dichiarando l'inammissibilità della questione di legittimità dell'art. 7 del laudo della Comunanza delle Regole d'Ampezzo per la mancanza di valore di legge da parte degli statuti regolieri, ebbe ad aggiungere che «non può lo statuto di una comunione familiare derogare ad una norma di legge, salvo quanto genericamente rimesso dalla legge all'autonomia delle parti; e che le comunioni familiari montane sono disciplinate anche dalle consuetudini che, rispetto alla legge, assumono sempre una posizione subordinata e non possono mai derogare alla stessa». Ma mi pare che i due incisi della Corte costituzionale non fossero rilevanti ai fini del decidere perché appaiono un *obiter dictum*, con tutte le conseguenze ai fini della loro «forza» di rispetto. È doveroso ricordare che la Corte d'appello di Trento, con sentenza 22 novembre 1988 [in E. ROMAGNOLI - C. TREBESCHI - A GERMANÒ - A. TREBESCHI

della Corte d'appello di Venezia, sancendo l'illegittimità della clausola statutaria di esclusione delle donne di far parte della Regola, per violazione del divieto costituzionale di discriminazione basata sul sesso. Si afferma che la previsione, pur «derivante da un'antica consuetudine volta alla conservazione del cognome paterno e a riservare l'amministrazione del patrimonio comune ai maschi della famiglia che abbiano raggiunto la maggiore età, risulta ispirata a regole non più coerenti con i principi dell'ordinamento, in particolare con il valore costituzionale dell'uguaglianza tra uomo e donna sancito dall'art. 3 Cost., senza dubbio preminente rispetto alle norme consuetudinarie».

Orbene, se anche in virtù della legge del 2017 le comunità collettive sono formazioni sociali ai sensi dell'art. 2 Cost.²⁹, è certo che esse trovano tutela costituzionale solo e nella misura in cui consentono e favoriscono il libero sviluppo della persona, ovvero solo e nella misura in cui sono espressione della potenzialità sociale della persona umana³⁰.

La norma consuetudinaria dell'esclusione delle donne dalla partecipazione alla Regola è conseguenza di un antichissimo principio del diritto regoliero, quello dell'esclusione dei foresti³¹ ed è espressione dell'antica autonomia statutaria dalle Regole esplicitata nei rispettivi laudi. Se è premessa indiscussa che le Regole hanno personalità giuridica di diritto privato e che come tali hanno un'autonoma potestà statutaria, il tema della discussione è, allora, quale sia il limite entro il quale l'autonomia statutaria delle Regole viene riconosciuta dal diritto sulle proprietà collettive.

(a cura di), *Comunioni familiari montane*, vol. II, Brescia, 1992, 650] ha ritenuto che l'art. 3 Cost. non possa trovare applicazione nella Regola feudale di Predazzo (il cui statuto esclude i discendenti di vicini donne), affermando che il principio di eguaglianza non possa essere invocato di fronte a norme di tipo privatistico (come quelle della Regola feudale di Predazzo), «non potendosi ritenere nullo quel testamento in cui sono istituite eredi solo le figlie femmine, né nulla la costituzione di una fondazione diretta a soccorrere le sole orfanelle e non anche gli orfanelli». Chiamata nuovamente a pronunciarsi, la Corte d'appello di Trento, con la sentenza 2 giugno 1998 (in *Riv. dir. agr.*, 1998, II, 352) ha capovolto la precedente conclusione, basandosi però sull'affermazione che la Regola feudale di Predazzo sarebbe una comunione romanistica, per cui si dovrebbero applicare i principi del codice civile in materia di successione. Sulla sentenza della Corte d'appello di Trento v. A. GERMANÒ, *Hic sunt leones: ovvero, della proprietà collettiva*, *ivi*, 1998, II, 361.

²⁹ Sul punto v. A. GERMANÒ, *Le comunioni familiari montane come formazioni sociali*, in *Riv. giur. sarda*, 1992, 277.

³⁰ Cfr. G. BERTI, *Diritto e Stato: riflessioni sul cambiamento*, Padova, 1986, 23.

³¹ Invero, per garantire l'unità del gruppo i regolieri hanno limitato l'ingresso del forestiero nel gruppo chiuso, imponendogli talvolta un divieto assoluto, più spesso autorizzandolo ma

Dai vari interventi giudiziari in controversie endoassociative di ordinamenti confessionali con riguardo all'espulsione del «fedele»³² si ricava che, quando una norma statutaria è lesiva di un diritto fondamentale, è applicabile il principio dell'efficacia dei diritti costituzionali anche nei rapporti interprivati³³. La risposta, allora, non potrebbe essere che quella di affermare che l'autonomia statutaria della «formazione sociale» titolare di domini collettivi, inserendosi nel quadro dei valori che l'ordinamento è tenuto a realizzare, riceve i suoi limiti nella contemporanea esigenza della tutela della persona e dei suoi diritti. A questo punto ci si avvede che il principio dell'esclusione dei foresti può non essere ritenuto principio cardine e *assoluto* dell'ordinamento regoliero, se è vero, come è vero, che nel tempo le Regole hanno variamente, da zona a zona, dettato le condizioni per il forestiero di «entrare» nelle Regole³⁴. Sicché può ritenersi che l'attribuzione della pienezza dei diritti ai soli regolieri maschi non sia assolutamente necessaria per raggiungere i fini cui le Regole tendono come formazioni sociali. Perciò non è contestabile la necessità che gli statuti delle Regole rispettino il divieto costituzionale di discriminazione secondo il sesso³⁵.

dopo la decisione favorevole dell'assemblea, talvolta *nemine discrepante* e comunque dopo una residenza *in loco* per più anni e un contributo alle «fazioni» personali e reali già sopportate dagli originari regolieri. Ora, se la donna fosse considerata regoliera *tout court*, qualora si maritasse con un soggetto estraneo alla Regola, i suoi figli sarebbero regolieri senza nessuna condizione.

³² Ci si riferisce a casi di espulsione del «fedele» da ordinamenti confessionali e al diritto di costui di rivolgersi al giudice italiano per sindacare l'esercizio del potere di espulsione, nei quali la giustizia endoassociativa è stata rivendicata dai gruppi sociali quale importante manifestazione della loro autonomia. V. la ricchissima analisi di M. BASILE, *L'intervento dei giudici nelle associazioni*, Milano, 1975, *passim* e 266 ss. Cfr. anche A. LICASTRO, *L'intervento del giudice nelle formazioni sociali religiose a tutela dei diritti del fedele espulso*, in *Osservatorio delle libertà ed istituzioni religiose*, in *www.olir.it*, 2005. Cfr. Id., *Contributo allo studio della giustizia interna alle confessioni religiose*, Milano, 1995.

³³ È il c.d. Drittwirkung tedesco, su cui v. G. LOMBARDI, *Potere privato e diritti fondamentali*, Torino, 1970, 53 ss.

³⁴ Cfr. G. ZANDERIGO ROSOLO, *Laudi antichi e statuti nuovi*, in AA.VV., *Manuale di diritto regoliero*, Belluno, 2010, 122, nota 80. V. anche E. TOMASELLA - C. MARTELLO, *Analisi comparata degli Statuti*, *ibidem*, 41 ss.

³⁵ Si noti che l'art. 4 della legge Regione Veneto n. 26/1996 stabilisce che i laudi delle Regole debbano essere conformi alla Costituzione e ai principi dell'ordinamento: si potrebbe, allora, sostenere che il rispetto del principio di eguaglianza senza discriminazione di sesso valga necessariamente per le Regole venete.

Allora, la lett. *a*) del comma 1 dell'art. 1 della legge di cui stiamo discutendo serve a porre fine a qualsiasi ulteriore questione sul diritto delle figlie di regolieri di essere, a tutti gli effetti, membri delle Regole e quindi capaci di trasmettere tale qualità a tutti i propri figli, sia maschi che femmine.

E a completamento del mio suggerimento finale affinché le Regole attribuiscono anche alle figlie femmine dei regolieri la qualità di «regoliere», vorrei ricordare che la statistica mette in evidenza che nascono più donne che uomini e che, quindi, tale genere di natalità potrebbe portare, ed anche presto, alla «sparizione» di alcune compagini regoliere per il venire meno dei discendenti *maschi* delle antiche originarie famiglie titolari di terre collettive.

Dal caso «indivia» al regolamento *omnibus* n. 2393 del 13 dicembre 2017: le istituzioni europee à la guerre tra la PAC e la concorrenza?

Il saggio analizza l'evoluzione delle norme contenute nei regg. nn. 1234/2007 e 1308/2013 ed il recente reg. n. 2393/2017 a proposito delle organizzazioni dei produttori e del rapporto tra la loro attività e la disciplina antitrust. Questa evoluzione deriva sia dalla controversia e dalla sentenza sul caso *indivia* C-671/15 sia dal conflitto sempre più aperto tra il Parlamento europeo e la Commissione in merito al rapporto tra la PAC e la politica della concorrenza.

*The essay analyzes the evolution of the rules contained in regg. nn. 1234/2007 and 1308/2013 and the recent reg. n. 2393/2017 concerning producer organizations and the relationship between their activities and competition law. This development stems from both the dispute and the judgment on the *indivia* case C-671/15 and the increasingly open conflict between the European Parliament and the Commission on the relationship between the CAP and competition policy.*

Keywords: *organizzazione dei produttori agricoli - attività delle organizzazioni e la disciplina della concorrenza - il caso *indivia* e oltre nel reg. n. 2393/2017 - PAC e concorrenza nel conflitto tra Parlamento europeo e Commissione*

1. Introduzione. Le istituzioni europee nel conflitto tra PAC e concorrenza tra modifiche legislative ed indirizzi ermeneutici della Corte di giustizia. - 2. La tipologia dell'associazionismo tra produttori agricoli e la commercializzazione dei prodotti: *bargaining cooperatives* e *marketing cooperatives*. - 3. L'evoluzione della esperienza europea circa il rapporto tra disciplina della concorrenza e organizzazioni di produttori agricoli, dal reg. n. 26 del 1962 sino all'art. 209 del reg. n. 1308 del 2013: l'esplicito tabù del prezzo per le *bargaining cooperatives* e l'implicito, ma non dichiarato, *favor* per le *marketing cooperatives* a partire dal comparto ortofrutticolo. - 4. Il caso «indivia» C-671/15 alla luce del reg. n. 1234 del 2007: dalla pronuncia della *Cour de Cassation* alle conclusioni dell'avv. generale Wahl. - 5. La sentenza della Corte di giustizia del 14 novembre 2017: un più sofferto bilanciamento tra le «aperture» dell'avv. generale e l'indirizzo della Commissione a tutela rigida della concorrenza. - 6. Considerazioni critiche sulla sentenza e sulle conclusioni dell'avv. generale nel caso C-671/15. Deroghe generali alla disciplina della concorrenza e norme della PAC nel reg. n. 1308 del 2013: una possibile lettura sistematica. - 7. La riformulazione della disciplina generale sulle organizzazioni dei produttori nel reg. n. 1308 del 2013. Le prime evidenti incertezze e carenze nella qualità del linguaggio e nella chiarezza delle disposizioni. - 8. L'introduzione in via di eccezione della negoziazione collettiva del prezzo dal latte ad altri specifici prodotti (olio di oliva, carne bovina, sementi), all'insegna dell'ambigua confusione tra *bargaining cooperatives* e *marketing cooperatives*: dal possibile eccezionale *favor* per le prime alla oggettiva contrazione della libera sfera operativa delle *marketing cooperatives*. L'inoperatività degli artt. 169, 170 e 171 del reg. n. 1308 del 2013 circa la deroga al divieto di negoziazione collettiva del prezzo a causa delle incerte condizioni prescritte in tali disposizioni. - 9. Il mutamento intervenuto nel reg. n. 2393 del 2017 sulla spinta del Parlamento europeo. La riscrittura dell'art. 152 del reg. n. 1308 del 2013 sulle organizzazioni riconosciute. Dal rilievo degli obiettivi da perseguire a quello per specifiche attività operative intraprese. - 10. La negoziazione collettiva del prezzo, la pianificazione della produzione e la concentrazione dell'offerta ammesse per tutte le organizzazioni dei produttori riconosciute che esercitino specifiche attività, pur nella continuità della confusione tra *bargaining cooperatives* e *marketing cooperatives* e delle conseguenze negative che ne derivano. - 11. Il precipitato sostanziale del diverso peso del riconoscimento delle organizzazioni: l'intervento della Commissione e delle autorità nazionali della concorrenza può avere effetti solo per il futuro, ma non inficiare l'attività svolta dalle organizzazioni prima della notifica della decisione. - 12. La novella dell'art. 209 del reg. n. 1308 del 2013. Tutte le strutture composte da produttori agricoli, riconosciute e non, possono chiedere alla Commissione un parere preventivo su accordi, intese e pratiche. - 13. La dichiarazione della Commissione allegata al reg. n. 2393 del 2017 in esplicito dissenso con le determinazioni legislative circa il rapporto tra PAC e concorrenza. Considerazioni finali.

1. - Introduzione. Le istituzioni europee nel conflitto tra PAC e concorrenza tra modifiche legislative ed indirizzi ermeneutici della Corte di giustizia.

La riforma di medio periodo della PAC, affidata in concreto al regolamento c.d. *omnibus* n. 2393 del 13 dicembre 2017, è intervenuta in un singolare momento di forte tensione tra le istituzioni europee in ordine alle linee strategiche da seguire quanto allo sviluppo complessivo della politica agricola europea. Tale tensione, a ben vedere, è emersa già da diversi anni in connessione con la contrazione degli interventi protettivi direttamente incidenti sui mercati agricoli sotto forma di prezzi agricoli amministrati e con il

conseguente ripristino della piena libertà a proposito dei mercati agricoli in ordine alla formazione dei prezzi¹.

Invero, la svolta di lungo periodo registratasi nel primo pilastro della PAC ha portato al confronto-scontro tra due fondamentali linee di indirizzo di politica economica relative ai mercati agricoli tra loro divergenti. Da un lato, i produttori agricoli, a fronte della riscoperta loro debolezza strutturale nelle relazioni di mercato, peraltro accentuatasi negli ultimi decenni, hanno puntato seriamente e sempre di più sull'associazionismo economico per dotarsi di un *countervailing power* nei confronti dei loro *partner* nel quadro delle relazioni economiche che si svolgono nelle filiere agro-alimentari al fine sia di collocare sul mercato la loro produzione, sia di ottenere prezzi in grado di sostenere i costi di produzione. In questa prospettiva, ha acquisito effettiva attualità operativa l'affermazione, tradizionalmente indiscussa, relativa al primato che anche nel Trattato sul funzionamento della Unione europea si è riconosciuto alla politica agricola rispetto alla disciplina della concorrenza. Siffatta spinta proveniente dal mondo agricolo ha indubbiamente influito sugli indirizzi politici di cui si è fatto interprete innanzitutto il Parlamento europeo già in occasione dell'introduzione del reg. n. 1234 del 2007 e successivamente in sede di adozione del reg. n. 1308 del 2013.

Dall'altro lato, la Commissione europea, seguita sul punto dalle autorità antitrust nazionali, pur continuando a riconoscere in linea astratta e di principio il ruolo delle organizzazioni di produttori agricoli in funzione della razionalizzazione e stabilizzazione dei rapporti di filiera, ha cercato di «gestire» le spinte al cambiamento promosse dal mondo agricolo in modo da contenere al massimo grado le «devianze» da ammettere

¹ Senza qui affrontare un tema di ampio respiro, è bene sottolineare che, al di là degli effetti perversi che si sono registrati nel periodo di operatività del sistema di aiuti fondato sulla fissazione di prezzi agricoli amministrati, al di là delle comprensibili critiche circa gli effetti distortivi che ne sono derivati sui mercati internazionali e che hanno portato alla nascita della WTO, siffatto meccanismo di aiuto è stato ampiamente criticato in quanto avrebbe in concreto indirizzato il sostegno verso le strutture agricole di più ampie dimensioni rispetto a quelle medio e piccole. Ebbene, il nuovo sistema introdotto e fondato sugli aiuti diretti, se da una parte ha disaccoppiato gli aiuti dal funzionamento dei mercati, dall'altra non ha certo sortito effetti soddisfacenti quanto all'effettiva miglior e più equa selezione dei beneficiari degli aiuti diretti. Come si legge nella recente comunicazione della Commissione COM(2017)713 *The Future of Food and Farming*, 15, tuttora il 20 per cento dei *farmers* riceve l'80 per cento dei pagamenti, in ragione della diversa distribuzione delle terre tra i produttori. La metà dei produttori beneficiari conduce strutture agricole piccole, laddove la maggior parte dei pagamenti va alle medie imprese familiari.

nella disciplina delle organizzazioni dei mercati agricoli circa l'applicazione delle normativa generale che tutela la libera concorrenza. Infatti, a seguito dell'abbandono della politica dei prezzi agricoli amministrati, la Commissione ha ritenuto che anche per i prodotti agricoli l'attuazione ed il mantenimento del mercato unico interno non possano che basarsi sostanzialmente sulla sola tutela della libera concorrenza, con la conseguente necessità che il perseguimento di questo obiettivo non venga compromesso da possibili spinte centrifughe e da segmentazioni territoriali dei mercati agricoli causate da iniziative ed azioni promosse dall'associazionismo economico dei produttori operanti nel settore primario. Di qui, l'opzione non dichiarata, ma di fatto praticata dalla Commissione, volta a governare le opposte spinte emerse nella concreta realtà economica mediante soluzioni solo in parte formalmente nuove e comunque confezionate tecnicamente in modo da ridimensionare progressivamente l'eccezionalismo agricolo presente nel Trattato, ossia volte ad erodere il primato della politica agricola sulla concorrenza a favore della seconda.

Il precipitato più evidente del contrasto di fondo emerso a livello istituzionale a proposito della rivisitazione della PAC è che, con specifico riferimento alla disciplina dei mercati agricoli, la qualità della legislazione europea, anche a prescindere dai contenuti, risulta pregiudicata in maniera significativa e oltremodo pericolosa.

Il compromesso intervenuto nei più recenti provvedimenti normativi tra le istanze portate avanti dai gruppi parlamentari in seno al Parlamento europeo, sulla spinta proveniente dal mondo produttivo agricolo, e le posizioni oltremodo rigide fatte proprie dalla Commissione ha generato soluzioni tecniche infelici nella loro stessa formulazione in quanto ambigue, suscettibili di letture tra loro assai divergenti, nonché foriere anche di contraddizioni sistematiche di non poco momento.

Per tale via, a partire dai regg. n. 1234 del 2007 e n. 1308 del 2013, le «aperture» rispetto alla legislazione precedente, siano esse presentate come «concesse» dalla Commissione agli altri interlocutori (Consiglio e Parlamento) nel c.d. dialogo a tre, ovvero come «strappate» dal Parlamento contro la prima, sono state calate in articolati normativi da un lato formulati in termini inadeguati ed ambigui, dall'altro presentati in modo tale da erodere effettivamente il primato della PAC sulla concorrenza.

In particolare, come si cercherà di evidenziare nel prosieguo, la

Commissione ha inteso influire sul testo di molte norme al fine di far prospettare come eccezionali deroghe alla disciplina della concorrenza – peraltro anche a termine² – soluzioni operative che, viceversa, erano da considerarsi fisiologicamente espressive della politica agricola e, dunque, già sottratte per definizione ad una lettura o ad un sindacato fondati sui principi e sulle regole generali in materia di concorrenza: per tale via si è inteso un poco alla volta colpire nella sostanza il primato della PAC sulla concorrenza e, dunque, l'eccezionalismo riconosciuto al settore primario rispetto agli altri.

Nel singolare contesto che è venuto a determinarsi e che continua a persistere, anche il recentissimo regolamento *omnibus* di fine 2017 si iscrive nella «commedia degli equivoci» oltre che degli «errori» emersa a proposito della più recente legislazione sulla PAC, con particolare riguardo alle attività delle organizzazioni dei produttori agricoli.

La singolare variante intervenuta, del tutto nuova e senza precedenti, è che in appendice al testo del regolamento del dicembre 2017 risulta pubblicata una dichiarazione della Commissione che prende le distanze da alcune soluzioni accolte nel testo, frutto dell'accordo intervenuto tra Consiglio e Parlamento. Tale dichiarazione dà esplicita visibilità al conflitto istituzionale intorno alla PAC sopra richiamato: per certi versi, da come risulta formulata, sembra contenere una vera e propria dichiarazione di guerra tra le linee direttrici in materia di concorrenza avanzate dalla Commissione e gli indirizzi del Parlamento europeo e del Consiglio sensibili alle concrete istanze del mondo agricolo.

Peraltro, la confusione si è altresì accentuata in quanto il contrasto circa la stessa lettura del quadro normativo ha finito con il coinvolgere anche la Corte di giustizia chiamata ad affrontare alcune questioni cruciali in tema di organizzazioni dei produttori nella recente controversia alla base del caso *indivia*, C-671/15³. Infatti, come si evidenzierà, la sentenza depositata il 14 novembre 2017 nel caso *indivia* ed il cui atteso intervento ha pesato sulla stessa tempistica che ha portato a collocare a

² Si pensi, a titolo esemplificativo ai regg. nn. 558 e 559 del 2016 su cui v. *infra*.

³ Sul caso *indivia* si è sviluppato un ampio dibattito ancor prima che la controversia venisse sottoposta all'attenzione della Corte di giustizia: al riguardo si rinvia per tutti al nostro *Le organizzazioni riconosciute dei produttori agricoli tra PAC e concorrenza: osservazioni a proposito di* Cour de Cassation 8 dicembre 2015, in *Riv. dir. agr.*, 2016, I, 7 ss.; nonché al saggio di C. DEL CONT, «Affaire Endives» suite et bientôt fin: la Cour de Cassation saisit la Cour de Justice de l'Union européenne - Réflexions sur l'arrêt du 8 décembre 2015, *ivi*, 44 ss. La sentenza è pubblicata in www.osservatorioagromafie.it.

fine anno l'adozione finale da parte del Parlamento europeo del regolamento *omnibus* n. 2393 del 12 dicembre 2017, a loro volta non hanno certo contribuito a fare piena chiarezza sul tema. Tale decisione, per alcuni versi innovativa, non ha risposto compiutamente alle specifiche questioni sottoposte al vaglio della Corte, sì da favorire ulteriori equivoci tecnici che non sono stati corretti dal recentissimo regolamento c.d. *omnibus*, ma che, anzi, hanno visto aumentata la loro portata.

Sicché, le incertezze ermeneutiche preesistenti, dovute anche all'ambigua formulazione di molte norme, sono sopravvissute e continuano a pesare sull'evoluzione del quadro disciplinare, con il rischio, oltremodo concreto, che, in assenza dello stesso ripristino di una chiarezza già nello stesso linguaggio tecnico utilizzato, ulteriori interventi legislativi contribuiscano a complicare ancor di più l'assetto normativo con conseguenze negative per tutti gli operatori.

2. - La tipologia dell'associazionismo tra produttori agricoli e la commercializzazione dei prodotti: *bargaining cooperatives* e *marketing cooperatives*.

Al fine di comprendere l'inadeguatezza tecnica e l'ambiguità delle soluzioni presenti sia nella recente legislazione europea, sia nella stessa «lettura» fornita dalla Corte di giustizia nella sua pronuncia del novembre 2017, è necessario preliminarmente prospettare in termini chiari il quadro teorico delle soluzioni astrattamente praticabili circa il coinvolgimento delle strutture collettive composte da produttori agricoli nella commercializzazione della produzione di base.

Da molti decenni, a partire dall'esperienza nord-americana intervenuta tra fine Ottocento e gli inizi del Novecento, gli economisti hanno rilevato che, in alternativa ad un intervento pubblico di controllo dei prezzi, l'associazionismo agricolo può costituire la sola risposta a fronte della debolezza strutturale di cui soffre il singolo produttore agricolo in occasione della collocazione sul mercato della propria produzione: debolezza accentuata anche a causa della singolare inelasticità che notoriamente contraddistingue tanto la domanda quanto l'offerta di prodotti agricoli a destinazione alimentare. A tacer d'altro, la concreta attuazione del *counterbalancing power* nella formazione dei prezzi dei prodotti agricoli da

parte dell'associazionismo dei produttori agricoli può sostanzialmente realizzarsi in tre forme diverse, come è del resto emerso nella pionieristica esperienza nord-americana.

a) La prima forma, per certi versi la più velleitaria e più debole, si rinviene nella prassi delle organizzazioni dei produttori che svolgono soltanto attività c.d. normativa, ossia quelle organizzazioni che non sono coinvolte in alcun modo nella commercializzazione della produzione. Ci si riferisce a quelle organizzazioni che mirano fundamentalmente ad uniformare le condotte economiche dei propri aderenti, imponendo agli stessi il rispetto di regole che possono riguardare tra l'altro la produzione e/o la commercializzazione dei prodotti agricoli di base. In particolare, tra le regole al cui rispetto si vincolano gli aderenti vi potrebbe essere anche quella secondo la quale, al momento della vendita della propria produzione, ogni operatore agricolo aderente all'organizzazione sia tenuto ad uniformarsi allo specifico identico prezzo fissato dall'organizzazione.

b) La seconda forma vede le strutture collettive impegnate a porre in essere una contrattazione collettiva con terzi, in nome dei propri aderenti e dunque con effetti vincolanti per questi ultimi, riguardante la vendita della loro produzione, ivi compresa la fissazione del prezzo. In particolare, in questo caso l'associazione è legittimata a porre in essere una contrattazione collettiva con terzi interessati all'acquisto della produzione proveniente da singoli produttori aderenti alla stessa volta alla fissazione dei contenuti dei contratti di vendita con specifico riguardo anche al prezzo da assicurare al produttore agricolo. Nella risalente esperienza nord-americana si parla appunto di *bargaining cooperatives*⁴. In questo caso, se da un lato la contrattazione collettiva

⁴ Secondo la sintetica definizione prospettata da un documento dell'USDA (United States Department of Agriculture) del gennaio 2000, *Understanding Cooperative: Agricultural marketing cooperatives*, a differenza della prima le *bargaining cooperatives* «negotiate with buyers, usually processors, on behalf of their producer members for price and other terms such as quality and timing of delivery. Representing large volumes of products gives bargaining associations more market power and allows them to be more effective in negotiations than individual producers. These cooperatives usually do not own the farm commodity and usually do not physically handle the product. Farmers sell directly to processors at the price negotiated by the cooperative». Nel testo si è preferito riferirsi alle sole *bargaining cooperative* pur nella consapevolezza che a proposito dello svolgimento della medesima funzione si possono costituire anche semplici *bargaining association* (prive di struttura patrimoniale). Al riguardo è sufficiente rinviare all'osservazione di J. BIJMAN ed a., *Support for Farmer's Cooperatives, Final Report*, del novembre 2012, secondo la quale «Bargaining associations are set up by farmers to collectively negotiate a good price for their products and favourable delivery conditions. The counterparts in this negotiation process are usually processing companies, but they can also be traders, wholesalers or retailers. There is a distinction between the bargaining association and the

si riferisce pur sempre ad una complessiva entità della produzione derivante dalla mera sommatoria dei prevedibili raccolti a disposizione dei singoli produttori, dall'altro, dal punto di vista giuridico, non si è di fronte ad una vera e propria effettiva concentrazione dell'offerta in senso stretto. Infatti, in questo caso, alla contrattazione collettiva posta in essere dalla struttura associativa seguono i singoli molteplici contratti di vendita stipulati da ciascun produttore con la impresa o le imprese terze interessate all'acquisto già firmatarie della contrattazione collettiva: contratti che nei loro contenuti devono rispettare quanto previsto e fissato in sede di contrattazione collettiva.

In altre parole, la contrattazione collettiva porta alla stipula di un contratto-quadro o contratto normativo da parte della organizzazione in vista delle successive vendite; essa è fonte di impegni, come contratto normativo, sia per i diretti stipulanti sia per i produttori agricoli in nome dei quali l'organizzazione ha agito. In questa ipotesi, la concreta gestione degli scambi di prodotti resta sempre frastagliata in quanto è affidata ai molteplici rapporti negoziali di fornitura che saranno stipulati tra i singoli produttori agricoli e gli acquirenti, pur sempre nel rispetto dei contenuti negoziali fissati nella contrattazione collettiva.

È bene, altresì, precisare che la prospettazione qui fornita in ordine al *modus operandi* delle c.d. *bargaining cooperatives* resta immutata anche se nella concreta esperienza, al fine di assicurare un'effettiva coincidenza tra la complessiva produzione presa in considerazione in sede di contrattazione collettiva e quella oggetto delle successive vendite vere e proprie, la struttura collettiva, previo esplicito mandato conferitole dai propri aderenti, non si limiti alla sola contrattazione collettiva, ossia a concludere il contratto quadro, ma provveda altresì anche a stipulare, in nome e per conto dei singoli produttori soci, gli stessi singoli contratti di vendita⁵. Anche, in questa ipotesi, a ben vedere,

bargaining cooperative. While the bargaining association has a focus on negotiating, a cooperative often has more functions, for which it also has acquired particular assets. Thus, a cooperative is a type of firm, while the bargaining association is a type of association. The distinction, however, is not always clear cut, neither in practice, nor in legal form. The association will often not become the owner of the product that the farmers sell, where one might expect the cooperative to become the owner. However, there are examples where also the cooperative does not become the owner». Importante resta però la circostanza che le strutture dirette ad esercitare soltanto un *bargaining power* «do not become involved with the handling of raw product and thus differ from *marketing cooperatives*»: così J. BRUSSELAERS - C. ILIOPOULOS, *Bargaining associations and the vegetables processing industry in Belgium*, in *Support for Farmers' Cooperatives Case Study Report*, 2012 sulla scia di H. HANSMANN, *The Ownership of Enterprise*, Harvard, 1996.

⁵ Questa articolazione operativa delle bargaining cooperatives è presente da tempo negli Stati Uniti (si v. per tutti G.D MARCUS - D.A FREDERICK, *Farm Bargaining Cooperatives: Group Action*,

la gestione dei rapporti di scambio resta nelle mani dei singoli produttori. Infatti, la struttura collettiva, una volta assolto il proprio compito di rappresentante nella stipula delle vendite effettuate in nome e per conto dei propri soci, resta estranea ai rapporti contrattuali di cui sono parti i soli produttori ed i terzi acquirenti. Sicché, a titolo esemplificativo, in caso di conflitti circa la qualità del prodotto consegnato o di inadempimento da parte del produttore, la vertenza non può che coinvolgere le sole parti del contratto di vendita o di fornitura e non certo la struttura collettiva che ha agito come semplice rappresentante nella stipula dei contratti.

c) La terza forma consiste nel favorire l'effettiva concentrazione della produzione nella struttura collettiva, previo il conferimento alla stessa della materia prima da parte dei propri produttori aderenti, in modo che la stessa organizzazione, facendo leva sulla dimensione quantitativa del complessivo prodotto a sua disposizione, provveda alla vendita di tutto il prodotto conferito, con o senza trasformazione, al fine di spuntare in sede di vendita prezzi migliori di quelli negoziabili da parte di ciascun produttore per la rispettiva produzione aziendale. È questa, a ben vedere, la tipica modalità operativa propria delle strutture cooperative che commercializzano la produzione conferita dagli aderenti, con o senza previa trasformazione della medesima⁶. In questo caso, la struttura collettiva opera nel mercato quale parte venditrice della produzione proveniente dalle aziende dei propri soci: si impegna in prima persona nella veste di venditrice con i terzi acquirenti, salvo a ripartire tra i propri aderenti il corrispettivo ottenuto dai terzi in proporzione ai relativi conferimenti. Non a caso si è opportunamente parlato, al riguardo, di *marketing cooperatives* in senso stretto: esse attuano l'effettiva concentrazione dell'offerta agricola, provvedono direttamente alla sua immissione sul mercato, ossia alla commercializzazione della produzione conferita dagli aderenti, e rispondono contrattualmente nei confronti dei terzi acquirenti della produzione nella veste di fornitrici della materia prima.

Greater Gain, ACS Research Report 130. USDA 1994) ed è attualmente praticata anche in Europa a seguito della disciplina introdotta con il reg. n. 261 del 2012 in materia di latte crudo.

⁶ Per una analisi più dettagliata della morfologia indicata nel testo può essere utile richiamare le pagine della stessa Commissione europea di cui alla decisione della Commissione del 17 dicembre 2008 nel caso *COMP/M.5046 - Friesland Foods /Campina* avente ad oggetto un progetto di fusione tra due cooperative lattiere olandesi.

3. - L'evoluzione della esperienza europea circa il rapporto tra disciplina della concorrenza e organizzazioni di produttori agricoli, dal reg. n. 26 del 1962 sino all'art. 209 del reg. n. 1308 del 2013: l'esplicito tabù del prezzo per le *bargaining cooperatives* e l'implicito, ma non dichiarato, *favor per le marketing cooperatives* a partire dal comparto ortofrutticolo.

Alla luce dei modelli ora illustrati ed al fine di meglio cogliere la singolarità dell'approccio europeo al tema, è sufficiente ai nostri fini ricordare, telegraficamente, l'esperienza giuridica nord-americana in materia di antitrust. Ebbene, la legislazione federale statunitense, sin dai primi decenni del Novecento, ha di fatto introdotto una disciplina comune a tutte e tre le ipotesi per il settore agricolo⁷. In particolare, la fissazione del prezzo da parte delle organizzazioni composte da produttori agricoli, la negoziazione collettiva del medesimo con terzi, ovvero la diretta commercializzazione della produzione proveniente dai propri soci poste in essere da strutture collettive composte da produttori agricoli non incorrono nei divieti previsti dalla disciplina antitrust dello *Sherman Act*, salvo che il Ministro dell'agricoltura non ritenga che il prezzo emerso sul mercato sia ingiustificatamente alto⁸. Ovviamente, le organizzazioni non possono, in ogni caso, adottare comportamenti discriminatori nei confronti sia dei produttori agricoli, sia dei loro interlocutori economici presenti sul mercato.

A differenza dell'esperienza nord-americana, il quadro europeo di riferimento è più complesso. In particolare, fermo restando che sin dall'originario Trattato di Roma, la Comunità, oggi Unione, si è munita di una disciplina generale antitrust, ispirata a quella nord-americana, oggi contenuta negli artt. 101 e 102 del TFUE, l'esperienza giuridica europea ha da sempre riconosciuto al settore agricolo un trattamento speciale diverso da quello riservato agli altri settori economici.

L'art. 42 dell'attuale TFUE, senza soluzione di continuità con il passato, prevede che in linea di principio la disciplina antitrust non si applica all'agricoltura, salve le specifiche eventuali determinazioni fissate nella

⁷ Per una più analitica illustrazione della disciplina nordamericana in materia di *agricultural antitrust* rinviamo al nostro *Profili del sistema agro-alimentare e agro-industriale. Soggetti e concorrenza*, Bari, 2016, ivi ampi riferimenti bibliografici.

⁸ Così prevede il *Capper Volstead Act* del 1922 tuttora vigente a livello federale.

legislazione secondaria e sempre che queste siano adottate in vista del perseguimento degli obiettivi della politica agricola di cui all'attuale art. 39 del TFUE.

Su questa premessa, di rilievo costituzionale e mai messa in discussione, si è da tempo consolidato un indirizzo dottrinale e giurisprudenziale circa il primato della PAC sulla concorrenza: indirizzo secondo il quale, nell'elaborazione dei contenuti della politica agricola, se da un lato la libera competizione è certamente da osservarsi e da perseguirsi in sede di attuazione della PAC, dall'altro la tutela della concorrenza ben può essere legittimamente sacrificata laddove ciò sia necessario per attuare gli obiettivi della PAC.

Sulla base di questa premessa di ordine costituzionale, si è dato seguito alla riserva di legge contenuta nell'art. 42 dell'attuale TFUE a partire dal reg. n. 26 del 1962, cui è seguito il reg. n. 1184 del 2006 al quale si è affiancato, senza sostanziali modifiche, il reg. n. 1234 del 2007, sino a giungere alle disposizioni più recenti di cui agli artt. 206 e ss. del reg. n. 1308 del 2013.

Senza richiamare qui le novità aggiunte dal regolamento *omnibus* alle norme di cui all'art. 209 del reg. n. 1308 del 2013, è sufficiente ai nostri fini ricordare che da lungo tempo la legislazione secondaria europea, a prescindere e al di fuori delle specifiche determinazioni normative adottate in attuazione della politica agricola comunitaria, come tali sottratte ad una valutazione sulla base della disciplina antitrust, ha da un lato deciso di applicare gli artt. 101 e 102 anche al settore agricolo, dall'altro introdotto alcune deroghe di portata generale a tale applicazione. In particolare, come si legge nell'art. 209, par. 1, seconda frase del reg. n. 1308, nella stesura che ha preceduto l'adozione del regolamento *omnibus* del dicembre 2017, «L'articolo 101, paragrafo 1, TFUE non si applica agli accordi, alle decisioni e alle pratiche concordate di agricoltori, associazioni di agricoltori o associazioni di dette associazioni, o di organizzazioni di produttori riconosciute in virtù dell'articolo 152 del presente regolamento, o di associazioni di organizzazioni di produttori riconosciute in virtù dell'articolo 156 del presente regolamento nella misura in cui riguardano la produzione o la vendita di prodotti agricoli o l'utilizzazione di impianti comuni per lo stoccaggio, la manipolazione o la trasformazione di prodotti agricoli, a meno che siano compromessi gli obiettivi di cui all'articolo 39 TFUE. Il presente paragrafo non si applica agli accordi, alle decisioni e alle

pratiche concordate che comportano l'obbligo di applicare prezzi identici o in base alle quali la concorrenza è esclusa».

A tacer d'altro, a prescindere dal riferimento anche alle organizzazioni riconosciute *ex artt.* 152 e 156, introdotto nel reg. n. 1308 di cui ci si occuperà successivamente, il contenuto dell'art. 209 sopra riportato corrisponde in buona parte a quello già accolto nel reg. n. 26 del 1962. Non è necessario analizzare compiutamente questa disposizione. È sufficiente soffermarsi solo su due punti oltremodo utili per la prosecuzione della nostra analisi critica.

Nel riferirsi agli accordi e intese e pratiche, la disposizione pone sullo stesso piano, senza alcuna differenza di trattamento, tanto le ipotesi in cui gli operatori agricoli intervengano informalmente ed episodicamente, vale a dire senza la creazione di strutture associative stabili, quanto quelle in cui essi diano vita a formazioni collettive in termini di associazioni di primo livello o di secondo livello ossia associazioni di associazioni. Ai fini della applicazione della norma, è sempre e comunque fondamentale che protagonisti effettivi di siffatti accordi, intese o pratiche siano agricoltori, *rectius* imprenditori agricoli, restando indifferenti le modalità con cui essi intervengono, siano esse dirette ed individuali ovvero mediate dalla presenza di strutture associative, sempre che queste siano composte da agricoltori.

Il punto merita un approfondimento che assumerà rilievo nel prosieguo della nostra indagine. Si consideri l'ipotesi in cui si sia in presenza di cento imprenditori agricoli operanti in un determinato territorio. Orbene, a nostro avviso la deroga si applica sia all'accordo intervenuto tra tutti i cento produttori, individualmente presi, sia a quello intervenuto nell'ambito di una associazione in cui sono confluiti tutti, sia all'ipotesi in cui si sia in presenza di due associazioni composte complessivamente sempre dai cento produttori agricoli, sia, infine, al caso in cui vi sia il coinvolgimento di associazioni e di imprenditori agricoli individuali con la presenza complessiva pur sempre dei cento produttori.

Inoltre, la norma permette che tali accordi, ivi compresi quelli adottati da strutture associative composte da imprenditori agricoli, possano fissare norme vincolanti per i produttori aderenti che riguardano «la produzione o la vendita» dei prodotti agricoli. Rinviando al prosieguo della nostra riflessione l'analisi di questo specifico punto, va qui ricordato che il solo fondamentale limite all'applicazione della deroga riguarda

però l'ipotesi per cui tra le norme vincolanti ricorra a carico degli aderenti l'«obbligo di applicare prezzi identici».

Orbene, senza analizzare ora nel merito questa previsione, mette conto osservare che, al momento del confezionamento di tale originaria disposizione, ossia nel 1962, la scarna legislazione europea in materia agricola sino ad allora intervenuta non si era mai occupata direttamente delle forme organizzative degli operatori agricoli. Ebbene, se si prendono in considerazione i tre modelli astratti richiamati nel paragrafo precedente, appare evidente che l'ambito applicativo del limite alla deroga costituito dalla fissazione di un prezzo vincolante per i produttori aderenti alla organizzazione non poteva e non può tuttora che riferirsi soltanto alle due prime forme sopra illustrate: ossia alle organizzazioni chiamate a svolgere soltanto funzione normativa nonché a quelle che pongono in essere una negoziazione collettiva quali *bargainig cooperatives*.

