

SOMMARIO

PARTE PRIMA

DOTTRINA

	<i>pag.</i>
MARIANNA GIUFFRIDA, <i>La proprietà agraria</i>	273
SILVIA BOLOGNINI, <i>Gli obblighi informativi a carico del professionista nella vendita a distanza dei prodotti alimentari</i>	306

RICERCHE E DOCUMENTAZIONI

ANTONIO JANNARELLI, <i>L'associazionismo dei produttori agricoli e la pianificazione della produzione lattiera nei regg. nn. 558 e 559/2016 della Commissione europea</i>	340
---	-----

DIDATTICA

ALBERTO GERMANÒ, <i>Traditional knowledge, tra biopirateria e protezione</i>	366
--	-----

OSSERVATORIO EUROPEO E INTERNAZIONALE

GIULIANA STRAMBI, <i>L'innovazione nel settore agricolo europeo. Le colture "fuori terra" come un altro modo sostenibile di fare agricoltura?</i>	380
---	-----

NECROLOGI

<i>Ricordo di Alberto Ballarin Marcial</i> (ANTONIO SCIAUDONE)	395
--	-----

PARTE SECONDA

GIURISPRUDENZA

SENTENZE E MASSIME ANNOTATE

ALBERTO GERMANÒ, <i>L'ambiente e il risarcimento del suo danno, tra l'esclusiva legittimazione attiva dello Stato e il ruolo di denuncia degli altri enti pubblici territoriali</i>	143
ALBERTO GERMANÒ, <i>La produzione in seconda trasformazione dei prodotti agricoli, tra diritto civile e diritto tributario</i>	157
ALBERTO GERMANÒ, <i>"Evocazione": l'approfittamento della fama altrui nel commercio dei prodotti agricoli</i>	177
FILOMENA PRETE, <i>Evocazione di indicazione geografica di bevande spiritose: la nozione eurocomunitaria di consumatore e il ruolo della Corte di giustizia nel processo di uniformazione dei principi del settore alimentare.</i>	180
SILVIA BOLOGNINI, <i>Le molteplici insidie ermeneutiche sottese alla disciplina dell'impresa familiare coltivatrice.</i>	198

**INDICE CRONOLOGICO DELLE DECISIONI CONTENUTE
O SEGNALATE NELLA PARTE SECONDA DELLA RIVISTA**

(il numero indica la pagina)

CORTE COSTITUZIONALE

1° giugno 2016, n. 126 (*Ambiente*), 133.

CORTE DI CASSAZIONE

22 aprile 2016, n. 8128 (Sez. V civ.) (*Attività connesse*), 148.

CORTE DI GIUSTIZIA

21 gennaio 2016, causa C-75/15 (Sez. II)
(*Evocazione*), 167.

TRIBUNALE DI S. MARIA CAPUA VETERE

23 novembre 2015, n. 3443 (*Impresa familiare coltivatrice*), 194.

DOTTRINA

PARTE PRIMA

RIVISTA DI DIRITTO AGRARIO

D O T T R I N A

MARIANNA GIUFFRIDA

LA PROPRIETÀ AGRARIA*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Profilo dimensionale dell'oggetto e requisiti soggettivi. – 3. Il profilo acquisitivo: trasferimenti *inter vivos*. – 3.1. (*Segue*): Il diritto di prelazione e l'usucapione speciale per la piccola proprietà rurale. – 3.2. (*Segue*): Trasferimenti *mortis causa*. – 4. La proprietà forestale: cenni. – 5. Considerazioni conclusive.

1. Il sintagma “proprietà agraria” normalmente viene utilizzato quale sinonimo di “proprietà coltivatrice” o anche, ma a torto, di “proprietà fondiaria” (o “terriera” o “rurale”), per indicare quella particolare forma di proprietà privata, cui il legislatore del 1942 ha riservato uno specifico regime giuridico (artt. 840 ss. cod. civ.), che più evidentemente di altre è stata sempre caratterizzata non solo dall'oggetto del diritto – costituito da quel fondamentale bene immobile non riproducibile, che è la terra, intesa come porzione di suolo – ma altresì dal suo contenuto, contraddistinto dal godimento o dalla destinazione di detto bene per l'esercizio di un'attività agricola¹, confermando quella felice affermazione di Pugliatti in forza della quale «quando si parla di statuti diversi dell'appropriazione

* Il presente saggio è già stato pubblicato nel volume *Salvatore Pugliatti* della collana “I Maestri italiani del Diritto civile”, ESI, Napoli, 2016, pp. 155 ss. e si pubblica su questa *Rivista* con il consenso dei curatori.

¹ Osserva G. BOLLA nel saggio *Della proprietà fondiaria agraria come situazione oggettiva e come istituzione tipica*, in *Atti del terzo Convegno nazionale di Diritto agrario*, Palermo 19-23 ottobre 1952, Milano, 1954, p. 241, che: «La proprietà terriera come cosa del diritto privato appartiene ad un ordine di beni che si qualificano per la speciale *utilitas* e per le forme tipiche di organizzazione cui la utilizzazione dà luogo». Ancora, osservava F. VASSALLI, *Per una definizione legislativa del diritto di proprietà*, in AA.VV., *La concezione fascista della proprietà privata*, Roma, 1939, p. 103, che: «(...) l'interesse pubblico è che l'appropriazione di beni comporti *statuti diversi* in armonia con gli scopi perseguiti, i quali variano *assai*».

dei beni, è lecito dubitare almeno della possibilità che alcuni di tali statuti siano così differenti tra loro, da rendere non solo illegittimo, ma addirittura inopportuno qualsiasi accostamento, anche soltanto terminologico»². Proprio la particolarità del bene oggetto del diritto e la destinazione dello stesso all'esercizio di un'attività agricola rendono ancora più variegato e difficile da ricondurre *ad unitatem* lo statuto anche della sola proprietà agraria se si pone mente alla varietà delle attività considerate agricole dal legislatore italiano (coltivazione del fondo, allevamento di animali e silvicoltura) ed al fatto che tale diritto viene esercitato non solo su fondo rustico ma anche su terreno boscato, dando in quest'ultimo caso luogo alla c.d. proprietà forestale la quale, avendo ad oggetto un bene ambientale, manifesta in modo ancora più evidente la rilevanza della funzione sociale del relativo diritto. Per cui l'identità sopra accennata della proprietà agraria con la proprietà coltivatrice non è perfetta ma suggerisce un'ulteriore ripartizione all'interno del *genus* proprietà fondiaria³, evidenziando aspetti significativamente qualificanti della figura che inducono ad altre specificazioni, per esempio appunto tra proprietà coltivatrice e proprietà forestale. E la diversità dello statuto della proprietà agraria, caratterizzato tra l'altro dalla particolare disciplina che ne regola la circolazione *inter vivos* e *mortis causa*, è da ricondurre, come brillantemente intuito da Pugliatti, alla qualifica del suo titolare che è, e come vedremo non potrebbe non essere, anche e soprattutto imprenditore. Tale qualifica, infatti, sottolinea il "trapasso dal profilo statico, che appare compatibile colla inerzia del proprietario, a quello dinamico, che reclama l'attività e il lavoro"⁴ proprio della proprietà agraria in quanto proprietà produttrice.

Da sempre oggetto di riflessione ed indagini ermeneutiche estremamente accurate⁵, la proprietà agraria presenta ancora oggi profili

² Cfr. S. PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà con riguardo particolare alla proprietà terriera*, in *Atti del terzo Convegno nazionale di Diritto agrario*, Palermo 19-23 ottobre 1952, Milano, 1954, p. 50.

³ Così opportunamente S. PUGLIATTI, *op. ult. cit.*, p. 156.

⁴ Sono ancora parole di S. PUGLIATTI, *op. ult. cit.*, p. 165.

⁵ Costituiscono pietra miliare nello studio della proprietà agraria i saggi riconducibili ad insigni giuristi (tra cui Carnelutti, Pugliatti, Bolla, Mortati, Forchielli, Santoro-

di notevole interesse, non solo esclusivamente teorico, perché la sua evoluzione e progressiva conformazione riflettono inevitabilmente l'evoluzione della società e dei rapporti che in essa si dispiegano⁶.

Nel tentativo di offrire spunti di riflessione che inducano alla rimeditazione di questo diritto classico ma di grande attualità, in quanto comunque in grado di realizzare interessi non solo riconducibili al suo titolare, cercheremo di procedere all'analisi di quegli strumenti giuridici ancora vigenti, tramite i quali si persegue il fine di soddisfare la mai sopita esigenza di una corretta ed ottimale utilizzazione del bene terra. Da tale indagine risulterà che i profili della disciplina della proprietà agraria sono talmente peculiari da sovvertire alcuni consolidati principi del nostro ordinamento giuridico, rendendola affatto singolare. Basti por mente al fatto che l'abbandono della coltivazione di un bene di interesse nazionale conduce all'espropriazione dello stesso, inducendo Pugliatti alla cauta definizione della proprietà agraria in tal caso come proprietà risolubile⁷.

Punti fermi dai quale partire per procedere a questa sorta di verifica dello statuto attuale della proprietà agraria sono quindi la natura produttiva del bene oggetto del diritto di proprietà e l'interesse, non solo privato, che a tale natura risulta collegato. Se, infatti, appare fuor di dubbio che la natura produttiva del fondo rustico soddisfa innanzitutto l'interesse del titolare del diritto di proprietà, il quale da essa e per essa mira a conseguire un risultato economico, va anche sottolineato che tale natura, riconoscibile peraltro in qualsiasi fondo rustico, contribuisce al soddisfacimento di un interesse pubblico alla produzione⁸ e, specie nel caso della proprietà foresta-

Passarelli, Segni) contenuti nei volumi che raccolgono gli Atti dei tre Congressi nazionali di Diritto agrario tenutisi a cavallo tra la prima metà degli anni '30 e la prima metà degli anni '50.

⁶ Osserva S. PUGLIATTI, nel celeberrimo saggio citato alla nota 2, p. 48, che: «(...) la proprietà, naturalmente, aveva subito le medesime trasformazioni che il corpo sociale aveva subite. Più di ogni altro istituto, infatti, essa riflette nelle sue strutture e nelle sue articolazioni le strutture sociali dell'ambiente e del momento storico che si vuole studiare».

⁷ Cfr. S. PUGLIATTI, *op. ult. cit.*, p. 168.

⁸ Osservava G. CAPOGRASSI (*Agricoltura, diritto, proprietà*, in *Riv. dir. agr.*, 1952, I, p. 253) che: «C'è una duplice astrattezza nella proprietà individuale, il distacco del singolo

le, anche alla tutela dell'ambiente. Questa caratteristica, resa palese anche nell'art. 44 Cost., inevitabilmente contribuisce a conformare la proprietà agraria in diversi aspetti, da quello strutturale – che si riflette sia nell'elemento oggettivo sia in quello soggettivo – al profilo acquisitivo, da quello successorio a quello espropriativo, come cercheremo di dimostrare. Può, infatti, affermarsi che l'evoluzione legislativa dispiegatasi negli ultimi settant'anni ha contribuito a delineare in modo ancor più netto ed evidente i contorni e i contenuti della proprietà agraria.

2. Muovendo dall'elemento oggettivo della proprietà agraria, che come detto caratterizza e conforma il relativo statuto, il primo profilo che viene in evidenza è quello dimensionale, che assume una indiscutibile rilevanza. Occorre, infatti, rammentare che sin dall'entrata in vigore del codice civile del 1942 si è ritenuto indispensabile porre un limite minimo di estensione al fondo rustico oggetto di proprietà agraria nella diffusa convinzione che al di sotto di tale limite minimo non potesse realizzarsi una conveniente attività produttiva «secondo le regole della buona tecnica agraria». L'ormai abrogato art. 846 cod. civ. prevedeva, infatti, che qualunque atto idoneo a determinare la circolazione del diritto di proprietà di un fondo rustico (trasferimenti, divisioni, assegnazioni) o la costituzione o il trasferimento di un diritto reale su detto bene non potesse avere ad oggetto, o determinare quale effetto, un fondo di dimensioni inferiori ad un minimo che andava stabilito a sensi del successivo art. 847 cod. civ. Tale principio è stato successivamente consacrato nell'art. 44 Cost. che attribuisce alla legge, al fine di conseguire il razionale sfruttamento⁹ del suolo e di stabilire equi rapporti sociali, il compito di fissare limiti di estensione alla proprietà terriera privata secondo le regioni e le zone agrarie, limiti che dal riferimento alla trasformazione del latifondo ed alla ricostituzione delle unità produttive si rivela-

dagli altri e il distacco della singola terra dalla restante terra. Se questo duplice distacco fosse inteso come vero distacco impedirebbe l'unione, perché né il singolo può fare a meno degli altri nell'atto dell'unione singola, né la terra può sequestrarsi dalle altre terre».

⁹ «(...) parola di incredibile rozzezza della nostra Costituzione (...): così G. CAPOGRASSI, *op. ult. cit.*, p. 246.

no sia massimi che minimi. Non solo, infatti, la conveniente attività produttiva non può realizzarsi al di sotto di un minimo predefinito ma anche oltre un limite massimo diventa estremamente dispendioso e poco utile organizzare un'attività produttiva economicamente vantaggiosa. A tacere del fatto che le grandi estensioni di terreno, diffuse soprattutto in alcune aree del nostro Paese, retaggio di un sistema feudale ormai superato, erano lasciate principalmente incolte. Proprio la localizzazione del problema ha indotto il legislatore italiano, allo scopo di eliminarlo, ad intervenire non con un'organica riforma agraria bensì con singoli provvedimenti legislativi¹⁰ tramite i quali, attraverso la determinazione di un limite massimo non univoco di terreno e l'individuazione degli strumenti dell'espropriazione dei terreni eccedenti detto limite e dell'assegnazione delle terre espropriate a lavoratori manuali della terra, si è inteso dare attuazione al disposto di cui agli artt. 44 e 47, 2° comma, Cost.

La fase dedicata alla riforma agraria in Italia può dirsi ormai conclusa da tempo¹¹ mentre la mancata attuazione dell'art. 847 cod. civ. per oltre un sessantennio non è servita a rendere obsoleta l'esigenza sottesa alla disposizione dell'art. 846, connaturata come detto al diritto in esame e consacrata nella Carta costituzionale.

Conferma di tale assunto è l'intervento del legislatore nel 2004¹² che, con spirito innovatore ma non troppo, finalmente abroga le norme codicistiche dedicate alla minima unità colturale e sostituisce tale figura con altra più "moderna" ed attuale, il compendio unico, già introdotto per i territori delle comunità montane¹³, che si colloca

¹⁰ Ne sono espressione la legge 12 maggio 1950, n. 230, nota come legge Sila, la legge 21 ottobre 1950, n. 841, nota come legge stralcio (entrambe abrogate dall'art. 58, d.lgs. 8 giugno 2001, n. 325 e dal d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327) e la legge regionale siciliana 27 dicembre 1950, n. 104. Su tali provvedimenti, tra gli altri, v. S. PUGLIATTI, *op. ult. cit.*, p. 190 ss.

¹¹ V, tra gli altri, di recente, E. CASADEI, *Discipline speciali per la successione nella proprietà terriera e nei contratti agrari*, in L. COSTATO-A. GERMANÒ-E. ROOK BASILE (diretto da), *Trattato di diritto agrario*, vol. I, Torino, 2011, p. 593 ss.

¹² Il riferimento è all'art. 7, d.lgs. 29 marzo 2004, n. 99 che introduce nel d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228, l'art. 5-*bis*.

¹³ L'art. 52, comma 21, legge 28 dicembre 2001, n. 448 aggiunge nella legge 31 gennaio 1994, n. 97 l'art. 5-*bis* che contiene la relativa disciplina.

nella nuova dimensione europea¹⁴ inevitabilmente proiettata al mercato, ma che non trascura, come anticipato, lo spirito che animava le vecchie disposizioni.

Il nuovo bene fondiario¹⁵, per la cui costituzione è necessario l'atto pubblico¹⁶, viene definito dal legislatore (art. 5-*bis*, d.lgs. n. 228 del 2001), con norma cedevole¹⁷, come «l'estensione di terreno necessaria al raggiungimento del livello minimo di redditività determinato dai piani regionali di sviluppo rurale per l'erogazione del sostegno agli investimenti previsti dai regolamenti (CE) nn. 1257 e 1260/1999, e successive modificazioni». Viene altresì precisato che alla composizione di tale bene, riconosciuto idoneo al raggiungimento del livello minimo di redditività richiesto, concorrono sia i terreni sia le relative pertinenze possedute a titolo di proprietà, compresi i fabbricati rurali.

La proprietà agraria, quindi, essendo funzionalmente orientata al risultato produttivo, per dettato costituzionale non può avere una estensione inidonea al conseguimento di tale finalità, tale rivelandosi sia l'estensione eccessiva (latifondo) sia quella inferiore all'unità produttiva (da individuare originariamente nella minima unità colturale e oggi nel compendio unico). Tale considerazione induce, quindi, a

¹⁴ Appare opportuno rammentare che il TFUE all'art. 345 continua a lasciare impregiudicato il regime del diritto di proprietà, mantenendo la formula già inserita nelle precedenti versioni del Trattato istitutivo della CE: «I trattati lasciano del tutto impregiudicato il regime di proprietà esistente negli Stati membri». Su tale disposizione v., tra gli altri, M. TRIMARCHI, *La proprietà: profili generali*, in C. CASTRONOVO-S. MAZZAMUTO, *Manuale di diritto privato europeo*, vol. II, Milano, 2007, p. 3 ss. Pertanto, i limiti di matrice comunitaria al diritto di proprietà scaturiscono quasi sempre dalla disciplina europea delle attività produttive, tra cui un ruolo primario ha rivestito e riveste l'agricoltura.

¹⁵ Che, in certo qual modo, si affianca all'altro bene noto come "maso chiuso" presente in una porzione alquanto limitata del territorio nazionale, coincidente con la provincia di Bolzano, con riferimento al quale le deroghe ai principi generali sono ancora più significative: in argomento, da ultimo, v. E. CASADEI, *op. ult. cit.*, p. 601.

¹⁶ Ciò si desume dal comma 11-*bis* (introdotto dall'art. 3, comma 1, d.lgs. 27 maggio 2005, n. 101) dell'art. 7, cit., il quale dispone: «La costituzione di compendio unico avviene con dichiarazione resa dalla parte acquirente o cessionaria nell'atto di acquisto o di trasferimento; in tale ipotesi sono dovuti esclusivamente gli onorari notarili per l'atto di acquisto o trasferimento ridotti ad un sesto ai sensi del presente articolo, senza alcuna maggiorazione».

¹⁷ La definizione è, infatti, efficace «ove non diversamente disposto dalle leggi regionali».

sottolineare un aspetto che non risulta esplicitato nel citato art. 5-*bis*, ossia che il compendio unico non dovrebbe avere un'estensione superiore al minimo previsto. Sarebbe, infatti, un bene fondiario tipizzato dal legislatore sia sotto il profilo qualitativo sia sotto quello quantitativo perché solo così si potrebbe giustificare il particolare regime di favore previsto per la costituzione del compendio unico, regime che fino al 1° gennaio 2014 è servito altresì ad integrare gli estremi dell'agevolazione all'accesso della proprietà coltivatrice, affiancandosi a norme destinate tutto sommato al perseguimento del medesimo obiettivo: garantire l'accesso alla proprietà terriera a soggetti sforniti di capitali necessari ma ritenuti particolarmente idonei all'esercizio dell'attività agricola in forma imprenditoriale.

Occorre, infatti, precisare che la costituzione di detto bene, come chiarito supportata fino al 1° gennaio 2014 da un sistema di agevolazioni, può essere perfezionata solo da un soggetto che risulti possedere la qualifica di coltivatore diretto o di imprenditore agricolo professionale¹⁸, il quale peraltro deve esplicitamente impegnarsi a coltivare o a condurre per dieci anni il nuovo bene fondiario. Tale enunciato rende palese il nesso inscindibile, quasi fisiologico, che si instaura tra proprietà agraria e attività produttiva poiché appare inconfutabile che la dichiarazione da rendere all'atto della costituzione dinanzi al notaio sia teleologicamente orientata al risultato della produzione.

Il bene così costituito viene, peraltro, assoggettato al vincolo di indivisibilità¹⁹ per i dieci anni successivi alla sua costituzione e la violazione di detto vincolo si traduce, sul piano dei vizi contrattuali, nella nullità dell'atto *inter vivos* o *mortis causa* che ne abbia determi-

¹⁸ Parte della dottrina ritiene che, nel caso del compendio unico, le qualifiche di coltivatore diretto e di imprenditore agricolo professionale non devono necessariamente sussistere al momento della stipula del contratto di trasferimento del terreno potendo essere acquisite all'atto della coltivazione o conduzione decennale dello stesso: in questo senso N. FERRUCCI, *Il c.d. "compendio unico" come strumento di garanzia della conservazione dell'integrità aziendale in sede ereditaria*, in *Dir. giur. agr. amb.*, 2004, p. 320; A. SCIAUDONE, *Commento all'art. 7, d.lgs. 29 marzo 2004, n. 99*, in *Riv. dir. agr.*, 2004, I, p. 332.

¹⁹ Che deve essere espressamente menzionato, a cura dei notai roganti, negli atti di costituzione del compendio e trascritto nei pubblici registri immobiliari dai direttori degli uffici competenti: cfr. art. 7, 4° comma, d.lgs. cit.

nato, quale effetto, il frazionamento. Pertanto, il compendio unico, oltre ad essere un bene quantitativamente predeterminato, per dieci anni costituisce altresì una unità indivisibile, con evidenti riflessi sul potere di disposizione, che risulta inevitabilmente limitato. Occorre, tuttavia, sottolineare sin d'ora che tale limite non si accompagna stabilmente al nuovo bene caratterizzandone le vicende circolatorie ma, come chiarito, ha un'efficacia temporale limitata al decennio successivo alla sua costituzione. Trascorso tale periodo, infatti, a differenza di quanto previsto nel codice del 1942 in materia di minima unità colturale, per la quale il vincolo era a tempo indeterminato²⁰, il vincolo cessa e il potere di disposizione torna ad espandersi. Tale particolarità si ricollega al legame che, abbiamo visto, sussiste tra proprietà agraria e attività imprenditoriale e che conforma la proprietà agraria in senso dinamico. Infatti, il legislatore ha ritenuto opportuno non reiterare il divieto di frazionamento al di sotto del minimo prescritto ma stabilire il vincolo di indivisibilità solo in funzione del periodo di tempo considerato ragionevolmente e sufficientemente lungo per garantire una certa stabilità all'azienda agricola ed offrire al proprietario/imprenditore l'opportunità di assicurarsi un reddito di importo tale da consentirgli magari di ampliare la propria capacità produttiva attraverso un potenziamento delle dimensioni aziendali mediante l'acquisto di nuovi fondi o, viceversa, essere libero, trascorso questo tempo, di disporre del bene, anche frazionandolo.

3. Il dlgs. n. 99 del 2004, come anticipato, supportava la costituzione del compendio unico con una serie di agevolazioni²¹ tese a

²⁰ Era previsto solo un termine di prescrizione triennale, decorrente dalla data di trascrizione dell'atto che aveva determinato il frazionamento, per l'azione diretta a far annullare il suddetto atto.

²¹ Consistenti nella esenzione dalle tasse di registro, ipotecaria, catastale e di bollo per gli atti d'acquisto dei terreni che concorreranno alla formazione del compendio; nella riduzione ad un sesto degli onorari notarili per la stipula di detti atti; nella determinazione in misura fissa degli onorari notarili relativi all'atto pubblico contenente la dichiarazione di costituzione del compendio formato da terreni di proprietà del dichiarante; nel riconoscimento all'acquirente della possibilità di accedere ai mutui decennali a tasso agevolato, con copertura degli interessi a carico dello Stato nella misura consentita dal diritto europeo sugli aiuti di Stato. Le agevolazioni tributarie, come vedremo

favorire anche l'accesso alla proprietà diretta coltivatrice, andando in tal modo ad affiancarsi o a sovrapporsi ad un ponderoso *corpus* di norme già esistenti.

Il riferimento è alla normativa emanata in Italia dalla fine degli anni '40 ai nostri giorni in attuazione del principio, sancito nell'art. 47, 2° comma, della nostra Carta fondamentale, di garantire al coltivatore l'accesso agevolato alla proprietà della terra, oggetto del suo lavoro e bene considerato da sempre il più importante tra quelli che possono costituire oggetto del relativo diritto²² in quanto in grado di assicurare l'autonomia dell'esercizio dell'attività agricola in forma imprenditoriale, garantendone una gestione prolungata e continuativa, non limitata, quindi, ad un periodo di tempo determinato²³. Tale obiettivo era stato perseguito attraverso la creazione di un sistema creditizio e tributario agevolato che consentiva al lavoratore manuale della terra, con limitate possibilità economiche o sprovvisto del tutto di capitali, e quindi incapace di procedere all'acquisto, di diventare proprietario del fondo rustico su cui proseguire lo svolgimento dell'attività agricola.

Il sistema complessivo diretto alla promozione della proprietà coltivatrice, più precisamente, si basava su quattro misure²⁴: le agevolazioni fiscali, quelle creditizie, l'intervento di enti pubblici e il riconoscimento, nell'ipotesi di vendita o di concessione in enfiteusi di fondi rustici, del diritto di prelazione a soggetti determinati.

La locuzione "proprietà coltivatrice" si è diffusa nel linguaggio legale e giuridico, a partire da una certa epoca, anche quale sinonimo di "piccola proprietà contadina", espressione che, di contro, sembrava, con gli aggettivi "piccola" e "contadina", ancorare a modeste dimensioni quel diritto che il Costituente aveva riconosciuto

meglio più avanti, sono state modificate dall'art. 10, d.lgs. 14 marzo 2011, n. 23, entrato in vigore il 1° gennaio 2014.

²² Cfr. L. COSTATO, *Proprietà agraria*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano, s.d. ma 1988, p. 326.

²³ Cfr. L. CORSARO, *Il credito agevolato per la formazione della proprietà coltivatrice*, in *Riv. dir. agr.*, 1974, I, p. 416.

²⁴ Così G. CASAROTTO, *La formazione della proprietà coltivatrice*, in *Trattato breve di diritto agrario italiano e comunitario* diretto da Costato, 3ª ediz., Padova, 2003, p. 524.

e garantito. In realtà, questa impressione era frutto dell'inevitabile congiunzione dell'aspetto soggettivo della coltivazione diretta che caratterizzava i contadini con il profilo oggettivo contrassegnato, prima dell'avvento della meccanizzazione in agricoltura, da estensioni modeste della superficie dei fondi rustici nella consapevolezza che fosse impossibile coltivare personalmente, e quindi con le proprie forze e manualmente, una superficie di terreno molto estesa.

A tal proposito, era stato rilevato da alcuni²⁵ che il problema «della tutela giuridica della piccola proprietà sta nel garantire al potere un minimo di ampiezza perché la piccola azienda possa prosperare», mentre altri²⁶, in modo più analitico, scomponevano il problema nei suoi aspetti più rilevanti individuati nella formazione della piccola proprietà coltivatrice, nella conservazione dell'unità colturale e nella ricomposizione della proprietà polverizzata o frammentata. Proprio al primo di detti profili appariva finalizzata la normativa ora richiamata la quale, nel tempo, ha subito diverse modifiche ed integrazioni che, senza alterarne la *ratio* giustificativa, hanno tuttavia progressivamente mutato presupposti e contenuti, contribuendo a delineare meglio i contorni dell'istituto della proprietà agraria.

Le agevolazioni fiscali per la proprietà coltivatrice risultano, da ultimo, disciplinate dall'art. 2, comma 4-*bis*, d.l. 30 dicembre 2009, n. 194 (convertito con modificazioni dalla legge 26 febbraio 2010 n. 25), come modificato dall'art. 1, comma 41°, legge 13 dicembre 2010, n. 220. La norma dispone che: «Al fine di assicurare le agevolazioni per la piccola proprietà contadina, a decorrere dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, gli atti di trasferimento a titolo oneroso di terreni e relative pertinenze, qualificati agricoli in base a strumenti urbanistici vigenti, posti in essere a favore di coltivatori diretti ed imprenditori agricoli professionali, iscritti nella relativa gestione previdenziale ed assistenziale, nonché le operazioni fondiarie operate attraverso l'Istituto di servizi per il mer-

²⁵ Cfr. G. BOLLA, *La tutela giuridica della piccola proprietà coltivatrice*, in *Atti del Primo Congresso Nazionale di Diritto Agrario*, Firenze, 1935, p. 427

²⁶ Così E. VIGNATI, *Aspetti economici e giuridici della piccola proprietà coltivatrice*, in *Atti del Secondo Congresso Nazionale di Diritto Agrario*, Roma, 1939, p. 379.

cato agricolo alimentare – ISMEA, sono soggetti alle imposte di registro ed ipotecaria nella misura fissa ed all'imposta catastale nella misura dell'1 per cento. Gli onorari dei notai per gli atti suindicati sono ridotti alla metà. I predetti soggetti decadono dalle agevolazioni se, prima che siano trascorsi cinque anni dalla stipula degli atti, alienano volontariamente i terreni ovvero cessano di coltivarli o di condurli direttamente. Sono fatte salve le disposizioni di cui all'art. 11, commi 2° e 3°, del d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228, nonché all'articolo 2 del d.lgs. 29 marzo 2004, n. 99, e successive modificazioni. All'onere derivante dall'attuazione del presente comma, pari a 40 milioni di euro per l'anno 2010, si provvede mediante utilizzo delle residue disponibilità del fondo per lo sviluppo della meccanizzazione in agricoltura, di cui all'art. 12 della legge 27 ottobre 1966, n. 910, che a tale fine sono versate all'entrata del bilancio dello Stato»²⁷.

La disposizione, come già osservato in altra sede²⁸, presenta degli indiscutibili aspetti innovativi, il primo dei quali traspare dall'*incipit*: «Al fine di assicurare le agevolazioni per la piccola proprietà contadina» da cui sembra emergere la volontà del legislatore di abbandonare la finalità della formazione o dell'arrotondamento della piccola proprietà contadina, richiamata nella normativa previgente, a vantaggio della estensione del trattamento agevolato a soggetti destinati a intraprendere il difficile percorso dell'imprenditoria e del mercato. La stessa espressione “piccola proprietà contadina” assume, comunque, un significato diverso da quello attribuibile nel contesto del d.lgs. 24 febbraio 1948, n. 114²⁹. Infatti, considerato che

²⁷ Si segnala che in Sicilia, a sensi dell'art. 60, legge reg. 26 marzo 2002, n. 2 come modificato dall'art. 32, comma 1°, legge reg. 8 febbraio 2007, n. 2 ed in seguito all'interpretazione autentica dello stesso fornita dall'art. 20, comma 15°, legge reg. n. 19 del 2005, tutti gli atti traslativi da chiunque posti in essere a partire dal 1° gennaio 2002 fino alla data del 31 dicembre 2011, godono dell'applicazione dell'imposta di registro e ipotecaria in misura fissa e dell'esenzione dall'imposta di bollo e catastale alla sola condizione che abbiano ad oggetto terreni agricoli, secondo gli strumenti urbanistici vigenti alla data di stipula dell'atto, e loro pertinenze.

²⁸ Sui quali cfr. M. GIUFFRIDA, *La promozione della proprietà coltivatrice*, in *Riv. dir. agr.*, 2011, I, p. 288 ss.

²⁹ Ossia il primo provvedimento legislativo post-bellico tendente a favorire l'acquisto della terra da parte del contadino: cfr., in merito, L. CORSARO, *op. ult. cit.*, p. 356 ss.

al coltivatore diretto viene affiancato l'imprenditore agricolo professionale, la locuzione sopra richiamata evocerebbe non l'immagine di una ben precisa classe sociale, nella sua caratterizzazione storica che ha condizionato i passaggi più significativi dell'evoluzione del diritto agrario in generale e della disciplina della circolazione della terra in particolare, bensì la caratterizzazione professionale del soggetto destinatario delle agevolazioni³⁰. In altri termini, la manuale coltivazione della terra non sarebbe più il requisito imprescindibile per l'accesso alle agevolazioni *de quibus*, sembrando piuttosto qualificante la dedizione all'attività agricola da parte del soggetto che si accinge all'acquisto.

Altro aspetto che sembra indice di una precisa volontà del legislatore di mantenere la figura del finanziamento agevolato per facilitare l'accesso all'acquisto in proprietà di terreni non in prospettiva statica ma dinamica, per consentire il compimento del primo passo verso una stabilizzazione ed un consolidamento dell'impresa del proprietario, sembrava ricavarsi dalla separazione tra vecchio e nuovo regime ricavabile dal periodo di interruzione, nei primi due mesi del 2010, della continuità delle norme, conseguente alla irretroattività espressamente sancita con l'espressione «... a decorrere dall'entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto».

L'autonomia della norma rispetto al vecchio sistema³¹, caratterizzato dal susseguirsi di proroghe del regime introdotto dal d.lgs. n. 114 del 1948, con efficacia limitata ad un quadriennio, ma ripreso dalla legge 6 agosto 1954, n. 604 – autonomia che si può ri-

³⁰ In un recente Parere di iniziativa del Comitato economico e sociale europeo sul tema "La riforma della politica agricola del 2011", il CESE ha avuto modo di affermare che la chiave per una produzione alimentare di qualità sta nel mantenimento e nello sviluppo ulteriore del modello agricolo europeo cioè di un'agricoltura di impronta "contadina" specificando che il concetto di impronta «contadina» si riferisce non già alle dimensioni dell'azienda agricola, quanto piuttosto al modo in cui questa viene condotta e concepita: organizzata in cicli interdipendenti e complementari quanto più possibile vicini all'azienda, orientata alla salvaguardia di posti di lavoro qualificati e multifunzionali, radicata nella comunità locale e nella regione, responsabile nei confronti della natura e degli animali, attenta alle generazioni future.: cfr. CESE 18 marzo 2010, in *GUUE* 28 dicembre 2010 C 354/35.

³¹ Sull'autonomia della nuova norma v. G. PETTERUTI-D. PODETTI, *Studio n. 49-2010/T*, in *www.notariato.it*; Risol. Ag. Entr. 17 maggio 2010, n. 36/E.

cavare, come vedremo meglio più avanti, dal tenore letterale della stessa³² norma quale risultava prima della modifica – discendeva in modo inequivocabile dall'abolizione del termine del 31 dicembre 2010 come termine finale di applicazione del regime, consacrando la volontà del legislatore di assegnare stabilità al rinnovato sistema. Essa viene confermata anche dalla esplicita salvezza delle norme di cui all'art. 11, commi 2° e 3°, d.lgs. n. 228 del 2001 e dell'art. 2, d.lgs. n. 99 del 2004, la quale poteva trovare adeguata giustificazione solo con la volontà del legislatore di disciplinare *ex novo* la materia.

Il legislatore, infatti, riscrivendo il testo di una norma sostanzialmente in vigore dal 1948, aveva inteso probabilmente riordinare una disciplina che per *disiecta membra* si ricostruiva da numerose e successive disposizioni, sparse in testi legislativi dalle molteplici finalità e difficili da reperire, fissando in modo unitario i requisiti soggettivi e oggettivi necessari per accedere agli strumenti agevolativi ivi disciplinati. Il beneficio dell'applicazione dell'imposta di registro e ipotecaria in misura fissa³³ e di quella catastale nella misura dell'1% era riconosciuto per due categorie di atti. La prima, menzionata senza ulteriori specificazioni, comprende gli atti di trasferimento a titolo oneroso³⁴. Manca, in altri termini, nel comma 4-*bis* dell'art. 2, cit., l'elenco puntuale di atti che invece risultava dal testo dell'art. 1, legge n. 604 del 1954 e ciò probabilmente consolida l'orientamento giurisprudenziale³⁵ e la prassi amministrativa³⁶ che avevano riconosciuto alle leggi in materia la volontà di sottoporre al regime di favore tutti gli atti diretti a consentire il raggiungimento dello scopo

³² E ciò sebbene la norma sia inserita in un atto legislativo che, essendo intitolato "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 30 dicembre 2009, n. 194, recante proroga di termini previsti da disposizioni legislative" lascerebbe intendere una possibile continuità con il pregresso sistema, compresa l'applicazione condizionata agli adempimenti necessari per godere del trattamento di favore.

³³ Originariamente € 168 elevata successivamente a € 200 dall'art. 26, 2° comma, d.l. 12 settembre 2013, n. 104, conv. con modif. dalla legge 8 novembre 2013, n. 128.

³⁴ A sensi dell'art. 9 del d.P.R. n. 601 del 1973, nei territori montani, erano soggetti alle imposte di registro e ipotecaria nella misura fissa ed esenti dalle imposte catastali, i trasferimenti di proprietà a qualsiasi titolo di fondi rustici, fatti a scopo di arrotondamento o di accorpamento di proprietà diretto-coltivatrici, singole o associate.

³⁵ Cfr. Cass. 19 maggio 2008, n. 12609; Cass. 5 dicembre 2005, n. 26394.

³⁶ Cfr. Risol. Ag. Entr. 29 aprile 2009, n. 116/E.

perseguito, ossia la realizzazione della proprietà coltivatrice, negando quindi valore tassativo all'elenco suddetto. Il riferimento ad atti di trasferimento a titolo oneroso porterebbe a ritenere che restino esclusi dall'applicazione acquisti a titolo originario, come l'usucapione e ciò sebbene la Corte di Cassazione³⁷ avesse ritenuto applicabili all'usucapione le previgenti agevolazioni per la piccola proprietà contadina che, come già detto, si ritengono abrogate per effetto della nuova norma che ridisciplina *ex novo* la materia.

L'altra categoria include le operazioni fondiari realizzate attraverso l'ISMEA³⁸ il quale, com'è noto, ha accorpato la Cassa per la formazione della piccola proprietà contadina³⁹.

Per quanto concerne, in particolare, i requisiti soggettivi, la norma richiede oggi⁴⁰ esclusivamente specifiche qualifiche professionali per l'accesso alle agevolazioni e, segnatamente, quelle di coltivatore diretto o di imprenditore agricolo professionale⁴¹ e l'iscrizione nelle relative gestioni previdenziali e assistenziali. Sembra, pertanto, che l'individuazione dei soggetti destinatari delle agevolazioni sia rimessa alle norme che specificatamente definiscono le relative figure: avrà, quindi, la qualifica di coltivatore diretto chi, uomo o donna, direttamente ed abitualmente si dedica, utilizzando anche macchine agrico-

³⁷ Cfr. Cass. 16 giugno 2010, n. 14520.

³⁸ Su cui v. M. GIUFFRIDA, *La promozione della proprietà coltivatrice*, cit., p. 295 ss.

³⁹ Ente di diritto pubblico che per lungo tempo si è occupata del sistema di promozione della piccola proprietà contadina tramite contratti, aventi anche finalità ricompositiva, di acquisto di terreni con successiva rivendita a coltivatori diretti (singoli o associati in cooperativa) o imprenditori agricoli a titolo principale, con priorità riconosciuta ai giovani agricoltori, ossia a coloro che non hanno ancora compiuto quaranta anni. Sulle modalità concrete scelte dalla Cassa per ovviare all'inconveniente della carenza, almeno fino all'entrata in vigore dell'art. 11, legge n. 817 del 1971, nell'ordinamento di norme tese ad impedire la successiva frammentazione dei fondi acquistati tramite la Cassa, v. A. SCIAUDONE, *La proprietà coltivatrice*, in L. COSTATO-A. GERMANÒ-E. ROOK BASILE (diretto da), *Trattato di diritto agrario*, vol. 1, Torino, 2011, p. 749.

⁴⁰ Occorre rammentare che la qualifica di coltivatore diretto veniva già applicata alle agevolazioni disciplinate dal d.lgs. n. 114 del 1948, come modificato dalla legge n. 604 del 1954, dopo l'entrata in vigore della legge n. 590 del 1965.

⁴¹ Già l'art. 1, 4° comma, d.lgs. n. 99 del 2004, come modificato dall'art. 1, 3° comma, d.lgs. n. 101 del 2005, aveva esteso all'imprenditore agricolo professionale le agevolazioni tributarie in materia di imposizione indiretta stabilite dalla normativa vigente a favore delle persone fisiche in possesso della qualifica di coltivatore diretto.

le, alla coltivazione dei fondi ed all'allevamento ed al governo del bestiame, sempreché la complessiva forza lavorativa del nucleo familiare non sia inferiore ad un terzo di quella occorrente per la normale necessità della coltivazione del fondo e per l'allevamento ed il governo del bestiame⁴²; sarà, invece, imprenditore agricolo professionale chi, essendo in possesso di conoscenze e competenze professionali adeguate (ai sensi dell'art. 5 del reg. (CE) n. 1257/1999 del Consiglio, del 17 maggio 1999), dedica alle attività agricole di cui all'art. 2135 cod. civ., direttamente o in qualità di socio di società, almeno il cinquanta per cento del proprio tempo di lavoro complessivo ricavandone almeno il cinquanta per cento⁴³ del proprio reddito globale da lavoro. È sufficiente, a sensi dell'art. 1, comma 5-ter, d.lgs. n. 99 del 2004, come modificato dall'art. 1, d.lgs. n. 101 del 2005, che l'interessato abbia presentato istanza di riconoscimento della qualifica di imprenditore agricolo professionale alla Regione competente che rilascia apposita certificazione, e si sia iscritto all'apposita gestione dell'INPS⁴⁴. In presenza di società o di cooperative le relative qualifiche si acquistano, com'è noto, secondo i criteri introdotti dagli artt. 1 e 2, d.lgs. n. 99 del 2004 (come modificati dagli artt. 1 e 2, d.lgs. n. 101 del 2005), quest'ultimo espressamente fatto salvo dalla disposizione in esame.

Il riferimento espresso a qualifiche imprenditoriali induce a ritenere che restino esclusi dall'applicazione delle agevolazioni i lavoratori subordinati impegnati in agricoltura⁴⁵ e altri soggetti che non siano in grado di dimostrare di essere in possesso di una delle due qualifiche sopra richiamate.

⁴² Cfr. art. 31, legge n. 590 del 1965. In relazione all'uso di mezzi meccanici v., in dottrina, nell'esegesi di detta norma, E. BASSANELLI, *Problemi della proprietà fondiaria in Italia e soluzioni legislative*, in *Riv. dir. agr.*, 1961, I, p. 8.

⁴³ Percentuali ridotte della metà per l'imprenditore che opera nelle zone svantaggiate di cui all'art. 17, reg. (CE) n. 1257/1999.

⁴⁴ Se entro ventiquattro mesi dalla data di presentazione dell'istanza di riconoscimento, salvo diverso termine stabilito dalle Regioni, il soggetto interessato non risultasse ancora in possesso dei requisiti di cui ai predetti commi 1° e 3°, decadrà dai benefici conseguiti.

⁴⁵ Sotto la vigenza della precedente normativa, invece, che, come abbiamo visto, faceva riferimento all'abituale manuale coltivazione della terra, la dottrina aveva ritenuto il regime agevolativo estensibile a tutti i lavoratori della terra: cfr. E. BASSANELLI, *op. loc. ult.cit.*

Per quanto concerne, invece, l'iscrizione nelle gestioni previdenziali e assistenziali, l'uso dell'aggettivo "relative" lascia ragionevolmente desumere che ciascuna figura debba iscriversi alla propria gestione. Non sarebbe, quindi, sufficiente l'iscrizione in una qualunque sezione della gestione agricoltura. Tale iscrizione costituisce, peraltro, un dato ufficiale di possesso della relativa qualifica, fatta salva comunque la possibilità di contestarne la veridicità.

Anche per i requisiti oggettivi si segnalano delle importanti novità. Infatti, oggetto degli atti che beneficiano delle agevolazioni devono essere terreni e relative pertinenze qualificati agricoli in base a strumenti urbanistici vigenti. Scompare, quindi, il riferimento al fondo rustico⁴⁶ genericamente inteso; scompare il limite costituito dalla condizione che il destinatario delle agevolazioni non avesse venduto nel biennio precedente altri fondi rustici o avesse venduto appezzamenti di terreno la cui superficie complessiva non superasse un ettaro di estensione con una tolleranza del 10%, salvo casi particolari la cui valutazione era rimessa all'ispettorato provinciale dell'agricoltura ed era orientata a favorire la formazione di aziende agricole familiari organiche; scompare, altresì, il riferimento all'idoneità del fondo alla formazione o all'arrotondamento della piccola proprietà contadina⁴⁷; scompare, infine, il limite posto all'estensione del fondo e di altri fondi posseduti a titolo di proprietà o di enfiteusi dal destinatario delle agevolazioni o dai suoi familiari la quale non doveva eccedere di oltre un decimo la superficie corrispondente alla capacità lavorativa dei membri della famiglia contadina. L'unico re-

⁴⁶ E ciò in quanto il terreno oggetto dell'atto di trasferimento potrebbe non essere già in concreto destinato all'attività agricola.

⁴⁷ Idoneità che, a sensi dell'art. 2, legge 1° febbraio 1956, n. 53, veniva attestata dall'Ispektorato provinciale dell'agricoltura, in base alla destinazione colturale e all'imponibile catastale nonché nel rispetto della minima unità colturale di cui all'art. 846 cod. civ. e che secondo la giurisprudenza costituisce una valutazione tecnico-discrezionale dell'Amministrazione, come tale sindacabile in sede di scrutinio di legittimità ove affetta da irrazionalità, contraddittorietà, mancata considerazione di talune circostanze rilevanti, violazione delle norme che ne regolano l'espressione; con la conseguenza che occorre, ai fini del rilascio delle predette agevolazioni, che sussista vicinanza tra i fondi: cfr. Cons. St., sez. II, 1° aprile 2011, n. 1885; Cons. St., sez. VI, 19 gennaio 1983, n. 26, in *Foro it.*, 1983, III, p. 199.

quisito oggettivo resta, quindi, in linea peraltro con quanto previsto dalla normativa vigente in materia di prelazione agraria, il carattere agricolo del fondo risultante da strumenti urbanistici vigenti e tale previsione si riflette, inevitabilmente, anche sull'onere della prova e sulle modalità con cui questa dovrà essere fornita. A tal proposito si osserva che non sembra valere il criterio secondo cui un'area si deve considerare fabbricabile quando può essere utilizzata a scopo edificatorio in base allo strumento urbanistico generale adottato dal comune, indipendentemente dalla relativa approvazione e dall'adozione di strumenti attuativi del medesimo. Pertanto, un terreno che ha mutato, in base ad uno strumento urbanistico non ancora approvato, la sua destinazione agricola risultante da uno strumento urbanistico vigente, dovrebbe comunque godere del trattamento agevolato.

Ad ulteriore conferma della tesi che vede nel citato art. 2, comma 4-*bis*, un regime completo, autonomo e sostitutivo di quello precedente si pone anche la previsione, molto simile a quella di cui all'art. 7, legge n. 604 del 1954⁴⁸ nella delineaione della fattispecie, della decadenza dalle agevolazioni che consegue se, prima che siano trascorsi cinque anni dalla stipula degli atti, i beneficiari alienano volontariamente i terreni ovvero cessano di coltivarli o di condurli direttamente⁴⁹. Queste ultime condizioni unitamente ad un'interpretazione logico-sistematica della nuova disposizione inducono a ritenere che non dovrebbero provocare la decadenza gli atti di conferimento del bene in società di persone di cui è socio il conferente, se questa ne continua la coltivazione⁵⁰.

⁴⁸ L'art. 7, legge n. 604 del 1954 ha implicitamente abrogato l'art. 9, d.lgs. n. 114 del 1948 il quale prevedeva che la decadenza dai benefici potesse essere evitata provando la sussistenza di una giusta causa: così Cass. 28 febbraio 2008, n. 5223, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 2, p. 314.

⁴⁹ Tale sanzione è correlata al tipo di agevolazione prevista. Il divieto, quindi, non è da considerarsi assoluto per cui la violazione di esso non inficia di nullità i contratti così conclusi: cfr. Cass. sez. un. 28 marzo 2006, n. 7033; Cass. 23 dicembre 2002, n. 18260, in *Giust. civ. Mass.*, 2002, p. 2238; Cass. 14 dicembre 1990, n. 11909; Cass. 20 gennaio 1986, n. 363. *Contra* Cass. 11 giugno 1992, n. 7159.

⁵⁰ Cfr. Risol. Ag. Entr. 1° dicembre 2008, n. 455/E. Tale Risoluzione è stata adottata sotto la vigenza della vecchia disciplina che la nuova disposizione ha, per questo aspetto, mantenuto. Per una diversa soluzione v. Risol. Ag. Entr. 18 agosto 2009, n. 227/E. A proposito della permuta v. Risol. Ag. Entr. 30 luglio 2008, nn. 324/E e

Più problematico appare comprendere cosa accada nell'ipotesi in cui l'alienazione non abbia ad oggetto l'intero bene acquistato comprensivo delle pertinenze ma una parte di esso o i soli beni accessori. Potrebbe accedersi alla soluzione di una decadenza parziale dalle agevolazioni⁵¹ ma nel caso di specie tale soluzione contrasterebbe con la volontà del legislatore di punire chi, col suo comportamento, ha vanificato l'interesse ritenuto meritevole di particolare favore dal nostro ordinamento giuridico.

Non incorre nella decadenza dei benefici, a sensi dell'art. 11, 3° comma, d.lgs. n. 228 del 2001, l'acquirente che, nei cinque anni dall'acquisto, ferma restando la destinazione agricola, alieni il fondo o conceda il godimento dello stesso a favore del coniuge, di parenti entro il terzo grado o di affini entro il secondo, che esercitano l'attività di imprenditore agricolo di cui all'art. 2135 cod. civ. ovvero nei casi di alienazione conseguente all'attuazione di politiche comunitarie nazionali e regionali volte ad inserire i giovani in agricoltura o tendenti a promuovere il prepensionamento nel settore.

La considerazione degli aspetti innovativi del regime previsto dal citato art. 2, comma 4-*bis*, unitamente alla constatazione della coesistenza dei due differenti regimi agevolativi⁵², uno riconducibile alla disciplina del compendio unico l'altro all'art. 2, comma 4-*bis* citato, ci aveva indotto a concludere che le due normative intanto potessero coesistere in quanto oggetto di esse fosse un bene quantitativamente diverso a fronte, da un lato, dell'identità di qualifica dei potenziali beneficiari e, dall'altro lato, della sussistenza di un analogo impegno a svolgere personalmente l'attività produttiva sul terreno acquistato con le suddette agevolazioni.

In altri termini, la proprietà agraria poteva considerarsi oscillante da un minimo prestabilito, identificato nel compendio unico, ad una dimensione maggiore che trovava supporto e regolamentazione nella normativa a sostegno della formazione della piccola proprietà

325/E in quanto la circostanza che la permuta concretizzi uno scambio di beni, finalizzato ad una migliore razionalizzazione dell'area di coltivazione e non una alienazione dietro corrispettivo, non vale ad escludere la decadenza.

⁵¹ Cfr., in questo senso, G. PETERUTI-D. PODETTI, *Studio n. 49-2010/T*, cit.

⁵² V. le riflessioni condotte in M. GIUFFRIDA *op. loc. ult. cit.*

contadina per raggiungere dimensioni più ampie nel caso di proprietario-imprenditore agricolo professionale.

In tal modo, la disciplina del compendio unico oltre a rispondere alle esigenze di riordino, si rivelava particolarmente utile per consentire la formazione della proprietà coltivatrice nella misura minima rispondente alle esigenze moderne di un'agricoltura competitiva destinata a confrontarsi quotidianamente con le richieste di un mercato sempre più esigente e ampio. L'altro regime agevolativo, che sostituiva quello individuato con la locuzione "piccola proprietà contadina", invece, avrebbe costituito eventualmente la tappa successiva di un percorso di ampliamento e consolidamento dell'impresa agricola in quanto il venir meno degli altri requisiti prima previsti consentiva di desumere che gli acquisti sorretti da tali agevolazioni avrebbero potuto essere successivi nel tempo, consentendosi la formazione di aziende agricole di vaste dimensioni, specie se l'acquirente dei suoli era imprenditore agricolo professionale e, come tale, non soggetto al limite costituito dal requisito del terzo.

Tale ricostruzione viene tuttavia potenzialmente vanificata dall'entrata in vigore (1° gennaio 2014) dell'art. 10, d.lgs. 14 marzo 2011, n. 23, il quale stabilisce che a tutti gli atti di trasferimento a titolo oneroso della proprietà di beni immobili in genere ed agli atti traslativi o costitutivi di diritti reali immobiliari di godimento, compresi la rinuncia pura e semplice agli stessi, i provvedimenti di espropriazione per pubblica utilità e i trasferimenti coattivi, si applicherà ai soli fini dell'imposta di registro l'aliquota unica del 9%, con la sola eccezione dell'acquisto della prima casa per il quale è disposta l'aliquota del 2%, mentre, da un lato, viene prevista l'esenzione dall'imposta di bollo, dai tributi speciali catastali e dalle tasse ipotecarie e, dall'altro, l'assoggettamento all'imposta ipotecaria e catastale nella misura fissa di 50 euro. La citata disposizione – che rivela ancora una volta⁵³ la deprecabile tecnica legislativa utilizzata da un legislatore distratto e pressato da istanze contingenti che solo

⁵³ Denunciata da noi in occasione di altro intervento legislativo: cfr. M. GIUFFRIDA, *I contratti di filiera nel mercato agroalimentare*, in F. ALBISINNI-M. GIUFFRIDA-R. SAJA-A. TOMMASINI (a cura di), *I contratti del mercato agroalimentare*, Napoli, 2013, p. 29, nt. 56.

tre mesi prima aveva ritenuto opportuno modificare la disciplina delle agevolazioni per la piccola proprietà contadina – consolidava la propria efficacia stabilendo che sono soppresse tutte le esenzioni e le agevolazioni tributarie, anche se previste in leggi speciali. È evidente che quest'ultima precisazione determinava, come effetto, l'abrogazione parziale tanto della normativa speciale che disciplina la costituzione del compendio unico quanto di quella a sostegno della piccola proprietà contadina, almeno per le rispettive parti nelle quali erano disposte appunto le agevolazioni ed esenzioni tributarie, pur restando impregiudicate le riduzioni previste degli onorari notarili e le agevolazioni creditizie. Tale conseguenza, che determinava palesi profili di incostituzionalità della relativa disposizione nella misura in cui annullava le misure dirette a favorire l'accesso del risparmio popolare alla proprietà diretto coltivatrice, *ex art. 47 Cost.*, è stata parzialmente scongiurata dall'art. 1, comma 608^o, legge 27 dicembre 2013, n. 147, il quale, modificando ancora una volta il citato art. 10, ha previsto espressamente un'eccezione all'effetto abrogativo esclusivamente per la normativa in materia di agevolazioni per l'accesso alla piccola proprietà contadina. Resta, invece, pienamente efficace il suddetto effetto abrogativo parziale in ordine alle agevolazioni previste per la costituzione del compendio unico⁵⁴, e ciò comporterà la probabile vanificazione della relativa disciplina.

Salva l'eccezione espressamente prevista, l'effetto omologante del regime di imposizione degli atti di trasferimento della proprietà che scaturisce da tale norma⁵⁵, la cui *ratio* è da ricercare probabilmente nel tentativo di sollecitare la ripresa economica agevolando gli acquisti di immobili, determina comunque un aggravio fiscale degli acquisti di terreni agricoli compiuti proprio dai coltivatori diretti e dagli imprenditori agricoli professionali, facilitando da un lato ope-

⁵⁴ Cfr., in merito, AGENZIA ENTRATE, Circolare n. 2/E del 21 febbraio 2014, p. 76, in www.agenziaentrate.gov.it.