In altre parole, le strutture associative che concentrano la produzione dei propri aderenti e provvedono alla vendita della loro produzione – è questo il caso fondamentale delle cooperative la cui veste giuridica è utilizzata in prevalenza da siffatte organizzazioni – ossia le c.d. *marketing cooperatives* sono fuori dalla portata del limite alla deroga contenuto attualmente nell'art. 209 del reg. n. 1308 del 2017 sopra riprodotta.

In questo caso, infatti, la struttura collettiva opera come un'unitaria impresa che è legittimata, come tutte le altre, ad adottare decisioni circa il prezzo da esigere nella vendita della sua produzione. Ciò, a ben vedere, è in concreto del tutto in coerenza con la funzione fondamentale di siffatte cooperative secondo il diritto privato comune. Nella prospettiva propria dell'esercizio del *counterbalancing power*, esse mirano ad ottenere, nell'interesse dei propri aderenti, prezzi più alti e più remunerativi di quelli che i singoli produttori agricoli potrebbero conseguire: ciò in quanto, come una ampia ed indiscussa letteratura economica ha rilevato, a causa della loro debolezza economica, essi restano, individualmente presi, sempre *price takers* e non certo *price makers*.

È il caso di aggiungere, infine, che la proposta lettura circa il significato da assegnare al divieto di fissazione di prezzi identici, quale limite agli accordi, decisioni e pratiche che gli operatori agrico-

li possono adottare ai sensi dell'art. 209 senza violare l'art. 101, è da lungo tempo condivisa da tutta la più autorevole letteratura e dalla stessa Corte di giustizia⁹. A questo riguardo, è sufficiente richiamare quanto sostenuto dallo stesso G. Monti nella veste di commissario europeo della concorrenza. A proposito del limite relativo alla fissazione del prezzo identico da parte di strutture collettive composte da produttori agricoli, egli ha tenuto a precisare l'ambito operativo di siffatto divieto «(...) it is not intended to prevent farmers who sell their products via the co-operative from receiving pro rata the same price for their products»¹⁰. Questa impostazione è ancor più chiara nella presa di posizione del Conseil général de l'alimentation, de l'agriculture et des espaces ruraux che, a proposito delle strutture collettive agricole che concentrano l'offerta ossia quelle che non svolgono soltanto la funzione normativa, ma che intervengono direttamente nel mercato, ha osservato che «les OP auxquelles leurs adhérents transfèrent la propriété de leurs productions en vue de leur mise en marché évitent le grief d'entente sur un prix unique dès lors que ces adhérents ne s'accordent alors pas sur un prix déterminé et restent dans un état d'incertitude (principe au coeur du dispositif concurrentiel) quant au prix auquel leur production sera valorisée sur le marché»¹¹.

Una oltremodo chiara illustrazione di questa interpretazione si rinviene nelle conclusioni dell'avv. generale Wahl in merito al caso C-671/15 che sarà analizzato nei successivi paragrafi. In particolare, al punto 92 delle sue conclusioni, riprendendo peraltro un rilievo avanzato dalla stessa Commissione, l'avv. generale Wahl ha rimarcato che, ai fini della sottrazione dall'applicazione dell'art. 101 TFUE, è indispensabile che si sia in presenza di una organizzazione «*effettivamente incaricata della gestione della produzione e della commercializzazione del prodotto di cui trattasi*» (corsivo nell'originale). La riflessione viene altresì illustrata nel successivo punto

⁹ In ordine alla valenza procompetitiva che spetta alle cooperative agricole, peraltro costituenti organizzazioni di produttori agricoli *de facto* [in questi termini si v. il *Working Paper* della stessa Commissione Direzione generale della concorrenza 16 febbraio 2010, 15, *The interface between EU competition policy and the Common Agriculture Policy (CAP): Competition rules applicable to cooperation agreements between farmers in the dairy sector*], si v. *ex multis* la sentenza 12 dicembre 1995 relativa al caso C-399/93, *Oude Luttikhuis*, in *Racc.* 1995, I-04515.

¹⁰ G. MONTI, *The relationship between CAP and competition policy. Does EU competition law apply to agriculture?*, COGECA Conference Helsinki Fair Trade, 13 November 2003.

¹¹ Conseil général de l'alimentation, de l'agriculture et des espaces ruraux, *Mission sur l'organisation économique de la production agricole*, marzo 2012, 13.

101 delle medesime conclusioni in cui Wahl sostiene che «(...) pratiche poste in essere *all'interno* di una OP (...) che è stata effettivamente incaricata della gestione della produzione e della commercializzazione dei prodotti dei suoi membri sono equiparabili a quelle adottate all'interno di una società o di un gruppo che si presenta sul mercato rilevante e tenuto conto delle peculiarità del mercato agricolo, come un'entità economica unica. Siffatte pratiche "interne" esulano dalla applicazione del diritto della concorrenza. In una fattispecie del genere, gli agricoltori rappresentati non hanno più alcun controllo, ai fini della vendita della loro produzione, in materia di negoziazione sulla cosa e sul prezzo».

È il caso di aggiungere che l'indubbia riferibilità di questa osservazione all'art. 209, peraltro avallata dal fatto stesso che la norma si riferisce a tutte le strutture collettive, siano esse riconosciute o non, evidenzia che ciò che conta è che si sia in presenza di organizzazioni che statutariamente abbiano come finalità quella di concentrare l'offerta ossia di immettere sul mercato la produzione conferitale dai propri aderenti i quali, dunque, rinunciano a provvedere alla vendita affidandola alla organizzazione comune.

Le ultime osservazioni qui svolte sono, d'altro canto, avvalorate dalla stessa evoluzione della legislazione comunitaria interna alla PAC relativa alla disciplina dei mercati ortofrutticoli tra cui, sia detto qui per inciso, rientra anche l'indivia oggetto della recente controversia sottoposta all'attenzione della Corte di giustizia.

Infatti, da molti decenni, alla luce della specificità che presentano i prodotti ortofrutticoli, per via tra l'altro della loro rapida deperibilità e relativa imprevedibilità circa l'entità stagionale della produzione, la legislazione europea ha puntato per tale settore soltanto sulle organizzazioni di produttori conformi al modello *c)* sopra illustrato, ossia su quelle impegnate nella concentrazione dell'offerta e nella diretta commercializzazione dei prodotti provenienti dai propri aderenti, siano essi destinati alla trasformazione o al consumo allo stato fresco.

Questa linea di politica legislativa, analiticamente illustrata dalla disciplina di cui al reg. n. 2200 del 1996, poi ribadita nella riforma adottata con il reg. n. 1182 del 2007, i cui contenuti sono rifluiti successivamente nella versione consolidata del reg. n. 1234, è oggi confermata dal reg. n. 1308 del 2013.

In estrema sintesi, ai fini del loro riconoscimento, si chiede a tali orga-

nizzazioni di perseguire almeno uno di questi compiti fondamentali: *i*) assicurare la programmazione della produzione e l'adeguamento della stessa alla domanda, specie in termini qualitativi e quantitativi; *ii*) perseguire la concentrazione dell'offerta e l'immissione sul mercato della produzione degli aderenti; *iii*) ottimizzare i costi di produzione e stabilizzare i prezzi alla produzione.

In realtà, come si legge nel *considerandum* 6 del reg. di esecuzione della Commissione n. 891 del 2017, che ha sostituito il precedente reg. n. 543 del 2011 relativo pur sempre alle organizzazioni ortofrutticole, «Le attività principali ed essenziali di un'organizzazione di produttori dovrebbero avere per oggetto la concentrazione dell'offerta e l'immissione sul mercato dei prodotti, in modo da rafforzare il potere contrattuale dei produttori di ortofrutticoli e da garantire una distribuzione più equa dei vantaggi che ne derivano lungo la catena di approvvigionamento»¹².

Peraltro, a proposito della concentrazione dell'offerta posta in essere da tali organizzazioni e che si attua attraverso la commercializzazione della produzione dei soci, la disciplina, più volte ribadita nella legislazione europea, ha richiesto che negli statuti di tali organizzazioni sia presente l'obbligo per i produttori aderenti di vendere tutta la loro produzione «per il tramite dell'organizzazione di produttori» in questione. Sul significato di questa espressione, il quadro legislativo europeo è oltremodo chiaro ed è rimasto immutato. In particolare, come ribadisce l'art. 11, comma 1, seconda frase del reg. n. 891 del 2017, la commercializzazione dei prodotti dei soci per i quali l'organizzazione ortofrutticola ha ottenuto il riconoscimento «comprende, fra l'altro, *la decisione sul prodotto da vendere, la forma di vendita e, salvo vendita mediante asta, la negoziazione della quantità e del prezzo*. L'organizzazione di produttori tiene una documentazione, anche contabile, per almeno cinque

¹² In altre parole, a conferma della non chiarezza e coerenza della disciplina vigente, l'art. 160 del reg. n. 1308, avente ad oggetto proprio le organizzazioni ortofrutticole, è per certi versi contraddittorio. Infatti, mentre nella prima frase di avvio chiarisce che ai fini del riconoscimento è sufficiente che l'organizzazione persegua una delle finalità richiamate *supra* nel testo, tra cui rientra anche quella relativa alla concentrazione dell'offerta, nella seconda frase specifica, però, che «Lo statuto di un'organizzazione di produttori del settore ortofrutticolo *impone ai propri aderenti di vendere tutta la loro produzione per il tramite dell'organizzazione di produttori*» [il corsivo è nostro]. Sicché, contrariamente a quanto si legge nella prima frase, tutte le organizzazioni ortofrutticole *devono*, ai fini del riconoscimento, sempre avere tra le proprie finalità strutturali quella di concentrare l'offerta ed immettere sul mercato la produzione dei propri aderenti.

anni, a dimostrazione del fatto che ha concentrato l'offerta e commercializzato i prodotti dei soci per i quali è riconosciuta» [il corsivo è nostro]¹³.

In altre parole, la vendita ai terzi della produzione proveniente dai soci viene effettuata *direttamente dall'organizzazione a nome proprio sulla base del prodotto conferito*. A tal fine, è indifferente, e per certi versi anche improprio, distinguere tra l'ipotesi in cui, in sede di semplice conferimento, *vi sia o non nei rapporti interni* tra organizzazione ed aderenti il trasferimento della proprietà del prodotto. Infatti, sul piano tecnico-giuridico, la sola vendita che interviene in questa operazione ed in cui, del resto, si attua la commercializzazione in senso stretto della produzione agricola è quella stipulata dall'organizzazione con i terzi, *a proprio nome sia pure per conto dei propri aderenti*. Ciò significa che gli aderenti all'organizzazione in tanto possono chiedere alla struttura associativa il compenso per il prodotto conferito, in quanto il terzo abbia provveduto a pagare il corrispettivo all'organizzazione.

Come si può comprendere agevolmente, nel caso delle organizzazioni ortofrutticole, il potere di disposizione di tutta la produzione dei soci si concentra nella mani dell'organizzazione che, mediante pochi contratti se non addirittura con uno solo, può vendere a terzi la produzione dei propri aderenti, cercando di spuntare il prezzo più remunerativo nell'interesse dei propri soci. In questa prospettiva, al fine di non disincentivare i produttori dall'aderire a tali organizzazioni, la legislazione europea ha previsto un correttivo, in particolare ha ammesso che i produttori aderenti, previa autorizzazione dell'organizzazione, possano commercializzare essi stessi una parte della loro produzione fuori dalla organizzazione per un ammontare non superiore al 25 per cento, ven-

¹³ Sul piano giurisprudenziale, del resto, una puntuale conferma del significato illustrato nel testo si rinvia nella decisione del Tribunale del 30 settembre 2009, nel caso T-432/07 relativa ad una ipotesi in cui correttamente la Commissione aveva escluso dal finanziamento comunitario spese di organizzazioni di produttori francesi operanti nel settore ortofrutticolo che non provvedevano direttamente alla vendita del prodotto dei soci e alla fissazione del prezzo, il quale, viceversa, era fissato dagli stessi produttori. Sulla decisione si v. il commento di GABDIN, in *Revue droit rural*, 2010, n. 387, 30 ss. il quale non solo ha rimarcato che a quel tempo i produttori francesi erano restii a sacrificare la loro autonomia, che le OP non intendevano correre i rischi legati all'attuazione della commercializzazione e che il legislatore francese non aveva adeguata la legislazione al quadro introdotto dal reg. n. 2200 del 1996. Al tempo stesso, tale autore non mancava di evidenziare che siffatta situazione ben poteva risultare in contrasto con la disciplina della concorrenza.

dendola direttamente ai consumatori finali, ovvero commercializzandola in proprio o per il tramite di altra organizzazione rispetto a quella cui aderiscono.

In conclusione, su questo specifico punto è da ribadire con forza che il divieto di fissazione del prezzo identico di cui attualmente parla l'art. 209 del reg. n. 1308 può valere solo per le organizzazioni che pongono in essere attività normativa e per quelle che operano come *bargaining cooperatives*. Tale disposizione non ha ragione di operare per le organizzazioni ortofrutticole riconosciute, come anche in genere per tutte le strutture cooperative che per statuto provvedono alla commercializzazione per conto dei propri soci. In entrambi i casi si è in presenza di *marketing cooperatives* che, alla stessa stregua delle imprese provvedono, a nome proprio, a vendere tutta la produzione che è a loro disposizione.

4. - Il caso «indivia» C-671/15 alla luce del reg. n. 1234 del 2007: dalla pronuncia della *Cour de Cassation* alle conclusioni dell'avv. generale Wahl.

L'attenzione rivolta nel paragrafo precedente alle organizzazioni ortofrutticole, per via della disciplina specifica loro destinata e tradizionalmente più particolareggiata rispetto a quella dettata in generale per le organizzazioni dei produttori presenti in altri comparti, è di particolare rilievo in quanto, a ben vedere, la controversia di cui al caso C-671/15 sul quale è intervenuta la recente sentenza della Corte di giustizia si riferiva proprio ad organizzazioni ortofrutticole.

Sebbene questa decisione abbia dovuto analizzare la disciplina allora vigente, in particolare quella contenuta nel reg. n. 1234 del 2007, tuttavia è indubbio che tanto le norme specifiche in materia di organizzazioni ortofrutticole, a partire da quelle contenute nel reg. n. 2200 del 1996, quanto quelle aventi ad oggetto la concorrenza per i prodotti agricoli di cui agli artt. 176 ss. del reg. n. 1234 del 2007 non differiscono da quelle oggi in vigore sulla base del reg. n. 1308 del 2013, per cui le determinazioni della Corte sono destinate ad avere rilevanza anche sulla legislazione attualmente vigente.

Nel caso di specie, a voler essere oltremodo sintetici, diverse organizzazioni francesi di produttori ortofrutticoli nonché organizzazioni in-

terprofessionali operanti nel comparto dell'indivia avevano con diversi mezzi posta in essere una concertazione sul prezzo dell'indivia, provvedendo, tra l'altro, a scambiarsi informazioni sull'andamento dei prezzi in vista della loro stabilizzazione, previa anche la stessa diffusione di informazione sui prezzi minimi da praticare. In ragione di ciò, l'autorità antitrust francese aveva ritenuto siffatti comportamenti lesivi della disciplina antitrust ed aveva erogato a carico di tali soggetti pesanti sanzioni pecuniarie.

A seguito della significativa revisione di tale decisione da parte della Corte di appello di Parigi, l'Autorità antitrust aveva fatto ricorso in cassazione. In quella sede si costituì anche la stessa Commissione europea a sostegno della decisione dell'autorità francese della concorrenza annullata dalla Corte di appello. In particolare, come oggi si può leggere nel punto 30 della sentenza della Corte di giustizia 14 dicembre 2017, in sede di giudizio dinanzi alla Corte di cassazione, la Commissione aveva sostenuto che, a proposito dell'applicabilità delle norme sulla concorrenza al settore agricolo, il sistema giuridico europeo contemplerebbe «non solo deroghe generali», ossia quelle già contenute nel reg. n. 26 del 1962, nel reg. n. 1184 del 2006, e nell'art. 176 del reg. n. 1234 del 2007 – rispondenti a quelle oggi presenti nell'art. 209, tra cui in particolare quella richiamata nel paragrafo precedente –, bensì anche «deroghe specifiche contenute in alcune norme presenti nei diversi regolamenti relativi all'organizzazione dei mercati» tra cui quelle previste per le organizzazioni ortofrutticole.

Ebbene, la Corte di cassazione, prendendo spunto dalle tesi sostenute dalla Commissione, ha rimarcato che la Corte di giustizia non si era mai pronunciata su tali deroghe specifiche, presenti, secondo la Commissione, nella disciplina adottata per le organizzazioni ortofrutticole. Sicché ha ritenuto opportuno sollevare due questioni pregiudiziali da sottoporre all'attenzione dei giudici di Bruxelles.

In primo luogo si è chiesto alla Corte di verificare se accordi, decisioni o pratiche intervenute tra organizzazioni di produttori (OP), associazioni tra tali organizzazioni (AOP) nonché tra organizzazioni interprofessionali, configurabili come anticoncorrenziali alla luce dell'art. 101, possano sfuggire al divieto solo perché in linea con la missione affidata a tali organizzazioni dalla disciplina presente nei regolamenti relativi alle organizzazioni comuni di mercato, sebbene tali accordi, decisio-

ni e pratiche non rientrano in alcuna delle deroghe generali contenute nell'art. 176 del reg. n. 1234 del 2007 (attualmente presenti – come si è già rimarcato – nell'art. 209 del reg. n. 1308 del 2013 sopra richiamato). In secondo luogo, in caso di risposta affermativa alla prima questione, si è chiesto alla Corte di verificare se le specifiche finalità previste per le organizzazioni ortofrutticole (in particolare l'adeguamento della produzione alla domanda e la regolarizzazione dei prezzi), comprendano anche ipotesi di determinazioni aventi ad oggetto rispettivamente la fissazione collettiva di un prezzo minimo, la concertazione sulle quantità di prodotto da immettere sul mercato ovvero lo scambio di informazioni strategiche poste in essere da organizzazioni ortofrutticole o da associazioni tra tali organizzazioni in quanto da ritenersi in linea con la realizzazione dei compiti affidati dalla legislazione europea a siffatte strutture collettive.

Prima di analizzare le argomentazioni presenti nella motivazione della sentenza della Corte di giustizia e di verificarne l'adeguatezza rispetto alle questioni sollevate, appare altresì utile richiamare le considerazioni avanzate dall'avv. generale Wahl¹⁴, al fine di meglio mettere a fuoco sia le differenze tra queste ultime e le motivazioni della sentenza, sia la continuità che è dato rinvenirvi nel segno, questa volta, della debolezza, dell'apoditticità e dell'inconferenza di alcune delle tesi sostenute dall'avvocato generale e fatte proprie dalla Corte.

Nelle sue conclusioni, l'avv. Wahl ha sviluppato la sua analisi su diversi punti. a) Innanzitutto, la sua indagine è partita da una premessa di ordine generale e di significativo impatto diretta a fare luce sulla prospettiva interpretativa del sistema adottata dalla Commissione circa il rapporto tra le regole relative alla PAC e quelle dettate in materia di concorrenza.

Nell'impostazione avanzata dalla Commissione e, a ben vedere, esplicitata in maniera netta dalla stessa nelle sue *guidelines* del dicembre 2015 a proposito degli artt. 169, 170 e 171 del reg. n. 1308 del 2013¹⁵, il punto

¹⁴ Per una più analitica lettura delle conclusioni dell'avv. generale Wahl si rinvia al nostro *Il caso «indivia» alla Corte di giustizia. Atto primo: le conclusioni dell'avv. generale tra diritto regolativo europeo e diritto privato comune*, in *Riv. dir. agr.*, 2017, I, 366 ss., ivi ampi riferimenti alla controversia.

¹⁵ Il riferimento è alla comunicazione della Commissione su *Orientamenti relativi all'applicazione delle norme specifiche di cui agli articoli 169, 170 e 171 del regolamento OCM per i settori dell'olio d'oliva, delle carni bovine e dei seminativi* (2015/C 431/01). Il *draft* della comunicazione è apparso nel gennaio del 2015 nel sito http://ec.europa.eu/competition/consultations/2015_cmo_regulation/index_en.html, per essere sottoposto ad una libera consultazione fino al 5 maggio del medesimo anno. Per una analisi critica del progetto si rinvia al nostro *Agricoltura e concorrenza o concorrenza e agricoltura?: gli artt. 169, 170 e 171 del reg. n. 1308/2013 e il progetto di guidelines presentato dalla Commissione*, in *Riv. dir. agr.*, 2015, I, 3 ss.

di osservazione privilegiato è rappresentato dalla disciplina generale sulla concorrenza di cui agli artt. 101 e 102 del TFUE. Secondo la Commissione, alcune regole adottate in sede di elaborazione della PAC costituirebbero *deroghe speciali* alla disciplina generale antitrust del Trattato nell'ambito delle singole organizzazioni di mercato. A tali deroghe speciali si affiancherebbero quelle *generali* dettate per tutti i prodotti agricoli attualmente contenute nell'art. 209 del reg. n. 1308 del 2013 e già presenti rispettivamente nell'art. 176 del reg. n. 1234 del 2007 nonché dei più risalenti regg. n. 1184 del 2006 e n. 26 del 1962.

La comune qualificazione di tutte tali norme in termini di deroghe, sia pure generali e speciali, rispetto alla norme fondamentali in materia di concorrenza presenti nel TFUE, dovrebbe, secondo l'impostazione della Commissione, esigere il rispetto in entrambi i casi di un approccio interpretativo oltremodo restrittivo.

Ebbene, sullo specifico punto, l'avv. Wahl ha preso nettamente le distanze dall'impostazione avanzata dalla Commissione e sottesa, del resto, alla prima questione pregiudiziale sottoposta all'attenzione della Corte di giustizia da parte della Cour de Cassation.

Secondo l'avv. generale, le decisioni ed i comportamenti della organizzazioni dei produttori previste e permesse dalla disciplina della PAC, proprio in ragione del primato della PAC sulla disciplina generale della concorrenza, non possono essere qualificate come deroghe a tale disciplina. Come giustamente è stato da lui osservato (punto 51) «(..) Più che di una *deroga* (o un'esenzione, a seconda della terminologia impiegata) all'applicazione del diritto della concorrenza, siamo in presenza, nella specie di un'*esclusione* di tale applicazione, risultante dal necessario perseguimento dei compiti affidati agli operatori principali delle OCM».

Peraltro, la conseguenza di questa impostazione è stata ben evidenziata dallo stesso avvocato generale secondo il quale (punto 52) «tale precisazione terminologica non è priva di importanza. Al contrario, essa ha conseguenze significative sia sul metodo di esame delle misure adottate dagli operatori delle OCM, sia sull'onere della prova del carattere potenzialmente anticoncorrenziale di tali misure»; (punto 53) «è pacifico, infatti, che spetta all'autorità incaricata di perseguire comportamenti anticoncorrenziali delle imprese dimostrare sia che le misure contestate rientrano nell'ambito di applicazione delle regole della concorrenza sia fornire la prova che tali misure esplicano effetti restrittivi della concorrenza».

Sulla base di questa considerazione di fondo, l'avvocato generale, reimpostando il problema, ha suggerito che si debba analizzare senza pregiudizi la disciplina dettata per organizzazioni ortofrutticole al fine di individuare il loro contenuto e, dunque, verificare l'esistenza di «comportamenti di imprese non rientranti nelle deroghe di ordine generale, i quali alla luce della loro importanza per il funzionamento di una OCM nell'ambito della PAC, possano comunque sfuggire all'applicazione dell'art. 101 TFUE e, se del caso, quali siano le condizioni che le pratiche contestate devono soddisfare». Infatti, come si legge nel successivo punto 66 delle conclusioni, il sistema voluto dagli autori del Trattato comporta che «una misura può sottrarsi all'applicazione delle regole della concorrenza se detta misura è necessaria alle OP e alle AOP ai fini dell'espletamento di uno o più compiti loro assegnati». Anche per l'avvocato generale, un indubbio riscontro formale a tale impostazione si rinviene in apertura dell'art. 176 del reg. n. 1234 del 2007 il quale fa precedere l'illustrazione delle deroghe generali per i prodotti agricoli circa l'applicazione della disciplina antitrust di cui agli artt. 101 e 102, dalla frase «salvo disposizione contraria» di detto regolamento. In tal modo si fa riferimento, in termini di esclusione da una lettura fondata sulle norme relative alla concorrenza, anche alle disposizioni riguardanti la PAC aventi ad oggetto l'azione ed i compiti delle OP e della AOP. Come dire, dunque, (punto 71) che gli accordi, decisioni e pratiche concordate delle OP e della AOP conformi alle disposizioni previste per tali strutture sfuggono necessariamente all'applicazione del divieto delle intese anticoncorrenziali previsto dall'art. 101, par. 1 TFUE.

A questo riguardo, è indubbio che la posizione assunta esplicitamente dall'avv. generale sulla base di una puntuale analisi del sistema delle fonti e del diritto scritto¹⁶ smentisce l'impostazione ermeneutica fatta

¹⁶ La considerazione avanzata nel testo mira a segnalare che le controversie in materia di antitrust relative al settore agricolo, per quanto siano minoritarie nell'esperienza giuridica europea sono oltremodo preziose. Esse, infatti, permettono di evidenziare meglio i limiti di fondo del modo di procedere delle strutture chiamate ad applicare la disciplina della concorrenza. Invero, a differenza di ciò che emerge in altri settori economici, nel caso del settore agricolo, l'approccio ai problemi e la soluzione non dipendono semplicemente dall'interpretazione delle sole disposizioni dettate in materia di antitrust, ma dalla necessità di legare l'interpretazione di tali disposizioni a quella di altri dati normativi - attuativi della politica agricola - che non possono essere ignorati o privati di significato giuridico. In altre parole, la componente strettamente tecnica ed economica inevitabilmente presente in sede di applicazione della disciplina antitrust e che avrebbe favorito, secondo una diffusa analisi critica, l'avvento di «an

propria dalla Commissione e dalla stessa collocata alla base tanto delle linee di orientamento da lei stessa licenziate alla fine del 2015 a proposito degli artt. 169, 170 e 171 quanto di altri interventi legislativi in ambito PAC adottati successivamente.

b) Il secondo passaggio delle conclusioni elaborate dall'avv. Wahl si sofferma sul fatto che, a proposito della disciplina dettata per le organizzazioni ortofrutticole, la normativa si riferisce esclusivamente alle azioni e determinazioni che vengono assunte *all'interno rispettivamente di singole OP o di singole AOP, e non già a quelle che vedono il concorso di più OP o di più AOP o la loro convergenza*. Per cui, a prescindere dalla deroga generale di cui all'art. 209, sono fuori dalla portata della disciplina della concorrenza soltanto i comportamenti che siano «necessari o consentiti per l'espletamento del compito assegnato alle strutture collettive designate dalla disciplina ossia OP e AOP (...) e siano adottati nell'ambito ed in conformità alla normativa relativa alla OCM di cui trattasi».

c) Il terzo passaggio, relativo appunto alla seconda questione posta all'attenzione della Corte, ha riguardato la puntuale lettura e valorizzazione del contenuto normativo dei compiti legislativamente riconosciuti dalla legislazione europea alle organizzazioni dei produttori ortofrutticoli e alle loro associazioni, al fine di verificare se i vari comportamenti posti in essere nel caso concreto dalle strutture coinvolte corrispondessero al quadro legislativo, sì da distinguere in concreto tra quelli rientranti sotto l'ombrello della disciplina adottata in sede PAC e quelli da ritenersi estranei e, dunque, come tali assoggettabili alla valutazione fondata sulla disciplina a tutela della concorrenza in particolare ai divieti di cui all'art. 101.

antitrust system captured by lawyers and economists advancing their own self-referential goals, free of political control and economic accountability» [in questi termini, sulla scia di R. HOFSTADTER *si v.* H. FIRST - S. WEBER WALLER, *Antitrust's Democracy Deficit*, 81 *Fordham L. Rev.*, 2013, 2544] e che sarebbe anche alla base della tendenziale sudditanza della Corte di giustizia europea alle linee sostenute dalla struttura tecnocratica della Commissione negli *antitrust cases*, si rivela insufficiente e foriera di risultati scorretti nelle controversie che coinvolgono anche una legislazione promozionale e procompetitiva come quella con cui si dà attuazione alla politica agricola. Il caso indivia, sotto questo profilo, può dirsi paradigmatico: la lettura unilaterale della controversia nell'esclusiva ottica del diritto della concorrenza, promossa dalla Commissione e dall'autorità nazionale francese della concorrenza, si è scontrata con la lettura giuridica più sofisticata e compiuta offerta rispettivamente dai giudici francesi e dall'avvocato generale Wahl, sino a portare la Corte ad una soluzione che, pur con alcuni limiti, non solo evidenzia l'improponibilità dell'impostazione giuridicamente assai debole prospettata dalla Commissione, ma segnala l'accoglimento di un corretto approccio ermeneutico destinato, si spera, a produrre effetti anche in futuro.

Su questo specifico punto, l'avvocato generale ha molto opportunamente scandagliato il contenuto giuridico delle disposizioni destinate alla organizzazione ortofrutticole, tenendo opportuno conto anche degli obiettivi che formalmente la disciplina ha individuato tra quelli qualificanti per siffatte organizzazioni e la cui presenza negli statuti di tali strutture è determinante ai fini del loro riconoscimento. Su questa base, del tutto originale rispetto ad affermazioni più volte presenti in documenti della Commissione, l'avvocato generale ha affrontato i singoli problemi emersi nel caso di specie.

In particolare, per quanto riguarda la fissazione di un prezzo minimo di vendita, giustamente l'avv. generale ha specificato che nel caso delle OP e delle AOP riconosciute nel settore ortofrutticolo il problema non si pone in quanto non configurabile¹⁷. Posto che è l'organizzazione a provvedere alla vendita dell'intera produzione dei propri aderenti (punto 116-117) «la fissazione, all'interno di una di tali entità, di un *prezzo minimo*, il quale non sarebbe suscettibile di alcuna variazione, non ha per definizione, più senso. Infatti, le pratiche di fissazione di un prezzo minimo sono concepibili soltanto in un contesto in cui i produttori del prodotto considerato dispongono sempre di un certo potere in materia di negoziazione del prezzo di vendita di tale prodotto».

D'altro canto, sulla base della precedente distinzione tra le decisioni interne alle OP e alle AOP e quelle esterne, ossia condivise tra più OP o tra più AOP, a differenza delle prime, solo queste ultime resterebbero soggette alla disciplina di cui all'art. 101 del TFUE.

La medesima soluzione viene altresì prospettata a proposito delle determinazioni adottate all'interno di una OP o di una AOP in ordine alla fissazione di limiti quantitativi alla produzione, sempre che esse siano effettivamente intese a regolare la produzione al fine di stabilizzare i prezzi dei prodotti considerati. Infatti, mentre tali determinazioni sfuggirebbero all'applicazione della disciplina antitrust, non altrettanto avverrebbe in caso di intese tra più OP o tra più AOP ovvero con la partecipazione anche di altri gruppi di produttori.

¹⁷ Al punto 122, l'avv. generale, molto correttamente, appare chiaramente propenso ad estendere la medesima soluzione a tutte le strutture che sono effettivamente incaricate dai suoi membri di provvedere alla commercializzazione della produzione, e viceversa a negarne l'applicazione a quelle che pur designate come OP o come AOP non sono tenute a svolgere per statuto tale compito.

Infine, sempre in linea con le medesime soluzioni, viene affrontata la questione relativa allo scambio di informazioni strategiche eventualmente interveniente tra produttori agricoli. Se ciò interviene all'interno di OP o di AOP in vista del perseguimento dei rispettivi compiti, non si dovrebbe applicare la disciplina della concorrenza e dunque configurare una violazione dell'art. 101 TFUE. Valutazione opposta deve viceversa accogliersi, a suo dire, nel caso in cui siffatti scambi di informazioni abbiano come protagoniste più OP o AOP e vedano il coinvolgimento anche di altri produttori agricoli e loro diverse strutture.

Alla luce di questa complessiva analisi del quadro legislativo, l'avv. generale ha concluso che nel caso di specie si era di fronte ad una violazione della disciplina antitrust in quanto le decisioni e le pratiche intervenute a proposito dell'indivia avevano visto il coinvolgimento di più soggetti collettivi di natura diversa, in parte OP, in parte AOP, in parte organizzazioni di varia natura.

5. - La sentenza della Corte di giustizia del 14 novembre 2017: un più sofferto bilanciamento tra le «aperture» dell'avv. generale e l'indirizzo della Commissione a tutela rigida della concorrenza.

Una volta illustrate, sia pure in termini sintetici, le conclusioni dell'avv. generale nel caso C-671/15 è possibile prendere in considerazione la decisione della Corte di giustizia del 14 novembre 2017. La sentenza sembra riprendere l'articolazione argomentativa presente nelle conclusioni dell'avv. Wahl. Anche in apertura della motivazione si rinviene l'analisi circa la relazione tra le disposizioni in materia di concorrenza dettate per il settore agricolo, integranti la c.d. deroga generale rispetto all'applicazione dell'art. 101 del TFUE, e le norme adottate in sede PAC a proposito delle organizzazioni dei produttori ortofrutticoli.

Sullo specifico punto, la motivazione sembra fare proprie le considerazioni di fondo avanzate da Wahl. Premesso il richiamo al primato della PAC sulla disciplina della concorrenza, la Corte, sulla base dei rilievi dell'avvocato generale, sottolinea (punto 38 della decisione) che gli interventi legislativi attuativi della PAC «*non sono finalizzati a stabilire deroghe o giustificazioni* al divieto delle pratiche di cui all'articolo 101, paragrafo 1

ed all'articolo 102 TFUE, ma ad *escludere* dall'ambito di applicazioni di tali disposizioni pratiche che, qualora fossero poste in essere in un settore diverso da quello della politica agricola comune, vi rientrerebbero» [il corsivo è nostro].

Secondo la Corte, se si prendono in considerazione gli obiettivi che la stessa legislazione in materia di ortofrutticoli ha assegnato alle organizzazioni, a partire da quelli presenti nell'art. 11, par. 1 del reg. n. 1234 del 2007, ne discende che (punto 43 della sentenza) «un'OP o un'AOP ben potrebbe, al fine di realizzare gli obiettivi previsti da tali disposizioni, ricorrere a mezzi diversi da quelli che regolano il normale funzionamento dei mercati e, in particolare, ad alcune forme di coordinamento e di concertazione tra produttori agricoli».

Su questo rilievo (punto 44 della sentenza), «le pratiche di tali entità necessarie al raggiungimento di uno o più di tali obiettivi devono sfuggire, in particolare, al divieto delle intese previsto all'articolo 101, par. 1 TFUE». Se così non fosse – si rimarca la Corte – significherebbe tanto vanificare in definitiva l'attuazione della PAC, posto che si finirebbe con il «privare le OP e le AOP dei mezzi che consentono loro di realizzare gli obiettivi loro assegnati nell'ambito dell'organizzazione di mercato alla quale partecipano (...)», quanto «rimettere in discussione l'effetto utile dei regolamenti relativi all'organizzazione comune dei mercati nel settore degli ortofrutticoli».

Il testo della motivazione sin qui illustrato appare, dunque, in linea con la prospettiva ermeneutica fatta propria dall'avv. generale. In realtà, esso prosegue e si discosta implicitamente dall'impostazione di Wahl che aveva criticato la Commissione la quale, parlando appunto di deroghe speciali e di deroghe generali, aveva messo sullo stesso piano i contenuti disciplinari della PAC e le norme in materia di antitrust destinate in generale ai prodotti agricoli in quanto devianti dalla disciplina della concorrenza. Infatti, nel prosieguo, la motivazione si allontana dalla lettura proposta dall'avv. generale. Senza riprendere più il riferimento al termine «deroga», la Corte apoditticamente finisce con l'allinearsi all'impostazione della Commissione.

Invero, a conclusione di quanto affermato nel punto 44, nel successivo punto 45 si legge che nel settore ortofrutticolo «i casi di inapplicabilità dell'articolo 101, par. 1 TFUE non si limitano alle sole pratiche di cui agli articoli 176 e 176 *bis* del reg. n. 1234/2007 [in parte rispondenti

all'art. 209 del reg. n. 1308 del 2013], ma coprono anche le pratiche menzionate al punto precedente». Come è facile osservare, parlare per entrambi i casi di semplice inapplicabilità dell'art. 101, significa collocare sullo stesso piano le due discipline. Su questa premessa, non può più sorprendere il risultato ermeneutico di fondo cui la Corte intende pervenire e che si rinviene nel successivo punto 46. Qui, invero, sia pure con un certo margine di imbarazzo segnalato dall'*incipit* della frase, la Corte così conclude: «Tuttavia [?!] la portata di tali esclusioni va interpretata in modo restrittivo».

Sulla base di questa conclusione in ordine alla lettura delle stesse norme dettate in materia di PAC e che implicano una disapplicazione della disciplina generale in materia di concorrenza, la Corte può ben invocare, al fine di bilanciare siffatta disapplicazione, il principio di proporzionalità. A suo dire, le pratiche consentite alle organizzazioni ortofrutticole «non devono andare oltre quanto strettamente necessario per il raggiungimento dell'obiettivo, o gli obiettivi assegnati all'OP o all'AOP, in questione, conformemente alla normativa relativa all'organizzazione comune del mercato considerato» (punto 49).

Il primo precipitato del rigore ermeneutico su cui si indirizza la Corte, e che differenzia la sua motivazione da quella dell'avv. generale, è che al fine di verificare se le pratiche contestate nel caso di specie siano escluse dall'applicazione dell'art. 101, ossia rientrino tra gli obiettivi che la legislazione assegna alle organizzazioni ortofrutticole, la Corte pone l'accento innanzitutto sull'effettiva legittimazione di tali organizzazioni a perseguire tali obiettivi. Sicché, solo le organizzazioni riconosciute da uno Stato membro possono perseguire uno degli obiettivi loro assegnati dalla legislazione. A questa premessa, segue l'affermazione, già presente nella motivazione dell'avv. generale, secondo la quale le pratiche sottratte dall'applicazione dell'art. 101 devono rimanere *interne* ad una sola OP o ad una sola AOP, per cui gli accordi e le pratiche convenute tra più OP ed AOP andrebbero oltre quanto necessario per l'assolvimento dei compiti affidati loro dal legislatore.

Questa conclusione, a ben vedere, era sufficiente a rispondere alle questioni alla base della controversia posto che nel caso di specie le pratiche emerse a proposito dell'*indivia* avevano visto il concorso di più OP e AOP nonché di altre organizzazioni ortofrutticole.

La Corte, tuttavia, riprendendo quanto già rilevato dall'avv. generale,

ha inteso valutare le pratiche al centro della controversia con specifico riferimento anche alla ipotesi in cui queste siano adottate all'interno di una sola OP o di una AOP. In tale prospettiva, confermando le conclusioni dell'avv. generale, la Corte ha ritenuto che lo scambio di informazioni strategiche tra i produttori all'interno di una OP o di una AOP possa sfuggire all'applicazione dell'art. 101 sempre che intervenga al fine di perseguire l'obiettivo o gli obiettivi assegnati alla OP o alla AOP e sia limitato alle informazioni strettamente necessarie a tali fini. Analoga conclusione viene prospettata dalla Corte a proposito del coordinamento circa il volume di prodotti da immettere sul mercato, sempre che in linea con l'obiettivo di stabilizzare i prezzi e di assicurare un tenore di vita equo alla popolazione agricola (punto 64)¹⁸.

Quanto al tema più spinoso e tradizionalmente caro alla Commissione, ossia quello relativo alla fissazione dei prezzi, la motivazione della sentenza registra un'indubbia involuzione argomentativa. In particolare, vanno segnalati come del tutto singolari: *a)* la reticenza della Corte nel nominare la stessa parola prezzo, tanto è vero che a proposito della concentrazione dell'offerta si parla di «una certa forma di coordinamento della politica tariffaria dei singoli produttori agricoli all'interno di un'OP o di una AOP»; *b)* il vero e proprio contorsionismo cui si affida la Corte nel non voler rammentare che la funzione precipua delle organizzazioni ortofrutticole consiste appunto nella concentrazione dell'offerta e nella fissazione di un prezzo di vendita. Infatti, dopo l'espressione sopra richiamata circa «una certa forma di coordinamento della politica tariffaria dei singoli produttori (...)» la Corte aggiunge testualmente: «Ciò vale in particolare quando all'OP o all'AOP considerata sia stato

¹⁸ A ben vedere, la soluzione accolta dai giudici è condivisa dalla stessa Commissione. Infatti nelle *guidelines* del dicembre 2015 sopra citate relative all'applicazione degli artt. 169, 170 e 171 a proposito della pianificazione della produzione indicata tra gli obiettivi delle organizzazioni riconosciute, nella nota n. 33 si specifica che: «La strategia di commercializzazione dell'OP può richiedere una pianificazione della produzione degli aderenti per garantire che i prodotti da essi forniti siano in linea con tale strategia. La pianificazione della produzione avviene prima dell'inizio del ciclo di produzione, quando può ancora incidere sui quantitativi di produzione di cui ha bisogno l'OP. La situazione in cui la pianificazione della produzione rientra nella strategia di commercializzazione di una OP è inclusa nella deroga. *La situazione è diversa invece se la pianificazione della produzione avviene al di fuori di tale strategia, ad esempio quando un'OP concorda una pianificazione comune con un'altra OP o quando concorda una pianificazione comune con i suoi aderenti per la produzione che questi vendono al di fuori dell'OP stessa. In tal caso la pianificazione della produzione può essere oggetto di altre deroghe alle norme di concorrenza previste dal regolamento OCM o dalle norme generali di concorrenza*» [il corsivo è nostro]: su questo specifico profilo si v. *infra* nel testo.

assegnato dai suoi membri il compito di commercializzare tutta la loro produzione, come impone, salvo casi particolari, l'art. 125 *bis*, paragrafo 1, lettera c) del reg. 1234/2007, in combinato disposto con l'art. 125 *quater* del medesimo regolamento». Come è facile cogliere, la Corte da una parte vuole far apparire la concentrazione dell'offerta frutto di una singolare scelta operativa adottata dai produttori, dall'altra non può però negare che si è in presenza viceversa di un requisito qualificante imposto dal legislatore comunitario stesso e che deve sempre essere presente nello statuto di tali organizzazioni.

Peraltro, la resistenza della Corte a confrontarsi con il tabù del prezzo¹⁹, che lo stesso legislatore europeo ha giustamente ignorato nel prendere in considerazione organizzazioni di produttori strutturate in termini di *marketing cooperatives* in senso stretto, è tale per cui nel successivo punto 66, la questione relativa alla fissazione collettiva dei prezzi minimi di vendita all'interno di una OP o di una AOP viene affrontata dalla Corte in una maniera diversa da quella oltremodo chiara adottata dall'avv. generale. Nella motivazione della Corte, a ben vedere, la fissazione collettiva dei prezzi minimi viene presa in considerazione solo in quanto ritenuta contraria all'art. 101, sia pure con riferimento ad una ipotesi del tutto astratta e non ricorrente nella specie, ossia quella in cui una organizzazione ortofrutticola pretenda di fissare i prezzi minimi di vendita a cui dovrebbero attenersi i produttori aderenti in occasione della vendita che tali produttori effettuerebbero ed avente ad oggetto le quote delle loro rispettive produzioni sottratte alla concentrazione e rimaste nella loro libera disponibilità, ossia l'ipotesi in cui, a ben vedere, l'organizzazione svolge in concreto soltanto una funzione normativa e non certo operativa!

6. - Considerazioni critiche sulla sentenza e sulle conclusioni dell'avv. generale nel caso C-671/15. Deroghe generali alla disciplina della concorrenza e norme della PAC nel reg. n. 1308 del 2013: una possibile lettura sistematica.

¹⁹ Sull'approccio tradizionale al riguardo si rinvia al nostro *L'associazionismo dei produttori agricoli ed il «Tabù» dei prezzi agricoli nella disciplina della concorrenza. Considerazioni critiche sul reg. n. 261 del 2012 in materia di latte e prodotti lattiero-caseari*, in *Riv. dir. agr.*, 2012, I, 179.

Al termine della sintetica illustrazione della controversia in tema di invidia e prima di verificarne l'impatto sulla disciplina contenuta nel reg. n. 1308 del 2013, rimasto escluso dalla disamina della Corte, nonché sulle norme introdotte nel recente reg. n. 2393 del dicembre scorso, mette conto tracciare un bilancio provvisorio circa i risultati offerti dalla pronuncia nel caso C-671/15.

In primo luogo, sulla base della sollecitazione presente negli argomenti avanzati dalla Corte di appello di Parigi e rettammente recepiti dall'avv. generale Wahl, è indubbio che la sentenza, pur con qualche esitazione e tentennamento, si è indirizzata ad assegnare effettivo rilievo giuridico alle disposizioni contenute nella legislazione PAC avente ad oggetto il ruolo ed i compiti delle organizzazioni dei produttori a partire da quelle ortofrutticole. Come si è visto, infatti, il corretto rilievo riconosciuto dalla Corte sia agli obiettivi assegnati alle organizzazioni regolate dal diritto europeo, sia al rapporto tra il perseguimento dei medesimi e le azioni e attività che tali strutture collettive pongono in essere in tale direzione, ha permesso di fare chiarezza sul ruolo che le organizzazioni riconosciute possono legittimamente svolgere rispettivamente in materia di controllo della produzione, in ordine al processo di trasmissione e ricezione di informazioni nei rapporti interni con gli aderenti, nonché a proposito della attuazione della concentrazione dell'offerta e, dunque, della fissazione del prezzo in occasione della vendita della produzione conferita dai propri aderenti.

Questo risultato, a ben vedere, è importante in quanto, sul piano del metodo, segna indubbiamente un punto di non ritorno nella misura in cui chiarisce che la lettura della normativa PAC, per quanto sia importante il rilievo del suo contenuto economico, deve essere effettuata con lo strumentario concettuale e tecnico dei giuristi.

Proprio sotto questo profilo, d'altro canto, la sentenza si discosta dall'impostazione coerente alla base delle conclusioni dell'avv. Wahl. Infatti, in queste ultime il riconoscimento circa il primato della PAC sulla disciplina a tutela della concorrenza ha permesso non solo di evidenziare l'inversione di metodo alla base dell'impostazione riduzionistica della Commissione, per cui le norme della PAC sono prospettate come deroghe specifiche alla disciplina della concorrenza, ma anche di dare l'adeguato quanto corretto rilievo alla norma, già presente nell'art. 176 del reg. n. 1234 del 2007 e oggi ribadita nell'*incipit* dell'art. 206 del reg.

n. 1308 del 2013: norma in cui si chiarisce che le disposizioni sulla PAC sono fuori dalla portata operativa della disciplina della concorrenza.

Viceversa, come si è visto, la Corte non ha inteso seguire sino in fondo la rigorosa impostazione giuridica dell'avv. generale, limitandosi a segnalare l'indifferenziata presenza su un medesimo piano di varie ipotesi di semplice disapplicazione della disciplina antitrust, tutte da interpretarsi restrittivamente.

L'unico punto, oltremodo critico, sul quale si registra una piena convergenza tra l'approccio dell'avvocato generale e quello seguito dalla Corte attiene all'interpretazione della deroga generale circa l'applicazione dell'art. 101 del TFUE contenuta nell'art. 176 del reg. n. 1234 del 2007 e ripresa nell'art. 209 del reg. n. 1308 del 2013.

Infatti, sebbene entrambe le disposizioni, diano ingresso ad una specifica ipotesi in cui si prevede espressamente la non applicazione dell'art. 101 del TFUE, tanto le conclusioni dell'avvocato generale quanto la sentenza si ispirano ad un medesimo indirizzo: a dispetto della lettera della norma, il contenuto della deroga viene acriticamente e apoditticamente analizzato proprio alla luce dello stesso art. 101 con risultati ermeneutici inevitabilmente distorti.

Sul punto è opportuno riprendere in considerazione la tesi presente sia nelle conclusioni di Wahl sia nella sentenza, per la quale le intese, accordi e pratiche che intervengono tra più OP e AOP e tra più AOP e che non risultano contemplate dalla disciplina PAC relativa alle organizzazioni di produttori, ricadrebbero inevitabilmente nell'ambito applicativo dell'art. 101 del TFUE. In altre parole, si dà per scontato e dunque in termini apodittici che a siffatta ipotesi non potrebbe applicarsi la deroga generale contenuta nell'art. 176 del reg. n. 1234 del 2007 e ripresa nell'art. 209 del reg. n. 1308.

Ebbene, è più che legittimo mettere in serio dubbio questa conclusione. Come si è già avuto occasione di rimarcare in avvio della nostra indagine, la disposizione già contenuta nell'art. 2 del reg. n. 26 del 1962, poi transitata nel reg. n. 1184 del 2006 e successivamente nell'art. 176 del reg. n. 1234 del 2007 ed attualmente presente anche nell'art. 209 del reg. n. 1308 del 2013, prevede la disapplicazione dell'art. 101 agli accordi, intese e pratiche che intervengono tra produttori agricoli.

A prescindere per ora dall'esaminare più da vicino la parte della disposizione che si riferisce al contenuto di tali accordi, intese o pratiche, la

norma mira a circoscrivere tale deroga alla sola ipotesi in cui i protagonisti soggettivi di tali accordi siano soltanto produttori agricoli. In questa prospettiva, la disposizione si è preoccupata di chiarire che è del tutto indifferente se gli agricoltori vi compaiano individualmente anche previa la stipula di un contratto o per il tramite di strutture collettive siano esse di primo o di secondo livello.

Al di là del velo costituito dall'eventuale presenza di tali strutture stabili, la disposizione valorizza sostanzialmente l'esclusivo coinvolgimento di produttori agricoli. Su questa base, la corretta interpretazione della norma induce a ritenere che la deroga ivi prevista operi sia che l'accordo intervenga tra cento produttori agricoli, individualmente presi, sia che abbia come protagoniste strutture organizzate in cui complessivamente siano presenti sempre e solo i medesimi cento produttori. Una diversa soluzione sarebbe irragionevole in quanto l'impatto dell'accordo sulla concorrenza è dato sempre dalla valutazione del peso che sul mercato hanno i produttori coinvolti, restando indifferente la forma giuridica con la quale essi partecipano alla conclusione del medesimo.

Sicché, è molto discutibile il fatto che tanto la sentenza quanto le conclusioni dell'avvocato generale non abbiano analizzato, sulla base dell'art. 176 del reg. n. 1234 del 2013, l'ipotesi di accordi intervenuti tra più OP o più AOP e abbiano, invece, ritenuto automaticamente applicabile solo l'art. 101, una volta escluso, peraltro correttamente, che tale situazione fosse riconducibile alla disciplina specifica dettata per l'organizzazione dei mercati ortofrutticoli.

In ordine, poi, al significato da attribuire alla medesima disposizione, ribadita nello stesso art. 209, par. 1, frase seconda del reg. n. 1308 del 2013 a proposito dei contenuti di tali accordi, decisioni e pratiche è opportuno ricordare che tra l'altro essi «riguardano la produzione o la vendita di prodotti agricoli o l'utilizzazione di impianti comuni per lo stoccaggio, la manipolazione o la trasformazione di prodotti agricoli». Come è agevole constatare, sin dal 1962, il legislatore europeo, nel prevedere una disposizione destinata ad abbracciare unitariamente situazioni diverse, ossia semplici ipotesi di accordi tra distinti imprenditori agricoli ovvero determinazioni adottate da associazioni composte da tali soggetti, si è preoccupata esclusivamente di definire il contenuto di tali accordi. Al riguardo, ha fatto riferimento a tutti i contenuti che, verosimilmente, sulla base della esperienza sono i più idonei a rimuov-

vere i presupposti della debolezza economica dei singoli imprenditori agricoli in un sistema di effettiva libera concorrenza, ossia proprio a quei contenuti che, di fatto, comportano una restrizione della medesima concorrenza. Ciò è avvenuto sull'implicita convinzione per la quale, a differenza di quanto avviene negli altri settori economici, in quello agricolo tali sacrifici siano in linea e non in conflitto con gli obiettivi della PAC. Non a caso, il limite di fondo circa l'operatività della deroga in ordine all'applicazione dell'art. 101 (attualmente presente anche nell'art. 209, par. 1, frase seconda del reg. n. 1308) è pur sempre costituita dall'eventuale compromissione degli obiettivi della PAC che non coincidono in alcun modo con quello dell'efficienza del mercato che sarebbe alla base della deroga di cui parla il comma 3 dell'art. 101²⁰.

Ciò significa che il legislatore europeo mediante il riferimento nella norma

²⁰ A ben vedere, anche nell'esperienza europea in materia di antitrust negli ultimi decenni è divenuta egemone l'impostazione suggerita dalla Scuola economica di Chicago tendente a identificare con l'efficienza del mercato la finalità fondamentale perseguita dalla disciplina antitrust con riferimento tanto alle intese orizzontali quanto soprattutto a quelle verticali (per una recente approfondita disamina della parabola emersa nell'esperienza europea si rinvia a A.C. WITT, *The More Economic Approach to EU Antitrust Law*, Bloomsbury, 2016; sulle resistenze al riguardo manifestate dalla Corte di giustizia e sulle ragioni delle stesse si v. E. DEUTSCHER - S. MAKRI, *Exploring the ordoliberal paradigm: The competition-democracy nexus*, in *EUI Working Paper*, 2017/03). Di qui l'idea di una disciplina rigorosamente economica, come tale largamente tecnocratica e apolitica: sul punto si v. M. LAO, *Ideology matters in the Antitrust Debate*, in *79 Antitrust Law Journal*, 2014, 649 ss. Siffatta impostazione, riduttiva rispetto ad una visione più ampia delle finalità della tutela antitrust e, al tempo stesso, più «aperta» in ordine alla valutazione dei processi di concentrazione, è soggetta attualmente ad una significativa analisi critica sia a proposito dell'intervenuta semplificazione delle finalità da perseguire nonché di conseguenza del suo contenuto politico [si v. al riguardo *ex multis* F. DENOZZA, *The Future of Antitrust: Concern for the Real Interests at Stake, or Etiquette for Oligopolists?*, in *Orizzonti del diritto commerciale* (<http://www.orizzontideldiritto.commerciale.it>), 2017; M.E. STUCKE, *Reconsidering antitrust's goals*, in *53 Boston College L.R.*, 2012, 552 ss.; Z.TEACHOUT - L.KHAN, *Market Structure and Political Law: a Taxonomy of Power*, in *9 Duke Journal of Constitutional Law & Public Policy*, 2014, 37 ss.], sia in ordine alla valenza quasi mitologica riconosciuta all'*efficiency as the «König» of antitrust* (così D. BUSH, *Too Big to Bail: The Role of Antitrust in Distressed Industries*, *77 Antitrust L.J.* 277, 279, 2010), a prescindere dalle stesse incertezze quanto al significato effettivo della efficienza (su questo punto, per molti riferimenti, si v. T.J. HORTON, *Efficiencies and Antitrust Reconsidered: an Evolutionary Perspective*, in *60 The Antitrust Bulletin*, 2015, 168 ss.). Tale analisi critica si è sviluppata nei tempi più recenti per via tanto degli esiti delle più raffinate analisi comportamentali delle imprese che smentiscono la presunzione circa il costante rispetto della sola razionalità economica nell'effettuazione delle scelte da parte degli operatori, quanto dalle crescenti resistenze sul piano sociale e politico verso i grandiosi processi di concentrazione economica intervenuti negli ultimi tempi e che hanno, significativamente, investito il settore delle industrie alimentari: per l'esperienza nord-americana si rinvia per tutti a B.L. BUHR, *Economics of Antitrust in an Era of Global Agri-Food Supply Chains: Litigate, Legislate and/or Facilitate*, *15 Drake J. Agric. L.*, 2010, 33 ss.

sia alla «produzione» sia alla «commercializzazione» dei prodotti agricoli ha inteso in concreto fare implicito richiamo, ai fini della individuazione del contenuto degli accordi, agli obiettivi che i produttori agricoli si prefiggono coalizzandosi e che in larga parte di fatto coincidono con quelli che lo stesso legislatore europeo ha successivamente evidenziato in modo esplicito, allorquando ha legislativamente promosso l'associazionismo economico nelle diverse organizzazioni di mercato, in particolare ha previsto il «riconoscimento» a livello statutale nonché sovranazionale di siffatte strutture associative. Come dire, dunque, che, in linea di principio, le determinazioni cui si riferisce l'art. 209, par. 1, frase seconda, allorquando parla di «produzione» e di «commercializzazione», ben legittimamente corrispondono a quelle che in relazione alle medesime «materie» è dato rinvenire nelle disposizioni introdotte per le organizzazioni di produttori riconosciute.

In conclusione, la lettura in chiave sistematica, ossia nel contesto della disciplina della PAC, della deroga all'applicazione dell'art. 101, attualmente ribadita nell'art. 209 del reg. n. 1308 del 2013, evidenzia che a proposito degli accordi, intese e pratiche, vi è un'indubbia generale convergenza circa i contenuti ivi indicati (produzione e commercializzazione) con quanto esplicitamente introdotto, al medesimo riguardo, nelle norme dettate per le organizzazioni dei produttori riconosciute.

Orbene, la novità principale introdotta nell'art. 209, reg. n. 1308 del 2013 rispetto a quanto presente a partire dal reg. n. 26 del 1962 sino al reg. n. 1234 del 2007 è che la lettura sopra proposta circa il raccordo tra la disposizione relativa alla deroga e le norme dettate per le organizzazioni riconosciute, già prospettabile sulla base delle disposizioni contenute nel reg. n. 1234 del 2007, è stata avallata ufficialmente dal legislatore europeo.

Infatti, la vigente stesura dell'art. 209, par. 1, frase seconda, non si riferisce più e soltanto a decisioni, accordi e pratiche posti in essere da imprenditori agricoli o da associazioni costituite tra i medesimi e da associazioni di secondo livello composte dalle prime, ma richiama esplicitamente anche le stesse organizzazioni riconosciute *ex art.* 152 nonché le associazioni riconosciute di tali organizzazioni di cui all'art. 156²¹.

Ciò significa che: a) nell'interpretare il contenuto degli accordi di cui parla l'art. 209, in particolare a proposito della «produzione e commer-

²¹ Sullo specifico punto, l'art. 4, par. 20 del reg. *omnibus* n. 2393 del 13 dicembre 2017 ha altresì aggiunto anche il riferimento alle organizzazioni di cui all'art. 161 del medesimo reg. n. 1308.

cializzazione» dei prodotti agricoli, deve tenersi conto di quanto previsto espressamente per le organizzazioni beneficiarie del riconoscimento; b) non è possibile prospettare soluzioni ermeneutiche dell'innovazione introdotta nell'art. 209 ora richiamata che contraddicano quanto disposto per le organizzazioni riconosciute dalle specifiche norme previste per quelle dal medesimo reg. n. 1308. Tutto ciò implica che il richiamo nell'art. 209 anche alle organizzazioni riconosciute e alle associazioni di organizzazioni riconosciute legittima la conclusione secondo la quale, a correzione di quanto sostenuto nella sentenza della Corte nel caso C-671/15 che si riferiva al testo dell'art. 176 del reg. n. 1234 del 2007, attualmente un accordo intervenuto tra più OP riconosciute o da più AOP riconosciute, se da un lato non è previsto nella disciplina destinata a tali organizzazioni, resta comunque sottratto all'applicazione immediata dell'art. 101 del TFUE, *in quanto ben può legittimamente rientrare nella deroga generale di cui all'art. 209 del reg. n. 1308 del 2013.*

7. - La riformulazione della disciplina generale sulle organizzazioni dei produttori nel reg. n. 1308 del 2013. Le prime evidenti incertezze e carenze nella qualità del linguaggio e nella chiarezza delle disposizioni.

Nei paragrafi precedenti si è cercato di analizzare il ruolo delle organizzazioni dei produttori con specifico riferimento a quelle ortofrutticole che, per espressa determinazione legislativa, sono tenute alla concentrazione dell'offerta e, dunque, possono essere qualificate in termini di *marketing cooperatives*.

A tale fine, si è analizzato lo stato della legislazione tenendo conto, in termini oltremodo sintetici, sia dell'evoluzione normativa intervenuta nei trascorsi decenni, sia della deroga generale in materia di disciplina antitrust di cui usufruiscono i prodotti agricoli a partire dal reg. n. 26 del 1962 sino al reg. n. 1308 del 2013. E ciò è avvenuto anche in considerazione della recente sentenza della Corte di giustizia nel caso C-671/15 che si è pronunciata su tali temi.

Ebbene, al fine di meglio comprendere l'impatto che il recentissimo regolamento c.d. *omnibus* ha avuto sull'attuale quadro normativo avente ad oggetto la disciplina delle organizzazioni dei produttori e il rap-

porto tra questa e le norme in materia di concorrenza, è necessario richiamare, sia pure in sintesi, le novità introdotte nel reg. n. 1308 del 2013. Tali novità da un lato hanno contribuito a introdurre elementi di ambiguità e di incertezza in quel quadro disciplinare, dall'altro hanno aperto la strada a tensioni sempre più evidenti e, probabilmente, ad ulteriori conflitti come emerge appunto dalle contrastate innovazioni da ultimo introdotte nel medesimo recentissimo regolamento *omnibus* del dicembre scorso.

Nel riformulare sulla scorta del reg. n. 1234 del 2007 la normativa relativa all'organizzazione unica del mercato agricolo, il reg. n. 1308 ha reintrodotto una disciplina generale in materia di organizzazioni di produttori con riferimento a tutti i prodotti agricoli, lasciando ai singoli Stati la determinazione circa l'effettiva adozione. Al tempo stesso, il regolamento ha confermato la presenza di comparti per i quali gli Stati debbono comunque provvedere al riconoscimento di organizzazioni di produttori se ciò viene richiesto²², nonché ha fissato disposizioni più specifiche per alcuni comparti tra cui quello ortofrutticolo.

Nel riformulare il quadro generale della disciplina in materia di organizzazioni di produttori all'interno del reg. n. 1308 del 2013, il legislatore europeo ha fatto tesoro del modello normativo che nel corso dei decenni è stato costruito con specifico riferimento alle organizzazioni ortofrutticole. Tuttavia, a differenza di queste ultime, che devono essere caratterizzate sempre, ai fini del riconoscimento, dal perseguimento dell'obiettivo di concentrare l'offerta agricola e, dunque, di provvedere alla immissione sul mercato della produzione conferita dai propri aderenti, per le altre organizzazioni di produttori operanti negli altri settori, il reg. n. 1308 si è limitato a delineare una pluralità di obiettivi, ivi compreso quello della concentrazione dell'offerta.

Come dire, dunque, volendo riprendere i modelli astratti segnalati in avvio del nostro discorso, che, mentre le organizzazioni ortofrutticole devono, ai fini del riconoscimento, configurarsi solo e sempre in termini di *marketing cooperatives*, negli altri settori, le organizzazioni, nel

²² L'art. 159 parla al riguardo di riconoscimento obbligatorio da parte degli Stati su richiesta sia di organizzazioni di produttori nel settore ortofrutticolo, relativamente a uno o più prodotti freschi di tale settore e/o prodotti destinati esclusivamente alla trasformazione, nel settore dell'olio di oliva e delle olive da tavola, nel settore della bachicoltura ed in quello del luppolo, sia di organizzazioni interprofessionali nel settore dell'olio di oliva e delle olive da tavola nonché nel settore del tabacco.

rispetto degli obiettivi indicati nell'art. 152 del reg. n. 1308 del 2013, possono liberamente configurarsi non solo come *marketing cooperatives*, alla stessa stregua delle organizzazioni ortofrutticole, ma anche come strutture svolgenti solo attività normativa ovvero, con riferimento alla commercializzazione della produzione, come *bargaining cooperatives*, fermo restando, in entrambe queste due ultime ipotesi, il divieto, in linea di principio, di infrangere il tabù del prezzo, ossia il divieto, ribadito nell'art. 209, par. 1, terza frase, secondo il quale la deroga all'applicazione dell'art. 101 TFUE «non si applica agli accordi, alle decisioni e alle pratiche concordate che comportano l'obbligo di applicare prezzi identici o in base alle quali la concorrenza è esclusa».

8. - L'introduzione in via di eccezione della negoziazione collettiva del prezzo dal latte ad altri specifici prodotti (olio di oliva, carne bovina, sementi), all'insegna dell'ambigua confusione tra *bargaining cooperatives* e *marketing cooperatives*: dal possibile eccezionale favor per le prime alla oggettiva contrazione della libera sfera operativa delle *marketing cooperatives*. L'inoperatività degli artt. 169, 170 e 171 del reg. n. 1308 del 2013 circa la deroga al divieto di negoziazione collettiva del prezzo a causa delle incerte condizioni prescritte in tali disposizioni.

In realtà, proprio a proposito del c.d. tabù del prezzo alla base della disposizione ora richiamata e che, viceversa, non è stata mai presente nella legislazione nord-americana dettata per favorire sul piano della disciplina antitrust le organizzazioni dei produttori, il reg. n. 1308, nell'ereditare e sviluppare un indirizzo evolutivo intervenuto dopo l'adozione del reg. n. 1234 del 2007, ha finito con l'introdurre nella disciplina destinata all'organizzazione di mercato anche soluzioni equivoche e tecnicamente infelici.

Quanto accaduto costituisce, a ben vedere, la manifestazione più evidente delle resistenze opposte dalla Commissione alle iniziative promosse dal Parlamento europeo volte a puntare sull'azione delle organizzazioni dei produttori al fine di rafforzare il potere dei produttori agricoli nelle relazioni di filiera con particolare riguardo, in definitiva, *alla distribuzio-*

ne del valore nei rapporti con gli operatori commerciali ed industriali interessati alla fornitura dei prodotti agricoli. Di qui l'emergere sempre più evidente di una divergenza di linee di politica del diritto che, anziché trovare soluzione in sede di confezionamento del quadro legislativo, è rimasta irrisolta all'interno del medesimo regolamento con effetti destabilizzanti dell'intero quadro, come appare evidente nelle ultime innovazioni introdotte nel recente regolamento *omnibus* n. 2393 del 2017.

In termini sintetici è bene qui rammentare che il primo luogo in cui è emerso uno «strappo» rispetto all'approccio tradizionalmente seguito e rispettoso del c.d. tabù del prezzo si è avuto a seguito della crisi dei prezzi emersi nel settore lattiero, anche alla luce del superamento del sistema delle quote latte a suo tempo introdotto per fronteggiare il problema delle eccedenze.

Infatti, a partire dal reg. n. 261 del 2012, la legislazione europea ha permesso alle organizzazioni di produttori di latte di praticare una negoziazione collettiva con le controparti dei produttori agricoli finalizzata anche alla fissazione del prezzo del latte²³.

L'iniziativa, promossa in Francia e poi fatta propria a livello europeo, era indirizzata, ovviamente, non certo alle organizzazioni che concentrano l'offerta e provvedono alla cessione del prodotto conferitole dai produttori aderenti, ossia alle *marketing cooperatives*, del resto assenti in Francia in quel comparto produttivo, bensì a quelle c.d. non commerciali che non intervengono direttamente nei rapporti di mercato, ossia alle *bargaining cooperatives*. Ed, infatti, senza ombra di dubbio, il modello adottato nel reg. n. 261 del 2012 prevedeva espressamente che alla negoziazione collettiva posta in essere dalla struttura organizzata dei produttori di latte sarebbe seguita la stipula dei singoli contratti di fornitura del latte destinati a vincolare ciascun produttore con gli acquirenti. Nel permettere una prima esplicita deroga al divieto per le organizzazioni di

²³ A ben vedere, prima dell'introduzione del reg. n. 261 del 2012, la disciplina vigente in Germania, sulla base del c.d. *Marktstrukturgesetz* del 1969, aveva previsto un'esplicita deroga alla disciplina antitrust nazionale (al riguardo di v. la ricerca di M. ZOETEWIJ-TURHAN, *The Role of Producer Organizations on the Dairy Market*, Nomnos, 2010), senza che siffatta situazione emergesse a livello europeo. A seguito del mutato quadro normativo intervenuto a livello europeo con il reg. n. 261 del 2012, la Germania ha dovuto modificare la disciplina previgente con l'adozione dell'*Agrarmarktstrukturgesetz* del 20 aprile 2013: sulla vicenda si v. A. FINK-KESSLER, *The German Milk Market following the abolition of quotas*, in *Milk Market Germany Study*, del novembre 2015, 13 ss.; sul punto si v. anche M. HANISH - J. ROMMEL, *Producer Organizations in European Dairy Farming*, in *Support for Farmers' Cooperatives; Case Study*, 2012, 10 ss.

fissare prezzi del prodotto vincolanti per i propri aderenti – divieto sino ad allora considerato insuperabile anche nel caso dei prodotti agricoli – la disciplina europea si è preoccupata soltanto di fissare limiti quantitativi a tale contrattazione sulla base di parametri percentuali riferiti all'intera produzione lattiera rispettivamente nazionale ed europea.

In realtà, a fronte della chiara individuazione dell'ambito operativo dell'ammessa negoziazione collettiva, (ambito) coincidente con l'azione di organizzazioni di produttori presenti come semplici *bargaining cooperatives*, la disciplina introdotta nel reg. n. 261 del 2012, transitata poi nel reg. n. 1234 del 2007 ed attualmente ospitata nell'art. 149 del reg. n. 1308 del 2013, ha stabilito che tale negoziazione collettiva del prezzo da parte delle organizzazioni di produttori del latte, potesse avere luogo «indipendentemente dal fatto che ci sia o meno un trasferimento di proprietà del latte crudo dagli agricoltori all'organizzazione di produttori» [così l'art. 149, par. 2, lett. a)].

Orbene, come è agevole cogliere, non si comprende, in alcun modo, come possa conciliarsi lo svolgimento da parte della organizzazione delle trattative contrattuali relative alla vendita del latte in forma di negoziazione collettiva, con il possibile passaggio della proprietà del latte dai produttori all'organizzazione²⁴. Infatti, la negoziazione collettiva ha senso solo se alla stessa seguono i successivi effettivi contratti di vendita del latte: l'organizzazione interviene sempre e solo come *bargaining cooperative* e non certo come parte venditrice del latte. Nel caso in cui l'organizzazione può direttamente disporre del prodotto dei propri aderenti si è in presenza di una *marketing cooperative* sicché non vi è ragione di far precedere la vendita da una contrattazione collettiva!

Per questo singolare dato disciplinare inserito nella disposizione in esame non può che avanzarsi una alternativa ermeneutica: o la disposizione

²⁴ È ben sottolineare che le proposte formulate dall'High Level Group on Milk all'origine delle determinazioni adottate nel reg. n. 261 erano ben consapevoli sul piano tecnico che la negoziazione collettiva del prezzo del latte era da riferirsi alle strutture associative operanti come *bargaining cooperatives* e non certo per quelle che concentrano l'offerta e la immettono sul mercato. Il punto, peraltro, era oltremodo chiaro nell'esperienza francese in quanto la problematica della negoziazione collettiva è stata da sempre riferita alle organizzazioni c.d. non commerciali, ossia a quelle che non operano nel mercato come venditrici della materia prima proveniente dai propri aderenti. Sulla critica alla formulazione contenuta nel reg. n. 261 del 2012 poi ripresa nell'art. 149 del reg. n. 1308 si v. le tempestive critiche da noi formulate in *L'associazionismo dei produttori agricoli ed il «Tabù» dei prezzi agricoli nella disciplina della concorrenza. Considerazioni critiche sul reg. n. 261 del 2012 in materia di latte e prodotti lattiero-caseari*, cit.

è errata e frutto di un equivoco circa l'interpretazione della esperienza giuridica francese che ne era stata alla base, come tale da ritenersi priva di rilievo, oppure nel confezionare una deroga che aveva senso per le sole organizzazioni operanti come *bargaining cooperative* si è voluto surrettiziamente far apparire coinvolte nella stessa anche le organizzazioni che concentrano l'offerta e che dunque operano come *marketing cooperative*, come se prima della introduzione di tale disposizione permissiva, anche queste ultime non potessero legittimamente fissare il prezzo di vendita senza violare la disciplina antitrust!

Se fosse vera questa seconda lettura, il dato legislativo implicherebbe una alternativa a duplice effetto: da un lato amplierebbe eccezionalmente l'area operativa delle organizzazioni configurabili come *bargaining cooperative*, dall'altro restringerebbe, in maniera irragionevole rispetto a quanto ricavabile dallo stesso diritto privato, lo statuto giuridico delle *marketing cooperative*. Ciò, a tacer d'altro, significa non solo mettere sullo stesso piano fattispecie organizzative che lo stesso sistema legislativo ha continuato a prospettare come diverse, ma, con specifico riguardo al diritto privato comune, anche introdurre una più generale disparità di trattamento nella disciplina antitrust tra le imprese individuali e le imprese collettive costituite in forma cooperativa.

Il dato ancor più sorprendente, destinato ad accentuare la confusione nel quadro disciplinare e a rafforzare il sospetto che dietro la concessione della deroga circa la contrattazione collettiva del prezzo si intendesse introdurre surrettiziamente una contrazione del normale statuto operativo delle *marketing cooperatives*, ossia più in generale di tutte le società cooperative, si rinviene nelle disposizioni del tutto nuove introdotte nel reg. n. 1308 agli artt. 169, 170 e 171, vale a dire le disposizioni che, non a caso, come si vedrà in prosieguo, sono state significativamente abrogate proprio dal recentissimo reg. n. 2393. Si tratta delle disposizioni, fortemente volute dal Parlamento e, però, molto verosimilmente, non adeguatamente soppesate da parte dell'organo assembleare nei loro effettivi contenuti tecnici, mediante le quali la possibilità di dare vita ad una negoziazione collettiva anche del prezzo, in precedenza ammessa per il solo latte fresco dal reg. n. 261 del 2012 e ribadita nell'art. 149 del reg. n. 1308 del 2013, veniva estesa ad altri comparti, in particolare al settore dell'olio di oliva, di alcuni seminativi e delle carni bovine.

Non è necessario analizzare in maniera approfondita il contenuto di queste norme. Ai nostri fini, è bene premettere innanzitutto, che nel confezionare

queste specifiche deroghe, le disposizioni da un lato hanno ripreso le imprecise soluzioni tecniche già contenute nell'art. 149 a proposito della negoziazione collettiva del prezzo del latte fresco, dall'altro hanno di fatto subordinato l'effettiva operatività della deroga a molteplici condizioni di contenuto oltremodo vago, soggette al controllo delle autorità antitrust nazionali e tali da generare fondatissime incertezze sulla concreta fruibilità della deroga circa l'applicazione dell'art. 101 TFUE.

Non è un caso, del resto, che proprio al fine di favorire il superamento di tali incertezze e assicurare una applicazione uniforme di quelle disposizioni da parte della autorità antitrust presenti nei diversi contesti nazionali, la Commissione abbia provveduto nel dicembre del 2015 ad emanare, dopo una sofferta gestazione, alcune *guidelines* interpretative: queste ultime, per la verità, non hanno certo raggiunto lo scopo, anzi da un lato hanno accentuato le criticità tecniche alla base di tali disposizioni, oggi abrogate dal reg. n. 2393 del 2017, dall'altro hanno messo in luce l'intera strategia della Commissione indirizzata a erodere sempre di più il primato della PAC sulla concorrenza.

Quanto alle discutibili soluzioni tecniche contenute negli artt. 169, 170 e 171 e che si sommano a quelle già presenti nell'art. 149, va innanzitutto rimarcato che in tali disposizioni la negoziazione collettiva comprensiva del prezzo viene ammessa soltanto per l'organizzazione riconosciuta *ex art.* 152 che però persegua «uno o più degli obiettivi di concentrare l'offerta ed immettere sul mercato la produzione dei propri aderenti e ottimizzare i costi di produzione». In tal modo, si selezionano innanzitutto le organizzazioni riconosciute *ex art.* 152 posto che tra i molti obiettivi richiamati in quella disposizione, si è inteso puntare soltanto su quelle che perseguono uno o più degli stessi tre obiettivi che l'art. 160 ha individuato come qualificanti per le organizzazioni ortofrutticole.

Orbene, se per tale via si sia voluto far riferimento ad organizzazioni che provvedono alla concentrazione dell'offerta in senso tecnico e dunque sono chiamate a vendere la produzione loro conferita dagli aderenti quali *marketing cooperatives*, diventa poco comprensibile, ancora una volta, disciplinare una negoziazione collettiva che non ha ragione di essere per siffatte strutture²⁵. Peraltro, questa singolare inadeguatezza tecnica delle norme qui in esame

²⁵ È il caso di osservare, questa volta a merito della disciplina attuativa elaborata a livello del nostro Ministero delle politiche agricole, che la distinzione tra le organizzazioni chiamate ad operare come *marketing cooperatives* e quelle chiamate ad intervenire solo come *bargaining coopera-*

si va ad aggiungere all'altra, già evidenziata a proposito dell'art. 149, legata alla riproposizione anche negli artt. 169, 170 e 171 della affermazione, circa l'irrelevanza in ordine all'eventuale passaggio della proprietà della produzione oggetto della contrattazione nella mani della organizzazione.

Le «stranezze» tecniche delle tre disposizioni non si fermano qui. Infatti, in queste ipotesi lo «strappo» alla deroga circa l'attuazione di una negoziazione collettiva comprensiva del prezzo viene ammesso purché risulti adeguatamente bilanciato dallo svolgimento di alcune selezionate attività indirizzate a dare efficienza alla filiera di volta in volta coinvolta²⁶. Senza richiamare partitamente le attività menzionate, è sufficiente qui segnalare che esse presumono la presenza di strutture collettive coinvolte operativamente nel trattamento delle produzioni e nelle attività dei propri aderenti: quanto basta, sia per escludere fondatamente che si sia pensato a *bargaining cooperatives*, sia per rendere ancor più incomprensibile parlare di negoziazione collettiva relativa al prezzo da attuarsi in nome e per conto dei propri aderenti, in presenza di strutture collettive che

tives è stata correttamente osservata dal nostro d.m. 3 febbraio 2016 (Disposizioni nazionali in materia di riconoscimento, controllo, sospensione revoca delle organizzazioni di produttori, ai sensi dell'articolo 152 e seguenti del regolamento 1308/2013). Infatti, nell'art. 3, comma 1, lett. i), a proposito di quanto deve essere presente negli statuti delle organizzazioni, se, in generale, alla luce della loro configurazione come *marketing cooperatives*, si specifica che deve prevedersi per gli aderenti l'obbligo di «cedere o conferire alla OP una quota superiore al 50 per cento della propria produzione», per le organizzazioni richiamate nelle disposizioni di cui agli artt. 170 e 171, ossia per quelle che «intendono gestire le trattative contrattuali», l'impegno per gli aderenti ivi indicato è di «sottoscrivere un "mandato a vendere" per una quota non inferiore al 50 per cento della propria produzione (...)» nella corretta consapevolezza di avere a che fare in questo caso con *bargaining cooperatives*.

²⁶ Il 'considerando' 139 del regolamento è al riguardo inequivoco. Esso così prevede: «Per garantire lo sviluppo sostenibile della produzione e quindi un equo tenore di vita ai produttori dei settori delle carni bovine e dell'olio d'oliva nonché ai produttori di taluni seminativi, è opportuno rafforzare il potere contrattuale nei confronti degli operatori a valle, ai fini di una più equa distribuzione del valore aggiunto lungo la filiera. Per conseguire questi obiettivi della PAC, le organizzazioni di produttori riconosciute dovrebbero poter negoziare, nel rispetto di limiti quantitativi, le condizioni dei contratti di fornitura, compresi i prezzi, per la produzione di alcuni o tutti i loro aderenti, purché tali organizzazioni perseguano uno o più dei seguenti obiettivi: concentrare l'offerta, immettere sul mercato la produzione dei propri aderenti e ottimizzare i costi di produzione, *purché il perseguimento di tali obiettivi conduca all'integrazione delle attività e sia probabile che tale integrazione generi significativi guadagni in termini di efficienza* cosicché l'insieme delle attività dell'organizzazione di produttori contribuisca al conseguimento degli obiettivi dell'articolo 39 TFUE. *Ciò potrebbe essere realizzato a condizione che l'organizzazione di produttori svolga talune attività specifiche e che tali attività siano significative in termini di volume della produzione in questione nonché in termini di costo di produzione e di immissione del prodotto sul mercato*» [il corsivo è nostro].

provvedono esse a nome proprio a commercializzare il prodotto conferito dai propri aderenti!

Infine, sulla base della regia della Commissione, ispiratrice delle rigide cautele introdotte in tali norme proprio al fine di rendere del tutto eccezionale la negoziazione collettiva del prezzo, la concreta possibilità che tale negoziazione esca indenne dalle tagliole rappresentate dalla disciplina antitrust, è rimasta volutamente aleatoria. Ed invero, non è sufficiente che l'organizzazione svolga una o più delle attività elencate negli articoli: ciò che conta è la concreta probabilità che si producano significativi guadagni in termini di efficienza della filiera. Per le negoziazioni interne ai singoli Stati, sebbene siano rispettate le soglie percentuali relative al mercato pertinente quanto alla produzione oggetto della negoziazione collettiva, può sempre intervenire l'autorità antitrust nazionale con una propria decisione e stabilire «in casi particolari, che una particolare trattativa da parte dell'organizzazione di produttori dovrebbe essere riaperta o non dovrebbe affatto avere luogo qualora detta autorità lo ritenga necessario per evitare l'esclusione della concorrenza o se ritiene che sono compromessi gli obiettivi di cui all'articolo 39 TFUE». Analoga possibilità è accordata alla Commissione per le trattative negoziali che coinvolgono più Stati.