⁵⁵ La quale, sostanzialmente, determina l'abbassamento di ben 6 punti percentuali dell'aliquota dell'imposta di registro per gli atti di trasferimento compiuti da soggetti che non posseggono le qualifiche di coltivatore diretto o di imprenditore agricolo professionale (originariamente fissata nel 15%) unitamente alle esenzioni sopra richiamate ed alla determinazione dell'imposta ipotecaria e catastale in misura fissa.

razioni speculative di acquisto di fondi rustici⁵⁶ e, dall'altro, disincentivando la costituzione del compendio unico per la quale i soggetti legittimati non avrebbero più alcun concreto vantaggio a fronte, oltre all'aggravio economico, dell'impegno che devono assumere di coltivare o condurre per dieci anni il complesso fondiario acquistato, subendo per lo stesso periodo di tempo le conseguenze scaturenti dal vincolo di indivisibilità. È evidente come detta disposizione si ponga ancora in contrasto con l'art. 44 e con l'art. 47, Cost., traducendosi in un significativo impedimento sia al conseguimento dei fini del razionale sfruttamento del suolo e dello stabilimento di equi rapporti sociali attraverso la determinazione di limiti di estensione della proprietà terriera sia alla formazione di quel tipo di proprietà fondiaria ritenuta particolarmente meritevole di tutela in quanto in grado di coniugare nello stesso soggetto la situazione proprietaria con quella imprenditoriale, cui era anche finalizzato, come già osservato, il compendio unico.

3.1 Tra i modi di acquisto della proprietà agraria introdotti per garantire la perfetta coincidenza tra titolarità della terra e titolarità dell'impresa un cenno merita il diritto di prelazione⁵⁷ il quale, al pari degli altri strumenti agevolativi, ha affrontato un percorso evolutivo dipanatosi nell'arco di un cinquantennio dal momento della sua introduzione, con l'art. 8, legge n. 590 del 1965, periodo durante cui l'istituto è stato orientato altresì al perseguimento di finalità di ricomposizione fondiaria⁵⁸. Anche in questa ipotesi ad essere privilegiato era il soggetto che si trovava in possesso della qualifica di coltivatore diretto manuale lavoratore della terra il quale, a differenza delle altre misure di favore, doveva essere anche concessionario di fondi rustici. Pure a seguito delle modifiche ed integrazioni operate dal legislatore nel corso degli anni – compreso il riconoscimento del diritto al

⁵⁶ V. l'esempio proposto da L. CENICOLA, *Dal 2014 cambia la tassazione per l'acquisto dei terreni agricoli*, in *Dir. giur. agr. alim. amb.*, 2013, p. 304.

⁵⁷ Su cui, di recente, anche per i richiami bibliografici, cfr. G. CASAROTTO, *La prelazione agraria*, in L. COSTATO-A. GERMANÒ-E. ROOK BASILE (diretto da), *Trattato di diritto agrario*, vol. 1, Torino, 2011, p. 477 ss.

⁵⁸ Cfr. Cass. 15 maggio 2001, n. 6715.

proprietario di fondi confinanti con quello posto in vendita⁵⁹, alla società agricola di persone⁶⁰ e, da ultimo, alle società cooperative di cui all'art. 1, 2° comma del d.lgs n. 228 del 2001⁶¹ – la qualifica di coltivatore diretto è stata mantenuta e ribadita al punto da richiedere, nel caso della società e delle cooperative sopra menzionate, che essa fosse posseduta rispettivamente da almeno la metà dei soci o da almeno la metà degli amministratori e dei soci.

Degli strumenti di favore predisposti dal legislatore questo è l'unico a non essere stato esteso all'imprenditore agricolo professionale e ciò probabilmente trova giustificazione nel legame tra la qualifica di coltivatore diretto e la posizione rivestita dall'originario principale avente diritto all'interno del rapporto contrattuale che legittimava l'accesso al diritto stesso, nell'allora acceso conflitto tra ragioni della proprietà e ragioni sottese alla lavorazione della terra⁶². Nonostante ciò, occorre segnalare l'ingresso della qualifica di imprenditore agricolo professionale nel panorama normativo relativo al diritto di prelazione e, segnatamente, della prelazione del confinante. Infatti, l'art. 7, d.lgs. n. 228 del 2001, nel tentativo, non perfettamente riuscito, di risolvere il problema ricorrente del concorso tra più proprietari confinanti coltivatori diretti, pone l'accento proprio sulla

⁵⁹ Operato con l'art. 7, legge 14 agosto 1971, n. 817.

⁶⁰ Riconoscimento effettuato dall'art. 2, comma 3°, d.lgs. 29 marzo 2004, n. 99.

⁶¹ Ossia le cooperative di imprenditori agricoli che utilizzano «per lo svolgimento delle attività di cui all'art. 2135 del codice civile prevalentemente prodotti dei soci, ovvero forniscono prevalentemente ai soci beni e servizi diretti alla cura e allo sviluppo del ciclo biologico». Quest'ultima estensione del diritto di prelazione è stata statuita dall'art. 7-ter, d.l. 24 giugno 2014, n. 91, convertito con modificazioni dalla legge 11 agosto 2014, n. 116.

⁶² Occorre, per completezza, rammentare, tuttavia, che l'art. 66, d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito con modif. dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, ha riconosciuto un diritto di prelazione ai giovani imprenditori agricoli, così come definiti ai sensi del d.lgs. 21 aprile 2000, n. 185, in caso di alienazione, secondo le procedure stabilite dall'art. 66, cit., di terreni agricoli e a vocazione agricola di proprietà dello Stato o degli enti pubblici nazionali, non utilizzabili per altre finalità istituzionali: in merito cfr. L. Russo, *Una nuova stagione per la proprietà fondiaria?*, in *Studi in onore di Luigi Costato*, vol. 1°, Napoli, 2014, p. 607 ss.

Tale diritto di prelazione diverso per presupposti da quello disciplinato nell'art. 8, legge n. 590 del 1965 a quest'ultimo può essere accostato nella misura in cui contribuisce a promuovere la formazione della proprietà agraria, nel significato meglio chiarito nel corso del testo, sebbene non diretto coltivatrice.

presenza come partecipi, nelle imprese di detti soggetti, di coltivatori diretti e imprenditori agricoli a titolo principale di età compresa tra i diciotto e i quaranta anni o in cooperative di conduzione associata dei terreni, il numero di essi nonché il possesso da parte degli stessi di conoscenze e competenze adeguate a sensi dell'art. 8, reg. n. 1257/99. Senza riprendere in questa sede i tentativi di dare un senso compiuto ad una disposizione che non si distingue per linearità e scorrevolezza della sua formulazione e sottolineando come l'ultimo requisito richiamato, ossia il possesso delle conoscenze e competenze ormai coincida con il primo perché l'imprenditore agricolo professionale ha sostituito a tutti gli effetti l'imprenditore agricolo a titolo principale, a norma del comma 5-*quater* dell'art. 1, d.lgs. n. 99 del 2004 modif. dall'art. 1, d.lgs. n. 101 del 2005, vogliamo soltanto sottolineare come, in questa ipotesi, la soluzione del conflitto sia stata trovata dando rilievo non alla situazione sottesa al diritto di proprietà, e quindi alla situazione oggettiva che si viene a creare a seguito dell'esercizio del diritto, bensì al profilo organizzativo dell'attività di impresa esistente al momento dell'esercizio del diritto, a conferma del ruolo che oggi esso assume.

Tale profilo acquista ulteriore rilevanza a seguito dell'estensione (statuita con l'art. 7-*ter*, d.l. 24 giugno 2014, n. 91, convertito con modificazioni dalla legge 11 agosto 2014, n. 116) del diritto di prelazione alle cooperative di cui al 2° comma dell'art. 1, d.lgs. 228 del 2001. Tali soggetti sono stati peraltro equiparati dalla norma da ultimo richiamata agli imprenditori agricoli sebbene si dedichino esclusivamente alle attività connesse, di cui al 3° comma dell'art. 2135 cod. civ., a differenza di quanto stabilito per le cooperative di braccianti (compartecipanti, coloni, mezzadri), fittavoli e altri coltivatori della terra alle quali già l'art. 16, legge n. 817 del 1971 aveva riconosciuto il diritto di prelazione e che, secondo un orientamento condiviso da dottrina e giurisprudenza, dovevano avere come fine statutario la coltivazione dei fondi⁶³. Con il più recente intervento normativo, il

⁶³ Cfr., in dottrina, G. CASAROTTO, *La difficile prelazione delle società (cooperative e di persone)*, in *Riv. dir. agr.*, 2009, I, p. 209; in giurisprudenza Cass. 18 giugno 1996, n. 5577; Cass. 21 dicembre 1995, n. 13022.

legislatore del 2014, conformemente a quanto stabilito per le società di persone nel 2004 (con il d.lgs n. 99)⁶⁴, richiede per le cooperative di cui all'art. 1, 2° comma, d.lgs. n. 228 del 2001, il requisito soggettivo della qualifica di coltivatore diretto che, anche in tal caso, viene trasferito alla cooperativa dai soci ed amministratori persone fisiche (la legge richiede infatti che almeno la metà dei soci e degli amministratori sia in possesso della qualifica di coltivatore diretto). Da tale precisazione dovrebbe recuperarsi il requisito fondamentale ai fini dell'esercizio del diritto di prelazione anche da parte di questi nuovi titolari, vale a dire l'esercizio dell'attività di coltivazione che, in tal caso, dovrebbe essere svolta da quei soci ed amministratori che sono in possesso della qualifica di coltivatore diretto (che, secondo il disposto normativo, devono essere almeno la metà della totalità dei

Cfr. anche Cass. 2 marzo 2010, n. 4934 (in *Dir. giur. agr. alim. amb.*, 2010, p. 535 con nota critica di A. JANNARELLI, *Equívoci nuovi e pregiudizi antichi in materia di prelazione a favore di cooperative agricole: considerazioni critiche a margine di un singolare intervento «legislativo» della Cassazione*), la quale ha precisato che: «Perché – in applicazione della legge n. 917 del 1971, art. 16, comma 5° – sussista, in favore di una cooperativa agricola, il diritto di prelazione (e di riscatto) di cui alla legge n. 590 del 1965, art. 8, è necessario, da un lato, che ricorrano le condizioni (soggettive e oggettive) di cui al ricordato art. 8, dall'altro, che la cooperativa realizzi un'efficiente conduzione associata dei fondi (dell'art. 16, ex comma 1°). Al detto fine, siano o meno i terreni nella disponibilità della cooperativa divisi o meno, è indispensabile una conduzione unitaria dei terreni stessi, mediante una coordinazione di sostegno della cooperativa stessa, come emergente dalle norme statutarie e trovante concreta attuazione nella pratica».

La differenza strutturale tra le cooperative di cui all'art. 16, legge n. 817 del 1971 e le cooperative richiamate nell'art. 7-ter, d.l. n. 91 del 2014 induce l'interprete a porsi il legittimo interrogativo se anche in tal caso debbano risultare soddisfatti gli altri requisiti che l'art. 8, legge n. 590 del 1965 e l'art. 7, legge n. 817 del 1971 richiedono agli aventi titolo per l'esercizio del diritto di prelazione.

La giurisprudenza, con orientamento costante, ha ritenuto che il diritto di prelazione di cui all'art. 8, legge n. 590 del 1965 è riconosciuto al proprietario di fondo confinante con quello posto in vendita alle medesime condizioni previste dal citato art. 8: cfr., tra le altre, Cass. 26 marzo 1991, n. 3269; Cass. 10 marzo 1987, n. 2482; Cass. 10 gennaio 1984, n. 177; Cass. 24 ottobre 1983, n. 6261; Cass. 6 giugno 1983, n. 3875; Cass. 9 maggio 1983, n. 3175; Cass. 22 aprile 1981, n. 2347; Cass. 18 settembre 1980, n. 5305.

⁶⁴ E diversamente dalle cooperative di cui all'art. 16, 1° comma, legge n. 817 del 1971 per le quali la dottrina e parte della giurisprudenza hanno ritenuto non necessario il possesso della qualifica di coltivatore diretto ma sufficiente la composizione soggettiva emergente dal citato 1° comma dell'art. 16. In dottrina, cfr., fra tutti, G. CASAROTTO, *op. ult. cit.*, p. 208, A. JANNARELLI, *op. ult. cit.*, p. 537. In giurisprudenza v. Cass. 18 giugno 1996, n. 5377. *Contra* Cass. 13 gennaio 1986, n. 151

soci e degli amministratori) sui fondi affittati dalla cooperativa di servizi o su quelli posti al confine di cui quest'ultima è proprietaria. Ma potrebbe anche verificarsi che la cooperativa di servizi abbia affittato il fondo, successivamente posto in vendita, per realizzarvi capannoni e altre strutture occorrenti per la trasformazione, manipolazione, valorizzazione, commercializzazione ecc., dei prodotti agricoli dei soci. In questa ipotesi, si verificherebbe l'anomalia che la cooperativa pur non esercitando, nemmeno per il tramite dei suoi soci, l'attività di coltivazione sul fondo posto in vendita, fruirebbe ugualmente del diritto di prelazione, in quanto la metà dei soci e degli amministratori coltivano direttamente altri fondi di cui hanno la disponibilità, con un consequenziale abnorme ampliamento dei confini dell'istituto. Resterebbe da chiedersi se l'art. 7-ter abbia implicitamente abrogato l'art. 16, 5° comma, legge n. 817 del 1971. La risposta negativa dovrebbe discendere dalla differenza sostanziale tra le due categorie di soggetti titolari dell'esercizio del diritto di prelazione: nel caso disciplinato dal 5° comma dell'art. 16, legge citata, siamo di fronte ad imprenditori agricoli in quanto dediti in proprio all'attività di coltivazione per i quali non è richiesto l'accertamento della qualifica di coltivatore diretto; nel caso di cui all'art. 7-ter, d.l. n. 91/14, invece, si tratta di soggetti equiparati all'imprenditore agricolo per i quali l'accertamento della qualifica è necessario.

Prescinde, invece, dalla qualifica dell'acquirente la disciplina in tema di usucapione speciale agraria tesa ad agevolare l'acquisto della proprietà di fondi rustici con annessi fabbricati situati nei comuni classificati montani, per i quali il possesso continuato unitamente all'*animus possidendi uti dominus* è idoneo all'acquisto del diritto se si protrae per cinque anni (decorrenti dalla trascrizione dell'atto di acquisto) o quindici anni decorrenti dall'inizio del possesso, a seconda se concorrono o meno la buona fede e un titolo astrattamente idoneo al trasferimento della proprietà debitamente trascritto. Tale disciplina – che si estendeva, ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 1159-*bis* cod. civ., anche alla minima unità colturale – teoricamente potrebbe trovare applicazione per il compendio unico in quanto detto complesso fondiario presenta, come chiarito, il requisito del minimo di redditività richiesto dalla norma per l'esten-

sione. Tuttavia, devesi rilevare che la particolare regolamentazione del compendio e, soprattutto, l'impegno, assunto dal proprietario in sede di costituzione, a condurlo o coltivarlo per dieci anni si rivela in linea di massima incompatibile con i requisiti previsti per il perfezionamento della fattispecie dell'usucapione speciale.

3.2 La proprietà agraria costituita, almeno fino al 31 dicembre 2013, attraverso la procedura disciplinata dall'art. 5-*bis* d.lgs. n. 228 del 2001 nelle sue dimensioni minime o mediante atto di compravendita agevolato, anche a seguito di esercizio del diritto di prelazione, presenta un regime successorio del tutto particolare rispetto a quello generale disciplinato dal codice civile.

Va da subito osservato, infatti, che la specifica normativa contenuta nel citato art. 5-*bis* in materia di compendio unico, la cui efficacia è tuttavia limitata alla durata del vincolo di indivisibilità prescritto dalla legge, cioè ai dieci anni decorrenti dalla costituzione del compendio stesso, trova sostanzialmente il suo equivalente nella disciplina risultante dal combinato disposto degli artt. 49, legge n. 203 del 1982, 4 e 5 della legge n. 97 del 1994 e 8, d.lgs. n. 228 del 2001, che, di contro, presenta una efficacia temporale illimitata.

Il 6° comma dell'art. 5-*bis*, infatti, dispone che se durante il periodo dei dieci anni dovesse morire il proprietario del compendio unico lasciando più eredi e i beni presenti nell'asse ereditario non fossero sufficienti a soddisfarli tutti, il compendio unico viene comunque assegnato a quello tra gli eredi che lo richieda con addebito dell'eccedenza, mentre a favore degli altri, per la parte rimasta insoddisfatta, sorge un credito di valuta garantito da ipoteca, iscritta a tassa fissa, sui terreni caduti in successione, da pagarsi entro due anni dall'apertura della successione stessa con un tasso d'interesse inferiore di un punto a quello legale. Appare evidente, anche in tal caso, la *ratio* sottesa alla disposizione in esame, diretta a favorire quello tra gli eredi che intenda proseguire l'esercizio dell'impresa agricola avviata dal *de cuius*. In funzione di tale programma, infatti, è garantita l'assegnazione preferenziale; di contro, se tale intenzione non viene manifestata, la sanzione predisposta dal legislatore consiste nella perdita di tutti i benefici comunitari e nazionali, compresa l'attribuzione

di quote produttive, concessi all'imprenditore defunto, con l'evidente finalità di punire i proprietari che non intendano proseguire quella felice osmosi tra situazione proprietaria e situazione produttiva espressa dal compendio, i quali a seguito dell'applicazione della sanzione perdono il plus valore rappresentato dai benefici comunitari e nazionali. Per la proprietà agraria di dimensioni non minime la disciplina successoria si ricava dal combinato disposto sopra richiamato da cui si evince che, in caso di morte del proprietario di fondi rustici condotti o coltivati direttamente da lui o dai suoi familiari, si instaura un rapporto d'affitto tra gli eredi che, al momento dell'apertura della successione, risultino avere esercitato e continuino ad esercitare su tali fondi attività agricola, in qualità di imprenditori agricoli professionali o di coltivatori diretti, e gli altri coeredi privi di tale qualifica e di tale passato. Alla scadenza del rapporto d'affitto, cui si applicano comunque le norme della l. 203/1982, gli affittuari hanno diritto, se risultano soddisfatte determinate condizioni⁶⁵, ad acquistare la proprietà delle quote degli altri coeredi, unitamente alle scorte, alle pertinenze ed agli annessi rustici. A tal fine, entro sei mesi dalla suddetta scadenza, devono notificare agli altri coeredi la dichiarazione di acquisto ed entro tre mesi da tale notificazione versare il relativo prezzo, consistente nel valore agricolo medio⁶⁶ del fondo, ovvero, in caso di rifiuto alla ricezione, depositarlo presso un istituto di credito dando comunicazione del deposito. La proprietà in tal caso si acquista alla data della notificazione. A tali atti di acquisto si applicano, per espresso richiamo, le agevolazioni fiscali e creditizie previste per

⁶⁵ Essi, infatti, devono dimostrare: *a*) di non aver alienato, nel triennio precedente, altri fondi rustici di imponibile fondiario superiore ad € 258,23 (originariamente lire 500.000), salvo il caso di permuta o cessione a fini di ricomposizione fondiaria; *b*) che il fondo per il quale intendono esercitare il diritto, in aggiunta ad altri eventualmente posseduti in proprietà o enfiteusi, non superi il triplo della superficie corrispondente alla capacità lavorativa loro o della loro famiglia; *c*) di essersi obbligati, con la dichiarazione di acquisto, a condurre o coltivare direttamente il fondo per almeno sei anni; *d*) di essere iscritti al Servizio contributi agricoli unificati (SCAU) ai sensi della legge 2 agosto 1990, n. 233, in qualità di coltivatore diretto o imprenditore agricolo a titolo principale.

⁶⁶ Determinato a sensi dell'art. 4, legge n. 590 del 1965. Invece, il prezzo di acquisto delle scorte, delle pertinenze e degli annessi rustici è determinato, al momento dell'esercizio del diritto, dall'Ispettorato provinciale dell'agricoltura o dall'organo regionale corrispondente (cfr. art. 5, 4° comma, legge n. 97 del 1994).

la formazione e l'arrotondamento della proprietà coltivatrice che, quindi, dovrebbero applicarsi anche a seguito dell'introduzione del regime unificato di imposizione dal quale, come detto, restano escluse le agevolazioni disposte per la formazione della piccola proprietà contadina.

La dottrina ha parlato al riguardo di successioni anomale. In realtà, il regime successorio, sostitutivo di quello generale, è unico e presenta delle caratteristiche precipue che ne fanno il regime tipico della proprietà agraria. La disciplina contenuta nel 1° comma dell'art. 49, legge n. 203 del 1982, rappresenta, infatti, una deroga di portata generale alla normativa codicistica in tema di successioni e, pertanto, si applica in tutti i casi in cui non sia prevista un'ipotesi eccezionale, come quella che trova la sua regolamentazione nel 6° comma dell'art. 5-*bis*, d.lgs. n. 228 del 2001. Tale considerazione comporta come logico corollario che, scaduti i dieci anni dalla costituzione del compendio, gli altri coeredi non potrebbero comunque chiederne la divisione poiché quello tra di essi che all'apertura della successione risulti aver esercitato e continui ad esercitare su detto complesso fondiario l'attività agricola in qualità di coltivatore diretto o di imprenditore agricolo professionale ha diritto dapprima all'instaurazione del rapporto d'affitto e, successivamente, trascorsi i quindici anni della durata legale, ad acquistare le quote degli altri coeredi.

La deroga al principio dell'uguaglianza dei coeredi è palese. Ad essere preferito è e resta quello tra di essi che ha condiviso con il *de cuius*, e continua a mantenere, la qualifica di imprenditore la quale, ancora una volta, conferma lo statuto della proprietà agraria a conferma delle considerazioni svolte all'inizio.

4. Nell'ambito della proprietà agraria un cenno a parte merita la c.d. proprietà forestale, ossia la proprietà di quel particolare bene immobile costituito dal bosco. Detto bene, la cui individuazione per anni ha reso necessaria la conoscenza dei rudimenti della scienza dendrometrica dalla quale si attingeva, in assenza di una definizione giuridica, per acquisirne la relativa nozione, ha finalmente ricevuto un inquadramento tecnico-giuridico con l'art. 2 del d.lgs n. 227 del

2001 dal quale si evince a chiare lettere, e nonostante la cedevolezza della relativa definizione⁶⁷, che il bosco è un bene complesso in cui suolo e vegetazione costituiscono un'unità inscindibile⁶⁸. Esso, infatti, è costituito da una superficie di terreno coperto da vegetazione forestale arborea associata o meno a quella arbustiva di origine naturale o artificiale, in qualsiasi stadio di sviluppo, avente una dimensione minima ben individuata⁶⁹. Ad esso vengono poi assimilati i fondi gravati da obbligo di rimboschimento per finalità specifiche di natura ambientale (difesa idrogeologica del territorio, qualità dell'aria, salvaguardia del patrimonio idrico, conservazione della biodiversità, protezione del paesaggio e dell'ambiente in generale). Lo statuto del diritto di proprietà forestale è caratterizzato essenzialmente dal fatto che il bene oggetto di detto diritto è vincolato per legge o per provvedimento amministrativo. Il bosco, infatti, è stato da ultimo qualificato "di interesse paesaggistico"⁷⁰, subendo la sottoposizione al vincolo c.d. ambientale che si aggiunge ai numerosi vincoli forestali già esistenti⁷¹, e ne conforma il potere di godimento e disposizione. In particolare, al proprietario è vietato distruggere il bene stesso o trasformarlo in altra destinazione d'uso del suolo nonché apportarvi, senza apposita autorizzazione, quelle modificazioni permanenti che potrebbero arrecare pregiudizio ai valori paesaggistici protetti o alte-

⁶⁷ Detta definizione è, infatti, efficace in assenza di una definizione regionale.

⁶⁸ Sulla relazione tra bosco e suolo in epoca antecedente all'entrata in vigore della disposizione in commento, v. le considerazioni di M. TAMPONI, *Una proprietà speciale (lo statuto dei beni forestali)*, Padova, 1983, p. 82 ss.

⁶⁹ Precisamente, estensione minima di 2.000 metri quadrati, larghezza media non inferiore a venti metri e copertura non inferiore al 20%, con misurazione effettuata dalla base esterna del fusto. Al bosco vengono poi assimilati i fondi gravati da obbligo di rimboschimento per finalità specifiche di natura ambientale (difesa idrogeologica del territorio, qualità dell'aria, salvaguardia del patrimonio idrico, conservazione della biodiversità, protezione del paesaggio e dell'ambiente in generale) nonché le radure e tutte le altre superfici di estensione inferiore a 2000 metri quadri che interrompono la continuità del bosco e non siano identificabili come pascoli, prati o pascoli arborati o come tartufige coltivate: cfr. art. 2, d.lgs n. 227 del 2001, come modificato dall'art. 26, comma 1°, lett. b), d.l. n. 5 del 2012 convertito con modificazioni dalla legge n. 35 del 2012.

⁷⁰ Cfr. art. 142, d.lgs. n. 42 del 2004 e successive modifiche e integrazioni.

⁷¹ Disciplinati dal r.d. n. 3267 del 1923. Su di essi v. M. TAMPONI, *op. ult. cit.*, p. 162 ss.

rare l'assetto idrogeologico del territorio⁷². Nell'ipotesi in cui dovesse ottenere l'autorizzazione alla trasformazione ed il bosco fosse di estensione superiore ad un minimo stabilito dalle Regioni, il proprietario è obbligato per legge ad effettuare il c.d. rimboschimento compensativo consistente nel sostenere le spese per l'impianto di specie autoctone su terreni originariamente non boscati ovvero versare la relativa somma che verrà destinata alla realizzazione di interventi di riequilibrio idrogeologico nelle aree geografiche più sensibili. Anche l'esercizio dell'attività produttiva, ossia della silvicoltura, subisce inevitabilmente i condizionamenti scaturenti dalla particolare natura del bene preso in considerazione. Così viene vietata per legge la conversione dei boschi governati o avviati a fustaia in boschi governati a ceduo, salvi interventi autorizzati dalle Regioni per fini di difesa fitosanitaria o per altri motivi di rilevante interesse pubblico, e viene altresì vietato il taglio a raso dei boschi nei casi in cui le tecniche selvicolturali non siano finalizzate alla rinnovazione naturale.

A prescindere comunque dal particolare regime di gestione del bosco che inevitabilmente conforma dall'interno l'esercizio del diritto di proprietà, condizionandone il relativo potere di godimento, deve rilevarsi che essendo la silvicoltura inclusa tra le attività agricole cc.dd. principali, il soggetto che la svolge gode anche della qualifica di imprenditore agricolo e, pertanto, può ritenersi applicabile la disciplina successoria di cui all'art. 49, legge n. 203 del 1982, sempre che ne ricorrano i presupposti, ossia che il proprietario prima di morire fosse un silvicoltore e che tra gli eredi vi sia un soggetto in grado di vantare almeno la qualifica di imprenditore agricolo professionale.

5. Da quanto detto, anche se senza pretesa di completezza perché ben altro approfondimento meriterebbe la tematica trattata, si può agevolmente concludere che la proprietà agraria non è perfettamente coincidente con la proprietà terriera privata. Quest'ultima, infatti, caratterizzata come la prima dall'oggetto, consistente in una superficie di terreno destinata all'esercizio dell'attività agricola, da

⁷² Cfr. Corte cost. 29 gennaio 1996, n. 14, in *Giur. cost.*, 1996, p. 124.

quella si distingue proprio per la qualifica di imprenditore agricolo che il suo proprietario può vantare e che legittima il particolare statuto che abbiamo cercato di riassumere nelle pagine che precedono. L'evoluzione normativa della disciplina delle vicende circolatorie del fondo rustico antecedente all'entrata in vigore dell'art. 10, d.lgs. n. 23 del 2011 aveva già consentito di affermare che il venir meno di ogni altro requisito oggettivo precedentemente previsto – ed in particolare di quello relativo all'idoneità del fondo alla formazione e all'arrotondamento della piccola proprietà contadina, che implicava, inevitabilmente, un problema di individuazione dell'estensione minima necessaria per assicurare il perseguimento dell'obiettivo generale – ed il possesso di specifiche qualifiche professionali per l'accesso al regime agevolato ricorrenti ai fini sia della costituzione della forma embrionale di proprietà agraria (compendio unico) sia per la circolazione della forma più ampia, avevano evidenziato l'importanza, ai fini della ricostruzione del nuovo statuto della proprietà agraria, del ruolo ricoperto dal profilo soggettivo rispetto a quello tradizionalmente rivestito dall'aspetto oggettivo. Quest'ultimo, infatti, sfumava di fronte alla qualificazione professionale richiesta al titolare del diritto di proprietà per godere del trattamento di favore che il legislatore ritiene di dover riservare al soggetto che coniuga nella sua persona sia la qualifica di proprietario sia quella ben più importante di imprenditore. Tale affermazione troverebbe, comunque, conferma soprattutto nella situazione giuridica soggettiva garantita a quello tra i coeredi comproprietari che è in grado di vantare una qualifica professionale specifica in funzione della prosecuzione dell'esercizio dell'attività produttiva agricola. La preminenza della qualifica professionale consente di rafforzare la considerazione sopra anticipata circa la differenza esistente tra proprietà agraria e proprietà terriera in generale, per la cui configurazione è sufficiente invece la sussistenza del bene terra quale oggetto del relativo diritto. La proprietà agraria viene, quindi, conformata dalla ricorrenza del profilo soggettivo specifico consistente nel possesso della qualifica di imprenditore che non può quindi considerarsi autonoma e distinta da quella di proprietario. I due profili risultano inscindibilmente collegati. Se, sul piano teorico, potrebbe essere condivisa l'affermazione

in forza della quale “Le nozioni di proprietà e di impresa permangono a tutt’oggi autonome ... sulla base della loro disciplina positiva”⁷³ è evidente come essa risulti invece smentita dalla disciplina richiamata nella quale, come detto, i due profili diventano interdipendenti e condizionano lo statuto del relativo diritto.

A ciò si aggiunga che l’abbandono del criterio dell’esercizio abituale, pur se non esclusivo, della manuale lavorazione della terra, dominante nella normativa previgente⁷⁴, sembra confermare il recepimento da parte del legislatore di una moderna visione dell’agricoltura alla quale si conformano anche strumenti tradizionali tesi alla tutela di interessi costituzionalmente rilevanti.

Il legislatore del 2010 aveva manifestato l’intenzione di sganciare completamente il nuovo regime di favore dalla concezione che stava alla base di quello avviato nel 1948 ma risalente, per certi profili, addirittura al 1928, ossia garantire una perfetta coincidenza tra titolarità della terra e titolarità dell’impresa attraverso il conseguimento del diritto di proprietà in capo al coltivatore⁷⁵. In altri termini se, in passato, il contadino era un abituale manuale coltivatore della terra e tale modello era ampiamente diffuso sull’intero territorio nazionale per cui contadino e coltivatore diretto erano sinonimi ora, anche grazie alla legislazione di attuazione delle norme costituzionali ed alla pressione esercitata dalla normativa comunitaria, il coltivatore diretto, potendosi avvalere dell’uso di macchine agricole e del lavoro dei suoi familiari, è un imprenditore che orienta la produzione al mercato più che al soddisfacimento di bisogni personali e familiari e il sistema agevolativo, proprio per le ragioni sopra esposte, trova e continua a trovare, a fronte dell’espressa salvezza dall’effetto abrogativo, la sua *ratio* giustificativa in un’ottica di promozione dell’attività imprenditoriale qualificata per la quale la proprietà del principale fattore della produzione, assume un valore strumentale, garantendone la potenziale stabilità.

⁷³ Così F. SALARIS, *Considerazioni sulla proprietà agricola*, Milano, 1981, p. 5.

⁷⁴ Cfr. art. 1, 1° comma, lett. a), d.lgs. n. 114 del 1948 e art. 2, n. 1), legge n. 604 del 1954.

⁷⁵ Su cui v. L. CORSARO, *op. ult. cit.*, p. 417.

Tale convinzione si rafforza considerando i limiti scaturenti dalla normativa comunitaria che, nell'impedire la concessione di aiuti di Stato per l'acquisto di terreni agricoli a fini di ricomposizione fondiaria o ammettendola esclusivamente nel rispetto dei requisiti prescritti per gli investimenti nelle aziende agricole⁷⁶, per i quali l'aiuto all'acquisto di terreni non è considerato spesa ammissibile nell'ambito del regime di supporto agli investimenti, pone la qualifica imprenditoriale al di sopra di quella proprietaria⁷⁷, estendendo ad essa i limiti genericamente previsti per le piccole e medie imprese agricole che si trovano ad operare sul mercato.

⁷⁶ Per maggiori approfondimenti v. M. GIUFFRIDA, *La promozione della proprietà coltivatrice*, loc. cit.

⁷⁷ Già S. PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà con riguardo particolare alla proprietà terriera*, cit., p. 166, sottolineava che: «da quando si è cominciato a parlare (...) di *proprietà produttrice*, e si pone la proprietà a contatto con l'*impresa* (...) in primo piano si colloca la figura dell'imprenditore, che diviene assorbente rispetto alla qualità di proprietario».

SILVIA BOLOGNINI

GLI OBBLIGHI INFORMATIVI A CARICO DEL PROFESSIONISTA NELLA VENDITA A DISTANZA DEI PRODOTTI ALIMENTARI

SOMMARIO: 1. Contrattazione a distanza e prodotti alimentari. – 2. La disciplina degli obblighi informativi a carico del professionista nella vendita a distanza dei prodotti alimentari. – 3. La *ratio* e la portata dell'art. 14 del reg. (UE) n. 1169/2011. – 4. Il raccordo fra l'art. 14 del reg. (UE) n. 1169/2011 e la direttiva 2011/83/UE. – 5. Considerazioni conclusive.

1. Negli ultimi decenni, in molti settori merceologici, il mercato europeo ha conosciuto un mutamento (spesso anche radicale) delle modalità attraverso le quali si addivene alla conclusione dei contratti, soprattutto di compravendita¹. Mentre in passato la preferenza veniva accordata alla contrattazione *vis à vis*, la quale, di regola, culmina nel perfezionamento del vincolo negoziale alla presenza contestuale delle parti, al giorno d'oggi, al contrario, è sempre più frequente il ricorso alla c.d. contrattazione a distanza, ovverosia a modalità di stipula contrattuali che prescindono dall'incontro reale e fisico fra proponente e accettante. I contratti a distanza si caratterizzano, invero, per il fatto di essere conclusi fra soggetti che, tanto nella fase delle trattative, quanto in quella del perfezionamento del vincolo negoziale, non sono presenti fisicamente nel medesimo luogo e demandano, pertanto, lo scambio delle volontà contrattuali all'impiego di tecniche di comunicazione a distanza².

Diversi sono i fattori che hanno determinato tale mutamento.

¹ Si vedano in proposito G. DE CRISTOFARO, *Contratti a distanza e norme a tutela del consumatore*, in *Studium iuris*, 1999, p. 1189 e F. NOVARA, *I contratti a distanza nel codice del consumo: genesi, disciplina e recesso*, in *I contratti*, 2014, p. 178.

² Rientrano, dunque, nel novero dei contratti a distanza i contratti conclusi per posta, per e-mail, per telefono, per fax, mediante l'impiego di *internet*, ecc.

Sicuramente, l'affermarsi di nuove tecnologie nel campo dell'informatica e delle telecomunicazioni, avendo consentito l'emersione di nuove tecniche di comunicazione a distanza, ha facilitato l'accesso, sia delle imprese, sia dei consumatori, a tale tipologia di negoziazione. Al contempo, quel processo di interdipendenze economiche, sociali, culturali, politiche e tecnologiche, che va sotto il nome di "globalizzazione", ha contribuito a forgiare un terreno fertile per l'internazionalizzazione delle attività di produzione e degli scambi commerciali.

Non v'è dubbio, però, che l'impiego della contrattazione a distanza nel mercato europeo sia divenuto più frequente in seguito alla presa di coscienza, da parte delle istituzioni europee, della necessità di introdurre una disciplina armonizzata, volta, innanzi tutto, a garantire un'adeguata tutela al consumatore, a fronte delle molteplici insidie che, sul piano giuridico, potrebbero celarsi dietro a questo tipo di contrattazione³.

Muovendo dalla consapevolezza che la realizzazione degli obiettivi del mercato interno è tuttora lontana dall'essere giunta a compimento e che, purtroppo, sono ancora molti gli ostacoli che com-

³ Com'è stato messo in evidenza da più parti, l'adozione, a livello normativo, di diverse cautele si è resa necessaria per ovviare alla posizione di intrinseca debolezza nella quale viene a trovarsi il consumatore in questa tipologia di contratti: nella contrattazione a distanza, invero, di regola il consumatore presta il suo consenso senza prendere visione del prodotto e, il più delle volte, senza avere la possibilità di interloquire con una persona fisica durante la fase delle trattative. Da qui la necessità di ovviare al numero ridotto di informazioni a disposizione del consumatore, imponendo degli obblighi informativi al professionista. Al contempo, la mancata presa visione del prodotto prima della conclusione del contratto potrebbe indurre il consumatore a scegliere una merce non conforme alle sue aspettative. Inoltre, il consumatore potrebbe essere esposto sia a tecniche di comunicazione particolarmente invadenti, in grado di arrecare un *vulnus* alla sua sfera privata, sia a un'incerta determinazione dei tempi di esecuzione del contratto. Non solo: potrebbe essere tutto fuorché semplice riuscire a stabilire quale sia il diritto applicabile al contratto concluso e, conseguentemente, quali siano i rimedi esperibili in caso di mancata consegna del prodotto a fronte di un pagamento anticipato. Ancora, per il consumatore potrebbe non essere immediata l'individuazione della controparte, ovvero del soggetto nei confronti del quale far valere i suoi diritti. Si veda, in proposito, la Relazione di accompagnamento della Proposta di direttiva del Consiglio riguardante la tutela dei consumatori in materia di contratti negoziati a distanza, del 20 maggio 1992 [COM (92) 11 def.], p. 11 s., nella quale la Commissione europea ha richiamato l'attenzione su molte delle questioni giuridiche che potrebbero sorgere in merito alla conclusione di contratti a distanza.

promettono il pieno sfruttamento delle potenzialità di crescita e di creazione di posti di lavoro insite in determinati settori produttivi⁴, le istituzioni europee hanno riconosciuto alla contrattazione a distanza la capacità di valorizzare con indubbia efficacia la portata dirompente dei concetti di “mercato interno” e di “libera circolazione delle merci”, dando un nuovo impulso al commercio transfrontaliero e assicurando, al contempo, alle imprese e ai consumatori un ampliamento – rispettivamente – del loro bacino di utenza e dell’offerta.

Nondimeno, le istituzioni europee non hanno optato subito per un livello di armonizzazione massimo delle normative nazionali vigenti in materia⁵: com’è noto, è solo con la disciplina attualmente in

⁴ È interessante ricordare che risale al 14 giugno 1985 l’adozione da parte della Commissione europea della Comunicazione “Il completamento del mercato interno. Libro bianco della Commissione per il Consiglio europeo (Milano, 28-29 giugno 1985)” [COM (85) 310 def.], nella quale si auspicava l’adozione, entro il 31 dicembre 1992, di ben 300 provvedimenti, ritenuti necessari al completamento del mercato interno. Com’è noto, l’anno successivo il programma della Commissione è stato recepito dall’Atto unico europeo. Nonostante la quasi totalità delle misure contemplate da tale Libro bianco siano state progressivamente realizzate, il mercato interno non può ancora dirsi completamente realizzato. A conferma di ciò, diversi sono i documenti programmatici successivamente adottati dalle istituzioni europee, in cui sono state proposte nuove azioni per la completa realizzazione del mercato interno: si pensi, a titolo di esempio e tra quelli più recenti, alla Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, del 27 ottobre 2010, “Verso un atto per il mercato unico. Per un’economia sociale di mercato altamente competitiva. 50 proposte per lavorare, intraprendere e commerciare insieme in modo più adeguato” [COM (2010) 608 def. – Non pubblicata in *GUUE*], sulla base della quale, nell’aprile 2011, è stata presentata la Comunicazione (sempre) della Commissione “L’Atto per il mercato unico. Dodici leve per stimolare la crescita e rafforzare la fiducia. Insieme per una nuova crescita” [COM (2011) 210 def.]; alla Risoluzione del Parlamento europeo del 14 giugno 2012 sul tema “Atto per il mercato unico: i prossimi passi per la crescita” [2012/2663(RSP)]; al “Patto per la crescita e l’occupazione”, adottato in occasione del Consiglio europeo del 28 e 29 giugno 2012; alla Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni “L’Atto per il mercato unico II. Insieme per una nuova crescita”, del 3 ottobre 2012, COM (2012) 573 fin.

⁵ Ancora prima che venisse adottata, a livello europeo, una normativa armonizzata in materia di contratti a distanza, alcuni Stati membri avevano ritenuto opportuno intervenire mediante l’adozione di specifiche normative, le quali, però, divergendo spesso nei contenuti, avevano prodotto nel mercato interno degli effetti negativi sulla concorrenza tra le imprese. Per avere un’idea di quali fossero tali normative, si veda la Relazione di accompagnamento della Proposta di direttiva del Consiglio riguardante la tutela dei consumatori in materia di contratti negoziati a distanza, presentata dalla Com-

vigore, ovvero sia con la direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori⁶, che in relazione alle regole sulla contrattazione a distanza è stata imposta un'armonizzazione completa, incentrata sul principio in forza del quale gli Stati membri non possono – se non in casi eccezionali, espressamente previsti – mantenere o adottare disposizioni divergenti da quelle fissate dalla normativa europea⁷.

Tale scelta ha causato all'Unione europea un pesante ritardo nell'adeguamento al ritmo incalzante con cui la contrattazione a distanza si sta diffondendo a livello mondiale.

La previgente normativa europea, vale a dire la direttiva 97/7/CE⁸, infatti, essendo ispirata a un approccio di armonizzazione minima, nonostante abbia migliorato la posizione del consumatore coinvolto nella contrattazione a distanza⁹, non ha ovviato al problema della frammentazione secondo linee nazionali del mercato interno e ha indotto tanto le imprese, quanto i consumatori europei, a nutrire una forte diffidenza nei confronti del commercio transfrontaliero¹⁰.

missione, cit., p. 8 s. Sul punto si veda altresì G. DE CRISTOFARO, *Contratti a distanza e norme a tutela del consumatore*, cit., p. 1190, nt. 4.

⁶ Direttiva 2011/83/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2011, sui diritti dei consumatori, recante modifica della direttiva 93/13/CEE del Consiglio e della direttiva 1999/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la direttiva 85/577/CEE del Consiglio e la direttiva 97/7/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, pubblicata in *GUUE* L 304 del 22 novembre 2011, p. 64 ss.

⁷ Si vedano il 5° *considerando* e l'art. 4 della direttiva 2011/83/UE.

⁸ Direttiva 97/7/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 maggio 1997 riguardante la protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza, pubblicata in *GUCE* L 144 del 4 giugno 1997, p. 19 ss.

⁹ Con tale direttiva si sono previsti, infatti, appositi obblighi di informazione a carico del professionista; si è riconosciuto il diritto di recesso al consumatore; si sono imposti dei limiti all'impiego di determinate tecniche di comunicazione a distanza; si è sancito l'obbligo di prevedere un tempo di esecuzione del contratto, così come si sono introdotte delle disposizioni specifiche relativamente al pagamento mediante carta di pagamento e alla fornitura non richiesta. Così disponendo, la direttiva 97/7/CE ha assicurato al consumatore un impianto tutorio attivabile nel contesto della contrattazione a distanza, che è venuto ad affiancarsi a quello garantito al medesimo in riferimento ai contratti negoziati fuori dai locali commerciali dalla direttiva 85/577/CEE (del Consiglio, del 20 dicembre 1985, «per la tutela dei consumatori in caso di contratti negoziati fuori dei locali commerciali», pubblicata in *GUCE* L 372 del 31 dicembre 1985, p. 31 ss.).

¹⁰ La direttiva 97/7/CE, avendo comunque riconosciuto agli Stati membri la facoltà di adottare o mantenere disposizioni più severe – a condizione, ovviamente, che fossero compatibili con il Trattato CE – per garantire al consumatore un livello di tute-

Lo conferma il fatto che, a livello europeo, mentre negli ultimi anni le vendite a distanza cc.dd. nazionali si sono intensificate – anche in misura piuttosto significativa –, quelle transfrontaliere hanno stentato a decollare¹¹.

La direttiva 2011/83/UE¹², per quanto concerne più nello spe-

la più elevato, ha realizzato inevitabilmente un'armonizzazione minimale, che di fatto ha consentito la convivenza, nel mercato europeo, di normative nazionali anche molto diverse tra loro, soprattutto sotto il profilo sanzionatorio. I costi, le difficoltà e i rischi connessi all'adeguamento delle loro condotte alle normative in vigore nei diversi Stati membri, hanno indotto le imprese a essere riluttanti nel promuovere e nel vendere i loro prodotti al di fuori dei mercati nazionali. In tal modo, però, è stato precluso ai consumatori l'accesso ad offerte competitive transfrontaliere, con un forte pregiudizio di due dei principali vantaggi ricavabili dal mercato interno, quali la maggiore scelta e i prezzi più bassi. Al contempo, la fiducia dei consumatori negli acquisti transfrontalieri è rimasta bassa: la mancata conoscenza del livello di tutela garantito negli altri Paesi ha indotto i consumatori a essere particolarmente restii a guardare oltre frontiera. Inoltre, la frammentazione e i diversi livelli di protezione dei consumatori hanno reso difficile condurre delle campagne educative paneuropee sui diritti dei consumatori.

¹¹ Richiama l'attenzione su tale dato anche il 5° *considerando* della direttiva 2011/83/UE.

¹² La direttiva 2011/83/UE è stata oggetto di grande attenzione da parte della dottrina, soprattutto civilistica; si vedano, tra i numerosi contributi, quelli di G. DE CRISTOFARO, *La direttiva 2011/83/UE sui "diritti dei consumatori": ambito di applicazione e disciplina degli obblighi informativi precontrattuali*, in AA.VV., *Annuario del contratto 2011*, diretto da A. D'Angelo e V. Roppo, Torino, 2012, p. 30 ss.; ID., *La disciplina degli obblighi informativi precontrattuali nel codice del consumo riformato*, in *Nuove leg. civ. comm.*, 2014, p. 917 ss.; S. MAZZAMUTO, *La nuova direttiva sui diritti dei consumatori*, in *Europa dir. priv.*, 2011, p. 861 ss.; G. D'AMICO, *Direttiva sui diritti dei consumatori e Regolamento di Diritto comune europeo della vendita: quale strategia dell'Unione europea in materia di armonizzazione?*, in *Contratti*, 2012, p. 611 ss.; I. RIVA, *La direttiva di armonizzazione massima sui diritti dei consumatori, o almeno ciò che ne resta*, in *Contr. impr. Eur.*, 2011, p. 754 ss.; F. BRAVO, *I contratti a distanza nel codice del consumo e nella direttiva 2011/83/UE*, Milano, 2011, *passim*; S. WEATHERILL, *The Consumer Rights Directive: how and why a quest for "coherence" has (largely) failed*, in *Common Market Law Review*, 2012, p. 1279 ss.; E. HALL, G. HOWELLS e J. WATSON, *The Consumer Rights Directive – An Assessment of its Contribution to the Development of European Consumer Contract Law*, in *European Review of Contract Law*, 2012, p. 139 ss.; O. UNGER, *Die Richtlinie über die Rechte der Verbraucher – Eine systematische Einführung*, in *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, p. 270 ss.; L.G. VAQUÉ, *La transposición de la directiva 2011/83/UE al Derecho del Reino Unido: the Consumer Contracts (Information, Cancellation and Additional Charges), Regulations 2013*, in *Revista CESCO*, 2014, fasc. 9, p. 130 ss.; M. FARNETI, *Il nuovo recesso del consumatore dai contratti negoziati fuori dai locali commerciali e a distanza*, in *Nuove leg. civ. comm.*, 2014, p. 959 ss.; M. LEHMANN, A. DE FRANCESCHI, *Il commercio elettronico nell'Unione europea e la nuova direttiva sui diritti dei consumatori*, in *Rass. dir. civ.*, 2012, p. 419 ss.

cifico la negoziazione a distanza¹³, cerca di ovviare proprio a tali inconvenienti: creando un quadro normativo orizzontale che superi l'eterogeneità delle normative nazionali, mira a ridurre la riluttanza delle imprese a operare a livello transfrontaliero, nonché ad aumentare la fiducia dei consumatori nel mercato interno, assicurando loro un elevato livello di tutela comune, anche per il tramite di un'informazione adeguata sui loro diritti e sulle modalità di esercizio di essi¹⁴.

Per conseguire tali finalità, è stata "irrobustita" sia la disciplina degli obblighi informativi cc.dd. preliminari a carico dei professionisti, sia quella relativa al diritto di recesso spettante ai consumatori, imponendo agli Stati membri l'osservanza di regole comuni e uniformi. In tal modo, potendo fare affidamento su di un quadro normativo univoco, tanto i consumatori, quanto i professionisti, dovrebbero sentirsi rassicurati e incontrare minori difficoltà ad avvicinarsi al commercio transfrontaliero¹⁵.

Il fenomeno della conclusione di contratti a distanza ha interessato, e interessa con sempre maggiore frequenza, anche il settore agro-

¹³ Com'è noto, la direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori non concerne solo i contratti a distanza: essa ha accorpato in un unico provvedimento la disciplina europea dei contratti a distanza e dei contratti negoziati fuori dei locali commerciali, precedentemente dislocata in due distinti provvedimenti normativi (– rispettivamente – la direttiva 97/7/CE e la direttiva 85/577/CEE), e ha modificato, al contempo, le direttive 93/13/CEE e 99/44/CE.

¹⁴ Si veda la Relazione di accompagnamento della Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sui diritti dei consumatori, dell'8 ottobre 2008, [COM (2008) 614 def.], p. 3.

¹⁵ Si vedano in proposito il 5° e il 7° *considerando* della direttiva 2011/83/UE, nei quali si trova (rispettivamente) affermato che «La completa armonizzazione delle informazioni e il diritto di recesso nei contratti a distanza e nei contratti negoziati fuori dei locali commerciali contribuirà quindi a un livello elevato di protezione dei consumatori e a un migliore funzionamento del mercato interno tra imprese e consumatori» e che «L'armonizzazione completa di alcuni aspetti normativi chiave dovrebbe aumentare considerevolmente la certezza giuridica sia per i consumatori che per i professionisti. Entrambi dovrebbero poter fare affidamento su un unico quadro normativo basato su concetti giuridici chiaramente definiti che regolamentano taluni aspetti dei contratti tra imprese e consumatori nell'Unione. Grazie ad una tale armonizzazione dovrebbe essere possibile eliminare gli ostacoli derivanti dalla frammentazione delle norme e completare il mercato interno in questo settore. Tali barriere possono essere superate soltanto mediante un insieme di norme uniformi a livello dell'Unione. Inoltre, i consumatori dovrebbero beneficiare di un elevato livello di tutela in tutta l'Unione».

alimentare¹⁶. Come è emerso in maniera piuttosto evidente anche da alcune indagini condotte in un passato non troppo lontano dalla DG SANCO¹⁷, l'avvento della c.d. società dell'informazione – che si è manifestato, fra l'altro, con la diffusione dell'utilizzazione di *internet* e del sistema dei numeri verde – ha ampliato enormemente la gamma degli strumenti attraverso i quali possono essere conclusi (anche) i contratti di vendita aventi ad oggetto i prodotti alimentari¹⁸.

I prodotti alimentari possiedono un indubbio potenziale ai fini della maggiore diffusione del commercio transfrontaliero e, quindi, della crescita economica europea: essendo destinati alla generalità dei consumatori, da un lato, possono imprimere un'ampia portata alla diffusione di un clima di fiducia in seno al mercato interno, dall'altro, si prestano a rendere capillare la diffusione di nuovi modelli contrattuali.

Il binomio “contrattazione a distanza/prodotti alimentari” potrebbe rappresentare, dunque, per le istituzioni europee il terreno ideale su cui giocare la partita del superamento della frammentazione del mercato interno, nell'ottica di una maggiore apertura verso il commercio transfrontaliero.

Tuttavia, il mercato agro-alimentare presenta delle peculiarità

¹⁶ Si veda L. VAN DER VEER, *Real Food from Virtual Shops (A case Study from the Netherlands)*, in *European Food and Feed Law Review*, 2012, p. 3, il quale osserva che i mercati virtuali si stanno diffondendo con grande velocità anche nel settore alimentare, tant'è che «*an ever-increasing amount of real food is entering kitchens via virtual shops*».

¹⁷ Sia sufficiente ricordare in questa sede la consultazione avviata nel febbraio 2006 mediante il Documento – rivolto sia agli Stati membri, sia ai cc.dd. *stakeholders* – «*Etichettatura: competitività, informazione dei consumatori e miglioramento della regolamentazione comunitaria*», i cui risultati sono stati resi noti nel mese di dicembre dello stesso anno. Il testo del documento di consultazione è reperibile al seguente *link*: http://ec.europa.eu/food/food/labellingnutrition/betterregulation/index_en.htm, mentre la Sintesi dei risultati della consultazione è rinvenibile al *link*: http://ec.europa.eu/food/food/labelling-nutrition/betterregulation/index_en.htm.

¹⁸ È di qualche interesse ricordare che nella Relazione di accompagnamento della Proposta di direttiva del Consiglio riguardante la tutela dei consumatori in materia di contratti negoziati a distanza, cit., p. 11, la Commissione aveva indicato come una delle evoluzioni fondamentali allora conosciute dalla negoziazione a distanza in Europa, il fatto che prodotti che prima non erano venduti a distanza iniziavano a essere venduti mediante il ricorso a tale tecnica di contrattazione: tra tali prodotti venivano indicati proprio i prodotti alimentari.

che impongono diversi adattamenti anche nell'individuazione delle modalità di disciplina dei contratti a distanza aventi ad oggetto i prodotti alimentari. Tali peculiarità concernono sia i sistemi di produzione e di commercializzazione dei prodotti, sia l'oggetto delle transazioni commerciali (gli alimenti sono, invero, beni necessari, destinati a essere ingeriti con continuità, incapaci di trasmettere attraverso la sola fisicità un'idea precisa e completa delle caratteristiche di cui sono in possesso e spesso facilmente deperibili).

Proprio muovendo dalla consapevolezza di tali peculiarità e al fine di assicurare, contestualmente al corretto funzionamento del mercato interno, un livello elevato di tutela della salute e della vita umana, animale e vegetale, le istituzioni europee hanno adottato nel corso degli anni una serie di norme armonizzate per prevenire, eliminare e ridurre gli eventuali rischi di ordine sanitario (per l'uomo, per gli animali e per le piante) presenti nella filiera agro-alimentare, nonché per fissare degli standard qualitativi intrinseci, in assenza dei quali il prodotto non può essere reputato sicuro e idoneo al consumo umano.

Sia sufficiente ricordare, in questa sede, il reg. (CE) n. 178/2002¹⁹, il quale ha imposto, tra l'altro, agli alimenti e ai mangimi (per animali destinati al consumo umano) il possesso di requisiti di sicurezza igienico-sanitaria elevati; il c.d. pacchetto igiene, un insieme di regolamenti – quali il reg. (CE) n. 852/2004²⁰, il reg. (CE) n. 853/2004²¹, il reg. (CE) n. 854/2004²² e il reg. (CE) n. 882/2004²³ – finalizzati a

¹⁹ Reg. (CE) n. 178/2002, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 28 gennaio 2002, che stabilisce i principi e i requisiti generali della legislazione alimentare, istituisce l'Autorità europea per la sicurezza alimentare e fissa procedure nel campo della sicurezza alimentare, pubblicato in *GUCE* L 31 del 1° febbraio 2002, p. 1 ss.