La sostanziale mancanza di chiarezza nelle disposizioni ora richiamate ha in concreto mortificato all'origine le concrete possibilità per le organizzazioni dei produttori di avvalersi di tali deroghe. Sotto questo profilo, è indiscutibile che siano andate deluse le aspettative su cui aveva confidato il Parlamento europeo nel licenziare tali disposizioni; né, del resto, a diradare le nebbie che avvolgevano siffatte disposizioni hanno contribuito le *guidelines* interpretative adottate dalla Commissione nel dicembre del 2015.

9. - Il mutamento intervenuto nel reg. n. 2393 del 2017 sulla spinta del Parlamento europeo. La riscrittura dell'art. 152 del reg. n. 1308 del 2013 sulle organizzazioni riconosciute. Dal rilievo degli obiettivi da perseguire a quello per specifiche attività operative intraprese.

In definitiva, a voler trarre un primo rapido bilancio sulla situazione emersa all'indomani dell'approvazione del reg. n. 1308 del 2013, è inevitabile constatare che, a proposito degli strumenti finalizzati a rafforzare il potere contrattuale dei produttori agricoli, questi ultimi hanno in concreto ottenuto una vittoria di Pirro. Infatti, la Commissione, nella totale inconsapevolezza del Parlamento europeo, ha di fatto abilmente imbrigliato sul piano della tecnica legislativa le attese e le aspettative sia degli agricoltori sia del Parlamento europeo. La negoziazione collettiva prevista negli artt. 169, 170 e 171, sostanzialmente frenata dall'incerto quanto ambiguo quadro normativo disegnato nel reg. n. 1308, non poteva certo funzionare e, infatti, non è in alcun modo decollata. A sua volta, la negoziazione prevista per il latte non è riuscita a bilanciare gli effetti negativi legati alla rimozione del sistema delle quote. A riprova, la Commissione, nel perseverare con il suo intento di rispondere alle richieste provenienti dal mondo agricolo con soluzioni tecniche tendenti a non alterare la sua opzione di fondo circa l'effettiva contrazione dell'eccezionalismo agricolo, ha di fatto confezionato nuove risposte tecnicamente ambigue nei regg. nn. 558 e 559 del 2016. In questi provvedimenti, a tacer d'altro, si è inteso far passare *come eccezionale deroga alla disciplina antitrust vigente*, la possibilità per le organizzazioni di produttori di latte di adottare, peraltro per un periodo di tempo molto limitato, decisioni aventi ad oggetto la limitazione della produzione complessiva dei propri aderenti: decisioni che, a ben vedere, esse avrebbero potuto legittimamente adottare senza limiti temporali sulla base del diritto previgente, come ha di recente evidenziato proprio la Corte di giustizia nella decisione del caso C-671/15 sopra ricordata!

Il quadro emerso alla luce sia della constatata inadeguatezza funzionale degli strumenti nuovi introdotti nel reg. n. 1308 del 2013 a tutela dei produttori agricoli, sia delle puntualizzazioni, per quanto parziali, contenute nella decisione della Corte di giustizia nel caso *indivia* e in larga parte annunciate dalle conclusioni dell'avv. generale Wahl del 6 aprile 2017, ha indubbiamente pesato sull'*iter* che ha portato all'adozione del recente reg. n. 2393 del dicembre scorso.

Senza qui analizzare le diverse tappe del contenzioso emerso in seno alle istituzioni europee, in particolare tra Commissione e Parlamento europeo, ricavabile dal confronto tra la proposta originaria ed il testo approvato, nonché tra gli emendamenti da più parti avanzati a livello

parlamentare e quelli accolti nel testo finale poi approvato, appare opportuno limitarsi a illustrare e valutare le innovazioni contenute nel reg. *omnibus* n. 2393 del 2017.

L'attenzione si concentrerà sulle disposizioni destinate a novellare il reg. n. 1308 negli articoli aventi ad oggetto la disciplina della concorrenza da applicarsi ai prodotti agricoli in relazione anche alle disposizioni pur sempre contenute nel medesimo regolamento a proposito della disciplina generale in materia di organizzazioni di produttori: disposizioni, peraltro, cui si riferiscono le esplicite riserve e *caveat* che la Commissione ha voluto formalmente esplicitare e che sono pubblicate in coda al testo stesso del regolamento, a conferma dell'emersione dell'aperto conflitto in corso tra le istituzioni europee a proposito della PAC.

La prima disposizione del reg. n. 1308 del 2013 significativamente modificata dal reg. n. 2393 del 2017 riguarda l'art. 152 relativo appunto alle organizzazioni di produttori che gli Stati membri possono riconoscere su richiesta.

Il testo originario dell'art. 152, risalente al 2013, conteneva tre paragrafi: il primo si riferiva in generale alle organizzazioni di produttori da costituirsi per uno qualsiasi dei settori elencati nell'art. 1, par. 2 del medesimo regolamento; il secondo riguardava la possibile continuità nel riconoscimento di organizzazioni riconosciute in presenza della commercializzazione di specifici prodotti diversi da quelli compresi nell'allegato I dei Trattati; il terzo si occupava specificatamente delle organizzazioni di produttori del settore del latte e dei prodotti lattiero caseari.

Una volta precisato alla lett. *b)* che le organizzazioni vanno costituite su iniziativa dei produttori presenti in uno qualsiasi dei settori elencati nell'art. 1, par. 2 del medesimo reg. n. 1308, il paragrafo 1 dell'art. 152 articolava in ben 11 punti le finalità che le organizzazioni erano libere di perseguire ai fini del riconoscimento. In particolare, come si è già avuto occasione di segnalare in precedenza, esse comprendevano non solo quelle già in precedenza selezionate per le organizzazioni ortofrutticole, come la pianificazione della produzione, la concentrazione dell'offerta e l'immissione sul mercato della produzione dei propri aderenti ovvero la ottimizzazione dei costi di produzione, ma anche altre relative alla fornitura di una serie di servizi ai propri aderenti in ordine alle pratiche produttive, all'assistenza tecnica finalizzata a diversi scopi, all'uso sostenibile delle risorse naturali, all'utilizzazione dei mercati a termine etc.

In altre parole, pur essendo evidente che la scelta da parte della organizzazione della finalità o delle finalità da perseguire tra quelle indicate nella norma implichi inevitabilmente la concreta legittimazione allo svolgimento delle attività necessarie a tale scopo, l'art. 152, par. 1, ai fini del riconoscimento delle organizzazioni di produttori, aveva concentrato la propria attenzione sulle sole finalità, ivi indicandole. Sicché, nel richiamare i modelli individuati in avvio della presente riflessione, l'organizzazione avrebbe potuto configurarsi liberamente, pur svolgendo compiti operativi in termini di fornitura di servizi e di assistenza ai propri aderenti, o come *marketing cooperative* o come semplice *bargaining cooperative*, fermo restando, in questo ultimo caso, il divieto di fissazione del prezzo del prodotto agricolo.

La nuova versione del par. 1 dell'art. 152 modifica radicalmente il testo originario, a partire innanzitutto dal fatto che, ai sensi del par. 1 *ter*, tutte le previsioni dettate per le organizzazioni di produttori si riferiscono anche alle associazioni di secondo livello riconosciute ai sensi dell'art. 156, par. 1, sempre che siano rispettati i requisiti di cui al par. 1 del medesimo art. 152.

In particolare, la lett. *b*) del par. 1, che originariamente si limitava a precisare che solo ai produttori spetta l'iniziativa volta alla costituzione delle organizzazioni, nella versione introdotta nella novella del 2017 *lega il riconoscimento anche al fatto che le organizzazioni svolgano una tra specifiche molteplici attività che sono ivi elencate*.

Prima di analizzare più da vicino tali attività, è bene segnalare che la nuova stesura della disposizione contiene una significativa inversione rispetto all'impianto presente nella originaria tessitura della medesima norma. Infatti, nella originaria versione del 2013, il primato, ai fini del riconoscimento, spettava soltanto alla finalità o alle finalità liberamente scelte dai produttori tra quelle indicate nella norma. Viceversa, il testo attualmente vigente dopo la novella del 2017 assegna il primato alle attività che l'organizzazione svolge.

A prescindere per ora dall'esaminare il contenuto specifico delle attività elencate nella lett. *b*) del par. 1 dell'art. 152, il singolare rilievo che, ai fini del riconoscimento stesso, viene ivi assegnato alle attività che le organizzazioni devono svolgere, costituisce un'evidente «contaminazione», sino alla confusione, tra il criterio alla base della «meritevolezza» del riconoscimento, tradizionalmente fondato sulla selezione dei soli scopi da

perseguire, ed il criterio introdotto negli originari artt. 169, 170 e 171 del reg. n. 1308, non a caso abrogati dal medesimo reg. n. 2393 del 2017, per cui in queste ultime disposizioni lo svolgimento di tali attività era richiamato al solo fine di legittimarle alla negoziazione collettiva del prodotti, comprensiva del prezzo di vendita, in quanto possibile dato fattuale su cui basare la valutazione della efficienza circa l'azione posta in essere da organizzazioni di produttori, peraltro già riconosciute, in ordine al funzionamento virtuoso della filiera.

In questa prospettiva, l'attuale nuova versione dell'art. 152, par. 1 modifica sensibilmente l'approccio al fenomeno dell'associazionismo tra i produttori. In precedenza, sulla base del rilievo delle sole finalità perseguite, la disposizione, ai fini del riconoscimento, prendeva in considerazione tali strutture collettive in quanto destinate genericamente ad operare *per il mercato ovvero nel mercato*.

Nella nuova versione, *il dato rilevante ai fini del riconoscimento è costituito dalle concrete attività che tali strutture pongono in essere a favore dell'intera filiera agro-alimentare*, sulla falsariga del modello che era alla base degli artt. 169, 170 e 171 del reg. n. 1308 del 2013. Ed infatti, se si analizzano le otto attività elencate nell'art. 152, par. 1, lett. *b*) è possibile avanzare due osservazioni: *a*) le prime sette, pur collocate in diverso ordine, corrispondono esattamente a quelle presenti nell'art. 169, par. 1, terza frase, lett. *a*). A questo specifico riguardo è utile rammentare che nel contesto degli artt. 169, 170 e 171 lo svolgimento di tali attività era espressamente considerato come una condizione perché la struttura collettiva potesse contribuire all'«integrazione delle attività» al fine di generare «quei significativi guadagni in termini di efficienza cosicché l'insieme delle attività dell'organizzazione di produttori contribuisca al conseguimento degli obiettivi dell'art. 39 TFUE». Nelle disposizioni di cui agli artt. 169, 170 e 171 siffatta integrazione costituiva la sola giustificazione per l'operatività della deroga all'applicazione dell'art. 101 in presenza di una negoziazione collettiva comprensiva anche del prezzo dei prodotti.

Peraltro, l'inciso ora richiamato (presente negli artt. 169, 170 e 171) rifletteva esplicitamente l'indirizzo di fondo perseguito dalla Commissione volto non solo a formalizzare, anche per il settore agricolo, il primato dell'efficienza del mercato, quale fondamentale giustificazione per sacrificare la concorrenza – in linea, al riguardo, con la struttura propria dell'art. 101 – ma anche *a far passare la tesi secondo la quale siffatta efficienza*

costituirebbe lo strumento privilegiato per conseguire gli obiettivi della politica agricola contenuti nell'art. 39 TFUE.

b) A queste prime sette attività, la lett. *viii*) dell'art. 152, par. 1, lett. b), ne aggiunge una nuova, oltremodo generica, che comprende «qualunque altra attività comune di servizi che persegua uno degli obiettivi di cui alla lettera c) del presente paragrafo».

A conferma della significativa inversione dianzi segnalata, la lett. c) del par. 1 dell'art. 152 elenca le finalità tra cui le organizzazioni possono scegliere quella o quelle da perseguire ai fini del riconoscimento. Orbene, tali finalità coincidono perfettamente con quelle già contenute nel par. 1, lett. c) del testo originario dell'art. 152.

10. - La negoziazione collettiva del prezzo, la pianificazione della produzione e la concentrazione dell'offerta ammesse per tutte le organizzazioni dei produttori riconosciute che esercitino specifiche attività, pur nella continuità della confusione tra *bargaining cooperatives* e *marketing cooperatives* e delle conseguenze negative che ne derivano.

In realtà, nella nuova versione dell'art. 152 il primato assegnato, ai fini del riconoscimento delle organizzazioni, alle attività sopra richiamate rispetto alle finalità verso cui le organizzazioni possono indirizzarsi si può ben comprendere soltanto se si prende in considerazione la parte sostanziale più innovativa della modifica dell'art. 152 presente nella seconda parte del nuovo testo, a cominciare dal successivo par. 1 *bis*.

In questa seconda parte si registra, sia pure mediante evidenti compromessi, l'entità dello «strappo» conseguito dal Parlamento e dal Consiglio rispetto all'indirizzo di fondo perseguito in questi ultimi anni dalla Commissione in ordine al rapporto tra politica agricola e concorrenza: strappo cui si collega, conseguenzialmente, il superamento delle strettoie a proposito delle negoziazioni collettive previste in precedenza soltanto per alcuni prodotti negli artt. 169, 170 e 171 che, non a caso, sono stati abrogati.

Ma, al tempo stesso, è possibile anche individuare le contromisure messe in campo dalla Commissione per ribadire la sua linea di politica del diritto indirizzata a ridimensionare nei limiti del possibile

l'eccezionalismo agricolo a favore della tutela della concorrenza. Per comprendere a pieno i contenuti più innovativi presenti nei paragrafi 1 *bis* e seguenti del nuovo art. 152 mette conto analizzarli partitamente. Il testo del par. 1 *bis* dell'art. 152 così dispone:

«In deroga all'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, un'organizzazione di produttori riconosciuta a norma del paragrafo 1 del presente articolo può pianificare la produzione, ottimizzare i costi di produzione, immettere sul mercato e negoziare contratti concernenti l'offerta di prodotti agricoli, a nome dei suoi aderenti, per la totalità o parte della loro produzione complessiva.

Le attività di cui al primo comma possono avere luogo:

a) purché una o più delle attività di cui al paragrafo 1, lettera b), punti da i) a vii), siano effettivamente esercitate, contribuendo in tal modo al conseguimento degli obiettivi di cui all'articolo 39 TFUE;

b) purché l'organizzazione di produttori concentri l'offerta e immetta sul mercato i prodotti dei suoi aderenti, indipendentemente dal fatto che ci sia o meno un trasferimento di proprietà dei prodotti agricoli dai produttori all'organizzazione di produttori;

c) indipendentemente dal fatto che il prezzo negoziato sia o meno lo stesso per la produzione aggregata di tutti gli aderenti o solo di alcuni di essi;

d) purché i produttori interessati non siano aderenti di un'altra organizzazione di produttori per quanto riguarda i prodotti oggetto delle attività di cui al primo comma;

e) purché il prodotto agricolo non sia interessato da un obbligo di consegna, derivante dalla partecipazione di un agricoltore a una cooperativa che non aderisca essa stessa all'organizzazione di produttori in questione, conformemente alle condizioni stabilite dallo statuto della cooperativa o dalle regole e dalle decisioni stabilite o derivate da tale statuto.

Tuttavia, gli Stati membri possono derogare alla condizione di cui al secondo comma, lettera d), in casi debitamente giustificati in cui i produttori aderenti possiedono due unità di produzione distinte situate in aree geografiche diverse».

Nella prima frase di apertura, la norma individua le attività che qualsiasi organizzazione di produttori agricoli può espressamente porre in essere in deroga all'art. 101 TFUE. Nella seconda frase, la norma precisa le specifiche condizioni per l'operatività della deroga.

A proposito di tali attività, la prima frase del par. 1 *bis* pone sullo stesso piano ed in sequenza tanto le attività dirette alla pianificazione della produzione, alla ottimizzazione dei costi e all'immissione sul mercato (ovviamente dei prodotti dei propri aderenti) quanto la negoziazione dei «contratti concernenti l'offerta di prodotti agricoli, a nome degli aderenti, per la totalità o parte della loro produzione complessiva».

Orbene, a proposito di questa ultima attività, ossia della *negoziazione collettiva* da porre in essere in nome degli aderenti, la disposizione riprende chiaramente la previsione già contenuta negli artt. 169, 170 e 171 che costituiva *ab origine* una prima crepa nella tradizionale impostazione per la quale le organizzazioni non avrebbero mai potuto intervenire in materia di prezzi agricoli. Sotto questo profilo, la fondamentale innovazione al riguardo è che siffatta deroga, originariamente prevista soltanto per l'olio, per le carni bovine e per alcuni seminativi, con la novella dell'art. 152 di cui al reg. n. 2393 del 2017 viene estesa a tutti i prodotti agricoli, purché siano rispettate le specifiche condizioni introdotte nel medesimo par. 1 *bis* dell'art. 152.

Per quanto attiene, viceversa, alle altre attività volte a «*pianificare la produzione, ottimizzare i costi di produzione, immettere sul mercato*», è indubbio innanzitutto che il lemma riprende le finalità già richiamate nel par. 1 del medesimo art. 152 e peraltro espressamente selezionate nel medesimo reg. n. 1308 agli artt. 160 e 161 rispettivamente per le organizzazioni ortofrutticole e per quelle presenti nel settore lattiero caseario.

Al tempo stesso, non può però negarsi che richiamare anche per tali attività l'operatività di una esplicita deroga circa l'applicazione dell'art. 101 sempre che alle sole condizioni previste nel medesimo par. 1 *bis* dell'art. 152 appare decisamente singolare.

Infatti, questa previsione incide in termini riduttivi e non certo espansivi circa le possibilità di azione da parte delle OP rispetto al diritto previgente. In concreto, essa finisce con l'introdurre limitazioni alla libera attività delle organizzazioni che in precedenza la normativa non solo non prevedeva, ma che non potevano ricavarci in via interpretativa, come avevano erroneamente preteso di fare tanto la Commissione quanto le autorità nazionali antitrust.

Al riguardo, è bene rammentare proprio le corrette conclusioni avanzate dall'avv. generale ed accolte dalla Corte di giustizia nel caso C-671/15 secondo le quali applicare il divieto *ex art.* 101 alle attività mediante le quali una organizzazione persegue attivamente le finalità sopra richiamate significa privare di ogni effetto utile tali previsioni legislative.

In questo senso, la diversa esplicita soluzione adottata nel nuovo testo dell'art. 152 costituisce, per certi versi, la risposta in termini legislativi perseguita dalla Commissione proprio per contrastare e rimuovere formalmente l'interpretazione del previgente quadro normativo accolta

dalla Corte di giustizia nella sentenza adottata nel caso indivia.

Ad ogni modo, la soluzione legislativa introdotta resta pur sempre frutto di una assai discutibile forzatura. Infatti, se sul piano legislativo si considera meritevole, ai fini del suo riconoscimento, che un'organizzazione individui come sua finalità una di quelle ribadite nella lett. *c)*, punti *i)*, *ii)* e *iii)* del par. 1 del nuovo testo dell'art. 152 del reg. n. 1308, è sorprendente che il concreto perseguimento di tali finalità venga poi considerato in linea di principio vietato ai sensi dell'art. 101 TFUE, salvo esplicita deroga in presenza di ulteriori puntuali condizioni!

In definitiva, la lettura della prima frase del par. 1 *bis* del nuovo art. 152 induce ad una prima conclusione, per quanto provvisoria.

L'ampliamento della sfera operativa della negoziazione collettiva da parte delle organizzazioni va certamente ascritta tra le «conquiste» conseguite dal Parlamento europeo nei confronti degli indirizzi della Commissione. Viceversa, la collocazione nell'ambito esplicito della deroga all'art. 101, e comunque sempre nel rispetto delle condizioni presenti nel medesimo par. 1 *bis*, anche delle attività di una organizzazione riconosciuta indirizzate «a pianificare la produzione, ottimizzare i costi di produzione, immettere sul mercato» i prodotti dei propri aderenti, costituisce, a sua volta, una robusta contropartita conseguita dalla Commissione a favore della sua linea di politica del diritto. Questa ultima soluzione, infatti, non solo ha ridotto immediatamente gli effetti della pronuncia della Corte di cui al caso C-671/15, ma ha, preventivamente, ridotto il libero esercizio di alcune tra le attività più qualificanti da parte delle organizzazioni dei produttori e risultanti in linea con le finalità scelte da queste ultime. Inoltre – e si tratta di una circostanza non meno grave – la disposizione risulta: *a)* destinata a trovare applicazione fundamentalmente per quelle operanti come *marketing cooperatives*, ossia per quelle che non hanno bisogno di ricorrere ad una negoziazione collettiva che preceda la vendita vera e propria; *b)* utilizzabile anche dalle strutture operanti come *bargaining cooperatives* purché però si trasformino in *marketing cooperative*²⁷!

²⁷ È significativo al riguardo che nel sito della Commissione dedicato all'*Agriculture and Rural Development*, ai fini della illustrazione sintetica circa l'impatto della nuova versione dell'art. 152 la rubrica *Framework for producer organisations in the milk sector* sintetizzi la deroga quanto all'applicazione dell'art. 101 TFUE sulla base delle seguenti condizioni: PO/APO genuinely exercises an integrated activity of its members; PO/APO concentrates supply and places products of its members on the market; No market threshold, no efficiency test, senza rendersi

11. - Il precipitato sostanziale del diverso peso del riconoscimento delle organizzazioni: l'intervento della Commissione e delle autorità nazionali della concorrenza può avere effetti solo per il futuro, ma non inficiare l'attività svolta dalle organizzazioni prima delle notifica della decisione.

La conclusione prospettata alla fine del precedente paragrafo, decisamente imbarazzante circa l'interpretazione della nuova disposizione nonché sconcertante quanto al basso livello della tecnica legislativa impiegata, è del resto avvalorata ove si prendano in considerazione alcune delle condizioni che cumulativamente devono essere presenti affinché per tutte le attività sopra illustrate operi la deroga in ordine all'applicazione dell'art. 101.

Infatti, in alcune delle condizioni comprese nel par. 1 *bis*, seconda frase dell'art. 152 alle lettere da *a*) ad *e*) riemergono le ambiguità già a suo tempo segnalate a proposito degli artt. 169, 170 e 171. In particolare, premesso che la condizione di cui alla lett. *a*) ribadisce il rilievo fondamentale da riconoscersi all'effettivo esercizio di una o più delle attività tra quelle elencate nel par. 1, lett. *b*) punti da *i*) a *vii*), in quanto ritenuto di per sé idoneo al «conseguimento degli obiettivi di cui all'articolo 39 TFUE», la condizione di cui alla successiva lett. *b*) riprende in pieno, senza alcuna correzione di tiro, le formule ambigue già presenti negli artt. 169, 170 e 171. Anche in questo caso emerge un indistinto, quanto impraticabile ed equivoco, riferimento alle organizzazioni dei produttori senza distinzione alcuna tra quelle che agiscono e si configurano come *bargaining cooperatives* e quelle che operano come *marketing cooperatives*.

L'ambiguità di questa disposizione è tanto più grave in quanto nel nuovo testo dell'art. 152, par. 1 *bis*, prima frase la condizione secondo cui si esige che «l'organizzazione di produttori concentri l'offerta e immetta sul mercato i prodotti dei suoi aderenti, indipendentemente dal fatto che ci sia o meno un trasferimento di proprietà dei prodotti agricoli dai produttori all'organizzazione dei produttori» *non rileva ai fini di consentire la deroga circa l'applicazione dell'art. 101 TFUE alla sola negoziazione collettiva del prezzo, come previsto negli originari artt. 169, 170 e 171. Essa, infatti, abbraccia*

conto che la negoziazione collettiva del prezzo, espressamente segnalata come qualificante ai fini della deroga non ha ragione di intervenire se l'organizzazione deve concentrare l'offerta e provveder, essa stessa alla vendita!

anche le attività dirette a «pianificare la produzione, ottimizzare i costi di produzione e immettere sul mercato» (i prodotti degli aderenti).

In altre parole, la nuova versione dell'art. 152 su questo specifico punto accentua l'inadeguatezza tecnica e l'ambiguità già evidenziate a proposito degli artt. 169, 170 e 171.

Infatti, in ordine all'ipotesi relativa alla negoziazione collettiva del prezzo appare evidente quanto sia incomprensibile, mediante il richiamo all'eventuale passaggio della proprietà della produzione in capo alla organizzazione, il riferimento anche alle strutture collettive diverse da quelle che operano in veste di *bargaining cooperatives*, ossia a quelle che agiscono nel mercato come *marketing cooperatives*. Queste ultime, come si è più volte rimarcato, provvedono direttamente alla collocazione sul mercato della produzione conferita dai soci e, dunque, non hanno alcuna necessità di effettuare una preventiva negoziazione collettiva!

In ordine poi all'altra ipotesi, di cui parla il par. 1 *bis*, prima frase, avente ad oggetto la possibilità per l'organizzazione di «immettere sul mercato» l'offerta dei prodotti agricoli dei propri aderenti senza incorrere nel divieto di cui all'art. 101, al di là delle critiche già in precedenza evidenziate sul punto, è imbarazzante quanto innegabile la contraddizione tra il risultato che la disposizione intende assicurare all'organizzazione dei produttori e la condizione di cui alla lett. *b*) richiesta per fruire della deroga. Infatti, a proposito della attività diretta ad immettere sul mercato la produzione dei propri aderenti, in tanto una organizzazione può fruire della deroga in ordine all'applicazione dell'art. 101 TFUE ai sensi dell'art. 152, par. 1 *bis*, in quanto già «concentri l'offerta e immetta sul mercato i prodotti dei suoi aderenti». Il paralogismo alla base di questa norma è innegabile.

Del resto il risultato non cambia, ove, a proposito del medesimo par. 1 *bis*, prima frase dell'art. 152 si volesse leggere unitariamente l'espressione «immettere sul mercato e negoziare contratti di prodotti agricoli, a nome dei propri aderenti». Infatti, in tanto opererebbe la deroga a proposito dell'attuazione della negoziazione collettiva, in quanto [si veda appunto la lett. *b*)] l'organizzazione *concentri l'offerta e immetta sul mercato i prodotti dei propri aderenti*, e dunque ricorra proprio la situazione nella quale l'organizzazione non ha bisogno di dar vita alla negoziazione collettiva!

12. - La novella dell'art. 209 del reg. n. 1308 del 2013. Tutte le strutture composte da produttori agricoli, riconosciute e non, possono chiedere alla Commissione un parere preventivo su accordi, intese e pratiche.

L'analisi svolta ha permesso di evidenziare che l'ampliamento della deroga circa l'applicazione dell'art. 101 TFUE conseguita dal Parlamento in materia di negoziazione collettiva del prezzo estesa a tutti i prodotti è stata bilanciata dall'inserimento nella stessa deroga, questa volta su istanza della Commissione, anche dell'esercizio da parte delle organizzazioni di alcune attività che in precedenza erano escluse dall'applicazione della disciplina della concorrenza come, del resto, è emerso alla luce dei chiarimenti intervenuti al riguardo per via della sentenza della Corte di giustizia nel caso C-671/15.

In realtà, pur con i limiti e le ambiguità dianzi evidenziati, in parte dovuti all'inevitabile compromesso intervenuto tra le aspettative del Parlamento e le indubbie resistenze manifestate dalla Commissione, il quadro normativo delineato dall'art. 152 ora illustrato ha segnato una seria battuta d'arresto nell'indirizzo seguito per lungo tempo dalla Commissione.

Il fondamentale segno di discontinuità con il recente passato si rinviene sostanzialmente nel par. 1 *quater* del nuovo testo dell'art. 152 in cui, con riferimento alle attività oggetto della deroga di cui al par. 1 *bis*, si delineano in modo del tutto nuovo il ruolo nonché gli effetti dei relativi interventi da parte sia della Commissione, sia delle autorità nazionali garanti della concorrenza.

Per chiarire il punto è bene rammentare che, nel prevedere in via del tutto eccezionale la possibilità di una negoziazione collettiva del prezzo da parte delle organizzazioni dei produttori, gli artt. 169, 170 e 171 avevano ritenuto che siffatto strappo ad uno dei paradigmi più rigidi della disciplina antitrust – ossia il divieto di accordi sui prezzi – dovesse essere bilanciato dalla concreta attuazione da parte delle organizzazioni di produttori di una serie di azioni in grado di generare effettivo miglioramento di efficienza dell'intera filiera agro-alimentare coinvolta. Tali disposizioni, però, intendevano lasciare un margine ampio di apprezzamento circa la concreta verifica dei risultati destinati a legittimare l'operatività delle deroga che prescindeva dalla semplice messa

in campo di una delle attività indicate dalle norme: apprezzamento affidato in primo luogo alle autorità nazionali garanti della concorrenza per le trattative interne ad uno Stato membro e alla Commissione, per quelle riguardanti più Stati membri. Tale impostazione, a ben vedere, è del tutto evidente sol che si legga il ‘considerando’ 139 del reg. n. 1308 del 2013 laddove la possibilità per le organizzazioni operanti nel settore dell’olio, delle carni bovine e in alcuni seminativi di contrattare «le condizioni negoziali dei contratti di fornitura, compresi i prezzi», era ammessa «purché tali organizzazioni perseguano uno o più dei seguenti obiettivi: concentrare l’offerta, immettere sul mercato la produzione dei propri aderenti e ottimizzare i costi di produzione, purché il perseguimento di tali obiettivi *conduca all’integrazione delle attività e sia probabile che tale integrazione generi significativi guadagni in termini di efficienza* cosicché l’insieme delle attività dell’organizzazione di produttori contribuisca al conseguimento degli obiettivi dell’articolo 39 TFUE. Ciò *potrebbe essere realizzato* a condizione che l’organizzazione di produttori svolga talune attività specifiche e che tali attività siano significative in termini di volume della produzione in questione nonché in termini di costo di produzione e di immissione del prodotto sul mercato» [il corsivo è nostro].

Non a caso, proprio in ragione del margine di incertezza che gli artt. 169, 170 e 171 contenevano circa la ricorrenza in concreto delle condizioni previste per la operatività della deroga e che poteva mortificare le iniziative promosse dalle organizzazioni dei produttori, la Commissione aveva, previa consultazione, elaborato delle *guidelines* soprattutto per guidare l’attività delle autorità nazionali della concorrenza e, al tempo stesso, per restringere molto i margini di concreta praticabilità della negoziazione da parte degli operatori interessati.

Ebbene, a fronte del quadro disciplinare presente negli artt. 169, 170 e 171 pieno di incognite, la nuova disciplina introdotta nell’art. 152 ha inteso rimuovere innanzitutto quel margine discrezionale di valutazione presente in tali articoli che sono stati, di conseguenza abrogati. Infatti, nella disciplina sin qui analizzata, l’operatività della deroga circa l’applicazione dell’art. 101 TFUE da un lato è estesa a tutti i prodotti agricoli e destinata, come si è visto, ad abbracciare anche altre ipotesi oltre quella della negoziazione collettiva del prezzo, dall’altro è legata esclusivamente alla presenza di specifiche circostanze ben precise, sen-

za che residuino margini di ulteriori valutazioni. Non a caso, il ‘considerando’ 58 del reg. n. 2393 presenta, sul punto, un contenuto ben diverso da quello originariamente previsto per gli artt. 169, 170 e 171 nel reg. n. 1308 del 2013. Esso si limita a rimarcare che: la deroga circa l’applicazione dell’art. 101 «dovrebbe contemplare unicamente le organizzazioni di produttori che effettivamente esercitano un’attività intesa all’integrazione economica e che concentrano l’offerta e immettono sul mercato la produzione dei propri aderenti».

L’ulteriore più significativa novità introdotta nella riscrittura dell’art. 152, non a caso considerata come la più eterodossa e dirompente da parte della Commissione rispetto al quadro disciplinare preesistente, si rinviene se si considerano gli effetti sostanziali che la disciplina ha inteso far discendere dalla puntuale individuazione delle precise deroghe circa l’applicazione dell’art. 101 contenute nel par. 1 *bis* dell’art. 152.

Infatti, è ben sì vero che il par. 1 *quater* ha confermato la possibilità di interventi delle autorità antitrust nazionali a proposito di una o più delle attività di cui al par. 1 *bis* nonché della stessa Commissione sia pure per le sole trattative negoziali riguardanti più di uno Stato membro: il tutto sulla linea già accolta in precedenza negli artt. 169, 179 e 171. Tuttavia, a differenza di quanto deducibile a proposito di queste ultime disposizioni, il quarto comma del par. 1 *quater* del nuovo art. 152 ha espressamente disposto che «Le decisioni di cui al presente paragrafo [ossia quelle della Commissione e delle autorità nazionali garanti della concorrenza] non si applicano fino a quando non saranno notificate alle imprese interessate».

La lettera della disposizione è chiara, come del resto emerge esplicitamente dal testo del ‘considerando’ 52 del reg. n. 2393. Sia pure con riferimento alle sole determinazioni delle autorità nazionali, il ‘considerando’ specifica che «Fino all’adozione della decisione dell’autorità garante della concorrenza, le attività svolte dalla organizzazione dei produttori dovrebbero essere considerate lecite».

Sul piano del diritto sostanziale, l’esplicita deroga in ordine all’applicazione dell’art. 101 alle attività di cui al par. 1 *bis* dell’art. 152, in presenza di tutte le chiare condizioni individuate dalla norma, permette alle organizzazioni di procedere con assoluta tranquillità: le decisioni adottate sia dalle autorità nazionali sia dalla Commissione non possono incidere retroattivamente sulla validità delle determinazioni assunte

dalle organizzazioni, ma solo produrre effetti a partire dall'avvenuta notifica delle medesime decisioni ai soggetti collettivi coinvolti.

Quanto, infine, ai contenuti delle decisioni, il comma 1 del par. 1 *quater* ripropone il testo già presente negli artt. 169, 170 e 171 del reg. n. 1308 del 2013, secondo il quale l'autorità nazionale antitrust «può decidere, in casi particolari, che in futuro una o più delle attività di cui al paragrafo 1 *bis*, primo comma, siano modificate o interrotte o non abbiano affatto luogo, se ritiene che ciò sia necessario per evitare l'esclusione della concorrenza o se ritiene che siano compromessi gli obiettivi di cui all'articolo 39 TFUE»²⁸.

In conclusione, nel complessivo nuovo contesto in cui si colloca la norma ora richiamata, le organizzazioni di produttori possono esercitare le attività previste nel par. 1 *bis* con maggiore tranquillità: da un lato le condizioni richieste per la operatività concreta della deroga sono state definite in maniera precisa e non residuano margini di opacità e di vaghezza, dall'altro gli interventi sia della Commissione sia delle autorità nazionali garanti della concorrenza non possono inficiare retroattivamente le determinazioni delle organizzazioni, in termini di nullità, ma possono operare solo per il futuro. Per altro verso, infine, con il venir meno dei margini di discrezionalità e di incertezza presenti negli artt. 169, 170 e 171, la concreta operatività della copertura assicurata dalla deroga all'art. 101 implica che per giustificare i loro interventi tanto la Commissione quanto le autorità nazionali della concorrenza *sono tenute a fornire la prova sia che sussista la necessità di incidere su tali attività al preciso scopo di evitare che la concorrenza risulti del tutto esclusa, sia che l'attività posta in essere dall'organizzazione comprometta gli obiettivi della PAC.*

13. - La dichiarazione della Commissione allegata al reg. n. 2393 del 2017 in esplicito dissenso con le determinazioni legislative circa il rapporto tra PAC e concorrenza. Considerazioni finali.

²⁸ Sullo specifico punto non è priva di rilievo l'indicazione che si legge nel 'considerando' 52 del reg. n. 2393 laddove preannuncia il testo della disposizione esaminata nel testo con questa frase: «Tuttavia, oltre all'applicazione dell'articolo 102 TFUE a tali organizzazioni di produttori, è opportuno prevedere garanzie per assicurare che tali attività non escludano la concorrenza né compromettano gli obiettivi di cui all'articolo 39 TFUE» [il corsivo è nostro].

L'osservazione finale or ora avanzata costituisce, a ben vedere, la cifra per l'interpretazione anche della modifica che il reg. n. 2393 del 2017 ha apportato al contenuto del reg. n. 1308 del 2013 a proposito delle norme sulla concorrenza da applicare ai prodotti agricoli, con particolare riguardo alla deroga generale di cui all'art. 209. Questa disposizione, come si è visto in avvio della nostra indagine, nella stesura originaria del 2013 aveva ereditato, con alcune significative modifiche, il contenuto sostanziale della disciplina introdotta nel reg. n. 26 del 1962 e ribadita nell'art. 176 del reg. n. 1234 del 2007.

In particolare, in coerenza con l'indirizzo inaugurato con il reg. n. 1 del 2003 finalizzato ad affidare alle autorità nazionali garanti della concorrenza, come organi delegati della Commissione, il compito di vigilare ed intervenire a tutela della concorrenza come disciplinata dal diritto dell'Unione, l'art. 206 del reg. n. 1308 del 2013, nel riformulare la disciplina destinata ai prodotti agricoli, aveva ribadito formalmente che «per garantire il funzionamento del mercato interno e l'applicazione uniforme delle norme sulla concorrenza dell'Unione, la Commissione e le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri applicano le norme sulla concorrenza dell'Unione in stretta collaborazione». Questa precisazione mirava sostanzialmente ad eliminare il doppio binario rimasto in vigore anche alla luce del reg. n. 1234 del 2007 secondo il quale, mentre in presenza di indiscusse violazioni dell'art. 101 TFUE da parte di produttori agricoli anche riuniti in organizzazioni era possibile l'intervento delle autorità nazionali per la tutela della concorrenza a fianco della Commissione, all'esclusiva competenza di questa ultima restava affidata l'adozione di decisioni in ordine alla sussistenza delle ipotesi di deroga. Infatti, l'art. 176 del reg. n. 1234 del 2007, oggi sostituito dall'art. 209 del reg. n. 1308, al par. 2, specificava che «La Commissione, dopo aver consultato gli Stati membri e sentite le imprese o le associazioni di imprese interessate e qualsiasi altra persona fisica o giuridica che ritenga appropriato, ha competenza esclusiva, fatto salvo il controllo della Corte di giustizia, a determinare con una decisione da pubblicare quali accordi, decisioni e pratiche soddisfano le condizioni di cui al paragrafo 1».

Alla luce della premessa introdotta nell'art. 206, il successivo art. 209, par. 2 del reg. n. 1308 non ha previsto più l'inciso ora richiamato (di cui al par. 2 dell'art. 176 del reg. n. 1234) e lo ha sostituito con quello tuttora vigente, volto a eliminare la necessità di un intervento della Commissione, secondo il quale «Gli accordi, le decisioni e le pratiche concordate che soddisfano le

condizioni di cui al par. 1 del presente articolo non sono vietati senza che occorra una previa decisione in tal senso».

Siffatta soluzione da un lato aveva inteso eliminare l'ultima differenza di trattamento – a prescindere dalla operatività della deroga – tra i produttori agricoli e gli altri operatori economici nel senso che anche i primi erano chiamati autonomamente a valutare esclusivamente a proprio rischio la ricorrenza di una situazione che non fosse in contrasto con la disciplina della concorrenza, dall'altro mirava ad attuare, in termini di architettura istituzionale, il compiuto coinvolgimento delle autorità nazionali della concorrenza nella gestione della disciplina in materia di *competition law* anche a proposito del settore agricolo. Per tale via, in definitiva, la Commissione intendeva coinvolgere pienamente nella gestione della disciplina della concorrenza europea a livello nazionale, le autorità nazionali garanti della concorrenza in linea con quanto previsto nel reg. n. 1 del 2003²⁹.

Orbene, questo disegno ha subito un significativo *vulnus*, all'insegna questa volta di un riscoperto eccezionalismo del settore agricolo, per via della novella introdotta dal reg. n. 2393 del 2017. Infatti, il recente regolamento c.d. *omnibus* ha arricchito proprio il par. 2 dell'art. 209 del reg. n. 1308. Alla

²⁹ La portata effettiva di questa soluzione è che con il reg. n. 1 del 2003 si è inteso dar vita ad una rete tra le autorità antitrust europee al fine di assicurare una gestione decentrata dell'attività di cui resta pur sempre responsabile e guida la Commissione che conserva una indubbia posizione di preminenza. In tale prospettiva, fermo restando che le indicazioni della Commissione e la sua vigilanza assicurano l'unitarietà nella gestione della politica antitrust, l'operatività di siffatto sistema esige pur sempre una progressiva oggettivazione delle regole e delle opzioni ermeneutiche per cui, inevitabilmente, si favorisce sino ad esigere la sostanziale atrofizzazione dei margini «politici» decisionali originariamente spettanti alla stessa Commissione: per una recente valutazione della esperienza applicativa del reg. n. 1 del 2003, alla luce delle diversità di strutturazione e dei poteri spettanti alle diverse autorità nazionali si v. F. GHEZZI - B. MARCHETTI, *La proposta di direttiva in materia di rete europea della concorrenza e la necessità di un giusto equilibrio tra efficienza e garanzie*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2017, 1015 ss. Sotto questo profilo, l'eliminazione dell'ultima area, quella agricola, in cui era rimasta in piedi una competenza esclusiva della Commissione intervenuta con il reg. n. 1308 del 2013 si iscrive appunto nell'indirizzo volto a rimuovere la singolarità sino ad allora conservata per il settore agricolo in vista proprio di una compiuta «normalizzazione» di tale settore in ordine al trattamento riservato agli altri, nonostante le controindicazioni presenti nel Trattato. Quest'ultima determinazione, oggi «compromessa» per via della correzione intervenuta nell'art. 209 del reg. n. 1308 del 2013 mediante il reg. n. 2393 - su cui v. *infra* - non a caso criticata dalla Commissione, si iscrive nell'indirizzo, volto a sviluppare ulteriormente la linea tracciata nel reg. n. 1 del 2003 (sul punto *ex multis* si v. G. MONTI, *Independence, Interdependence and Legitimacy: The EU Commission, National Competition Authorities, and the European Competition Network*, in *EUI Working papers Law*, 2014/01) che è alla base della recete proposta di direttiva COM(2017)142 final diretta a conferire alle ANC poteri di applicazione più efficace delle norme dell'UE in materia di concorrenza, affinché tali autorità possano disporre delle necessarie garanzie di indipendenza, delle risorse e dei poteri di applicazione delle norme e di imposizione delle ammende: su questa proposta si v. W.P.J. WILS,

disposizione sopra richiamata ha aggiunto altri due commi sulla base di emendamenti emersi nel corso dei lavori del Parlamento europeo³⁰.

Per illustrarli è bene richiamare il ‘considerando’ 58 del reg. n. 2393 del 2017 secondo il quale «Al fine di assicurare un uso efficace dell’articolo 209 del regolamento (UE) n. 1308/2013 da parte delle organizzazioni di agricoltori o di produttori o delle loro associazioni, è opportuno introdurre la possibilità di chiedere il parere della Commissione sulla compatibilità di accordi, decisioni e pratiche concordate delle organizzazioni di agricoltori o di produttori o delle loro associazioni con gli obiettivi di cui all’articolo 39 TFUE».

Su questa premessa i due nuovi commi così dispongono:

«Tuttavia, gli agricoltori, le associazioni di agricoltori o le associazioni di dette associazioni, o le organizzazioni di produttori riconosciute in virtù dell’articolo 152 o dell’articolo 161 del presente regolamento, o le associazioni di organizzazioni di produttori riconosciute a norma dell’articolo 156 del presente regolamento possono chiedere alla Commissione un parere sulla compatibilità di tali accordi, decisioni e pratiche concordate con gli obiettivi di cui all’articolo 39 TFUE.

La Commissione tratta tempestivamente le richieste di pareri e trasmette al richiedente il suo parere entro quattro mesi dal ricevimento di una richiesta completa. La Commissione, di propria iniziativa o su richiesta di uno Stato membro, può modificare il contenuto del parere, soprattutto se il richiedente ha fornito informazioni imprecise o ha abusato del parere».

A dispetto della politica volta al decentramento circa la gestione della disciplina antitrust e delle relative deroghe, le disposizioni di recente introdotte permettono alle strutture collettive dei produttori agricoli di fruire di un quadro informativo più accurato circa la compatibilità delle loro iniziative con la disciplina antitrust. Al tempo stesso riassegnano alla Commissione un ruolo nuovo.

La soluzione adottata, a ben vedere, non è priva di incognite. Infatti, a differenza di quanto presente nell’originario art. 85 del Trattato di

Competition authorities: Towards more independence and prioritisation?, paper illustrato nel corso della *New Frontiers of Antitrust 8th International Concurrences Review Conference* (Paris, 26 June 2017) nonché F. GHEZZI - B. MARCHETTI, *op. cit.*

³⁰ Tali emendamenti, a ben vedere, rispecchiavano le considerazioni critiche emerse dal *Report of the Agricultural Markets Task Force* del novembre 2016 dal titolo *Improving Markets Outcomes Enhancing The Position of farmers in Supply Chain*.

Roma nonché nella precedente specifica disciplina prevista per il settore agricolo sin dal reg. n. 26, nel caso di specie ciò che si chiede alla Commissione non è di adottare una decisione, ma più semplicemente di esprimere un parere. Come dire, dunque, che in linea di principio, le determinazioni della Commissione non escludono che le autorità nazionali della concorrenza possano adottare soluzioni diverse da quelle accolte dalla Commissione in sede di parere, né, d'altro canto, l'eventuale decorrere del tempo tra la richiesta di parere e la sua elaborazione da parte della Commissione possono incidere sulle iniziative da parte delle autorità nazionali antitrust nel senso di impedirne l'avvio ovvero la prosecuzione.

Ad ogni modo, pur con queste riserve, non può negarsi, conclusivamente, che il complessivo quadro in ordine alla *governance* circa l'applicazione della disciplina della concorrenza e delle relative deroghe che deriva dalle innovazioni introdotte sia nell'art. 152 sia nell'art. 209 segnala che nella riforma di medio periodo adottata nel reg. n. 2393 il Parlamento, pur non senza qualche concessione significativa, ha indubbiamente inferto un colpo di freno all'indirizzo della Commissione volto sia a ridimensionare progressivamente la distanza di trattamento del settore primario rispetto agli altri in materia di concorrenza, sia a ridurre nella sostanza il primato della PAC sulla *competition law*.

Infatti, le disposizioni da ultimo individuate in primo luogo permettono alle organizzazioni dei produttori riconosciute di cui all'art. 152 di porre in campo alcune significative attività senza il rischio di incorrere in un divieto che porti ad invalidare con effetti retroattivi tali loro azioni, nonché, più in generale, a tutti produttori agricoli nelle loro diverse forme di aggregazione, siano esse riconosciute o non, di indurre in ogni caso la Commissione ad esprimersi con chiarezza circa i suoi orientamenti, chiedendole di formulare un parere preventivo su alcune specifiche iniziative dei produttori agricoli.

Il risultato sostanziale delle modifiche intervenute è che da un lato viene ridimensionato il ruolo delle autorità nazionali della concorrenza in materia di organizzazione dei produttori agricoli, dall'altro viene messa in seria discussione la politica del diritto promossa dalla Commissione volta a decentrare al livello delle autorità antitrust nazionali la gestione della disciplina della concorrenza relativa anche al settore agricolo, soprattutto nella parte in cui, ai fini di un giudizio di compatibilità in

ordine alla disciplina antitrust, si assegnava alle stesse un giudizio per certi versi «politico» in ordine agli obiettivi della PAC rispetto ai quali valutare decisioni e pratiche dei produttori agricoli.

Per altro verso, la modifica intervenuta nell'art. 209 sopra menzionata circa la possibilità di interpellare la Commissione assume una rilevanza sistemica in quanto legittima a tale scopo tutte le forme aggregative dei produttori agricoli e non solo le organizzazioni riconosciute. In questa medesima linea, a ben vedere, si colloca altresì la modifica che il reg. n. 2393 ha apportato all'art. 222 del reg. n. 1308 dettato per disciplinare specifiche ipotesi di deroga in ordine all'applicazione dell'art. 101 ad accordi e decisioni, di breve operatività, che possono intervenire durante i periodi di grave squilibrio sui mercati: specifiche ipotesi di deroga che la Commissione adotta mediante propri atti di esecuzione. Ebbene, mentre la stesura originaria del 2013 prendeva in considerazione solo organizzazioni riconosciute, associazioni di tali organizzazioni nonché organizzazioni interprofessionali riconosciute, il nuovo testo, oltre ad ampliare l'ambito operativo dell'intervento affidato alla Commissione, si riferisce, nella prospettiva dell'art. 209 e non più del solo art. 152, anche agli agricoltori, alle loro associazioni di primo e di secondo livello. Con questa soluzione si è del resto fatto fronte agli inconvenienti che in precedenza avevano costretto ad una soluzione pasticciata come quella emersa in occasione della adozione dei regg. nn. 558 e 559 del 2016.

In definitiva, a voler tracciare un primo bilancio provvisorio in ordine alle riforme introdotte nel reg. 1308 con specifico riferimento al rapporto tra tutela della concorrenza e politica agricola europea non può negarsi che, pur con i limiti e le contraddizioni presenti nell'ordito normativo già in precedenza evidenziati, i «colegislatori», Parlamento e Consiglio, hanno dato sostanza in alcuni snodi cruciali della disciplina al primato della PAC sulla pura e semplice tutela della concorrenza.

Invero, a seguito della rinuncia all'interventismo diretto sui mercati mediante prezzi amministrati che per decenni ha caratterizzato la politica agricola europea, la Commissione è tetragona nel sostenere che nell'attuale stagione la ragion d'essere di una politica europea dei mercati agricoli debba basarsi esclusivamente sulla salvaguardia della libera competizione all'interno del mercato unico. Di contro, le altre istituzioni, Parlamento e Consiglio, più sensibili alle valutazioni delle criticità congiunturali e strutturali che emergono nelle diverse filiere agro-ali-

mentari e che segnalano le crescenti difficoltà degli operatori agricoli, restano più fedeli al rispetto dell'eccezionalismo agricolo alla base del Trattato: di qui l'esigenza di inverare sul piano del diritto sostanziale lo strumentario più idoneo a rafforzare il potere contrattuale dei produttori agricoli anche a costo di sacrificare, in limiti pur sempre ragionevoli, la concorrenza.

In questo contesto, la faticosa approvazione del reg. n. 2393 del 2017 segnala, a ben vedere, che i risultati ottenuti dal Parlamento e dal Consiglio costituiscono soltanto l'esito di una prima battaglia nell'ambito di un contrasto già in atto da alcuni anni e destinato a proseguire. La singolare novità, come si è già rimarcato in avvio della nostra riflessione, è che questa volta, essendo venuti al pettine alcuni nodi di fondo, è emersa la necessità di giocare a carte scoperte. Se da un lato l'approvazione degli emendamenti al testo originario elaborato dalla Commissione da parte del Parlamento e concordati con il Consiglio hanno evidenziato la difficoltà di ulteriori mediazioni tra i due opposti indirizzi, dall'altro la Commissione, nella sua componente strutturale più sensibile alla tutela della concorrenza, ha preannunciato formalmente la sua opposizione alle soluzioni accolte nel regolamento e ha rinviato ad una non lontana nuova «partita» la possibilità di conseguire la loro revisione secondo l'opposta linea che intende sostenere. Ed infatti, in sede di pubblicazione del regolamento, in coda agli allegati, risulta pubblicata un'articolata dichiarazione della Commissione a commento del testo legislativo.

Per meglio comprendere le riserve della Commissione sulle modifiche apportate al reg. n. 1308 del 2013 analizzate nei precedenti paragrafi, appare opportuno, prima di procedere ad un sintetico commento, riprodurre il testo della sua dichiarazione relativa appunto alla «Cooperazione tra produttori»:

«La Commissione prende atto dell'accordo tra il Parlamento e il Consiglio sugli emendamenti agli articoli 152, 209, 222 e 232. La Commissione osserva che gli emendamenti concordati dal Parlamento e dal Consiglio sono di natura sostanziale e sono inseriti senza una valutazione d'impatto, come invece richiesto dal punto 15 dell'accordo interistituzionale "Legiferare meglio". Ciò comporta un grado di incertezza giuridica e procedurale indesiderato, il cui impatto e le conseguenze non sono noti.

Dato che l'insieme delle modifiche alla proposta iniziale della Commissione comporta un cambiamento significativo del quadro giuridico, la Commissione osserva con preoccupazione che alcune delle nuove disposizioni a favore del-

le organizzazioni di produttori potrebbero avere l'effetto di compromettere la redditività e il benessere dei piccoli agricoltori e l'interesse dei consumatori. La Commissione conferma il proprio impegno a mantenere un'effettiva concorrenza nel settore agricolo e ad attuare pienamente gli obiettivi della PAC stabiliti dall'articolo 39 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea. In questo contesto, la Commissione osserva che gli emendamenti concordati dai legislatori prevedono sia per la Commissione che per le autorità nazionali garanti della concorrenza solo un margine molto limitato di intervento per preservare una concorrenza effettiva.

L'accordo generale della Commissione sulla proposta "omnibus", che comprende gli emendamenti approvati dal Parlamento e dal Consiglio, non pregiudica eventuali future proposte della Commissione in questi settori nel quadro della riforma della politica agricola comune per il periodo successivo al 2020 e altre iniziative che mirano nello specifico ad affrontare alcune delle questioni trattate dal testo approvato ora dal Parlamento europeo e dal Consiglio.

La Commissione si rammarica che la questione del ruolo molto limitato riservato alla Commissione e alle autorità nazionali garanti della concorrenza per intervenire a tutela di una concorrenza effettiva non sia stata affrontata in modo soddisfacente dai legislatori ed esprime preoccupazione per le possibili implicazioni di questa limitazione per gli agricoltori e i consumatori. La Commissione osserva che il testo giuridico deve essere interpretato in modo coerente con il Trattato, in particolare per quanto riguarda la possibilità per la Commissione e le autorità nazionali garanti della concorrenza di intervenire se un'organizzazione di produttori, che copre un'ampia quota di mercato, cerca di limitare la libertà di azione dei suoi membri. La Commissione si rammarica del fatto che tale possibilità non sia chiaramente tutelata nel testo giuridico».

La dichiarazione della Commissione, pur nella sua sinteticità, si rivela preziosa in quanto, a ben vedere, fa luce sia sulle linee di politica del diritto seguite dalla stessa in questa stagione circa il rapporto tra PAC e concorrenza, sia sul modello culturale che essa pone a supporto del suo argomentare.

In ordine al primo profilo, è oltremodo significativo, a conferma della tendenziale presa di distanza della Commissione stessa dalle scelte di fondo a base del Trattato, che, alla luce della impostazione da essa accolta, alcune scelte effettuate dal reg. n. 2393 del 2017 siano valutate criticamente proprio sulla base della precedenza riconosciuta alla tutela della concorrenza rispetto alla PAC, sebbene le norme fondamentali del Trattato delineino il primato di questa ultima sulla libera competizione. Per altro verso, il riferimento alla tutela dei piccoli agricoltori e dei consumatori, quali possibili vittime delle scelte normative introdotte nel reg.

n. 1308 a favore del trattamento delle strutture collettive dei produttori agricoli in materia di antitrust, non riflette soltanto e tralaticciamente un approccio retorico in ordine alla tutela della concorrenza: approccio, peraltro, smentito dalla stessa Commissione in molti suoi documenti in cui, a proposito delle filiere agro-alimentari, si è rimarcato che la significativa differenza tra i prezzi alla produzione e quelli finali al consumo avvantaggia fundamentalmente solo le industrie alimentari, ossia proprio le fondamentali controparti dei produttori agricoli nei moderni sistemi di filiera³¹.

In secondo luogo, tale riferimento è del tutto incoerente con l'analisi suggerita dalla letteratura economica che ha messo in evidenza la specificità e la singolarità che caratterizzano i mercati agricoli: analisi che, peraltro, la stessa Commissione dichiara formalmente di condividere. Appare evidente, in altre parole, la contraddizione tra la pur riconosciuta esigenza di promuovere l'associazionismo dei produttori agricoli, nella convinzione, supportata anche da modelli teorici, che lo sviluppo di un *counterbalancing power* nei rapporti di filiera contribuisca al funzionamento del sistema agro-alimentare nell'interesse generale e le persistenti forti resistenze in concreto manifestate dalla Commissione allorquando si tratta di trarre le corrette conclusioni normative da tale premessa, ossia assicurare alle organizzazioni dei produttori la possibilità sul piano effettuale di esercitare tale potere nei rapporti di mercato. È indubbio, infatti, che un associazionismo economico dei produttori agricoli, concretamente inerme ed inoffensivo, certamente non è in grado di pregiudicare la concorrenza, ma, al tempo stesso, risulta del tutto inutile ai fini dell'attuazione della politica agricola volta a razionalizzare il sistema agro-alimentare. In altre parole, se il sistema giuridico riconosce che l'associazionismo economico tra i produttori agricoli sia con la sua azione un veicolo di razionalizzazione delle relazioni di filiera, sebbene ciò implichi inevitabilmente un limitato sacrificio della concorrenza, è poi paradossale che, sul piano sostanziale, si perseveri, come fanno la Commissione europea e, al suo seguito, le autorità nazionali della concorrenza, nel pretendere che

³¹ Il carattere contraddittorio, per non dire schizofrenico, della posizione della Commissione, ovvero l'uso strumentale di un'argomentazione per altri scopi, risultano evidenti solo che, a tacere di altri documenti, si metta a confronto la preoccupazione avanzata nella dichiarazione di cui al reg. n. 2393 del 2017 circa la possibilità che alla luce della nuova disciplina, le organizzazioni dei produttori possano «compromettere la redditività e il benessere dei piccoli agricoltori» con la dichiarazione della stessa Commissione contenuta nella comunicazione

sia rispettato il principio secondo il quale di volta in volta i produttori debbano sempre provare che il sacrificio della concorrenza sia in linea con gli obiettivi della politica agricola, richiamando, di fatto sia pure sotto mentite spoglie, l'identico meccanismo che nell'art. 101 TFUE regola il rapporto tra il divieto di cui al par. 1 e l'eccezione prevista nel par. 3³²!

Una volta accolto il principio circa la positività dell'azione delle organizzazioni dei produttori, per di più ammessa solo se ricorrono specifiche condizioni operative imposte a tali strutture collettive, è evidente che, per coerenza logico-sistematica, non può non invertirsi l'onere della prova come si è appunto, per la prima volta, coerentemente disposto nel nuovo testo dell'art. 152 del reg. n. 1308 del 2017.

Nella nuova stesura dell'art. 152, è la normativa stessa a riconoscere la piena conformità di alcune azioni delle organizzazioni, poste in essere peraltro in presenza di precise condizioni, quanto al perseguimento degli obiettivi della PAC: il tutto proprio nella consapevolezza che ciò possa comunque incidere restrittivamente sulla concorrenza. Sicché, lungi dall'essere una forzatura, è in linea con tale premessa la soluzione finalmente codificata nel nuovo testo dell'art. 152 secondo la quale, a differenza di quanto tuttora previsto nell'art. 209, spetta alle autorità antitrust e alla Commissione vincere tale presunzione di conformità dell'azione delle organizzazioni agli obiettivi della PAC in

COM(2017)713, 16 *The Future of Food and Farming*, in cui si afferma che: «The position of farmers in the food chain is an important factor (...) Additional reflections are needed on the role and effective functioning for agricultural producer organisations. Recognised a producer organisations can be a useful tool to enable farmers to strengthen their bargaining position in the value market reward. *As producer organisations are particularly relevant for small farmers, it is important that they are organized so they offer opportunities for them*» [il corsivo è nostro]. Per altro verso, la progressiva distanza tra i prezzi ottenuti dai produttori agricoli e quelli più alti pagati dai consumatori costituisce il problema di fondo che caratterizza tutti i sistemi agro-alimentari in cui si stanno sempre di più determinando concentrazione di potere persino in termini di monopsoni ed in cui la parte del leone sempre di più tocca alla grande distribuzione: per l'esperienza nordamericana si rinvia per tutti alla ricerca di G.A. ROZANSKI - T. SCOTT THOMPSON, *Issues in the analysis of buyer power in agricultural markets*, 2011.

³² Infatti, per fruire dell'esenzione dall'applicazione dell'art. 101, par. 1, spetta agli operatori economici provare la sussistenza di quattro condizioni cumulative indicate in tale norma: esse consistono nel fatto, in primo luogo, che l'intesa di cui trattasi contribuisca a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti o servizi in esame, oppure a promuovere il progresso tecnico o economico; in secondo luogo, che una congrua parte dell'utile che ne deriva sia riservata agli utilizzatori; in terzo, che essa non imponga alle imprese partecipanti restrizioni non indispensabili; in quarto luogo, infine, che essa non dia a tali imprese la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti o servizi in questione. Sul punto, si v., *ex multis*, la recentissima decisione della Corte di giustizia 23 gennaio 2018, in causa C-179/16.

due precisi modi: o provando che, contrariamente alle attese del modello, gli obiettivi della PAC siano in concreto compromessi, o che si sia di fronte non tanto ad una semplice contrazione della concorrenza, quanto ad una sua radicale esclusione³³.

In questa prospettiva, la lamentela finale avanzata dalla Commissione secondo la quale, insieme alle stesse autorità nazionali antitrust, essa sarebbe impotente di fronte all'ipotesi in cui «un'organizzazione di produttori, che copre un'ampia quota di mercato, cerca di limitare la libertà di azione dei suoi membri», da un lato non corrisponde all'attuale quadro disciplinare, dall'altro perpetua un risalente atteggiamento ostile, nella prospettiva dell'antitrust, nei confronti dell'associazionismo economico e, in particolare, del modello delle strutture cooperative, a dispetto dei chiarimenti da tempo emersi nella stessa giurisprudenza della Corte di giustizia con specifico riferimento proprio al settore agricolo.

Infatti, è sufficiente rammentare che, in linea di principio, ogni decisione o accordo che interviene tra produttori, tanto più se si dia vita ad una stabile struttura organizzata, quali sono appunto le organizzazioni dei produttori agricoli, incide in senso limitativo sulla libertà in astratto del singolo operatore, tenuto, ad esempio, a rispettare le regole fissate dalla organizzazioni ovvero a conferire la sua produzione etc. Tuttavia il sistema giuridico ha soppesato la presenza di questi limiti ovvi con i vantaggi che derivano proprio dalla presenza di queste strutture collettive: non a caso il diritto prevede espressamente che possano costituirsi strutture cooperative e perseguire i loro obiettivi proprio perché considerate procompetitive. Per altro verso, ove si tenga conto delle peculiari caratteristiche del mercato agricolo in cui il singolo operatore agricolo è sempre un *price taker* è davvero singolare, al fine di criticare le organiz-

³³ È bene rammentare che la soluzione introdotta testualmente nell'art. 152 era stata prospettata dalla dottrina come una possibile interpretazione della disciplina relativa alla deroga generale per i prodotti agricoli già contenuta nell'art. 2 del reg. n. 26 del 1962 a proposito del trattamento riservato agli accordi tra produttori agricoli. La giurisprudenza della Corte con un indirizzo costante ha ritenuto viceversa che in quella disposizione la distribuzione dell'onere della prova esigesse da parte delle strutture chiamate a tutelare la concorrenza la semplice dimostrazione della contrazione della concorrenza, laddove sarebbe spettato ai privati dimostrare che gli obiettivi di cui all'art. 39 non erano compromessi. Orbene, questa soluzione interpretativa è stata recepita formalmente nell'art. 209 del reg. n. 1308. Non si vede, però, la ragione per la quale nella specifica fattispecie riferita alle sole organizzazioni riconosciute ed in presenza delle ulteriori specifiche condizioni ivi indicate non debba potersi ammettere per principio, come sembra pretendere la Commissione, la diversa scelta legislativa che la recente riforma ha introdotto nell'art. 152 del reg. n. 1308!

zazioni che nascono proprio al fine di rafforzare il potere contrattuale dei singoli produttori, invocare il presunto sacrificio del diritto del singolo produttore agricolo a poter vendere, la sua produzione, pur sempre goccia nell'oceano, a prezzo inferiore rispetto a quello contrattato dalla struttura collettiva!

Come dire, dunque, che invocare la restrizione della libertà individuale da parte del singolo è scorretto se al tempo stesso non si tiene conto che tale sacrificio è compensato proprio dai vantaggi che derivano dall'associarsi e dall'operare collettivo da parte della organizzazione. Importante, è che tale limitazione non sia definitiva, ossia che al soggetto sia riconosciuta pur sempre la libertà di allontanarsi da tale struttura: libertà che è come è noto l'altra faccia della stessa libertà di associazione. Nel bilanciamento tra la prospettiva individualistica e quella collettivistica incarnata dalla struttura associativa, si è peraltro addirittura ritenuta comprensibile la stessa previsione da parte dell'organizzazione di ragionevoli barriere all'uscita.

Al riguardo è bene rammentare, come ebbe opportunamente a rimarcare l'avv. generale Tesauro nella conclusioni del caso C-319/93 di cui alla sentenza del lontano 12 dicembre 1995 che «in via generale, la costituzione di una cooperativa di trasformazione o manipolazione dei prodotti agricoli realizza una forma di collaborazione tra imprese vista con favore sia dal legislatore nazionale sia dalle autorità comunitarie, in quanto rappresenta un fattore di ammodernamento e di razionalizzazione del settore agricolo e, in ultima analisi, contribuisce all'efficienza delle imprese e alla creazione di un'effettiva ed efficace concorrenza tra le stesse. In tale contesto, l'inserimento nello statuto di clausole che impongono ai soci di consegnare alla cooperativa l'intera loro produzione o, ancora, di pagare una determinata somma in caso di dimissioni, sempreché non renda il recesso — di fatto — impossibile, risponde all'esigenza di consentire un corretto funzionamento della società, in particolare e specialmente quando la stessa fa il suo ingresso sul mercato o in una fase iniziale dell'attività»³⁴.

³⁴ L'argomentazione dell'avv. Tesauro così proseguiva: «Si può infatti ritenere che solo in presenza di tali clausole, dirette ad assicurare alla cooperativa la più ampia base commerciale possibile ed una certa stabilità della partecipazione sociale, i soci siano disposti ad assumere le responsabilità finanziarie che derivano dal contratto concluso. Si tratta dunque di una forma di tutela statutaria rispetto a quei comportamenti che possano compromettere la struttura

Infatti, tale conclusione, ancor più valida a fronte di strutture che vanno oltre il diritto comune in quanto disciplinate e riconosciute dalla legislazione europea sulla PAC, deve pur sempre essere calata nella valutazione della complessiva situazione di mercato. Il giudizio positivo in termini di non violazione della disciplina antitrust è destinato a mutare se siffatta struttura abbia nel mercato una posizione molto rilevante, tale da ostacolare effettivamente l'accesso al mercato di altri concorrenti o impedire il recesso da parte degli aderenti. In altri termini, è peraltro del tutto ovvio, e del resto l'attuale disciplina di cui all'art. 152 conferma espressamente questa considerazione, che la valutazione positiva del sistema a favore di siffatte organizzazioni viene meno nel caso in cui la struttura collettiva domini il mercato e, dunque, comprima in maniera eccessiva la libertà dei singoli operatori aderenti e non. Al riguardo, infatti, la riserva di azione assicurata alla Commissione e alle autorità antitrust dall'art. 152 è in grado di far fronte a siffatta evenienza, contrariamente a quanto vorrebbe far credere la Commissione.

finanziaria e la stessa sopravvivenza della società. È questo il motivo per cui tali clausole, destinate a garantire la “fedeltà” del socio, sono inserite negli statuti delle cooperative». Sulle cause riunite C-399/93 e C-319/93 si v. il lucido commento di T. ACKERMANN, in 34 *Common Market L. R.*, 1997, 695 ss.

La tutela del paesaggio agrario tra conservazione e mutevolezza. Le premesse storiche di un problema attuale

Il saggio analizza le origini di una questione al centro dell'odierna riflessione del diritto agrario riguardante il paesaggio agrario. Una riflessione che si sviluppa a partire dalla Convenzione europea sul paesaggio del 2000 e dal Codice dei beni culturali e del paesaggio del 2004, il c.d. Codice Urbani. I nodi concettuali sul paesaggio agrario sono una conseguenza della storia giuridica del paesaggio. All'inizio del Novecento, giuristi pratici amanti dell'estetica iniziano a occuparsi della natura minacciata dalla modernità industriale. La vera svolta normativa avviene con la legge Bottai del 1939 sulle bellezze naturali. Una legge in grado di influenzare anche la lettura dell'art. 9 della Costituzione. Per lungo tempo infatti il paesaggio coincide con le bellezze naturali. Un vero cambiamento avviene soltanto tra gli anni Sessanta e gli anni Settanta, quando matura la coscienza ambientalista. Il paesaggio a questo punto è collegato con la dimensione storico-culturale del territorio. Vi è proprio nel periodo della crisi della civiltà contadina, una prima comprensione del rapporto tra agricoltura e paesaggio. Una comprensione evidenziata anche dall'attenzione per il paesaggio rurale nella tutela paesaggistica in Toscana, nel segno di un distacco rispetto alla concezione estetica.

The essay examines the origins of a matter at the heart of today's reflection of agricultural law on the agricultural landscape. A reflection which develops from the European Landscape Convention of 2000 and from the «Cultural Goods and Landscape Code» of 2004 «Codice Urbani». Conceptual issues on the agricultural landscape are a consequence of the legal history of the landscape. In the early 1900s, practical Jurists with a particular interest in aesthetics began to take care of nature as it was threatened by industrial modernity. The first legislative milestone was the Bottai Law (1939) on the protection of the natural beauties. A law also able

to influence the interpretation of Art. 9 of the Constitution. For a long time, in fact, «landscape» and «natural beauties» were considered to be meaning the same. A real change takes place only during the 1960s and 1970s, when the environmental awareness spreads largely. The landscape at this point is related to the historical and cultural dimension of the land. It is during the crisis of peasant civilization, that an initial understanding of the relationship between agriculture and landscape takes place. An understanding also made visible by the attention to the rural landscape found in landscape protection laws in Tuscany, a clear sign that the mere aesthetical conception was left behind.

Keywords: *storia del paesaggio - paesaggio agrario - bellezze naturali - tutela del paesaggio*

1. Premessa. - 2. Le origini della questione paesaggistica. - 3. Bellezze naturali e urbanistica. - 4. Le bellezze costituzionalizzate. - 5. Urbanistica, territorio e paesaggio. - 6. Gli anni Settanta: la scoperta giuridica del paesaggio agrario (toscano).

1. - Premessa.

La tutela del paesaggio agrario si inserisce pienamente nella prospettiva giuridica agro-ambientale¹, con peculiarità concettuali, rispetto alla disciplina paesaggistica generale, che si sono progressivamente affermate nel corso del Novecento sul piano storico-culturale, prima, per poi trovare anche una dignità normativa, peraltro ancora problematica², dentro quel Codice dei beni culturali e del paesaggio³ che riproduce il complicato rapporto tra tutela del paesaggio e attività edilizia⁴. Il riferimento alla salvaguardia dei paesaggi

¹ Intorno ai confini del diritto agro-ambientale si vedano L. COSTATO, *Alcune considerazioni sul diritto comunitario fra agricoltura e ambiente*, in *Riv. dir. agr.*, 1987; E. ROOK BASILE - S. CARMIGNANI - N. LUCIFERO (a cura di), *Strutture agrarie e metamorfosi del paesaggio. Dalla natura delle cose alla natura dei fatti*, Milano, 2010; N. FERRUCCI, *La tutela del paesaggio e il paesaggio agrario*, in L. COSTATO - A. GERMANÒ - E. ROOK BASILE (a cura di), *Trattato di diritto agrario*, vol. II, *Il diritto agroambientale*, Torino, 2011, 175 -215; G. GALLONI, *L'ampliamento dei confini del diritto agrario. Diritto ambientale e alimentare nel pensiero di Luigi Costato*, in *Studi in onore di Luigi Costato*, vol. I, *Diritto agrario e agroambientale*, Napoli, 2014.

² Si veda il recentissimo contributo specifico D. GRANARA (a cura di), *Tutela paesistica e paesaggio agrario*, Atti del Convegno Portovenere, 3-4 giugno 2016, Torino, 2017. Sui riferimenti normativi in tema di paesaggio agrario e rurale, in particolare L. PISCITELLI, *Paesaggio agrario e pianificazione territoriale*, ivi, 92 ss.

³ In ottica interdisciplinare, sul significato del Codice e sulle successive modifiche, si vedano almeno: M. CAMELLI (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, Bologna, 2004; N. FERRUCCI - G. IACOMINI, *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Dir. giur. agr. amb.*, 2005, 10 ss.; A.L. MACCARI - V. PIERGIGLI (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, Milano, 2006; N. ASSINI - G. CORDINI, *I beni culturali e paesaggistici. Diritto interno, comunitario, comparato e internazionale*, Padova, 2006; M.A. CABIDDU - N. GRASSO, *Diritto dei beni culturali e del paesaggio*, Torino, 2007; M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, II ed., Milano, 2012; M. IMMORDINO, *La disciplina del paesaggio nella legge 431/1985 e nel codice dei beni culturali e del paesaggio: un confronto*, in V. DI CATALDO - V. MELI - R. PENNISI (a cura di), *Impresa e mercato. Studi dedicati a Mario Libertini*, t. III, *Crisi dell'impresa. Scritti vari*, Milano, 2015, 1857-1886. Nello specifico agraristico si vedano almeno E. ROOK BASILE - S. CARMIGNANI - N. LUCIFERO (a cura di), *Strutture agrarie*, cit.; N. FERRUCCI, *La tutela del paesaggio*, cit.; EAD., *Il paesaggio agrario tra Convenzione europea del paesaggio, Codice Urbani e normativa agraristica*, in *Dir. giur. agr. al. amb.*, 2011, 240-244; EAD., *Il bosco alla luce del codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *I diritti della terra e del mercato agroalimentare. Liber Amicorum Alberto Germanò*, Torino, 2016, 607-620; I. CANFORA, *Il paesaggio agrario e la sua disciplina*, in A. GERMANÒ - D. VITI (a cura di), *Agricoltura e «beni comuni»*, Atti del convegno IDAIC, Lucera-Foggia, 27-28 ottobre 2011, Milano, 2012; M. GIUFFRIDA, *La tutela giuridica del paesaggio tra esigenze di conservazione e prospettive di sviluppo*, in *Riv. dir. agr.*, 2007, 23-46.

⁴ E. PICOZZA, *La tutela del paesaggio nelle zone agricole tradizionali*, in G. CUGURRA - E. FERRARI - G. PAGLIARI (a cura di), *Urbanistica e paesaggio*, Napoli, 2006, 99.

rurali nella pianificazione paesaggistica⁵ segna l'inizio del problema⁶, dopo una lunga incubazione socio-culturale scandita da importanti passaggi normativi⁷ e connotata da giuridicità latente. Inizio del problema, considerando che la dottrina agrarista si trova ancora «nella fase dell'alchimia»⁸, alle prese con tanti spunti concettuali e regolativi ma senza lo strumento risolutivo. Un problema non risolto, ma ineludibile, tutto racchiuso nella concezione del paesaggio come bene culturale⁹.

La dimensione giuridica del paesaggio agrario del resto è costituita da una stratificazione di significati tecno-scientifici e culturali innestati su una base legislativa estremamente fragile che risente e rielabora le contraddizioni novecentesche intorno alla questione giuridica del paesaggio¹⁰. Ancora oggi l'interprete giurisprudenziale deve utilizzare a piene mani la «ragionevolezza» per afferrare una sfuggente materia posta sul crinale tra conservazione paesaggistica e mutevolezza agricola¹¹, in cui non sempre tutela e valorizzazione sono termini intercambiabili a livello operativo.

⁵ L'art. 135 del Codice, nella formulazione di cui all'art. 2, comma 1, lett. e), d.lgs. 26 marzo 2008, n. 63, prevede che «per ciascun ambito i piani paesaggistici definiscono apposite prescrizioni e previsioni ordinate in particolare: a) alla conservazione degli elementi costitutivi e delle morfologie dei beni paesaggistici sottoposti a tutela, tenuto conto anche delle tipologie architettoniche, delle tecniche e dei materiali costruttivi, nonché delle esigenze di ripristino dei valori paesaggistici; b) alla riqualificazione delle aree compromesse o degradate; c) alla salvaguardia delle caratteristiche paesaggistiche degli altri ambiti territoriali, assicurando, al contempo, il minor consumo del territorio; d) alla individuazione delle linee di sviluppo urbanistico ed edilizio, in funzione della loro compatibilità con i diversi valori paesaggistici riconosciuti e tutelati, con particolare attenzione alla salvaguardia dei paesaggi rurali e dei siti inseriti nella lista del patrimonio mondiale dell'UNESCO».

⁶ Si vedano le considerazioni di I. CANFORA, *Il paesaggio agrario*, cit., 175.

⁷ In questo lungo cammino, una tappa importante è costituita dalla legge Galasso del 1985, che, nella modifica dell'art. 82 del d.p.r. 24 luglio 1977, n. 616, in un'ottica di vincolismo uniforme sganciato da parametri estetici, tocca montagne, boschi, foreste, parchi e riserve nazionali o regionali, usi civici e università agrarie, raggiungendo anche determinati paesaggi rurali qualificati, poi indicati nelle aree tutelate per legge ex art. 142 del Codice Urbani. Un'ulteriore tappa è costituita dal d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490 in tema di *Testo unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali*.

⁸ N. FERRUCCI, *Il paesaggio agrario*, in G. CORDINI - A. VENTURI (a cura di), *Agricoltura e ambiente*, XIII Convegno annuale dell'associazione «Club giuristi dell'ambiente», Roma, 2012, 81.

⁹ Sul paesaggio come «contenitore di testimonianze naturali e culturali», cfr. S. CARMIGNANI, *Paesaggio, agricoltura e territorio. Profili pubblicistici*, in E. ROOK BASILE - S. CARMIGNANI - N. LUCIFERO (a cura di), *Strutture agrarie*, cit., 11.

¹⁰ Per una ricostruzione d'insieme tra diritto, politica e società civile cfr. S. SETTIS, *Paesaggio Costituzione cemento*, Torino, 2010. Sotto il profilo giuridico si vedano almeno S. AMOROSINO, *Introduzione al diritto del paesaggio*, Roma-Bari, 2010; C. DESIDERI, *Paesaggio e paesaggi*, Milano, 2010.

¹¹ «Il paradigma da ricercare è quello, non facile, dell'individuazione del punto di incompatibilità tra il profilo conservativo della tutela paesaggistica, che riguarda il carattere

Se il punto di arrivo nel tempo presente è comune nella definizione di paesaggio contenuta nella Convenzione europea del 2000¹² e nel Codice del 2004¹³, non senza contraddizioni¹⁴, il punto di partenza è profondamente diverso, con una sfasatura temporale notevole tra le prime istanze di tutela delle bellezze naturali e la considerazione dell'agricoltura come paesaggio. Una considerazione possibile nel momento in cui la terra evoca «un bene comune»¹⁵ esposto al saccheggio ambientale, la riaffermazione di un'identità storica¹⁶, e non più lotte sociali intorno al degrado dell'umanità rurale in cui il paesaggio costituiva la raffigurazione della protesta civile¹⁷. Nel distacco storico, la memoria è molto di più di una voce narrante, confondendosi nel paesaggio inteso come bene culturale in grado di rileggere anche la contemplazione estetica della natura¹⁸.

In una fase di intenso dibattito, anche interdisciplinare, sul paesaggio agrario nella prospettiva agro-ambientale, appare opportuna una riflessione storico-giuridica sulle origini dei tanti nodi concettuali ancora irrisolti, ma finalmente tematizzati.

impresso alle campagne dall'opera tradizionale e secolare dell'uomo, e l'intrinseca, fatale, incessante trasformazione dello scenario dell'agricoltura imposto alle colture dall'evoluzione delle tecniche di lavorazione, dal mutamento della produzione agricola e dei sistemi agrari, dai cambiamenti del mercato agroalimentare» [G. SEVERINI, *Introduzione della sessione pomeridiana di venerdì 3 giugno 2016*, in D. GRANARA (a cura di), *Tutela paesistica*, cit., 26].

¹² Ai sensi dell'art. 1, lett. a), «“paesaggio” designa una determinata parte di territorio, così come è percepita dalle popolazioni, il cui carattere deriva dall'azione dei fattori naturali e/o umani e dalle loro interrelazioni». La convenzione è stata ratificata con la l. 9 gennaio 2006, n. 14 *Ratifica ed esecuzione della Convenzione europea del paesaggio, fatta a Firenze il 20 ottobre 2000*.

¹³ Ai sensi dell'art. 131, comma 1 del Codice Urbani «per paesaggio si intende il territorio espressione di identità, il cui carattere deriva dall'azione di fattori naturali, umani e dalle loro interrelazioni». Il comma successivo prevede che «il presente Codice tutela il paesaggio relativamente a quegli aspetti e caratteri che costituiscono rappresentazione materiale e visibile dell'identità nazionale, in quanto espressione di valori culturali».