²⁰ Reg. (CE) n. 852/2004, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, sull'igiene dei prodotti alimentari, pubblicato in *GUCE* L 139 del 30 aprile 2004, p. 1 ss.

²¹ Reg. (CE) n. 853/2004, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, che stabilisce norme specifiche in materia di igiene per gli alimenti di origine animale, pubblicato in *GUCE* L 139 del 30 aprile 2004, p. 55 ss.

²² Reg. (CE) n. 854/2004, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, che stabilisce norme specifiche per l'organizzazione di controlli ufficiali sui prodotti di origine animale destinati al consumo umano, pubblicato in *GUCE* L 139 del 30 aprile 2004, p. 206 ss.

²³ Reg. (CE) n. 882/2004, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativo ai controlli ufficiali intesi a verificare la conformità alla normativa in ma-

garantire la salubrità dei prodotti alimentari e a prevenire, per quanto possibile, l'immissione in commercio di alimenti imperfetti, e il reg. (UE) n. 1169/2011²⁴, relativo alla fornitura di informazioni sugli alimenti ai consumatori, il quale, nel sostituire la precedente disciplina in materia di etichettatura, presentazione e pubblicità dei prodotti alimentari, ha accentuato ulteriormente l'importanza di una corretta informazione del consumatore ai fini dell'effettuazione di scelte di acquisto consapevoli, anche sotto il profilo della tutela della salute.

Se le peculiarità del settore agro-alimentare non vengono tenute in debito conto, il rischio che si corre è quello di limitarsi a estendere a esso una disciplina redatta pensando ad altri settori merceologici, che, proprio perché non sufficientemente corrispondente alle esigenze specifiche del settore, non solo potrebbe rivelarsi in concreto inapplicabile e ostacolare, anziché agevolare, l'impiego della contrattazione a distanza con riferimento ai prodotti alimentari, ma potrebbe anche originare delle falle nel sistema normativo, che potrebbero rivelarsi pericolose per la salute dei consumatori e inidonee a garantire il corretto funzionamento del mercato agro-alimentare.

Diviene, allora, interessante chiedersi se, allorché ha messo mano alla disciplina della negoziazione a distanza, il legislatore europeo abbia tenuto conto dei vantaggi che, in termini di maggiore apertura delle imprese e dei consumatori nei confronti del commercio transfrontaliero, potrebbero derivare da un ampio impiego della contrattazione a distanza nel settore agro-alimentare e se abbia colto, altresì, la necessità di non sottovalutare le peculiarità di tale settore, onde scongiurare il pericolo che l'impiego della contrattazione a distanza per la vendita di prodotti alimentari si riveli un *boomerang*.

teria di mangimi e di alimenti e alle norme sulla salute e sul benessere degli animali, in *GUCE* L 165 del 30 aprile 2004, p. 1 ss.

²⁴ Reg. (UE) n. 1169/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2011, relativo alla fornitura di informazioni sugli alimenti ai consumatori, che modifica i regg. (CE) nn. 1924/2006 e 1925/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio e abroga la direttiva 87/250/CEE della Commissione, la direttiva 90/496/CEE del Consiglio, la direttiva 1999/10/CE della Commissione, la direttiva 2000/13/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, le direttive 2002/67/CE e 2008/5/CE della Commissione e il reg. (CE) n. 608/2004 della Commissione, pubblicato in *GUUE* L 304 del 22 novembre 2011, p. 18 ss.

Uno dei profili che si presta maggiormente a sviluppare talune considerazioni in proposito, è quello relativo agli obblighi informativi a carico del professionista nella vendita a distanza di prodotti alimentari.

Prima di proseguire con l'indagine, si rendono necessarie, però, due precisazioni, volte a delimitare l'oggetto delle considerazioni che verranno svolte in questa sede: in primo luogo, nel presente lavoro saranno oggetto di trattazione solamente le relazioni *business to consumer* (b2c)²⁵; in secondo luogo, nonostante la disciplina della contrattazione a distanza *business to consumer* sia demandata a un sistema di fonti c.d. multilivello, composto non solo dalla normativa di matrice europea, ma anche dalle normative nazionali dei singoli Stati membri, la disamina verrà limitata alle sole fonti europee.

2. I provvedimenti normativi di matrice europea ai quali occorre fare riferimento allorché ci si interroga sulla disciplina riservata agli obblighi informativi a carico del professionista nella vendita a distanza dei prodotti alimentari, sono, da un lato, la direttiva 2011/83/UE e, dall'altro, il reg. (UE) n. 1169/2011, che, all'art. 14, contempla una disposizione specifica sulla vendita a distanza²⁶.

²⁵ Ciò non toglie, tuttavia, che anche nel settore agro-alimentare – così come negli altri settori merceologici – il fenomeno della contrattazione a distanza interessa l'intera filiera e, quindi, sia le relazioni *business to consumer*, sia le relazioni *business to business* (b2b).

²⁶ In proposito, giova fugare il campo da qualsiasi dubbio circa la riconducibilità della vendita a distanza dei prodotti alimentari nell'ambito di applicazione della direttiva 2011/83/UE: non solo quest'ultimo viene individuato dall'art. 3, par. 1, di essa in maniera decisamente molto ampia, dal momento che sono ricompresi al suo interno tutti i contratti conclusi «fra un professionista e un consumatore», ma lo stesso 18° *considerando* della direttiva, facendo espresso riferimento alle regole vigenti in materia di etichettatura dei prodotti alimentari, sottintende la riconducibilità della vendita a distanza dei prodotti alimentari nella sfera di operatività della direttiva. Preme segnalare, tuttavia, che il campo di applicazione della direttiva è circoscritto anche dall'art. 3, par. 3, di essa, mediante un'elencazione tassativa delle tipologie contrattuali escluse dalla sua sfera di operatività. Alcune di tali fattispecie interessano anche il settore alimentare: trattasi, più nello specifico, dei contratti di fornitura di alimenti, bevande o altri beni destinati al consumo corrente nella famiglia e fisicamente forniti da un professionista in giri frequenti e regolari al domicilio, alla residenza e al posto di lavoro del consumatore – art. 3, par. 3, lett. j) –; dei contratti conclusi tramite distributori automatici o locali commerciali automatizzati – art. 3, par. 3, lett. l) – e dei contratti conclusi con operatori delle teleco-

In via preliminare, va osservato che la direttiva 2011/83/UE e il reg. (UE) n. 1169/2011, pur essendo dotati, ai sensi dell'art. 288 TFUE, di un'efficacia diversa²⁷, hanno parecchi elementi in comune: entrambi sono stati adottati il 25 ottobre 2011; entrambi aspirano a raggiungere un livello di armonizzazione massimo; entrambi hanno come base giuridica l'art. 114 TFUE e si premurano di chiarire "subito" (nel 3° *considerando* la direttiva e nel 1° *considerando* il regolamento) che una delle finalità principali da essi perseguita consiste nel raggiungimento di un elevato livello di tutela dei consumatori.

Del pari, sia la direttiva 2011/83/UE, sia il reg. (UE) n. 1169/2011, si inseriscono a pieno diritto nel novero delle normative europee attraverso le quali si mira ad assicurare una migliore realizzazione del mercato interno. Da ambedue i provvedimenti emerge, infatti, in maniera evidente l'intento delle istituzioni europee di dare un nuovo slancio al mercato transfrontaliero²⁸, innanzi tutto riacquistando la fiducia dei consumatori (anche nei confronti dei metodi di contrattazione a distanza).

Oltre ad avere molti aspetti in comune, per quanto concerne più nello specifico la disciplina della vendita a distanza dei prodotti

municazioni impiegando telefoni pubblici a pagamento – art. 3, par. 3, lett. *m*) –. Tali esclusioni costituiscono, in verità, una costante della normativa europea in materia di contratti a distanza, tant'è che erano già contemplate dalla disciplina precedentemente in vigore: si veda l'art. 3, par. 1, della direttiva 97/7/CE, per quanto concerne le eccezioni costituite dai contratti conclusi tramite distributori automatici o locali commerciali automatizzati e dai contratti conclusi con operatori delle telecomunicazioni impiegando telefoni pubblici; si veda, invece, l'art. 3, par. 2, di tale direttiva per quanto concerne l'esclusione dall'ambito di applicazione degli artt. 4, 5, 6 di essa (relativi, rispettivamente, alle informazioni preliminari, alla conferma scritta delle informazioni e al diritto di recesso) e dell'art. 7, par. 1, della stessa (in forza del quale, salvo diverso accordo tra le parti, il fornitore doveva eseguire l'ordinazione entro trenta giorni a decorrere dal giorno successivo a quello in cui il consumatore aveva trasmesso l'ordinazione al fornitore) dei contratti di fornitura di generi alimentari, di bevande o di altri beni per uso domestico di consumo corrente forniti al domicilio di un consumatore, al suo luogo di residenza o al suo luogo di lavoro, da distributori che effettuano giri frequenti e regolari.

²⁷ La prima ha richiesto, invero, l'adozione di un provvedimento di recepimento da parte dei singoli Stati membri, mentre il secondo è direttamente applicabile. Giova ricordare che nel nostro ordinamento la direttiva 2011/83/UE è stata recepita con il d.lgs. 21 febbraio 2014, n. 21, il quale ha novellato gli artt. 45-67 del Codice del Consumo.

²⁸ Si veda, in particolare, il 5° *considerando* della direttiva 2011/83/UE.

alimentari, la direttiva 2011/83/UE e il reg. (UE) n. 1169/2011 sono, altresì, complementari.

Una prima, immediata, conferma di tale complementarità la si ricava nel momento stesso in cui ci si appresta a delimitare il concetto giuridico di “vendita a distanza di alimenti”. Se, invero, la definizione di “contratto a distanza” va mutuata dall’art. 2, n. 7), della direttiva 2011/83/UE²⁹, la definizione di “tecnica di comunicazione a distanza” va ricavata, invece, dall’art. 2, par. 2, lett. *u*), del reg. (UE) n. 1169/2011³⁰.

²⁹ Giova ricordare che, in forza di tale disposizione, rientra nella nozione di “contratto a distanza” «qualsiasi contratto concluso tra il professionista e il consumatore nel quadro di un regime organizzato di vendita o di prestazione di servizi a distanza senza la presenza fisica e simultanea del professionista e del consumatore, mediante l’uso esclusivo di uno o più mezzi di comunicazione a distanza fino alla conclusione del contratto, compresa la conclusione dello stesso».

³⁰ Anche in questo caso è utile ricordare che, ai sensi di tale disposizione, con l’espressione “tecnica di comunicazione a distanza” si indica «qualunque mezzo che, senza la presenza fisica e simultanea del fornitore e del consumatore, possa impiegarsi per la conclusione del contratto tra dette parti». Com’è stato prontamente rilevato da M. HAGENMEYER, *Food Information Regulation, Commentary on Regulation (EU) No. 1169/2011 on the Provision on Food Information to Consumers*, Berlin, 2012, *sub* art. 14, p. 138, il reg. (UE) n. 1169/2011 riproduce testualmente la definizione di “tecnica di comunicazione a distanza” presente nella precedente normativa europea in materia di contratti a distanza, vale a dire nell’art. 2, n. 4, della direttiva 97/7/CE, il quale rinviava, altresì, all’Allegato I della direttiva per la presa visione di un elenco indicativo delle tecniche idonee a essere qualificate come tali. Giova segnalare che, allo stato attuale della normativa europea, mentre è possibile rinvenire una definizione di “tecnica di comunicazione a distanza” nel reg. (UE) n. 1169/2011, al contrario, non è possibile ritrovare una simile definizione nella direttiva 2011/83/UE. Che il reg. (UE) n. 1169/2011 contempli una definizione di “tecnica di comunicazione a distanza”, in verità, non desta meraviglia alla luce dell’ambito di applicazione oggettivo di tale provvedimento: il complesso delle disposizioni di cui al reg. (UE) n. 1169/2011, poggia, invero, su di una definizione di “informazioni sugli alimenti” molto estesa, che include al proprio interno tutte le indicazioni messe a disposizione del consumatore finale in merito a un determinato alimento «mediante un’etichetta, altri materiali che accompagnano il prodotto o qualunque altro mezzo, compresi gli strumenti della tecnologia moderna o la comunicazione verbale»: così dispone, infatti, l’art. 2, par. 2, lett. *a*), del reg. (UE) n. 1169/2011. Sia consentito rinviare in proposito a S. BOLOGNINI, *La disciplina della comunicazione business to consumer nel mercato agro-alimentare europeo*, Torino, 2012, p. 115 ss. Desta, invece, qualche perplessità l’assenza di una simile definizione nella direttiva sui diritti dei consumatori: quest’ultima, a differenza del regolamento sulla fornitura di informazioni sugli alimenti ai consumatori, non concerne un settore specifico, ma ha un ambito di applicazione potenzialmente illimitato (fatta eccezione, beninteso, per i contratti esclusi dalla sua sfera di operatività ai sensi dell’art. 3, par. 3,

Un'ulteriore conferma della complementarità dei due provvedimenti normativi in questione viene offerta, poi, da quanto si trova affermato nell'11° *considerando* della direttiva 2011/83/UE, il quale formula l'auspicio che l'applicazione delle disposizioni relative a settori specifici, tra i quali viene menzionato espressamente anche quello dell'etichettatura dei prodotti alimentari, non venga pregiudicata dalla disciplina dettata dalla direttiva sui diritti dei consumatori. L'auspicio così formulato trova, peraltro, attuazione nell'art. 3, par. 2, della direttiva 2011/83/UE, il quale prevede che, in caso di conflitto fra le disposizioni della direttiva e una disposizione di un altro atto dell'Unione che disciplini un settore specifico del mercato interno, quest'ultima è destinata a prevalere (e, quindi, a trovare applicazione in luogo della direttiva).

Analogamente, il 27° *considerando* del reg. (UE) n. 1169/2011 richiama l'attenzione sulla necessità di prendere in considerazione, al fine di garantire la disponibilità di informazioni sugli alimenti, tutte le forme in cui questi ultimi sono forniti ai consumatori, compresa la vendita di alimenti mediante tecniche di contrattazione a distanza. Il 27° *considerando* del reg. (UE) n. 1169/2011 sottolinea, inoltre, l'opportunità che, nel caso in cui il consumatore decida di acquistare prodotti alimentari tramite il ricorso a tecniche di contrattazione a distanza, le informazioni obbligatorie ai sensi della nuova normativa europea in materia di informazioni alimentari gli siano messe a disposizione anche in una fase precedente alla conclusione del contratto.

L'art. 14 del reg. (UE) n. 1169/2011 – com'è dato evincere dalla sua rubrica³¹ – si inserisce in tale contesto³² e, nel regolare la forn-

di essa). Peraltro, in assenza di un espresso rinvio, non pare possibile sostenere che tale definizione possa essere mutuata dal reg. (UE) n. 1169/2011, essendo quest'ultimo un provvedimento dotato del carattere della specialità, nella misura in cui concerne un settore specifico del mercato interno.

³¹ L'art. 14 è rubricato, infatti, «Vendita a distanza».

³² Sul disposto dell'art. 14 del reg. (UE) n. 1169/2011 si vedano le osservazioni di L.G. VAQUÉ, *¿Qué información hay que facilitar al consumidor cuando adquiere productos alimenticios por internet o mediante otros sistemas de comunicación a distancia?*, in *Revista CESCO*, 2014, fasc. 12, p. 54 ss. e di I. CANFORA, *Informazioni a tutela della salute e conformazione del contenuto negoziale tra diritto europeo e diritti nazionali*, in *Riv. dir. agr.*, 2014, I, p. 131.

tura di informazioni alimentari nella vendita a distanza, anticipa alla fase delle trattative l'obbligo di fornire le indicazioni obbligatorie ritenute necessarie a mettere il consumatore in condizione di effettuare delle scelte di acquisto consapevoli.

Tale disposizione consta di tre paragrafi: il primo riguarda gli alimenti preimballati, il secondo gli alimenti non preimballati e il terzo gli alimenti (preimballati) messi in vendita tramite distributori automatici o locali commerciali automatizzati.

La mera struttura della norma consente di formulare, senza indugio, due considerazioni di carattere generale.

Innanzitutto, l'art. 14 estende anche alla fattispecie della vendita a distanza la diversità di trattamento riservata dal reg. (UE) n. 1169/2011 agli alimenti preimballati, da un lato, e agli alimenti non preimballati, dall'altro.

Com'è noto, infatti, nonostante l'art. 1, par. 3, del reg. (UE) n. 1169/2011, nel delimitare l'ambito di applicazione oggettivo della nuova normativa europea relativa alla fornitura di informazioni sugli alimenti ai consumatori, rinvii alla nozione di «alimento» di cui all'art. 2 del reg. (CE) n. 178/2002³³, non operando, quindi, alcuna distinzione fra alimenti preimballati e alimenti non preimballati³⁴, e

³³ In virtù del rinvio operato dall'art. 1, par. 3, del reg. (UE) n. 1169/2011 alla definizione di alimento di cui all'art. 2 del reg. (CE) n. 178/2002, rientra nell'ambito di applicazione della nuova normativa in materia di informazioni alimentari qualsiasi sostanza o prodotto trasformato, parzialmente trasformato o non trasformato, destinato a essere ingerito da esseri umani. La definizione di alimento di cui all'art. 2 del reg. (CE) n. 178/2002 è, in verità, molto più articolata: si vedano, in proposito, M. D'ADDEZIO, *La responsabilità civile dell'impresa agroalimentare*, in *Riv. dir. agr.*, 2011, I, p. 47 ss. e I. CANFORA, *Commento all'art. 2*, in *La sicurezza alimentare nell'Unione europea* (reg. n. 178/02/CE del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce i principi e i requisiti generali della legislazione alimentare, istituisce l'Autorità europea per la sicurezza alimentare e fissa procedure nel campo della sicurezza alimentare), Commentario a cura dell'Istituto di diritto agrario internazionale e comparato (IDAIC), in *Nuove leg. civ. comm.*, 2003, p. 147 ss.

³⁴ Si veda sul punto S. MANSERVISI, *Verso una nuova regolamentazione delle informazioni ai consumatori*, in *Il ruolo del diritto nella valorizzazione e nella promozione dei prodotti agro-alimentari*, Atti del Convegno di Pisa, 1-2 luglio 2011, a cura di M. Goldoni ed E. Sirsi, Milano, 2011, p. 198, la quale richiama l'attenzione sul fatto che anche l'art. 6 del reg. (UE) n. 1169/2011 ribadisce che qualunque alimento destinato al consumatore finale o alle collettività deve essere accompagnato da informazioni conformi al regolamento *de quo*.

sebbene sia dato rinvenire il medesimo riferimento generico alla nozione di “alimenti” anche nella maggior parte delle disposizioni del regolamento, per quanto concerne le informazioni cc.dd. obbligatorie, il reg. (UE) n. 1169/2011 continua³⁵ a riservare un trattamento differenziato ai prodotti alimentari non preimballati³⁶.

Mentre nei confronti degli alimenti preimballati³⁷ trovano sicuramente applicazione le regole sulle informazioni cc.dd. obbligatorie di cui al Capo IV del reg. (UE) n. 1169/2011, per gli alimenti non preimballati l'art. 44 di esso impone come obbligatoria la sola indicazione della presenza degli allergeni, mentre rimette agli Stati membri la decisione circa l'eventuale imposizione di ulteriori indicazioni obbligatorie, in conformità a quanto previsto per gli alimenti preimballati³⁸.

³⁵ Anche nella direttiva 2000/13/CE tali tipologie di prodotti alimentari erano destinate di discipline differenti: si veda, a tal proposito, l'art. 14 di essa.

³⁶ Per una disamina delle ragioni che hanno portato a tale differenziazione ci sia consentito rinviare nuovamente a S. BOLOGNINI, *La disciplina della comunicazione business to consumer nel mercato agro-alimentare europeo*, cit., p. 140 ss.

³⁷ L'“alimento preimballato” è definito dall'art. 2, par. 2, lett. e), del reg. (UE) n. 1169/2011 come l'unità di vendita destinata a essere presentata come tale al consumatore finale e alle collettività, costituita dall'alimento e dall'imballaggio in cui il medesimo sia stato confezionato prima di essere messo in vendita, avvolta interamente o in parte da tale imballaggio, ma comunque in modo tale che il contenuto non possa essere alterato senza aprire o cambiare l'imballaggio.

³⁸ L'art. 44, par. 1, lett. a), del regolamento sancisce, invero, l'obbligatorietà, anche per tale tipologia di alimenti, della fornitura delle indicazioni di cui all'art. 9, par. 1, lett. c), vale a dire di quelle inerenti a qualsiasi ingrediente o coadiuvante tecnologico elencato nell'Allegato II del regolamento o derivato da una sostanza o da un prodotto elencato in tale allegato, che provochi allergie o intolleranze, usato nella fabbricazione o nella preparazione di un alimento e ancora presente nel prodotto finito, anche se in forma alterata. Agli Stati membri è, al contempo, rimessa la facoltà di imporre, per il tramite di disposizioni nazionali, l'uso di determinati mezzi informativi o di determinate forme di espressione e di presentazione nella fornitura delle indicazioni rese obbligatorie; grava, in ogni caso, su di essi l'onere di comunicare immediatamente alla Commissione il testo delle disposizioni nazionali adottate.

Si noti che l'art. 44 del regolamento, per quanto concerne nello specifico la fornitura di informazioni sugli alimenti non preimballati, fatta eccezione per l'obbligatorietà dell'indicazione relativa alla presenza di allergeni, non si discosta molto da quanto in precedenza previsto dall'art. 14 della direttiva 2000/13/CE; anzi, per certi versi, la sua formulazione segna un arretramento – in verità più simbolico che sostanziale – sul piano dell'armonizzazione. La direttiva 2000/13/CE, invero, oltre a rimettere agli Stati membri la definizione delle modalità informative, prevedeva, come regola generale, l'applicazione anche ai prodotti non preimballati delle disposizioni sulle indicazioni obbligatorie (di cui agli artt. 3 e 4 della direttiva), e guardava alle deroghe introdotte dagli

Giova, peraltro, ricordare, in proposito, che, in virtù di quanto previsto dall'art. 2, par. 1, lett. *e*), del reg. (UE) n. 1169/2011, nella nozione di alimenti non preimballati devono ritenersi compresi anche gli alimenti imballati nei luoghi di vendita su richiesta del consumatore o preimballati per la vendita diretta³⁹.

In secondo luogo, per quanto concerne il disposto dell'art. 14, par. 3, poiché esso esclude, dall'ambito di applicazione delle disposizioni di cui all'art. 14, par. 1, lett. *a*), gli alimenti preimballati messi in vendita tramite distributori automatici o locali commerciali automatizzati, si può osservare che tale precisazione risulta del tutto superflua, dal momento che è la stessa direttiva 2011/83/UE a escludere espressamente dal suo ambito di applicazione tale tipologia di contratti⁴⁰.

Per quanto riguarda, invece, il contenuto precettivo dell'art. 14, par. 1 di esso, in relazione al caso in cui la vendita a distanza abbia ad oggetto alimenti preimballati, impone la fornitura delle informazioni obbligatorie di cui all'art. 9 del reg. (UE) n. 1169/2011 – fatta eccezione per quella relativa al termine minimo di conservazione o alla data di scadenza⁴¹ – prima della conclusione dell'acquisto, precisando, altresì, che tali informazioni devono apparire sul supporto della vendita a distanza o essere fornite mediante qualunque altro mezzo adeguato, chiaramente individuato dall'operatore del settore alimentare. Nell'ipotesi in cui si renda necessario l'impiego di altri mezzi adeguati, le informazioni obbligatorie sugli alimenti devono essere comunque fornite senza che vengano imposti ai consumatori costi supplementari. Nel caso in cui la vendita a distanza abbia

Stati membri (nell'esercizio della facoltà a essi riconosciuta di non rendere obbligatorie tali indicazioni o talune di esse) come a delle eccezioni, ammesse peraltro solamente a condizione che venisse comunque garantita l'informazione dell'acquirente. L'attuale normativa, al contrario, fa assurgere al rango di regola la non applicabilità delle norme sulle informazioni obbligatorie di cui al Capo IV del reg. (UE) n. 1169/2011 e considera un'eccezione l'eventuale imposizione di esse da parte degli Stati membri.

³⁹ Tale disposizione, invero, dopo avere fornito la definizione di "alimento preimballato" precisa che essa non comprende gli alimenti imballati nei luoghi di vendita su richiesta del consumatore o preimballati per la vendita diretta.

⁴⁰ Si veda, *supra*, nt. 26.

⁴¹ Com'è dato evincere dalla lettura dell'art. 14, par. 1, sono infatti escluse dall'obbligo informativo le indicazioni di cui all'art. 9, par. 1, lett. *f*). Trattasi evidentemente di un'eccezione che risponde a ragioni pratiche.

ad oggetto alimenti preimballati, tutte le indicazioni obbligatorie e, quindi, anche quelle relative al termine minimo di conservazione o alla data di scadenza, devono essere rese nuovamente disponibili al consumatore al momento della consegna⁴².

In riferimento alla vendita a distanza avente ad oggetto alimenti non preimballati, (o imballati nei luoghi di vendita su richiesta del consumatore o preimballati per la vendita diretta), l'art. 14, par. 2, si limita a disporre, invece, che a dover essere somministrate al consumatore nella fase antecedente alla conclusione del contratto sono le indicazioni richieste a norma dell'art. 44 del reg. (UE) n. 1169/2011, ovverosia quelle relative alla presenza di allergeni e quelle eventualmente imposte dalle normative nazionali; anche tali informazioni devono essere rese disponibili, però, con le medesime modalità con cui vengono somministrate le informazioni obbligatorie nella vendita a distanza di alimenti preimballati⁴³.

La disamina del contenuto dell'art. 14 del reg. (UE) n. 1169/2011 consente di rilevare che esso interviene sugli obblighi informativi cc.dd. preliminari a carico del professionista nella vendita a distanza dei prodotti alimentari: diviene, pertanto, necessario chiedersi in che modo esso si coordini con la disciplina generale degli obblighi informativi cc.dd. preliminari di cui alla direttiva 2011/83/UE.

3. Per poter comprendere a pieno la portata dell'art. 14 del reg. (UE) n. 1169/2011 e darne un'interpretazione corretta anche alla luce di quanto previsto dalla direttiva 2011/83/UE, occorre soffermarsi sulla *ratio* a esso sottesa, la cui individuazione non può pre-

⁴² Così dispone, invero, l'art. 14, par. 1, lett. *b*).

⁴³ Sembra ragionevole ritenere che, così disponendo, l'art. 14, par. 2, abbia voluto estendere anche alla vendita a distanza dei prodotti non preimballati non solo la regola in forza della quale tali informazioni devono apparire sul supporto della vendita a distanza o essere fornite mediante qualunque altro mezzo adeguato, chiaramente individuato dall'operatore del settore alimentare (fermo restando che, nell'ipotesi in cui si renda necessario l'impiego di altri mezzi adeguati, le informazioni obbligatorie sugli alimenti devono essere comunque fornite senza che l'operatore del settore imponga costi supplementari ai consumatori), ma anche quella in virtù della quale tutte le indicazioni obbligatorie devono essere rese nuovamente disponibili al consumatore al momento della consegna del prodotto.

scindere da una riflessione circa i limiti che si potrebbero incontrare nell'applicare alla vendita a distanza dei prodotti alimentari la disciplina generale di cui alla direttiva sui diritti dei consumatori.

Vi sono, invero, alcune disposizioni della disciplina europea sui contratti a distanza che difficilmente possono trovare applicazione allorquando oggetto della transazione commerciale siano i prodotti alimentari. Per comprendere se e in che modo ciò abbia influito sulla formulazione dell'art. 14 del reg. (UE) n. 1169/2011, occorre prendere le mosse dalla considerazione che il presupposto su cui si fonda la normativa europea sulla contrattazione a distanza è che, ogni qualvolta si giunga alla conclusione di un contratto mediante tecniche di comunicazione a distanza e, quindi, in assenza di un contatto diretto fra le parti, l'asimmetria informativa, che già di regola penalizza il consumatore, aumenti ulteriormente. Da qui la necessità di un intervento sul piano normativo, finalizzato a ridurre il più possibile, fino a eliminarla del tutto, la posizione di intrinseca debolezza nella quale versa il consumatore.

Nella normativa europea sui contratti a distanza gli strumenti ai quali è demandato il compito di conseguire tale risultato sono due e riguardano, in buona sostanza, uno, il momento genetico del rapporto negoziale e, l'altro, il momento attuativo dello stesso. Il legislatore europeo ha imposto, infatti, al professionista l'adempimento di obblighi di informazione cc.dd. preliminari, volti a mettere il consumatore in condizione di prestare un consenso consapevole, e ha riconosciuto, al contempo, al consumatore, il diritto di recedere dal contratto nel caso in cui il bene o il servizio oggetto di esso non corrisponda alle sue aspettative⁴⁴.

Nella logica della direttiva 2011/83/UE, fra gli obblighi informativi posti a carico del professionista nella fase delle trattative (che devono, quindi, essere adempiuti prima che il consumatore presti il suo consenso all'instaurazione del vincolo negoziale) e lo *ius*

⁴⁴ Sotto tale profilo l'impostazione seguita dalla direttiva 2011/83/UE è sostanzialmente la stessa della precedente disciplina europea relativa ai contratti a distanza e ai contratti negoziati fuori dei locali commerciali. Tuttavia, la disciplina riservata agli obblighi informativi cc.dd. preliminari e al diritto di recesso è stata rivista, nell'intento di renderla più efficace.

poenitendi sussiste un legame inscindibile. Ciò consente di comprendere per quale ragione, ai sensi dell'art. 6, par. 1, lett. a), della direttiva 2011/83/UE, il professionista sia tenuto a fornire al consumatore – in maniera chiara e comprensibile e in misura adeguata al mezzo di comunicazione a distanza impiegato – solamente le informazioni inerenti le caratteristiche principali dei beni o dei servizi oggetto del contratto: non è necessario andare oltre la fornitura di indicazioni relative alle caratteristiche essenziali del bene o del servizio oggetto del contratto, perché il consumatore ha sempre la facoltà di esercitare, in un momento successivo, lo *ius poenitendi*, uno *ius poenitendi* il cui esercizio non richiede, peraltro, né una giustificazione, né il farsi carico di un onere economico.

Purtroppo, però, come viene sottolineato anche dal 49° *considerando* della direttiva 2011/83/UE, vi sono dei casi in cui il riconoscimento dello *ius poenitendi* a favore del consumatore potrebbe rivelarsi del tutto inefficace, per ragioni connesse o alla natura del bene o del servizio oggetto del contratto, o alle modalità di perfezionamento del vincolo negoziale⁴⁵.

L'art. 16 della direttiva 2011/83/UE – rubricato “Eccezioni al di-

⁴⁵ Nel 49° *considerando* della direttiva 2011/83/UE si trova invero affermato che «È opportuno prevedere alcune eccezioni al diritto di recesso, sia per i contratti a distanza sia per quelli negoziati fuori dei locali commerciali. Un diritto di recesso potrebbe essere inappropriato ad esempio vista la natura di taluni beni o servizi. È il caso ad esempio di un vino fornito molto tempo dopo la conclusione di un contratto di natura speculativa in cui il valore dipende dalle fluttuazioni nel mercato (*vin en primeur*). Il diritto di recesso non dovrebbe applicarsi né ai beni prodotti secondo le indicazioni del consumatore né a quelli chiaramente personalizzati, quali tende su misura, né alla fornitura di combustibile, ad esempio, che è un bene per natura inseparabile da altri beni dopo la consegna. La concessione di un diritto di recesso al consumatore potrebbe essere inappropriata anche nel caso di taluni servizi per i quali la conclusione del contratto implica l'accantonamento di disponibilità che il professionista potrebbe avere difficoltà a recuperare, se fosse esercitato il diritto di recesso. Sarebbe il caso, ad esempio, delle prenotazioni alberghiere o relative a case di vacanza, o a eventi culturali o sportivi». Non vi è chi non veda come tra i beni per i quali lo strumento del diritto di ripensamento, o recesso che dir si voglia, potrebbe rivelarsi del tutto inefficace, vi siano senz'altro anche i prodotti alimentari. Eppure, di essi non viene fatta praticamente mai menzione, né nella direttiva, né nei *considerando*; lo stesso 49° *considerando*, tra gli esempi riportati, menziona solo quello del vino fornito molto tempo dopo la conclusione di un contratto di natura speculativa, in cui il valore dipende dalle fluttuazioni nel mercato (il c.d. *vin en primeur*).

ritto di recesso” – contempla diverse fattispecie in relazione alle quali (tanto nei contratti a distanza, quanto nei contratti negoziati fuori dei locali commerciali) al consumatore non è riconosciuto il diritto di recesso; purtroppo, molte di esse interessano (anche) il settore alimentare. Si pensi: alla fornitura di bevande alcoliche, il cui prezzo sia stato concordato al momento della conclusione del contratto di vendita, la cui consegna possa avvenire solo dopo trenta giorni e il cui valore effettivo dipenda da fluttuazioni sul mercato che non possono essere controllate dal professionista⁴⁶; alla fornitura di beni confezionati su misura o chiaramente personalizzati⁴⁷; alla fornitura di beni che rischiano di deteriorarsi o scadere rapidamente⁴⁸; alla fornitura di beni sigillati che non si prestano a essere restituiti per motivi igienici o connessi alla protezione della salute e che sono stati aperti dopo la consegna⁴⁹; alla fornitura di beni che dopo la consegna risultano per loro natura inscindibilmente mescolati con altri beni⁵⁰; ecc.

Risulta allora evidente che, nella vendita a distanza dei prodotti alimentari, il rischio che si ricada in una delle eccezioni all’esercizio del diritto di recesso di cui all’art. 16 della direttiva 2011/83/UE è piuttosto alto. Di conseguenza, per garantire una tutela adeguata al consumatore, il quale il più delle volte è privato della possibilità di

⁴⁶ Art. 16, lett. g), della direttiva 2011/83/UE.

⁴⁷ Art. 16, lett. c), della direttiva 2011/83/UE.

⁴⁸ Art. 16, lett. d), della direttiva 2011/83/UE. Va, peraltro, segnalato che una delle maggiori difficoltà che si incontrano nell’applicare tale eccezione concerne l’individuazione del significato da attribuire all’espressione «beni che rischiano di deteriorarsi o scadere rapidamente», problema, questo, non di scarso rilievo, dal momento che se il professionista, nella convinzione di ricadere in tale eccezione, non fornisce l’informativa sul diritto di recesso, nel caso in cui la sua convinzione si riveli errata, ricade in uno di quei casi in cui il termine a favore del consumatore per l’esercizio dello *ius poenitendi* da 14 giorni diventa di un anno e 14 giorni. La direttiva 2011/83/UE, al fine di rendere più efficace la tutela riservata al consumatore, sanziona infatti la condotta del professionista che ometta di informare il consumatore dell’esistenza del diritto di recesso (e delle modalità di esercizio di esso) con un allungamento del termine entro il quale può essere fatto valere lo *ius poenitendi*: si veda l’art. 10, par. 1, della direttiva. In proposito si veda L. VAN DER VEER, *Food Online. Radical Changes to the Digital Shop Window*, in *European Food and Feed Law Review*, 2014, 85 s.

⁴⁹ Art. 16, lett. e), della direttiva 2011/83/UE.

⁵⁰ Art. 16, lett. f), della direttiva 2011/83/UE.

esercitare lo *ius poenitendi*, si è ritenuto opportuno imporre al professionista degli obblighi informativi cc.dd. preliminari rafforzati.

La formulazione dell'art. 14 del reg. (UE) n. 1169/2011, se messa a confronto con il combinato disposto degli artt. 6, par. 1, e 16 della direttiva 2011/83/UE, consente, invero, di individuare la *ratio* sottesa a tale norma nella necessità di assicurare un'adeguata tutela al consumatore che decida di acquistare prodotti alimentari "a distanza": a fronte delle difficoltà che egli potrebbe incontrare nell'avvalersi del diritto di recesso, si impone al professionista di mettergli a disposizione, nella fase antecedente alla conclusione del contratto, tutte le informazioni ritenute indispensabili dalla normativa europea per l'effettuazione di una scelta di acquisto consapevole, il più possibile corrispondente alle sue esigenze.

Le osservazioni sviluppate finora consentono di delimitare in modo più compiuto la portata dell'art. 14 del reg. (UE) n. 1169/2011: l'affermazione in forza della quale tale disposizione contemplerebbe la disciplina degli obblighi informativi cc.dd. preliminari a carico del professionista nella vendita a distanza dei prodotti alimentari, necessita, invero, di essere ridimensionata. Non vi è chi non veda come, lungi dall'esaurire tale disciplina, l'art. 14 si limiti a intervenire per lo più sulle informazioni relative alle caratteristiche dei beni oggetto del contratto. Ne consegue che il disposto dell'art. 14 del reg. (UE) n. 1169/2011 è legittimato a prevalere, ai sensi dell'art. 3, par. 2, della direttiva 2011/83/UE, solo sulla disposizione di cui all'art. 6, par. 1, lett. *a*), di essa, che, com'è noto, impone al professionista di fornire al consumatore, prima che questi sia vincolato dal contratto a distanza, le informazioni relative alle caratteristiche principali dei beni o dei servizi oggetto del contratto. Rimarrebbe, invece, ferma, anche nella vendita a distanza dei prodotti alimentari, l'imposizione degli obblighi informativi cc.dd. preliminari di cui all'art. 6, par. 1, lett. *b-t*, laddove (beninteso) applicabili.

D'altronde, se si optasse per una soluzione differente, se, cioè, si sostenesse che l'art. 14 del reg. (UE) n. 1169/2011 debba prevalere sull'intero disposto dell'art. 6, par. 1, della direttiva 2011/83/UE, il risultato al quale si addiverrebbe sarebbe estremamente svantaggioso per il consumatore: verrebbe meno, infatti, l'obbligo del professioni-

sta di fornire tutta una serie di indicazioni – quali, ad esempio, quelle relative al prezzo⁵¹, alle modalità di pagamento⁵², al costo dell'utilizzo del mezzo di comunicazione⁵³, ecc. – essenziali per l'effettuazione di una scelta di acquisto consapevole e si arriverebbe persino a relegare il consumatore di prodotti alimentari in una posizione di maggiore debolezza rispetto ai consumatori di altri settori merceologici, violando la *ratio* stessa sottesa alle disposizioni di cui all'art. 14 del reg. (UE) n. 1169/2011.

A favore della chiave ermeneutica qui proposta sembrerebbe deporre, peraltro, anche il contenuto del 27° *considerando* del reg. (UE) n. 1169/2011, in forza del quale «è evidente che qualunque alimento fornito mediante la vendita a distanza dovrebbe rispettare gli stessi requisiti di informazione degli alimenti venduti nei negozi»: è, infatti, piuttosto improbabile che, in un negozio, non vengano fornite al consumatore le indicazioni relative al prezzo, alle modalità di pagamento, ecc.

4. L'individuazione degli obblighi informativi a carico del professionista nella vendita a distanza dei prodotti alimentari richiede, quindi, all'interprete un lavoro di ricostruzione della normativa applicabile, che non sempre si rivela agevole. Ciò vale, peraltro, tanto per la vendita a distanza dei prodotti alimentari preimballati, quanto, a maggior ragione, per la vendita a distanza dei prodotti alimentari non preimballati (nell'accezione ampia con cui deve essere intesa tale espressione).

Per quanto concerne, nello specifico, la vendita a distanza dei prodotti alimentari preimballati, merita di essere osservato che nemmeno l'espressa menzione dell'art. 9 del reg. (UE) n. 1169/2011, presente nell'art. 14 di esso, è in grado di fugare qualsiasi dubbio interpretativo.

Nell'elenco delle indicazioni obbligatorie, l'art. 9 contempla, infatti, tanto informazioni inerenti al prodotto⁵⁴, che, come tali,

⁵¹ Si veda l'art. 6, par. 1, lett. e), della direttiva 2011/83/UE.

⁵² Si veda l'art. 6, par. 1, lett. g), della direttiva 2011/83/UE.

⁵³ Si veda l'art. 6, par. 1, lett. f), della direttiva 2011/83/UE.

⁵⁴ Costituiscono, invero, informazioni relative al prodotto, ad esempio, la denominazione dell'alimento, l'elenco degli ingredienti, l'indicazione degli allergeni, la quantità

possono essere facilmente ricondotte al concetto di “caratteristiche del bene”, quanto informazioni relative all’operatore del settore alimentare responsabile delle informazioni sugli alimenti, che, ai sensi dell’art. 8, par. 1, del reg. (UE) n. 1169/2011, è l’operatore con il cui nome o con la cui ragione sociale è commercializzato il prodotto o, se tale operatore non è stabilito nell’Unione, l’importatore nel mercato europeo. Ai sensi dell’art. 9, lett. *b*), devono essere obbligatoriamente indicati anche «il nome o la ragione sociale e l’indirizzo» di tale soggetto.

L’art. 6, par. 1, della direttiva 2011/83/UE, però, onde consentire al consumatore di contattare rapidamente il professionista, alle lett. *b*), *c*) e *d*), include negli obblighi informativi cc.dd. preliminari a carico del professionista, una serie di informazioni che lo riguardano, che sono più dettagliate di quelle previste dall’art. 9, lett. *b*), del reg. (UE) n. 1169/2011⁵⁵.

Il fatto che non vi sia una perfetta identità di contenuti fra l’art. 9, lett. *b*) del reg. (UE) n. 1169/2011 e l’art. 6, par. 1, lett. *b*), *c*) e *d*), della direttiva 2011/83/UE, costringe a chiedersi, ancora una volta, se debba prevalere quanto previsto dalla disposizione del regolamento o se, al contrario, si debba dare la precedenza all’interpretazione più vantaggiosa per il consumatore, ritenendo che anche nella vendita a distanza dei prodotti alimentari il professionista sia tenuto ad attenersi ai contenuti più severi della direttiva⁵⁶.

netta, le condizioni particolari di conservazione e/o di impiego, il paese di origine o il luogo di provenienza (laddove necessari), ecc.

⁵⁵ Ai sensi dell’art. 6, par. 1, della direttiva 2011/83/CE, gli obblighi informativi cc.dd. preliminari hanno ad oggetto anche l’identità del professionista, ad esempio la sua denominazione sociale – lett. *b*) –; l’indirizzo geografico dove il professionista è stabilito e il suo numero di telefono, di fax e l’indirizzo elettronico, ove disponibili, per consentire al consumatore di contattare rapidamente il professionista e comunicare efficacemente con lui e, se applicabili, l’indirizzo geografico e l’identità del professionista per conto del quale agisce – lett. *c*) –, nonché, se diverso dall’indirizzo fornito in conformità alla lett. *c*), l’indirizzo geografico della sede del professionista a cui il consumatore può indirizzare eventuali reclami e, se applicabile, quello del professionista per conto del quale agisce – lett. *d*) –.

⁵⁶ Peraltro, nella vendita a distanza dei prodotti alimentari, l’individuazione del soggetto responsabile di eventuali omissioni/irregolarità nella fornitura delle informazioni obbligatorie si potrebbe rivelare problematica, in ragione della necessità di tenere in considerazione anche il soggetto che di fatto “gestisce” il mezzo di comunicazione

Se addirittura l'individuazione della disciplina applicabile agli obblighi informativi a carico del professionista nella vendita a di-

a distanza. In proposito, la DG SANCO, nel documento contenente "Domande e risposte sull'applicazione del reg. (UE) n. 1169/2011 relativo alla fornitura di informazioni sugli alimenti ai consumatori" (da essa predisposto al fine di chiarire i dubbi sorti in relazione all'applicazione della nuova normativa in materia di informazioni alimentari), ha affermato che, nonostante, di regola, l'operatore del settore alimentare responsabile delle informazioni sugli alimenti, è quello sotto il nome o la ragione sociale del quale l'alimento è commercializzato (il che pare perfettamente in linea con quanto previsto dall'art. 8 del regolamento), laddove si faccia ricorso alla vendita mediante tecniche di comunicazione a distanza, la responsabilità di fornire le informazioni obbligatorie sugli alimenti prima della conclusione dell'acquisto incombe sul proprietario del sito *web*. Si veda il documento della DG SANCO "Domande e risposte sull'applicazione del regolamento (UE) n. 1169/2011 relativo alla fornitura di informazioni sugli alimenti ai consumatori", del 31 gennaio 2013, punto 2.6.1, p. 7. Per un primo commento ai contenuti di tale documento si veda G. ROGGERO, *Linee guida sull'applicazione del reg. (UE) 1169/2011 sull'informazione ai consumatori*, in *Riv. dir. alim.*, 2013, fasc. 2, p. 45 ss. Una simile affermazione presta il fianco quanto a meno a due rilievi critici: innanzi tutto, non è affatto corretto identificare la vendita a distanza con la vendita *online* (come sembra fare, invece, la DG SANCO), dal momento che in tale *genus* rientrano anche i contratti conclusi per corrispondenza, via e-mail, per telefono (con o senza interazione umana), via fax, ecc. In secondo luogo, se fosse veramente come ritenuto dalla DG SANCO, se, cioè, sotto il profilo pubblicitario il responsabile della fornitura delle informazioni obbligatorie nella fase delle trattative fosse il proprietario del sito *web* o, più in generale, il gestore del mezzo di comunicazione a distanza, la portata chiarificatrice dell'art. 8 del reg. (UE) n. 1169/2011, che, com'è noto, rappresenta la disposizione tramite la quale il legislatore europeo ha cercato di chiarire una volta per tutte la ripartizione delle responsabilità derivanti dall'adempimento degli obblighi informativi lungo l'intera filiera alimentare, subirebbe un *vulnus* di non scarso rilievo. Si vedano in proposito i contributi di L. RUSSO, *La responsabilità del produttore e del distributore*, in *Riv. dir. alim.*, 2014, fasc. 1, p. 34 ss.; I. CANFORA, *La responsabilità degli operatori alimentari per le informazioni sugli alimenti*, in *Riv. dir. agr.*, 2012, I, p. 114 ss.; V. RUBINO, *La responsabilità degli operatori del settore alimentare per violazione degli obblighi informativi del consumatore dopo il reg. (UE) n. 1169/2011*, in *Riv. dir. agr.*, 2012, I, p. 668 ss. L'art. 8 del reg. (UE) n. 1169/2011 fa riferimento, infatti, agli operatori del settore alimentare, categoria alla quale risulta difficile ricondurre anche il proprietario del sito *web* o il gestore del mezzo di comunicazione a distanza. Una simile soluzione, peraltro, oltre ad aggravare la posizione del consumatore, che difficilmente è in grado di conoscere l'identità del proprietario del sito *web* o del gestore del mezzo di comunicazione a distanza, non è nemmeno in linea con il recente orientamento del diritto alimentare europeo, che, specialmente in riferimento agli obblighi informativi, mira ad accentuare le responsabilità del produttore.

Il "chiarimento" fornito sul punto dalla DG SANCO ha, tuttavia, il pregio di costringere a riflettere sulla presenza di un soggetto, quale il proprietario del sito *web* o il gestore del mezzo di comunicazione a distanza, che in qualche modo gravita attorno alla fattispecie della vendita a distanza e richiede, pertanto, una delucidazione in ordine alle responsabilità a lui eventualmente ascrivibili. È del tutto evidente, infatti, che il successo

stanza dei prodotti alimentari preimballati può risultare complessa, nonostante il rinvio esplicito a una disposizione del reg. (UE) n. 1169/2011, non vi è chi non veda come la ricostruzione della disciplina applicabile agli obblighi informativi cc.dd. preliminari a carico del professionista nella vendita a distanza dei prodotti alimentari non preimballati si presenti ancora più ricca di insidie: il richiamo alle normative nazionali operato per il tramite del rinvio all'art. 44 del reg. (UE) n. 1169/2011 costringe, invero, a verificare, di volta in volta, a seconda del Paese nel quale il professionista intenda svolgere l'attività di negoziazione a distanza, quale contenuto abbiano gli obblighi informativi cc.dd. preliminari a suo carico.

Non solo: con riferimento alla vendita a distanza dei prodotti alimentari non preimballati si è costretti anche a chiedersi che cosa accada nel caso in cui uno Stato membro si avvalga della facoltà, implicitamente riconosciutagli dall'art. 44 del reg. (UE) n. 1169/2011, di non imporre la fornitura di alcuna indicazione ulteriore rispetto a quella relativa alla presenza di allergeni.

In tale ipotesi, sembrerebbe doversi invocare la natura sussidiaria della direttiva sui diritti dei consumatori, con la conseguenza che dovrebbe trovare applicazione l'art. 6, par. 1, della direttiva 2011/83/UE nel suo complesso, compreso, quindi, anche l'obbligo informativo, di cui alla lett. *a*) di esso, relativo alle caratteristiche principali del bene. Ciò presuppone, tuttavia, che sia manifesto che cosa debba intendersi per «caratteristiche principali dei beni o servizi, nella misura adeguata al supporto e ai beni o servizi». La direttiva 2011/83/UE non chiarisce, però, la portata di tale espressione: l'assenza di qualsivoglia indicazione al riguardo induce, allora, a interrogarsi circa la possibilità di fare riferimento alla previsione di cui all'art. 6, par. 1, lett. *b*), della direttiva 2005/29/CE relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori. In tale disposizione, invero, il legislatore europeo, lungi dall'essersi limitato a fare riferimento

della vendita a distanza di alimenti (a livello sia nazionale, sia transfrontaliero) dipende anche dalla creazione di un contesto normativo di riferimento in grado di offrire una tutela adeguata, non solo al consumatore, ma anche a tutti i soggetti coinvolti nell'operazione commerciale.

alle caratteristiche principali del prodotto, ha precisato, altresì, che rientrano in tale nozione «la sua disponibilità, i vantaggi, i rischi, l'esecuzione, la composizione, gli accessori, l'assistenza post-vendita al consumatore e il trattamento dei reclami, il metodo o la data di fabbricazione o della prestazione, la consegna, l'idoneità allo scopo, gli usi, la quantità, la descrizione, l'origine geografica o commerciale o i risultati che si possono attendere dal suo uso, o i risultati e le caratteristiche fondamentali di prove e controlli effettuati sul prodotto».

Rifarsi a tale disposizione potrebbe ripercuotersi, però, anche sul raccordo fra l'art. 9 del reg. (UE) n. 1169/2011 e l'art. 6, par. 1, lett. *a*), della direttiva 2011/83/UE, ovvero sulla delimitazione degli obblighi informativi cc.dd. preliminari a carico del professionista nella vendita a distanza dei prodotti alimentari preimballati. L'elenco di cui all'art. 6, par. 1, lett. *b*), della direttiva 2005/29/UE risulta, invero, più ampio di quello contemplato dall'art. 9 del reg. (UE) n. 1169/2011. Se si tiene presente che l'art. 3, par. 2, della direttiva 2011/83/UE riconosce la prevalenza della disposizione di un altro atto dell'Unione che disciplini un settore specifico solo «in caso di conflitto» fra essa e le disposizioni della direttiva, si potrebbe forse sostenere che anche l'elenco di cui all'art. 9 del reg. (UE) n. 1169/2011 debba essere integrato con quello di cui all'art. 6, par. 1, lett. *b*), della direttiva sulle pratiche sleali fra imprese e consumatori.

5. La presenza nel reg. (UE) n. 1169/2011 di una disposizione specifica sulla vendita a distanza dei prodotti alimentari, *prima facie*, potrebbe indurre a pensare (*rectius*, sperare) che il legislatore europeo abbia in qualche modo preso coscienza della necessità di valorizzare le specificità del settore agro-alimentare (anche) nel campo della contrattazione a distanza.

Tuttavia, la difficoltà che si incontra nel coordinare il disposto dell'art. 14 del reg. (UE) n. 1169/2011 con la disciplina generale degli obblighi informativi cc.dd. preliminari a carico del professionista di cui alla direttiva sui diritti dei consumatori, non può che suonare come un campanello d'allarme.

Pare, invero, che si sia ancora ben lontani dall'aver compreso a pieno le opportunità, ma anche le criticità, intimamente radicate nel-

la vendita a distanza e, più in generale, negli scambi transfrontalieri, aventi ad oggetto i prodotti alimentari.

Per quanto concerne, più nello specifico, le opportunità, preme, peraltro, mettere in evidenza che a trarre giovamento da un più ampio impiego della vendita a distanza dei prodotti alimentari potrebbe essere non solo il mercato interno, ma anche e soprattutto il settore agro-alimentare⁵⁷.

Se, infatti, i prodotti alimentari possono costituire, per lo meno a livello teorico, un volano per la diffusione della contrattazione a distanza, del pari, quest'ultima può svolgere un ruolo di notevole rilievo per l'acquisizione, da parte delle produzioni agro-alimentari europee, soprattutto di quelle cc.dd. di qualità, di ulteriori sbocchi sul mercato.

La contrattazione a distanza potrebbe contribuire, poi, in maniera significativa anche al raggiungimento di altri obiettivi dell'attuale Politica agricola europea: in primo luogo, potrebbe tradursi in un incentivo alla vendita diretta, intendendosi per vendita diretta «la vendita effettuata direttamente dal produttore al consumatore senza l'intervento di intermediari dal lato della vendita»⁵⁸. Il ricorso

⁵⁷ Si veda, in proposito, la Comunicazione della Commissione "Strategia per la politica dei consumatori dell'UE 2007-2013 - Maggiori poteri per i consumatori, più benessere e tutela più efficace", del 13 marzo 2007, COM (2007) 99 def., p. 3 ss., dalla quale è dato evincere che, ad avviso della Commissione, «il mercato interno ha il potenziale necessario per divenire il più grande mercato al dettaglio al mondo. (...) La rivoluzione rappresentata dall'emergere del commercio elettronico, che non ha ancora raggiunto una massa critica, ha trasformato il potenziale di integrazione dei mercati al dettaglio dell'UE per fornire maggiori incentivi alla competitività ed ampliare le opportunità per i cittadini dell'UE». Si veda in proposito il recente contributo di A. DE FRANCESCHI, *The EU Digital Single Market Strategy in Light of the Consumer Rights Directive: The 'Button Solution' for Internet Cost Traps and the Need for a More Systematic Approach*, in *Journal of European Consumer and Market Law*, 2014, p. 146 ss.

⁵⁸ Tale definizione di vendita diretta si rinviene nella Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sull'opportunità di istituire un regime di etichettatura relativo all'agricoltura locale e alla vendita diretta, del 6 dicembre 2013, COM (2013) 866 def., p. 4. Giova segnalare che tale Relazione è stata predisposta in ottemperanza a quanto previsto dall'art. 55 del reg. (UE) n. 1151/2012 (del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 novembre 2012 sui regimi di qualità dei prodotti agricoli e alimentari, pubblicato in *GUUE* n. L 343 del 14 dicembre 2012, p. 1 ss.), il quale ha affidato alla Commissione il compito di presentare al Parlamento europeo e al Consiglio, entro il 4 gennaio 2014, una relazione sull'opportunità di istituire un nuovo regime

a tale modalità di negoziazione, facilitando – per lo meno in linea di principio – l’instaurazione di un rapporto diretto fra produttori e consumatori, potrebbe offrire una risposta concreta all’esigenza, manifestata da diverso tempo e con una certa assiduità dalle istituzioni europee – in particolare, dal Parlamento europeo –, di consentire agli operatori del settore primario di conseguire una parte più equa del valore del prezzo di vendita finale, grazie alla riduzione dei passaggi e delle intermediazioni⁵⁹.

di etichettatura relativo all’agricoltura locale e alla vendita diretta, al fine di assistere i produttori nella commercializzazione dei loro prodotti a livello locale. Sempre in virtù di quanto previsto nell’art. 55, tale relazione avrebbe dovuto concentrarsi sulla capacità degli agricoltori di conferire valore aggiunto ai loro prodotti grazie alla nuova etichetta e avrebbe dovuto tenere conto di altri criteri, tra cui le possibilità di ridurre le emissioni di carbonio e i rifiuti, grazie a catene di produzione e distribuzione brevi. La Relazione, infine, avrebbe potuto essere corredata, se necessario, di proposte legislative appropriate intese a istituire un regime di etichettatura per l’agricoltura locale e la vendita diretta.