¹⁴ G.F. CARTEI, *La Convenzione europea del paesaggio: le ragioni della sua in-attuazione*, in A. CALCAGNO MANIGLIO (a cura di), *Per un paesaggio di qualità. Dialogo su inadempienze e ritardi nell'attuazione della Convenzione europea*, Milano, 2015, 87, smentisce che il rapporto tra Codice e Convenzione possa essere sbrigativamente catalogato nell'ambito della «recezione».

¹⁵ C.A. GRAZIANI, *Terra bene comune*, in *Diritti della terra*, cit., 149-157.

¹⁶ «L'agricoltura in Italia è anche paesaggio, è costruzione, plasmazione del territorio attraverso forme di coltivazione che sono frutto di processi storici e che sono patrimoni estetici, botanici, appunto architettonici che fanno la nostra identità, come ci ricorda la Costituzione» (P. BEVILACQUA, *Dalle lotte per la terra al saccheggio della terra*, in *Agricoltura Istituzioni Mercati*, 2012, 2-3, 22).

¹⁷ Basti pensare alle pagine di C. LEVI, *Cristo si è fermato a Eboli*, Torino, 1945, rievocate da F. MICELLI, *Case rurali e paesaggi agrari della Lucania. L'indagine di Luchino Franciosa e Paolo De Grazia*, in L. FRANCIOSA, *La casa rurale nella Lucania*, Firenze, 1942, rist. Bologna, 2010, XII.

¹⁸ «In singolare sintonia con la moderna visione del paesaggio, il paesaggio agrario infatti non si esaurisce in un orizzonte visivo esteticamente pregevole o ricco di risorse ambientali,

2. - Le origini della questione paesaggistica.

La trama storica della materia paesaggistica si ritrova nel regime della proprietà assolutizzata e santificata nelle codificazioni borghesi e nel primo sviluppo industriale in grado di produrre effetti sulla natura ignoti al registro del dominio individualizzato. Il rilievo non esclude forme di intervento normativo di rilevanza paesaggistica antecedenti al regime della cittadinanza proprietaria¹⁹, ma quelle forme possono essere lette soltanto nel contesto istituzionale in cui si inseriscono, secondo logiche ignote nella contemporaneità giuridica. La doppia coordinata dell'industrialismo e dell'individualismo proprietario costituisce l'inizio di una nuova storia e il declino di un'altra fondata sul dominio frammentato, attraversato dagli usi civici²⁰, visibile in un paesaggismo dettato da regole comunitarie²¹.

Nel nuovo ordine, il concetto giuridico di paesaggio riesce ad affermarsi faticosamente come progressivo ampliamento visivo di bellezze naturalistiche talmente belle da essere paragonabili a una forma d'arte in una prospettiva conservativa e contemplativa di stampo museale: lo scorcio come reperto. In questa concezione non vi può essere spazio neanche per il paesaggio agrario inteso da Emilio Sereni come «quella forma che l'uomo, nel corso ed ai fini delle sue attività produttive agricole, coscientemente e sistematicamente imprime al paesaggio naturale»²². D'altra parte, nella storia del paesaggio agrario di Sereni, nell'intreccio tra dati e immagini, tra pittura ed economia, la forma storica del paesaggio costituisce la base culturale di una trasformazione sociale, tracciando una linea di lettura di lungo periodo, in cui già si intravede la fine della civiltà contadina, nella ricerca delle impronte

ma in esso si intreccia un costante e dinamico dialogare tra economia, cultura, tradizioni, architettura ed espressioni della natura» [N. FERRUCCI, *L'ulivo come elemento tipico del paesaggio italiano*, in A. GERMANÒ - G. STRAMBI (a cura di), *La disciplina giuridica della filiera olivico-olearia, tra problemi applicativi e spunti propositivi*, Milano, 2013, 19].

¹⁹ Nel Costituto senese del 1309-1310, il primo statuto in volgare, vi sono norme di «utilità», come la previsione «ponere arbori nel piano di Buonconvento» e persino di «onore e bellezza» con gli obblighi volti ad «acconciare più bellamente et utilmente per lo comune (...) la Strada Francesca, per la vale su va a Fiorença». Cfr. C. PAPI, *Quale «italiano» nel volgare senese del Costituto. Con esempi tratti dal testo*, in M. ASCHERI - C. PAPI, *Il «costituto» del Comune di Siena in volgare (1309-1310). Un episodio di storia della giustizia?*, Firenze, 2009, 85.

²⁰ In ottica storico-giuridica si veda A. DANI, *Le risorse naturali come beni comuni*, Arcidosso, 2013.

²¹ Si veda l'efficace sintesi di G. CORONA, *Breve storia dell'ambiente in Italia*, Bologna, 2015, 33-43.

²² E. SERENI, *Storia del paesaggio agrario italiano*, Roma-Bari, 1961, 29.

plurisecolari²³. Tanto più un assetto agrario è immobile tanto più costituisce un paesaggio consolidato e quindi allo stesso tempo, come nel caso della mezzadria²⁴, più palude che giardino, «arretratezza semif feudale»²⁵ da rielaborare in chiave trasformativa in virtù della palese incompatibilità con i profili della cittadinanza democratica.

Il paesaggio agrario è, sì, la specificazione di una nozione generale, ma anche la sua negazione, secondo la concezione estetica perdurante per buona parte del Novecento, presupponendo una trasformazione del territorio in chiave produttiva e di insediamento umano²⁶ che collide con il paradigma della conservazione delle bellezze naturali, tutelabili proprio in rapporto al pericolo della mutazione. Da una parte la bellezza realizzata, in cui «l'espressione della natura si fonde mirabilmente con quella del lavoro umano»²⁷, e dunque mutevole nel corso del tempo, dall'altra la bellezza innata o incontaminata: due bellezze destinate alla distinzione formale e giuridica, ancorché talvolta sovrapposte nella complessità naturalistica²⁸. Se l'occhio si ferma sulla Toscana, attraversata dalla «più commovente campagna che esista»²⁹, è facile comprendere come il paesaggio costituisca una grande «costruzione»³⁰

²³ Un'opera definita «pietra miliare degli studi inerenti la materia» da N. FERRUCCI, *Il paesaggio agrario tra Convenzione europea del paesaggio*, cit., 240-244.

²⁴ Sia consentito il rinvio a P. PASSANITI, *Mezzadria. Persistenza e tramonto di un archetipo contrattuale*, Torino, 2017.

²⁵ E. SERENI, *Il Capitalismo nelle campagne (1860-1900)*, Torino, 1947, 179.

²⁶ «Il Mezzogiorno, come la Puglia, non hanno, se non per eccezione, latifondi da espropriare, viceversa hanno non solo molte terre paludose da bonificare, ma la maggior parte delle loro terre da redimere: dovunque cioè necessitano trasformazioni agrarie, aziende meglio attrezzate, strade, acque ben limitate, prosciugamenti e irrigazioni, culture intensive, con densa popolazione per le campagne. Il problema abbraccia non il Mezzogiorno soltanto, ma anche l'Italia centrale, sino alla Maremma Grossetana» [T. FIORE, *Un popolo di formiche* (1951), prefazione di M. ROSSI DORIA, Roma-Bari, 1978, 85].

²⁷ Come si legge nel d.m. 28 settembre 1966 concernente la Dichiarazione di notevole interesse pubblico del centro abitato di Cetona ed aree circostanti.

²⁸ Il mare di Castiglioncello costituisce lo sfondo dei «bovi al carro» (1867) di Giovanni Fattori, una delle immagini pittoriche più conosciute del paesaggio toscano.

²⁹ F. BRAUDEL, *Civiltà e imperi del Mediterraneo nell'età di Filippo II*, Torino, 1982 (1949), 45.

³⁰ Il paesaggio non è «cosa della natura, non è una qualità di natura; il paesaggio è «costruzione» dell'uomo» [A. GERMANÒ, *Presentazione*, in E. ROOK BASILE - S. CARMIGNANI - N. LUCIFERO (a cura di), *Strutture agrarie*, cit., VII].

che parte dalle bonifiche lorenesi e giunge al Novecento con «l'invenzione» della Val d'Orcia³¹, attraverso la bonifica intrapresa da Antonio e Iris Origo³², e la Maremma ridisegnata dalla riforma agraria addirittura negli anni Cinquanta³³.

Se le origini della tutela estetica della natura risalgono a ben precisi passaggi normativi, causa ed effetto di una sensibilità sociale che comincia a delinearisi³⁴, il paesaggio agrario è essenzialmente riconducibile al grande discorso storico sulla fine della società contadina. I due filoni finiscono poi per incontrarsi con una nozione di paesaggio che include anche la dimensione agro-ambientale in virtù dell'avvenuta storicizzazione delle impronte del lavoro umano nella natura, da comprendere in un discorso complessivo sulla tutela del territorio.

La storia giuridica del paesaggio agrario è dunque in larga parte la storia del paesaggio *tout court*³⁵. Inizialmente è proprio la mancanza di ogni considerazione per la natura modificata dal lavoro a qualificare la dimensione estetica della tutela paesaggistica. Le prime forme di mobilitazione civile³⁶ si identificano con la tutela della natura mortificata

³¹ Cfr. M. FRESTA, *La Val d'Orcia: ovvero l'invenzione di un paesaggio tipico toscano*, in «*Lares-quadrimestrale di studi demoetnoantropologici*», LXXVI, 2011, 205-218.

³² Dopo l'acquisto della Fattoria La Foce nelle vicinanze di Chianciano nel 1923, Antonio e Iris Origo intraprendono un progetto complessivo di trasformazione delle terre e di miglioramento delle condizioni di vita dei contadini, dentro un più ampio progetto di bonifica alla base dell'immedesimazione della Val d'Orcia, riconosciuta dall'UNESCO nel 2004 patrimonio dell'umanità, e gli Origo. Si veda A. ORIGO, *Verso la bonifica integrale di un'azienda della Val d'Orcia, risultati di dodici anni di lavoro*, in *Atti della Regia accademia dei georgofili*, VI serie-III, 1937, 18-30.

³³ «Non solamente i vecchi, ma gli uomini di mezza età, ricordano la Maremma delle paludi, delle mandrie brade, dei butteri, della malaria e dei banditi, che le bonifiche assalivano senza riuscire a soverchiare. (...) L'interesse di chi viaggia in Maremma è attratto specialmente dalla riforma, che ha ripercussioni anche sul paesaggio e le usanze. (...) Secondo gli ultimi dati conosciuti, sono stati espropriati oltre 200.000 ettari; 136.000 sono stati trasferiti a 17.000 famiglie contadine in poderi che vanno dagli 8 ai 18 ettari, e fino ai 23 nei casi di famiglie più numerose. I dati ufficiali precisano la costruzione di 4200 case coloniche, di 913 chilometri di nuove strade, di quasi cento chilometri di acquedotti» (G. PIOVENE, *Viaggio in Italia*, Milano, 2017, 384, 387).

³⁴ Nel 1906 si costituisce a Bologna, l'Associazione nazionale pei paesaggi e monumenti pittoreschi d'Italia destinata poi a confluire nel Touring club. Cfr. P. D'ANGELO, *Estetica della natura. Bellezza naturale, paesaggio, arte ambientale*, Roma-Bari, 2011, 54.

³⁵ Si veda H. KÜSTER, *Piccola storia del paesaggio*, Roma, 2010.

³⁶ Dopo una protesta indirizzata al Ministro della pubblica istruzione da parte di «oscuri popolani» nel 1900 contro la vendita della pietra del Conero, si arriva al 1905, quando «una vera insurrezione si ebbe in tutta Italia contro le eccessive pretese dell'Acciaierie di Terni, le quali, se accolte nella loro integrità, avrebbero assorbito le acque del Velino e distrutta la cascata delle Marmore» (L. PAPPAGLIOLO, *La difesa delle bellezze naturali d'Italia*, Roma, 1923, 21).

dagli effetti collaterali dell'industrialismo percepito come elemento di quel progresso che impone trasformazione e non certo conservazione³⁷, unico rimedio al degrado igienico-sanitario. Risanamento trasformativo e non conservazione anche a costo di «squarciare» l'esistente³⁸.

La materia della bellezza non riguarda i giuristi³⁹, ma pratici cultori dell'estetica che riflettono sui guasti dei tempi moderni rispetto a singole bellezze⁴⁰ minacciate, oggetto di mobilitazione civile⁴¹. Sotto il profilo giuridico, il territorio è lo schermo geografico del reticolo proprietario in cui si articola tutto il discorso intorno al rapporto tra uomo e natura⁴². Il primo discorso ambientalista espresso dalla società civile⁴³ può emergere solo in chiave estetica come regime d'eccezione che non tocca l'ordinarietà dell'immedesimazione del territorio con l'agricoltura, oppure in una chiave igienico-sanitaria che richiede interventi e non conservazione.

L'iniziale traccia legislativa segue così una visione di tutela oggettuale di singole bellezze alla rincorsa del dibattito europeo e senza alcuna pretesa di mettere in discussione un modello industriale tutto ancora da

³⁷ Il *conservationism* americano è alimentato dalla politica del presidente Theodore Roosevelt (1901-1909) capace di produrre la creazione di 6 *National Parks*, 18 *National Monuments*, 51 *Federal Bird Reservations* e 150 *National Forests* (dati tratti da S. SETTIS, *J'accuse: poco tempo per salvare il paesaggio*, in *Il Sole 24 ore* del 25 aprile 2010).

³⁸ «Della grande arteria che squarcerà la Napoli vecchia, bassa ed insalubre partendo da S. Giuseppe e dalla Piazza Municipio per giungere sulla Piazza della Ferrovia, furono iniziati e sono a buon termine i tre punti principali, e cioè le tre Piazze, la nuova di Porto, quella sulla Via del Duomo e l'altra alla Ferrovia, compiute le quali non resterà che congiungerle, per completare la parte più essenziale e vitale dell'opera: il *rettifilo*» (Società per risanamento di Napoli, *Rapporto del Consiglio d'amministrazione all'assemblea generale del 14° marzo 1891*, Napoli, 1891, 8 e 17).

³⁹ Sino al 1923 la bibliografia sulle bellezze naturali ricomprende appena la monografia di L. PARPAGLIOLO, *La difesa delle bellezze naturali*, cit. Cfr. M. CANTUCCI, *Bellezze naturali*, in *Noviss. Dig. it.*, II, Torino, 1974, 294.

⁴⁰ In questo filone si inserisce lo studio di N.A. FALCONE, *Il paesaggio italiano e la sua difesa. Studio giuridico-estetico*, Firenze, 1914, «generalmente ignorato nelle bibliografie sull'argomento, ma certamente significativo per quanto vi si ritrova sulla coscienza del problema e sulla relativa informazione nell'Italia di allora» (G. GALASSO, *La tutela del paesaggio in Italia 1984-2005*, Napoli, 2007, 11).

⁴¹ Sulle caratteristiche del primo movimento naturalista si veda L. PICCIONI, *Il volto amato della patria: il primo movimento per la protezione della natura in Italia 1880-1934*, Camerino, 1999.

⁴² Sulla proprietà come ostacolo a ogni discorso ambientalista, si veda il contributo di F. CIAPPARONI, *Difesa dell'equilibrio ambientale e sviluppo economico nella storia del diritto*, in F. CIAPPARONI (a cura di), *Diritto all'ambiente e diritto allo sviluppo*, Milano, 1995, 433-460.

⁴³ Al 1913 risale la fondazione in Italia della Lega per la protezione dei monumenti naturali e il Comitato nazionale per la difesa del paesaggio e dei monumenti. Cfr. G. CORONA, *Storia dell'ambiente*, cit., 57-58.

consolidare⁴⁴. Le bellezze naturali entrano in punta di piedi nei lavori parlamentari che conducono alla l. 20 giugno 1909, n. 364, riguardante le antichità e le belle arti, che all'art. 1 *definisce soggette alle sue disposizioni le cose immobili e mobili che abbiano interesse storico, archeologico, paleontologico o artistico*⁴⁵. Una legge inserita in un ben determinato filone europeo di primo intervento legislativo in materia di *cose* culturali con un significato oltre la dimensione possessiva⁴⁶.

Si tratta anche di un incontro mancato tra diritto e natura, considerato che l'art. 1 nel testo approvato alla Camera l'8 febbraio 1908 prevedeva: «Tra le cose immobili sono compresi i giardini, le foreste, i paesaggi, le acque e tutti quei luoghi od oggetti naturali, che abbiano l'interesse sopra accennato, e quindi un interesse storico, archeologico od artistico». I «luoghi» contengono paesaggi che attraversano grandi proprietà: il latifondo in grado di contenere il bello e il brutto, lo scorcio mozzafiato e l'incolto mortificante. La norma viene bocciata dalla Commissione senatoria proprio in virtù dell'opposizione dei grandi proprietari, timorosi anche di una potenziale, timida ingerenza. Una prima grande occasione mancata di tutela del paesaggio a tutto tondo, comprensiva anche dei grandi scenari naturali delle estese proprietà agrarie.

Ma il solco appare tracciato in chiave evolutiva. La l. 23 giugno 1912, n. 688 estende la disciplina del 1909 alle *vill*e, ai *parchi* ed ai *giardini* che *abbiano interesse storico o artistico*, con la previsione di prescrizioni amministrative in caso di intervento nelle aree tutelate. Si passa da una tutela meramente oggettuale del bene tutelato, la «bella proprietà», a una visione del senso estetico comune, fondata sulla fruizione pubblica del bene tutelato.

⁴⁴ Quella stessa «marcia del progresso» che anche gli ambientalisti *ante litteram* fanno di non poter arrestare, puntando su una coesistenza tra industrialismo e una bellezza confinata nei parchi: «D'altra parte credere di poter frenare per mezzo di leggi i massacri degli animali, le iperboliche raccolte di piante a scopo commerciale o il vandalismo di monumenti geologici o geografici è nuovamente utopistico. Dinanzi all'idea del lucro ogni argomento persuasivo si spunta, ogni severa disposizione legislativa resta lettera morta, ogni minaccia di pene suscita un sorriso di scherno» (L. VACCARI, *La protezione delle bellezze naturali e il Club Alpino Italiano*, in *Rivista del Club Alpino Italiano*, 1912, 376).

⁴⁵ Un'impostazione che ricalca lo schema francese di cui alla legge del 21-24 aprile 1906, «*Loi organisant la protection des sites et monuments naturels de caractère artistique*».

⁴⁶ Oltre alla legge francese del 1906, basti ricordare in Germania le leggi prussiane del 2 giugno 1902 e 15 luglio 1907, la legge sassone del 10 marzo 1909, l'ordinanza del granducato di Hasse del 15 luglio 1902. In Norvegia la legge è datata 25 luglio 1910. La Svizzera precede tutti con una legislazione cantonale risalente al 1898.

Un'ulteriore evoluzione è costituita dalla crociana legge n. 778 dell'11 giugno 1922 sulla *Tutela delle bellezze naturali e degli immobili di particolare interesse storico*, soprattutto a livello di maggiore articolazione dell'apparato amministrativo. A livello teorico, si allarga il campo visivo della tutela, distinguendo tra le bellezze naturali, proprietà «belle» dalle bellezze panoramiche. La tutela di queste bellezze, che vanno oltre il quadro naturale di stampo culturale⁴⁷, si arresta al regime del divieto dei cartelli pubblicitari⁴⁸, a un passo dall'imposizione dei vincoli alla proprietà.

La linea concettuale di inizio Novecento è costituita da una visione estetica della bellezza naturale sempre più ampia, in cui la natura diventa soggetto di bellezza e non mero sfondo di immagini belle. Una tutela intesa come eccezione al flusso proprietario in nome dell'estetica, come nicchia da preservare, ritagliata da un territorio che può e deve essere sacrificato in nome della modernità industriale. In questo discorso, il paesaggio agrario entra in maniera del tutto incidentale, come sfondo a qualcosa di innegabilmente bello. L'agricoltura è il tempo presente, è la produzione dispiegata in un territorio di cui la cartolina panoramica può catturare un frammento edificante, non certo la sua interezza e complessità ecologica. La ruralità non è, non può essere l'ambito di selezioni estetiche, ma costituisce nel suo complesso, senza dunque distinzioni interne, uno spazio riqualificabile in chiave di urbanistica orientata a fini sociali.

3. - Bellezze naturali e urbanistica.

La storia novecentesca della tutela del paesaggio è in larga parte incentrata sulla legge Bottai del 29 giugno 1939, n. 1497 sulle bellezze naturali, che completa in un'inedita modalità binaria tutta la trama precedente, come prosecuzione autonoma della legge del 1° giugno 1939, n. 1089 sulla tutela delle cose di interesse artistico

⁴⁷ Con il decreto *ad personam* notificato il 27 aprile 1925 viene vincolato «un duplice filare dei cipressi carducciani» nel comune di Castagneto Carducci.

⁴⁸ La lotta contro le *réclames* è uno dei punti fermi delle prime battaglie del movimento naturalista, ampiamente dibattuto al primo Congresso dell'arte pubblica a Bruxelles nel 1898, accolto, con varia intensità, nella legislazione paesaggistica emanata in molti Stati europei. Si veda L. PAPPAGLIOLO, *La difesa delle bellezze naturali*, cit., 121 ss.

e storico⁴⁹. Nel distacco storico la legge 1497 è un punto di partenza, più che di arrivo⁵⁰: è il filo, la chiave di lettura complessiva del complesso rapporto tra diritto e natura. Intanto gli interventi legislativi del 1939 formalizzano l'assetto binario di tutela dei beni culturali e naturali, creando un vero e proprio percorso di accentramento burocratico.

Sotto il profilo dei contenuti, la legge Bottai contiene una bipartizione tra bellezze individue, tutelabili solo a livello di statica conservazione, e bellezze d'insieme che richiamano già un territorio tutelabile nella sua necessaria mutevolezza: «la conservazione d'una bellezza individua quasi si identifica con la sua invariabilità. Ma la legge non pretende l'*invariabilità* d'una bellezza d'insieme (...) l'invariabilità non costituisce una necessaria condizione della conservazione d'una bellezza d'insieme, la quale è composta di molteplici elementi che reciprocamente si influenzano». La bellezza d'insieme richiede lo strumento del piano paesistico, sollecitato dagli urbanisti⁵¹. Soltanto attraverso il piano⁵², la bellezza paesistica o panoramica è conservata in modo dinamico, «trasferendo nel mutabile o mutato suo volto i segni suoi caratteristici e cioè i lineamenti costitutivi della sua bellezza»⁵³.

Le bellezze d'insieme rappresentano un ulteriore stadio normativo e concettuale⁵⁴. In una prospettiva di continuità, le bellezze, per quanto d'insieme, rimangono delle oggettività date⁵⁵, nel solco di un'autoevidenza

⁴⁹ Sulle leggi Bottai, si veda G. MELIS, *La macchina imperfetta. Immagine e realtà dello Stato fascista*, Bologna 2018, 514 ss.

⁵⁰ Ai sensi dell'art. 1 sono soggette alla legge a causa del loro notevole interesse pubblico: 1. Le cose immobili che hanno cospicui caratteri di bellezza naturale o di singolarità geologica; 2. Le ville, i giardini e i parchi che, non contemplati dalle leggi per la tutela delle cose d'interesse artistico o storico, si distinguono per la loro non comune bellezza; 3. I complessi di cose immobili che compongono un caratteristico aspetto avente valore estetico e tradizionale; 4. Le bellezze panoramiche considerate come quadri naturali e così pure quei punti di vista o di belvedere, accessibili al pubblico, dai quali si goda lo spettacolo di quelle bellezze.

⁵¹ Cfr. G. MELIS, *La macchina imperfetta*, cit., 514.

⁵² Sull'innovazione dei piani paesaggistici, si veda G.D. COMPORI, *Piani paesaggistici*, in *Enciclopedia del diritto*, annali V, Milano, 2012, 1047-1079.

⁵³ La relazione è pubblicata in *Le Leggi*, 1939, 1206.

⁵⁴ «La legge [ha] voluto chiaramente distinguere i due casi che potrebbero dirsi dal fuori verso il dentro e dal dentro verso il fuori; cioè il quadro naturale in se stesso e le visuali dai punti o dalle linee di belvedere accessibili al pubblico. Comprende il primo il vero carattere paesistico dei luoghi, ampio e talvolta quasi indefinito; il secondo sul panorama nel senso comune della parola, che si gode da particolari località e che non deve essere offeso ed obliterato da costruzioni o da elementi invadenti» (G. GIOVANNONI, *La nuova Legge sulla difesa delle Bellezze naturali*. Comunicazione letta il 15 dicembre 1939 nella Reale Accademia d'Italia, Roma, 1940, 8).

⁵⁵ Sulla «conservazione quasi mummificatoria dei beni configurati come bellezze naturali», cfr. N. FERRUCCI, *La tutela del paesaggio*, cit., 178.

appena sfumata, che, in una prospettiva evolutiva, pretendono una pianificazione e una classificazione in un ordine chiaramente territoriale⁵⁶. La tutela delle bellezze naturali, d'altra parte, deve essere inserita nella più ampia cornice legislativa fascista, tenendo conto anche della successiva legge urbanistica. Da un lato, vi è un elemento di collegamento costituito dal filone della politica ruralista che assume i contorni di un crocevia concettuale, valorizzando il produttivismo agrario in contrapposizione all'urbanesimo e all'immobilismo fondiario. Il ruralismo⁵⁷ non implica infatti in alcun modo istanze conservative del paesaggio, ma al contrario politiche trasformative⁵⁸ volte a favorire l'insediamento umano nel contesto rurale. Un territorio da bonificare e dunque da valorizzare in chiave produttiva. Con la legge sulla bonifica integrale del 24 dicembre 1928 «lo Stato Fascista afferma in concreto l'indirizzo rurale della propria legislazione, orientandola verso un più sano equilibrio tra attività urbane ed agrarie»⁵⁹.

La bonifica⁶⁰ integrale è dunque un indirizzo ideologico, una tensione morale prima ancora che un'ipotesi di intervento sulle aree malsane: la «bonifica non è più una semplice opera di prosciugamento di terre

⁵⁶ L'art. 2 prevede due distinti elenchi per le cose di cui ai nn. 1-2 dell'art. 1 e per le «vaste località» ex nn. 3-4, compilati da una Commissione provinciale, istituita con decreto ministeriale. Delle «vaste località» il Ministro può predisporre un «piano territoriale paesistico» (art. 5). Una volta predisposto l'elenco delle cose, «il Ministro per l'educazione nazionale ordina la notificazione in via amministrativa della dichiarazione del notevole interesse pubblico ai proprietari, possessori o detentori, a qualsiasi titolo, degli immobili» (art. 6). L'art. 7 disciplina il vincolo gravante sulle località: «I proprietari, possessori o detentori, a qualsiasi titolo, dell'immobile, il quale sia stato oggetto nei pubblicati elenchi delle località, non possono distruggerlo né introdurre modificazioni che rechino pregiudizi a quel suo esteriore aspetto che è protetto dalla presente legge».

⁵⁷ L'atto parlamentare che precede il disegno di legge n. 221 è costituito dal disegno di legge 220-B, sui noti provvedimenti sul ruralismo. La prima parte dell'art. 1 del disegno di legge 220-B stabiliva: «Nessuno può trasferire la propria residenza in comuni del Regno capoluoghi di provincia o in altri comuni con popolazione superiore a 25.000 abitanti, o in comuni di notevole importanza industriale, anche con popolazione inferiore, se non dimostri di esservi obbligato dalla carica, dall'impiego, dalla professione o di essersi assicurata una proficua occupazione stabile nel comune di immigrazione o di essere stato indotto da altri giustificati motivi, sempre che siano assicurati preventivamente adeguati mezzi di sussistenza».

⁵⁸ Per Alberto De Stefani, gli obiettivi della trasformazione fondiaria sono: «1° una maggiore utilizzazione dei proprietari capaci e presenti sulla terra, presidio di conservazione e di completamento della trasformazione fondiaria e agraria; 2° una maggiore diffusione e densità della popolazione rurale, tecnicamente adeguata all'esercizio dell'industria agraria» (A. DE STEFANI, *La politica economica della bonifica integrale*, in *Riv. dir. agr.*, VII, 1928, I, 364).

⁵⁹ A. SERPIERI - N. MAZZOCCHI ALEMANNI, *Lo Stato fascista e i rurali*, Milano, 1933, 114.

⁶⁰ G. GALLONI, *Il rapporto giuridico di bonifica*, Milano, 1964.

palustri o di trasformazione di terre mal coltivate od incolte, ma è un processo ben più vasto col quale si risana la terra per aumentarne il frutto economico e per renderla adatta ad alimentare una popolazione più densa in più convenienti condizioni»⁶¹. Il concetto di bonifica ricomprende la l. 2 gennaio 1940, n. 1 sulla colonizzazione del latifondo siciliano⁶².

Nell'impianto della legge del 1942, la «prima dell'urbanistica moderna italiana»⁶³, l'urbanistica è concepita come scienza e tecnica dell'insediamento urbano che incide sul rapporto tra città e natura, in una visione complessiva tenuta insieme dal territorio⁶⁴. La legge urbanistica ha il merito di prevedere i piani regolatori generali riguardanti l'intero territorio comunale, superando così la logica dell'ampliamento prevista nella legge n. 2359 del 1865 e nella legge n. 289 del 1885 sul risanamento di Napoli. Il p.r.g. è del resto inserito in un quadro di piani gerarchicamente dipendenti⁶⁵, dentro una cornice di autoritarismo dirigista, dal generale al particolare, come una sequenza di fotogrammi che partendo da una visione aerea giunge all'immagine ravvicinata: intanto i piani territoriali di coordinamento riguardanti aree vaste e omogenee coincidenti dunque con regioni geo-storiche, cui dovrebbero uniformarsi i piani intercomunali, per arrivare al piano regolatore generale e ai piani particolareggiati riguardanti porzioni del territorio comunale⁶⁶.

Lo spazio agrario è concepito dentro la politica fascista volta a spostare le direttrici dell'insediamento umano⁶⁷. Appare tuttavia improponibile un collegamento diretto, a livello dialogico, tra l'urbanistica e il diritto

⁶¹ P. GERMANI, *Aspetti giuridici della colonizzazione del latifondo siciliano*, in *Riv. dir. agr.*, 1943, 10.

⁶² P. GERMANI, *Aspetti giuridici della colonizzazione del latifondo siciliano*, cit., 10.

⁶³ G. CAMPOS VENUTI, *Cinquant'anni: tre generazioni urbanistiche*, in G. CAMPOS VENUTI - D. OLIVA (a cura di), *Cinquant'anni di urbanistica in Italia. 1942-1992*, Roma-Bari, 1993, 7.

⁶⁴ Il laboratorio di «Critica fascista» apre nel 1942 la grande questione della «funzione sociale dell'urbanistica» e vede nella pianificazione lo strumento metodologico e politico in grado di aprire un nuovo livello di civiltà fondata sull'interclassismo. Cfr. G. MICHELUCCI, *Concetti fondamentali*, in *Critica fascista*, 1° gennaio 1942, 77-79, con nota di F.M. PACCES; V. TESTA, *La distribuzione della popolazione*, *ivi*, 1° febbraio 1942, 109-110; V. CIVICO, *L'urbanistica come problema nazionale*, *ivi*, 1° marzo 1942, 138-129.

⁶⁵ Cfr. V. DE LUCIA, *Dalla legge del 1942 alle leggi di emergenza*, in G. CAMPOS VENUTI - D. OLIVA (a cura di), *Cinquant'anni di urbanistica*, cit., 89.

⁶⁶ Il p.r.g. è obbligatorio nei Comuni indicati nel decreto ministeriale, facoltativo negli altri che peraltro dovrebbero dotarsi di un programma di fabbricazione, una sorta di p.r.g. semplificato.

⁶⁷ «Gli ultimi cento anni, con l'avvento della cosiddetta civiltà meccanica, delle macchine e delle industrie, hanno comportato masse cospicue, prima distribuite su tutto il territorio, a gravare

agrario che declina il ruralismo nella valorizzazione dell'insediamento mezzadrile⁶⁸ complementare al discorso sulla bonifica.

Il collegamento del resto è difficile da ricreare anche in ambiti connotati da una più ristretta affinità. Nonostante la vicinanza cronologica e la comune matrice politica, nel segno della tecnocrazia bottaiana⁶⁹, manca un profilo di raccordo sostanziale, tra la legge sulle bellezze naturali e la legge urbanistica, che impedisce una visione unitaria del momento ambientale e dunque del paesaggismo rurale, pur nell'ambito di un'apertura oggettiva alla dimensione del territorio. Due fili insomma privi di un collegamento e che tuttavia sono interpretati uno in funzione dell'altro, in una sorta di concezione binaria che porta per lungo tempo a distinguere l'aspetto paesaggistico da quello urbanistico, con una rigidità eccessiva rispetto a un problema complessivo ancora difficile da comprendere⁷⁰.

In questa distinzione, lo strumento della pianificazione paesistica appare depotenziato e soprattutto incapace di stare al passo con le trasformazioni del territorio e le successive ricadute paesaggistiche⁷¹.

su pochi centri urbani, che si sono ammalati di elefantiasi, gonfiati fino all'assurdo, creando problemi urbanistici inesistenti in un organismo urbano normale e sano. (...) Conseguenze; la creazione di autentici *mostri urbani*, lo spopolamento delle campagne, la crisi demografica, i gravissimi moti sociali, l'aggravarsi delle condizioni igieniche, lo scoppio di gravissime epidemie, la conseguente necessità di drastici piani di risanamento con spese enormi ed enormi distruzioni di ricchezze, sia economiche che storiche e monumentali. Questa è la situazione ereditata dal Regime Fascista. Fin dal primo giorno il Duce ha indicato la via da seguire: il ritorno alla terra, cioè il ritorno ad una sana distribuzione della popolazione su tutto il territorio della nazione» (V. CIVICO, *L'urbanistica*, cit., 139).

⁶⁸ F. MAROI, *La famiglia rurale italiana*, in *Archivio giuridico*, CXVI, 1936, poi in Id., *Scritti giuridici*, vol. II, Milano, 1956, 242.

⁶⁹ «Non può essere liquidata *tout court* come una legge fascista», secondo V. DE LUCIA, *Dalla legge del 1942*, cit., 89.

⁷⁰ «Tra il territorio della "vita ordinaria" destinato all'espansione urbana vista in una prospettiva di sviluppo in senso solo quantitativo e il paesaggio da tutelare in ragione della sua qualità estetica si crea così, sin dai primi sviluppi normativi, una distinzione netta, se non una contrapposizione, che avrà conseguenze rilevanti e durature in ordine all'articolazione dei poteri competenti e alla diversità e separazione degli strumenti messi in campo» (C. DESIDERI, *Paesaggio e paesaggi*, cit., 7-8).

⁷¹ Il problema vero consiste - secondo la ricostruzione di Massimo Severo Giannini - nel meccanismo amministrativo in una dichiarazione di bellezza che non tiene il passo della velocità di alterazione del territorio. Cfr. M.S. GIANNINI, «Ambiente»: *saggio sui diversi aspetti giuridici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1973, poi in M. SINISCALCO (a cura di), *Reati e illeciti amministrativi in materia di inquinamento*, Padova, 1997, 3-46, da cui si cita, 18.

4. - Le bellezze costituzionalizzate.

La mera retorica celebrativa intorno all'art. 9 della Costituzione, sganciata da ogni percorso storico-giuridico, non aiuta a comprendere la stessa portata dell'inserimento del paesaggio tra i principi fondamentali. Nel dibattito costituente affiora un profilo di tutela che affianca i monumenti naturali a quelli storico-artistici nel solco di una dimensione culturale volta a comprendere visioni di particolare bellezza, consegnate dalla natura e conservabili al pari di un monumento, in una sorta di equiparazione in termini di godimento contemplativo. È ancora insomma la natura di per sé bella quella che diventa paesaggio. La ruralità paesaggistica certo può avere un rilievo ma solo nella misura in cui riesce a incastonarsi nella cruda naturalità.

Il dibattito costituente deve essere oggetto di un'attenta contestualizzazione onde evitare da un lato di vedere nella Costituzione quello che non poteva esserci, dall'altro di non vedere gli elementi concettuali emergenti da una lettura complessiva. I costituenti regalano al paesaggio molto di più di una definizione «tratt(a) di peso dal primo comma dell'art. 150 della Costituzione di Weimar»⁷²: l'inclusione della tutela del patrimonio storico e artistico e del paesaggio tra i principi fondamentali, come valore identitario e culturale di partenza, «la forma dell'intero paese»⁷³ nel riferimento complessivo a «natura e storia»⁷⁴ in grado di accompagnare il disegno di trasformazione sociale tratteggiato nella Carta.

Non può esservi – ancora – un profilo di stringente conservazione paesaggistica in una Costituzione che guarda alla proprietà fondiaria nell'ottica della trasformazione fondiaria e della modernizzazione agricola. A riprova di ciò appare illuminante il silenzio dei costituenti intorno alla mezzadria⁷⁵ nonostante le lotte sociali che agitavano

⁷² A. PREDIERI, *Il patrimonio storico-artistico e tutela del paesaggio*, in M. D'ANTONIO (a cura di), *La costituzione economica. Prospettive di riforma dell'ordinamento economico*, Milano, 1985, 713.

⁷³ G. SEVERINI, *La tutela costituzionale del paesaggio (art. 9 Cost)*, in *Codice di edilizia e urbanistica*, Torino, 2013, 33.

⁷⁴ T. MONTANARI, *Art. 9*, Roma, 2018, 59.

⁷⁵ Sull'agricoltura e i contratti agrari nella Costituzione, tra i contributi specifici, si vedano almeno, A. GERMANÒ (a cura di), *Costituzione e legislazione agraria. La delega per un testo unico delle leggi sui contratti agrari e il progetto ministeriale*, Atti del convegno di Firenze, 14-15 novembre 1986, Milano, 1988; G. PASQUARIELLO, *Contratti agrari e Costituzione*, Napoli, 1991; *La Costituzione italiana e l'agricoltura*. Atti del Convegno di studi organizzato dall'INEA

buona parte dell'Italia centrale. L'istituto colonico è implicitamente assorbito nei rapporti iniqui da superare in una visione programmatica delle tensioni in atto⁷⁶, onde evitare ulteriori tensioni agitate da una condanna o assoluzione dell'istituto. La prospettiva costituzionale della trasformazione fondiaria, che è anche trasformazione degli assetti contrattuali, appare diametralmente opposta a una visione conservativa del territorio. Terra da trasformare in chiave distributiva e razionalizzante attraverso la riforma agraria, e non come frammento del paesaggio.

D'altra parte, occorre ricordare come il concetto di tutela del territorio si affermi in relazione a un'altra illustre assente nel dibattito costituente: l'urbanistica, relegata tra le materie di competenza regionale, oggetto di una chiara sottovalutazione⁷⁷. Senza la considerazione per il territorio, l'essenza ambientale, non può emergere il profilo del paesaggio agrario⁷⁸. La mancanza di questo profilo confina il paesaggio nella dimensione estetica, sino a farlo coincidere con il concetto di bellezza naturale, l'unico riferimento legislativo pertinente oltretutto⁷⁹.

Nella concezione corrente negli anni Cinquanta, il paesaggio è nulla più e nulla meno delle bellezze naturali, in una visione per quanto allargata di godimento oggettuale della visione esteticamente rilevante. Insomma, non c'è ancora alcun spazio per l'ordinarietà paesaggistica,

in collaborazione con l'associazione Rossi-Doria, 19 febbraio 2009, Roma, 2009.

⁷⁶ Nella proposta di Emilio Canevari, ribadita nella seduta del 3 ottobre 1946 della III Sottocommissione (Camera dei deputati - Segretariato generale, *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, vol. VIII, Roma, 1971, 2224), «l'impresa agricola deve mirare al benessere della collettività ed a una più alta possibilità di civile esistenza dei lavoratori della terra. La legge promuoverà un movimento di trasformazione che, sviluppandosi nel tempo, determini nel lavoratore, nella economia e nel diritto, le condizioni favorevoli per conseguire un'agricoltura in via di continuo progresso, condotta anche dal lavoro associato, per il maggior benessere dei singoli e della collettività».

⁷⁷ V. DE LUCIA, *Dalla legge del 1942 alle leggi di emergenza*, in G. CAMPOS VENUTI - D. OLIVA, *Cinquant'anni di urbanistica*, cit., 91.

⁷⁸ «Il paesaggio si distingue dal territorio in quanto include la dimensione percettiva e formale dell'ambiente antropizzato» (C. TOSCO, *Il paesaggio come storia*, Bologna, 2007, 118).

⁷⁹ Come ha osservato Sandulli nel 1967 «è vero che linguisticamente paesaggio e bellezze naturali non sono sinonimi e che possono esservi bellezze naturali che non costituiscono un paesaggio e paesaggi non costituiti da bellezze naturali. Ma nei testi costituzionali, valutati alla luce dei lavori preparatori, l'espressione paesaggio è da ritenere utilizzata per indicare in modo comprensivo e generico la generalità di quei beni che la tradizione legislativa ha fatto oggetto di protezione particolare abbracciandoli sotto la denominazione - essa stessa di comodo - di bellezze naturali» (A. SANDULLI, *La tutela del paesaggio nella Costituzione*, in *Scritti in memoria di Antonino Giuffrè*, III, *Diritto amministrativo e costituzionale. Diritto ecclesiastico. Diritto tributario*, Milano, 1967, 900).

poco importa se di natura rurale. Nessuna considerazione vi è per il territorio, se non nella forma di sfondo di immagini vaste, grandi cartoline panoramiche in lontananza. D'altra parte, il paesaggio agrario comincia ad apparire nelle pieghe della narrazione sociale della modernizzazione, nel contesto di una trasformazione del territorio da completare e non certo da arrestare. Una trasformazione in grado, del resto, di creare paesaggi agrari modificati. Un velo di malinconia affiora nel racconto di Guido Piovene del viaggio in Italia, tra il 1953 e il 1956⁸⁰, attraversando scenari naturalistici e paesaggi agrari meravigliosamente intatti⁸¹ o rielaborati dalla riforma agraria in corso, nella consapevolezza di una fotografia di un paese contadino destinato ad essere ricordato come tratto identitario, ma non più visto nella sua fisionomia plurisecolare.

In una fase storica da «lavori in corso», nell'interpretazione corrente, l'art. 9 finisce per consolidare l'assetto previgente costituzionalizzando gli scenari di bellezza, più che delineare un quadro normativo complessivo⁸². La norma costituzionale tutela il paesaggio senza definirlo, in una sorta di alta esortazione a futura memoria, lasciando all'interprete ampio margine per riscrivere la norma, adattandola al problema concettuale contingente⁸³. L'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale riuscirà con vari passaggi persino a costruire la dimensione costituzionale in materia ambientale, mettendo in relazione l'art. 9 e l'art. 32, attraverso il filtro costituito da una visione evolutiva del concetto di paesaggio agganciata al governo del territorio⁸⁴.

⁸⁰ G. PIOVENE, *Viaggio in Italia*, cit.

⁸¹ Nelle Marche, «giardino quasi interamente chiuso dalle montagne», Piovene trova «l'esempio più integro di quel paesaggio medio, dolce, senza mollezza, equilibrato, moderato, quasi che l'uomo ne avesse fornito il disegno» (G. PIOVENE, *Viaggio in Italia*, cit., 488).

⁸² «L'interpretazione della "tutela del paesaggio" dell'art. 9 ha risentito per lungo tempo degli equivoci dei Costituenti e delle tradizioni legislative anteriori. "Paesaggio" è stato considerato come coincidente, appunto, con "bellezze naturali", nel senso che la locuzione ha nella l. 29 giugno 1939, n. 1497 (e già prima nella l. 11 giugno 1922, n. 788). E in questa prospettiva si è vista la tutela del paesaggio come relativa a quadri e scenari naturali da conservare e valorizzare» (A. PREDIERI, *Il patrimonio storico-artistico*, cit., 714).

⁸³ Cfr. M. GIUFFRIDA, *La tutela del paesaggio rurale nella riforma della PAC 2014-2020*, in B.M. BILOTTA - R. SAJJA (a cura di), *Il territorio violato. Paesaggio, territorio e criticità sociali*, Padova, 2014, 192.

⁸⁴ Sulla costruzione dell'«ambiente come "valore" costituzionalmente protetto», si veda E. FREDIANI, *Il «sistema» ambiente*, in N. FERRUCCI (a cura di), *Diritto forestale e ambientale. Profili di diritto nazionale ed europeo*, Torino, 2015, 30-34.

5. - Urbanistica, territorio e paesaggio.

La concezione estetica del paesaggio permane fino a quando rimane in piedi quella scissione tra urbanistica e paesaggio alimentata dalle prime letture dell'impianto costituzionale⁸⁵. Da una parte, l'urbanistica sospesa tra le materie di competenza regionale, dall'altra il paesaggio relegato nella gabbia dorata dello «Stato di cultura»⁸⁶. I due termini si avvicinano con le istanze di riforma urbanistica, portate avanti più dagli architetti che dai giuristi. Istanze che muovono dall'assunto dell'urbanistica come equilibrio tra la città e il suo esterno, che finisce per coincidere con il territorio oggetto di costante aggressione edificatoria. Soltanto nel momento in cui l'urbanistica significa pianificazione del territorio, le esigenze di tutela del paesaggio rientrano a pieno titolo nella tutela ambientale. La materia risente dello strano destino della legge urbanistica del 1942, «incompresa e disattesa»⁸⁷ per lungo tempo, ma anche traccia fondamentale su cui articolare ogni ipotesi di riforma, come una sorta di disegno di legge permanente.

Negli anni Sessanta, l'urbanistica diventa un nodo ineludibile, al centro di inaudite pressioni che affaticano persino la stabilità democratica⁸⁸. Non decollano grandi riforme di struttura, ma si delinea una tendenza normativa all'avvicinamento tra urbanistica e paesaggio in una dimensione ambientalista peraltro tutta da costruire. La «legge ponte» del 1° settembre 1967, quasi una sorta di legge di attuazione della legge urbanistica, prevede gli *standard* urbanistici. Il d.m. dell'aprile 1968 indica il diritto del cittadino a 18 mq di spazio pubblico. Diventa obbligatorio l'intervento delle soprintendenze nei procedimenti di formazione degli strumenti urbanistici, anche in assenza di beni ambientali culturali classificati.

⁸⁵ La legge Galasso n. 431 dell'8 agosto 1985 supera la logica delle bellezze naturali prevedendo il vincolo paesaggistico su tutto il territorio nazionale sulla base di parametri oggettivi di riferimento fuori da ogni argomentazione estetica. Una grande riforma salutata come il primo grande intervento strutturale in materia di tutela del territorio. Secondo Antonio Cederna «venerdì 2 agosto 1985 sarà ricordato come il giorno in cui, a mezzo secolo della legge del 1939 firmata Giuseppe Bottai, l'Italia repubblicana è riuscita a varare un insieme di norme efficaci per salvare il salvabile di quello che una volta fu detto il Bel Paese» (A. CEDERNA, *Finalmente c'è una legge per tutelare mari e laghi*, in *La Repubblica* del 3 agosto 1985).

⁸⁶ E. SPAGNA MUSSO, *Lo Stato di cultura nella costituzione italiana*, Napoli, 1961.

⁸⁷ Cfr. G. CAMPOS VENUTI, *Cinquant'anni: tre generazioni urbanistiche*, cit., 7.

⁸⁸ Cfr. G. SILEI (a cura di), *Tutela, sicurezza del territorio in Italia negli anni del centro-sinistra*, Milano, 2016.

A questo punto – finalmente – il diritto del paesaggio s’incontra con la materia urbanistica. Si passa da una tutela statica e individualizzata a un impianto normativo in cui quel diritto diviene passaggio ineludibile nella procedura urbanistica. Un passaggio obbligatorio che consente di tener conto del paesaggio nella pianificazione urbanistica. Un controllo meno eclatante ma dinamico, in grado di aggiornare la concezione del paesaggio alle trasformazioni del territorio.

Si accorcia sempre di più la distanza normativa tra urbanistica e paesaggio. Un’urbanistica che ormai abbraccia il territorio e un paesaggio che va oltre la bellezza naturale. A livello di percorso concettuale, un riscontro lo possiamo ritrovare negli atti della Commissione Franceschini in cui avviene il fondamentale riconoscimento del paesaggio come bene culturale ambientale⁸⁹. Ambiente dunque come punto d’incontro tra urbanistica e paesaggio che introduce una domanda nuova commisurata al rapporto complessivo tra uomo e natura.

Urbanistica, paesaggio e ambiente vengono ricompresi in una dimensione unitaria da uno dei padri del diritto del paesaggio come Alberto Predieri⁹⁰, che riesce a individuare un concetto in grado di influenzare ogni interpretazione successiva⁹¹ e a collegarlo al momento storico dell’incastro tra l’attuazione delle regioni e la denuncia del degrado ambientale⁹².

Il paesaggio disegnato da Predieri è già oltre la tutela delle bellezze naturali, tocca l’ambiente, perché il paesaggio è una «forma sensibile dell’ambiente». Il paesaggio è la fotografia storico-culturale di

⁸⁹ In particolare la dichiarazione XXXIX ridisegna la materia nel segno del superamento del concetto di bellezza naturale. Adesso infatti il paesaggio lo ritroviamo nell’ambito della definizione dei beni culturali ambientali: «Si considerano Beni culturali ambientali le zone corografiche costituenti paesaggi, naturali o trasformati dall’opera dell’uomo, e le zone delimitabili costituenti strutture insediative, urbane e non urbane, che, presentando particolare pregio per i loro valori di civiltà, devono essere conservate al godimento della collettività. Sono specificamente considerati Beni ambientali i beni che presentino singolarità geologica, flori-faunistica, ecologica, di cultura agraria, di infrastrutturazione del territorio, e quelle strutture insediative, anche minori o isolate che siano integrate con l’ambiente naturale in modo da formare una unità rappresentativa» (*Relazione della Commissione d’indagine per la tutela e la valorizzazione del patrimonio storico, archeologico, artistico, e del paesaggio*, 1. 26 aprile 1964, n. 310, Milano, 1966, 72 ss.).

⁹⁰ Sulla nozione di paesaggio nel pensiero di Predieri sia consentito in rinvio a P. PASSANITI, *Dalle bellezze naturali al paesaggio integrale. Il contributo di Alberto Predieri al diritto ambientale*, in *Storia e futuro. Rivista di storia e storiografia on line*, 2013, n. 32.

⁹¹ Cfr. M. GIUFFRIDA, *La tutela giuridica del paesaggio*, cit., 28.

⁹² A. PREDIERI, *Urbanistica, tutela del paesaggio, espropriazione. Saggi*, Milano, 1969.

un territorio, che «viene a coincidere con la forma e l'immagine dell'ambiente, come ambiente visibile, ma inscindibile dal non visibile, come un conseguente riferimento di senso o di valori a quel complesso di cose»⁹³.

Un paesaggio-territorio (urbanistica) che potrebbe e dovrebbe trovare nel regionalismo la più idonea collocazione: «se la tutela del paesaggio comprendesse – come comprende – la regolazione urbanistica, l'art. 117 introdurrebbe una competenza regionale anche per questa area». L'urbanistica «si presenta, perciò, come *sub* materia della tutela del paesaggio»⁹⁴.

L'urbanistica dunque come un secondo filtro che interviene con finalità di conservazione di quello che è a tutti gli effetti il (paesaggio) territorio. L'urbanistica vista come programmazione del territorio, non più dunque ristretta al perimetro della città, anche per dare finalmente un senso all'art. 117 Cost. In questa visione integrata, il paesaggio agrario comincia ad assumere almeno una valenza generica di spazio verde come parte integrante del territorio⁹⁵.

Il paesaggio agrario può diventare qualcosa di diverso, un vero paesaggio tutelabile, soltanto attraverso l'imposizione del vincolo paesaggistico con una pretesa di conservazione che deve fare i conti con le ragioni dello sviluppo economico e della stessa attività agricola. Vi è un'evidente sfasatura tra il dato socio-culturale e quello economico-giuridico. Se da un lato appare sempre più evidente come l'agricoltura sia anche un paesaggio culturale, forse il paesaggio culturale per eccellenza, dall'altro ogni profilo di tutela implica un elemento conservativo dentro un'attività umana in una fase di ripensamento economico e persino antropologico.

6. - Gli anni Settanta: la scoperta giuridica del paesaggio agrario (toscano).

La valenza giuridica del paesaggio agrario emerge come dato culturale nel momento in cui quel paesaggio è concepito come storia viva

⁹³ EAD., *Paesaggio*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXI, Milano, 1981, 507.

⁹⁴ EAD., *Urbanistica*, cit., 58.

⁹⁵ Sull'agricoltura come «grande assente dell'urbanistica italiana», si veda G. CAMPOS VENUTI, *Le città assediata da un territorio in degradazione*, in *Rinascita* del 26 novembre 1976, 24.

da proteggere nell'ambito della conservazione dinamica in chiave ambientale e di tutela del territorio. Basti pensare alla mezzadria come paesaggio dell'Italia centrale e in particolare della Toscana⁹⁶, almeno di un certo tipo di Toscana ad alta vocazione agri-turistica, e quindi alla mezzadria dopo la mezzadria, in cui il signorile passato delle grandi tenute agrarie si incontra con il presente della speculazione edilizia. È proprio la storicità dell'esperienza agraria⁹⁷, a rendere possibile un discorso paesaggistico sul piano tecnico e culturale, peraltro difficile da incanalare in un percorso di tutela.

Non vi è insomma un passaggio normativo dirompente che distingue tra un «prima» e un «dopo», ma una lenta consapevolezza⁹⁸ che affiora inevitabilmente con la fine della società contadina che è tante cose insieme riconducibili non solo e non tanto all'avanzata dell'urbanesimo, arginabile sotto il profilo edilizio, quanto e soprattutto alla deruralizzazione in un Paese che solo negli anni Sessanta del Novecento può non più definirsi contadino⁹⁹.

Dall'osservatorio privilegiato della Toscana¹⁰⁰, emerge un sicuro ritardo rispetto alla tutela del paesaggio agrario, colmato con una pioggia di vincoli soltanto tra la fine degli anni Sessanta e l'inizio degli anni Settanta, quando ormai la trasformazione del mondo contadino era in atto, con segni già evidenti. Proprio nel 1964, l'anno della legge anti-mezzadria, il paesaggio agrario fa il suo ingresso nei convegni dedicati alla tutela delle bellezze naturali. Vi è chi già paventa, con riferimento alla Toscana, e più particolare al paesaggio colonico della Val di Chiana

⁹⁶ «Nel Chianti, è stata la formazione sociale della mezzadria classica che, partendo dal precedente palinsesto territoriale, ha definito la posizione delle case coloniche, la loro scansione spaziale, l'organizzazione della viabilità poderal e del reticolo idraulico» [P. BALDESCHI, *Introduzione*, in F. LUCCHESI (a cura di), *La Carta del Chianti. Un progetto per la tutela del paesaggio e l'uso sostenibile del territorio agrario*, Firenze, 2010, 5].

⁹⁷ «La mezzadria vive essenzialmente del suo passato», scrive Sereni catalogando l'istituto come perdurante «arretratezza semif feudale» [E. SERENI, *Il Capitalismo nelle campagne (1860-1900)*, Torino, 1947, 179].

⁹⁸ La tendenza alla concentrazione sul dettaglio permane. Il d.m. del 10 ottobre 1958 ha come oggetto la sottoposizione a vincolo di un pino secolare sito a Pitigliano. La cittadina grossetana soltanto nove anni dopo (d.m. 1° luglio 1967) sarà interessata dal vincolo per quanto concerne la zona del centro antico ed area circostante.

⁹⁹ Sulla fine dell'Italia rurale, come «svolta millenaria», cfr. A. CARDINI, *La fine dell'Italia rurale e il miracolo economico*, in A. CARDINI (a cura di), *Miracolo economico italiano (1958-1963)*, Bologna, 2006, 10-11.

¹⁰⁰ Sulla tutela del paesaggio toscano, si veda almeno R. PAZZAGLI (a cura di), *Il paesaggio della Toscana*, Pisa, 2008.

bonificata, il pericolo che l'abbandono delle campagne possa determinare speculazioni in grado di distruggere la conformazione dei luoghi¹⁰¹, attraverso la trasformazione delle case rurali in «ville o villette»¹⁰².

Si tratta di una tutela rigida ma ancora circoscritta, che guarda principalmente al borgo rurale, con possibile estensione al paesaggio circostante, considerato come sede dell'espansione edilizia fuori dalle mura, la linea di confine tra il vecchio da conservare e il nuovo. Il nesso culturale tra la ruralità nella sua conformazione architettonica¹⁰³ e le colture agrarie finisce per ricomporsi nel «belvedere», talvolta capace di guardare al mare¹⁰⁴. Il centro storico oggetto di tutela risulta poco tutelato se osservato dall'esterno, avvolto in una sorta di cintura edilizia che deforma l'immagine complessiva in lontananza, la cartolina paesaggistica. Nel caso di una vera e propria osmosi tra centro urbano e campagna, il vincolo paesaggistico deve abbracciare anche il «belvedere» limitrofo per non risultare palesemente inadeguato¹⁰⁵.

¹⁰¹ I fabbricati rurali rappresentano il segno evidente di quella «spontanea concordanza e fusione tra l'espressione della natura e quella del lavoro umano» che porta alla tutela di un paesaggio silvano caratterizzato da ville, castelli e case coloniche, con il d.m. 27 aprile 1974 riguardante una zona del Comune di Greve.

¹⁰² Cfr. M. SALMI, *La difesa del paesaggio rurale*, in *Atti del convegno sul tema: la protezione della natura e del paesaggio*, Roma, 13-14 aprile 1964, Roma, 1964, 72.

¹⁰³ Una conformazione che ormai rientra a pieno titolo nella grande questione del paesaggio agrario. Si veda N. FERRUCCI, *Profili giuridici dell'architettura rurale*, in *Studi in onore di Luigi Costato*, vol. I, *Diritto agrario e agro ambientale*, Napoli, 2014, 349-356.

¹⁰⁴ Nel d.m. 10 dicembre 1975 riguardante Capalbio si legge: «la posizione dominante del paese, cinto dalle antiche mura castellane, con torri e rocca, configura nel contesto collinare, degradante verso il mare, un particolare caratteristico aspetto della campagna maremmana. La bellezza panoramica della zona è da considerarsi, oltre che per la tipica vegetazione di uliveti, boschi di querce e macchia maremmana, anche e soprattutto per il caratteristico notevole abitato di Capalbio, che costituisce il maggior punto focale di questo quadro ambientale, apparendo isolato, puro ed incontaminato, sul manto boscoso dei monti, dalla strada a mare».

¹⁰⁵ Il d.m. 27 febbraio 1970 sul centro storico di Pienza e zona circostante prevede: «riconosciuto che la zona predetta ha notevole interesse pubblico perché costituisce un insieme inscindibile e unitario, di celebrata e straordinaria bellezza sia per l'importanza del centro monumentale sia per l'ampissimo panorama che abbraccia la sottostante Val d'Orcia e le lontane pendici e la vetta maestosa del Monte Amiata». Il d.m. 16 gennaio 1974 avente ad oggetto *Dichiarazione di notevole interesse pubblico di una zona sita nel Comune di Montalcino* prevede: «riconosciuto che la zona predetta ha notevole interesse pubblico perché il comprensorio della campagna intorno a Montalcino forma insieme all'antico centro abitato un notevole complesso ambientale. Tale complesso è costituito da diversi aspetti caratteristici, aventi alto valore estetico e tradizionale (tipiche vegetazione ed insediamenti rurali) e le bellezze panoramiche che vi insistono rappresentano dei veri e propri quadri ambientali godibili da vari punti di vista circostanti come le strade che adducono all'abitato. Tali bellezze panoramiche sono altrettanto importanti, considerando che anche dall'abitato esistono vari punti di belvedere dai quali si gode lo stupendo spettacolo della campagna circostante».

La tutela integrale inizialmente è riservata al paesaggio costiero, alle eccellenze marittime¹⁰⁶ associate tuttavia a un quadro naturalistico sempre più ampio¹⁰⁷ che finisce per coincidere con un territorio, individuando così la forma del problema. Nel perdurante stretto sentiero tra le bellezze naturali e l'art. 9, il territorio diventa paesaggio nell'esatto momento in cui diventa una storia, con una narrazione in grado di sorreggere l'impatto visivo, arricchendolo di significati, e soprattutto di collegare quello che ancora si può vedere del passato con la contemplazione complessiva dell'assetto naturalistico.

Sotto questo profilo gli anni Settanta costituiscono lo snodo cruciale con l'agricoltura percepita come spazio dismesso, aggredito dall'espansione urbanistica, sempre più lontano dal discorso pubblico e una tensione giuridica sugli «inquinati e inquinatori»¹⁰⁸ che si traduce in un «diritto all'ambiente salubre»¹⁰⁹ alla base del sapiente incastro giurisprudenziale tra un principio fondamentale, la tutela del paesaggio, e un fondamentale diritto, la salute¹¹⁰. Vi sono dunque tutte le premesse affinché possa assumere finalmente rilevanza paesaggistica anche il territorio agrario, ma per le contraddizioni di partenza non in maniera uniforme. Nella perdurante logica delle classificazioni¹¹¹ il comune paesaggio agrario si confonde nella natura, riletta in chiave di diritto ambientale, mentre

¹⁰⁶ A titolo esemplificativo, basti pensare al decreto ministeriale del 20 marzo 1951 riguardante l'intero territorio dell'Isola di Capri. Il decreto ministeriale del 21 febbraio 1958 che assoggetta l'intero territorio del Comune di Monte Argentario alla disciplina del vincolo paesaggistico prevista dalla legge del 1939. Un intero territorio, senza alcuna distinzione interna.

¹⁰⁷ Il d.m. 9 aprile 1963 riguardante una «zona a monte e a mare» di Castiglione della Pescaia stabilisce la dichiarazione di notevole interesse pubblico, «riconosciuto che la zona predetta ha notevole interesse pubblico perché, con i suoi monti coperti della tipica macchia mediterranea degradanti verso il mare, forma un quadro naturale di eccezionale bellezza panoramica, godibile da numerosi punti di vista accessibili al pubblico».

¹⁰⁸ G. AMENDOLA, *Inquinati e inquinatori. Storia e cronaca della legge Merli*, Roma, 1980.

¹⁰⁹ Cass. Sez. Un. 6 ottobre 1979, n. 5172, in *Foro it.*, 1979, I, c. 2302.

¹¹⁰ «L'ambiente è protetto come elemento determinativo della qualità della vita. La sua protezione non persegue astratte finalità naturalistiche o estetizzanti, ma esprime l'esigenza di un *habitat* naturale nel quale l'uomo vive ed agisce e che è necessario alla collettività e, per essa, ai cittadini, secondo valori largamente sentiti; è imposta anzitutto da precetti costituzionali (artt. 9 e 32 Cost.), per cui esso assurge a valore primario ed assoluto». Sulla sentenza 641 del 30 dicembre 1987 si veda F. GIAMPIETRO, *Il danno all'ambiente davanti alla Corte costituzionale, nota alla sentenza n. 641 del 30 dicembre 1987 della Corte costituzionale*, in *Foro it.*, 1988, c. 694-708.

¹¹¹ Una logica cui non si sottrarrà anche la l. 8 agosto 1985, n. 431 nell'ambito tuttavia di un ampliamento significativo dei beni tutelabili. Così R. FUZIO, *I beni paesaggistici e ambientali*, in G. CAIA (a cura di), *Il testo unico sui beni culturali e ambientali*, Milano, 2000, 203.

quello di particolare pregio entra per vie traverse nel circuito delle bellezze naturali.

Sotto questo profilo, la l. 29 dicembre 1971, n. 1097 *Norme per la tutela delle bellezze naturali ed ambientali e per le attività estrattive nel territorio dei Colli Euganei* costituisce una sorta di ideale punto di confine. Si tratta infatti di una legge che dilata all'estremo il concetto di bellezza naturale sino a ricomprendervi un ambiente, un territorio, ma rimane pur sempre nel solco concettuale di sempre, richiamando la legge 1497 nella norma di chiusura¹¹²: quasi una sorta di diritto comune in grado di integrare la normativa particolareggiata.

Tuttavia la tutela del territorio agricolo comincia a delinarsi con l'integrazione tra urbanistica e materia ambientale onde rispondere all'esigenza primaria di arginare l'espansione dell'edificazione nello spazio naturale. L'art. 80 del d.p.r. 24 luglio 1977, n. 616 ridefinisce l'urbanistica come «disciplina dell'uso del territorio comprensiva di tutti gli aspetti conoscitivi, normativi e gestionali riguardanti le operazioni di salvaguardia e trasformazione del suolo nonché la protezione dell'ambiente», tanto dunque da «comprendere tutto ciò che concerne l'uso dell'intero territorio (e non solo degli aggregati urbani) ai fini della localizzazione e tipizzazione degli insediamenti di ogni genere con le relative infrastrutture»¹¹³. E questa risposta normativa è anche una prima tutela del paesaggio agrario inteso come parte di territorio. Una tutela tuttavia depotenziata dalle logiche classificatorie che relegano il paesaggio agrario nell'ordine della natura indistinta in un generico discorso ecologico sullo spazio verde destinato a cedere alle ragioni, non sempre indiscutibili, dello sviluppo imprenditoriale nelle aree rurali a forte rischio di depressione economica. Il paesaggio agrario che riesce a svettare sino al riconoscimento della sua natura culturale è quello più protetto dall'aggressione edilizia, ma d'altra parte è anche quello più esposto alla deriva agri-turistica, in chiave trasformativa, del patrimonio urbanistico rurale. Anche il paesaggio agrario finisce insomma nella rete dell'urbanistica di territorio, con modalità indirette che rischiano di risultare troppo stringenti o troppo blande, mai perfettamente calibrate. Sotto il profilo della pianificazione le aree agricole contigue al

¹¹² R. SAJA, *Paesaggio, cultura*, cit., 89.

¹¹³ Corte costituzionale 29 dicembre 1982, n. 239, in *Foro it.*, 1983, c. 6.

perimetro urbano rischiano di essere vittime sacrificali dell'espansione produttiva senza troppi riguardi al profilo storico della distanza città-campagna, mentre interventi di riqualificazione edilizia in contesto rurale seguono i rigidi canoni della pianificazione urbanistica che non guarda al contesto e al significato delle opere realizzate. D'altra parte, il paesaggio agrario risente di un'impronta storica difficile da rielaborare in termini normativi. Rimane visibile l'esteriorità delle Italie agricole del passato. In particolare il paesaggio post-mezzadrile dell'Italia centrale occupa, con modalità economico-sociali trasformate, lo spazio delle reti poderali caratterizzate dalla presenza delle case coloniche. Il dato storico pone ulteriori interrogativi intorno al significato della valorizzazione storico-culturale della ruralità che non può consistere sempre e comunque nella conservazione del patrimonio edilizio secondo parametri squisitamente urbanistici¹¹⁴. L'alterazione urbanistica assume un peso specifico diverso in rapporto al sistema agricolo di riferimento (storico), se è vero che il paesaggio agrario è anche memoria e tradizione rurale.

Viene a configurarsi anche un'idea più specifica di paesaggio agrario che richiede promozione di culture agrarie alla base di identità storiche e sviluppo della ruralità, non mera conservazione¹¹⁵. Una tutela interna dunque del paesaggio attraverso il paesaggio, nella constatazione degli effetti ambientali e culturali derivanti dall'abbandono delle colture storiche o dall'introduzione di colture intensive in grado di incidere in maniera pervasiva sulla visione e il godimento del paesaggio¹¹⁶. Una tutela tuttavia che stenta a trovare una propria consistenza giuridica. La ruralità diventa sempre più cartolina in grado di destare la nostalgia per le geometrie agrarie smarrite o deformate e le foto

¹¹⁴ La prima importante risposta normativa è costituita dall'art. 10, d.lgs. n. 42/2004 che include tra i beni culturali in regime di dichiarazione «le architetture rurali aventi interesse storico od etnoantropologico quali testimonianze dell'economia rurale tradizionale». La l. 24 dicembre 2003, n. 378 prevede la salvaguardia e la valorizzazione di «tipologie di architettura rurale, quali insediamenti agricoli, edifici o fabbricati rurali, presenti sul territorio nazionale, realizzati tra il XIII ed il XIX e che costituiscono testimonianza dell'economia rurale tradizionale». Cfr. L. PISCITELLI, *Paesaggio agrario*, cit., 94.

¹¹⁵ Sul concetto di valorizzazione del paesaggio dopo il Codice Urbani, cfr. G. SEVERINI, *La valorizzazione del paesaggio*, in G. CUGURRA - E. FERRARI - G. PAGLIARI (a cura di), *Urbanistica e paesaggio*, cit., 237-247.

¹¹⁶ Si veda, a titolo esemplificativo, la trasformazione agricola di un territorio grossetano, non lontano dalla celebrata Val d'Orcia: J. PRATT, *Montenero e Porrona dalla Mezzadria alla monocultura*, in *Amiata Storia Territorio*, II, 1989, n. 6, 40 ss.

ingiallite del tempo che fu¹¹⁷, e persino qualche precoce rimpianto nella caotica realtà dello stile di vita urbano-industriale. Un paesaggio percepito tuttavia nel distacco come natura, come spazio naturale di rifugio da quello stile: paesaggio naturale, dunque, e non (ancora) paesaggio agrario in senso compiuto.

La fine della società contadina dunque come presupposto e limite di ogni ipotesi di tutela del paesaggio agrario, nel paradosso di una natura senza agricoltura che pone pesanti interrogativi in termini di equilibrio ecologico¹¹⁸.

¹¹⁷ Tra il 1961 e il 1982 il suolo mezzadrile scende in Toscana dal 31 per cento al 6 per cento, con il paesaggio mezzadrile «in gran parte abbandonato e rimodellato», osserva R. PAZZAGLI, *Agricoltura e fine della mezzadria*, in S. NERI SERNERI - L. ROCCHI (a cura di), *Società locale e sviluppo locale. Grosseto e il suo territorio*, Roma, 2003, 92.

¹¹⁸ Nel 1971 viene istituita la Commissione del Senato per l'ecologia che pubblica nello stesso anno gli atti: *Problemi dell'ecologia*, Roma, 1971, III vol.

OSSERVATORIO

IL PRECEDENTE

L'estensione del diritto di prelazione del confinante qualora il fondo compravenduto sia intersecato da strada podereale

Il criterio della contiguità materiale tra il fondo oggetto di compravendita e quello del proprietario confinante, escludente l'interposizione di qualsiasi elemento territoriale quali, nello specifico, strade vicinali o canali di irrigazione, assunto dalla giurisprudenza per il riconoscimento del diritto di prelazione, non può applicarsi anche per delimitare l'oggetto del diritto nell'ipotesi di vendita di un fondo attraversato da detti elementi territoriali, in quanto ciò condurrebbe a una frammentazione del fondo assolutamente contraria alle finalità perseguite dalla prelazione del confinante.

The criterion of material contiguity between the ground object of the sale contract and the one of the neighbouring owner, that excludes the interposition of any territorial element such as, specifically, private roads or irrigation channels, assumed by the jurisprudence for the recognition of the right of pre-emption, can't be applied also to delimit the object of the right in the hypothesis of a sale of a ground that is crossed by the aforesaid territorial elements, as this would lead to a fragmentation of the ground that is absolutely contrary to the aims pursued by the pre-emption right of the neighbour.

Keywords: *prelazione e riscatto - riscatto del proprietario confinante - fondo oggetto del riscatto - singole particelle confinanti - esclusione - intero fondo - contiguità - valutazione*

App. Trieste 7 dicembre 2017, n. 901 - De Rosa, pres. ed est.

Prelazione e riscatto - Riscatto del proprietario confinante - Fondo oggetto del riscatto - Singole particelle confinanti - Esclusione - Intero fondo - Contiguità - Valutazione.

Nella verifica del requisito della capacità lavorativa, al fine del riconoscimento della qualità di coltivatore diretto del fondo in affitto, devono essere comprese, in una visione necessariamente evolutiva della normativa, anche la trasformazione (nella fattispecie: vinificazione) e vendita dei prodotti agricoli.

La domanda di riscatto del proprietario confinante deve essere accolta per l'intero fondo oggetto della compravendita e non per le singole particelle confinanti, posto che l'affermazione giurisprudenziale secondo cui la contiguità viene meno ove sul confine vi siano momenti di separazione, come strade, anche se solo di servizio ai fondi, deve essere valutata in relazione all'intero compendio di cui si discute. Appare, infatti, arbitrario frazionare idealmente il fondo unitario venduto individuando come oggetto della prelazione solo le particelle contigue e, di conseguenza ed ovviamente, non le particelle diverse che sono, ad esempio, separate dalle prime da una via poderale, la quale era, prima, compresa nel fondo e, dopo il suo frazionamento, diviene momento di confine in modo giuridicamente non corretto.

Il testo della sentenza è pubblicato in www.osservatorioagromafie.it

Di prioritario interesse è la questione espressa nella seconda massima (e che sola consideriamo nelle note che seguono), concernente l'identificazione dei terreni oggetto di prelazione quando il contratto di compravendita con il terzo abbia riguardato una superficie territoriale intersecata da elementi che facciano venire meno la continuità del diritto di proprietà; nella fattispecie decisa si trattava di una via poderale, presumibilmente in comproprietà dei vari proprietari finitimi, originata *ex collatione privatorum agrorum* (perché altrimenti, se insistente sul fondo in vendita, ovvero in quello del confinante, oppure in proprietà divisa a mezza via, il problema non avrebbe neppure avuto ragione di porsi¹, in quanto non vi sarebbe neppure stata interruzione di proprietà tra i due fondi). La Corte ha ritenuto che tale strada non costituisca ostacolo per la prelazione dell'intero fondo compravenduto, non valendo a limitarla alla sola parte immediatamente a confine e al di qua della strada.

La soluzione è senz'altro da condividersi, non senza sottolineare la singolarità che una fattispecie, che logicamente può ritenersi di non rara ricorrenza, non abbia trovato, in oltre quarantacinque anni!, (frequenti)

¹ In alcun modo potrebbe poi ritenersi di ostacolo alla prelazione il fatto che una porzione del terreno, indifferentemente se parte del fondo del prelazionante/riscattante ovvero del fondo oggetto di prelazione/riscatto, non sia essa stessa oggetto di coltivazione, ma costituisca area strumentale (o anche solo una «tara» con superficie incolta), e quindi pertinenza, e ciò anche se eventualmente oggetto di servitù di passaggio del confinante ed eventualmente di altri proprietari finitimi.

precedenti, quantomeno non essendo personalmente a conoscenza di altre sentenze (edite) che abbiano affrontato in modo specifico la questione. I termini della medesima non sono però così semplici, ovvero addirittura scontati, come a prima vista potrebbe dirsi e io stesso in precedenti occasioni avevo prospettato la soluzione contraria². La tesi già da me sostenuta era inquadrata e derivata dall'invece ampia e dibattuta problematica sulla ricorrenza o meno della prelazione quando tra il fondo offerto in vendita e quello del confinante sia presente un elemento di interruzione, per lo più costituito appunto da strade, ovvero da canali di irrigazione (solitamente) di proprietà consortile. Com'è noto, al riguardo si erano formulate due tesi, la prima c.d. «funzionale», in particolare da me sostenuta³ e che all'epoca trovava riscontro anche nella giurisprudenza della S.C.⁴, e una c.d. «materiale»⁵, alla fine accolta dalla Cassazione⁶, richiedente un contatto reciproco tra i fondi lungo una

² In CASAROTTO, *La prelazione agraria*, in COSTATO - GERMANÒ - ROOK BASILE (a cura di), *Trattato di diritto agrario*, vol. 1, Torino, 2011, 477 ss., *ivi* alla p. 533 (anche in www.studiocasarotto.com).

³ Cfr. CASAROTTO, *Profili attuali della prelazione agraria - I. La prelazione*, in *Riv. dir. agr.*, 1987, I, 86 ss., *ivi* alla p. 103 ss., ove argomentavamo che la titolarità del diritto di proprietà sul fondo a confine con quello offerto in vendita assume nei riguardi del diritto di prelazione un rilievo meramente funzionale, nella prospettiva teleologica dell'espansione del terreno dell'azienda già costituita a confine con quello posto in vendita, e non pure un rilievo genetico, non potendo ridursi a una sorta di *ius vicinitatis*. Ne derivavamo che il requisito della contiguità andava interpretato non nel senso di una rigorosa contitolarità della linea di confine, sebbene in un'accezione più elastica, che dia maggiore spazio alla prospettiva funzionale ed aziendale, derivandone che la confinanza dovesse essere riconosciuta anche qualora fosse presente un elemento materiale di separazione tra i due fondi, però non tale da impedire la configurabilità quantomeno di una continuità del territorio sotto il profilo agricolo ed aziendale; la valutazione dovrebbe effettuarsi ricorrendo a un criterio di tipo strutturale agricolo, certamente più vicino alla prospettiva tecnologica aziendalistica perseguita dalla normativa in esame che non l'alternativo criterio della contiguità materiale. Si concludeva che non faceva venire meno il requisito della contiguità la presenza di un elemento territoriale avente specifica (anche se non esclusiva) funzione agricola, sempre però tale da non impedire un accorpamento dei fondi dal profilo aziendale e così non risultavano impeditivi un canale di irrigazione (purché esistesse la possibilità del passaggio da un parte all'altra), o una strada vicinale, trattandosi di elementi con funzione (esclusiva, o anche solo promiscua) agricola, che non interrompono, come tali, la continuità territoriale agricola dei fondi, mentre risulterebbe impeditiva la frapposizione fra i due fondi di un elemento territoriale con funzione non agricola (o comunque con funzione generica), e così la presenza di una strada pubblica comunale, provinciale o statale.

⁴ Cass. 21 febbraio 1985, n. 1548, in *Giur. agr. it.*, 1985, 434 e Cass. 3 settembre 1985, n. 4590, in *Vita not.*, 1986, 176.

⁵ All'epoca sostenuta da CARPINO, voce *Prelazione agraria*, in *Noviss. Dig. it., Appendice*, V, Torino, 1984, 1158, e da BENEDETTI, *Prelazione e riscatto nell'alienazione dei fondi rustici*, in *Riv. not.*, 1974, I, 896.

⁶ A partire da Cass. Sez. Un. 25 marzo 1988, n. 2582, in *Foro it.*, 1988, 1510.

comune linea di demarcazione, così che la S.C. ha negato la prelazione anche nel caso dell'interposizione di una semplice strada privata agraria, che non insista sui due fondi limitrofi ma sia in proprietà di terzi (ovvero anche in comproprietà di tutti i frontisti, come appunto accade nell'ipotesi di origine per *collatio privatorum agrorum*)⁷, così come anche nel caso in cui gli appezzamenti siano separati da un canale che non possa ritenersi di proprietà comune ai due confinanti, perché consortile o demaniale o comunque di proprietà di terzi⁸.

In considerazione del consolidamento di detta interpretazione giurisprudenziale (come detto, non condivisa, ma intesa come espressione di diritto vivente), avevo ritenuto di assumere il criterio della «confinanza», oltre che ai fini dell'attribuzione del diritto, anche per l'identificazione dell'oggetto del medesimo, argomentando che se questo criterio vale per decidere quando debba avere luogo l'effetto dell'accorpamento, finalità specifica della fattispecie, non può simmetricamente non valere anche come presupposto di continuità, per individuare fin dove l'effetto debba espandersi, derivandone che, anche per l'identificazione dell'oggetto della prelazione avevo assunto il criterio formale dell'estensione ininterrotta in senso orizzontale del fondo in proprietà del cedente, derivandone che la strada, il canale, ecc., così come, se interposti fra il fondo compravenduto e quello del vicino, escludono la confinanza e quindi la prelazione, se tagliano invece in due o più parti il fondo compravenduto limitano la prelazione alla sola porzione immediatamente a confine con il terreno del prelazionante/riscattante.

⁷ La Cassazione è altresì pervenuta a negare la prelazione anche nel caso di strada vicinale, collocata all'interno del fondo oggetto di riscatto, al confine con la proprietà dei ricorrenti, destinata al transito da parte della collettività degli utenti, assiomaticamente così ritenuta sottratta a qualsivoglia utilizzazione da parte dei proprietari per finalità agricole, in quanto in forza del vincolo pubblicistico derivante dalla inclusione della stessa nell'elenco delle strade pubbliche costituirebbe un'entità autonoma che si frappone tra i due fondi. Stessa soluzione nel caso di strada vicinale, pur non soggetta al pubblico transito, interposta tra i due fondi, in quanto di proprietà comune (Cass. 5 aprile 2016, n. 6537, in *Guida al diritto*, 2016, 27, 54). Cass. 18 ottobre 2012, n. 17881 (*ivi*, 2012, 46, 80) specifica che non deve esistere tra i due fondi separazione alcuna, neppure in parte, per strisce di terreno adibite a strade vicinali o per impluvi naturali per lo scolo delle acque, piovane o di irrigazione, defluenti dai terreni di tutti i proprietari, atteso che tali opere, benché siano formate con porzioni dei terreni limitrofi, per la funzione svolta sono distaccate da essi e costituiscono un nuovo bene formatosi per unione, fruito *iure proprietatis* e ha quindi confermato la decisione del giudice del merito che ha escluso la prelazione per due fondi separati, per un tratto, da una strada vicinale, per altro, da un fosso di scolo che si innesta in altro più ampio.

⁸ Cfr. *amplius* CASAROTTO, *La prelazione agraria*, cit., 497 s.