⁵⁹ Si pensi ai numerosi documenti programmatici nei quali si è sottolineata l’urgenza di affrontare il problema dell’ingiusta distribuzione dei profitti lungo la filiera agro-alimentare, specialmente al fine di garantire agli agricoltori entrate adeguate, tra i quali possono essere ricordati, a titolo di esempio, la Comunicazione della Commissione, del 28 ottobre 2009, “Migliore funzionamento della filiera alimentare in Europa” [COM (2009) 591 def.]; la Risoluzione del Parlamento europeo, del 7 settembre 2010, «*sulle entrate eque per gli agricoltori: migliore funzionamento della filiera alimentare in Europa*» (il cui testo è reperibile al seguente link: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2010-0302+0+DOC+XML+V0//IT>); le Risoluzioni del Parlamento europeo, del 19 gennaio 2012, rispettivamente «*sulla catena di approvvigionamento e i fattori di produzione agricola: struttura e implicazioni*» e «*sugli squilibri della catena di distribuzione alimentare*» (i cui testi sono reperibili – rispettivamente – ai seguenti link: reperibile al seguente link: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2012-0011+0+DOC+XML+V0//IT> e <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+MOTION+B7-2012-0010+0+DOC+XML+V0//IT>).

In proposito, non va sottovalutato il *favor* con cui i consumatori europei guardano alla vendita diretta: a conferma di ciò, è di qualche interesse segnalare che dalla Relazione della Commissione, al Parlamento europeo e al Consiglio, «*sull’opportunità di istituire un nuovo regime di etichettatura relativo all’agricoltura locale e alla vendita diretta*», cit., p. 8, è dato evincere che in alcuni casi le vendite dirette avvengono già a distanza, ad esempio, «attraverso sistemi di consegna e tramite *internet*». Preme segnalare che dalla medesima Relazione è possibile evincere che sussiste, altresì, un elevato livello di interesse nei confronti dell’acquisto di prodotti locali (com’è stato dimostrato anche da studi empirici sul comportamento di acquisto dei consumatori di alimenti): si veda la Relazione della Commissione «*sull’opportunità di istituire un regime di etichettatura relativo all’agricoltura locale e alla vendita diretta*», cit., p. 5. In proposito si rende opportuno, però, richiamare l’attenzione sulla differenza – notevole – esistente

In secondo luogo, la contrattazione a distanza potrebbe costituire uno strumento utile al rilancio delle zone rurali meno favorite, agevolando l'acquisizione da parte loro di una maggiore visibilità e, conseguentemente, l'apertura di nuovi sbocchi sul mercato per le produzioni agro-alimentari (e non solo) provenienti da esse.

È di tutta evidenza, però, che l'art. 14 del reg. (UE) n. 1169/2011 non è in grado di stimolare sufficientemente la diffusione della vendita a distanza dei prodotti alimentari; anzi, la disciplina da esso riservata agli obblighi informativi cc.dd. preliminari a carico del professionista nella vendita a distanza dei prodotti non preimballati – i quali, come si è già avuto modo di ricordare, comprendono al loro interno anche i prodotti preimballati per la vendita diretta –, rimettendo in buona sostanza alle singole normative nazionali la delimitazione di tali obblighi, anziché incentivare il ricorso alla vendita diretta, potrebbe operare addirittura come deterrente e rivelarsi, del tutto, controproducente.

Ciò che manca, allo stato attuale della disciplina europea della vendita a distanza dei prodotti alimentari, è una visione di insieme di quelle che sono le principali criticità specifiche del settore e la conseguente ideazione di una strategia *ad hoc* per il loro superamento, che si basi sull'introduzione di strumenti nuovi o, quanto meno, sulla revisione di quelli vecchi, sì da garantire, tanto ai consumatori, quanto alle imprese, una tutela effettiva, e non meramente formale, dei loro interessi.

Che le istituzioni europee stiano – seppure lentamente e, forse, tardivamente – prendendo coscienza delle falle normative presenti nel panorama giuridico europeo in relazione alla vendita a distanza dei prodotti alimentari è dimostrato, peraltro, anche dalla proposta

fra vendita diretta e vendita locale: mentre la prima serve a sottolineare la mancanza di intermediari, la seconda sottintende la vicinanza – per non dire la corrispondenza – del luogo di vendita a quello di produzione. Certo non è da escludere che si possa fare ricorso alla vendita a distanza anche con riferimento alla vendita locale – si pensi al caso in cui l'ordinazione venga effettuata per telefono o tramite *internet* –, ma non vi è chi non veda come le potenzialità della vendita a distanza, soprattutto in termini di maggiore diffusione delle produzioni di qualità, si prestino a essere colte maggiormente ipotizzando che il compratore si trovi in un luogo geograficamente distante da quello del produttore.

della Commissione europea di revisione del reg. (CE) n. 882/2004⁶⁰. Nel contesto di essa è emersa, infatti, la necessità di introdurre (almeno) due disposizioni nuove, finalizzate – rispettivamente – a rendere possibili le operazioni di campionamento su animali e merci messi in vendita mediante tecniche di comunicazione a distanza e la cessazione dei siti *internet* gestiti o utilizzati dall'operatore del settore alimentare, nel caso in cui venga accertata la non conformità agli standard fissati dalle pertinenti norme europee dei prodotti alimentari immessi in commercio tramite essi⁶¹.

Non v'è dubbio, poi, che uno dei profili che consente di cogliere maggiormente l'inadeguatezza dell'attuale disciplina della vendita a distanza dei prodotti alimentari, è quello relativo ai rimedi attivabili – tanto sul piano privatistico, quanto su quello pubblicistico – sia nel caso in cui non vengano rispettati gli obblighi informativi di cui all'art. 14 del reg. (UE) n. 1169/2011, sia nell'ipotesi in cui il prodotto acquistato a distanza si riveli non conforme a quanto pattuito o, peggio

⁶⁰ Trattasi della Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo ai controlli ufficiali e alle altre attività ufficiali effettuati per garantire l'applicazione della legislazione sugli alimenti e sui mangimi, sulla salute e sul benessere degli animali, sulla sanità delle piante, sul materiale riproduttivo vegetale, sui prodotti fitosanitari e recante modifica dei regg. (CE) nn. 999/2001, 1829/2003, 1831/2003, 1/2005, 396/2005, 834/2007, 1099/2009, 1069/2009, 1107/2009, dei regg. (UE) nn. 1151/2012, (...) /2013, e delle direttive 98/58/CE, 1999/74/CE, 2007/43/CE, 2008/119/CE, 2008/120/CE e 2009/128/CE (regolamento sui controlli ufficiali), del 6 maggio 2013, COM (2013) 265 fin.

⁶¹ Il regolamento di cui si propone l'adozione contempla, invero, all'art. 35 una disposizione rubricata "Operazioni di campionamento", in forza della quale nel caso di animali e merci messi in vendita mediante tecniche di comunicazione a distanza, si possono impiegare ai fini di un controllo ufficiale campioni che le autorità competenti ordinano dagli operatori senza svelare la loro identità. Ciò nondimeno, le autorità competenti sono tenute ad adottare tutte le misure necessarie, affinché gli operatori dai quali vengono ordinati tali campioni siano informati del fatto che i campioni vengono prelevati nel contesto di un controllo ufficiale e, a seconda dei casi, analizzati o sottoposti a prove al fine di eseguire tale controllo ufficiale, in modo che essi possano esercitare il diritto di chiedere una controperizia, laddove i campioni siano analizzati o sottoposti a prove. L'art. 135 del regolamento di cui si propone l'adozione, poi, rubricato "Indagini e misure in caso di accertata non conformità", al par. 2, lett. *i*), riconosce alle autorità competenti, in caso di accertata non conformità del prodotto agli standard igienico-sanitari, il potere di disporre la cessazione per un periodo di tempo appropriato della totalità o di una parte delle attività dell'operatore interessato e, se del caso, dei siti *internet* che gestisce o utilizza.

ancora, non in possesso dei requisiti igienico-sanitari e degli standard qualitativi intrinseci necessari a renderlo idoneo al consumo umano.

In proposito, in relazione alla vendita a distanza dei prodotti alimentari, è tutta ancora da verificare l'efficacia dei rimedi azionabili sulla base della direttiva 2005/29/CE, della direttiva 2009/22/CE, nonché del reg. (CE) n. 2004/2006⁶², così come non pare tenere sufficiente conto delle istanze specifiche del settore agro-alimentare la normativa europea, al momento in fase di discussione, relativa ai rimedi esperibili in caso di difetto di conformità del prodotto oggetto della vendita a distanza⁶³.

⁶² La direttiva 2005/29/CE concerne, com'è noto, la disciplina delle pratiche sleali fra imprese e consumatori; la direttiva 2009/22/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2009 (pubblicata in *GUUE* L 110 del 1° maggio 2009, p. 30 ss.) riguarda, invece, i provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori, mentre il reg. (CE) n. 2006/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 ottobre 2004 (pubblicato in *GUUE* L 364 del 9 dicembre 2004, p. 1 ss.) verte sulla cooperazione tra le autorità nazionali responsabili dell'esecuzione della normativa che tutela i consumatori. In merito all'importanza che potrebbero acquisire tali normative e, in particolare, il reg. (CE) n. 2006/2004, si veda F. ALBISINNI, *Prodotti alimentari e tutela transfrontaliera*, in *Riv. dir. alim.*, 2009, fasc. 2, p. 15 ss.

⁶³ Il processo di revisione della normativa europea sulla negoziazione a distanza non può ritenersi, infatti, ancora concluso: il 9 dicembre 2015, la Commissione europea ha presentato una proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa a determinati aspetti dei contratti di vendita *online* e di altri tipi di vendita a distanza di beni [COM (2015)635 fin.] e una proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa a determinati aspetti dei contratti di fornitura di contenuto digitale [COM (2015) 634 fin.]. La prima di tali proposte mira al rafforzamento del regime già definito a livello europeo – seppure seguendo un approccio di armonizzazione minima – dalla direttiva 99/44/CE su alcuni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo. La proposta della Commissione prende spunto, invero, dalle disposizioni di tale direttiva – nonché, in parte, dai contenuti della proposta di regolamento su di una normativa comune in tema di vendite –, ma, a differenza di essa, si attesta su di un livello di armonizzazione massima. La direttiva di cui si propone l'adozione interviene, però, solo su taluni profili dei contratti di vendita a distanza conclusi fra venditori e consumatori, quali, in particolare, quelli relativi alla conformità dei beni, ai rimedi esperibili in caso di non conformità e alle modalità di esercizio di tali rimedi, ma non pregiudica le disposizioni normative generali nazionali in materia contrattuale, quali le norme sulla formazione, sulla validità e sull'efficacia del contratto, comprese le conseguenze della risoluzione del contratto, a meno che tali aspetti non siano da essa esplicitamente disciplinati. Per quanto concerne i rimedi ai quali il consumatore potrà fare ricorso in caso di non conformità del bene, la direttiva di cui si propone l'adozione elenca, secondo una gerarchia prefissata e con limitata scelta per il consumatore, i rimedi esperibili in caso di difetto di conformità del prodotto, cercando di chiarire l'ordine in cui i diversi rimedi possono essere attivati. La

Non va dimenticato, infine, che normare adeguatamente la vendita a distanza dei prodotti alimentari significa anche intervenire

regola generale stabilita dalla proposta è quella per cui, a fronte di un bene non conforme, il consumatore ha diritto al ripristino mediante riparazione o sostituzione. La scelta fra la riparazione o la sostituzione è rimessa al compratore, a meno che il rimedio prescelto non sia impossibile, oppure gravi il venditore di costi sproporzionati rispetto a quello alternativo. In ogni caso, a prescindere dal rimedio scelto, sia la riparazione, sia la sostituzione, devono essere effettuate in tempi ragionevoli e senza che il consumatore subisca inconvenienti notevoli. Qualora il difetto di conformità non sia, o non possa essere, corretto mediante riparazione o sostituzione, oppure il venditore non abbia sostituito o riparato il bene entro un periodo ragionevole, oppure le riparazioni o le sostituzioni arrechino notevoli inconvenienti al consumatore, quest'ultimo ha diritto alla riduzione del prezzo o alla risoluzione del contratto. Tuttavia, la proposta chiarisce che la risoluzione deve costituire un rimedio di ultima istanza, applicabile quando le altre modalità non siano possibili o non abbiano avuto esito positivo. Ciò nondimeno, nel caso di specie, il consumatore avrà diritto a risolvere il contratto anche nel caso di difetto di lieve entità.

Le soluzioni prospettate dalla direttiva di cui si propone l'adozione non paiono, però, le più consone alle specificità del settore alimentare, soprattutto laddove la vendita a distanza venga vista come uno strumento per incentivare la diffusione delle cc.dd. produzioni di qualità: ipotizzare che possa esservi la sostituzione o la riparazione di un alimento di qualità è decisamente difficile. Si vedano in proposito le osservazioni di F. ALBISINNI, *Identità e responsabilità del sistema agro-alimentare, tra diritto interno e diritto comunitario*, relazione al Convegno tenuto il 18 settembre 1998 all'Accademia dei Georgofili sul tema "I marchi di qualità nel sistema agro-alimentare: problemi organizzativi e deontologici", inedita, riportate in S. MASINI, *Corso di diritto agroalimentare*, 3^a ediz., Milano, 2015, p. 184, nt. 43, il quale, nel testo, osserva altresì che: «Bene conforme al contratto è da intendere quello semplicemente capace delle prestazioni usuali o tendenzialmente seriale e fungibile, mentre un prodotto alimentare che sia ottenuto a seguito di un processo tradizionale di elaborazione e abbia una precisa origine geografica, non è più un esemplare, riconducibile ad una categoria di genere, bensì quel prodotto individuato nella sua specificità. Per ciò, il soddisfacimento dell'interesse del consumatore come conseguenza di un'eventuale difformità può prevedere più convenientemente l'impegno del venditore a risolvere il contratto proprio per l'impossibilità di far conseguire la disponibilità dell'alimento dovuto».

Sembrirebbe, pertanto, trovare conferma, ancora una volta, l'idea che, nel settore alimentare, la vera partita dei rimedi azionabili si giochi non tanto sul piano privatistico, quanto su quello pubblicistico, ovvero sia demandando al sistema dei controlli pubblici e delle sanzioni il compito di dissuadere i professionisti dal tenere le condotte lesive degli interessi dei consumatori. In proposito, ci pare quanto mai condivisibile l'opinione espressa sul punto da M. TAMPONI, *La tutela del consumatore di alimenti nel momento contrattuale: valore delle indicazioni obbligatorie e volontarie nella formazione del contratto*, in *Trattato di diritto agrario*, diretto da L. Costato, A. Germanò ed E. Rook Basile, III, *Il diritto agroalimentare*, Milano, 2011, p. 612, il quale sostiene che: «Il ruolo più rilevante resta affidato all'apparato dei controlli pubblici e delle sanzioni, ovvero sia a strumenti dalla finalità fortemente dissuasiva, piuttosto che a rimedi costituiti dall'invalidità, dal risarcimento e dalla risoluzione».

sul contesto fattuale nel quale operano le imprese del settore agro-alimentare: non si può, allora, sottovalutare il fatto che l'accesso ai canali della vendita a distanza, anche in ragione della frammentazione del quadro normativo di riferimento, penalizza le piccole medie imprese⁶⁴. Molto spesso a dissuadere queste ultime dal ricorso allo strumento della contrattazione a distanza non è solo l'incertezza relativa alla disciplina applicabile al rapporto contrattuale⁶⁵, ma sono anche i costi che derivano dalla presenza di regole nazionali differenti in materia di oneri amministrativi e di sanzioni applicabili.

Le lacune da colmare sono davvero ancora molte e non sono, peraltro, solo di natura normativa: è sufficiente fermarsi a riflettere sul dato – reso noto nel contesto del quadro di valutazione annuale dell'Agenda digitale europea⁶⁶ – della scarsa diffusione della banda larga ad alta velocità nelle zone rurali⁶⁷ per rendersi conto che la strada da percorrere è ancora lunga e irta di ostacoli.

⁶⁴ Si veda in proposito la Relazione di accompagnamento delle Proposte di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa a determinati aspetti dei contratti di vendita *online* e di altri tipi di vendita a distanza di beni [COM (2015) 635 fin.], p. 2, nella quale la Commissione europea ha mostrato di avere finalmente acquisito la consapevolezza che spesso l'accesso ai canali della vendita a distanza penalizza le piccole medie imprese. Le problematiche che la piccola media impresa si trova ad affrontare allorché opera nel settore agro-alimentare, però, non sono le stesse che caratterizzano gli altri settori produttivi, perciò anche tale profilo meriterebbe di essere trattato con maggiore accortezza.

⁶⁵ Non è, invero, del tutto chiara quale sia, in relazione alla contrattazione a distanza avente ad oggetto prodotti alimentari, la portata del reg. (CE) n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma 1), e in particolare del suo art. 6, anche alla luce della disposizione dell'art. 23, il quale fa salve le disposizioni dell'ordinamento europeo che, con riferimento a settori specifici, disciplinano i conflitti di legge in materia di obbligazioni contrattuali.

⁶⁶ L'Agenda digitale europea è una delle iniziative chiave della strategia Europa 2020, che, com'è noto, fissa un'ampia gamma di obiettivi per la crescita nell'Unione europea da raggiungere entro il 2020. L'Agenda digitale europea, presentata dalla Commissione europea nel maggio 2010, si propone di sfruttare al meglio il potenziale delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione (TIC) per favorire l'innovazione, la crescita economica e il progresso. Si veda in proposito il documento di presentazione reperibile al link: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=URISERV:s0016&from=IT>.

⁶⁷ Si veda in proposito il documento di presentazione "Agenda digitale europea. Riavviare l'economia europea" (reperibile al link http://europa.eu/pol/pdf/flipbook/it/digital_agenda_it.pdf), p. 4.

Se, però, si vuole che la contrattazione a distanza divenga uno strumento di crescita anche per il settore agro-alimentare, occorre rompere gli indugi e porre mano alla elaborazione di una disciplina *ad hoc* che sia il più possibile organica.

RICERCHE E DOCUMENTAZIONI

ANTONIO JANNARELLI

L'ASSOCIAZIONISMO DEI PRODUTTORI AGRICOLI E LA PIANIFICAZIONE DELLA PRODUZIONE LATTIERA NEI REGG. NN. 558 E 559/2016 DELLA COMMISSIONE EUROPEA

SOMMARIO: 1. La pianificazione della produzione lattiera e l'associazionismo economico dei produttori nei regg. nn. 558 e 559 della Commissione: un *favor* solo apparente per il settore agricolo. – 2. Il controllo della produzione agricola nella previgente disciplina europea in materia di concorrenza anche alla luce dell'analisi comparatistica. – 3. La pianificazione della produzione negli obiettivi delle organizzazioni agricole *ex artt.* 152 e 159 del reg. n. 1308 del 2013 e delle cooperative agricole. – 4. Le discutibili basi giuridiche del reg. n. 558 ed i disinvolti giochi di prestigio della Commissione. – 5. Il primato della concorrenza sulla politica agricola: un altro punto messo a segno dalla Commissione.

1. Il controllo della produzione agricola, come è noto, ha costituito per molti decenni una delle principali modalità con le quali, a livello delle politiche agricole, si è cercato di governare i mercati agricoli al fine di bilanciare adeguatamente le esigenze reddituali dei produttori di base con le aspettative dei consumatori finali dei prodotti alimentari in termini sia di prezzi accessibili, sia di adeguatezza dell'offerta complessiva. Per via dell'interventismo pubblico che ha caratterizzato, soprattutto nella seconda metà del Novecento, larga parte della storia economica dei paesi industrializzati, questa tecnica di governo dei mercati agricoli è stata utilizzata per correggerne o prevenirne gli esiti fallimentari e, dunque, ha rappresentato uno degli strumenti fondamentali di cui si è servito la politica agricola con una declinazione molteplice, ad intensità crescente, in relazione alla diversità delle concrete situazioni da gestire in termini ora strutturali, ora congiunturali.

Sotto questo profilo, l'indubbia pervasività delle politiche agricole pubbliche ha lasciato per molto tempo sullo sfondo il problema relativo al trattamento giuridico in ordine al ricorso alla pianificazione delle produzio-

ni agricole ove di questo si fosse avvalso l'autonomia dei privati sotto forma di "azione collettiva".

Ferma restando la conclusione secondo la quale ciascun produttore può singolarmente ed autonomamente decidere quanto produrre, in linea di principio, a prescindere dalla stessa puntuale indagine sui dati disciplinari pur presenti nel diritto scritto, l'orientamento di fondo della letteratura è rimasto ancorato tralaticciamente ai paradigmi propri della cultura economica *antitrust*¹ tarata sui settori diversi da quello agricolo². Questa è stata a lungo fondata sul modello della concorrenza perfetta, per cui le attività dei privati produttori volte alla fissazione del prezzo ovvero alla pianificazione dell'*output* complessivo sono state considerate come manifestazioni *in re ipsa* anticompetitive, a dispetto sia dei caratteri specifici dei mercati agricoli e delle stessa disciplina a questi riservata, sia del fatto che la pianificazione della produzione è sempre stata considerata uno strumento cui ha fatto ricorso la politica pubblica in agricoltura, sul presupposto che interventi siffatti sono manifestazioni di un potere monopolistico.

Il tema, in definitiva, è rimasto a lungo sottotraccia soprattutto perché il massiccio intervento pubblico sui mercati ha limitato in maniera determinante l'esigenza da parte dei produttori privati di ricorrere alla pianificazione della produzione, quale forma di autotutela a fronte della caduta dei prezzi delle materie prime agricole e all'emergere in via congiunturale o strutturale delle eccedenze produttive.

Per altro verso, negli ultimi tempi, a fronte della contrazione dell'inter-

¹ Paradossalmente, la scarsa attenzione verso le peculiarità che il settore primario dell'economia presenta rispetto agli altri, non è mutata, anzi per certi versi si è accentuata, anche quando con l'egemonia della scuola di Chicago in materia di *antitrust*, nella lettura e applicazione di questa disciplina si è venuto a determinare il primato dell'analisi economica: sul punto si v. da ultimi, P. BOUGETTE, M. DESCHAMPS, F. MARTY, *When Economics Met Antitrust: The Second Chicago School and the Economization of Antitrust Law*, in GREDEG Working Papers Series, n. 2014-23, rinvenibile nel sito <http://www.greddeg.cnrs.fr/working-papers.html>.

² Invero, alla luce delle peculiarità del processo produttivo agricolo e della sostanziale difficoltà di differenziare le *commodities* di base una volta uscite dalle singole strutture produttive, è del tutto evidente che nel settore agricolo la presenza di un numero altissimo di aziende comporta che nessuna di esse può incidere sull'offerta complessiva e sul prezzo. Ciò implica che l'*output* della singola azienda rimane tendenzialmente immutato di anno in anno, anzi tende ad aumentare a dispetto della riduzione dei prezzi. Sicché, in sintesi, contrariamente a quanto si sostiene per le altre industrie, la natura dell'attività agricola è tale per cui gli agricoltori, singolarmente presi, non sono in condizione di rispondere efficacemente ai mutamenti dei prezzi, aumentando o diminuendo il loro *output* produttivo di anno in anno. Sugli effetti che questa situazione genera in ordine alle iniziative collettive resta fondamentale la riflessione di M. OLSON, *La logica dell'azione collettiva. I beni pubblici e la teoria dei gruppi*, Milano, 1983.

vento pubblico sui mercati ovvero dell'insufficienza crescente dello stesso, emersa prepotentemente negli ultimi decenni all'insegna del neoliberismo, non solo si è sviluppato, anche su sollecitazione pubblica, l'associazionismo economico dei produttori agricoli, ma quest'ultimo ha sempre di più manifestato l'attenzione per il controllo della produzione quale strumento da utilizzare, prevalentemente in chiave difensiva, al fine di controbilanciare il potere contrattuale oligopolistico, se non monopolistico, delle imprese che acquistano i prodotti agricoli per la loro trasformazione e commercializzazione come alimenti o prodotti industriali³.

Ebbene, un'occasione preziosa per affrontare la questione nell'attuale contesto critico che attraversa la PAC, è offerta dai due regolamenti della Commissione europea, entrambi dell'11 aprile 2016: il primo, quello n. 558/2016, delegato e adottato ai sensi dell'art. 219 par. 1 del reg. n. 1308 del 2013, il secondo, quello n. 559/2016, di esecuzione adottato ai sensi dell'art. 222 del medesimo reg. n. 1308.

Questi regolamenti autorizzano per tutto il territorio dell'Unione le organizzazioni dei produttori, riconosciute e non, operanti nel settore del latte, le organizzazioni interprofessionali presenti nel medesimo settore nonché le cooperative agricole di produttori di latte ad adottare decisioni e accordi o stipulare contratti sulla pianificazione della produzione nel corso di un periodo di sei mesi a decorrere dalla entrata in vigore dei regolamenti⁴.

A nostro avviso, il modo migliore di procedere nell'analisi dei regolamenti sopra citati è quello di prospettare in sintesi ed in anticipo i registri tematici su cui si intende soffermarsi.

a) Dal punto di vista del loro contenuto economico i due regolamenti segnalano in maniera esemplare la difficoltà per l'Unione europea, una volta abbandonata la politica di intervento sui prezzi, di fronteggiare la ricorrente crisi economica e le gravi oscillazioni che i mercati agricoli registrano in questo momento storico con gravi tensioni socio-economiche, a

³ Di qui, la necessità di una rivisitazione del tema alla luce della disciplina *antitrust*: in questa prospettiva appare significativa la ricognizione offerta dal documento DAF/COMP(2014)16 dell'OECD del 2013 su *Competition Issues in the Food Chain Industry*.

⁴ L'art. 4 del reg. n. 559 specifica altresì tanto gli obblighi informativi aventi ad oggetto l'avvenuta intervento di siffatte decisioni o contratti nonché la loro concreta attuazione a carico delle organizzazioni stipulanti a favore dello Stato membro che ha la più alta percentuale di volume stimato della produzione lattiera disciplinata da tali accordi o decisioni; quanto gli obblighi informativi a carico degli Stati nei confronti della Commissione, spettando a questi (art. 2) il compito di adottare «le misure necessarie per garantire che gli accordi e le decisioni di cui all'articolo 1 non compromettano il corretto funzionamento del mercato interno e siano intesi esclusivamente a stabilizzare il settore del latte e dei prodotti lattiero-caseari».

partire in primo luogo dai produttori agricoli. Dopo la fine del regime fondato sulle quote latte, la sovrapproduzione del latte e dei prodotti lattiero caseari ha continuato a caratterizzare il mercato europeo con la conseguente caduta vertiginosa dei prezzi, a danno soprattutto dei produttori francesi ed italiani in considerazione della costante massiccia offerta di latte, a prezzi molto bassi, proveniente dai Paesi dell'Europa dell'Est. Sicché, dopo che già a partire dal reg. n. 261 del 2012 le organizzazioni dei produttori di latte sono state legittimate (dal punto di vista delle disciplina *antitrust*) a contrattare a livello collettivo il prezzo del latte, agendo in nome e per conto dei propri aderenti⁵, la possibilità assicurata dai due recenti regolamenti in ordine alla stipula di accordi o all'assunzione di decisioni tra gli operatori agricoli nonché tra i loro rappresentanti e quelli dei loro *partners* commerciali aventi ad oggetto la pianificazione della produzione lattiera, dimostra, a tacer d'altro, che la dismissione del regime delle quote latte è stata molto probabilmente prematura e che, in ogni caso, le previsioni alla base delle scelte di politica agricola adottate nel comparto lattiero si sono rivelate largamente inesatte e imprecise⁶.

Sotto questo profilo, il ricorso a strumenti di semplice "autotutela" affidata all'iniziativa degli stessi produttori, in termini di contrattazione collettiva del prezzo, ieri, e di contenimento dell'offerta lattiera, oggi, non può certo ritenersi risolutivo del problema⁷, tanto più che in concreto la stessa possibilità per i produttori associati di procedere alla pianificazione della loro produzione è prevista nei regolamenti in epigrafe per un perio-

⁵ Sul reg. n. 261 e le ambiguità normative ivi presenti e da cui sono scaturite ben altre introdotte nel reg. n. 1308 del 2013 ci permettiamo rinviare al nostro *L'associazionismo dei produttori agricoli ed il «tabù» dei prezzi agricoli nella disciplina europea della concorrenza. Considerazioni in materia di latte e prodotti lattiero-caseari*, in *Riv. dir. agr.*, 2012, I, p. 179 ss.

⁶ A tacer d'altro, è stato osservato che l'eliminazione del regime delle quote latte ha offerto una perfetta opportunità per gli operatori che producono latte in grande scala nella prospettiva, dunque, del mercato aperto e della promozione della efficienza. Non deve sorprendere se, a distanza di poco tempo, siffatta scelta efficientistica abbia evidenziato tutti i suoi limiti in relazione alla posizione dei piccoli produttori considerati da più parti i veri ed esclusivi *losers* nella recente PAC (così T. FRITZ, *Globalising Food Security and the EU's Common Agricultural Policy (CAP)*, FDCL-Verlag Berlin, novembre 2011, p. 30). D'altro canto, per le medesime ragioni, è del tutto evidente che il ricorso a meccanismi di autolimitazione della produzione alla base dei regolamenti che qui si analizzano è lungi dall'assicurare il concreto perseguimento della tutela degli operatori agricoli come originariamente assicurato dal regime pubblico delle quote latte.

⁷ La valutazione critica prospettata nel testo è stata del resto avallata allorquando nel licenziare il testo si è avuta notizia sia delle misure finanziarie previste dalla Commissione e di imminente adozione volte a promuovere la riduzione della produzioni lattiere con aiuti assegnati ai singoli paesi dell'Unione per un totale di 150 milioni di euro sia della proposta di proroga dell'autorizzazione di cui ai regolamenti in epigrafe per altri sei mesi (fino all'aprile 2017).

do di soli sei mesi⁸, ossia in termini di tempo sin troppo ristretti perché si prospetti una risposta adeguata alla situazione, non certo transitoriamente emergenziale, che attraversa il settore lattiero-caseario.

b) Quanto, soprattutto, al loro contenuto giuridico, i due regolamenti confermano, in maniera esemplare e nitida, l'orientamento politico adottato dalla Commissione Europea già in occasione dell'approvazione del reg. n. 1308 del 2013. In contrasto con il Parlamento europeo, culturalmente sprovveduto sul piano giuridico e, però, facilmente aggirabile sul piano delle formule linguistiche, la Commissione ha potuto ribadire⁹ la sua linea di politica indirizzata, in definitiva, ad assicurare e rinforzare sul piano dei principi giuridici il primato della tutela della concorrenza sulla politica agricola¹⁰, ogni giorno più denervata dei suoi contenuti interventistici. Sotto questo profilo, i due regolamenti qui in esame evidenziano in maniera ancor più chiara quanto emerso e denunciato a proposito sia delle disposizioni di cui agli artt. 169, 170 e 171 introdotte nel reg. n. 1308 del 2013 sia di questo complessivo regolamento¹¹. Infatti anche nell'occasione

⁸ Tale limite, a ben vedere, è previsto nell'art. 222, par. 3, del reg. n. 1308 del 2013 (posto a fondamento del reg. n. 559 del 2016) il quale prevede altresì la possibilità che la Commissione autorizzi la proroga di tali accordi e decisioni per un ulteriore periodo massimo di sei mesi. Sul punto v. *infra*, par. 4.

⁹ Sulla posizione forte che ha conservato la Commissione nell'elaborazione della recente PAC e dei provvedimenti destinati al settore primario anche alla luce del sistema della codificazione, si rinvia all'analisi di L. KNÖPS e M. GARRONE, *Co-decision and the CAP: An Unfinished Story. The Role of the European Parliament in the 2013 reform*, in J. SWINNEN (a cura di), *The Political Economy of the 2014-2020 Common Agricultural Policy An Imperfect Storm*, Centre for European Policy Studies, 2015, p. 413 ss.

¹⁰ Senza riprendere un argomento di ampio respiro, è sufficiente osservare in estrema sintesi che mentre l'obiettivo della disciplina di cui all'art. 101 del TFUE è quello di assicurare l'efficienza del mercato ed il *welfare* dei consumatori, la PAC è prima di tutto focalizzata sui benefici da assicurare ai produttori di base alla luce, soprattutto, della funzione alimentare dei prodotti agricoli: in questi termini si v. A. O' DONOVAN, *EU Competition Policy and Common Agricultural Policy: a case study of Contractual Relations in the milk and milk products sector*, Europa-Kolleg Hamburg Study paper n. 1/13, p. 11.

¹¹ Il riferimento è al nostro saggio *'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, p. 3 ss. L'analisi critica delle disposizioni è condivisa peraltro da L. RUSSO, *Contracts in the agri-food supply chain within the framework of the new Common Agricultural Policy*, in *REDUR* 13, dicembre 2015, p. 177 ss.

Nel nostro saggio ora citato si era altresì evidenziato che, in occasione della rivisitazione della disciplina di cui al reg. n. 1234 del 2007, la stesura del nuovo reg. n. 1308 del 2013 ha permesso alla Commissione di introdurre nella legislazione elementi nuovi dissonanti con il diritto previgente tali da produrre contraddizioni e tensioni ermeneutiche. Accanto ai rilievi già avanzati a proposito della disciplina sulla concorrenza, può qui aggiungersi anche una ulteriore considerazione a proposito dei termini "pianificazione" e "pianificare" riferiti alla produzione. Infatti, nel reg. n. 1234 del 2007, tali termini ricorrevano sia nell'art. 103-*quarter* a proposito dei programmi operativi delle organizzazioni nel settore ortofrutticolo sia

offerta dai due regolamenti in epigrafe, al fine di contenere le pressioni del Parlamento europeo e degli operatori agricoli, la Commissione ha, sempre con grande cautela e accortezza, adottato provvedimenti normativi in cui, in contraccambio del trattamento congiunturale destinato a favorire i produttori agricoli, ha continuato a perseguire, sul piano dell'ordinamento complessivo, l'obiettivo sostanziale di ridimensionare, un poco alla volta, l'eccezionalismo agricolo, ossia il rispetto del principio presente nell'art. 42 del TFUE, secondo il quale è la disciplina della concorrenza ad essere strumentale al perseguimento della politica agricola e non certo il contrario¹².

In particolare, nei due regolamenti qui in esame, la Commissione prospetta, come eccezionale deroga quanto all'applicazione della disciplina *antitrust*, peraltro per un periodo di soli sei mesi, la pianificazione del volume di latte prodotto, sia essa contenuta in decisioni rispettivamente adottate da organizzazioni di produttori di latte, riconosciute o non, e da semplici cooperative agricole, ovvero contenuta in accordi adottati da organizzazioni interprofessionali riconosciute nel settore del latte e dei prodotti lattiero caseari.

Nel venire incontro ai desiderata del Parlamento e degli operatori che chiedevano provvedimenti speciali per i produttori di latte, la Commissione ha accomunato nei regolamenti in esame tutte le strutture collettive ora richiamate in ordine alla pianificazione del volume di latte prodotto e ha inteso introdurre per tutte un'eccezionale deroga alla applicazione della disciplina *antitrust*. Più precisamente, come si cercherà di evidenziare, in effetti la Commissione ha adottato una disposizione innovativa di favore, sebbene pur sempre assai limitata, in ordine alla disciplina *antitrust* laddove ha fatto riferimento alle attività delle organizzazioni interprofessionali. Fatta eccezione per questa sola ipotesi nuova, per il resto i due regolamenti hanno prospettato come singolare nuova deroga, da applicarsi peraltro nei limiti operativi di ordine temporale sopra richiamati, una possibilità di azione che, in verità, già spettava agli operatori agricoli sulla base del diritto agrario europeo vigente.

nell'art. 122 a proposito degli obiettivi delle organizzazioni dei produttori in generale. Viceversa, nel reg. n. 1308 se gli articoli 33 a proposito dei programmi operativi e 152 a proposito degli obiettivi delle organizzazioni dei produttori ribadiscono il riferimento a tali termini, a sua volta il nuovo art. 222 colloca ambigualmente la pianificazione della produzione tra le ipotesi di eccezionale autorizzazione affidata alla Commissione.

¹² Sul primato della politica agricola si v. altresì quanto sostenuto dalla Corte di giustizia nella decisione *Maizena*, causa C-39/79, par. 23; e del caso *Germania c. Consiglio* nella causa n. C-280/93, par. 61.

In altre parole, sul piano squisitamente giuridico, i due regolamenti, pur appearing destinati a rispondere alle richieste specifiche del mondo agricolo, in concreto restringono complessivamente il contenuto del trattamento di favore già acquisito in precedenza dai produttori agricoli per via della disciplina già adottata in sede di politica agricola comunitaria. Alcuni contenuti disciplinari della politica agricola, estranei in linea di principio alla disciplina della concorrenza e comunque prevalenti rispetto a quest'ultima, *ex art. 42 TFUE*, risultano "riconfezionati" nei due regolamenti come eccezioni, per di più con scadenza temporale, rispetto alla rigorosa applicazione della disciplina generale sulla concorrenza. Sicché, l'ampliamento della tutela dei produttori agricoli proclamata nei due regolamenti è solo apparente, anzi rispecchia un arretramento dei principi della PAC a favore di quelli della concorrenza.

2. La problematica giuridica su cui merita soffermarsi tocca sostanzialmente la verifica circa la possibilità ed i limiti per i produttori agricoli di pianificare insieme la produzione del latte da collocare sul mercato sulla base del diritto agrario europeo vigente prima dell'entrata in vigore dei due regolamenti.

Al riguardo, per semplificare il nostro compito è bene premettere che per le organizzazioni interprofessionali in generale, ossia per quelle organizzazioni che comprendono rappresentanti dei produttori agricoli e degli altri operatori della filiera, l'autorizzazione di cui parla l'art. 1 del reg. n. 559 del 2016 è indubbiamente innovativa in quanto non prevista nel diritto previgente. Infatti, sul piano generale, tra gli obiettivi delle organizzazioni interprofessionali che gli Stati membri possono riconoscere, l'art. 157 del reg. n. 1308 del 2013 richiama tra gli altri soltanto quelli di «migliorare la conoscenza e la trasparenza della produzione e del mercato» e di «prevedere il potenziale di produzione e rilevare i prezzi pubblici di mercato», ma non certo quello di pianificare il volume del latte prodotto. Per altro verso, solo per alcuni comparti la legislazione europea vigente ha eccezionalmente ammessa la possibilità ad organizzazioni interprofessionali o consorzi di tutela, in cui sono presenti produttori agricoli e trasformatori, di contenere le produzioni: si pensi al vino¹³ o ai formaggi a denominazione di origine¹⁴.

¹³ Sul punto si rinvia da ultimo al nostro *La segnalazione AS166 del 22 marzo 2016 tra politica agricola comunitaria e politiche dell'autorità nazionale antitrust: cronache (amare) dal Bel Paese*, in questa *Rivista* 2016, I, p. 182 ss.

¹⁴ In ordine ai formaggi a denominazione si v. l'art. del reg. n. 1308 del 2013. Sullo

La questione, viceversa, si presenta in maniera diversa per le altre strutture collettive richiamate nei recenti due regolamenti. In particolare, il reg. n. 559 si riferisce non solo alle organizzazioni inter-professionali riconosciute *ex art.* 157 del medesimo regolamento di cui si è or ora parlato, ma anche alle organizzazioni dei produttori riconosciute *ex art.* 152 del reg. n. 1308. Viceversa il reg. n. 558 si riferisce alle altre diverse aggregazioni di produttori operanti a livello locale e non riconosciute *ex art.* 152 reg. n. 1308 del 2013 nonché alle cooperative agricole.

Come è agevole osservare preliminarmente, ma sul punto si dovrà tornare nel proseguito, pur nella identità del contenuto disciplinare, i due regolamenti introducono in primo luogo un esplicito riferimento alle cooperative agricole mai sino ad oggi richiamate direttamente nella disciplina delle organizzazioni agricole di mercato. In secondo luogo, a fronte della disciplina generale contenuta nell'art. 209 del reg. n. 1308 in cui si fa riferimento a tutte le determinazioni intervenute tra produttori agricoli, i due regolamenti in esame distinguono le organizzazioni dei produttori che abbiano ottenuto il riconoscimento secondo il diritto comunitario da tutte le altre strutture collettive composte dai produttori agricoli.

Ebbene, andando con ordine, mette conto iniziare la nostra indagine partendo proprio da un sintetico confronto tra quanto previsto nella disciplina generale sulla concorrenza di cui all'art. 101 e quanto contenuto nell'art. 209 del reg. n. 1308 del 2013.

In linea con la letteratura economica in materia di *antitrust*, l'art. 101 considera come «incompatibili con il mercato interno e vietati tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni di imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto o per effetto *di impedire, restringere o falsare* il gioco della concorrenza all'interno del mercato interno». In particolare, la norma si sofferma innanzitutto su quelli consistenti nel: «a) fissare *direttamente o indirettamente* i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni di transazione; b) *limitare o controllare la produzione (...)*» (il corsivo è nostro).

Senza approfondire in questa sede l'indagine sull'art. 101 TFUE, basta qui ricordare che, ai fini della violazione del divieto, la disposizione da un lato equipara la diretta fissazione del prezzo a quella semplicemente indiretta, dall'altro richiama come autonoma l'ipotesi di limitazione o controllo

specifico punto si v. per tutti F. PRETE, *Piani di regolazione dell'offerta di formaggi DOP o IGP e limiti alla concorrenza in agricoltura*, in *Riv. dir. agr.*, I, 2015, p. 322 ss.

della produzione. In effetti, la letteratura più accorta ha sottolineato che, pur alla luce del rapporto tra prezzo di mercato ed entità della produzione, il controllo quantitativo di questa ultima non necessariamente incide sulla precisa fissazione del prezzo.

A sua volta, nel capo destinato alla normativa sulla concorrenza del reg. n. 1308 del 2013, l'art. 209 contiene le ipotesi di deroga all'applicazione dell'art. 101 del TFUE ai prodotti agricoli. Questa disposizione stabilisce (par. 1 secondo capoverso) che l'art. 101 non si applica alle decisioni accordi ed intese tra produttori agricoli, loro associazioni e le organizzazioni riconosciute *ex art. 152*, aventi ad oggetto «la produzione o la vendita di prodotti agricoli o l'utilizzazione di impianti comuni (...) sempre che non siano pregiudicati gli obiettivi della PAC». Il capoverso successivo precisa, a sua volta, che: «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 differenza di quanto dispone l'art. 101 TFUE che vieta la fissazione diretta o indiretta del prezzo, l'art. 209 circoscrive espressamente il divieto, che sfugge alla deroga, alla sola previsione di “prezzi identici”, senza peraltro menzionare, come fa l'art. 101, anche le intese che solo indirettamente siano destinate a fissare i prezzi. Inoltre, a differenza sempre dell'art. 101 in cui il divieto opera solo se l'effetto dell'accordo sia quello di impedire o più semplicemente restringere o falsare la concorrenza, l'art. 209 menziona, come limite alla deroga, soltanto l'ipotesi, estrema, costituita dall'esclusione della concorrenza.

Non va tralasciato, infatti, che quest' ultima disposizione parte proprio dalla consapevolezza che in linea di principio siffatti accordi incidono restrittivamente sulla concorrenza sicché, proprio in coerenza con il primato della politica agricola, nonostante che la disciplina generale *antitrust* porti ad altra conclusione, essi sono legittimi e validi a meno che non risulti, in concreto, contrariamente alle attese, che per via di tali accordi «siano compromessi gli obiettivi di cui all'art. 39 TFUE»: come dire, dunque, è sempre la politica agricola che da un lato giustifica la deroga alla disciplina *antitrust* dall'altro limita in concreto l'operatività della medesima deroga.

Alla luce della complessiva lettura dell'art. 209 e del confronto tra il suo contenuto e quello dell'art. 101 TFUE è difficile sostenere che l'art. 209 non permetta alle organizzazioni dei produttori agricoli di adottare decisioni aventi ad oggetto la pianificazione sia della produzione sia della vendita dei prodotti agricoli. La pianificazione dell'*output*, d'altro canto, può riguardare tanto direttamente la produzione – sotto forma ad es. di contra-

zione dei terreni da mettere a coltura o di riduzione delle semine – quanto quella parte della produzione da non mettere in vendita, una volta ottenuta, e da destinare ad altro utilizzo ovvero alla distruzione.

A fronte dell'interpretazione qui avanzata e sulla quale non risultano precedenti giurisprudenziali specifici, nella letteratura giuridica europea è però tralaticciamente diffusa la contraria opinione senza che, per la verità, si sia mai offerta una motivazione adeguata alla luce della lettera della disposizione di cui all'art. 209 del reg. n. 1308 del 2013, peraltro rimasta sostanzialmente immodificata dal lontano reg. n. 26 del 1962. In realtà, la più accreditata dottrina economica in materia di *antitrust*, sulla base della puntuale osservazione secondo la quale la fissazione collettiva di tetti all'*output* può risultare efficace solo se è in presenza di un significativo *market power*, ha segnalato che nel settore agricolo i cartelli volti al controllo della produzione possono conseguire risultati decisamente inferiori rispetto a quanto possibile negli altri, proprio in ragione delle caratteristiche strutturali di tali mercati, con riferimento sia alla consistente frantumazione dell'offerta agricola tra molti produttori, sia all'assenza di barriere all'accesso¹⁵. Anzi, proprio analizzando le peculiarità dei mercati agricoli, la più recente dottrina attenta ai profili propri del settore primario ha rimarcato che a ben vedere il controllo della produzione produce effetti diversi secondo che si sia in presenza del tradizionale cartello preso in esame dalla letteratura *antitrust* ovvero in presenza di organizzazioni di produttori agricoli in forma di cooperative. In particolare, è bene qui riprodurre l'acuta osservazione di una economista secondo la quale: «*In the case of a classic cartel, the adverse market effects are a lower output quantity, which further increases a dead-weight loss due to the seller market power, and additional price increase imposed on consumers. In contrast, agricultural output control allows agricultural producers to eliminate unnecessary commodity losses due to agricultural over-supply and also to decrease (and ideally eliminate) the costs of producing the volume that cannot be absorbed by the market at the acceptable price level. Consequently, this helps agricultural producers attain a fair level of price, which is the level of price that covers their production costs. The overall societal benefit is maintaining a viable agricultural production*»¹⁶.

¹⁵ Sul punto si v. per tutti, Y. BOLOTOVA, *Agricultural Supply Management and Antitrust in the United States System of Agribusiness*, in 17 *International Food and Agribusiness Management Review* Volume, fasc. 3, 2014, p. 52 ss., 60 ss.

¹⁶ Così Y. BOLOTOVA, *Agricultural Production Restrictions and Market Power: An Antitrust Analysis*, Selected Paper prepared for presentation at the Southern Agricultural Economics Association's 2015 Annual Meeting, Atlanta, Georgia, 2015, pp. 9-10.

Quanto basta per rimarcare che sul punto la soluzione giuridica non può essere individuata sulla base di pregiudiziali scelte teoriche di ordine economico, per di più non adeguate alle specifiche caratteristiche dei mercati agricoli, ma esige sempre una compiuta e serena ricerca delle soluzioni adottate dal legislatore e consacrate nel diritto scritto, sebbene sia diffusa la convinzione secondo la quale il controllo della produzione mediante accordi volontari tra i produttori agricoli sia comunque molto difficile da attuarsi soprattutto con riferimento alle *commodities* in cui sono presenti moltissimi produttori dislocati su ampi territori¹⁷.

Peraltro, l'indagine comparatistica avalla la soluzione interpretativa sopra indicata a proposito di quanto previsto nell'art. 209 del reg. n. 1308 del 2013. Si fa qui riferimento al *Capper Volstead Act* nordamericano. Sin dai primi del Novecento esso ha assicurato una deroga circa l'applicazione della disciplina *antitrust* ad accordi che intervengono tra produttori agricoli anche organizzati in forma societaria, e ha disposto che: «*persons engaged in the production of agricultural product (...) may act together in associations (...) in collectively processing, preparing for market, handling and marketing (...) such products*» al riparo dall'applicazione dello *Sherman Act*¹⁸.

La giurisprudenza nord-americana ha costantemente rilevato al riguardo che, sempre al fine di rafforzare il *bargaining power* dei produttori agricoli¹⁹ la disposizione abbraccia sia le organizzazioni che effettuano direttamente la concentrazione dell'offerta, vale a dire quelle che svolgono funzioni operative, sia le strutture collettive composte da produttori agricoli le quali si limitano a fissare regole che gli aderenti sono tenuti a seguire. Sempre secondo una consolidata prassi giurisprudenziale, in virtù del riferimento letterale alla commercializzazione dei prodotti, siffatta disposizione comprende anche la possibilità per le organizzazioni dei produttori di fissare il prezzo di vendita dei prodotti medesimi, fermo restando sempre sullo sfondo, quale valvola di chiusura, l'intervento del Ministro

¹⁷ Per questo rilievo, si v. H. MADSEN e E.O. HEADY, *Bargaining power programs: estimated effects on production, net farm incomes and food costs for specified price levels*, in *CARD Reports*. (1971) Book 41, p. 11.

¹⁸ Per la storia del *Capper-Voslead Act*, si v. la monografia di V. SAKER WOESTE, *The Farmer's Benevolent Trust: Law and Agricultural Cooperation in Industrial America, 1865-1945* e il saggio di D.P. CLAIBORNE, *The Perils of The Capper-Volstead Act and Its Judicial Treatment: Agricultural Cooperation and Integrating Farming Operations*, in 38 *Willamette L.R.* 2002, p. 263 ss.

¹⁹ Al riguardo è tuttora utile la complessiva riflessione che si rinviene in L.B. FLETCHER, A PAULSEN, D.R. KALDOR e W.G. STUCKY, *Bargaining power in agriculture*, in *CARD Reports*. Book (1961), p. 14.

dell'agricoltura nel caso in cui «*any such association monopolizes or restrains trade in interstate or foreign commerce to such an extent that the price of any agricultural product is unduly enhanced*»²⁰.

A ben vedere, la lettera della norma contenuta nel *Capper Volstead Act* richiama espressamente la produzione agricola, ma solo al fine di individuare i soggetti protagonisti degli accordi. A proposito del contenuto di questi ultimi, a differenza di quanto è dato registrare nell'art. 209 del reg. n. 1308 del 2013, la produzione non è citata espressamente. Essa viene data solo per presupposta in vista appunto delle determinazioni collettive aventi ad oggetto il «*collectively processing, preparing for market, handling and marketing*» dei prodotti agricoli ottenuti.

Le indicazioni sin qui offerte sono già sufficienti a segnalare che dal punto di vista formale la disposizione nord-americana accoglie, sul tema che qui interessa, una soluzione per certi versi rovesciata rispetto a quella contenuta nella normativa europea²¹. Mentre la soluzione presente nell'art. 209 del reg. n. 1308 del 2013 esclude espressamente che l'accordo possa avere ad oggetto la fissazione di un preciso prezzo e però richiama la produzione e la vendita quali possibili oggetti leciti dello stesso²², la dispo-

²⁰ Per una efficace sintesi degli orientamenti interpretativi ed applicativi del *Capper Volstead Act*, si v. in giurisprudenza la decisione *In re: Fresh and Process Potatoes Antitrust Litigation* 834 F. Supp. 2^d 1141 (2011). La deroga, ovviamente, non è assoluta. Infatti una giurisprudenza costante ha rimarcato che resta sempre vietato alle cooperative di cospirare con terzi e contro altri operatori al fine di realizzare un monopolio o restringere la concorrenza. Quanto all'intervento dell'amministrazione federale in presenza di un prezzo eccessivamente alto e al significato della formula adottata dal legislatore si rinvia per tutti a D.L. BAUMER, R.T. MASSON, R. ABRAHAMSON MASSON, *Curdling the Competition: An Economic and Legal Analysis of the Antitrust Exemption for Agriculture* in 31 *Vill. L. Rev.* (1986) p. 183 ss., in part. p. 245 ss.

È il caso di rammentare che, ovviamente, le organizzazioni dei produttori non possono adottare decisioni ed accordi collusivi a danno di terzi ed effettuare discriminazioni nei rapporti con altri produttori agricoli o operatori economici: per una sintesi sul punto si v. per tutti S.D. HAWKE, *Antitrust Implications of Agricultural Cooperatives*, in 73 *Kentucky L. J.*, 1985, p. 1033 ss, in part. p. 1044 ss. La questione è stata successivamente puntualizzata normativamente con l'*Agricultural Fair Practices Act* del 1967.

²¹ Sempre nell'esperienza nord-americana il problema si presenta diverso per il settore della pesca in cui il *Fisherman's Collective Marketing Act* (FCMA), nel regolare le attività dei pescatori, indica tra le attività cui non si applica la disciplina *antitrust* anche quelle individuate dalle parole “*catching*” and “*production*” sì da prospettare una soluzione diversa da quella destinata ai produttori agricoli nel *Capper Volstead Act*.

²² La giurisprudenza, nell'analizzare il testo del *Capper Volstead Act* ha riconosciuto che il “*marketing*” richiamato nella disposizione comprende attività come «*collecting the product, testing it, transporting it, processing it, and selling it*» (così *ex multis* *Kinnett Dairies, Inc. v. Dairymen, Inc.*, 512 F. Supp. 608, 632 (M.D. Ga. 1981); a sua volta nel caso *Ewald Bros., Inc. v. Mid-Am. Dairymen, Inc.*, 877 F.2d 1384, 1388, 1389 (8th Cir. 1989) si parla di (*collecting, transporting, processing, manufacturing, distributing, and selling its members milk*).

sizione nord-americana non cita espressamente né la produzione né il prezzo come oggetti dell'accordo, sebbene il richiamo alla commercializzazione induca agevolmente a ritenere che questa comprenda anche la fissazione del prezzo come, del resto, riconosciuto senza incertezza alcuna dalla dottrina e dalla giurisprudenza²³.

Il diverso contenuto della deroga presente rispettivamente nella legislazione europea e in quella nord-americana non è privo di rilievo ai fini della nostra indagine. In primo luogo esso dimostra che, in ordine alla disciplina *antitrust* e alle rispettive deroghe, non esiste un quadro dogmatico unitario e rigido, in corrispondenza ad una altrettanto rigida ed unitaria teoria economica dell'*antitrust*, ma si è di fronte a scelte legislative che debbono essere esplorate senza pregiudizi e paraocchi. In secondo luogo, la comparazione si rivela fruttuosa nella misura in cui contribuisce a favorire il processo ermeneutico di disposizioni contenutisticamente non coincidenti, ma vertenti sul medesimo oggetto.

Ebbene, anche nella prassi degli Stati Uniti è emersa una significativa tendenza delle organizzazioni dei produttori presenti in diversi comparti agricoli ad intervenire per il controllo dell'*output* produttivo dei propri aderenti. Non deve allora meravigliare se il problema circa la legittimità di tale determinazione alla luce del *Capper Volstead Act* sia stato e continui anche oggi ad essere al centro di un ampio dibattito in dottrina, sebbene la giurisprudenza prevalente e l'amministrazione federale siano orientate a negare che l'ipotesi rientri nella deroga alla disciplina *antitrust* contenuta nel *Capper Volstead Act*²⁴.

²³ Per la giurisprudenza si v. la decisione del 1960 *Maryland & Virginia Milk Producers*, 362 U.S., 466 che richiama il *Report* di accompagnamento della legge. A suo dire «*This indicates a purpose to make it possible for farmer-producers to organize together, set association policy, fix prices at which their cooperative will sell their produce, and otherwise carry on like a business corporation without thereby violating the antitrust laws*». Peraltro nella decisione *Fairdale Farms, Inc. v. Yankee Milk, Inc.*, 635 F.2d 1037, 1040 (2^d Cir. 1980), nel riprendere la sentenza *Central California Lettuce Producers Cooperative*, [1977] Trade Reg. Rep. (CCH) 21, 337 (FTC) secondo cui: «*The establishment of price is an integral part of marketing. Id. at 21, 237*», si è altresì aggiunto: «*It would be strange indeed if participation in this portion of the marketing process, standing alone, would subject a cooperative to antitrust liability, when the exercise of the full range of activities covered by Capper-Volstead would not. Northern California Supermarkets, Inc. v. Central California Lettuce Producers Cooperative, supra*, 413 F. Supp. at 992». Sul caso si v. le puntuali analisi di A. SCHUMACHER HORNEBER, *Agricultural Cooperatives: Gain of Market Power and the Antitrust Exemption*, 27 *South Dakota L. R.* 1982, p. 476 ss. e di A.M. ANDERSON, *Agricultural Cooperative Antitrust Exemption-Fairdale Farms Inc. v. Yankee Milk Inc.*, in 67 *v* 1982, p. 396 ss.

²⁴ Una analitica illustrazione del tema, tuttora preziosa, si rinviene nel documento *Direct Plaintiffs' Statement of Law Addressing The Capper-Volstead Affirmative Defense And*

La soluzione negativa – è bene sottolinearlo – resta pur sempre circoscritta. Essa, infatti, riguarderebbe soltanto l'ipotesi in cui l'accordo abbia ad oggetto il controllo dell'offerta *prima dello stesso avvio della produzione*, in termini ad es. di rinuncia alle semine o loro contrazione, ma non anche l'ipotesi di accordi aventi ad oggetto la produzione già ottenuta, tra cui si iscrive anche quella relativa alla fissazione della sua destinazione finale: esemplare, a proposito proprio del latte, la determinazione della quota da destinare alla vendita come latte fresco a fronte di quella da indirizzare alla trasformazione in formaggi²⁵. È importante sottolineare che questa soluzione (ivi compresa la distinzione ora richiamata) si fonda essenzialmente proprio sulla considerazione testuale secondo cui la frase «*processing, preparing for market, handling, and marketing*» non sembra includere gli accordi *output-limiting pre-production*, soprattutto se il significato dei precisi vocaboli utilizzati dal legislatore è letto alla luce dell'interpretazione restrittiva da adottare in presenza di disposizioni derogatorie della disciplina generale *antitrust*²⁶. All'attenzione al dato letterale della norma si è aggiunto da taluno anche il rilievo secondo il quale, nel prevedere la deroga

Standard-Setting Issues Under Federal Law, del 2002 in relazione al caso *In Re: Processed Egg Products: Antitrust Litigation* innanzi alla *District Court for the Eastern District of Pennsylvania*. Sul punto, anche a proposito della posizione assunta dalla amministrazione federale si v. C.A. VARNEY, *The Capper-Volstead Act, Agricultural Cooperatives, and Antitrust Immunity*, in *www.antitrustsource.com* dicembre 2010. Per una puntuale illustrazione si v. altresì Y.V. BOLOTOVA, *Agricultural Supply Control: Lessons from the U.S. Dairy and Potato Industries*, in *Choices*, 4th Quarter 2015, 30 (4), ivi ampi riferimenti bibliografici.

²⁵ Sulla necessità di distinguere tra gli accordi restrittivi intervenuti “*pre-production*” e quelli che riguardano la “*post-production supply*” si rinvia alla decisione *In re: Fresh and Process Potatoes Antitrust Litigation* cit in part. pp. 1155-1156 in cui si citano altri precedenti.

²⁶ In giurisprudenza la tesi secondo la quale la deroga alla disciplina *antitrust* contenuta nel *Capper Volstead Act* non comprenderebbe gli accordi restrittivi della produzione si rinviene nel caso *In re: Fresh and Process Potatoes Antitrust Litigation* cit. in cui la Corte ha espressamente rigettato gli argomenti proposti dal convenuto a sostegno della opposta soluzione. Secondo la Corte, *op. cit.*, p. 1156: «*This argument is unpersuasive. The reason an agricultural cooperative can fix the price at which their good is sold is because if the price rises, farmers will produce more and consumers will not be overcharged. Individual freedom to produce more in times of high prices is a quintessential safeguard against Capper-Volstead abuse, which Congress recognized in enacting the statute*». La medesima decisione, è il caso di rammentarlo, ha altresì argomentato contrapponendo, sul piano formale, la soluzione interpretativa di cui al *Capper Volstead Act* per i prodotti agricoli a quella opposta ammissibile nel caso della pesca di cui al *Fisherman's Collective Marketing Act* il quale, a proposito dell'oggetto degli accordi tra pescatori fa esplicito riferimento sia al “*catching*” sia alla “*production*”, ossia mal medesimo dato che testualmente è presente, nella esperienza europea, nell'art. 209 del reg. n. 1308 del 2013.

C. VARNEY, *The Capper-Volstead Act, Agricultural Cooperatives, and Antitrust Immunity*, ABA Antitrust Section's The Antitrust Source, pp. 5-6 (Dec. 201). In dottrina, si v. l'attenta recente analisi offerta da A. PECK, *The Cost of Cutting Agricultural Output: Interpreting the Capper-Volstead Act*, in 80 *Missouri L.R.* 2015, p. 451 ss.

circa l'applicazione della disciplina *antitrust* a favore dell'organizzazioni dei produttori, l'intenzione originaria del Congresso sarebbe stata quella di favorire e non certo di contrarre la produzione agricola nonché quella di rafforzare il potere di contrattazione dei produttori agricoli nei confronti degli altri operatori della filiera agricola, senza che ciò comporti l'aumento dei prezzi per i consumatori.

A fronte di questa impostazione, confortata dall'omesso formale richiamo alla produzione quale possibile oggetto dell'accordo, altra parte della dottrina e della giurisprudenza, attualmente minoritarie nel panorama nord-americano, ha prospettato la soluzione opposta sulla base di una lettura complessiva della disposizione²⁷ e degli stessi lavori preparatori. Essa si fonda su due osservazioni di non poco rilievo. In primo luogo, posto che la fissazione del prezzo è in grado di incidere direttamente sui consumatori finali, laddove il controllo della produzione può solo incidere e, comunque, sempre indirettamente sulla determinazione del prezzo, sarebbe assurdo vietare alle organizzazioni di pianificare la produzione agricola, posto che la norma le facoltizza senza alcun dubbio a fissare il prezzo dei prodotti agricoli. In secondo luogo, anche a voler correttamente tener conto del rapporto tra prezzo finale ed entità complessiva della produzione, la norma assicura un margine di oscillazione tra la tutela dei produttori agricoli e quella dei consumatori considerato che a fronte di decisioni delle organizzazioni destinate in ogni caso ad incidere su prezzo, l'intervento correttivo del Ministro è previsto solo in presenza di un prezzo "*unduly enhanced*" che, a sua volta, evoca la presenza di fatto di una posizione tendenzialmente monopolistica.

Quale che sia la soluzione corretta da accogliere per l'esperienza nord-americana, è facile osservare che nel caso del nostro art. 209 del reg. n. 1308 del 2013, la lettera della disposizione è inequivoca nel richiamare espressamente la "produzione" e la "vendita" tra i possibili oggetti delle decisioni dei produttori agricoli. Conclusione, questa, confortata sia dal fatto che espressamente la medesima disposizione ha posto al di fuori della deroga la sola fissazione di un preciso identico prezzo, sia anche dal rilievo sopra richiamato secondo cui la pianificazione della produzione non produce sempre e necessariamente effetti sulla formazione del prezzo finale. Per altro

²⁷ Si v. tra le altre le decisioni *Holly Sugar v. Goshen County Coop. Beet Growers Ass'n*, 725 F.2d 564 (10th Cir. 1984); *Kinnett Dairies Inc. v. Dairymen Inc.*, 512 F. Supp. 608 (M.D. Ga. 1981), aff'd, 715 F.2d 520 (11th Cir. 1983); *Alexander v. Nat'l Farmers Org.*, 687 F.2d 1173, 1187-88 (8th Cir. 1982); *Ewald Bros. Inc. v. Mid-America Dairymen Inc.*, 877 F.2d 1384 (8th Cir. 1989); *Treasure Valley Potato Bargaining Ass'n v. Ore-Ida Foods Inc.*, 497 F.2d 203 (9th Cir. 1974), cert. denied, 419 U.S. 999 (1974).

verso, come già ricordato, la valvola di chiusura prevista dall'art. 209 a fronte della deroga all'applicazione della disciplina *antitrust* assicurata ai produttori agricoli è costituita solo dalla presenza di due precise circostanze: o la compromissione degli obiettivi della PAC o l'esclusione della concorrenza.

Ebbene, quanto alla prima situazione non può non rimarcarsi che, attualmente, il venir meno delle politiche di intervento sui prezzi dei prodotti da parte della autorità europee, tradizionalmente agganciata anche ad una previsione della complessiva produzione, ha di fatto privato di senso lo stesso divieto di fissazione del prezzo ribadito nell'art. 209²⁸, sì da confortare in maniera ancor più convincente la soluzione interpretativa qui proposta secondo la quale l'art. 209 facoltizza i produttori agricoli a pianificare insieme la stessa produzione sempre che non siano compromessi gli obiettivi della PAC ed esclusa la concorrenza.

Per altro verso, non va dimenticato che la disciplina *antitrust* europea ex art. 101 TFUE trova applicazione solo se gli accordi tra i produttori siano in grado di incidere restrittivamente nel commercio tra gli stati membri. Sotto questo profilo, tutte le limitazioni sopra analizzate valgono sempre che si sia in presenza di effetti negativi sul commercio tra Stati e nel caso dell'art. 209 si sia in presenza dell'esclusione della concorrenza. A questo riguardo, mette conto richiamare espressamente quanto sostenuto direttamente dalla Commissione in un suo documento preparatorio del reg. n. 261 del 2012.

Dopo aver ricordato che: «*The application of Article 101(1) of the TFEU to any cooperation agreements between farmers requires therefore as a pre-condition that such agreements are capable of appreciably affecting trade between Member States. A case-by-case analysis is necessary in order*

²⁸ Senza qui riprendere l'analisi critica delle determinazioni che si vorrebbero eccezionali rispetto nell'art. 209 in ordine alla possibilità concessa alle organizzazioni di produttori di contrattare il prezzo in nome e per conto dei propri aderenti alle condizioni previste negli artt. 169, 170 e 171, è sufficiente segnalare la contraddizione che è dato rinvenire tra i documenti della Commissione adottati al fine di giustificare tuttora il divieto delle organizzazioni di intervenire sui prezzi e quelli sponsorizzati per esaltare il ruolo delle organizzazioni dei produttori. Da una parte nelle recentissime linee guida adottate dalla Commissione in vista dell'applicazione di tali norme eccezionali, si invoca il presunto sacrificio che i produttori soffrirebbero nel rinunciare alla possibilità di vendere a prezzo inferiore (sic!) rispetto a quello spuntato dalla organizzazione, dall'altra, nel *Report* curato per conto della stessa Commissione da parte di K. VAN HERCK *Assessing efficiencies Generated by agricultural Producer Organisations*, del giugno 2014 tre le efficienze assicurate dall'attività delle organizzazioni a favore dei produttori si osserva correttamente che: «*Larger PO are found to be more profitable as they can spread their fixed costs over larger sales volumes. In addition, some find that because of this reason they also offer better prices*».

to determine if this condition is fulfilled, taking account of the particular characteristics of the agreements and markets at issue. In this regard, as laid down in the Guidelines on the effect of trade concept contained in Articles 81 and 82 of the TFEU, 18 trade between Member States is not deemed to be appreciably affected if the parties to the agreement have a combined market share of less than 5% on any relevant market affected by such agreement, as well as an EU aggregate turnover in these markets of less than 40 million euro» la Commissione specifica che «*If these conditions are cumulatively met, cooperation agreements between farmers, even in the form of collective bargaining groups deciding on common prices and/or volumes, will not fall under the scope of EU competition rules which will consequently not be infringed. Such will normally be the case of agreements involving small farmers who act in markets of regional or local scope, with respect to which it can be assumed that they will not be capable of affecting trade between Member States to any significant extent»* [il tondo è nostro].

Come dire, dunque, che le disposizioni in materia di *antitrust*, in particolare i divieti ivi previsti ed applicabili al settore agricolo, non sono mai assoluti, ma vanno sempre e comunque considerati alla luce della loro effettiva incidenza negativa sul mercato.

3. L'indirizzo presente nella disposizione derogatrice di cui all'art. 209 del reg. n. 1308/2013, peraltro in linea con quanto già previsto nei risalenti regolamenti in materia (da quello n. 26 del 1963 ai regolamenti nn. 1234 del 2007 e 1184 del 2006, appare attualmente confermato, anzi rafforzato, dall'art. 152 del reg. n. 1308. Infatti, questa norma, nell'elencare gli obiettivi legittimi che un'associazione può perseguire ai fini del riconoscimento, menziona al comma 1° (lett. *a*) quello di «assicurare che la produzione sia pianificata e adeguata alla domanda, in particolare in termini di qualità e quantità»²⁹. Orbene, il richiamo esplicito sia alla quantità sia alla qualità rende del tutto improponibile la riduttiva interpretazione secondo la quale gli interventi decisionali dell'organizzazione dei produttori aventi ad oggetto la produzione riguarderebbero solo gli aspetti tecnici circa la modalità del processo produttivo in funzione della qualità: siffatta tesi – è il caso di rimarcarlo – è sostenuta da coloro che nell'ermeneutica delle disposizioni in materia di politica agricola continuano a ragionare

²⁹ È il caso di rilevare altresì che il medesimo obiettivo risulta altresì confermato nell'art. 152, par. 3, lett. *b)i*) a proposito delle organizzazioni di produttori riconosciute operanti nel settore lattiero caseario.

esclusivamente sulla base dell'acritica e disinvolta precomprensione della disciplina generale *antitrust* e dei relativi paradigmi a dispetto della stessa lettera della norma. Piaccia o non piaccia ai devoti della cultura *antitrust*, l'art. 152 parla espressamente di pianificazione della produzione in termini quantitativi e qualitativi peraltro assunta quale obiettivo legittimo per le organizzazione dei produttori, anzi legittimante ai fini del loro riconoscimento. D'altro canto, sarebbe un puro sofisma sostenere che la disciplina *antitrust* colpirebbe le decisioni dell'associazione e non i suoi obiettivi statutari: è facile replicare che questi ultimi sono previsti espressamente dal legislatore proprio in funzione dell'attività concreta che le organizzazioni andranno a porre in essere nell'interesse dei produttori agricoli.

Sotto questo profilo, in definitiva, l'indicazione offerta dall'art. 152 a proposito delle organizzazioni dei produttori riconosciute in ordine agli interventi sulla produzione in termini anche di pianificazione quantitativa è in perfetta linea con la deroga di cui parla il successivo art. 209 e che si riferisce non solo a tali organizzazioni riconosciute, ma in generale a tutte le strutture collettive o aggregazioni decisionali di cui siano protagonisti produttori agricoli.

Del resto, non deve mai dimenticarsi che quest'ultima disposizione parte proprio dalla consapevolezza che in linea di principio siffatti accordi incidono restrittivamente sulla concorrenza sicché, proprio in coerenza con il primato della politica agricola, nonostante la disciplina generale *antitrust*, essi sono legittimi e validi a meno che non risulti in concreto che, contrariamente alle attese, «siano compromessi gli obiettivi di cui all'art. 39 TFUE»: come dire, dunque, che è sempre e solo la politica agricola a giustificare la deroga alla disciplina *antitrust* e, al tempo stesso, a limitare in concreto l'operatività della medesima deroga.

Se da un lato l'art. 209 menziona espressamente la produzione quale possibile oggetto degli accordi tra operatori agricoli, siano essi strutturati o non in organizzazioni, con ciò differenziandosi dalla disciplina statunitense, l'art. 152 individua la pianificazione della produzione come un possibile lecito oggetto delle organizzazioni che fruiscono del riconoscimento europeo e, dunque, sono conformate al modello legale ivi previsto. Ciò implica per l'interprete il compito di dare significato ermeneutico alle disposizioni del legislatore, salvo che non si voglia sostenere la tesi aberrante secondo la quale tutta la disciplina dettata per il settore agricolo andrebbe sempre letta in funzione del primato dei principi della concorrenza, anche al costo di privare di qualsiasi significato concreto il diritto scritto, ovvero addirittura di sostenere il contrario di quanto ivi si legge.

Alla luce dei rilievi sin qui svolti, appare legittimo rilevare che le disposizioni introdotte nei due regolamenti, fatta esclusione per le organizzazioni interprofessionali, in concreto modificano in senso restrittivo la disciplina previgente, sebbene appaiano di fatto indirizzate a permettere per soli sei mesi ai produttori agricoli di pianificare il loro *output* produttivo.

La singolarità estrema che discende dai due regolamenti è che per la prima volta la Commissione richiama esplicitamente nella normativa le cooperative agricole in quanto tali come destinatarie delle disposizioni in materia di *antitrust*, ponendole sullo stesso piano delle organizzazioni dei produttori, siano esse riconosciute o non³⁰. In questa impostazione si coglie, a ben vedere, la tradizionale storica avversione per le cooperative, a dispetto della diffusa e dichiarata affermazione secondo la quale esse costituiscono un sicuro strumento economico che assicura a piccoli produttori di operare come una impresa efficiente e competitiva. Infatti, emerge qui, ambigualmente, la configurazione della cooperativa ora come espressione e manifestazione di un accordo tra produttori di cui parla l'art. 101 TFUE, ora come una vera e propria impresa unitaria che opera sul mercato alla stessa stregua ed in competizione con le imprese individuali. Sicché mentre queste ultime potrebbero legittimamente decidere il controllo della propria produzione, ciò sarebbe impedito e vietato alla impresa cooperativa. A ben vedere, l'ambiguo ed inadeguato atteggiamento nei confronti delle cooperative è il frutto, a nostro avviso, anche della mancata distinzione concettuale e funzionale che si è fatto strada nella legislazione europea in materia agricola tra le organizzazioni di produttori che svolgono la sola funzione normativa e quelle che svolgono la funzione operativa: mancata distinzione che, a tacer d'altro, è alla base delle infelici formulazioni degli artt. 169, 170 e 171 del reg. n. 1308 del 2013 alle quali la Commissione non ha posto rimedio nelle sue *Guidelines* di applicazione del dicembre scorso, anzi ne ha accentuato le criticità ed i discutibili profili applicativi: il primo, quello n. 558/2016, delegato e adottato ai sensi dell'art. 219, par. 1, del reg. n. 1308 del 2013, il secondo, quello n. 559/2016, di esecuzione adottato ai sensi dell'art. 222 del medesimo reg. n. 1308.

4. Le soluzioni accolte nei regolamenti che qui si esaminano rispecchiano in maniera esemplare le tensioni che attualmente si registrano nell'evoluzione della politica agricola europea in cui da un lato il Parlamento

³⁰ A ben vedere, il chiaro avvio di questa linea ben si coglie nelle linee guida elaborate dalla stessa commissione a proposito degli artt. 169, 170 e 171 del reg. n. 2013 del dicembre scorso, in cui si fa esplicito riferimento alle cooperative.

europeo e le forze economiche, in risposta alla crisi economica, chiedono interventi incisivi sui mercati per rilanciare la produzione e tutelare il mondo agricolo, dall'altro la Commissione, anche al fine di evitare l'emersione di protezionismi a livello dei singoli territori, tende ad affidare alla sola tutela della concorrenza e alla fissazione di precise deroghe la salvaguardia del mercato unico, confidando, totalmente se non esclusivamente, sul perseguimento di obiettivi di efficienza nelle filiere agro-alimentari, sì da bilanciare soltanto in tal modo le legittime aspettative di tutela dei produttori con la salvaguardia degli interessi dei consumatori.

La difficoltà di conciliare questa impostazione con il quadro normativo consolidatosi nel corso del tempo ed in linea con l'eccezionalismo agricolo emerge con particolare evidenza ove si analizzino i fondamenti giuridici utilizzati dalla Commissione nell'adottare i due regolamenti qui richiamati. Al riguardo, l'esame riserva singolari sorprese che suscitano non poche perplessità, a conferma dei giochi di prestigio cui deve ricorrere la Commissione per tentare di soddisfare la domanda di intervento che proviene dal mondo agricolo senza demordere dalla sua strenua difesa della concorrenza, assunta quale solo baluardo per la conservazione e promozione del mercato unico interno anche per i prodotti agricoli.

Come si è detto all'inizio della presente indagine, i due regolamenti in oggetto sono stati adottati dalla Commissione in pari data, l'11 aprile 2016, e sono entrati in vigore il giorno successivo alla loro pubblicazione intervenuta il 12 aprile 2016.

Il primo, quello n. 558/2016, delegato e adottato ai sensi dell'art. 219, par. 1, del reg. n. 1308 del 2013, è destinato ad applicarsi «alle cooperative e alle altre forme di organizzazioni di produttori istituite dai produttori di latte nel rispetto del diritto nazionale e attive nel settore del latte e dei prodotti lattiero-caseari» (così l'art. 1); il secondo, quello n. 559/2016, di esecuzione, adottato ai sensi dell'art. 222 del medesimo reg. n. 1308 si riferisce alle organizzazioni di produttori riconosciute, alle loro associazioni e alle organizzazioni interprofessionali riconosciute nel settore del latte e dei prodotti lattiero caseari.

A dispetto dell'ordine di numerazione ora richiamato, è singolare innanzitutto che il regolamento delegato della Commissione n. 558 del 2016 nel suo relativo considerando richiami espressamente come sua giustificazione, il successivo, ossia il regolamento di esecuzione n. 559³¹!

³¹ Ciò emerge, senza dubbio alcuno, dall'art. 1 del reg. n. 558 il quale si limita sostanzialmente a disporre che: "Fatte salve le disposizioni dell'art. 209, par. 1, del reg. (UE)

Al di là dell'inversione logico-giuridica ora indicata, manifestazione della crescente sciatteria nella stessa predisposizione dei provvedimenti normativi e della loro elaborazione, mette conto soffermarsi più da vicino sui fondamenti giuridici invocati e posti alla base dei due regolamenti.

Non vi è dubbio che è il reg. n. 559 a racchiudere la determinazione principale in ordine alla pianificazione della produzione nel settore del latte, cui si collega quella di completamento contenuta nel reg. n. 558. Questa conclusione non si evince solo dalla più ampia e articolata giustificazione in ordine alla autorizzazione relativa ad accordi indirizzati alla pianificazione della produzione del latte che si rinviene nel considerando contenuto nel reg. n. 559. Invero, a fondamento dell'adozione di questo regolamento di esecuzione, risulta invocato l'art. 222 del reg. n. 1308 avente ad oggetto «l'applicazione dell'art. 101 TFUE» e contenuto nella sezione 4, relativa appunto agli «accordi e decisioni durante i periodi di grave squilibrio sui mercati», compresa nella parte IV del reg. n. 1308 del 2013.

Ebbene, l'art. 222 facoltizza la Commissione durante i periodi di grave squilibrio sui mercati ad «adottare atti di esecuzione intesi alla disapplicazione dell'art. 101 ad accordi e decisioni delle organizzazioni di produttori riconosciute, delle loro associazioni e delle organizzazioni interprofessionali riconosciute in uno dei settori di cui all'art. 1, par. 2, reg. n. 1308 del 2013, nella misura in cui tali accordi e decisioni non compromettano il corretto funzionamento del mercato interno, siano mirati esclusivamente a stabilizzare il settore interessato e rientrino in specifiche categorie. Tra queste rientra (lett. g) anche quella relativa alla «pianificazione della produzione temporanea, tenuto conto della natura specifica del ciclo di produzione»³².

Nel caso di specie, i *consideranda* posti a giustificazione dell'intervento della Commissione non solo richiamano il lungo periodo di grave squili-

n. 1308/2013, il regolamento di esecuzione (UE) 2016/559 si applica, *mutatis mutandis*, alle cooperative e alle altre forme di organizzazioni di produttori istituite dai produttori di latte nel rispetto del diritto nazionale e attive nel settore del latte e dei prodotti lattiero-caseari».

³² Le altre categorie comprendono: a) ritiro dal mercato o distribuzione gratuita dei loro prodotti; b) trasformazione e trattamento; c) ammasso da parte di operatori privati; d) misure di promozione comuni; e) accordi sui requisiti di qualità; f) acquisto in comune dei mezzi di produzione necessari a combattere la propagazione di parassiti e malattie degli animali e delle piante nell'Unione ovvero di quelli necessari a far fronte alle conseguenze dei disastri naturali nell'Unione. Su questa innovativa disposizione introdotta per la prima volta nel reg. n. 1308 del 2013 si v. P. DE CASTRO e A. DI MAMBRO, *Perspective from the European Parliament*, in J. SWINNEN (a cura di), *The Political Economy of the 2014-2020 Common Agricultural Policy An Imperfect Storm*, Centre for European Policy Studies, 2015, p. 157 nonché J. VANDENBERGE, *The Single Common Market Organization Regulation*, in J.A. McMAHON, M.N. CARDWELL, *Research Handbook on EU Agriculture Law*, Elgar, 2015, p. 84.

brio emerso nel mercato dei latte e dei prodotti lattiero-caseari, ma anche l'accentuarsi della crisi dovuta da un lato alla chiusura del mercato russo, dall'altro alla contrazione della domanda proveniente dalla Cina, nell'ambito di una congiuntura per la quale «sulla base delle analisi di mercato disponibili non si prevede alcun calo significativo dei volumi di produzione nei prossimi due anni».

Pur con le riserve di fondo illustrate nei paragrafi precedenti in ordine alla presunta necessità di un intervento eccezionale di autorizzazione affinché le organizzazioni possano adottare decisioni in ordine alla pianificazione della produzione dei propri aderenti, il ricorso all'art. 222 quale fondamento del reg. n. 559 del 2016 appare ineccepibile.

Valutazione diversa, viceversa, si prospetta ove si prenda in esame il reg. n. 558 con cui si è estesa l'applicazione del reg. n. 559 alle organizzazioni dei produttori non riconosciute e alle cooperative di produttori di latte. In questo caso, a fondamento giuridico del regolamento, la Commissione ha invocato l'art. 219 in combinato disposto con l'art. 228. Orbene, nella parte V del reg. n. 1308, l'art. 219 apre la sezione prima relativa alle "turbative del mercato" del capo I avente ad oggetto "Misure eccezionali". Questa disposizione conferisce alla Commissione il potere di adottare con atti delegati *ex art. 227*, misure necessarie «per contrastare efficacemente ed effettivamente le minacce di turbativa del mercato causate da aumenti o cali significativi dei prezzi sui mercati interno o esterno o da altri eventi e circostanze che causano o minacciano di causare in modo significativo turbative del mercato, laddove la situazione o i suoi effetti sul mercato sembrano destinati a perdurare o a peggiorare (...)». La disposizione prevede altresì che si applica la procedura di cui all'art. 228, in luogo di quella *ex art. 227*, qualora lo richiedano ragioni imperative di urgenza. A questo riguardo, lo stesso art. 219, par. 1, terza frase, si preoccupa di precisare che «tali ragioni imperative di urgenza possono comprendere la necessità di adottare un'azione immediata per far fronte o evitare turbative del mercato, quando le minacce di turbativa del mercato si manifestano con tale rapidità o in modo talmente inaspettato che è necessaria un'azione immediata per affrontare efficacemente ed effettivamente la situazione o quando l'azione eviterebbe che tali minacce di turbativa del mercato si concretizzino, persistano o si trasformino in una turbativa più grave e prolungata, ovvero quando il ritardo dell'azione immediata minaccerebbe di provocare o di aggravare la turbativa ovvero amplierebbe la portata delle misure successivamente necessarie per far fronte alla minaccia o alla turbativa o nuocerebbe alla produzione o alle condizioni del mercato».

Orbene, fronte di questa puntualizzazione è lecito avanzare dubbi sulla adeguatezza e legittimità del ricorso all'art. 219 in combinato disposto con l'art. 228 che si rinviene alla base del reg. n. 558 del 2016. In primo luogo, se si prendono in considerazione le ragioni più ampiamente illustrate richiamate nei consideranda posti alla base del reg. n. 559, appare subito evidente che la crisi del settore lattiero caseario difetta di quei caratteri di rapidità e di imprevedibilità che giustificano il ricorso alle misure eccezionali di cui parla l'art. 219 nel richiamare la procedura *ex art.* 228. Per altro verso, questa norma si riferisce ad interventi eccezionali della Commissione mediante atti delegati in grado di affrontare «efficacemente ed effettivamente la situazione». Nel caso di specie, viceversa, l'intervento della Commissione si limita soltanto e semplicemente ad autorizzare le organizzazioni dei produttori e le cooperative a pianificare lattiera, per cui la misura prevista di per sé non produce alcuno effetto in mancanza dell'eventuale successiva autonoma determinazione di avvalersene assunta da siffatti soggetti collettivi privati.

In realtà, nel caso di specie, la turbativa del mercato lattiero cui vorrebbe porre rimedio urgente il reg. n. 558 del 2016, più che rispondere alla situazione preesistente all'intervento della Commissione effettuato con i regolamenti qui in esame, discende piuttosto proprio dalla singolare disparità di trattamento tra i produttori di latte associati causata dalla stessa Commissione con l'adozione del reg. n. 559. Disparità dovuta al fatto che le autorizzazioni introdotte con il reg. n. 559 sulla base dell'art. 222 per le sole organizzazioni dei produttori riconosciute e le organizzazioni interprofessionali avrebbe lasciato fuori inevitabilmente le organizzazioni non riconosciute e le cooperative! È questa, in definitiva, la vera turbativa cui si è posto rimedio con il reg. n. 558 il quale si è limitato ad estendere a queste ultime strutture, le autorizzazioni già previste per le organizzazioni riconosciute e quelle interprofessionali dal reg. n. 559 del 2016. Sotto questo profilo, dunque, l'adozione da parte della Commissione del singolare ordine nella pubblicazione dei due regolamenti, per cui la misura eccezionale *ex art.* 219 viene presentata con il reg. n. 558, ossia per prima rispetto a quella *ex art.* 222 contenuta nel reg. n. 559, più che riflettere, come si era dianzi prospettato, una sciatteria nel confezionamento dei due provvedimenti, sembra voluta e risponde piuttosto alla finalità di nascondere il rapporto di causa ed effetto che lega i due regolamenti e, dunque, la forzatura formale che è alla base della giustificazione invocata per l'adozione del reg. n. 558.

5. In termini più generali, a ben vedere, ove si mettono insieme le disposizioni innovative presenti nel reg. n. 1308 del 2013, ed ivi introdotte

con l'inconsapevole partecipazione del Parlamento europeo, le *guidelines* relative all'applicazione degli artt. 169, 170 e 171 del dicembre scorso – documento riassuntivo della complessiva impostazione culturale della Commissione in ordine alla PAC – nonché i due regolamenti nn. 558 e 559 del 2016 che qui in analizzano, è possibile constatare che, in materia di mercati agricoli, la Commissione non solo continua a rimodellare i rapporti tra PAC e politica delle concorrenze, ma, nel far questo, si basa e prospetta una rilettura decisamente restrittiva, quanto infondata, circa i contenuti della politica agricola comunitaria sin qui intervenuta.

In estrema sintesi, può ben dirsi che la politica agricola comunitaria intervenuta a livello europeo nel corso dei trascorsi decenni a partire dal lontano 1962 ed attuata mediante la produzione normativa delle istituzioni europee si è articolata in termini: *a*) sia di una politica economica in senso stretto, attraverso la mobilitazione di ingenti risorse finanziarie indirizzate verso il sistema agro-alimentare ed industriale, a partire in primo luogo dagli operatori agricoli e dalle strutture produttive di base, prima sotto forma di sostegno ai prodotti sotto forma di prezzi amministrati e successivamente sotto forma di diretto sostegno reddituale agli operatori agricoli³³; *b*) sia di politica del diritto in senso stretto, indirizzata a conformare i protagonisti del sistema produttivo agricolo e le loro azioni in vista del perseguimento degli obiettivi della PAC quali indicati dall'attuale art. 39 del TFUE.

Sebbene la prima abbia indubbiamente svolto un ruolo decisivo nel caratterizzare l'esperienza novecentesca della politica agricola europea, la seconda ha svolto una funzione altrettanto importante sebbene meno appariscente e in ogni caso più complessa in quanto chiamata da un lato ad operare in supporto alla politica economica, dall'altro a favorire la strutturazione in termini giuridici di un moderno sistema agro-alimentare, a partire dalla creazione dell'ambiente (giuridico) più adatto per il suo sviluppo.

Sotto questo profilo, la presenza dei due piani ora indicati e il loro intreccio costituiscono la manifestazione più eloquente di quell'"eccezionalismo agricolo" che, sia pure con contenuti e guise diverse, è rinvenibile nelle esperienze di tutti i paesi ad economia industriale avanzata. In quella euro-

³³ Sul mutamento sistemico legato dal passaggio dalla politica di sostegno dei prezzi a quella di sostegno dei produttori, nella prospettiva sia della diversa ripartizione delle competenze in materia di agricoltura tra istituzioni europee e stati nazionali e del coinvolgimento di questi ultimi nei finanziamenti a vantaggio del settore primario si v. lo stimolante lavoro di R. SCHÜTZE, *From Dual to Cooperative Federalism: The Changing Structure of European Law*, Oxford, 2009; dello stesso autore si v. la successiva ampia indagine su *European Union Law*, Cambridge, 2015.

pea, mette conto qui rammentarlo, il trattamento speciale riservato all'agricoltura continua a trovare fondamento nell'art. 42 del TFUE il quale, in linea di principio, da un lato sottrae il settore agricolo dalla diretta applicazione della disciplina della concorrenza, dall'altro prospetta quell'applicazione pur sempre come possibile, ma in ogni caso come strumento finalizzato al perseguimento degli obiettivi della PAC.

Rispetto al quadro qui richiamato, la Commissione ha progressivamente adottato negli ultimi anni un approccio ermeneutico singolare, a partire fondamentalmente dal momento in cui la politica agricola destinata ai mercati agricoli ha visto regredire la componente economica di intervento diretto sugli stessi – componente dirottata su gli altri pilastri individuati nel corso dei trascorsi decenni – per concentrarsi fondamentalmente se non esclusivamente su interventi regolativi di politica del diritto. Infatti, nell'approccio ermeneutico adottato dalla Commissione si è fatta strada sempre di più la convinzione secondo la quale, a proposito dei mercati agricoli, la politica agricola comune è solo quella avente contenuto economico, ossia quella che attualmente interviene in termini finanziari ed in cui sono sempre di più coinvolti gli Stati membri. Per via di questo atteggiamento, gli interventi normativi in materia di mercati agricoli accumulatisi nel corso degli anni e presenti nella legislazione europea, privi di diretto contenuto economico e, dunque, riconducibili alla componente strettamente giuridica della PAC, in termini di politica del diritto, sono oggetto di una distorta lettura da parte della Commissione.

Da una parte essi vengono sempre di più sottovalutati nel loro specifico contenuto giuridico, quasi che si trattasse di semplici sovrastrutture, di marxiana memoria, sopravvissute alla scomparsa dell'originario contenuto economico interventistico sui mercati attualmente dismesso dalla PAC. Dall'altra, una volta percepiti come estranei al nocciolo vero della politica agricola, essi sono assoggettati ad una interpretazione che non ha più ragione di rispettare l'eccezionalismo agricolo di cui erano e continuano ad essere espressione. La conseguenza fondamentale è che la bussola di orientamento di cui si avvale la Commissione si sposta tutta a favore della disciplina generale della concorrenza. Di qui discendono sia una lettura restrittiva delle norme relative alla agricoltura a contenuto solo giuridico già presenti nella legislazione che sono considerate estranee alla politica agricola e, dunque, da ritenere come eccezionali deroghe rispetto al primato della concorrenza, sia all'assunzione di tale approccio distorto nello stesso processo cognitivo che fa da sfondo alla elaborazione di nuovi interventi disciplinari con la conseguente introduzione di norme contraddittorie.

In tal modo, la discutibile precomprensione di un quadro che non risponde ai paradigmi alla base del Trattato, conduce, nell'inconsapevolezza delle altre istituzioni europee, a partire da Parlamento europeo, e nella superficialità e debolezza culturale delle stesse *lobbies* agricole, per non parlare dei paesi europei, alla progressiva sostituzione del nuovo quadro a quello originario per cui rischiano di andare seriamente dispersi i fondamenti della PAC e dell'eccezionalismo agricolo e che avevano assegnato alla politica agricola una posizione unica nella *European Constitutional Law*³⁴.

A dispetto della retorica che ha accompagnato la recente uscita della Gran Bretagna dall'Unione, è necessario, a nostro avviso, a partire dalle autorità politiche dei paesi coinvolti nell'Unione, che, con specifico riferimento alla politica agricola, vi sia consapevolezza della mutazione genetica avviata a tale riguardo all'interno dell'Unione. In mancanza di un rinnovato spirito europeistico ed una visione solidaristica dei rapporti, il vuoto di iniziative politiche adeguate finisce con l'essere colmato solo dalle scelte della Commissione europea. Questa, a sua volta, anche per necessità dovuta a resistere alle spinte centrifughe favorite dalla crisi economica che attraversa il vecchio continente e dai possibili sviluppi in termini neoprotezionistici a livello dei singoli paesi, rinviene l'unico orizzonte comune tra i paesi membri nonché suo fondamentale mandato istituzionale nella sola piena attuazione del "mercato unico interno"³⁵. Alla luce di questo esclusivo obiettivo alla cui realizzazione la Commissione intende dedicarsi, la tutela e la promozione della concorrenza, con rigorose e precise deroghe, assumono un ruolo egemonico nei contenuti dell'intera politica europea, anche al costo di stravolgere il diritto scritto.

Nell'attuale congiuntura, sebbene la Corte di giustizia abbia da tempo ridimensionato il ruolo propulsivo da lei stessa assunto nel passato ed operi attualmente con maggiore cautela e *self restraint*, spetterà pur sempre ai giudici di Lussemburgo, ultimi custodi della *rule of law*³⁶ dell'Unione, assicurare il rispetto dei Trattati e del diritto scritto su cui, a partire dalla sentenza *Van Gend en Loos*, si è avviata in Europa la più importante avventura giuridica e politica del ventesimo secolo.

³⁴ In questi termini, R. SCHÜTZE, *op. cit.*, p. 216.

³⁵ Sull'incidenza nella complessiva politica dell'Unione dell'obiettivo costituito dal "mercato unico interno" nella direzione della *deregulation* e della sola promozione della *competition* si rinvia a D. HANF, *Legal Concept and Meaning of Internal Market*, in J. PELKMANS e D. HANF (a cura di), *The EU Internal Market in Comparative Perspective: Economic, Political and Legal Analyses*, Peter Lang, 2008 nonché al preannunciato lavoro di S. WEATHERILL, *The Internal Market as a Legal Concept*, Oxford, 2017.

³⁶ Sul tema si v. da ultimo il lavoro di G. PINO e V. VILLA (a cura di), *Rule of law L'ideale della legalità*, Bologna, 2016.

DIDATTICA

ALBERTO GERMANÒ

TRADITIONAL KNOWLEDGE, TRA BIOPIRATERIA E PROTEZIONE

SOMMARIO: 1. Le conoscenze tradizionali come “sapere” di una comunità. – 2. La Convenzione sulla biodiversità del 1992. – 3. Sulla biopirateria. – 4. La “ricchezza” della categoria “conoscenze tradizionali”: possibilità di un diritto di brevetto per invenzione? – 5. L’equa ripartizione, con le comunità originarie delle conoscenze tradizionali, dei risultati economici delle ricerche di coloro che, in virtù delle proprie capacità biotecnologiche, hanno sfruttato il loro “sapere”.

1. Le “conoscenze tradizionali” sono quel *sapere* che le comunità hanno acquisito in via originaria e *antica* dalle piante autoctone dei loro territori e che esse hanno trasmesso di generazione in generazione, di solito in forma orale, per la produzione di cibo e, soprattutto, come cura di malattie¹. Nell’*attualità* questo sapere è utilizzato da ricercatori e da multinazionali per la realizzazione di altre varietà agricole e soprattutto di medicine, frequente-

¹ In Cina, per secoli, la *prunella vulgaris* è stata utilizzata per le sue proprietà benefiche contro infezioni della gola e della bocca, mentre il fungo *cordyceps sinensis* era utilizzato per sostenere organismi spossati dalla fatica, ed il muschio *huperzia serrata* contro i disturbi della memoria. In Madagascar l’infuso di *vinca rosea* è stato utilizzato per disturbi mestruali. Da duemila anni gli indiani utilizzano l’*azadirachta indica* per le sue qualità di insetticida, e la *brassica campestris* contro reumatismi, bronchiti e influenza. Le popolazioni maya si sono servite del *lepidium meyenii* contro l’infertilità. In India, il *phyllanthus niruri* è stato utilizzato per curare disturbi del fegato. La tribù amazzonica degli Uru-eu-Wau-Wau si è servita della pianta *tiki uba* per guarire vari malanni. Ma le antiche comunità avevano altre conoscenze: gli sciamani dello Zambesi si servivano del fango del fiume per guarire alcune malattie, anche se ignoravano che l’azione medica dipendeva da un myxobatterio capace di “uccidere” cellule, anche cancerose. Le popolazioni boschiane dei San del deserto del Kalahari utilizzavano il *cactus hoodia* contro la fame, anche se ignoravano da quale sostanza dipendesse l’inibizione della fame che era importante bloccare durante le lunghe battute di caccia.

In argomento, anche per le citazioni, v. A. GERMANÒ, *Le varietà vegetali, dalla tutela della proprietà intellettuale alla biopirateria: le convenzioni di cessione delle risorse fitogenetiche valorizzate dalle collettività indigene*, in C.M. BIANCA (a cura di), *Valore della persona e giustizia contrattuale. Scritti in onore di A. De Cupis*, Milano, 2005, p. 107.

mente dopo avere richiesto ed ottenuto il brevetto del principio attivo delle dette piante che ancora sono coltivate e curate dalle comunità discendenti da quelle stanziate originariamente sul territorio che le produce.

Il problema che oggi si pone è duplice: se le comunità cui si deve sifatto sapere hanno diritti sul loro stesso sapere; se i ricercatori che ulteriormente sviluppano i principi attivi delle piante originarie hanno il dovere di riconoscere che il punto di partenza della loro ricerca scientifica è la “scoperta” di un sapere altrui.

In altre parole, l’analisi del “sapere” originario pretende anche di organizzare la disciplina della sua gestione tra valori non-economici e diritti di brevetto? Desidero precisare i dati del problema e tentare di esporre i punti rilevanti per la sua soluzione.

Punto di partenza dell’analisi è lo stesso punto di partenza dei vegetali i cui principi attivi vengono a costituire la richiesta del brevetto degli odierni ricercatori: ovverosia, mi sto riferendo alla biodiversità. Essa non può esaurirsi con l’emanazione delle norme che la difendono contro le aggressioni capaci di diminuirla o di azzerarla, ma pretende anche l’elaborazione di una disciplina con cui l’ammissione della proprietà intellettuale sui principi attivi “estratti” dai ricercatori dalle risorse biogenetiche sia compatibile con l’imputazione delle conoscenze tradizionali alle comunità che hanno “coltivato” le dette risorse fitogenetiche e le hanno tramandate da generazione in generazione e che potrebbero essere “private” del diritto di sfruttamento economico del germoplasma raccolto sul loro territorio qualora fossero brevettati da altri.

2. Orbene, a Rio de Janeiro, nel corso del *summit* un “Vertice per la terra” svoltosi dal 3 al 14 giugno 1992², fu approvata la Convenzione sulla

² La Conferenza si svolse sotto gli auspici e l’organizzazione della Conferenza delle Nazioni Unite su ambiente e sviluppo (UNCED). Sulla Conferenza di Rio v. G. GARAGUSO e S. MARCHISIO (a cura di), *Rio 1992: Vertice per la terra*, Milano, 1993; S. MARCHISIO, *La Dichiarazione di Rio su ambiente e sviluppo*, in *Dir. agr.*, 1992, p. 165. V. anche S. MANSERVISI, *L’interattività delle norme ambientali e di quelle agrarie internazionali nel contesto comunitario e nazionale*, vol. I, Roma, 2008, p. 105.

Si tenga presente che a Rio furono firmate due Dichiarazioni (quella sull’ambiente e lo sviluppo, e quella sulla conservazione delle foreste), due Convenzioni (quella sulla biodiversità e quella sui cambiamenti climatici) e la c.d. Agenda 21 sugli obiettivi che gli Stati avevano intenzione di raggiungere nell’allora prossimo secolo ventunesimo. In attuazione delle Convenzioni si sono avuti il Protocollo di Cartagena (su cui v. *infra*, nota 7) e il Protocollo di Kyoto (su cui S. NESPOR e A.L. DE CESARIS, *Le lunghe estati calde. Il cambiamento climatico e il protocollo di Kyoto*, Bologna, 2003).

diversità biologica³, che dà la definizione di biodiversità e che contiene una disposizione sulla titolarità delle risorse fitogenetiche.

Dopo aver preso atto dei problemi che sollevano gli attentati alla biodiversità che vengono regolarmente perpetrati, e della necessità della tutela degli aspetti ad essa connessi⁴ se si vuole salvare la Terra e, con essa, il luogo dove gli uomini vivono e operano⁵; dopo avere riconosciuto il diritto allo sviluppo sostenibile come diritto umano fondamentale⁶; e dopo avere riaffermato⁷ che l'assenza di certezza scientifica non giustifica la posticipazione di

³ L'Unione europea ha ratificato la Convenzione nel 1993 e ne ha fatto applicazione con il reg. n. 1467/94 del 20 giugno 1994 sulla conservazione, caratterizzazione, raccolta e utilizzazione delle risorse genetiche in agricoltura.

⁴ Sulla biopirateria v. *infra*, par. 3.

⁵ Sulla normativa di tutela dell'ambiente come espressione del principio di autoresponsabilità che, nel suo stretto collegamento al diritto dell'intera collettività umana a perpetuarsi nel tempo secondo regole di vita e di sviluppo sostenibile, è capace di evidenziare la condivisione di valori non-economici ed etici come permeanti la società civile e costituenti un modello di civiltà suscettibile di espansione al pari di quei modelli che, incentrati sull'uguaglianza e sulla libertà, hanno consentito processi di civilizzazione di tutti gli abitanti della nostra Terra, v. A. GERMANÒ ed E. ROOK BASILE, *Premessa sulla natura del corpus normativo ambientale*, in A. GERMANÒ, E. ROOK BASILE, F. BRUNO e M. BENOZZO, *Commento al Codice dell'ambiente*, Torino, 2008, p. 1, spec. p. 28, e ora anche in *Riv. dir. agr.*, 2013, I, p. 524.

⁶ Il Principio I della Dichiarazione sull'ambiente e lo sviluppo recita: «*Human beings are the centre of concerns for sustainable development. They are entitled to a healthy and productive life in harmony with nature*» (Gli esseri umani sono al centro delle preoccupazioni relative allo sviluppo sostenibile. Essi hanno diritto ad una vita sana e produttiva in armonia con la natura).

⁷ Il Preambolo della Convenzione sulla diversità biologica recita: «*Nothing also that where there is a threat of significant reduction or loss of biological diversity, lack of full scientific certainty should non be used as a reason for postponing measures to avoid or minimize such a threat*». In tal modo viene ribadito il principio di precauzione contenuto nella Dichiarazione sull'ambiente e lo sviluppo, secondo cui: «*In order to protect the environment the precautionary approach shall be widely applied by States according to their capabilities. Where there are threats of serious or irreversible damage, lack of full scientific certainty shall not be used as a reason for postponing cost-effective measures to prevent environmental degradation*».

Alla Convenzione di Rio si richiama il Protocollo di Cartagena sulla biodiversità che ha per oggetto il commercio internazionale degli organismi geneticamente modificati (gli OGM). In argomento v. N.D. HAMILTON, *Legal Issues Shaping Society's Acceptance for Biotechnology and Genetically Modified Organisms*, in *Drake Journal of Agriculture Law*, vol. 6, 2001, p. 102; T. JOSLING, *International Institutions, World Trade Rules, and GMOs*, in G. C. NELSON (a cura di), *Genetically Modified Organisms in Agriculture. Economics and Politics*, S. Diego (USA), 2001, p. 127; M.C. CALVO MONNEY, *Biodiversidad y agricultura sostenible*, in F. LLEDÓ YAGÜE e R. HERRERA CAMPOS (a cura di), *Derecho agrario ante el tercer milenio*, Madrid, 2002, p. 187; I. GALLEGU DOMÍNGUEZ, *Del Convenio de biodiversidad de 1.992 al Protocolo de seguridad en la biotecnología de 2.000*, *Historia de un proceso*, *ibidem*, p. 529. L'Unione europea e i suoi Stati membri hanno firmato il Protocollo il 25 maggio 2002, e in attuazione delle disposizioni del Protocollo l'Unione europea ha approvato il reg. n. 1946/2003 del 15 luglio 2003 sui movimenti transfrontalieri di OGM: in argomento v. L. MARINI, *Principio di precauzione, sicurezza alimentare e organismi geneticamente modificati nel diritto comunitario*, in *Dir. Unione europea*, 2004, p. 322.

misure dirette ad evitare o minimizzare la minaccia di riduzione significativa o la perdita della diversità biologica alla fonte, i 153 Paesi che hanno sottoscritto la Convenzione⁸ hanno dato la definizione di “diversità biologica”. In virtù del suo art. 2, per essa si intende «la variabilità degli organismi viventi di ogni origine, compresi, fra gli altri, gli ecosistemi terrestri, marini e gli altri ecosistemi acquatici, e i complessi ecologici di cui fanno parte; comprende la diversità nell’ambito di ciascuna specie, tra le specie e gli ecosistemi».

Ai fini del mio discorso è necessario che io metta in evidenza che fra i tre principali obiettivi della Convenzione vi è quello dell’equa ripartizione dei benefici derivanti dall’uso delle risorse genetiche⁹. Si tratta del fondamentale principio per il quale gli Stati innanzitutto hanno il *diritto sovrano* di sfruttare le proprie risorse secondo le rispettive politiche ambientali; poi hanno il *dovere* di garantire che le attività svolte nell’ambito della loro giurisdizione o sotto il loro controllo non provochino danni né al proprio ambiente né a quello delle zone situate fuori dalle giurisdizioni nazionali; inoltre hanno il *dovere* di tenere ben presente che determinate attuali conoscenze dipendono dalle conoscenze delle risorse biologiche che avevano e hanno alcune comunità con ancora sistemi di vita tradizionali; ed infine hanno il *diritto-dovere* di far sì che a favore delle comunità autoctone del rispettivo territorio venga riconosciuta la possibilità di ottenere una quota dei benefici derivanti dall’uso delle proprie conoscenze tradizionali da parte di altri operatori. La conseguenza di quanto affermato nel preambolo della Convenzione, cioè, appunto, della stretta dipendenza dei risultati di determinate ricerche dalle risorse biologiche di comunità indigene e locali è il riconoscimento dell’obbligo che i benefici derivanti dallo sfruttamento delle conoscenze tradizionali siano distribuiti in modo equo.

È così necessario definire le “conoscenze tradizionali”, prendendo atto che l’art. 8, lett. *f*) della Convenzione di Rio le definisce «le conoscenze, le innovazioni e le prassi delle comunità indigene e locali che incarnano stili di vita tradizionali rilevanti per la conservazione e l’uso sostenibile della diversità biologica». Allora, se è giusto considerare le risorse fitogenetiche come *common heritage of humankind*¹⁰ e se è doveroso che esse, in quanto tali, siano conservate e difese nell’interesse comune di *tutta l’umanità* secondo criteri di sviluppo sostenibile, la loro tutela pretende che la loro

⁸ È mancata la firma degli USA, che non condividevano il meccanismo finanziario per assistere i Paesi in via di sviluppo (PVS).

⁹ Cfr. l’art. 1. Gli altri due obiettivi sono la *conservazione* della diversità biologica e l’*uso sostenibile* dei suoi elementi.

¹⁰ Così il Trattato della *Food and Agriculture Organization* (FAO) del 3 novembre 2001.

“produzione” da parte dei Paesi nel cui territorio sono sorte e la loro utilizzazione da parte di quegli altri Paesi capaci di svilupparle anche tramite interventi biotecnologici siano informate ai principi della giustizia ed equità nelle relazioni fra tali Paesi.

Diversi sono gli strumenti diretti a realizzare gli obiettivi della Convenzione: se la conservazione della diversità biologica e l'uso sostenibile delle sue componenti è realizzabile tramite l'istituzione, ad opera di ciascuno Stato, di un sistema di protezione degli ecosistemi degli *habitat* naturali e di mantenimento delle popolazioni vitali delle differenti specie¹¹, il raggiungimento dell'obiettivo dell'equa ripartizione dei risultati economici dello sfruttamento delle risorse fitogenetiche delle comunità a cui si deve la conservazione di molte biodiversità soprattutto vegetali è ottenibile tramite due riconoscimenti internazionali: il primo è il riconoscimento della sovranità degli Stati sulle rispettive risorse naturali, ma con l'obbligo di consentirne l'accesso da parte dei ricercatori¹²; il secondo è la previsione di una regolamentazione che abbia lo scopo della condivisione, in maniera giusta ed equa a favore delle comunità originarie, dei risultati delle attività di produzione e conservazione con i benefici derivanti dall'utilizzazione commerciale delle risorse genetiche fornite¹³. In sostanza, è previsto un sistema di ripartizione dei vantaggi che dovrebbe indurre i Paesi dotati di capacità biotecnologiche a cooptare i Paesi detentori delle risorse genetiche nelle attività della loro ricerca attraverso la partecipazione di questi ai risultati economici dei loro interventi biotecnologici.

3. Le potenzialità curative di piante ed erbe hanno fatto parte dell'esperienza sapienziale degli uomini, trasmessa da generazione in generazione. A un certo momento ricercatori e case farmaceutiche sono andati a caccia delle piante e delle erbe utilizzate ancora dalle popolazioni delle foreste e dei metodi di cura tradizionali dei paesi in via di sviluppo e quindi,

¹¹ Alla conservazione dei componenti della diversità biologica in ambienti naturali o *in situ* (art. 8) si aggiunge l'adozione di misure dirette alla loro conservazione anche *ex situ*, preferibilmente nello stesso paese di origine (art. 9). L'art. 8 della Convenzione al suo punto g), prevede anche l'obbligo di ogni Parte contraente a predisporre e mantenere i mezzi necessari per regolamentare, gestire o controllare i rischi derivanti dall'uso e dalla liberazione di organismi geneticamente modificati mediante la biotecnologia, suscettibili di produrre effetti ambientali negativi, che possono pregiudicare la conservazione e l'uso sostenibile della diversità biologica, considerando anche i rischi per la salute umana.

¹² Cfr. art. 15, commi 1° e 2°.

¹³ Cfr. art. 15, comma 7°, e ciò soprattutto a favore dei Paesi in via di sviluppo che le forniscono (art. 19).

attraverso svariati procedimenti chimici, poi farmacologici e infine clinici, sono stati in condizione di isolare la sostanza terapeutica e di brevettarla¹⁴. Il problema, però, non riguarda solo l'aspetto farmaceutico¹⁵. L'industria sementiera occidentale "si alimenta" dalla biodiversità che è stata conservata dalle economie agrarie del terzo mondo.