Ma, *melius re perpensa*, è più convincente la soluzione della sentenza annotata. Il criterio, di stampo formalistico, della propagazione ininterrotta del diritto di proprietà dal fondo del vicino a quanto oggetto di prelazione, se analizzato dal profilo sostanziale risulta poco condivisibile già per quanto attiene all'identificazione della *confinanza* e quindi per l'operatività della fattispecie prelazionale, poichè la restringe in un ambito più angusto di quanto invece deriverebbe dal contrapposto criterio funzionale, ma se poi il medesimo criterio è applicato alla questione che immediatamente ci occupa, esso finisce per condurre a risultati decisamente contrastanti con la stessa *ratio legis* della prelazione del confinante. Questa, per incontestato riconoscimento, tende a realizzare una forma spontanea di ricomposizione fondiaria, con l'aggregazione e quindi l'accrescimento dimensionale dei fondi e l'espansione delle aziende esistenti⁹, diretta così anche a contrastare la frammentazione che contraddistingue (e indebolisce) l'agricoltura italiana. Ma poichè fondi di maggiori dimensioni sono frequentemente attraversati da strade vicinali, la tesi ora criticata verrebbe in tali casi a causare lo scorporo di parte della superficie dal compendio preesistente e oggetto della compravendita, con quindi una frammentazione della superficie aziendale originaria e la creazione di residui di minori dimensioni: risultato certamente contrario alla predetta *ratio*¹⁰.

In definitiva, ai fini dell'individuazione dell'oggetto della prelazione del confinante, è nostra attuale tesi che debba farsi piuttosto riferimento a un criterio di «fondo», individuato, dall'un lato, con l'oggetto del contratto di compravendita (ai «fondi offerti in vendita» fa riferimento l'art. 7, comma 2, n. 2, legge n. 817/1971, sulla prelazione del confinante), dall'altro lato con un criterio di *continuità fondiaria agraria*, per il qua-

⁹ Di «ricomposizione fondiaria, di sviluppo aziendale e di costituzione di unità produttive efficienti sotto il profilo tecnico ed economico» parla, *ex plurimis*, Cass. 20 gennaio 2006, n. 1106, in *Giust. civ.*, 2006, 2043. Cfr. anche GARBAGNATI L., *La prelazione del confinante nell'interpretazione della giurisprudenza*, in *Dir. e giur. agr. al. amb.*, 2014, I, 19 ss.

¹⁰ Non specifiche, ma che peraltro vale ricordare per somiglianza di problematiche, sono le risalenti Cass. 9 dicembre 1981, n. 6499 e Cass. 21 dicembre 1982, n. 7058 (la seconda in *Giur. agr. it.*, 1983, II, 358) con la seguente medesima massima: «Qualora il fondo oggetto di riscatto agrario, a norma dell'art. 7, n. 2 della legge n. 817 del 1971, da parte del proprietario coltivatore diretto di fondo confinante, pur essendo composto da vari appezzamenti riuniti, costituisca un complesso unitariamente integrato dal punto di vista strutturale e produttivo, il diritto di riscatto da parte del predetto coltivatore diretto può essere esercitato sull'intero complesso, anche se questo non sia per tutta la sua estensione contiguo con il fondo del retraente».

le il diritto deve ritenersi sussistere anche quando il fondo oggetto di compravendita sia intersecato da elementi territoriali che non solo non costituiscano impedimento alla coltivazione unitaria (come immediatamente dovrebbe dirsi, ad es., per un corso d'acqua, anche artificiale, che non consenta il passaggio dall'una all'altra parte), ma che neppure interrompano il territorio da un profilo agrario e aziendale, in quanto svolgano una *specific*a (anche se non esclusiva) *funzione agricola al servizio dei terreni limitrofi*. E invero il concetto di «fondo», pur non individuando un'entità oggettiva determinata¹¹, ha sempre avuto una prospettiva aziendalistica, come tale virtualmente conglobante anche i diversi elementi territoriali che sono funzionali all'attività agricola, così che, anche qualora non vi sia un'identità quanto al titolo proprietario, sarebbe pur sempre ingiustificato fare da essi derivare una frammentazione quanto all'oggetto unitariamente assunto nel contratto.

Per la tesi così espressa, una strada interpodereale o vicinale (come tale sempre di proprietà privata) non risulta quindi mai impeditiva all'estensione della prelazione e ciò a prescindere dall'identificazione di chi ne sia proprietario¹² e dall'eventuale esistenza di servitù private o pubbliche (come, quanto alla presenza di servitù pubblica, avviene per la strada vicinale¹³), appunto trattandosi di elementi con funzione agricola al servizio dei fondi limitrofi (esclusiva, o anche solo promiscua, come nel caso di strada assoggettata anche a pubblico transito), che non interrompono, come tali, la continuità territoriale agricola dei medesimi.

¹¹ Cfr. FRASSOLDATI, voce *Fondo*, in *Noviss. Dig. it.*, VII, Torino, 1968. Diversamente deve dirsi per il maso chiuso altoatesino, per il quale però la l.p. Bolzano 28 novembre 2001, n. 17, art. 10 (come sostituito dall'art. 23 della l.p. 10 giugno 2008, n. 4) esclude la prelazione del confinante. Anche il *compendio unico* previsto dell'art. 5 *bis* del d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228 (inserito dall'art. 7, d.lgs. 29 marzo 2004, n. 99) individua una specifica entità fondiaria ed è soggetto a vincolo di indivisibilità, con sanzione di nullità degli atti che lo frazionino, ciò che rende problematica la prelazione del confinante quando i fondi siano effettivamente separati, come pure può avvenire per il c.u. ai sensi della norma cit.

¹² Rimane quindi indifferente se la strada o il fosso sia in titolarità dell'uno o dell'altro dei proprietari limitrofi, ovvero di questi per singole parti, ovvero in comunione tra costoro ed eventualmente anche con soggetti terzi (come nel caso di origine *ex collatione privatorum agrorum*), o infine di proprietà di terzi.

¹³ La via agraria, così come la strada vicinale (art. 3, comma 1, n. 52, d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285, Nuovo Codice della strada), sono sempre di proprietà privata, ma la differenza tra le due sta nel fatto che la strada vicinale è soggetta a pubblico transito *iure servitutis* (servitù di uso pubblico) e soddisfa anche esigenze di pubblico interesse, come il collegamento ad una pubblica via.

Risulterebbe, per converso, senz'altro delimitativa la frapposizione di un elemento territoriale con funzione non specificamente agraria, e così la presenza di una strada pubblica (comunale, provinciale, regionale o statale¹⁴). Parallelamente, quanto ai corsi d'acqua, la loro presenza si deve ritenere irrilevante anzitutto quando l'alveo sia in comunione dei proprietari limitrofi (secondo la presunzione dell'art. 897 c.c.), ovvero anche in contitolarietà dei vari proprietari dei fondi attraversati dal fosso o canale¹⁵, e così corrispondentemente siano funzionali all'attività agricola dei fondi medesimi. Più complessa appare la definizione di un criterio univoco per quanto concerne i canali di proprietà consortile, potendosi tuttavia riconoscere che le diramazioni secondarie, in quanto rispondenti a un preminente interesse dei fondi limitrofi, non ne interrompano la continuità territoriale agraria e quindi non risultino limitative della prelazione. Ai canali invece che svolgano funzione di preminente interesse per il comprensorio globalmente inteso deve per contro riconoscersi carattere interruttivo e quindi costituiranno limite anche all'estensione della superficie fondiaria acquisibile in prelazione. Ovviamente *a fortiori* delimitativi sono i corsi d'acqua demaniali (naturali, quali torrenti e fiumi, ovvero anche canali artificiali), la cui pubblica rilevanza trascende la stessa funzione agricola.

¹⁴ Come identificate all'art. 2 del c.d.s.

¹⁵ Mentre infatti tutte le acque sono pubbliche (regola ora consolidata nel disposto dell'art. 144 cod. amb. - d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152: «*Tutte le acque superficiali e sotterranee, ancorché non estratte dal sottosuolo, appartengono al demanio dello Stato*»), gli alvei pacificamente ben possono essere di proprietà privata.

RICERCHE

Pratiche commerciali relative a segni di prodotti agroalimentari

Si riferiscono sette decisioni di varie Autorità giurisdizionali aventi per oggetto segni identificativi di prodotti agroalimentari. Il *fil rouge* che le lega è il non-rispetto/rispetto del diritto che disciplina i segni e quindi l'illegittimità/legittimità della pratica commerciale relativa. Così si riferisce del marchio e della sua confondibilità, rispettivamente, fonetica (sentenza IV) o figurativa (sentenza VII) con altro marchio anteriormente registrato; dell'ampiezza del pubblico dei consumatori di riferimento con riguardo al quale va determinata la distintività o descrittività del segno (sentenza II); della natura di alimento o di medicinale e del legittimo segno del relativo prodotto (sentenza I); dell'italiano *sound* di un prodotto realizzato all'estero da parte di un imprenditore italiano, del diritto di costui di produrlo fuori dei confini dell'Italia, ma del diritto dei sindacati italiani di criticare siffatta condotta senza timore di commettere diffamazione (sentenza V); della responsabilità dell'imprenditore che diffonde false indicazioni sulla salute, e della non-responsabilità dell'imprenditore che si limita a smerciare i relativi prodotti (sentenza III); del non-rilievo della mancanza di danno economico dei consumatori in caso di falsa certificazione biologica del prodotto agroalimentare (sentenza VI).

Seven rulings on the distinctive signs used to identify food products issued by various judicial authorities are reported here. The element the rulings have in common is the non-compliance/compliance with the law that regulates the use of distinctive signs and hence the unlawfulness/ lawfulness of the relevant trade practice. The rulings concern trademarks that may be confused phonetically (ruling IV) or figuratively (ruling VII) with a previously registered trademark; the way the distinctiveness or descriptiveness of the sign is determined in targeting consumer groups (ruling II); the nature of the food or medicinal product and the sign that is legitimately used for the relevant product (ruling I); the Italian sound of the name of a product produced abroad by an Italian entrepreneur, the latter's right to produce it outside of Italy, but the right of the Italian trade unions

to criticize such conduct without the fear of incurring in the offence of slander (ruling V); the accountability of the entrepreneur who spreads false information about health and the non-accountability of the entrepreneur who limits himself to selling the products (ruling III); the failure to highlight the economic damage for consumers in case of false certificates stating that an agrifood product is organic (ruling VI).

Keywords: prodotti agroalimentari - segni indicativi - incoerenza con la relativa disciplina normativa - illegittimità della pratica commerciale relativa

I

Corte di giustizia UE, Sez. III 23 novembre 2016, in causa C-177/15 - Bay Larsen, pres.; Safjan, est.; Bobek, avv. gen. - Nelson GmbH c. Ayonnax Nutripharm GmbH, Bachblütentreff Ltd.

Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari - Indicazioni nutrizionali e sulla salute - Utilizzazione di un marchio comunitario registrato per medicinali - Successiva registrazione, per un prodotto con le stesse caratteristiche sostanziali, dello stesso segno come marchio comunitario per alimenti - Applicazione della misura transitoria dell'art. 28 del reg. 1924/2006.

Non essendo ammissibile che un prodotto avente le stesse caratteristiche sostanziali sia commercializzato, con lo stesso marchio comunitario, come medicinale e come alimento, quando una fattispecie del genere concretamente si verifica, essa deve essere valutata a norma dell'art. 28, par. 2, del reg. 1924/2006 relativo alle indicazioni nutrizionali e sulla salute, secondo cui i prodotti recanti denominazioni commerciali o marchi di fabbrica anteriori al 1° gennaio 2005 e non conformi al reg. 1924/2006 possono continuare ad essere commercializzati fino al 19 gennaio 2022.

Il testo della sentenza è pubblicato in www.osservatorioagromafie.it

II

Trib. primo grado UE, Sez. I 18 ottobre 2016, in causa T-56/15 - Kanninen, pres.; Pelikánová, est. - Raimond Schmitt Verpackungsgesellschaft mbH & Co. KG. c. Ufficio dell'Unione europea per la proprietà intellettuale (EUIPO).

Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari - Marchio dell'Unione europea - Necessità del carattere distintivo - Segno costituito da un neologismo in lingua tedesca - Segno richiamante un sito di offerta di prodotti e servizi relativi alla preparazione di un prodotto alimentare - Pubblico di riferimento quello dei consumatori e dei professionisti di lingua tedesca - Segno descrittivo - Impedimento assoluto alla registrazione.

Qualora il segno di cui si chiede la registrazione come marchio dell'Unione europea descriva un sito di offerta della preparazione di un prodotto avente come pubblico di riferimento i consumatori e i professionisti parlanti la stessa lingua in cui il segno è espresso, questo non può essere registrato per il suo carattere, appunto, descrittivo.

Il testo della sentenza è pubblicato in www.osservatorioagromafie.it

III

T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I 7 ottobre 2016, n. 10110 - Volpe, pres.; Correale, est. - Perfoline SAS (avv.ti Martone e Aureli) c. Autorità garante della concorrenza e del mercato (avv. gen. Stato).

Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari - Promozione di prodotti come dimagranti senza che lo siano - Pratica commerciale scorretta ex art. 20 del Codice del consumo - Responsabilità - A carico del soggetto che diffonde le informazioni ingannevoli e non a carico del soggetto che si è limitato a fornire il prodotto ai consumatori.

Della pratica scorretta di mettere in commercio prodotti alimentari asseritamente definiti come dimagranti, responsabile è colui che ha promosso e diffuso l'informazione ingannevole e non già chi si è limitato a fornire il prodotto ai consumatori.

Il testo della sentenza è pubblicato in www.osservatorioagromafie.it

IV

Trib. primo grado UE, Sez. VI 5 ottobre 2016, in causa T-456/15 - Frimodt Nielsen, pres.; Valančius, est. - Foodcare sp. z o.o. c. Ufficio dell'Unione europea per la proprietà intellettuale (EUIPO) ed a.

Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari - Registrazione di un segno come marchio comunitario - Consapevolezza che trattasi di un segno identico o simile per un prodotto identico o simile e confondibile con il segno di cui viene chiesta la registrazione - Nullità della registrazione per malafede.

Ricorre la fattispecie della malafede, che in forza dell'art. 52, par. 1, lett. b) del reg. 207/2009 determina la nullità della registrazione, qualora chi chiede la registrazione di un segno come marchio dell'Unione europea sia consapevole che trattasi di un segno identico o simile già registrato per un prodotto identico o simile e confondibile con il segno di cui viene chiesta la registrazione.

Il testo della sentenza è pubblicato in www.osservatorioagromafie.it

V

App. Cagliari, Sez. dist. Sassari 1° settembre 2016, n. 424 - Mazaroppi, pres. ed est. - F.II Pinna Industria Casearia S.p.A. (avv. Isetta) c. Confederazione nazionale Coldiretti (avv. Marzocchi Buratti).

Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari - Liceità di un'impresa di «operare fuori confine» - Utilizzo della lingua del proprio Paese di origine - Legittimità - Condizioni.

Se è lecito ad un imprenditore italiano operare fuori confine utilizzando la lingua del proprio Paese di origine per rappresentare e promuovere sul mercato i propri prodotti, non gli è lecito utilizzare segni ed espressioni che possano far ritenere, ai consumatori poco attenti, che i prodotti ottenuti all'estero siano stati realizzati in Italia.

Il testo della sentenza è pubblicato in www.osservatorioagromafie.it

VI

Cass. Sez. III Pen. 24 agosto 2016, n. 35387 - Fiale, pres.; Socci, est.; Filippi, P.M. (conf.) - S.R. ric. (Dichiara inammissibile App. Catania 25 giugno 2013)

Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari - Vendita di un prodotto con falsa certificazione di produzione biologica - Reato di frode in commercio.

Integra il reato di frode in commercio la vendita di un prodotto con falsa certificazione di produzione biologica, non essendo rilevante ai fini del reato che al compratore sia consegnata merce il cui costo di produzione sia pari o anche superiore al costo di quella dichiarata ed abbia lo stesso o un maggiore potere nutritivo.

Il testo della sentenza è pubblicato in www.osservatorioagromafie.it

VII

Trib. primo grado UE, Sez. VII 6 luglio 2016, in causa T-97/15 - van der Woude, pres.; Wiszniewska-Bialecka, est. - M. Mozzetti c. Ufficio dell'Unione europea per la proprietà intellettuale (EUIPO) ed a.

Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari - Marchio dell'Unione europea - Procedimento di dichiarazione di nullità - Marchio dell'Unione europea figurativo ALFREDO'S GALLERY alla Scrofa Roma - Marchio nazionale denominativo anteriore L'ORIGINALE ALFREDO - Domanda di prova dell'uso - Art. 57, par. 2, del regolamento (CE) n. 207/2009 - Impedimento relativo alla registrazione - Art. 8, par. 1, lett. b), del regolamento n. 207/2009.

Si ha rischio di confusione tra due marchi quando il pubblico, per la somiglianza visiva, fonetica e concettuale dei due segni, sia indotto a credere che i prodotti o i servizi in questione provengano dalla stessa impresa o da imprese collegate economicamente. In tale valutazione acquista fondamentale rilievo il termine che, dal punto di vista visivo, fonetico e concettuale, è l'elemento al quale il consumatore presta maggiore attenzione,

Il testo della sentenza è pubblicato in www.osservatorioagromafie.it

I sette casi che riferisco hanno per oggetto segni o fatti che imprenditori alimentari hanno indicato o posto in essere nell'allocare i rispettivi prodotti sul mercato. Ciascuno di essi rappresenta un aspetto delle pratiche utilizzabili da soggetti tenuti a rispettare le corrette regole del commercio agroalimentare.

1. Prima del 1° gennaio 2005 la società Nelson commercializzava nelle farmacie tedesche preparati a base di fiori, i c.d. «fiori di Bach»¹, che recavano la denominazione «bevande spiritose» e le cui confezioni riportavano indicazioni in materia di dosaggio («versare quattro gocce in un bicchiere d'acqua da bere più volte nel corso della giornata» sulla confezione in flaconcino con tappo dosatore; «spruzzare due volte sulla lingua» sul preparato sotto forma di spray); li commercializzava, quindi, come medicinali e con il marchio comunitario «Rescue» all'epoca registrato per medicinali. Allorché il Tribunale regionale superiore di Amburgo, con sentenza 21 febbraio 2008, ritenne che preparati a base di «fiori di Bach» non costituissero medicinali

¹ Bach è il nome del dott. Edward Bach che, nell'ambito della medicina alternativa, aveva rilevato, fin dagli anni '30, gli effetti benefici dei fiori di alcune piante sugli stati emotivi alla base di una cattiva salute. Per tale «origine» i termini «bach» e «rimedi con i fiori di Bach» sono stati considerati termini generici e descrittivi e, perciò, incapaci di essere registrati come marchi presso l'Ufficio dell'Unione europea per la proprietà intellettuale (EUIPO). In tal senso v. il provvedimento della Divisione annullamenti dell'EUIPO del 9 settembre 2008 pronunciato nella controversia tra l'Healings Herbs Ltd e la Bach Flowers Remedies Ltd (la filiale britannica della Nelson Co.) relativamente alla nullità del marchio «bach» registrato il 17 marzo 2005 per rimedi a base di fiori e di essenze floreali, preparati e sostanze per il trattamento e l'alleviamento di stati emotivi e psicologici.

bensì alimenti, la Nelson ha cominciato, in Germania, la commercializzazione dei detti prodotti non più come medicinali ma come alimenti. A questo punto la società tedesca Ayonnax Nutripharm e la società inglese Bachblütentreff hanno adito il Tribunale di Amburgo chiedendo che fosse vietata la commercializzazione dei fiori di Bach da parte della Nelson a causa della mancata loro registrazione in forza della normativa sui medicinali e a causa della loro pubblicizzazione come bevande aventi effetti benefici sullo stato di salute. Il processo perveniva fino alla Corte federale tedesca che ha sollevato questione pregiudiziale davanti alla Corte di giustizia dell'Unione europea.

Premesso che i termini «original rescue tropfen» [«vere gocce Rescue»] e «rescue night spray» [«Rescue spray per la notte»] costituiscono indicazioni sulla salute con riferimento a «benefici generali e non specifici (...) per la buona salute o per il benessere derivante dallo stato di salute complessiva», così come pretende l'art. 10, par. 1 e 3, del reg. 1924/2006 perché il loro uso sia consentito quali indicazioni nutrizionali senza essere soggetti alle procedure di autorizzazione previste dallo stesso regolamento, la Corte ha rilevato che l'art. 28, par. 2, prima frase, del reg. 1924/2006 contiene una disciplina transitoria per la quale i *prodotti* recanti marchi o denominazioni commerciali esistenti anteriormente al 1° gennaio 2005 e non conformi al reg. 1924/2006 possono essere commercializzati fino al 19 gennaio 2022, essendo poi assoggettati alle disposizioni del regolamento ma solo dopo tale data. E se è vero che i preparati della Nelson, la cui composizione precedente al 1° gennaio 2005 non è stata cambiata dopo tale data, non possono essere contemporaneamente «alimenti» e «medicinali», i detti preparati, che come «medicinali» non potrebbero rientrare nell'ambito di applicazione del reg. 1924/2006 che è sugli alimenti, devono, però, essere considerati come «prodotti» così come è detto dall'art. 28, par. 2, del reg. 1924/2006. Tale disposizione relativa alle indicazioni nutrizionali e sulla salute dei prodotti alimentari, va interpretata nel senso che essa si applica nelle situazioni in cui un prodotto alimentare era commercializzato, anteriormente al 1° gennaio 2005, come medicinale e successivamente come alimento dopo tale data, pur presentando le stesse caratteristiche sostanziali e riportando lo stesso marchio o la stessa denominazione commerciale.

2. Il segno «brauwelt» significa, in lingua tedesca, «mondo della fabbricazione della birra». Per l'Ufficio dell'Unione europea per la proprietà intellettuale (EUIPO) il detto neologismo richiamerebbe, ai consumatori germanofoni, un sito di offerta di prodotti e servizi relativi alla preparazione della birra e, quindi, evocherebbe il loro oggetto o il loro orientamento tematico. Conseguentemente la parola «brauwelt» non potrebbe essere usata come marchio, perché non sarebbe un segno distintivo, ma descrittivo e, per l'effetto, inidoneo ad ottenere la registrazione come marchio comunitario ai sensi del reg. 207/2009 del 26 febbraio 2009.

Vi è sotteso un problema, quello se, per il diritto dell'Unione europea, la «distintività» di un segno di un prodotto debba avere come pubblico di riferimento – al fine della registrazione come marchio – l'intero insieme dei consumatori finali europei, oppure, stante la sua espressione in una specifica lingua (tedesca, nel caso di specie), soltanto il pubblico costituito dai consumatori finali e dai professionisti parlanti la stessa lingua in cui il segno, costituito dalla composizione di termini di detta lingua, risulta espresso.

Il Tribunale di primo grado con la sentenza 18 ottobre 2016, causa T-56/15², dopo avere riconosciuto che l'elemento «brau» del termine composto «brauwelt» ha un contenuto semantico concreto non-richiedente un ulteriore elemento che ne precisi il significato, consistendo nella mera giustapposizione (conforme alle regole sintattiche grammaticali tedesche) di due elementi ciascuno avente un contenuto semantico concreto, ha concluso che il segno di per sé attiene indiscutibilmente alla preparazione della birra, ovverosia *describe* il prodotto birra ed i servizi alla birra relativi e, conseguentemente, ha respinto il ricorso.

Non vi è l'esame della questione che, invece, io ho indicato come problema, cioè quella relativa al pubblico di riferimento del marchio richiesto, perché nel caso di specie il ricorrente aveva subito ammesso che il pubblico di riferimento del segno di cui chiedeva la registrazione in forza del diritto unionale, fosse rappresentato dai consumatori finali e dai professionisti tedeschi. In sostanza, nella fattispecie la distintività o la descrittività del segno atteneva, per lo stesso ricorrente, al pubblico parlante la stessa lingua in cui erano espressi i termini del segno. Ma,

² La sentenza tratta della questione di merito ai punti 42-76. Non hanno, ai fini nostri, importanza le varie questioni processuali discusse negli altri punti, compresi quelli sul diritto del ricorrente di essere ascoltato.

indipendentemente dall'immediata ammissione del ricorrente, non vi è dubbio che – per il Tribunale di primo grado – il pubblico di riferimento, per valutare la distintività del segno, sia quello dei soggetti parlanti la stessa lingua in cui è espresso il segno e non l'insieme di tutti i consumatori e professionisti dell'Unione europea; e ciò è ben evidenziato al punto 138, allorché il Tribunale rileva che il carattere distintivo del segno – che il ricorrente affermava acquisito almeno di fatto e ciò a seguito dell'uso – avrebbe dovuto valere sia nei confronti dei professionisti, sia nei riguardi del grande pubblico di lingua tedesca.

3. Su alcuni siti Internet risultavano promossi e venduti prodotti denominati «Carcioforte», «Caféform», «Cavolo Forte», «Decaburner», «Maggie Drozd», «Total Fit 2020», «Glucoburner», «Slim 5», «Abrelax 3», «Caffè Verde Forte Plus» e «KetomaNg Express Forte» definiti come dimagranti, senza che lo fossero secondo le indagini e le conclusioni dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCOM). Non essendoci fondamento scientifico in ordine alle proprietà dei prodotti come enfatizzate, la pratica commerciale era scorretta ai sensi dell'art. 27, comma 6, del d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, o Codice del consumo. Secondo le risultanze istruttorie dell'AGCOM il professionista che offriva e vendeva i detti prodotti sarebbe stata la società Perfoline SA, mentre la Perfoline SAS sarebbe risultata il *registrant* e il gestore dei siti, nonché il responsabile delle inserzioni e dei contenuti dei *claim* usati per promuovere e vendere i prodotti. L'AGCOM condannava la Perfoline SAS, previa inibitoria alla diffusione e continuazione della pratica scorretta, alla somma di euro 400mila, quale professionista che aveva concorso alla realizzazione di tale pratica. La Perfoline SAS ricorreva al T.A.R. di Roma, sostenendo che era estranea alla realizzazione dell'illecito, perché la sua condotta si era limitata alla fornitura del prodotto e non alla sua pubblicizzazione. Con la sentenza del 7 ottobre 2016, n. 10110, il T.A.R. ha accolto il ricorso.

Si noti che la questione verteva sulla legittimazione passiva della pratica commerciale scorretta: essa sarebbe stata posta in essere non dalla Perfoline SAS ma (solo) dalla Perfoline SA. Si è trattata, quindi, di una questione di fatto che, ai fini di un discorso di carattere generale, non interessa approfondire. Quello che, invece, merita essere eviden-

ziato è che la pratica commerciale scorretta, sanzionata *ex art.* 27, d.lgs. 206/2005, deve riguardare la pubblicizzazione del prodotto e questa – come da più attenti accertamenti e valutazione del T.A.R. – non era addebitabile che alla Perfoline SA, alla quale risaliva, nel concreto, la condotta sanzionata dal Codice del consumo. Essa, infatti, consiste nella *diffusione* di informazioni ingannevoli e omissive dirette alla promozione di prodotti con dichiarata (ma inesistente) efficacia salutistica (nella specie, dimagrante).

4. Il 6 marzo 2008, su richiesta della società Foodcare sp. z o.o. presentata il 14 febbraio 2007, veniva registrato come marchio dell'Unione europea il segno denominativo «T.G.R. ENERGY DRINK». La società Foodcare aveva in precedenza concluso un accordo con l'ex pugile polacco Darius Michalczewski, in forza del quale essa era stata autorizzata a utilizzare l'immagine, il soprannome («Tiger») e i già registrati marchi denominativi e figurativi (dell'Unione europea e polacchi) appartenenti alla controparte, e ciò al fine di promuovere la commercializzazione di proprie bevande energetiche. In forza di tale contratto sull'imballaggio delle bevande energetiche commercializzate dalla Foodcare negli anni 2004-2006 risultava il segno «Tiger Energy Drink».

Il 7 novembre 2011 il sig. Michalczewski presentava una domanda di dichiarazione di nullità del marchio denominativo «T.G.R. ENERGY DRINK» registrato per i prodotti della società Foodcare, asserendo che questa era in malafede al momento del deposito della domanda di marchio, dato che il segno registrato risultava la contraffazione di suoi marchi anteriori. Respinto il ricorso dalla Divisione di annullamento, il sig. Michalczewski proponeva nuovo ricorso davanti all'EU-IPO, accolto dalla seconda Commissione, affermando che la divisione di annullamento non aveva proceduto a una valutazione complessiva che tenesse conto di tutti i fattori pertinenti per valutare l'eventuale malafede della Foodcare al momento del deposito della domanda di registrazione del marchio contestato «T.G.R. ENERGY DRINK».

La questione si è incentrata sulla natura e sull'oggetto del rapporto contrattuale tra la Foodcare e il sig. Michalczewski, che – secondo la società – non sarebbe stato un contratto di licenza di marchio, dato che il sig. Michalczewski non sarebbe stato, nel 2006 oltretutto alla

data del contratto, titolare di marchi contenenti l'elemento denominativo «tiger». E poiché l'accordo tra le parti riguardava la possibilità, per la Foodcare, di utilizzare, dietro retribuzione³, il nome, il soprannome, l'immagine e gli anteriori marchi dell'ex pugile nella pubblicità delle proprie bevande energetiche, la società Foodcare sosteneva che la sua domanda di registrazione del marchio «T.G.R. ENERGY DRINK» fosse legittima.

Tuttavia, se è vero che dal contratto concluso fra le parti si deduceva che la Foodcare aveva la volontà di sviluppare la propria attività commerciale avvalendosi dell'immagine veicolata dal nome e dalla notorietà del sig. Michalczewski, dallo stesso contratto si ricavava la certezza che la Foodcare, nel 2007, fosse consapevole che costui era titolare di marchi anteriori con il segno denominativo «tiger». Orbene, questo segno è simile, da un punto di vista visivo, tanto al segno «Tiger Energy Drink» (a cui si faceva richiamo nel contratto fra le parti) quanto a quello contestato «T.G.R. ENERGY DRINK» di cui era stata richiesta la registrazione senza, però, il previo consenso scritto del sig. Michalczewski come dal fascicolo degli atti risultava stabilito. Ed allora, posto che il segno «T.G.R. ENERGY DRINK» è una versione modificata del segno «Tiger» oggetto del contratto fra la Foodcare e il sig. Michalczewski, il Tribunale di primo grado ha concluso per la nullità della registrazione a causa della malafede della società ricorrente, questa essendo consapevole dell'esistenza, almeno in uno Stato membro, di un segno identico o simile per un prodotto identico o simile e confondibile con il segno di cui era stata richiesta la registrazione.

5. La Coldiretti, con un comunicato stampa del 13 settembre 2010, segnalava che la società di diritto romeno Lactitalia commercializzava prodotti con marchi richiamanti il made in Italy facendo concorrenza

³ Anche siffatta clausola relativa alla retribuzione è stata presa in considerazione dal giudice comunitario per affermare la malafede della Foodcare. Il Trib. di primo grado osserva, infatti, che dalle clausole contrattuali risultava che la Foodcare era tenuta a pagare al sig. Michalczewski una retribuzione per l'utilizzo dell'immagine, del nome, del soprannome e dei marchi denominativi e figurativi appartenenti a quest'ultimo. Orbene, la Foodcare, utilizzando, per la commercializzazione dei suoi prodotti, non più il segno «tiger», bensì il segno «T.G.R. ENERGY DRINK», si sarebbe trovata esente da qualsiasi pagamento nei confronti del sig. Michalczewski.

sleale alle produzioni italiane. Sull'azione civile per danni da diffamazione promossa dalla società F.lli Pinna S.p.A. proprietaria per il 70 per cento della società Lactitalia, il Tribunale di Sassari rilevava la verità delle affermazioni contenute nel comunicato della Coldiretti, essendo stato confermato che la società Lactitalia impiegava marchi come «Toscanella», «Dolce Vita» e «Pecorino» relativamente a tipiche specialità italiane (come il bocconcino di mozzarella, la caciotta, la ciliegina di mozzarella, il mascarpone, la ricotta, la mozzarella), utilizzando un logo che recava la bandiera italiana ancorché, ma solo in piccolo, fosse effigiata anche la bandiera della Romania. Sull'appello della società F.lli Pinna la Corte d'appello di Cagliari ha confermato la pronuncia del Tribunale di Sassari.

La questione si è incentrata anche sulla liceità della condotta di un imprenditore *italiano* che decideva di esportare la propria capacità tecnologica per realizzare prodotti di tradizione della propria patria di origine, cioè di tradizione *italiana*. E la Corte d'appello ha rilevato che al pari della liceità di un'impresa di «operare fuori confine» sussiste la liceità di criticare coloro che, operando «fuori confine», utilizzano espressioni che possano far ritenere, ai consumatori meno attenti, che i prodotti così ottenuti siano realizzati «entro i confini». Dunque, nessuna diffamazione.

6. Nel mercato di Catania, nel marzo 2006, su varie partite di arance provenienti dalla società ortofrutticola Demetrio s.r.l. e confezionati dalla società Giamp s.r.l. risultava apposto il segno «Ecocert Italia» ditta autorizzata alla certificazione di produzione biologica. Il prodotto risultava così di qualità superiore perché proveniente da colture biologiche certificate. Però, tale certificazione era falsa.

Le dette società, condannate penalmente anche in secondo grado, hanno sostenuto che nessun inganno era stato perpetrato ai danni dei consumatori, dato che, oltre all'etichetta con il marchio dell'Ecocert Italia (etichetta neutra e oscura per molti) non vi era altra indicazione sull'origine biologica dei prodotti, il cui prezzo comunque era pari al prodotto convenzionale e il cui potere nutritivo era pari a quello del prodotto convenzionale.

La Suprema Corte ha affermato che l'etichettatura di un prodotto (che ne indica il contenuto) e la vendita dello stesso con una etichettatura

non conforme al prodotto integra il reato di frode in commercio, per la sussistenza del quale – essendo un delitto che tutela l'ordine economico mediante la repressione della frode in danno degli acquirenti – non sono rilevanti gli elementi del profitto del venditore e/o il danno del compratore.

7. Il 22 gennaio 2009, su richiesta della società Alfredo's Gallery s.r.l., dante causa di M. Mozzetti, veniva registrato presso l'Ufficio dell'Unione europea per la proprietà intellettuale (EUIPO) il marchio comunitario figurativo consistente nell'immagine di un cappello da chef con inserite le parole «ALFREDO'S GALLERY alla Scrofa Roma», per le classi riso, pasta, pane e ristoranti

Il 12 ottobre 2012 tale Alfredo di Lelio contestava, davanti all'EUIPO, la nullità del marchio suddetto, asserendo che esso era identico al marchio italiano denominativo anteriore «L'ORIGINALE ALFREDO» registrato fin dal settembre 1991 per le classi pasta e ristorazione.

La prima commissione di ricorso accoglieva la domanda di dichiarazione di nullità con decisione del 2 dicembre 2014, affermando che il termine «alfredo», presente in entrambi i segni in conflitto, avesse una capacità distintiva maggiore degli altri elementi di tali segni e, quindi, che i due segni fossero identici. Contro tale decisione M. Mozzetti proponeva ricorso al Tribunale di primo grado dell'Unione europea.

Al di là delle questioni processuali sulla tardività o meno della domanda di prova dell'uso del marchio anteriore ammessa dalla Commissione di ricorso, il nocciolo della questione stava nella sussistenza/insussistenza di un rischio di confusione tra il marchio denominativo anteriore e il marchio figurativo posteriore che la Commissione di ricorso aveva affermato essere identici, per cui vi sarebbe stata la violazione, da parte della registrazione successiva, degli artt. 8, par. 1, lett. *b*), e 53, par. 1, lett. *a*) del reg. 207/2009.

Il giudice comunitario ha rilevato che si ha rischio di confusione quando vi sia la possibilità che il pubblico sia indotto a credere che i prodotti o i servizi in questione provengano dalla stessa impresa o da imprese collegate economicamente, e che la valutazione del rischio di confusione richiede che ricorra un'impressione complessiva di somiglianza visiva, fonetica o concettuale dei segni in conflitto. Orbene, nella evidenza che i prodotti e i servizi oggetto del marchio anteriore

e quelli coperti dal marchio contestato erano identici o molto simili, il Tribunale di primo grado ha affermato che il termine «alfredo», che ricorre in entrambi i segni in conflitto, è l'elemento al quale il consumatore presta maggiore attenzione: nel marchio contestato il nome «Alfredo» è scritto con lettere più grandi di quelle «a scrofa Roma» scritte a lato; nel marchio anteriore il nome «Alfredo» è scritto in grande e il termine «originale» viene percepito come un semplice aggettivo qualificativo di tale nome. Conseguentemente, affermata la somiglianza tra i due marchi, il ricorso è stato respinto⁴.

⁴ Per doverosa precisione si noti che la Commissione di ricorso aveva rilevato che i due segni - caratterizzati dal termine «alfredo» - avessero una somiglianza media sotto i profili visivo e fonetico, mentre la forte somiglianza si avesse sotto il profilo concettuale in quanto entrambi i segni evocavano una persona avente lo stesso nome. Il Trib. di primo grado ha confermato tali giudizi.

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 - 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.

Manfredi Beninati
Untitled, 2015
Olio su tela, cm 90 x 120

L'Editore e la Direzione sono grati alla Galleria Poggiali per aver concesso le immagini che saranno riprodotte sulle copertine di *Diritto agroalimentare* nell'anno 2018

Galileo era convinto dell'esistenza della realtà oggettiva, e probabilmente non immaginava nemmeno che questa evidenza sarebbe stata messa in discussione nei secoli successivi da critiche ricorrenti al realismo. Era anche consapevole che noi possiamo accedere alla realtà non in assoluto ma soltanto attraverso i nostri sensi. Proprio in questo funzionamento della sensibilità dell'uomo si sarebbe annidato il dubbio di chi pensò di costruire teorie filosofiche sulla inattingibilità di una realtà oggettiva e addirittura sulla insicurezza circa la verità del mondo. Queste informazioni dipendono dai nostri sensi, e quindi dalle condizioni di funzionamento delle porte di accesso a tutto ciò che è esterno a noi. E i sensi possono ingannarci.

Inserendosi nel solco di un preciso modo di essere della pittura contemporanea, Manfredi Beninati esplora le condizioni di visibilità e quindi di realtà del mondo. Con risultati molto diversi, questo inesausto interrogativo sul vedere fu testimoniato da movimenti come la *Optical art* e si agita ancora oggi in grandi ricerche pittoriche come quella di Gerhard Richter.

La pittura di Manfredi Beninati introduce un livello di complessità dato da quella particolare condizione del vedere che non è il constatare ciò che si ha davanti, ma è il ricordare ciò che si è avuto davanti e che si è visto. Il già visto, per i meccanismi che innescano il ricordo, si frappone nella visione tra i nostri occhi e ciò su cui cade lo sguardo.

Noi vediamo il mondo precipitati nel passato. Viviamo la nostra esperienza visiva guardando il passato. Non solo quando osserviamo in una notte limpida lo splendore di una stella lontana, ma anche quando guardiamo ciò che più ci è vicino: il libro che stiamo leggendo, lo smartphone su cui stiamo navigando, il cane che accarezziamo. La luce che nel suo viaggio dall'oggetto ai nostri occhi ci consente la visione precipita il nostro vedere nell'abisso del tempo. La qual cosa vale sia per la luce remotamente sprigionata dalla stella nel cielo che per la luce quasi istantanea che ci consente la visione di ciò che abbiamo in mano.

Dimentichiamo spesso il senso del tempo nel vedere. Ci inganniamo sulla istantaneità del nostro sguardo, ci illudiamo sulla sincronica compresenza del vedente e del veduto. Forse anche perché tutto ciò che si fa barriera tra noi e il mondo, tra noi e ciò che avvertiamo come esterno, ci infastidisce. Sospettiamo una inefficienza, una perdita di informazione, una limitazione nella visione. Sta di fatto che vediamo il mondo non con gli occhi ma con la mente, decodificando e dando senso alle immagini percepite. Ma nella mente sta la memoria della vita veduta. Perciò vediamo il mondo avvinti dai nostri ricordi. È un mal vedere?

Gli oggetti dipinti sulla tela si mostrano nell'indistinzione del sogno: dove ciò che è visto è al tempo stesso immaginato. Frutta e foglie sopra un tavolo, un'esposizione di vita vegetale filtrata da un universo liquido di ossigeno che ribolle nell'acqua, di pioggia che trafigge il mare. E poi filamenti colorati che guidano il nostro sguardo su una realtà sfuggente, rivelata da tracce di un passaggio vitale. Visione per frammenti di ciò che è già stato. Come se, per il gioco del pittore, quel passato potesse tornare per un attimo ad imprimersi nel nostro sguardo dando luce e colore a ciò che per noi è, benché non lo sia mai davvero, il presente.

(fdm)