Allorché la legislazione di un Paese consente la brevettazione del risultato delle ricerche che sono partite dalle tradizionali conoscenze altrui, si realizza quel fenomeno che è chiamato biopirateria¹⁶. Esso si basa sull'attribuzione delle "scoperte" farmaceutiche o alimentari al ricercatore che ha isolato la sostanza, invece che alla popolazione sul cui territorio è cresciuta l'erba o la pianta le cui capacità terapeutiche erano da essa ben conosciute tanto da averle tramandate da padri in figli, la quale perde anche la possibilità di continuare ad utilizzare liberamente il risultato (la pianta) della propria tradizionale conoscenza¹⁷.

Come combattere la biopirateria?

4. Se il "sapere" tradizionale di determinate comunità è manifestazione del loro patrimonio culturale e, in fin dei conti, della loro stessa identità, il primo profilo su cui occorre fare luce è se esso possa essere considerato come un diritto di proprietà intellettuale, nella consapevolezza che solo in questo modo sarà possibile individuare lo strumento giuridico più conveniente per organizzarne la protezione a favore delle comunità "responsabili" di tale sapere.

¹⁴ Così dal fango dello Zambesi è "nato" l'epotilone con capacità anticancerogene, dal *cactus hoodia* una pillola antiobesità, dalla *brassica campestris* ben sedici farmaci brevettati, dal *tiki uba* una sostanza capace di inibire l'enzima che causa i coaguli del sangue.

¹⁵ L'argomento con riferimento all'art. 27(3)(b) dell'Accordo TRIPS sulla protezione internazionale della *traditional knowledge* nel dibattito sui farmaci essenziali è trattato da J. DREXL, *La brevettabilità delle biotecnologie*, in E. SCISO (a cura di), *L'OMC 1995-2005. Bilanci e prospettive*, Roma, 2006, p. 47. V. anche, per l'accesso alle medicine sotto l'Accordo TRIPS, F. SEATZU e A. ROCCA, *Reform, but not revolution: the access to essential medicines under the WTO Decision on implementation of paragraph 6 of the Doha Declaration*, in *Dir. comm. internaz.*, 2004, p. 847.

¹⁶ In argomento v. A. GERMANÒ, *Tra biodiversità e biopirateria: un problema attuale dell'Amazzonia*, in *Agricoltura Istituzioni Mercati*, 2004, II, p. 83. Cfr. anche V. SHIVA, *Biopirateria. A pilbagem da natureza e do conhecimento*, Petrópolis (Brasile), 2001; EAD., *Il mondo del cibo sotto brevetto. Controllare le sementi per governare i popoli*, Milano, 2015.

¹⁷ Si consideri anche che, nel momento in cui il ricercatore preleva un campione del materiale conservato dai contadini dell'area geografica d'origine, ne moltiplica la resa con una manipolazione genetica e ottiene il brevetto del vegetale modificato, il prodotto originario diventa fuori mercato, data la sua bassa resa rispetto a quello modificato. In tal modo, non solo le popolazioni indigene perdono spazi di mercato, ma la stessa produzione dell'originario vegetale tende a scomparire.

La prima difficoltà si incontra nel fatto che l'espressione "conoscenze tradizionali" ha una ricchezza di contenuto. Esse non riguardano solo alimenti, farmaci, profumi, cosmetici, ma anche altre espressioni dell'identità culturale di un popolo nei diversi campi dell'esperienza di vita, della tecnica, della cultura e del folklore, come le ricette gastronomiche¹⁸, i prodotti dell'artigianato¹⁹ o quelli dell'arte²⁰: sicché vi sarebbe la necessità di individuare una categoria unitaria sotto cui inserire tutto questo complesso di "creazioni" dello spirito umano²¹. Orbene, l'elemento coagulante è dato dalla possibilità di valutarle complessivamente come creazioni dello spirito umano e, come tali, beni immateriali risultanti da un agire intellettuale che non si può apprendere tramite la sua incorporazione in un supporto materiale²². In altre parole, se le conoscenze tradizionali sono manifestazione dell'identità di una comunità, orbene esse formano parte del suo patrimonio culturale e intellettuale che potrebbe essere oggetto della previsione di diritto internazionale contenuta nell'Accordo sulla tutela dei diritti di proprietà intellettuale attinenti al commercio (TRIPS, acronimo di *Trade Related Intellectual Property Rights*) allegato al Trattato di Marrakech del 1994. Tale normativa tratta della proprietà intellettuale e dà protezione internazionale brevettuale «a tutte le categorie di proprietà intellettuale di cui alla Parte II, sezioni da 1 a 7» dell'Accordo TRIPS (art. 1, par. 2)²³. Si tratta del diritto d'autore o *copyright* (artt. 9-14), dei pro-

¹⁸ In argomento v. A. GERMANÒ e G. STRAMBI (a cura di), *La valorizzazione del patrimonio culturale immateriale di interesse agricolo*, Milano, 2015.

¹⁹ Come si fa a non pensare alle tecniche di produzione delle spade in Toledo o a quelle di realizzazione dei tappeti in Sardegna?

²⁰ La danza, ad esempio, nelle sue espressioni della tarantella napoletana, del fado portoghese, del flamenco spagnolo o del can can francese.

²¹ J. MASSAGUER, *Algunos aspectos de la protección jurídica de los conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos mediante el sistema de propiedad intelectual*, in *Actas de derecho industrial y derecho de autor*, 2002, p. 197, rileva come sia necessario «partir de una definición amplia, que permita acoger a todas las manifestaciones de esta clase de creaciones intelectuales, con independencia de su naturaleza y del sector de actividad humana al que se refieren, de un lado, y que permita, de otro lado, comprender tanto las manifestaciones protegibles como aquellas que no lo son y, en sentido, que non excluya aquellas creaciones intelectuales que, en atención a consideraciones políticas primaria, queden fuera de la posibilidad de protección y, asimismo, que no incorpore condiciones o requisitos de protección ni siquiera componentes de orden cualitativo que pudieran dejar fuera de los sistemas de protección jurídica a unas u otras creaciones intelectuales» (p. 201).

²² Sicché resterebbero fuori dalla definizione di "conoscenze tradizionali" gli oggetti attraverso i quali si esprimono o si concretano, ovvero sia i risultati, tangibili o meno, a cui danno luogo il loro impiego, la loro applicazione, la loro pratica.

²³ Va, tuttavia, messo in evidenza che tale art. 1(2) non esaurisce l'ambito di applicazione dell'Accordo TRIPS dato che si aggiungono i diritti regolati da convenzioni previgenti che sono stati incorporati nell'Accordo tramite rinvii recettizi. Si tratta dell'art. 2(1) quanto alla Convenzione di Parigi del 1967 sulla proprietà intellettuale, dell'art. 9(1) quanto alla

grammi per elaboratore o *software* e delle banche dati o *databases* (art. 10), del marchio o *trademark* (art. 15), delle indicazioni geografiche o *geographical indications* (artt. 22-34), dei disegni industriali o *industrial design* (art. 25), delle topografie di prodotti a semiconduttori o *integrated circuits topographies* (art. 35), delle informazioni segrete o *trade secrets* (art. 39). L'Accordo TRIPS ha, poi, una parte in cui si affrontano i problemi attinenti al diritto di brevetto e alla brevettabilità delle invenzioni. In particolare, l'art. 27 considera espressamente le «invenzioni di prodotto o di procedimento, in tutti i campi della tecnologia, che siano nuove, implicino un'attività inventiva e siano atte ad avere un'applicazione industriale» (par. 1)²⁴, nonché dispone che gli Stati membri prevedano «la protezione delle varietà di vegetali mediante brevetti o mediante un efficace sistema *sui generis*» (par. 3)²⁵.

Se fra le contrapposte tesi che hanno per oggetto l'interpretazione della parola «categorie» dell'art. 1(2) dell'Accordo si ritenesse più corretta quella secondo la quale la formula si riferisce a qualunque tipo di bene immateriale astrattamente suscettibile di essere ricompreso nell'intitolazione di ognuna delle sezioni richiamate²⁶, si potrebbe essere indotti a ritenere

Convenzione di Berna del 1971 sul diritto d'autore, dell'art. 14(6) quanto alla Convenzione di Berna del 1971 sulla protezione degli artisti interpreti o esecutori, dei produttori di registrazione sonora e degli organismi di radiodiffusione, e dell'art. 35, quanto al Trattato IPIC per la protezione delle topografie di prodotti a semiconduttori. TRIPS.

²⁴ Sulla tutela della proprietà intellettuale nell'Accordo TRIPS v. G. MORGESE, *L'Accordo sugli aspetti dei diritti di proprietà intellettuale attinenti al commercio (TRIPS)*, Bari, 2009. Cfr. anche S. SANDRI, *La nuova disciplina della proprietà intellettuale dopo i GATT/TRIPS*, Padova, 1999; A. LUPONE, *Gli aspetti della proprietà intellettuale attinenti al commercio internazionale*, in G. VENTURINI (a cura di), *L'Organizzazione mondiale del commercio*, Milano, 2000, p. 113; J. WATAL, *Intellectual Property Rights in the WTO and Developing Countries*, The Hague-London-Boston, 2001; D. ROCHARD, *La protection internationale des indications géographiques*, Paris, 2003; P.-T. STOLL, J. BUSCHE e K. AREND (a cura di), *WTO - Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*, Leiden-Boston, 2009. L'Accordo TRIPS è stato attuato in Italia con il d.lgs. 19 marzo 1996, n. 198, su cui v. P. AUTERI (a cura di), *Commentario al decreto legislativo 19 marzo 1996, n. 198*, in *Nuove leggi civili commentate*, 1998, p. 71.

²⁵ Sulla protezione «speciale» (cioè, non-brevettuale) delle varietà vegetali v. A. GERMANÒ, *Le novità vegetali*, in *Riv. dir. agr.*, 2008, I, p. 184.

Con specifico riferimento alla protezione delle invenzioni relative alle risorse genetiche e, più in particolare, all'impatto della «materia vivente» con le regole tradizionali del diritto dei brevetti v. E. BONADIO, *Sistema brevettuale TRIPS e risorse genetiche. Esigenze commerciali e interessi pubblici*, Napoli, 2008, spec. p. 183.

²⁶ Trattasi dell'interpretazione c.d. formale. L'opposta tesi dell'interpretazione sostanziale secondo cui occorre, invece, fare rinvio all'effettivo contenuto delle sezioni medesime è sostenuta da G. MORGESE, *L'Accordo sugli aspetti dei diritti di proprietà intellettuale attinenti al commercio (TRIPS)*, cit., p. 112. Sui nessi fra tutela delle risorse genetiche e proprietà intellettuale delle conoscenze tradizionali v. E. SIRSI, *La tutela delle risorse genetiche in agricoltura*, in L. COSTATO, A. GERMANÒ e E. ROOK BASILE (diretto da), *Trattato di diritto agrario*, vol. 2, *Il diritto agroambientale*, Torino, 2011, p. 498.

che la tutela non sia limitata ai diritti di autore, ai marchi di fabbrica, alle indicazioni geografiche, alle invenzioni industriali e ai programmi informatici espressamente considerati, ma anche alle conoscenze tradizionali²⁷ attraverso la protezione delle varietà vegetali. Ne deriva che la protezione giuridica delle conoscenze tradizionali associate alle risorse genetiche mediante il sistema della proprietà intellettuale offrirebbe una base efficace per istituzionalizzare gli accordi sulla partecipazione dei loro titolari ai risultati dell'utilizzazione ad opera di altri²⁸.

Ma dalla formula del par. 1 dell'art. 27 vi sarebbe un'altra conseguenza: dato che si ha diritto alla brevettazione delle invenzioni solo se si dimostra la novità del risultato della ricerca o della tecnica utilizzata in essa, qualora si imponga a chi richiede un brevetto di invenzione attinente all'altrui *traditional knowledge* di precisare l'origine della sua ricerca²⁹, ciò potrebbe consentire agli interessati di contestare la "novità" del risultato di tale ricerca e, quindi, di opporsi alla concessione di quel brevetto che condurrebbe alla privatizzazione della tradizionale conoscenza altrui³⁰.

²⁷ Sulla *traditional knowledge* nell'ambito dell'Accordo TRIPS v. S. VON LEWINSKI (a cura di), *Indigenous Heritage and Intellectual Property*, The Hague-London-New York, 2004. Cfr. anche J. DREXL, *La brevettabilità delle biotecnologie*, cit., p. 37. Da un punto di vista comparato v. S.A. SHIMADA KISHI e P.A. LEME MACHADO, *L'accesso al patrimonio genetico e alle conoscenze tradizionali ad esso associate nel diritto brasiliano*, in *Riv. giur. amb.*, 2006, p. 1011.

²⁸ Sul Trattato FAO del 2001 v. *infra*.

²⁹ L'introduzione di un siffatto obbligo procedurale era stata inserita nell'Agenda di Doha del 2001, ma l'emendamento all'art. 27(3)(b) dell'Accordo TRIPS non è stato accolto. La Dichiarazione finale della Conferenza di Doha ha dato mandato al Consiglio TRIPS di esaminare: le varie opzioni di riforma dell'art. 27(3)(b); la valutazione dei rapporti fra l'Accordo TRIPS e la Convenzione sulla diversità biologica; l'approfondimento delle questioni relative al sapere tradizionale, cioè alla *traditional knowledge*, e al folklore. Sulla Conferenza di Doha v. L. SALVATICI, *I temi negoziali [del negoziato agricolo 2000-2003]*, in F. DE FILIPPIS e L. SALVATICI (a cura di), *WTO e agricoltura prima e dopo la Conferenza di Cancun*, Roma, 2003, p. 103. V. anche C. LOSAVIO, *Le indicazioni geografiche alla Conferenza di Doha*, in *Riv. dir. agr.*, 2002, I, p. 76. Quanto al punto del tradizionale sapere v. G. MORGESE, *op. cit.*, p. 333. Sui successivi incontri del 2002 e del 2003 sui brevetti farmaceutici v. G. MORGESE, *op. cit.*, p. 372 ss.

³⁰ È paradigmatico il caso del *riso basmati*. Basmati è il nome di una varietà di riso, famosa per la sua fragranza e il gusto delicato. In lingua hindi, basmati significa "regina di fragranza". Originario dell'India e del Pakistan da centinaia di anni, oggi viene coltivato anche in alcune aree degli Stati Uniti. Nel 1997 la società texana RiceTec brevetta tre ibridi del riso basmati, con il nome – appunto – "basmati". Il governo indiano reagisce e, a tutela delle sue comunità originarie, riesce a ottenere l'annullamento del brevetto. L'Unione europea rafforza la situazione che si è creata con l'annullamento del brevetto e del marchio "basmati rice stile", tutelando con il nome "basmati" il solo riso di origine dall'India e dal Pakistan.

Possono essere ricordati anche i casi della pianta *curcuma* (la cui radice è da secoli utilizzata nel subcontinente indiano per la cura di lacerazioni muscolari, il cui brevetto, ottenuto dalla Università del Mississippi nel 1995 è stato poi annullato nel 1998), dei semi di *neem* (il cui estratto con proprietà fungicida è utilizzato in India sia per il trattamento di malattie dermatologiche, sia per proteggere le coltivazioni da infezioni micotiche, il cui brevetto eu-

L'attribuzione di un "diritto" di brevetto alle comunità originarie delle conoscenze tradizionali incontra, però, delle difficoltà. Innanzitutto, il sistema brevettuale è un sistema di protezione giuridica delle "invenzioni" caratterizzate dal requisito della *novità*, mentre le conoscenze tradizionali consistono in un sapere largamente conosciuto, utilizzato e trasmesso da generazione in generazione. Peraltro, mentre si rammenta che il momento decisivo per escludere la novità di una invenzione non è quello della sua applicazione ma è quello della sua divulgazione, si può rilevare che la caratteristica della *traditional knowledge* non è la sua antichità, ma la sua continua evoluzione e il suo permanente adattamento e perfezionamento. Cosicché il requisito della novità potrebbe essere ad esse riconosciuto, sia pure ispirandosi ad un principio di "novità relativa".

Altro elemento di criticità è dato dal fatto che il diritto di brevetto è riconosciuto all'inventore, cioè alla persona o alle persone che hanno realizzato l'invenzione, il che non si attaglia facilmente ai "titolari" delle conoscenze tradizionali che si rifanno non già ad un individuo o a più individui, ma a una pluralità di generazioni in cui ha inciso e incide la forma della loro organizzazione sociale come comunità.

Dunque, pur comprendendo le tradizionali conoscenze nella categoria delle proprietà intellettuali, difficilmente si può concludere sulla possibilità delle comunità originarie di richiedere la concessione di un brevetto. Tuttavia è utile ricordare come una tale via non sia stata completamente abbandonata. Ne fanno fede: il *Protocollo di Nagoya* del 29 ottobre 2010 annesso alla Convenzione sulla biodiversità in ordine alla brevettabilità delle conoscenze delle comunità indigene associate alle risorse genetiche³¹; la *Declaration on the rights of peasants* nel progetto dell'ONU del 27 gennaio 2015³²; ma soprat-

ropeo, ottenuto nel 1994 da una multinazionale statunitense, è stato revocato nel 2000) e della pianta *ayahuasca* (utilizzata, sotto forma di bevanda, in Amazzonia, per uso medicinale, il cui brevetto, ottenuto nel 1986 da una società nordamericana, è scaduto nel 2003), su cui v., più estesamente, E. BONADIO, *La tutela della "traditional knowledge"*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2006, p. 803, nt. 5.

³¹ Esso è stato attuato dall'Unione europea con il reg. n. 511/2014 del 16 aprile 2014, che ribadisce come le conoscenze tradizionali detenute dalle comunità indigene e locali possano fornire importanti informazioni per la scoperta scientifica di proprietà (genetiche o biochimiche) interessanti le risorse genetiche e come tali conoscenze tradizionali comprendano le conoscenze, le innovazioni e le pratiche delle comunità indigene e locali che esprimono stili di vita tradizionali rilevanti ai fini della conservazione e dell'uso sostenibile della diversità biologica (5° considerando).

³² In argomento v. S. VEZZANI, *La tutela delle conoscenze tradizionali di interesse agricolo nel diritto internazionale*, in A. GERMANÒ e G. STRAMBI (a cura di), *La valorizzazione del patrimonio culturale immateriale di interesse agricolo*, cit., p. 25, spec. par. 8.

tutto il *Treaty of Waitangi Act* del lontanissimo anno 1840 tra la Corona britannica e il popolo dei Maori della Nuova Zelanda, con cui si è riconosciuto il diritto originario delle comunità dei Maori sulle risorse genetiche e, quindi, una proprietà intellettuale – *taonga* in lingua maori – sulle loro conoscenze tradizionali e sui beni incorporali frutto delle stesse³³.

5. Diversamente va detto quanto al diritto delle comunità autoctone, a cui si deve la conservazione di molte biodiversità, di ottenere il riconoscimento ad una condivisione in maniera giusta ed equa dei risultati delle altrui attività di ricerca e dei benefici derivanti, al ricercatore, dal conseguente brevetto di utilizzazione commerciale dei principi attivi delle risorse genetiche da esse prodotte e conservate³⁴.

Punto di partenza è il riconoscimento della sovranità degli Stati sulle rispettive risorse naturali. Ad esso sono collegabili non solo l'obbligo degli Stati di consentire (anche) ai ricercatori non-nazionali l'accesso a tali risorse che sono, come si è detto, "patrimonio dell'umanità", ma anche una regolamentazione diretta a far condividere con le comunità locali i risultati della ricerca e gli eventuali benefici derivanti dalla sua utilizzazione commerciale.

Orbene, tutto questo è stato pattuito con il Trattato FAO sulle risorse fitogenetiche per l'alimentazione e l'agricoltura del 3 novembre 2001³⁵, in forza del quale gli Stati firmatari si sono impegnati non solo a consentire ai ricercatori l'accesso alle rispettive risorse naturali (art. 15, commi 1° e 2°), ma anche ad accogliere un sistema di ripartizione dei vantaggi economici derivanti dall'utilizzazione dei risultati delle ricerche (art. 15, comma 7°; art. 19): un sistema che – in cambio del detto diritto di accesso – dovrebbe indurre i Paesi dotati di capacità biotecnologiche a far partecipare ai risul-

³³ In forza del quale il "tribunale" di Waitangi ha raccomandato alla Nuova Zelanda di modificare il proprio diritto industriale in modo da evitare l'utilizzo abusivo delle conoscenze tradizionali dei Maori e, quindi, di istituire uno specifico sistema di protezione del patrimonio conoscitivo di quel popolo indigeno. In argomento v. S. VEZZANI, *op. cit.*, par. 10.

³⁴ In argomento v. S. VEZZANI, *Normative brevettuali e accesso alle risorse biologiche e genetiche: ripartizione giusta ed equa dei vantaggi o "biorazzia"?*, in N. BOSCHIERO (a cura di), *Bioetica e biotecnologie nel diritto internazionale e comunitario. Questioni generali e tutela della proprietà intellettuale*, Torino, 2006, p. 270.

³⁵ È entrato in vigore il 29 giugno 2004 con la ratifica da parte del quarantesimo Stato. In argomento v. R. PAVONI, *Accesso alle risorse fitogenetiche e diritti di proprietà intellettuale dopo il Trattato della FAO del 2001*, in E. ROOK BASILE, A. MASSART e A. GERMANO (a cura di), *Prodotti agricoli e sicurezza alimentare*, vol. II, Milano, 2004, p. 232; L. PAOLONI, *Diritti degli agricoltori e tutela della biodiversità*, Torino, 2005, p. 18; J. SANTILLI, *Agrobiodiversidade e direitos dos agricultores*, São Paulo, 2009, p. 244, la quale mette in evidenza che «a intervenção humana teve (e ainda tem) papel fundamental na domesticação das espécies agrícolas e na conservação da agrobiodiversidade».

tati delle proprie biotecnologie i Paesi detentori di risorse genetiche quando le tradizionali conoscenze delle loro comunità originarie sono il punto di partenza dell'ingegneria biotecnologica.

Il Trattato FAO, nel riconoscere la sovranità degli Stati sulle biodiversità esistenti nei loro territori, affermano l'impegno di costoro a non negare, in modo ingiustificato, l'accesso alle loro biodiversità per motivi di ricerca scientifica³⁶, ma stabiliscono la subordinazione di tale accesso al previo consenso dello Stato territoriale³⁷ e alla previsione di un'equa condivisione dei benefici derivanti dall'utilizzo delle risorse biogenetiche tra le comunità dello Stato territoriale e il ricercatore. La conseguenza di siffatti principi è la stipulazione di *contratti* di fornitura di materiale genetico e l'inclusione, in tali contratti, di clausole che prevedano il trasferimento di una percentuale delle *royalties* ricavate dai prodotti biotecnologici a favore dello Stato fornitore³⁸. In particolare il Trattato impone ai ricercatori l'obbligo di rivolgersi agli Stati territoriali che ne dispongono in conformità alle loro legislazioni. Nel caso in cui la richiesta di ricerca venga accolta, viene concluso uno specifico accordo con cui il ricercatore si obbliga a non invocare diritti di proprietà intellettuale al fine di limitare l'accesso alle stesse risorse da parte di altri, nonché – nell'ipotesi in cui «commercializzi un prodotto che

³⁶ Sul sistema di gestione delle risorse biogenetiche v. A. GERMANÒ e E. ROOK BASILE, *Il diritto dei mercati dei prodotti agricoli nell'ordinamento internazionale*, Torino, 2010, p. 141.

³⁷ Già l'art. 15 della Convenzione sulla biodiversità prevedeva che l'accesso alla diversità biologica avvenisse previo consenso dei depositari del patrimonio genetico. In argomento, ancorché legato al diritto costituzionale brasiliano, v. S.A. SHIMADA KISHI e P. A. LEME MACHADO, *L'accesso al patrimonio genetico e alle conoscenze tradizionali ad esso associate nel diritto brasiliano*, in *Riv. giur. amb.*, cit.

³⁸ Più precisamente, l'art. 12, par. 3, lett. d) del Trattato FAO recita: «i beneficiari non possono rivendicare alcun diritto di proprietà intellettuale o altro diritto che limiti l'accesso facilitato alle risorse fitogenetiche per l'alimentazione e l'agricoltura o a loro parti o componenti genetiche *nella forma ricevuta* dal sistema multilaterale». Dunque, chi accede alle risorse nel sistema multilaterale istituito dalla FAO non può presentare rivendicazioni di qualsivoglia diritto proprietario avente ad oggetto le medesime risorse ricevute. In altre parole, «un'impresa biotecnologica operante nel settore agroalimentare, la quale ottenga – ad esempio – materiali fitogenetici di una certa varietà di mais, non [può] rivendicare diritti sulla varietà *tale e quale*, mentre nulla osta alla brevettabilità di un mais geneticamente modificato e sviluppato a partire dai *materiali ricevuti* ai sensi del Sistema. Quindi i prodotti biotecnologici, sia di prima (il mais modificato del nostro esempio) che di seconda generazione (gli alimenti derivati dal mais modificato) sono pacificamente suscettibili di proprietà intellettuale e del resto in tale ipotesi può scattare un obbligo di condivisione dei benefici commerciali»: così R. PAVONI, *op. cit.*, p. 242, il quale riferisce dei contrasti fra gli Stati industrializzati che reclamavano la piena ammissibilità di ogni brevetto su geni e sequenze di DNA, mentre numerosi PVS sostenevano la tesi opposta, salvo che geni e sequenze non fossero stati sottoposti a processi biotecnologici di modifica. La soluzione accolta dal Trattato – «nella forma ricevuta» – non è, secondo l'Autore, di facile applicazione (p. 244).

sia una risorsa fitogenetica per l'alimentazione e l'agricoltura e che vi integri del materiale al quale lo stesso beneficiario abbia avuto accesso» grazie al sistema introdotto dal Trattato FAO – a versare al Paese delle tradizionali conoscenze una parte equa dei vantaggi derivanti dalla commercializzazione di tale prodotto (art. 13, par. 2, lett. *d, ii*).

Con questo sistema di gestione delle risorse fitogenetiche si garantiscono, da un lato, una libertà di accesso alle risorse genetiche del mondo e, dall'altro, la condivisione dei benefici derivanti dall'utilizzazione delle risorse genetiche esistenti sulla terra.

Il riconoscimento di un'equa partecipazione delle comunità autoctone, rappresentate dallo Stato fornitore delle risorse fitogenetiche, si scontra, però, con l'Accordo TRIPS di cui si è detto *supra*. Questo accordo riconosce la brevettabilità non solo delle invenzioni biotecnologiche ma anche delle stesse varietà vegetali³⁹, con la conseguente ammissibilità di una protezione di rango monopolistico delle risorse biogenetiche che, perciò, se brevettate, sono escluse dalla libera circolazione, mentre il Trattato FAO prevede l'obbligo di versare una parte delle *royalties* ottenute con la commercializzazione dei prodotti che il ricercatore ha ottenuto “partendo” dalle risorse fitogenetiche fornite nell'ambito del sistema ordinato dal Trattato.

La situazione che si prospetta conserva, così, alcuni punti di disfunzione. Da un lato, è riconosciuta la libertà di accesso alle sementi e al materiale di propagazione definiti patrimonio dell'umanità in quanto risorse biogenetiche di tutti e per tutti; dall'altro, queste sono “appropriabili” da chiunque, con la conseguenza che i ricercatori, per la possibilità di richiederne il brevetto nel proprio Paese e nei Paesi del mondo che ne ammettono la brevettabilità, acquisiscono il diritto esclusivo di commercializzarle con propri vantaggi economici⁴⁰. D'altronde, se nei Paesi dove ancora permangono abbondanti riserve di biodiversità venisse ammessa la protezione brevettuale o di tutela delle tradizionali conoscenze attinenti alle risorse biogenetiche, si eliminerebbe il timore della loro libera appropriabilità,

³⁹ In argomento v. A. GERMANÒ, *Le novità vegetali*, cit.

⁴⁰ L'obbligo per tutti gli Stati – anche di quelli nei quali l'accesso alle risorse biogenetiche un tempo era libero – di riconoscere la brevettabilità delle nuove varietà vegetali e delle piante transgeniche, rende più sicuri i vantaggi economici delle imprese sementiere che si trovano riconosciuto il potere di vietare l'utilizzazione delle varietà e delle piante transgeniche brevettate anche nei Paesi di cui esse sono originarie e frutto (soprattutto le nuove varietà vegetali che frequentemente costituiscono la “base” delle operazioni di ingegneria genetica) delle pratiche tradizionali di incrocio e selezione, ovvero di miglioramento genetico, compiute nel corso dei secoli dagli agricoltori di tali Paesi per individuare le specie più idonee rispetto all'ambiente circostante.

ma essa non consentirebbe nemmeno il libero scambio di sementi tra vicini e all'interno della comunità e, quindi, verrebbe a conculcare il diritto di cui gli agricoltori hanno goduto per secoli, traendone benefici senza alcun costo⁴¹.

Il bilanciamento tra i predetti diversi diritti – quelli delle comunità che hanno “costituito” e conservato le risorse biogenetiche⁴² e quelli dei ricercatori titolari dei brevetti sui risultati delle loro ricerche che sono partite dalle “tradizionali conoscenze” altrui – potrebbe essere individuato in quella sorta di *contrattuale* condivisione (*sbaring*) dei vantaggi economici di cui, appunto, parla il Trattato FAO, ovvero sia attraverso il riconoscimento, alle comunità autoctone cui sostanzialmente si devono le varietà vegetali, di una quota delle *royalties* ottenute dai secondi con la commercializzazione delle sementi e del materiale di propagazione delle piante brevettate. Così come è avvenuto negli Stati Uniti con riguardo alle attività di ricerche nel Parco di Yellowstone, in cui si è avuto il primo riconoscimento formale del diritto del territorio a riscuotere i vantaggi che da esso derivano: le multinazionali che intendono svolgere ricerche nel famoso Parco devono *ex contractu* versare all'Ente del Parco il 10% dei proventi che deriveranno da quelle ricerche.

⁴¹ E laddove è riconosciuto il c.d. *farmer's privilege* esso è dato solo all'agricoltore e con riguardo al materiale acquistato e utilizzato nella *propria* azienda. Si ricordi che il *farmer's privilege* è la facoltà concessa all'agricoltore di utilizzare, ai fini di risemina nel proprio fondo rustico, il prodotto della raccolta delle novità vegetali e/o delle colture geneticamente modificate, il cui materiale di propagazione abbia legittimamente, a suo tempo, acquistato.

⁴² Una sorta di diritto collettivo di proprietà sulle conoscenze tradizionali: in argomento v. S. VEZZANI, *I saperi tradizionali e le culture popolari alla luce del paradigma dei "beni comuni"*, in M.R. MARELLA (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Verona, 2012, p. 156.

OSSERVATORIO EUROPEO E INTERNAZIONALE

GIULIANA STRAMBI

L'INNOVAZIONE NEL SETTORE AGRICOLO EUROPEO.

LE COLTURE “FUORI TERRA” COME UN ALTRO MODO SOSTENIBILE DI FARE AGRICOLTURA?^{1*}

SOMMARIO: 1. Introduzione sulle politiche per l'innovazione nell'Unione europea. – 2. L'innovazione diretta alla “intensificazione sostenibile” della produzione agricola. – 3. Il caso delle colture “fuori terra”. – 4. La sostenibilità dell'agricoltura declinata in funzione dell'uso del suolo: colture idroponiche vs colture biologiche.

1. Nel 2010 la Commissione europea ha presentato una strategia per consentire all'Unione europea (UE) di uscire in tempi brevi dalla crisi economica e finanziaria che la riguarda dal 2008. La strategia, denominata “Europa 2020” in ragione dell'orizzonte temporale che intende coprire, è basata su un approccio che non si può qualificare come meramente difensivo del “modello di economia sociale di mercato” dell'Unione². Esso, infatti, anziché limitarsi a individuare interventi che consentano di tornare alla situazione precedente alla crisi, ambisce a risolvere le carenze strutturali dell'Europa e ad affrontare le sfide di lungo termine relative al clima e alle risorse naturali, prendendo atto dei rapidi cambiamenti che si sono verificati a livello globale³.

La prima delle priorità individuate dalla strategia “Europa 2020” è la “crescita intelligente”, vale a dire la promozione e lo «sviluppo di un'economia basata sulla conoscenza e sull'innovazione»; le altre sono la

^{1*} Il presente lavoro è il frutto della rielaborazione e dell'ampliamento della relazione destinata agli Atti del XIV Congresso Mondiale di Diritto Agrario della UMAU (San José, Costa Rica, 11-15 settembre 2016), dal titolo “Politiche dell'Unione Europea per l'innovazione nel settore agricolo. Le colture ‘fuori terra’ come futuro modello di agricoltura sostenibile?”.

² COM (2010) 2020 def., “Una Strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva”, Bruxelles, 3 marzo 2010. Le parole virgolettate sono tratte da p. 2 (Premessa del Commissario Barroso) e p. 5.

³ COM (2010) 2020 def., cit., p. 8.

crescita *sostenibile* e quella *inclusiva*⁴. Per perseguire queste priorità, la Commissione è chiamata ad adottare una serie di “iniziative faro”⁵ che coinvolgono gli Stati membri, fra le quali, la prima è dedicata a “L’Unione dell’innovazione”⁶ e ha come obiettivo quello di «migliorare le condizioni generali e l’accesso ai finanziamenti per la ricerca e l’innovazione, facendo in modo che le idee innovative si trasformino in nuovi prodotti e servizi tali da stimolare la crescita e l’occupazione»⁷.

⁴ COM (2010) 2020 def., cit., p. 11 ss. Per “crescita sostenibile” si intende la promozione di «un’economia più efficiente sotto il profilo delle risorse, più verde e più competitiva» (*ivi*, p. 16 ss.); per “crescita inclusiva” si intende la promozione di «un’economia con un alto tasso di occupazione che favorisca la coesione sociale e territoriale» (*ivi*, p. 19 ss.). Le tre priorità degli interventi dell’UE e degli Stati membri sono individuate per raggiungere entro il 2020 cinque obiettivi generali: 1) portare il tasso di occupazione della popolazione di età compresa tra 20 e 64 anni dal 69% nel 2010 ad almeno il 75%; 2) investire il 3% del PIL in R&S, migliorando in particolare le condizioni per gli investimenti in R&S del settore privato, e definire un nuovo indicatore per seguire i progressi in materia di innovazioni; 3) ridurre le emissioni di gas a effetto serra almeno del 20% rispetto ai livelli del 1990 o del 30%, se sussistono le condizioni necessarie, portare al 20% la quota delle fonti di energia rinnovabile nel consumo finale di energia e migliorare del 20% l’efficienza energetica; 4) ridurre il tasso di abbandono scolastico al 10% rispetto al 15% nel 2010 e portare la quota della popolazione di età compresa tra 30 e 34 anni in possesso di un diploma universitario dal 31% ad almeno il 40%; 5) ridurre del 25% il numero di europei che vivono al di sotto delle soglie di povertà nazionali, facendo uscire dalla povertà più di 20 milioni di persone (*ivi*, Allegato 1, p. 35).

⁵ COM (2010) 2020 def., cit., pp. 5 e 14. Le “iniziative faro” sono iniziative su cui l’Unione e gli Stati membri sono chiamati a catalizzare gli interventi attuativi della strategia per ciascun tema prioritario. Nell’ambito della priorità “Crescita intelligente”, oltre a quella citata nel testo, le iniziative faro sono “*Youth on the move*” (volta ad «aumentare l’attrattiva degli istituti europei di insegnamento superiore e migliorare la qualità generale di tutti i livelli di istruzione e formazione nell’UE») e “Un’agenda europea digitale” (volta «a trarre vantaggi socioeconomici sostenibili da un mercato unico digitale basato sull’internet veloce e su applicazioni interoperabili»). Nell’ambito della priorità “Crescita sostenibile”, le iniziative faro sono: “Un’Europa efficiente sotto il profilo delle risorse” (diretta «a favorire la transizione verso un’economia efficiente sotto il profilo delle risorse e a basse emissioni di carbonio») e “Una politica industriale per l’era della globalizzazione» (diretta a «definire un quadro per una politica industriale moderna che sostenga l’imprenditorialità, guidi l’industria e la prepari ad affrontare [le] sfide [della globalizzazione]», a promuovere «la competitività delle industrie primarie, manifatturiere e terziarie europee e le aiuti a cogliere le opportunità offerte dalla globalizzazione e dell’economia verde»). Infine, nell’ambito della priorità “Crescita inclusiva”, le iniziative faro sono: “Un’agenda per nuove competenze e nuovi posti di lavoro” (diretta «a porre le basi della modernizzazione dei mercati di lavoro onde aumentare i livelli di occupazione e garantire la sostenibilità dei nostri modelli sociali») e la “Piattaforma europea contro la povertà” (diretta a «garantire la coesione economica, sociale e territoriale ... onde migliorare la consapevolezza e riconoscere i diritti fondamentali delle persone vittime della povertà e dell’esclusione sociale») (*ivi*, p. 15 ss.).

⁶ COM (2010) 546 def., Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, “Iniziativa faro Europa 2020 ‘L’Unione dell’innovazione’”, Bruxelles, 6 ottobre 2010.

⁷ COM (2010) 2020 def., cit., p. 5. L’obiettivo dell’iniziativa faro è «riorientare la politica di R&S e innovazione in funzione delle sfide che si pongono alla nostra società, come

Partendo dal presupposto che «la portata e l'urgenza delle problematiche che riguardano l'intera società» [europea]⁸ rendono intollerabili sia i livelli di “frammentazione” dei sistemi di ricerca europei e nazionali, sia la lentezza del trasferimento delle innovazioni alle realtà produttive, questa iniziativa faro, come effettivamente elaborata e pubblicata nell'ottobre 2010, ha introdotto un nuovo strumento per favorire l'innovazione: i Partenariati europei per l'innovazione (PEI). In particolare, nell'ottica della Commissione, i PEI possono facilitare la “costruzione di ponti” fra la scienza, da un lato, e le imprese che necessitano di innovazione e i servizi di consulenza, dall'altro⁹.

L'innovazione, sia essa tecnologica, gestionale od organizzativa, assume quindi un ruolo chiave nella strategia di crescita dell'UE, tanto da rappresentare il *leit motiv* anche delle successive iniziative e politiche europee relative al periodo di programmazione 2014-2020¹⁰. Essa, però, è promossa nella misura in cui è diretta ad una crescita «sostenibile e inclusiva», vale a dire solo quando non si ponga in contrasto con le altre due priorità per il futuro dell'UE, ma anzi contribuisca a perseguirle.

Il presente scritto ha come oggetto l'innovazione nel settore agricolo così come appena delineata. Partendo dall'esame della promozione dell'innovazione nella politica agricola comune (PAC), mira ad evidenziare come

il cambiamento climatico, l'uso efficiente delle risorse e l'energia, la salute e il cambiamento demografico. Occorre rafforzare tutti gli anelli della catena dell'innovazione, dalla ricerca *blue sky* alla commercializzazione» (*ivi*, p. 14, anche per una descrizione degli impegni che devono assumersi la Commissione e gli Stati membri).

⁸ COM (2010) 546 def., cit., p. 27. Le “problematiche” della società europea a cui fa riferimento l'iniziativa faro sono relative alla popolazione sempre più vecchia, agli effetti del cambiamento climatico e alla crescente scarsità di risorse.

⁹ COM (2010) 546 def., cit., p. 50.

¹⁰ Cfr., ad esempio, l'Ottavo programma quadro per la ricerca e l'innovazione “Orizzonte 2020”, lanciato nel dicembre 2013: <https://ec.europa.eu/programmes/horizon2020>.

Merita evidenziare, seppure in termini sintetici, come il concetto di innovazione nelle politiche e nei programmi europei risulti mutato: rispetto alla nozione di innovazione propria del sistema tradizionale brevettuale (che fa capo ai requisiti di novità, attività inventiva e applicazione industriale, di cui agli artt. 54, 56, 57 della Convenzione sul brevetto europeo) il significato risulta più ampio, in quanto prescinde dal legame con “la tecnica” e la tecnologia, e non si identifica necessariamente con il risultato dell'attività di ricerca. L'approccio adottato dalle politiche per l'innovazione, inoltre, promuove un modello a rete, che coinvolge i vari soggetti della filiera della ricerca e produttiva sia nella fase della individuazione dei-bisogni e delle problematiche da risolvere sia nella fase del “collaudo” dell'innovazione stessa.

Al «concetto di innovazione delle politiche europee 2014-2020» è dedicato un paragrafo del Piano strategico per l'innovazione e la ricerca nel settore agricolo alimentare e forestale (2014-2020), approvato dal MIPAAF nel dicembre 2014 (e reperibile sul sito www.politicheagricole.it), a cui si rinvia anche per i richiami alle definizioni di “innovazione” esaminati nei principali documenti ufficiali europei e internazionali sul tema. Con riferimento all'innovazione nel settore agricolo e al coinvolgimento dei *land users*, cfr. *infra* nel testo, al par. 2.

essa sia diretta al perseguimento dell’obiettivo scientificamente controverso della “intensificazione sostenibile” dell’agricoltura. La produzione idroponica è, poi, scelta come esempio di attività agricola in cui l’innovazione tecnologica sembra avere trovato applicazione in modo tale da soddisfare i requisiti di produttività e di sostenibilità richiesti dalla Commissione. Il caso delle colture idroponiche consente, infine, di riflettere sul modello di agricoltura sostenibile promosso dalla UE: ci si chiede, in particolare, se grazie ai progressi tecnologici l’agricoltura “fuori terra” possa in futuro affiancare il modello sostenuto dalle ultime riforme della PAC, rappresentato dall’agricoltura fondiaria e multifunzionale, che trova la sua massima espressione nell’agricoltura biologica.

2. Le priorità tracciate nella strategia “Europa 2020” trovano immediata corrispondenza nel documento del novembre 2010 dedicato a “La PAC verso il 2020: rispondere alle future sfide dell’alimentazione, delle risorse naturali e del territorio”¹¹. Fin dall’*incipit* di questa Comunicazione, infatti, la Commissione dichiara che la PAC, nell’affrontare le sfide ivi elencate, contribuirà a conseguire gli obiettivi della «crescita intelligente, sostenibile e inclusiva»¹².

Con specifico riferimento alla “crescita intelligente”, il documento prevede che l’apporto della PAC possa derivare soprattutto dall’aumento dell’efficienza nell’uso delle risorse e dal «miglioramento della competitività grazie alla conoscenza e all’innovazione tecnologica», specialmente relativa alle “tecnologie verdi”¹³. L’innovazione, infatti, è considerata «un

¹¹ COM (2010) 672 def., Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni “La PAC verso il 2020: rispondere alle future sfide dell’alimentazione, delle risorse naturali e del territorio”, Bruxelles, 18 novembre 2010. Le tre sfide della PAC sono declinate nel seguente modo: per la sicurezza dell’approvvigionamento alimentare, in termini di contributo dell’UE a «soddisfare la domanda globale di prodotti alimentari» (p. 4); per l’ambiente e il cambiamento climatico, in termini di contributo dell’agricoltura e silvicoltura nella produzione di «beni pubblici a valenza ambientale», come «i paesaggi, la biodiversità dei terreni agricoli, la stabilità del clima e una maggiore resilienza a disastri naturali quali inondazioni, siccità e incendi» (p. 5); per l’equilibrio territoriale, in termini di assunzione, da parte dell’agricoltura, di un ruolo trainante dell’economia rurale e quindi fondamentale per la struttura socio-economica delle zone rurali (p. 5).

¹² COM (2010) 672 def., cit., p. 2.

¹³ COM (2010) 672 def., cit., pp. 6-7, dove si citano fra gli obiettivi di “Europa 2020” perseguiti dalla nuova PAC anche lo sviluppo dei prodotti di qualità e ad alto valore aggiunto, l’utilizzo di tecnologie dell’informazione e della comunicazione, l’investimento nella formazione, l’incentivo dell’innovazione sociale nelle zone rurali e la promozione dell’integrazione dei risultati della ricerca.

fattore indispensabile per preparare l'agricoltura dell'Unione alle sfide del futuro»¹⁴. In particolare, è nel secondo pilastro dedicato allo sviluppo rurale che la promozione dell'innovazione assume rilievo, trovando una collocazione fra le iniziative per aumentare la competitività dell'agricoltura. In effetti, non si tratta di un obiettivo nuovo per la PAC, tuttavia, se nei precedenti periodi di programmazione (2003-2007; 2007-2013) era perseguito con interventi mirati e ben delimitati, nell'ambito del nuovo regolamento sul sostegno allo sviluppo rurale (reg. (UE) n. 1305/2013) l'innovazione si connota anche come priorità "trasversale" e diviene al centro di un modello di rete costituito dal basso¹⁵. Una delle principali novità della politica di sviluppo rurale è rappresentata infatti dall'approccio basato sulla cooperazione fra soggetti pubblici e privati, già promossa, in termini generali, dall'iniziativa faro "L'Unione per l'innovazione" e, in relazione al settore agricolo, dalla Comunicazione sul Partenariato europeo per l'innovazione "Produttività e sostenibilità dell'agricoltura" (PEI-AGRI)¹⁶. Il partenariato in agricoltura, così come concepito dalla Commissione, è uno strumento in grado di coinvolgere tutti gli attori del mondo della ricerca e della filiera produttiva a cui l'innovazione è destinata, nell'ottica di rafforzare i rapporti fra i soggetti coinvolti nel settore produttivo e il sistema della ricerca e dell'innovazione¹⁷; inoltre, la costituzione, gestione, programmazione del

¹⁴ COM (2012) 79 def., Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio relativa al Partenariato europeo per l'innovazione "Produttività e sostenibilità dell'agricoltura", Bruxelles, 29 febbraio 2012, p. 2.

¹⁵ Cfr. il *considerando* 4° e l'art. 5 del reg. (UE) n. 1305/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 dicembre 2013 sul sostegno allo sviluppo rurale da parte del Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale (FEASR) e che abroga il reg. (CE) n. 1698/2005 del Consiglio. Le priorità dello sviluppo rurale sono sei: 1) promuovere il trasferimento di conoscenze e l'innovazione nel settore agricolo e forestale e nelle zone rurali; 2) potenziare in tutte le Regioni la redditività delle aziende agricole e la competitività dell'agricoltura in tutte le sue forme e promuovere tecnologie innovative per le aziende agricole e la gestione sostenibile delle foreste; 3) promuovere l'organizzazione della filiera alimentare, comprese la trasformazione e la commercializzazione dei prodotti agricoli, il benessere degli animali e la gestione dei rischi nel settore agricolo; 4) preservare, ripristinare e valorizzare gli ecosistemi connessi all'agricoltura e alla silvicoltura; 5) incentivare l'uso efficiente delle risorse e il passaggio a un'economia a basse emissioni di carbonio e resiliente al clima nel settore agroalimentare e forestale; 6) adoperarsi per l'inclusione sociale, la riduzione della povertà e lo sviluppo economico nelle zone rurali (art. 5).

Per un primo commento del ruolo dell'innovazione nella politica di sviluppo rurale, con particolare riferimento al caso italiano, cfr. VAGNOZZI, *Policies for innovation sin the new Rural Development Programmes (RDP): the Italian regional experience*, in *Riv. econ. agr.*, 2015, n. 3, p. 345. Cfr., inoltre, PASSERO, *Partenariato europeo per l'innovazione e il ruolo delle reti per lo sviluppo rurale*, in *Agriregionieuropa* (<http://agrireregionieuropa.univpm.it>), 2012, n. 29, p. 41.

¹⁶ COM (2012) 79 def., cit.

¹⁷ Cfr. art. 5 reg. (UE) n. 1305/2013.

PEI-AGRI e le iniziative e gli interventi innovativi in azienda da esso promossi saranno finanziati dal Fondo europeo per lo sviluppo rurale (FEASR)¹⁸.

Al di là delle misure che concretamente gli Stati membri riusciranno a finanziare entro il 2020 grazie al PEI-AGRI nei rispettivi piani di sviluppo rurale, appare particolarmente interessante l'obiettivo di questo primo PEI promosso nel settore agricolo, in quanto coniuga finalità apparentemente in contrasto fra loro o comunque fino ad oggi incentivate separatamente dalla PAC, perché ritenute difficilmente conciliabili: l'incremento della produttività in agricoltura e la sostenibilità ambientale dei processi agricoli¹⁹. Il PEI-

¹⁸ Art. 55 reg. n. 1305/2013. Cfr., sul tema, MATERIA, *Partenariato Europeo per l'Innovazione "Produttività e Sostenibilità in Agricoltura": a che punto siamo?*, in *Agriregionieuropa* (<http://agrireregionieuropa.univpm.it>), 2013, n. 35, e GALEAZZI, *Il quadro europeo del Partenariato Europeo per l'Innovazione in agricoltura*, in *Agriregionieuropa* (<http://agrireregionieuropa.univpm.it>), 2014, n. 37.

Per l'Italia, cfr. il Piano strategico per l'innovazione e la ricerca nel settore agricolo alimentare e forestale (2014-2020) approvato dal MIPAAF nel dicembre 2014 e reperibile sul sito www.politicheagricole.it.

¹⁹ Più precisamente, i due obiettivi principali del PEI sono: 1) promuovere la produttività e l'efficienza del settore agricolo, adottando come indicatore l'inversione, entro il 2020, della recente tendenza alla diminuzione dell'incremento di produttività; 2) promuovere la sostenibilità dell'agricoltura, adottando come indicatore il raggiungimento, entro il 2020, di un livello soddisfacente di "funzionalità dei suoli" in Europa, concetto che abbraccia sia la capacità produttiva dei suoli, sia il ruolo chiave che i suoli hanno nell'attenuazione dei cambiamenti climatici e nell'adattamento ad essi e nella stabilità degli ecosistemi (particolare attenzione è posta sulla perdita di sostanza organica dei suoli e sull'adozione di pratiche agricole adatte sui terreni a rischio erosione) (COM (2012) 79 def., cit., p. 5).

L'incremento della produttività dell'agricoltura rappresenta, invero, una finalità storica della PAC, richiamata dall'originario art. 39 del Trattato istitutivo della Comunità economica europea del 1957 e rimasta inalterata fino all'attuale Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE). Più precisamente, la lett. a) dell'art. 39 riporta la finalità di: «incrementare la produttività dell'agricoltura, sviluppando il progresso tecnico, assicurando lo sviluppo razionale della produzione agricola come pure un impiego migliore dei fattori di produzione, in particolare della manodopera». Dopo la svolta ambientalista degli anni '80, i Trattati dell'Unione europea hanno progressivamente accolto le istanze di tutela dell'ambiente sancendone la trasversalità rispetto alle diverse politiche europee, «nella prospettiva dello sviluppo sostenibile» (art. 11 TFUE). Dunque, anche la PAC inevitabilmente è stata ridisegnata nel tempo tenendo conto della necessità di tutelare l'ambiente. La letteratura esistente è molto ampia; di recente, si veda, ad esempio, GERMANÒ-ROOK BASILE, *Manuale di diritto agrario comunitario*, 3^a ediz., Torino, 2016.

La recente "chiamata" all'aumento della produttività dell'agricoltura europea, peraltro, preoccupa per gli effetti che potrebbe comportare in termini di aumento dell'impiego di fertilizzanti e di ricorso a tecnologie che potrebbero minacciare la biodiversità. Cfr., in proposito, TITTONEL, *Ecological intensification of agriculture – sustainable by nature*, in *Current opinion in Environmental Sustainability*, 2014, n. 8, pp. 53 ss., il quale, partendo dall'analisi dell'uso del concetto di *sustainability intensification* nel dibattito scientifico, politico ed economico, confronta i modelli di *sustainable intensification* con quelli di *ecological intensification*, giungendo alla conclusione che la «*sustainable intensification is currently used to justify any form of intensification, by both public and private parties*», mentre l'«*ecological*

AGRI ricorre ad uno slogan efficace, «ottenere di più con meno e in armonia con l'ambiente», per esprimere la necessità di dare una svolta nel settore primario, affinché sia in grado di garantire la disponibilità di derrate alimentari a livello mondiale, la diversificazione delle produzioni e dei prodotti, l'approvvigionamento a lungo termine di materie prime diverse per usi alimentari e non alimentari con una migliore ripartizione del valore aggiunto lungo la catena produttiva²⁰, e al contempo sia in grado di gestire le risorse naturali, *in primis* il suolo, in maniera efficiente e razionale, attenuando in tal modo il processo di cambiamenti climatici e il degrado degli ecosistemi.

Il mondo della ricerca europea è quindi chiamato a convergere verso l'elaborazione di innovazioni che portino ad una «intensificazione sostenibile» dei processi produttivi (o «sostenibilità dell'intensificazione colturale»), cioè verso un modello di agricoltura che ormai da qualche anno è stato progressivamente accolto nei documenti programmatici e negli studi promossi dalle maggiori organizzazioni internazionali e dall'Unione europea²¹.

Eppure, molte sembrano le questioni che lascia aperto questo “nuovo paradigma” a cui tende anche la PAC europea. La scienza, in particolare quella agronomica, si interroga, ad esempio, sulle effettive capacità che le rese medie unitarie possano ancora crescere in Europa, mentre sul piano della sostenibilità dei sistemi agricoli, molte sono ancora le difficoltà che

intensification (...) is defined as the means to make intensive and smart use of the natural functionalities of the ecosystem (support, regulation) to produce food, fiber, energy and ecological service in a sustainable way» (p. 58).

²⁰ È questa la concezione di “competitività” del settore agricolo a cui fa riferimento il PEI-AGRI (COM (2012) 79 def., cit., p. 4).

²¹ Cfr., ad esempio, FAO, *Strategic Objective Framework 2010-2019*, Roma, 2009 (dove la «sustainable intensification of crop production» è elencata come primo *Strategic Objective*, a pp. 14 e 19); FAO, *Towards the Future We Want*, Roma, 2012 (dove, oltre ad approfondire il tema della *sustainable intensification*, si ricorre all'imperativo secondo il quale l'agricoltura “*must do more with less*”). Questi ed altri esempi più recenti sono stati esaminati da MICHAEL CARDWELL nella lezione su “*Sustainable intensification of agriculture. Two preliminary questions for the law and two possible regulatory approaches*”, tenuta presso la Scuola Sant'Anna di Pisa il 15 maggio 2015 a Pisa, nell'ambito della quale ampio spazio è stato dedicato ai problemi definitori di questo “nuovo paradigma politico” e all'esame della *cross-compliance* del secondo pilastro della PAC come tentativo di collegare pratiche sostenibili di produzione a forme di agricoltura che siano competitive.

Con riferimento all'Unione europea, si veda, The 3rd SCAR Foresight Exercise, EC – Standing Committee on Agricultural Research (SCAR), *Sustainable food consumption and production in a resource-constrained world*, febbraio 2011; COM (2012) 60 def., Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni “L'innovazione per una crescita sostenibile: una bioeconomia per l'Europa”, Bruxelles, 13 febbraio 2012; e lo studio condotto dalla Rural Investment Support for Europe (RISE) Foundation, *Sustainable Intensification of European Agriculture*, 2014 (*ivi* anche per indicazioni bibliografiche).

incontra nel definire criteri univoci di misurazione, indispensabili per comparare e valutare l'effettiva evoluzione delle tecniche adottate²².

Ad ogni modo, in considerazione delle "sfide" globali sopra richiamate, sembra diffondersi la consapevolezza che un contributo fondamentale alla ricerca di nuovi sistemi colturali agrari maggiormente produttivi e con minore impatto sull'ambiente non possa che arrivare «sfruttando sinergicamente i progressi» dell'agronomia, della fisiologia, della genetica, della chimica agraria, della meccanica e delle biotecnologie agrarie²³.

3. I vari documenti che a livello europeo promuovono l'innovazione nel settore agricolo, diretta ad aumentare la produttività e al contempo a utilizzare in modo più efficiente le risorse naturali, si concentrano soprattutto sulla "funzionalità" della risorsa suolo, vale a dire sulla necessità di ridurre la perdita di sostanza organica nel suolo e il rischio di erosione, nonché di valorizzare la biodiversità dei suoli, il sequestro di carbonio, la ritenzione di acqua, la stabilità²⁴. D'altra parte, il tipo di agricoltura diffuso

²² Cfr., sul punto, BONARI, *La ricerca agronomica e la sostenibilità dell'intensificazione colturale nell'agricoltura italiana*, relazione di apertura al XLIII Convegno Nazionale della Società Italiana di Agronomia (SIA) dedicato a "La sostenibilità dell'intensificazione colturale e le politiche agricole: il ruolo della ricerca agronomica", svoltosi a Pisa, 17-19 settembre 2014, i cui Atti sono reperibili sul sito della SIA: www.siaagr.it. La SIA aveva già dedicato al tema della "Intensificazione sostenibile della produzione agricola e sicurezza alimentare" il XLII Convegno Nazionale, tenutosi a Reggio Calabria il 18-20 settembre 2012, i cui atti sono reperibili anch'essi sul sito dell'associazione: www.siaagr.it.

²³ Cfr., in tal senso BONARI, *op. cit.*, p. 14 (da cui sono tratte le parole virgolettate).

La scienza, invero, non appare unanime nel sostenere la tesi della necessità di aumentare la produttività dell'agricoltura in Europa per raggiungere l'obiettivo di un sistema sostenibile di produzione di alimenti a livello globale e regionale, o quanto meno nel ritenere che il modello di agricoltura e la strategia possa essere unica a livello globale. Si vedano, ad esempio, GRISVEN, ERISMA e WESTHOEK, *Potential of extensification of European agriculture for a more sustainable food system, focusing on nitrogen*, in *Environmental Research Letters*, 2015, n. 10, specialmente laddove concludono che: «Sustainable intensification may be the forward in regions with low crop yields, and may be the best option for efficient production of staple food». Tuttavia, «Both intensification and extensification are not sustainable without a more integrated view on how to change to healthier and more resource sparing diets, reduction of food wastes and on fairer sharing of costs and benefits of food production between players in food chain» (p. 7). Inoltre, una parte degli scienziati mette in evidenza come «Hunger is caused by poverty and inequality, not scarcity», dunque per contrastarla si dovrebbe prima di tutto porre fine alla povertà e alle disuguaglianze. Ciò significa che «agroecological approaches and structural reforms that ensure that resource-poor farmers have the land and resources they need for sustainable livelihood are the best way forward» (GIMÉNEZ, SHATTUCK, ALTIERI, HERREN & GLIESSMAN, *We Already Grow Enough Food for 10 Billion People ... and Still Can't End Hunger*, Editorial, in *Journal of Sustainable Agriculture*, 2012, n. 36, p. 595 ss.). Cfr., inoltre, TITTONEL, *Ecological intensification of agriculture - sustainable by nature*, *op. cit.*

²⁴ Cfr., in tal senso, COM (2012), 79 def., cit., pp. 5 e 9.

sul territorio europeo è quello “fondiario”, cioè svolto con l’apporto della terra (all’aperto o in serra), cosicché la riduzione degli effetti nocivi per l’ambiente e per il clima si misura soprattutto in termini di riduzione di conseguenze negative per il terreno e le acque.

Ragionando in termini di innovazione diretta all’“intensificazione sostenibile” dei processi agricoli, non appare però oltremodo futuristico parlare di un altro tipo di agricoltura: quella realizzata fuori terra e senza terra, vale a dire utilizzando tecniche di coltivazione che consentono alle piante di crescere in substrati inerti con l’aggiunta di sostanze nutritive e al contempo di ridurre il consumo di risorse naturali preziose ed esauribili, come l’acqua.

I numerosi esempi di uso di tecniche idroponiche per produrre alimenti²⁵, non più solo a carattere sperimentale, si stanno infatti diffondendo nell’UE e hanno avuto un’importante vetrina nell’Esposizione universale che nel 2015 si è tenuta a Milano²⁶. Essi sono il segno dello sviluppo tecnologico di un metodo conosciuto da tempo, che sembra destinato a diffondersi anche grazie alle prospettive di maggiori guadagni.

Le tecniche idroponiche si basano normalmente sulla coltivazione delle piante in ambiente chiuso e controllato, in cui un sistema computerizzato regola la luce (generalmente con led), la temperatura, il livello di umidità e l’apporto delle sostanze nutrienti. In tal modo, la tecnologia consente di controllare e limitare le variabili tradizionali dell’attività produttiva agricola, dovute al cosiddetto rischio biologico²⁷, nonché la qualità stessa del prodotto agricolo, riducendo l’apporto di fitofarmaci di sintesi che possono lasciare tracce nel prodotto finale destinato all’alimentazione umana. Questo tipo di coltivazione, oltre a ridurre il consumo di acqua, se realizzata su

²⁵ Si vedano, inoltre, le tecniche aeroponiche, in cui la coltivazione delle piante avviene in ambienti chiusi, con piante sospese e alimentate grazie ad un sistema di nebulizzazione di acqua arricchita con fertilizzanti minerali che ne interessa le radici.

²⁶ L’Expo di Milano è stata dedicata al tema “Nutrire il pianeta, Energia per la vita”: www.expo2015.org. In quell’occasione sono stati presentati, ad esempio, il progetto dell’ENEA, Agenzia italiana per le nuove tecnologie, l’energia e lo sviluppo economico sostenibile, consistente in una *Vertical Farm*, cioè una serra verticale alta quasi cinque metri in cui si producevano basilico e lattughe (ved. ENEA, *Speciale ENEA per EXPO*, III, 2015, p. 90); la «serra modulare galleggiante per la coltivazione di ortaggi» *Jelly Fish Barge*, in grado di depurare l’acqua di mare utilizzando l’energia solare, la quale è stata realizzata dalla *spin off* dell’Università di Firenze Plant, Nature and Technology (<http://www.pnat.net/jellyfish-barge/>).

L’agricoltura “fuori terra” è, inoltre, studiata come “agricoltura spaziale”, cioè per garantire forniture di alimenti alle missioni impegnate nello spazio: cfr., sulla questione, MASI, *Agricoltura, alimenti e ricerca spaziale*, in *Diritto agroalimentare*, 2016, n. 1, p. 125 ss.

²⁷ Cfr., fra tutti, CARROZZA, *Lezioni di diritto agrario*, 1988, p. 19 ss. e spec. pp. 22-23.

bancali sistemati su livelli verticali (*vertical farm*), consente anche di limitare l'occupazione di suolo²⁸.

Le esperienze delle *vertical farms* possono quindi rappresentare un'opportunità per territori con condizioni climatiche scarsamente favorevoli, perché esposti a temperature basse oppure con poco sole o poca acqua. Considerando, altresì, le elevate rese unitarie e il basso impatto ambientale dovuto al ridotto consumo di acqua e alla possibilità di ridurre anche l'utilizzo di sostanze chimiche, è ragionevole ritenere che possano diffondersi anche in zone a vocazione agricola²⁹. Un nuovo impulso alla loro diffusione in Europa potrà senz'altro derivare dagli incentivi all'innovazione previsti nei piani di sviluppo rurale o nel programma quadro per la ricerca e l'innovazione Horizon 2020, visto che si tratta di attività potenzialmente conformi al modello di bioeconomia e di agricoltura sostenibile a cui tende l'Unione³⁰.

La coltura idroponica è, peraltro, già presente nel settore ortofrutticolo e mira a fornire soprattutto la grande distribuzione organizzata, in particolare per il settore dei prodotti cosiddetti di quarta gamma, vale a dire i prodotti freschi, lavati e imbustati, per i quali si richiede un'elevata standardizzazione del prodotto agricolo. Tuttavia, pur prescindendo da

²⁸ Cfr., per alcuni esempi: <http://gizmodo.com/the-worlds-largest-led-hydroponic-farm-used-to-be-a-son-1603082545>; <http://avalonhydro.net/Camino-Strawberries-Festival-Strawberries-Merritt-Island-FL.html>; <http://growing-underground.com/>; <http://www.sciencealert.com/world-s-first-underground-urban-farm-opens-for-business-in-london>. In Italia, cfr. <http://www.pianetapsr.it/flex/cm/pages/ServeBLOB.php/L/IT/IDPagina/973>; <http://www.ferrarifarm.com>.

Sulla strategia dell'Unione europea per la protezione del suolo, cfr., per tutti, CARTEI, *Il consumo di suolo: la prospettiva dell'Unione europea*, in *Contenere il consumo di suolo. Saperi ed esperienze a confronto*, a cura di G.F. Cartei e L. De Lucia, Napoli, 2014, p. 45 ss.

²⁹ Le tecniche di coltivazione senza suolo (idroponico, acquaponico e aeroponico) sviluppate in verticale sono promosse a livello internazionale anche come tecnica di realizzazione di orti urbani. Sulle esperienze degli orti urbani e in generale dell'agricoltura urbana in Italia, cfr. il fascicolo n. 44 del 2016 di *Agriregionieuropa*, interamente dedicato al tema (<http://agrireregionieuropa.univpm.it>). Sull'agricoltura urbana, cfr. ADORNATO, *L'agricoltura urbana nella società globale: primi appunti*, in questa *Rivista*, 2014, I, p. 20 ss.

³⁰ Il 2 maggio 2014 l'ex Commissario europeo per l'agricoltura Dacian Ciolos, nel rispondere ad una interrogazione parlamentare su rischi e sulle opportunità delle colture idroponiche, in particolare realizzate in mare, ha precisato che «studi completi per testare i vari aspetti connessi a tale tipo di coltura», specialmente sulla produttività, sostenibilità e qualità dei prodotti ottenuti, non erano ancora a disposizione, ma che «non si può escludere che nell'ambito del programma quadro dell'UE per la ricerca e l'innovazione 'Orizzonte 2020' saranno presentati e finanziati progetti sulla coltivazione idroponica. Questo tipo di progetto potrebbe rientrare nel programma di lavoro per il 2014-2015, nell'ambito del tema 'SFS-2: produzione sostenibile delle colture'» (cfr. <http://www.europarl.europa.eu/plenary/en/parliamentary-questions.html>).

ogni valutazione sulla qualità organolettica del prodotto agro-alimentare ottenuto in un ambiente totalmente artificiale e quindi dal successo che tale alimento può ottenere fra i consumatori europei³¹, un elemento di debolezza delle colture idroponiche in ambiente chiuso è ad oggi rappresentato dalla forte dipendenza da tecnologie che richiedono un costante approvvigionamento energetico. Per rimanere coerenti con il modello di produzione eco-sostenibile, le aziende agricole si dovrebbero quindi dotare di sistemi di produzione di energie alimentati da fonti rinnovabili o comunque ad alta efficienza energetica: resta forse questa la sfida più difficile sotto il profilo di una valutazione complessiva della eco-sostenibilità di una modalità di coltivazione senza dubbio innovativa sul piano della tecnologia impiegata.

4. La promozione nel contesto della politica di sviluppo rurale di forme innovative di produzione agricola come quelle idroponiche in ambiente chiuso, che sono caratterizzate dall'essere intensive e al contempo ecocompatibili, perché a basso consumo di acqua e suolo, introduce un elemento di rottura rispetto al modello di agricoltura da tempo incentivato nell'UE, poiché quest'ultimo, attribuendo centralità all'uso produttivo del suolo, tende tradizionalmente ad associare la sostenibilità ambientale dell'attività agricola a modalità di produzione non intensive, valutando l'intensità dello sfruttamento produttivo essenzialmente con riferimento alla "risorsa terra".

È intorno alla concezione fondiaria dell'agricoltura che nasce, infatti, sia il modello dell'agricoltura multifunzionale adottato dall'UE a partire dalla fine degli anni '90³²; sia l'attuale componente ecologica del regime di

³¹ L'influenza del clima e delle caratteristiche pedologiche sulle qualità organolettiche dei prodotti agricoli è indubbia. Questi fattori evidentemente sono annullati nella produzione idroponica in ambiente chiuso a cui si fa riferimento nel presente contributo. Per questa ragione si esclude la possibilità che tali prodotti possano fregiarsi di una denominazione d'origine protetta o una indicazione geografica protetta ai sensi del reg. (CE) n. 1151/2012 (del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 novembre 2012 sui regimi di qualità dei prodotti agricoli e alimentari), il quale presuppone l'esistenza di un legame fra le caratteristiche organolettiche del prodotto e il territorio di produzione, certificando la specificità e la qualità del prodotto derivata dall'origine geografica (in generale, sull'agricoltura come espressione del rapporto dell'uomo con l'ambiente naturale, cfr. i diversi scritti di ALBISINNI e, soprattutto, *Azienda multifunzionale, mercato, territorio*, Milano, 2000, spec. p. 239 ss.).

³² Cfr. COM (1997) 2000 def., "Agenda 2000. Per un'Unione più forte e più ampia", Bruxelles, 15 luglio 1996. *Ivi*, pp. 19-20, fra gli obiettivi della futura PAC si evidenziano quelli di promuovere un'agricoltura che sia finalizzata non solo alla produzione di derrate alimentari, ma anche alla produzione di prodotti qualità, alla conservazione del paesaggio e dell'ambiente, nonché al mantenimento di una comunità rurale vitale sotto il profilo socio-economico. Sulla "novità" della funzione di tipo ambientale che può svolgere l'attività

aiuto agli agricoltori (cosiddetta *greening* o “inverdimento”) diretto a coloro che compiono pratiche agricole considerate benefiche per l’ambiente e il clima (quali la diversificazione delle colture, il mantenimento di prati permanenti, la presenza sulla superficie agricola di un’area di interesse ecologico)³³; sia, infine, la disciplina e promozione dell’agricoltura biologica, in quanto considerata come pratica agricola virtuosa sotto il profilo dei benefici climatico-ambientali³⁴, tanto da essere reputata equivalente alle pratiche agricole sopra citate che consentono di beneficiare dei pagamenti previsti per il *greening*³⁵.

Proprio il caso della disciplina europea dell’agricoltura biologica è paradigmatico della contrapposizione fra modalità di coltivazione con o senza l’uso produttivo della terra che emergono nel panorama degli incentivi europei destinati ad attività che presentano benefici per l’ambiente e offre interessanti spunti di riflessione sul modello di agricoltura sostenibile promosso dall’UE.

La normativa dell’Unione in materia di agricoltura biologica vieta, infatti, espressamente il ricorso a tecniche di coltivazione idroponica per le aziende che operano nel settore: tale coltura non può essere autorizzata

produttiva agricola nella misura in cui è condotta secondo metodi che riducono gli effetti negativi dell’inquinamento dei suoli e delle acque, una funzione peraltro essenziale alla conservazione dell’attività stessa sul territorio, cfr. CANFORA, *L’agricoltura biologica nel sistema agroalimentare. Profili giuridici*, Bari, 2002, p. 48. La letteratura sul rapporto fra agricoltura e ambiente è, peraltro, molto ampia.

³³ Artt. 43-47 reg. (UE) n. 1307/2013. Cfr., inoltre, il *considerando* 44 del reg. (UE) n. 1307/2013, dove si precisa che: «Occorre stabilire aree di interesse ecologico, in particolare, al fine di salvaguardare e migliorare la biodiversità nelle aziende agricole». Sul tema, cfr. SCARAMUZZINO, *Il pagamento d’inverdimento nella nuova riforma PAC 2014-2020*, in *Riv. dir. agr.*, 2015, I, p. 281 ss.

³⁴ Cfr. il *considerando* 38 e l’art. 43, par. 11, del reg. (UE) n. 1307/2013. La disciplina sull’agricoltura biologica vigente nell’Unione europea è dettata dal reg. (CE) n. 834/2007 del Consiglio relativo alla produzione biologica e all’etichettatura dei prodotti biologici, per quanto riguarda la produzione biologica, l’etichettatura e i controlli. Su tale disciplina, cfr. GERMANÒ, *Manuale di diritto agrario*, 7ª ediz., Torino, 2016, p. 236 ss. Sull’agricoltura biologica in generale, cfr., CANFORA, *L’agricoltura biologica nel sistema agroalimentare*, cit., e CRISTIANI, *La disciplina dell’agricoltura biologica fra tutela dell’ambiente e sicurezza alimentare*, Torino, 2004. Per uno studio dell’agricoltura biologica che parte proprio della riflessione intorno all’uso «corretto ed eco-compatibile del bene ‘terra’» in un’ottica internazionale, cfr. TOMMASINI, *Produzioni biologiche e filiera corta in funzione di un’alimentazione sostenibile*, in *Riv. dir. agr.*, 2014, I, p. 33 ss.

³⁵ Cfr. art. 42, reg. (UE) n. 1307/2013. Tra le novità introdotte dalla PAC 2014-2020, si segnala inoltre la previsione di una misura specifica di sostegno dedicata all’agricoltura biologica nel regolamento sullo sviluppo rurale (art. 29, reg. (UE) n. 1305/2013), non cumulabile con i pagamenti agro-climatico ambientali (art. 28). Sul tema ved. TRAPÈ, *La proposta di regolamento sull’agricoltura biologica: prime riflessioni*, in questa *Rivista*, 2015, I, p. 561.

come “biologica”, né può beneficiare degli eventuali incentivi previsti per l’agricoltura biologica, né quindi può fregiarsi del relativo segno distintivo³⁶.

D’altra parte, se la produzione biologica vegetale si basa «sul principio che le piante debbano essere essenzialmente nutrite attraverso l’ecosistema del suolo», la produzione idroponica «consiste nel far crescere i vegetali su un substrato inerte nutrendoli con l’apporto di minerali solubili ed elementi nutritivi»³⁷, dunque il ruolo del suolo, in questo caso, è limitato al mero supporto della struttura in cui si realizza la coltura³⁸.

Il venir meno di ogni rilevanza dell’ecosistema del suolo nella produzione idroponica comporta innanzitutto l’impossibilità di soddisfare uno degli obiettivi connotanti la sostenibilità del sistema di coltivazione biologica, che è poi alla base della disciplina di favore prevista dall’Unione europea, cioè quello di contribuire ad un «alto livello di biodiversità biologica»³⁹. Ma questa particolare tecnica di produzione in ambiente chiuso fa sì che venga meno anche un altro requisito che tendenzialmente caratterizza le produzioni biologiche in quanto espressione della gestione di ecosistemi naturali

³⁶ Art. 4, reg. (CE) n. 889/2008, recante modalità di applicazione del reg. (CE) n. 834/2007.

³⁷ Le parole virgolettate sono tratte dal *considerando* 4 del reg. (CE) n. 889/2008. Alla lett. g) dell’art. 2 di questo regolamento, la “produzione idroponica” è definita come «il metodo di coltivazione dei vegetali consistente nel porre le radici in una soluzione di soli elementi nutritivi minerali oppure in un mezzo inerte (perlite, ghiaia o lana di roccia) a cui è aggiunta una soluzione di elementi nutritivi». Analoga definizione e analogo *considerando* sono riportati nella proposta di regolamento attualmente in discussione in sede UE, citata *infra*, in nota 39.

³⁸ Il suolo è del tutto assente nel caso delle coltivazioni idroponiche realizzate in mare, le quali, peraltro, per far crescere la piante non si avvalgono dell’ecosistema marino. Cfr., *supra*, nt. 25.

³⁹ Art. 3.1, lett. a), del reg. (UE) n. 834/2007 rubricato “Obiettivi”. Il testo completo dell’articolo è il seguente: «La produzione biologica persegue i seguenti obiettivi generali: a) stabilire un sistema di gestione sostenibile per l’agricoltura che: i) rispetti i sistemi e i cicli naturali e mantenga e migliori la salute dei suoli, delle acque, delle piante e degli animali e l’equilibrio tra di essi; ii) contribuisca a un alto livello di diversità biologica; iii) assicuri un impiego responsabile dell’energia e delle risorse naturali come l’acqua, il suolo, la materia organica e l’aria; iv) rispetti criteri rigorosi in materia di benessere degli animali e soddisfi, in particolare, le specifiche esigenze comportamentali degli animali secondo la specie; b) mirare a ottenere prodotti di alta qualità; c) mirare a produrre un’ampia varietà di alimenti e altri prodotti agricoli che rispondano alla domanda dei consumatori di prodotti ottenuti con procedimenti che non danneggino l’ambiente, la salute umana, la salute dei vegetali o la salute e il benessere degli animali».

Alla luce di questa disposizione, la “questione energetica” di cui *supra* nel testo, alla fine del par. 3, può rappresentare un ulteriore *discrimen* fra agricoltura biologica e idroponica: «l’impiego responsabile dell’energia» è, infatti, un elemento qualificante l’agricoltura biologica, mentre rappresenta ancora un fattore critico, anche sotto il profilo economico, per le colture idroponiche.

(del suolo o all’acqua, nel caso dell’acquacoltura biologica), vale a dire la stagionalità dei prodotti agricoli. Accade, così, che un elemento connotato positivamente nel quadro dell’agricoltura biologica, in quanto espressione della filosofia stessa che ispira questo modo sostenibile di produrre, quale è la fornitura di prodotti secondo il ritmo naturale delle stagioni, venga invece concepito come un “vincolo” nel quadro della produzione idroponica, tanto che il suo superamento rappresenta un traguardo da raggiungere ed è descritto in termini di successo tecnologico in vista del superiore obiettivo di contribuire al soddisfacimento della domanda crescente di alimenti nel mercato europeo e globale.

Alla luce di queste differenze sostanziali nell’oggetto e nei principi ispiratori, non stupisce che la proposta di modifica della normativa sull’agricoltura biologica attualmente in discussione nell’Unione europea mantenga il divieto di produzione idroponica⁴⁰.

La questione della eventuale assimilazione fra le due modalità di coltura, in ragione del comune non utilizzo di fitofarmaci di sintesi e di organismi geneticamente modificati, è tuttavia ancora molto dibattuta e pressanti sono le istanze degli operatori del settore idroponico di inclusione di questa modalità di coltivazione “fuori terra” fra i metodi di coltivazione biologica riconosciuti dall’UE. Evidentemente questa inclusione avrebbe un impatto consistente sul piano della comunicazione commerciale e quindi delle vendite. Non a caso, in alcuni siti web del settore si fa già ricorso al termine “biologico/a” senza che, peraltro, vi sia alcuna corrispondenza con le regole d’uso previste dalla normativa europea⁴¹.

⁴⁰ Cfr. l’Allegato II alla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alla produzione biologica e all’etichettatura dei prodotti biologici che modifica il reg. (UE) n. XXX/XXX del Parlamento europeo e del Consiglio [regolamento sui controlli ufficiali] e che abroga il reg. (CE) n. 834/2007 del Consiglio, COM (2014) 180 def., su cui ved. TRAPÈ, *op. cit.*

⁴¹ Cfr., ad esempio, la coltura idroponica definita “bioponica” (http://www.idroponica.it/bioponica_28-199.html) o i metodi definiti biologici in quanto derivanti dall’impiego di fertilizzanti biologici (<http://www.coltivazioneindoor.org/bioponica-coltivazione-idroponica-biologica.html>).

Il regolamento sull’agricoltura biologica n. 834/2007 è chiaro sul punto: in base all’art. 23, rubricato “Uso di termini riferiti alla produzione biologica”, si precisa che «un prodotto riporta termini riferiti al metodo di produzione biologico quando, nell’etichettatura, nella pubblicità o nei documenti commerciali, il prodotto stesso, i suoi ingredienti o le materie prime per mangimi sono descritti con termini che suggeriscono all’acquirente che il prodotto, i suoi ingredienti o le materie prime per mangimi sono stati ottenuti conformemente alle norme stabilite dal presente regolamento. In particolare, i termini elencati nell’allegato, nonché i rispettivi derivati e abbreviazioni, quali ‘bio’ ed ‘eco’, possono essere utilizzati, singolarmente o in abbinamento, nell’intera Comunità e in qualsiasi lingua comunitaria,

La questione assume rilievo anche al di fuori dei confini dell'Unione europea. Ad esempio, da anni è oggetto di dibattito negli Stati Uniti, dove, da un lato, il settore idroponico è in forte crescita e, dall'altro, la definizione di "organic" dettata nell'ambito della "USDA Organic certification" dal 2002 non contiene più alcun riferimento al suolo⁴². Questa evoluzione della prassi nordamericana, oltre ad essere fonte di confusione per il consumatore, che può acquistare sul mercato prodotti certificati come provenienti da agricoltura biologica ma che possono essere ottenuti da colture idroponiche, rappresenta anche per i produttori biologici europei un pericoloso *vulnus* nel sistema uniforme di regole esistente a livello internazionale che ha garantito per lungo tempo la specificità di un settore il cui motto tradizionale è «nutrire il terreno, non la pianta»⁴³.

Una possibile soluzione alla contrapposizione fra queste due forme di coltivazione ispirate a diverse concezioni di sostenibilità potrebbe forse derivare dalla definizione, a livello europeo, di un'indicazione facoltativa di qualità⁴⁴ specifica per il settore idroponico che, attestandone l'eco-compatibilità, ne dia visibilità sul mercato. Ciò, però, andrebbe attentamente valutato dalle Istituzioni e dagli *stakeholders* onde evitare di rendere più confuso il quadro dei segni a valenza ambientale già presenti nel sistema agro-alimentare europeo e, al tempo stesso, di minare la credibilità e l'identificazione del settore biologico, fondata su una rigorosa e storicamente ben identificata modalità di coltivazione del fondo.

nell'etichettatura e nella pubblicità di prodotti che soddisfano le prescrizioni previste dal presente regolamento o stabilite in virtù del medesimo. 2. I termini di cui al par. 1 non vanno utilizzati in alcun luogo della Comunità e in nessuna lingua comunitaria, nell'etichettatura, nella pubblicità e nei documenti commerciali di prodotti che non soddisfano le prescrizioni del presente regolamento (...). Nell'etichettatura e nella pubblicità non sono inoltre ammessi termini, compresi i termini utilizzati in marchi, o pratiche che possono indurre in errore il consumatore o l'utente suggerendo che un prodotto o i suoi ingredienti soddisfano le prescrizioni del presente regolamento».

⁴² Cfr. il sito del *United States Department of Agriculture* <https://www.ams.usda.gov/services/organic-certification>. A proposito delle critiche avanzate alla *USDA organic certification*, e per un breve excursus storico sia delle decisioni istituzionali nel settore e sia delle iniziative di contestazione, si veda il sito "Keep the Soil in Organic": <http://www.keepthesoilinorganic.org/#/!about-us/csgz>.

⁴³ Cfr. AIAB, *Idroponica: perché non si può fare agricoltura biologica senza il suolo*, in http://www.aiab.it/index.php?option=com_content&view=article&id=3270:2015-11-12-16-21-10&catid=250:bioagricolturanotizie-13novembre&Itemid=163, 2 novembre 2015.

⁴⁴ Ai sensi degli artt. 27-30 del reg. (UE) n. 1151/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 novembre 2012, sui regimi di qualità dei prodotti agricoli e alimentari.

NECROLOGI

RICORDO DI ALBERTO BALLARIN MARCIAL

Il 31 luglio, nella sua casa di Madrid, all'età di 92 anni, è venuto a mancare il prof. Alberto Ballarin Marcial, notaio, eminente giurista, tra i principali interpreti di una delle stagioni più feconde degli studi di diritto agrario.

Nato a Sariñena (Huesca) il 16 aprile 1924, conseguì giovanissimo il titolo di notaio, prendendo servizio a Burgos nel 1948. Nel 1950 ottenne, sotto il patrocinio del prof. Federico de Castro y Bravo, dalla "Dirección General de Relaciones Culturales", una borsa per lo studio delle condizioni del Diritto agrario in Francia e in Italia, trasferendosi prima a Parigi, poi a Pisa, Firenze e Roma.

In quella occasione, non solo approfondì le sue conoscenze della materia che lo avrebbe appassionato per tutta la vita, ma soprattutto ebbe modo di entrare in contatto e studiare con i maestri del Diritto agrario, i professori Bolla, Bassanelli, e l'ancora giovanissimo Antonio Carrozza, impegnati in quegli anni, nella fondazione delle basi teoriche della moderna visione della disciplina e nell'affinamento degli strumenti ermeneutici. Con il Maestro pisano mantenne rapporti di stretta amicizia per tutto il resto della vita di quest'ultimo, scomparso prematuramente. I rapporti con l'ambiente accademico italiano rimasero sempre saldi, grazie anche a certe consonanze ideali che legavano il Maestro spagnolo con alcuni, allora più giovani agraristi, e in particolare con Luigi Costato, tra i primi studiosi europei a cogliere la rilevanza, ai fini della ricostruzione della disciplina giuridica dei rapporti che si articolano intorno alla impresa agricola e alimentare, delle novità introdotte nella materia dalla Comunità europea e dalla globalizzazione, e con il quale condivise l'idea della necessità dello sviluppo degli stretti legami di studio fra diritto agrario e diritto alimentare.

Proprio nel legame tra la produzione agricola e la soddisfazione delle esigenze alimentari individuò le ragioni di uno statuto speciale dell'agricoltura (rispetto alle altre attività economiche) e il fondamento stesso della specialità del diritto agrario, ricostruito quale branca autonoma, trasversale, della scienza giuridica dotata di principi suoi propri.

La tesi per ottenere il titolo di "Doctor" (equivalente al nostro dotto-

rato di ricerca) la dedicò allo studio di “Partes, Pertenencias y Accesorios”. Conseguì il dottorato nel 1957 presso la “Universidad de Zaragoza”.

A Madrid, il Preside della “Facultad de Derecho de la Universidad Complutense” prof. Leonardo Prieto Castro, istituì, nel 1961, la Cattedra di “Derecho Agrario”, affidata ad Alberto Ballarin per dodici anni.

Nel 1963 fondò, assumendone la prima direzione, la “Asociación Española de Derecho Agrario”; fu anche membro del Senato spagnolo nelle due prime due legislature post franchiste, ma ben presto preferì ritornare al diritto agrario, fondando anche la prima rivista agroalimentare d'Europa e, crediamo, del mondo.

Ha pubblicato moltissimi lavori fra i quali si possono ricordare *Leyes agrarias y agroalimentarias*, pubblicato nel 1998, in collaborazione con il prof. Manuel Ignacio Feliú Rey, della “Universidad Carlos III de Madrid”. Si può, inoltre, ricordare un suo lavoro del 2008 (aveva già 84 anni!) su *La utilidad del derecho agrario para la modernización de la agricultura*, pubblicato a Madrid dal Ministero della Agricoltura. Il lavoro fu tradotto in portoghese dal governo brasiliano.

Per la sua attività di studioso ricevette, nel suo Paese e nel mondo, moltissimi riconoscimenti, e fu insignito, nel nostro Paese, dell'Ordine del Merito della Repubblica Italiana. Personaggio di spicco nel mondo scientifico spagnolo, Alberto Ballarin Marcial divenne Accademico delle scienze di Spagna nel 1994, pronunciando la allocuzione d'ingresso intitolata *Medio siglo de legislación agraria en España (De la agricultura tradicional a la agricultura competitiva y sostenible a un nuevo mundo rural)*. Famoso anche nel mondo del diritto agrario europeo e internazionale, ha ricoperto la carica di presidente del CEDR (*Comité européen du droit rural*), della quale divenne, poi, presidente onorario, e della Associazione Mondiale di Diritto Agrario. Fu componente della Accademia dell'Agricoltura di Francia.

Da agrarista convinto, Alberto Ballarín Marcial dedicò il suo impegno alla rivendicazione della agricoltura quale pietra angolare per promuovere e sostenere il progresso dei popoli. Riteneva imprescindibile l'affermazione di una agricoltura sviluppata, moderna e competitiva, per fronteggiare, sia all'interno dei singoli paesi, sia su scala globale, le sfide di una più equa distribuzione delle risorse alimentari, di una corretta gestione dell'ambiente, e di una efficace gestione delle dinamiche sociali ed economiche.

Quale Presidente del Instituto Nacional de Reforma Agraria (IRYDA), fu uno strenuo promotore della diffusione della tecnologia applicata al settore primario.

Rilevantissimo il suo apporto allo sviluppo della politica agricola na-

zionale e comunitaria. Fu uno dei sette esperti che preparò, insieme con il Commissario europeo Fischler, la conferenza di Cork con la quale fu rilanciata la Politica europea di sviluppo rurale.

La comunità scientifica degli studiosi di diritto agrario perde, con la scomparsa del prof. Alberto Ballarin Marcial, un importante artefice del progresso della disciplina nel mondo, capace di contribuire ad allargarne gli orizzonti e a rinnovarne i contenuti nel quadro dell' unità del sistema giuridico.

ANTONIO SCIAUDONE

GIURISPRUDENZA

PARTE SECONDA

RIVISTA DI DIRITTO AGRARIO

G I U R I S P R U D E N Z A

SENTENZE E MASSIME ANNOTATE

AMBIENTE

CORTE COSTITUZIONALE – 1° giugno 2016, n. 126. – Pres. GROSSI – Red. CORAGGIO.

Ambiente - Danno ambientale - Processo penale - Costituzione di parte civile - Regioni e altri enti pubblici territoriali - Esclusione - Illegittimità costituzionale - Non sussiste - Esclusiva legittimazione attiva dello Stato - Illegittimità costituzionale - Non sussiste.

È costituzionalmente legittimo l'art. 311, 1° comma, del d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152 o Codice dell'ambiente che attribuisce allo Stato l'esclusiva legittimazione attiva all'azione di risarcimento del danno ambientale (1).

(Omissis).

FATTO. – 1. Il Tribunale ordinario di Lanusei nel procedimento penale promosso a carico di M.F. ed altri, per il reato di cui all'art. 437, commi 1 e 2, del codice penale, con ordinanza del 13 febbraio 2015, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 311, comma 1°, del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (“Norme in materia ambientale”), nella parte in cui attribuisce al Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, e per esso allo Stato, la legittimazione all'esercizio dell'azione per il risarcimento del danno ambientale, escludendo la legittimazione concorrente o sostitutiva della Regione e degli enti locali sul cui territorio si è verificato il danno, in riferimento agli artt. 2, 3, 9, 24 e 32 della Costituzione, nonché al principio di ragionevolezza.

2. Premette il rimettente che con decreto 11 luglio 2014 il giudice dell'udienza preliminare del Tribunale ordinario di Lanusei aveva rinviato a giudizio i comandanti militari del Poligono Interforze Salto di Quirra e del suo distaccamento a mare di Capo S. Lorenzo, succedutisi nei rispettivi comandi dal marzo 2001 al 2012, imputando loro il reato di cui all'art. 437, commi 1° e 2°, cod. pen.

3. Agli imputati era stato contestato di aver omesso l'adozione di precauzioni e cautele nell'esercizio delle attività militari, tra cui anche la collocazione di segnali di pericolo di esposizione di uomini ed animali a sostanze tossiche e radioattive presenti nelle aree ad alta intensità militare, cagionando così un persistente e grave disastro ambientale con enorme pericolo chimico e radioattivo per la salute del personale civile e militare del Poligono, dei cittadini dei centri abitati circostanti, dei pastori insediati in quel territorio e dei loro animali da allevamento.

Tra le persone offese indicate nel decreto di rinvio a giudizio figuravano lo

Stato, la Regione autonoma Sardegna, le Province di Cagliari e d'Ogliastra, nonché i Comuni il cui territorio era stato esposto alle sostanze contaminanti.

4. Nel corso dell'udienza preliminare e nella prima udienza dibattimentale, si costituivano o avevano fatto richiesta di costituzione di parte civile per il risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale, la Regione autonoma Sardegna, la Provincia di Cagliari ed alcuni Comuni, nonché numerose persone, tra cittadini, personale militare, allevatori e loro familiari, che avevano lamentato danni patrimoniali alla salute, da esposizione a sostanze nocive e da perdita parentale.

Tutti questi soggetti avevano chiesto anche la chiamata in causa, quale responsabile civile dei danni asseritamente patiti, lo Stato italiano, il quale si costituiva in persona del Presidente del Consiglio dei ministri.

Con istanza depositata all'udienza del 29 ottobre 2014, la Regione autonoma Sardegna, quale ente sul cui territorio si era prodotto il danno descritto nel capo di imputazione, aveva chiesto, altresì, di costituirsi parte civile per il risarcimento del danno ambientale, previa dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 311, comma 1°, del d.lgs. n. 152 del 2006.

Il Ministero dell'ambiente non si è costituito parte civile per chiedere il risarcimento del danno ambientale.

5. Il rimettente ritiene rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale prospettata dalla Regione autonoma Sardegna.

Premette che non determina irrilevanza della questione la circostanza che la Regione si sia già costituita parte civile per il risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale iure proprio, che costituisce domanda diversa rispetto a quella di risarcimento del danno ambientale.

Rileva, quindi, che la giurisprudenza, sia di merito che di legittimità ha interpretato il citato art. 311, comma 1°, del codice dell'ambiente, nel senso che lo stesso attribuisce la legittimazione a costituirsi parte civile per il risarcimento del danno ambientale solo allo Stato; tuttavia, una diversa interpretazione sarebbe possibile in ragione di quanto affermato da questa Corte con la sentenza n. 235 del 2009, secondo la quale l'art. 311, comma 1°, del d.lgs. n. 156 del 2006, pur non riconoscendo espressamente la legittimazione ad agire delle Regioni, «neppure la esclude in modo esplicito».

Al contrario, in base a quanto previsto dall'art. 313, comma 7°, del codice dell'ambiente, la legittimazione a costituirsi parte civile nei processi per reati ambientali spetta non solo al Ministero ma anche all'ente pubblico territoriale e ai soggetti privati che per effetto della condotta illecita abbiano subito un danno risarcibile ai sensi dell'art. 2043 cod. civ., diverso da quello ambientale.

La giurisprudenza di legittimità ha affermato che non sussiste alcuna antinomia reale fra la norma generale di cui all'art. 2043 cod. civ. (che attribuisce a tutti il diritto di ottenere il risarcimento del danno per la lesione di un diritto) e la norma speciale di cui all'art. 311, comma 1°, del d.lgs. n. 152 del 2006 (che riserva esclusivamente allo Stato la legittimazione ad agire per il risarcimento del danno da lesione all'ambiente, inteso come diritto pubblico generale a fondamento costituzionale). E difatti, come sempre accade nei rapporti tra norma generale e norma speciale, l'entrata in vigore di quest'ultima ha determinato che la precedente norma generale deve essere ora interpretata nel senso che l'estensione della norma genera-

le stessa si è ristretta, perché il proprio ambito di applicazione non comprende più la fattispecie ora disciplinata dalla norma speciale.

Il ricorrente richiama, quindi, la sentenza della Corte costituzionale n. 641 del 1987, secondo la quale: l'ambiente «non è certamente possibile oggetto di una situazione soggettiva di tipo appropriativo: ma, appartenendo alla categoria dei cc.dd. beni liberi, è fruibile dalla collettività e dai singoli», ed è valore primario ed assoluto, che in quanto tale (sentenza n. 85 del 2013) non può essere sacrificato ad altri interessi, ancorché costituzionalmente tutelati.

6. Tanto premesso, il Tribunale deduce il contrasto della disposizione impugnata, in particolare, con gli artt. 3, 9, 24 e 32 Cost.

Il codice dell'ambiente procede su un doppio binario. Da un lato, in un ambito amministrativo, gli artt. 304, 305 e 306 del d.lgs. n. 152 del 2006 prevedono l'azione di prevenzione e ripristino ambientale e il potere di adottare l'ordinanza di cui agli artt. 312 e 313 del medesimo decreto legislativo, mentre su un secondo binario, giurisdizionale, opera la legittimazione ad agire per il risarcimento del danno. Detta alternatività trova conferma nell'art. 315 del medesimo codice, che stabilisce l'improseguibilità dell'azione giudiziaria in caso di adozione dell'ordinanza ministeriale di cui al citato art. 313.

L'accentramento delle funzioni amministrative in capo allo Stato è stata ritenuta conforme a Costituzione con la sentenza n. 235 del 2009. Tuttavia, ad avviso del rimettente, ciò non rilevarebbe in relazione all'accentramento della legittimazione ad agire per il risarcimento del danno ambientale a proposito del quale tale sentenza ha affermato che «la legittimazione ad agire in sede giurisdizionale, da un lato, non costituisce una funzione amministrativa e, dall'altro lato, non risponde alla logica del riparto, dal momento che il riconoscimento della legittimazione dello Stato non esclude quella delle Regioni, e viceversa».

Né possono trovare applicazione i principi che regolano il riparto della potestà legislativa tra Stato e Regioni.

La disciplina della legittimazione ad agire per il risarcimento del danno ambientale non può essere giustificata dall'esigenza di unitarietà ed omogeneità messa in luce per assolvere l'accentramento statale della funzione amministrativa, oppure dall'esigenza di evitare l'aggressione processuale dell'imputato o il difficile governo del processo per il numero di parti costituite, poiché si impedisce al titolare di agire per la tutela di un proprio diritto che è primario ed assoluto.

La norma impugnata ha, quindi, determinato il passaggio da un sistema di tutela diffuso ad un sistema di tutela esclusivo, senza possibilità intermedie.

Peraltro, nella vigenza dell'art. 18 della legge 8 luglio 1986, n. 349 ("Istituzione del Ministero dell'ambiente e norme in materia di danno ambientale") la legittimazione degli enti minori non era fondata sulla lesione di un loro bene economico, ma sulla loro funzione a tutela della collettività e delle comunità del proprio ambito territoriale e degli interessi all'equilibrio ecologico, biologico e sociologico del territorio che ad essi fanno capo.

La legittimazione ad agire in capo ad un solo soggetto non è in grado di garantire un sufficiente livello di tutela della collettività e delle comunità, determinando l'irragionevole sacrificio di un aspetto ineludibile nel sistema di tutela.

6.1 Con specifico riguardo alla violazione dell'art. 3 Cost., il rimettente affer-

ma che la disciplina in questione non tiene conto che la Regione e gli enti territoriali sono soggetti esponenziali della collettività che opera nel territorio leso, e che il territorio è parte costitutiva della soggettività degli stessi. Dunque, la privazione della possibilità di agire in giudizio dà luogo a disparità di trattamento tra soggetti portatori di una identica posizione giuridica.

6.2 Sussisterebbe anche la lesione dell'art. 2 Cost., in quanto la deroga alla disciplina generale della responsabilità civile determina un trattamento deteriore del diritto ad un ambiente salubre, diritto primario ed assoluto rientrante tra i diritti inviolabili dell'uomo, rispetto ai restanti diritti costituzionali di pari valore, i quali, con riguardo alla sfera di tutela della responsabilità civile, non subiscono alcuna limitazione nella titolarità della legittimazione ad agire.

Il diritto all'ambiente, in un suo aspetto fondamentale che ne indica il grado di protezione che l'ordinamento gli appresta, ovvero la tutela giurisdizionale, viene discriminato rispetto agli altri diritti primari e assoluti, in assenza di apprezzabile ragione giustificatrice.

6.3 Anche l'art. 24 Cost. è violato atteso che si impedisce ad un soggetto, portatore di un interesse concretamente leso dall'azione illecita, di reagire per la sua tutela in via giurisdizionale.

6.4 Sussisterebbe, altresì, la lesione degli artt. 2, 9 e 32 Cost., parametri che tutelano il diritto alla salute e al paesaggio, quali espressione diretta del bene ambiente salubre, diritto primario ed assoluto, e per questo inviolabile.

La disciplina introdotta dall'art. 311, comma 1°, del codice dell'ambiente, nel limitare la legittimazione ad agire rispetto a quella che discenderebbe dall'applicazione dei principi generali in materia di illecito, finirebbe per ledere lo stesso diritto all'ambiente, alla salubrità e all'integrità del paesaggio.

La violazione apparirebbero ancora più evidente in ragione della irragionevolezza della norma, laddove si consideri che i soggetti, che quest'ultima esclude dalla legittimazione ad agire, sono quelli più vicini agli interessi concretamente lesi dal danno.

La limitazione della legittimazione ad agire costituisce un arretramento della tutela giurisdizionale del diritto all'ambiente salubre, in quanto depotenzia il ruolo degli enti territoriali e delle comunità locali.

6.5 Infine rileva il rimettente che la decisione dello Stato di chiedere o meno la condanna al risarcimento del danno, essendo lo stesso attore e convenuto, potrebbe essere frutto di valutazioni di mera opportunità e non di un apprezzabile e sincero bilanciamento dei valori primari in gioco.

7. Si è costituito M.F., imputato nel processo penale in cui è stata sollevata la questione di legittimità costituzionale, con atto depositato nella cancelleria di questa Corte il 26 giugno 2015, deducendo l'inammissibilità ed infondatezza della stessa.

Assume la parte privata che non sussiste il contrasto con i parametri costituzionali invocati dal rimettente, atteso che la direttiva comunitaria 21 aprile 2004, n. 2004/35/CE ("Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale") ha

distinto il danno ambientale dagli altri tipi di danno. Lo stesso attiene ad un bene immateriale unitario e la titolarità dell'azione risarcitoria va inserita nella materia ambientale riservata alla competenza esclusiva dello Stato.

7.1 Si è costituito il Comune di Ballao, già parte civile *iure proprio* nel procedimento penale, con atto depositato il 26 giugno 2015, prospettando l'illegittimità costituzionale della norma impugnata, in riferimento ai medesimi parametri dell'ordinanza di rimessione.

Il Comune formula argomentazioni analoghe a quelle del rimettente e ricorda che una particolare tutela costituzionale agli enti locali si rinviene negli artt. 43 e 44 dello statuto della Regione autonoma Sardegna, che evidenzia come Regione ed enti locali siano logici titolari della difesa dei relativi elementi costitutivi, fra i quali rientra evidentemente l'ambiente, se inciso nella sua integrità e salubrità.

Infine, rileva che il principio "chi inquina paga" (art. 3 del d.lgs. n. 152 del 2006), implica che l'autore del danno ambientale sia sempre perseguibile per il risarcimento.

7.2 Anche il Comune di Escalaplano, anch'esso parte civile *iure proprio* nel procedimento penale, si è costituito con atto depositato il 26 giugno 2015, prospettando argomentazioni analoghe a quelle formulate del Comune di Ballao.

7.3 Si è costituita, con atto depositato il 30 giugno 2015, giusta delibera della Giunta regionale del 23 giugno 2015, la Regione autonoma Sardegna chiedendo che la questione di legittimità costituzionale venga accolta, prospettando argomentazioni analoghe a quelle esposte nell'ordinanza di rimessione.

Deduce, altresì, come accennato anche dal rimettente, che nel caso concreto verificatosi nel processo penale *a quo*, lo Stato è l'unico soggetto legittimato ad agire in via giurisdizionale per il risarcimento del danno ambientale e, al contempo, responsabile civile, e quindi si troverebbe ad assumere la veste di responsabile civile e di destinatario del risarcimento.

7.4 Si sono costituiti R.P. ed altri, imputati nel procedimento penale *a quo*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato, *ex art. 44 del r.d. 30 ottobre 1933, n. 1611* ("Approvazione del T.U. delle leggi e delle norme giuridiche sulla rappresentanza e difesa in giudizio dello Stato e sull'ordinamento dell'Avvocatura dello Stato"), chiedendo che la questione sia dichiarata non fondata.

Espongono, in particolare, che la norma in questione non pregiudica il diritto all'esercizio dell'azione risarcitoria *iure proprio* da parte dell'ente territoriale interessato, in ragione di quanto previsto dall'art. 313, comma 7°, del d.lgs. n. 152 del 2006.

7.5 È intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, con atto depositato il 30 giugno 2015.

La difesa dello Stato ha svolto argomentazioni difensive e conclusioni analoghe a quelle prospettate da R.P. ed altri.

8. Il Comune di Ballao e il Comune di Escalaplano hanno depositato memorie, di analogo contenuto, in data 22 marzo 2016, con le quali hanno ribadito le difese e le conclusioni svolte.

9. Anche M.F. ha depositato memoria il 24 marzo 2016, con la quale ha ricordato la possibilità per gli enti locali di agire iure proprio per il risarcimento del danno.

Osserva che la norma in questione tiene conto dell'esigenza di proteggere l'ambiente come realtà a sé stante, unitariamente, e a prescindere dal valore patrimoniale delle singole componenti.

10. Il Presidente del Consiglio dei ministri, nonché R.P. ed altri, hanno depositato memorie, di analogo contenuto, il 29 marzo 2016.

In particolare deducono che la scelta dello Stato di non esercitare l'azione civile nel processo *a quo* è suscettibile di essere superata laddove, all'esito del procedimento penale, emergesse la responsabilità penale degli imputati, nel qual caso non sarebbe preclusa allo Stato la possibilità di attivare in sede giurisdizionale o amministrativa la tutela risarcitoria ambientale ricollegabile alla condotta degli imputati.

DIRITTO. – 1. In via preliminare, va osservato che R.P. ed altri e M.F., nonché i Comuni di Ballao ed Escalaplano e la Regione autonoma Sardegna, che sono intervenuti nel presente giudizio incidentale, sono parti, in quanto, i primi, imputati e gli enti locali, parti civili (iure proprio), nel giudizio *a quo*. Pertanto gli interventi sono ammissibili.

2. La questione di legittimità costituzionale è stata sollevata dal Tribunale ordinario di Lanusei nel procedimento penale promosso a carico di M.F. ed altri, per il reato di cui all'art. 437, commi 1° e 2°, cod. pen., con ordinanza del 13 febbraio 2015.

Il rimettente sospetta di illegittimità costituzionale l'art. 311, comma 1°, del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 ("Norme in materia ambientale"), nella parte in cui attribuisce al Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, e per esso allo Stato, la legittimazione all'esercizio dell'azione per il risarcimento del danno ambientale, escludendo la legittimazione concorrente o sostitutiva della Regione e degli enti locali sul cui territorio si è verificato il danno.

3. Premette il rimettente che con decreto 11 luglio 2014 il giudice per l'udienza preliminare del Tribunale ordinario di Lanusei aveva rinviato a giudizio i comandanti militari del Poligono Interforze Salto di Quirra e del suo distaccamento a mare di Capo S. Lorenzo, succedutisi nei rispettivi comandi dal marzo 2001 al 2012, imputando loro il reato di cui all'art. 437, commi 1° e 2°, cod. pen.

Agli imputati era stato contestato di aver omesso l'adozione di precauzioni e cautele nell'esercizio delle attività militari, tra cui anche la collocazione di segnali di pericolo di esposizione di uomini ed animali a sostanze tossiche e radioattive presenti nelle aree ad alta intensità militare, cagionando così un persistente e grave disastro ambientale con enorme pericolo chimico e radioattivo per la salute del personale civile e militare del Poligono, dei cittadini dei centri abitati circostanti, dei pastori insediati in quel territorio e dei loro animali da allevamento.

Ad avviso del rimettente, quindi, sussiste la rilevanza della questione, dovendosi fare applicazione della norma impugnata, con riguardo alla richiesta della Regione autonoma Sardegna di potersi costituire parte civile nel processo penale per il risarcimento del danno ambientale.

4. Quanto alla non manifesta infondatezza, il giudice *a quo* prospetta (in riferimento agli artt. 3, 9, 24 e 32 della Costituzione) che l'accentramento della legittimazione ad agire in capo ad un solo soggetto non garantirebbe un sufficiente livello di tutela della collettività e della comunità, nonché degli interessi all'equilibrio economico, biologico e sociologico del territorio, comportando l'irragionevole sacrificio di un aspetto ineludibile nel sistema di tutela. Inoltre (art. 3 Cost., principio di ragionevolezza) l'esclusione della possibilità di agire in giudizio per la Regione e per gli enti territoriali, soggetti esponenziali della collettività che opera nel territorio leso che è parte costitutiva della soggettività degli stessi, rispetto allo Stato, darebbe luogo a disparità di trattamento tra soggetti portatori di identica posizione giuridica. Infine il giudice *a quo* deduce (art. 2 Cost.) che la deroga alla disciplina generale della responsabilità civile determina un trattamento deteriore del diritto ad un ambiente salubre – diritto primario ed assoluto, rientrando tra i diritti inviolabili dell'uomo di cui al citato parametro costituzionale – rispetto ai restanti diritti costituzionali di pari valore, i quali, con riguardo alla sfera di tutela della responsabilità civile, non subiscono alcuna limitazione nella titolarità della legittimazione ad agire.

5. Le questioni sollevate vanno inquadrare nel contesto della disciplina del danno ambientale.

5.1 È noto che, sebbene il testo originario della Costituzione non contenesse l'espressione ambiente, né disposizioni finalizzate a proteggere l'ecosistema, questa Corte con numerose sentenze aveva riconosciuto (sentenza n. 247 del 1974) la «preminente rilevanza accordata nella Costituzione alla salvaguardia della salute dell'uomo (art. 32) e alla protezione dell'ambiente in cui questi vive (art. 9, secondo comma)», quali valori costituzionali primari (sentenza n. 210 del 1987). E la giurisprudenza successiva aveva poi superato la ricostruzione in termini solo finalistici, affermando (sentenza n. 641 del 1987) che l'ambiente costituiva «un bene immateriale unitario sebbene a varie componenti, ciascuna delle quali può anche costituire, isolatamente e separatamente, oggetto di cura e di tutela; ma tutte, nell'insieme, sono riconducibili ad unità. Il fatto che l'ambiente possa essere fruibile in varie forme e differenti modi, così come possa essere oggetto di varie norme che assicurano la tutela dei vari profili in cui si estrinseca, non fa venir meno e non intacca la sua natura e la sua sostanza di bene unitario che l'ordinamento prende in considerazione».

Il riconoscimento dell'esistenza di un «bene immateriale unitario» non è fine a se stesso, ma funzionale all'affermazione della esigenza sempre più avvertita della uniformità della tutela, uniformità che solo lo Stato può garantire, senza peraltro escludere che anche altre istituzioni potessero e dovessero farsi carico degli indubbi interessi delle comunità che direttamente fruiscono del bene.

5.2 L'espressa individuazione, a seguito della riforma del Titolo V, e della materia «tutela dell'ambiente, dell'ecosistema», all'art. 117, 2° comma, lett. s), Cost., quale competenza esclusiva dello Stato, fotografa, dunque, una realtà già riconosciuta dalla giurisprudenza come desumibile dal complesso dei valori e dei principi costituzionali.

Essa si accompagna al riconoscimento, nel successivo terzo comma dell'art. 117 Cost., della rilevanza dei numerosi e diversificati interessi che fanno capo alle Regioni e quindi ai relativi enti territoriali.

Ne risulta così confermato il punto fermo del sistema elaborato dalla giurisprudenza circa la pluralità dei profili soggettivi del bene ambientale (sentenza n. 378 del 2007).

6. La prima disciplina organica della materia (la legge 8 luglio 1986, n. 349 “Istituzione del Ministero dell’ambiente e norme in materia di danno ambientale”) rispecchiava tale pluralità, prevedendo (art. 18, comma 3°) che l’azione di risarcimento del danno ambientale potesse essere promossa «dallo Stato, nonché dagli enti territoriali sui quali incidano i beni oggetto del fatto lesivo».

Ciò era coerente con una visione al cui centro era l’introduzione di una peculiare responsabilità di tipo extracontrattuale connessa a fatti, dolosi o colposi, cagionanti un danno ingiusto all’ambiente: in questa prospettiva civilistica non era illogico collegare l’azione ad ogni interesse giuridicamente rilevante.

7. Il quadro normativo è tuttavia profondamente mutato con la direttiva 21 aprile 2004, n. 2004/35/CE (“Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale”) che, nel recare la disciplina del danno ambientale in termini generali e di principio, afferma che la prevenzione e la riparazione di tale danno nella misura del possibile «[contribuiscono] a realizzare gli obiettivi ed i principi della politica ambientale comunitaria, stabiliti nel trattato»; tenendo fermo, peraltro, il principio «chi inquina paga», pure stabilito nel Trattato istitutivo della Comunità europea (nn. 1 e 2 del *considerando*).

In particolare, nell’Allegato II della direttiva, che attiene alla “Riparazione del danno ambientale”, si pone in luce come tale riparazione è conseguita riportando l’ambiente danneggiato alle condizioni originarie tramite misure di riparazione primaria, che sono costituite da «qualsiasi misura di riparazione che riporta le risorse e/o i servizi naturali danneggiati alle o verso le condizioni originarie». Solo qualora la riparazione primaria non dia luogo a un ritorno dell’ambiente alle condizioni originarie, si intraprenderà la riparazione complementare e quella compensativa.

7.1 Il cambiamento di prospettiva, con la conseguente collocazione del profilo risarcitorio in una posizione accessoria rispetto alla riparazione, è stato fatto proprio dal legislatore, che in sede di attuazione della direttiva, con il d.lgs. n. 152 del 2006, ha statuito la priorità delle misure di “riparazione” rispetto al risarcimento per equivalente pecuniario, quale conseguenza dell’assoluta peculiarità del danno al bene o risorsa “ambiente”.

Poi, con l’art. 5-*bis* del decreto-legge n. 25 settembre 2009, n. 135 (“Disposizioni urgenti per l’attuazione di obblighi comunitari e per l’esecuzione di sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee”), convertito, con modificazioni, dall’art. 1, comma 1°, della legge 20 novembre 2009, n. 166, – per rispondere a una procedura di infrazione della UE – si è precisato che il danno all’ambiente deve essere risarcito con le misure di riparazione «primaria», «complementare» e «compensativa» contenute nella direttiva n. 2004/35/CE; prevedendo un eventuale risarcimento per equivalente pecuniario esclusivamente se le misure di riparazione del danno all’ambiente fossero state in tutto o in parte omesse, o fossero state attuate in modo incompleto o difforme rispetto a quelle prescritte ovvero risultassero impossibili o eccessivamente onerose.

Infine, con l'art. 25 della legge 6 agosto 2013, n. 97 ("Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea – Legge europea 2013"), per rispondere all'ulteriore contestazione della Commissione europea, si è ulteriormente riordinata la materia, eliminando i riferimenti al risarcimento "per equivalente patrimoniale" e imponendo per il danno all'ambiente "misure di riparazione" (specificate dall'Allegato 3 alla Parte sesta del d.lgs. n. 152 del 2006).

7.2 Di particolare rilievo è l'individuazione dei soggetti che sono tenuti al ripristino. L'adozione delle misure necessarie è in prima battuta a carico del responsabile del danno, ai sensi dell'art. 311 del d.lgs. n. 152 del 2006, ma lo stesso articolo, al comma 2°, prevede che, quando le misure risultino in tutto o in parte omesse, o comunque realizzate in modo incompleto o difforme dai termini e modalità prescritti, il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare procede direttamente agli interventi necessari, determinando i costi delle attività occorrenti per conseguire la completa e corretta attuazione e agendo nei confronti del soggetto obbligato per ottenere il pagamento delle somme corrispondenti.

8. Le conseguenze del processo evolutivo indotto dalla normativa comunitaria sono chiaramente percepite da questa Corte quando afferma (sentenza n. 641 del 1987), in ordine all'art. 18 citato, che la legittimazione attiva dello Stato (e allora degli enti territoriali) trovava il suo fondamento «nella loro funzione a tutela della collettività (...) e degli interessi all'equilibrio ecologico, biologico e sociologico del territorio».

La qualificazione in termine di "funzione" manifesta il carattere pubblicistico del ruolo di chi è preposto alla tutela del bene ambientale, carattere, del resto, confermato dalla modalità del suo esercizio. L'art. 311, più volte citato, riconosce al Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare la possibilità di scegliere tra la via giudiziaria e quella amministrativa. Nel secondo caso (artt. 313 e 314 del codice dell'ambiente), con ordinanza immediatamente esecutiva, il Ministero ingiunge a coloro che siano risultati responsabili del fatto il ripristino ambientale a titolo di risarcimento in forma specifica entro un termine fissato.

Qualora questi non provvedano in tutto o in parte al ripristino nel termine ingiunto, o all'adozione delle misure di riparazione nei termini e modalità prescritti, il Ministro determina i costi delle attività necessarie a conseguire la completa attuazione delle misure anzidette secondo i criteri definiti con il decreto di cui al comma 3° dell'art. 311 e, al fine di procedere alla realizzazione delle stesse, con ordinanza ingiunge il pagamento, entro il termine di sessanta giorni dalla notifica, delle somme corrispondenti.

8.1 Questa Corte ha ritenuto in proposito (sentenza n. 235 del 2009), che «la scelta di attribuire all'amministrazione statale le funzioni amministrative trova una non implausibile giustificazione nell'esigenza di assicurare che l'esercizio dei compiti di prevenzione e riparazione del danno ambientale risponda a criteri di uniformità e unitarietà, atteso che il livello di tutela ambientale non può variare da zona a zona e considerato anche il carattere diffusivo e transfrontaliero dei problemi ecologici, in ragione del quale gli effetti del danno ambientale sono difficilmente circoscrivibili entro un preciso e limitato ambito territoriale».

In effetti, una volta messo al centro del sistema il ripristino ambientale, emerge con forza l'esigenza di una gestione unitaria: un intervento di risanamento frazionato e diversificato, su base "micro territoriale", oltre ad essere incompatibile sul piano teorico con la natura stessa della qualificazione della situazione soggettiva in termini di potere (funzionale), contrasterebbe con l'esigenza di una tutela sistemica del bene; tutela che, al contrario, richiede sempre più una visione e strategie sovranazionali, come posto in evidenza, oltre che dalla disciplina comunitaria, dall'ultima Conferenza internazionale sul clima tenutasi a Parigi nel 2015, secondo quanto previsto dalla Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici.

9. È in questo contesto normativo e giurisprudenziale che si inserisce la nuova disciplina del potere di agire in via risarcitoria (d.lgs. n. 152 del 2006), che – contraddittoriamente, secondo il giudice rimettente – ha riservato allo Stato, ed in particolare al Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, il potere di agire, anche esercitando l'azione civile in sede penale, per il risarcimento del danno ambientale (art. 311), e ha mantenuto solo «il diritto dei soggetti danneggiati dal fatto produttivo di danno ambientale, nella loro salute o nei beni di loro proprietà, di agire in giudizio nei confronti del responsabile a tutela dei diritti e degli interessi lesi» (art. 313, comma 7°, secondo periodo).

9.1 La modifica rispetto alla disciplina precedente è in realtà la conseguenza logica del cambiamento di prospettiva intervenuto nella materia.

All'esigenza di unitarietà della gestione del bene "ambiente" non può infatti sottrarsi la fase risarcitoria. Essa, pur non essendo certo qualificabile come amministrativa, ne costituisce il naturale completamento, essendo volta a garantire alla istituzione su cui incombe la responsabilità del risanamento, la disponibilità delle risorse necessarie, risorse che hanno appunto questa specifica ed esclusiva destinazione.

9.2 Tutto ciò risulta con particolare evidenza nella vicenda in esame, in cui la natura dell'ambiente interessato – Poligono Interforze Salto di Quirra e del suo distacco a mare di Capo S. Lorenzo – e il tipo di interventi di cui si assume la necessità escludono la possibilità che istituzioni diverse dallo Stato siano abilitate ad effettuare l'opera di ripristino, cosicché sarebbe manifesta la irragionevolezza di un sistema in cui queste altre istituzioni, non onerate di tale compito, potessero avanzare pretese di risarcimento.

10. Ciò non esclude – come si è visto – che ai sensi dell'art. 311 del d.lgs. n. 152 del 2006 sussista il potere di agire di altri soggetti, comprese le istituzioni rappresentative di comunità locali, per i danni specifici da essi subiti.

La Corte di cassazione ha più volte affermato in proposito che la normativa speciale sul danno ambientale si affianca (non sussistendo alcuna antinomia reale) alla disciplina generale del danno posta dal codice civile, non potendosi pertanto dubitare della legittimazione degli enti territoriali a costituirsi parte civile iure proprio, nel processo per reati che abbiano cagionato pregiudizi all'ambiente, per il risarcimento non del danno all'ambiente come interesse pubblico, bensì (al pari di ogni persona singola od associata) dei danni direttamente subiti: danni diretti e specifici, ulteriori e diversi rispetto a quello, generico, di natura pubblica, della lesione dell'ambiente come bene pubblico e diritto fondamentale di rilievo costituzionale.

11. Quanto allo specifico profilo di censura connesso al fatto che la disciplina espone al rischio di una inazione statale, specie nel caso di sovrapposizione tra danneggiato e danneggiante, rischio evidenziato – a detta del ricorrente – dalla mancata costituzione di parte civile, anch'esso è infondato.

A prescindere dalla considerazione che la proposizione della domanda nel processo penale è solo una delle opzioni previste dal legislatore, potendo lo Stato agire direttamente in sede civile, o in via amministrativa, quel che conta è che l'interesse giuridicamente rilevante di cui sono portatori gli altri soggetti istituzionali non può che attenere alla tempestività ed effettività degli interventi di risanamento.

Ebbene, tale interesse è preso in considerazione dall'art. 309 del codice dell'ambiente secondo cui le Regioni, le Province autonome e gli enti locali, anche associati, oltre agli altri soggetti ivi previsti, «possono presentare al Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, (...) denunce e osservazioni, corredate da documenti ed informazioni, concernenti qualsiasi caso di danno ambientale o di minaccia imminente di danno ambientale e chiedere l'intervento statale a tutela dell'ambiente».

Di tale interesse – suscettibile di tutela giurisdizionale già secondo principi generali – è espressamente prevista l'azionabilità dinanzi al giudice amministrativo con le relative azioni dal successivo art. 310.

Il sistema, dunque, è idoneo a scongiurare il rischio paventato.

12. Alla stregua delle considerazioni fin qui svolte, il dubbio di costituzionalità sollevato dal Tribunale ordinario di Lanusei che si sostanzia, in sintesi, nell'asserita inadeguatezza della disciplina impugnata a salvaguardare la tutela dell'ambiente, anche in relazione al ruolo delle autonomie locali, non è fondato.

Per questi motivi

La Corte dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 311, comma 1°, del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (“Norme in materia ambientale”), sollevata, in riferimento agli artt. 2, 3, 9, 24 e 32 della Costituzione, nonché al principio di ragionevolezza, dal Tribunale ordinario di Lanusei con l'ordinanza in epigrafe.

(*Omissis*).

(1) L'ambiente e il risarcimento del suo danno, tra l'esclusiva legittimazione attiva dello Stato e il ruolo di denuncia degli altri enti pubblici territoriali.

1. Il fatto oggetto della sentenza della Corte costituzionale del 1° giugno 2016 n. 126 è presto detto.

Nel Poligono Interforze Salto di Quirra, con il suo distaccamento a mare di Capo S. Lorenzo in provincia di Cagliari, sarebbero risultate omesse specifiche precauzioni e cautele delle attività militari, in specie non sarebbe stata eseguita la collocazione dei segnali di pericolo di esposizione di uomini e di animali a sostanze tossiche e radioattive, con la conseguenza che sarebbe stato cagionato un persistente e grave disastro ambientale con pericolo chimico e radioattivo per la salute del personale civile e militare del Poligono, dei cittadini dei paesi circostanti, dei pastori insediati nel territorio e degli animali da questi allevati.

Così agli ufficiali succedutisi nel comando militare del Poligono negli anni 2001 e 2002 era stato contestato il delitto di cui all'art. 437, commi 1 e 2, del codice penale che punisce l'omissione di impianti, apparecchi o segnali destinati a prevenire disastri o infortuni sul lavoro, con l'aggravante che dal fatto era derivato un disastro ambientale.

Nel processo penale davanti al Tribunale di Lanusei si sono costituiti parte civile per il risarcimento del danno ambientale la Regione Sardegna, la Provincia di Cagliari, i Comuni di Ballao ed Escalaplano, mentre non si è costituito lo Stato.

Con una pregevole ordinanza di rimessione della questione alla Corte costituzionale il Tribunale di Lanusei, che avrebbe dovuto pronunciarsi sulla richiesta di costituzione delle parti civili – tutti enti pubblici territoriali – per ottenere il risarcimento del danno ambientale ha denunciato, il 13 febbraio 2015, l'incostituzionalità dell'art. 311, 1° comma, del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, o Codice dell'ambiente, che attribuisce solo allo Stato il diritto al risarcimento di tale danno¹. Se avesse respinto la richiesta di costituzione di parte civile degli enti pubblici territoriali per il risarcimento del danno ambientale il Tribunale avrebbe applicato, appunto, l'art. 311 del Codice dell'ambiente che riconosce l'esclusiva legittimazione dello Stato ad agire in sede giurisdizionale nei reati ambientali². Tuttavia al Tribunale la detta disposizione appariva incostituzionale, ritenendo che la sola iniziativa statale determini, in contrasto con l'art. 3 Cost., una disparità di trattamento tra soggetti portatori di identica posizione giuridica, che invece era riconosciuta dal vecchio art. 18, 3° comma, della legge 8 luglio 1986, n. 349³: cioè che vi sarebbe stato un ingiustificato arretramento della posizione della Regione e degli altri enti territoriali nella tutela giurisdizionale del diritto ad un ambiente salubre che apparterrebbe, nel rispetto dell'art. 24 Cost., anche agli enti territoriali diversi dallo Stato in quanto soggetti esponenziali della collettività che opera nel territorio leso che è parte costitutiva della loro soggettività.

Con la sentenza 1° giugno 2016, n. 126, più sopra riportata e con una diffusa e pregevole esposizione delle questioni coinvolte nel caso, la Corte ha rigettato l'eccezione e ha ribadito⁴ la correttezza costituzionale dell'attribuzione, al solo Stato, della legittimazione attiva all'azione di risarcimento del danno ambientale.

¹ Art. 311, 1° comma, Codice dell'ambiente: «Il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare agisce, anche esercitando l'azione civile in sede penale, per il risarcimento del danno ambientale (...)».

² La questione era già sorta davanti al Tribunale di Napoli che, con la sentenza 12 gennaio 2007 (in *Giur. merito*, 2007, p. 802) aveva confermato la legittimazione esclusiva del Ministero dell'ambiente ad esercitare l'azione risarcitoria del danno ambientale anche costituendosi parte civile nel processo penale.

³ La legge n. 349 del 1986, istitutiva del Ministero dell'ambiente, aveva introdotto la tutela del valore ambientale in sé considerato, attribuendo la legittimazione ad agire (davanti al giudice ordinario) per il risarcimento del danno sia allo Stato che agli altri enti territoriali sui quali incidono i beni oggetto del fatto lesivo.

⁴ Sull'individuazione esclusiva del Ministero come autorità competente, a scapito degli altri enti territoriali, già la Corte costituzionale si era pronunciata con la sentenza 23 luglio 2009 n. 235, sostenendo che «la scelta di attribuire all'amministrazione statale le funzioni amministrative in materia trova una non implausibile giustificazione nell'esigenza di assicurare che l'esercizio dei compiti di prevenzione e riparazione del danno ambientale risponda a criteri di uniformità e unitarietà, atteso che il livello di tutela ambientale non può variare da zona a zona e considerato anche il carattere diffusivo e transfrontaliero dei problemi ecologici, in ragione del quale gli effetti del danno ambientale sono difficilmente circoscrivibili entro un preciso e limitato ambito territoriale». Vale, però, la pena di rilevare che la stessa Corte aggiungeva: «Quanto, invece, alla legittimazione delle Regioni e degli enti locali a proporre l'azione risarcitoria per danno ambientale, va osservato che la disposizione impugnata [anche allora l'art. 311 Codice dell'ambiente],

2. La giustificazione della negazione di una legittimazione diffusa è data dalla necessità che sia unitaria l'azione di risarcimento del danno ambientale. Posto che l'ambiente è «un bene immateriale unitario»⁵, unitaria e uniforme non può non essere la sua tutela che, quindi, non può essere “suddivisa” tra i vari enti a cui spetta la competenza amministrativa sul territorio leso. Peraltro – afferma la Corte – «un intervento frazionato e diversificato, su base ‘micro territoriale’, oltre ad essere incompatibile sul piano teorico con la natura stessa della qualificazione della situazione soggettiva in termini di potere (funzionale), contrasterebbe con l'esigenza di una tutela sistemica del bene» che richiede una visione e una strategia nazionale.

Per addivenire a siffatta conclusione la Corte procede a riferire l'evoluzione normativa in materia di danno ambientale⁶, a partire dalla legge 349/1986 fino all'ultimo intervento della legge 6 agosto 2013, n. 97, passando dalla direttiva comunitaria 2004/35 del 21 aprile 2004 e dalla riforma costituzionale del 2001 che, alla lett. s) del nuovo art. 117 Cost., attribuisce allo Stato la competenza esclusiva della «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema»⁷.

In particolare, per la disposizione di diritto comunitario secondo cui la “riparazione ambientale” occupa la posizione primaria mentre è relegato in posizione accessoria il profilo del risarcimento per equivalente pecuniario⁸, la riparazione del danno deve essere attribuita necessariamente all'ente cui spetta, nella sua unitarietà, il bene-ambiente: cosicché l'eventuale risarcimento per equivalente pecuniario consegue solo se la misura di ripristino della precedente situazione venga attuata in modo incompleto o difforme rispetto alle misure prescritte, ovvero sia risultata impossibile o eccessivamente one-

nel regolare in termini di alternatività il rapporto fra i due strumenti (amministrativo e giurisdizionale) con i quali l'amministrazione statale può reagire al danno ambientale, non riconosce tale legittimazione, ma neppure la esclude in modo esplicito».

⁵ E, più precisamente, «un *bene immateriale unitario* sebbene a varie componenti, ciascuna delle quali può anche costituire, isolatamente e separatamente, oggetto di cura e di tutela, ma tutte, nell'insieme riconducibili ad unità»: cfr. Corte cost. 30 dicembre 1987, n. 641, sulla definizione dell'ambiente.

⁶ L'evoluzione normativa nella materia ambientale è esposta anche da M. BENOZZO, *Commento alla Parte Sesta. La disciplina del danno ambientale*, in A. GERMANÒ, E. ROOK BASILE, F. BRUNO, M. BENOZZO, *Commento al Codice dell'ambiente*, 2ª ediz., Torino, 2013, pp. 914-1043, spec. nei paragrafi 13 (“Misure di prevenzione e di ripristino e regime dei costi”, p. 1000), 14 (“Le regole di determinazione del danno da risarcire: la disciplina”, p. 1009), 16 (“Le azioni di risarcimento previste nel Codice”, p. 1021) e 18 (“Ministero dell'ambiente, enti locali, associazioni ambientaliste e privati”, p. 1036). Si noti che la ricostruzione dell'Autore si ferma al 31 dicembre 2012, data ultima considerata dalla 2ª edizione del *Commento al Codice dell'ambiente*.

⁷ Su tale riforma dal punto di vista dei cultori del diritto agrario v. A. GERMANÒ (a cura di), *Il governo dell'agricoltura nel nuovo Titolo V della Costituzione*, Atti dell'Incontro di studio di Firenze del 13 aprile 2002, Milano, 2003.

⁸ Sicché, con l'art. 25 della legge 6 agosto 2013, n. 97, è stato anche modificato l'art. 311, 1º comma, del Codice dell'ambiente, con l'eliminazione dei riferimenti al risarcimento “per equivalente patrimoniale” e con l'imposizione delle “misure di riparazione” specificate nel (nuovo) Allegato 3 alla Parte Sesta del Codice dell'ambiente. Nell'Allegato II della direttiva 2004/35 le misure di riparazione primaria sono costituite da “qualsiasi misura di riparazione che riporta le risorse e/o i servizi naturali danneggiati alle o verso le condizioni originarie”. Solo se la riparazione primaria non permetta il ritorno dell'ambiente alle condizioni originarie, si intraprenderanno, prima, la riparazione c.d. complementare e, poi, quella compensativa come determinate dalla direttiva 2004/35. La modificazione si è resa necessaria a seguito della procedura d'infrazione n. 2007/4679 esercitata dalla Commissione nei confronti dell'Italia: così è stato giocoforza formulare l'art. 5-bis del d.l. n. 135 del 2009 di cui alla nota successiva.

rosa⁹. Correlativamente la normativa nazionale procede all'individuazione dei soggetti che sono tenuti al ripristino e, se in prima battuta è indicato il responsabile del danno, il 2° comma dell'art. 311 del Codice ambientale assegna al Ministro dell'ambiente il compito di procedere direttamente agli interventi necessari, quantificando i costi delle attività occorrenti onde poi procedere nei confronti del responsabile del fatto per ottenere da costui il pagamento delle somme corrispondenti. Inoltre, al Ministero dell'ambiente il Codice ambientale riconosce la possibilità di scegliere tra la via giudiziaria e quella amministrativa, rispettivamente agendo direttamente o costituendosi parte civile nel processo penale contro il responsabile del fatto, oppure ingiungendo a costui, con ordinanza immediatamente esecutiva, il ripristino ambientale a titolo di risarcimento in forma specifica entro un termine fissato¹⁰.

L'assegnazione di posizione primaria alla "riparazione" del danno ambientale e l'individuazione nel Ministero come soggetto deputato a tale ristoro hanno, come ineludibile conseguenza, l'esigenza della gestione unitaria affidata allo Stato. E all'esigenza unitaria della gestione del bene ambiente non può sottrarsi la fase risarcitoria che ne costituisce il naturale completamento e che, nel sistema del nostro specifico diritto nella materia dell'ambiente, consente all'istituzione, su cui incombe la responsabilità del risarcimento, di reperire, dal responsabile del fatto, le risorse necessarie alla "riparazione".

3. Tutto questo, peraltro, non esclude che altre istituzioni pubbliche possano farsi carico degli interessi delle comunità che direttamente fruiscono del bene lesa. E ciò in due distinti modi.

Innanzitutto agendo in giudizio nei confronti del responsabile del fatto produttivo di danno ambientale a tutela dei diritti e degli interessi *specifici* da essi subiti ed "altri" rispetto al danno ambientale¹¹. In tal modo gli enti territoriali diversi dallo Stato – ma altresì i singoli individui – possono costituirsi parte civile *iure proprio* in forza dell'art. 2043 cod. civ., nel processo per reati ambientali, per il risarcimento non del danno ambientale come interesse pubblico, bensì dei danni direttamente subiti che, perciò, si presentano specifici – come nei casi incidenti sulla salute e sulla proprietà – e ulteriori e diversi rispetto a quello generico della lesione dell'ambiente.

Inoltre, e al fine di garantire un sufficiente livello di tutela della collettività, l'art. 309 del Codice ambientale riconosce alla Regione e agli altri enti pubblici territoriali¹² la fa-

⁹ Così sono stati modificati i commi 2° e 3° dell'originario art. 311 dall'art. 5-bis d.l. 25 settembre 2009, n. 135, convertito in legge 20 novembre 2009, n. 166. Sulla formulazione dei commi 2° e 3° dell'art. 311 prima della modifica introdotta dal detto art. 5-bis v. M. BENOZZO, *op. cit.*, p. 1010.

¹⁰ Cfr., rispettivamente, l'art. 313 (rubricato "ordinanza", che concerne l'ordinanza ministeriale con cui al responsabile del fatto viene, dal Ministero dell'ambiente, ingiunto «il ripristino ambientale a titolo di risarcimento in forma specifica») e l'art. 314 del Codice dell'ambiente (rubricato "Contenuto dell'ordinanza").

¹¹ Cfr. art. 313, 7° comma, seconda frase, del Codice dell'ambiente, per il quale «resta in ogni caso fermo il diritto dei soggetti danneggiati dal fatto produttivo di danno ambientale, nella loro salute o nei beni di loro proprietà, di agire in giudizio nei confronti dei responsabili a tutela dei diritti e degli interessi lesi».

¹² Nonché agli altri soggetti che l'art. 309, 1° comma, del Codice ambientale indica nelle «persone fisiche o giuridiche che sono o che potrebbero essere colpite dal danno ambientale o che vantino un interesse legittimante la partecipazione al procedimento relativo all'adozione delle misure di precauzione, di prevenzione o di ripristino previste dalla Parte Sesta» del Codice dell'ambiente. Il 2° comma dello stesso art. 309 aggiunge che: «le organizzazioni non governative che promuovono la protezione dell'ambiente, di cui all'art. 13 della legge 8 luglio 1986, n. 349, sono riconosciute titolari dell'interesse di cui al comma 1°».

coltà di “denunziare” al Ministero dell’ambiente «qualsiasi caso di danno ambientale o di minaccia imminente di danno ambientale» e chiedere l’intervento statale onde tempestivamente ed efficacemente venga garantita la collettività nel suo diritto di godere senza danno i beni costitutivi dell’ambiente e di mantenere integri gli interessi all’equilibrio economico, biologico e sociologico dei territori dai detti enti territoriali esponenzialmente rappresentati.

La circostanza che, in difetto di intervento dello Stato, è ammessa l’azionabilità davanti al giudice amministrativo della tutela di tale interesse¹³ consente di concludere che il sistema della materia dell’ambiente, tra l’esclusiva legittimazione attiva dello Stato per il risarcimento del danno ambientale e il ruolo di denuncia assegnato agli altri enti territoriali, è privo di criticità costituzionali.

ALBERTO GERMANÒ

Si tenga presente che il 5° comma dell’art. 18 legge n. 349 del 1986, in forza del quale «le associazioni individuate in base all’art. 13 della presente legge [cioè le cc.dd. “associazioni ambientaliste”] possono intervenire nei giudizi per danno ambientale e ricorrere in sede di giurisdizione amministrativa per l’annullamento di atti illegittimi» lesivi dell’ambiente provenienti sia da organi statali, sia dalle Regioni e dagli altri enti locali, non è stato abrogato dal d.lgs. n. 152 del 2006: sicché alle associazioni ambientaliste risulta riservata una posizione certamente migliore di quella spettante alle stesse Regioni. La giustificazione della legittimazione attiva delle associazioni ambientaliste che veniva data faceva riferimento ai principi internazionali accolti dalla Convenzione di Aarhus che impongono di favorire, non solo l’informazione, ma anche la partecipazione e l’azione giudiziale del pubblico interessato in materiale ambientale. Oggi, se si può ritenere che le associazioni ambientaliste siano legittimate ad intervenire nel processo per danno ambientale, tuttavia non possono, come le Regioni e gli altri enti pubblici territoriali, richiedere il risarcimento del danno. Sul punto v. M. BENOZZO, *op. cit.*, pp. 1041-1042, testo e note.

¹³ Cfr. l’art. 310, 1° comma, del Codice ambientale, secondo cui le Regioni, gli enti locali e gli altri soggetti indicati nel precedente art. 309 (su cui v. la nota che precede) «sono legittimati ad agire, secondo i principi generali, per l’annullamento degli atti e dei provvedimenti adottati in violazione delle disposizioni della Parte Sesta del [Codice ambientale] nonché avverso il silenzio inadempimento del Ministro dell’ambiente e per il risarcimento del danno subito a causa del ritardo nell’attivazione, da parte del medesimo Ministro, delle misure di precauzione, di prevenzione o di contenimento del danno ambientale». I successivi commi 2° e 3° disciplinano la procedura di ricorso davanti al giudice amministrativo, mentre il 4° comma prevede la facoltà del ricorso in via straordinaria al Presidente della Repubblica.

Sul silenzio-rifiuto *ex art. 3* legge n. 241 del 1999 v. V. LOPILATO, *Azione avverso il silenzio e declaratoria di nullità*, in V. LOPILATO e A. QUARANTA (a cura di), *Il processo amministrativo*, Milano, 2011, p. 315.

ATTIVITÀ CONNESSE

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. V civ., 22 aprile 2016, n. 8128 – Pres. CIRILLO – Est. TRICOMI – P.M. CUOMO (conf.) – Agenzia delle Entrate (Avv. gen Stato) c. B. (avv. Marchetti).

Impresa agricola - Trasformazione di secondo grado di prodotti agricoli - Attività connessa ex art. 2135, 3° comma, cod. civ. - Esclusione.

Impresa agricola - Trasformazione in pane della farina ottenuta dal proprio grano - Reddito agrario su base catastale ex art. 32 TUIR - Esclusione - Reddito fiscale forfetario ex art. 56-bis TUIR - Esclusione - Reddito ordinario di impresa.

Le attività agricole vanno qualificate “connesse” quando ricorrono le condizioni previste dall’art. 2135 cod. civ., ovvero sia, in caso di trasformazione, che questa non sia di secondo grado. Conseguentemente, in tema di imposte sui redditi a quelli derivanti dall’attività relativa alla produzione e vendita di pane e di altri prodotti del forno si applica il regime fiscale ordinario (1).

(Omissis).

FATTO. – 1. Sulla scorta del processo verbale di constatazione redatto il 23 giugno 2008 da funzionari dell’Ufficio dell’Agenzia delle entrate, veniva emesso per l’anno 2004, l’avviso di accertamento nei confronti di B., titolare di un’azienda agricola ed esercente anche l’attività di panificatore e di produzione di altri prodotti da forno.

Nel corso della verifica i funzionari avevano riscontrato che il contribuente aveva ritenuto tale attività come mera trasformazione dei prodotti agricoli e, quindi, connessa all’attività di produzione agricola secondo la previsione dell’art. 2135 cod. civ..

L’Ufficio alla luce del d.P.R. n. 917 del 1986, artt. 32 e 56-bis (TUIR), nonché della circolare dell’Agenzia delle entrate n. 44 del 17 novembre 2004, al contrario, aveva ritenuto che l’attività di produzione di pane e simili non poteva essere considerata come mera trasformazione dei prodotti agricoli, ma configurava una autonoma attività commerciale: aveva provveduto quindi a rideterminare il reddito e il volume di affari ai fini IVA, ai sensi del d.P.R. n. 600 del 1973, art. 39, comma 2°, lett. c), e del d.P.R. n. 633 del 1972, art. 55, comma 2°.

Nel corso del controllo, tra l’altro, aveva anche rilevato che il B. non aveva dichiarato la plusvalenza realizzata con la cessione del ramo di azienda relativo alla panificazione, avvenuto con contratto privato autenticato stipulato il 30 luglio 2004.

A seguito di questi rilievi veniva accertato nei confronti del B., per l'anno di imposta 2004, un reddito di impresa di Euro 125.555, con maggiori imposte IRPEF, IRAP, IVA e Addizionale comunale, oltre sanzioni.

2. Il ricorso proposto dal contribuente veniva respinto in primo grado; il suo appello trovava parziale accoglimento da parte della CTR dell'Umbria, con la sentenza n. 58/04/10, depositata il 29 giugno 2010 e notificata il 1° ottobre 2010.

3. Il giudice di appello riteneva che l'attività di produzione di pane fresco, pizza, dolci ed altri prodotti da forno svolta dal contribuente era da considerare "connessa" a quella agricola ed era imponibile secondo il regime forfettario di cui all'art. 56-*bis* TUIR.

4. L'Agenzia delle entrate ricorre per cassazione su due motivi, ai quali replica il contribuente con controricorso e ricorso incidentale fondato su un motivo.

DIRITTO. – 1.1 Il ricorso principale è fondato per le ragioni di seguito espresse.

1.2 La controversia riguarda l'attività di produzione di pane fresco, pizza, dolci ed altri prodotti da forno (di seguito, in breve, attività di panificazione) svolta dal contribuente, imprenditore agricolo, e da questi considerata come "connessa" a quella agricola. Le circostanze in fatto della condotta in esame sono pacifiche.

1.3 Dagli atti del giudizio emergono le seguenti tre prospettazioni in diritto:

A) Secondo il contribuente l'attività di panificazione era da considerarsi connessa a quella agricola e rientrava nel reddito agrario, da determinare ai sensi dell'art. 32 TUIR su base catastale, con la conseguenza che il maggior reddito derivante da questa attività di lavorazione dei prodotti agricoli non era soggetta ad alcuna tassazione (questa è la condotta della parte privata oggetto del rilievo e costituisce l'argomento posto a sostegno dell'unico motivo del ricorso incidentale);

B) Secondo la Commissione Regionale la attività in questione era da considerare "connessa" a quella agricola, ma la stessa era imponibile secondo il regime forfettario di cui all'art. 56-*bis* TUIR;

C) Secondo l'Agenzia doveva essere esclusa la qualificazione di "attività connessa" per l'attività di panificazione e la stessa, rientrando nell'attività di natura commerciale, era soggetta al regime imponibile ordinario (su tale considerazione sono fondati i rilievi dell'Ufficio finanziario confluiti nell'avviso di accertamento ed i due motivi del ricorso principale).

2.1 Nel proporre il ricorso per cassazione la Agenzia lamenta con il primo motivo la violazione e falsa applicazione degli artt. 2135 cod. civ., artt. 32 e 56-*bis* TUIR e del d.m. 19 marzo 2004 (art. 360 cod. proc. civ., comma 1°, n. 3): sostiene che la CTR ha errato nel ritenere la attività di panificazione come attività "connessa" a quella agricola e, dunque, soggetta al regime forfettario di cui all'art. 56-*bis* TUIR.

2.2 Con il secondo motivo la Agenzia denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 56-*bis* e 86 TUIR (art. 360 cod. proc. civ., comma 1°, n. 3) e sostiene che la CTR, avendo erroneamente qualificato la attività di panificazione e falsamente

applicato l'art. 56-*bis* TUIR, aveva di conseguenza ritenuto, sempre erroneamente, l'inesistenza della plusvalenza rilevata dall'Ufficio per la cessione del ramo di azienda relativo all'attività di panificazione.

A parere dell'Agenzia l'attività in questione doveva essere ritenuta commerciale e, quindi, sottoposta al regime impositivo ordinario.

2.3 Osserva la Corte che il ricorso va accolto alla luce delle disposizioni normative richiamate che risultano essere state applicate falsamente dalla Commissione territoriale, sulla scorta di un difetto di sussunzione, ed i due motivi possono essere trattati congiuntamente.

2.4 Il quadro normativo di riferimento richiamato nel caso di specie è il seguente:

Art. 2135 cod. civ. (come sostituito dal d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228, art 1) – Imprenditore agricolo – «(1) È imprenditore agricolo chi esercita una delle seguenti attività: coltivazione del fondo, selvicoltura, allevamento di animali e attività connesse. // (2) Per coltivazione del fondo, per selvicoltura e per allevamento di animali si intendono le attività dirette alla cura ed allo sviluppo di un ciclo biologico o di una fase necessaria del ciclo stesso, di carattere vegetale o animale, che utilizzano o possono utilizzare il fondo, il bosco o le acque dolci, salmastre o manne. // (3) 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».

Art. 32 TUIR (nella versione vigente *ratione temporis*, a seguito delle modifiche apportate dal d.lgs. 12 dicembre 2003, n. 344, art. 1 con modifiche recate dalla legge 24 dicembre 2003, n. 350, art. 2, comma 6°) – Reddito Agrario – «1. Il reddito agrario è costituito dalla parte del reddito medio ordinario dei terreni imputabile al capitale d'esercizio e al lavoro di organizzazione impiegati, nei limiti della potenzialità del terreno, nell'esercizio di attività agricole su di esso. // 2. Sono considerate attività agricole: *a*) le attività dirette alla coltivazione del terreno e alla selvicoltura; *b*) l'allevamento di animali con mangimi ottenibili per almeno un quarto dal terreno e le attività dirette alla produzione di vegetali tramite l'utilizzo di strutture fisse o mobili, anche provvisorie, se la superficie adibita alla produzione non eccede il doppio di quella del terreno su cui la produzione insiste; *c*) le attività di cui all'art. 2135 cod. civ., comma 3°, dirette alla manipolazione, conservazione, trasformazione, commercializzazione e valorizzazione, ancorché non svolte sul terreno, di prodotti ottenuti prevalentemente dalla coltivazione del fondo o del bosco o dall'allevamento di animali, con riferimento ai beni individuati, ogni due anni e tenuto conto dei criteri di cui al comma 1°, con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze su proposta del Ministro delle politiche agricole e forestali. // 3. Con decreto del Ministro delle finanze, di concerto con il Ministro dell'agricoltura e delle foreste, è stabilito per ciascuna specie animale il numero dei capi che rientra nei limiti di cui alla lett. *b*) del comma 2°, tenuto conto della potenzialità produttiva dei

terreni e delle unità foraggere occorrenti a seconda della specie allevata. // 4. Non si considerano produttivi di reddito agrario i terreni indicati nell'art. 27, comma 2°».

Art. 56-*bis* TUIR (inserito dalla legge 24 dicembre 2003, n. 350, art. 2, comma 6°, come modificato dal d.lgs. 29 marzo 2004, n. 99, art. 15, comma 2°, lett. *b*) – Altre attività agricole – «1. Per le attività dirette alla produzione di vegetali esercitate oltre il limite di cui all'art. 32, comma 2°, lett. *b*), il reddito relativo alla parte eccedente concorre a formare il reddito di impresa nell'ammontare corrispondente al reddito agrario relativo alla superficie sulla quale la produzione insiste in proporzione alla superficie eccedente. // 2. Per le attività dirette alla manipolazione, conservazione, trasformazione, valorizzazione e commercializzazione di prodotti diversi da quelli indicati nell'art. 32, comma 2°, lett. *c*), ottenuti prevalentemente dalla coltivazione del fondo o del bosco o dall'allevamento di animali, 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 15%. // 3. Per le attività dirette alla fornitura di servizi di cui all'art. 2135 cod. civ., comma 3°, 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%. // 4. Le disposizioni di cui ai commi 1°, 2° e 3° non si applicano ai soggetti di cui all'art. 73, comma 1°, lett. *a*), *b*) e *d*), nonché alle società in nome collettivo ed in accomandita semplice. // 5. Il contribuente ha facoltà di non avvalersi delle disposizioni di cui al presente articolo. In tal caso l'opzione o la revoca per la determinazione del reddito nel modo normale si esercitano con le modalità stabilite dal regolamento recante norme per il riordino della disciplina delle opzioni in materia di imposta sul valore aggiunto e di imposte dirette, di cui al d.P.R. 10 novembre 1997, n. 442, e successive modificazioni».

D.m. 19 marzo 2004, intitolato "Individuazione dei beni che possono essere oggetto delle attività agricole "connesse", di cui all'art. 32 Testo unico delle imposte sui redditi (pubbl. sulla *Gazz. uff.* 2 aprile 2004, n. 78)", che in relazione al nuovo art. 32 TUIR, recante la qualificazione del reddito agrario ed in particolare delle attività considerate comunque produttive di reddito agrario, ha individuato i beni prodotti e le relative attività agricole di cui all'art. 32, comma 2°, lett. *c*) TUIR e tra questi ha inserito la «manipolazione dei prodotti derivanti dalle coltivazioni di cui alle classi 01.11 (coltivazione di cereali, etc.), 01.12 (coltivazione di ortaggi, etc.) e 01.13 (coltivazioni di culture viticole, olivicole, frutticole, etc.)», sulla scorta della classificazione delle attività economiche "Atecofin 2004" approvata con provvedimento del direttore approvata con provvedimento del direttore dell'Agenzia delle entrate del 23 dicembre 2003 pubblicato nella *Gazz. uff.* n. 301 del 30 dicembre 2003.

2.5 Sulla scorta delle disposizioni fiscali in tema di attività agricole emerge che all'attività agricola sono riservati alcuni regimi speciali agevolativi, con la conseguenza che si tratta di regimi di stretta interpretazione e che possono essere applicati solo ove ne ricorrano i presupposti, la prova della cui ricorrenza grava sul contribuente; che tale principio vige anche per le attività agricole connesse; che i regimi fiscali previsti per le attività agricole connesse sono diversificati in quanto, per parte rientrano nel "reddito agrario" (art. 32, comma 2°, lett. *c*) e per altra parte rientrano nel "regime forfettario" (art. 56-*bis*...); che il legislatore fiscale ha scelto di

ricondere le attività agricole connesse alla nozione civilistica desunta dall'art. 2135 cod. civ., comma 3°, anche se ha riservato all'Amministrazione finanziaria il compito di individuare, con scadenza periodica e per la durata di vigenza del decreto ministeriale, i beni che possono essere oggetto di attività agricole connesse rientranti nel regime fiscale del "reddito agrario", dovendosi invece applicare a tutti beni prodotti con le altre attività connesse il "regime forfettario; che, la circostanza che nella decretazione ministeriale, il criterio di connessione risulti essere stato in alcune occasioni ampliato, tuttavia non ne consente una applicazione estensiva o analogica a periodi di imposta diversi da quelli ai quali il decreto stesso si applica; che, conclusivamente, i beni prodotti a seguito di attività che non possono essere qualificate come connesse ai sensi dell'art. 2135 cod. civ., comma 3°, e che non rientrano nella previsione della decretazione ministeriale periodica, circostanza che ricorre nel caso in esame, sono soggetti al regime ordinario.

2.6.1 Giova osservare che la Commissione territoriale, nella sentenza impugnata, dopo aver ricordato che l'attività di coltivazione diretta di terreni per la produzione di cereali ed ortaggi svolta dal sig. B. era attività agricola rientrante nel campo di applicazione dell'art. 32 TUIR, ha sostenuto che l'attività di panificazione e produzione di altri prodotti da forno, era posta in essere utilizzando prevalentemente prodotti coltivati nella sua azienda agricola e poteva configurare, anche fiscalmente, un'attività agricola connessa.

In particolare ha fondato tale ragionamento sull'applicazione dell'art. 2135 cod. civ., comma 3°, dell'art. 32, comma 2°, lett. c) TUIR e della previsione del d.m. 19 marzo 2004, nella parte riguardante l'attività di manipolazione dei prodotti derivanti dalle coltivazioni del fondo agricolo e, segnatamente ha affermato che «il sig. B. svolge in via principale l'attività agricola quale imprenditore agricolo e che l'attività di panificazione di cui all'art. 2135 cod. civ., comma 3° ovvero di trasformazione e/o manipolazione del grano e degli ortaggi, regolarmente autorizzata al sig. B. con apposito d.m., può rientrare, ad avviso di questo consesso, tra le attività agricole per connessione di cui all'art. 32, comma 2°, lett. c) TUIR ed in quanto tali da tassare, non in base al reddito di impresa, bensì almeno sulla base della disciplina dell'art. 56-bis, comma 2° TUIR, applicando il regime forfettario (...) e cioè una forma di determinazione forfettaria del reddito per le attività agricole aventi i requisiti richiesti dal citato art. 32, comma 2°, lett. c) TUIR stesso, ma che tuttavia non rientrano tra quelle espressamente indicate nell'apposito Decreto Ministeriale oppure perché non sono ottenute prevalentemente dalla coltivazione del fondo o del bosco o dall'allevamento» (fol. 3 della sentenza imp.).

Esclusa la sussistenza di una apparente contraddittorietà della pronuncia, denunciata dalla ricorrente in via incidentale, tra la prima parte della motivazione, che fornisce una ricostruzione normativa ed astratta, sia pure afflitta da una certa imprecisione terminologica, e la seconda parte che ne fa concreta applicazione, la decisione non convince.

2.6.2 La conclusione cui perviene il giudice di appello va, infatti, disattesa, alla luce della normativa richiamata, rilevando che la Commissione ne ha dato una falsa applicazione, mediante una errata sussunzione della fattispecie concreta nelle norme disciplinanti le "attività connesse" ed ha altresì violato l'art. 56-bis, comma 2°, TUIR.

2.6.3 Osserva la Corte che il corretto inquadramento normativo della questione in esame comporta da un lato la individuazione delle attività agricole connesse e la verifica della riconducibilità nel loro ambito della attività *de qua agitur*, dall'altro la individuazione del regime fiscale applicabile.

2.6.4 Invero sul piano civilistico, l'art. 2135 cod. civ., comma 3°, novellato, nella prima parte che qui interessa, stabilisce: «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 (...).».

Tale disposizione, innovando rispetto alla disciplina previgente (precedente formulazione art. 2135 cod. civ. «(1) È imprenditore agricolo chi esercita un'attività diretta alla coltivazione del fondo, alla silvicoltura, all'allevamento del bestiame e attività connesse. // (2) Si reputano connesse le attività dirette alla trasformazione o all'alienazione dei prodotti agricoli, quando rientrano nell'esercizio normale dell'agricoltura») ha richiesto, al fine della individuazione delle attività connesse, un collegamento soggettivo tra le attività, che devono essere svolte dallo stesso imprenditore agricolo che esercita la attività principale ed un collegamento oggettivo, individuato nella circostanza che i prodotti utilizzati nell'attività connessa provengano dalla attività agricola principale in un rapporto di prevalenza rispetto ai prodotti utilizzati, anche se ha meglio specificato lo spettro delle attività prese in considerazione (manipolazione, conservazione, trasformazione, commercializzazione e valorizzazione).

In merito è opportuno evidenziare che si ha trasformazione quando il prodotto originario, per effetto della lavorazione, viene a perdere i caratteri merceologici che lo distinguono (ad esempio nel caso dei cereali utilizzati per produrre farine o delle olive con cui viene prodotto l'olio). Si ha, invece, manipolazione quando il prodotto, nonostante le lavorazioni subite, abbia conservato le sue qualità merceologiche originarie (ad esempio pulitura e confezionamento di verdure e frutta).

Dunque, sul piano civilistico, sono qualificabili come attività agricole connesse quelle che si esplicano su prodotti che provengono prevalentemente e direttamente dall'attività agricola principale, mentre vanno escluse le attività che riguardano prodotti di secondo grado, conseguenti a successive attività.

Ne discende, avendo riguardo al caso in esame, che la attività di panificazione, in quanto successiva a quella di trasformazione dei cereali in farina, non è riconducibile nell'alveo civilistico delle attività connesse: in proposito la CTR ha applicato falsamente l'art. 2135 cod. civ. laddove ha sussunto l'attività in esame tra le attività connesse affermando che l'attività di panificazione è attività connessa, ai sensi dell'art. 2135 cod. civ., comma 3°, in quanto «attività di trasformazione e/o manipolazione del grano e degli altri ortaggi» laddove, al contrario, la attività di panificazione presuppone quanto meno la precedente attività di trasformazione dei cereali in farina.

2.6.5 Passando alla normativa del TUIR in esame, si evince che il legislatore fiscale pur avendo mutuato dalla disciplina civilistica la qualificazione di imprenditore agricolo e la definizione di "attività connesse" all'attività agricola, ha tuttavia introdotto una più specifica articolazione delle attività connesse, suscettibile anche di ampliamento, e radicata sui prodotti ottenuti, con differenti ricadute sul piano fiscale.

Va rilevato, infatti che l'art. 32 TUIR, dopo aver definito il "reddito agrario" come «costituito dalla parte del reddito medio ordinario dei terreni imputabile al capitale d'esercizio e al lavoro di organizzazione impiegati, nei limiti della potenzialità del terreno, nell'esercizio di attività agricole su di esso» al comma 2°, lett. c), ha considerato attività agricole equiparate ai fini fiscali, anche «le attività di cui all'art. 2135 cod. civ., comma 3°, dirette alla manipolazione, conservazione, trasformazione, commercializzazione e valorizzazione, ancorché non svolte sul terreno, di prodotti ottenuti prevalentemente dalla coltivazione del fondo o del bosco o dall'allevamento di animali, con riferimento ai beni individuati, ogni due anni e tenuto conto dei criteri di cui al comma 1°, con decreto del Ministro dell'Economia».

In base a tale norma, quindi, non tutte le attività agricole connesse rientrano sotto l'applicazione della disciplina più favorevole del "reddito agrario", determinato su base catastale, ma solo quelle a cui conseguono i prodotti di volta in volta individuati con decreto ministeriale.

Ed infatti la disciplina fiscale, se da un lato richiama la disciplina civilistica prima ricordata sia formalmente, attraverso il rinvio diretto all'art. 2135 cod. civ., comma 3° (sul rinvio diretto all'art. 2135 cod. civ. in materia fiscale cfr. Cass. n. 17951/2013), sia attraverso la descrizione delle attività considerate, descrizione che rimarca l'immediatezza del collegamento oggettivo richiesto tra i prodotti prevalentemente ottenuti dall'attività agricola principale e quelli conseguenti all'ulteriore attività posta in essere, dall'altro circoscrive le "attività connesse" fiscalmente rilevanti e lo fa spostando il punto di osservazione sugli specifici prodotti, attraverso il rinvio mobile al decreto del Ministero dell'Economia, da emanarsi ogni due anni tenuto conto dei criteri di cui all'art. 32 cit., comma 1°.

2.6.6 Con riferimento all'anno di imposta in esame (2004), come peraltro riconosciuto anche dalla Commissione Regionale, la attività di panificazione non rientrava tra quelle individuate dal decreto 16 marzo 2004, che aveva preso in considerazione solo i prodotti derivanti dalla manipolazione dei prodotti derivanti da alcuni tipi di coltivazioni, ma non i prodotti conseguenti ad ulteriore attività di trasformazione di secondo grado, come il pane ed altri prodotti da forno, rispetto alla produzione di farine.

2.6.7.1 In proposito va osservato che, nel corso degli anni seguenti, i decreti ministeriali che si sono succeduti hanno ampliato o ristretto le categorie dei beni, rientranti nel "reddito agrario".

In particolare con il successivo d.m. 5 agosto 2010 (con effetto dal periodo successivo a quello in corso al 31 dicembre 2009) era stata inserita nella tabella dei prodotti agricoli la "Produzione di prodotti di panetteria freschi"; di seguito il d.m. 17 giugno 2011 (con effetto dal periodo successivo al 31 dicembre 2010) ha modificato tale previsione, limitandola espressamente alla sola "Produzione di pane", con dizione confermata anche nel più recente d.m. 13 febbraio 2015 (con effetto dal periodo successivo al 31 dicembre 2013).

Tale circostanza non è rilevante nel caso di specie perché – come già ricordato – questi ultimi decreti non si riferiscono al periodo di imposta in esame e sono privi di efficacia retroattiva oltre il periodo di vigenza: gli stessi sono infatti previsti dalla legge proprio per individuare con cadenza periodica, in concreto, le fattispecie rilevanti per l'applicazione del regime fiscale più favorevole, con una vigenza li-

mitata nel tempo che esclude la possibilità di una sovrapposizione applicativa degli stessi che inciderebbe negativamente sul principio di certezza del diritto.

La stessa tuttavia, a contrario, rende evidente la necessità di una specifica previsione normativa per l'ampliamento dei prodotti fiscalmente assoggettabili al regime del "reddito agrario".

2.6.7.2 Anche la circostanza che i successivi decreti ministeriali abbiano ampliato il novero dei prodotti, al di là di quelli riconducibili alle attività connesse, come definite in sede civilistica, introducendo prodotti di seconda trasformazione, è privo di ricadute sul caso in esame.

La specificità della materia tributaria senza dubbio consente al legislatore di allontanarsi dagli istituti civilistici o di prescindere dagli stessi, in relazione agli obiettivi fiscali perseguiti: tuttavia, quando ciò non avvenga con legge, come nel caso in esame, ma nell'esercizio di un potere regolamentare secondario, con decreto ministeriale, non è idoneo ad incidere con efficacia espansiva sulle qualificazioni giuridiche contenute nella legislazione primaria, oltre i limiti consentiti dalla stretta interpretazione della norma che lo consente, nel caso in esame l'art. 32, comma 2°, lett. c) cit.

2.6.8 Sempre sul piano fiscale l'art. 56-*bis* TUIR prevede l'applicazione di un trattamento impositivo forfettario per le cc.dd. "altre attività agricole". Anche questa disposizione, al comma 2°, esamina le attività connesse nei termini di seguito riportati: «2. Per le attività dirette alla manipolazione, conservazione, trasformazione, valorizzazione e commercializzazione di prodotti diversi da quelli indicati nell'art. 32, comma 2°, lett. c), ottenuti prevalentemente dalla coltivazione del fondo o del bosco o dall'allevamento di animali, 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 15%».

In questo caso la individuazione delle attività agricole connesse è compiuta per esclusione: anche se manca il richiamo diretto all'art. 2135 cod. civ., lo stesso può essere desunto sia dalla descrizione dell'attività in esame – che ripropone sostanzialmente la disposizione civilistica –, sia dal rinvio diretto all'art. 32, comma 2°, lett. c) TUIR, anche se utilizzato per definire per esclusione ed in via residuale il campo di operatività del regime fiscale forfettario.

In proposito va rimarcato che questa disposizione non modifica il criterio civilistico di connessione, né amplia il campo delle attività agricole connesse ed il novero dei prodotti presi in considerazione, sui quali proprio in ragione della natura fiscale, è focalizzata, con la conseguenza che, contrariamente a quanto erroneamente ritenuto dalla CTR, non è applicabile ad attività – come quelle di panificazione in esame – che non possono essere qualificate come "connesse".

Quindi se l'attività connessa riguarda la produzione di beni non compresi nel decreto ministeriale sopra citato il reddito viene determinato forfettariamente con la percentuale del 15%. Di contro se il bene di cui sopra sostiene più manipolazioni/trasformazioni, la cessione sarà soggetto a reddito di impresa: devono ritenersi, infatti, escluse dall'ambito di applicazione dell'art. 56-*bis* TUIR le attività di trasformazione non usualmente esercitate nell'ambito dell'attività agricola che intervengono in una fase successiva a quella che ha originato i primi prodotti, atte

a trasformare ulteriormente questi ultimi fino a realizzare prodotti nuovi che non trovano connessione con l'attività agricola principale ai sensi dell'art. 2135, comma 3°, cod. civ.

Ciò avviene nel caso in esame in quanto non rientra nel disposto dell'art. 56-*bis* la trasformazione della farina in pane, pizze ed altri prodotti da forno, in quanto frutto in successiva trasformazione della farina, a sua volta prodotto «derivato dal grano e da altri cereali» compreso nell'elenco approvato con il decreto ministeriale.

2.6.8 Ne discende che la Commissione regionale ha dato falsa applicazione all'art. 2135, comma 3°, cod. civ., e del d.P.R. n. 917 del 1986, art. 56-*bis*, comma 2°, nelle quali ha sussunto la fattispecie concreta, peraltro non contestata, della produzione di pane, pizze ed altri prodotti da forno, priva delle caratteristiche di attività agricola connesse, laddove correttamente l'Agenzia delle entrate aveva applicato il regime fiscale ordinario.

2.6.9 Si può quindi affermare il seguente principio: «In tema di imposte sui redditi le attività agricole vanno qualificate come "connesse" quando ricorrono le condizioni previste dall'art. 2135 cod. civ., ovvero quando i prodotti conseguenti siano stati individuati dal decreto ministeriale emesso con cadenza periodica previsto dal d.P.R. n. 917 del 1986. Qualora, come nel caso in esame, l'attività oggetto della verifica fiscale ed i prodotti conseguenti (pane ed altri prodotti da forno) non sia sussumibile tra le attività agricole connesse ai sensi dell'art. 2135, comma 3°, cod. civ., né rientri nell'ambito di applicazione del d.P.R. n. 917 del 1986, art. 32, comma 2°, lett. c), alla luce della decretazione ministeriale vigente *ratione temporis*, resta esclusa anche l'applicabilità del regime fiscale forfettario previsto dal d.P.R. n. 917 del 1986, art. 56-*bis*, comma 2°, e la attività ricade sotto il regime fiscale ordinario».

2.6.10 In applicazione di questo principio, anche la cessione del ramo di azienda relativo all'attività di panificazione è idonea a generare plusvalenza tassabile ai sensi dell'art. 86, comma 2°, TUIR, contrariamente a quanto ritenuto dalla Commissione territoriale.

3.1 Si deve quindi passare all'esame del ricorso incidentale.

3.2 Il motivo sul quale è incardinato il ricorso incidentale è inammissibile e va respinto.

3.3 Osserva la Corte che la parte privata lamenta la contraddittoria motivazione e la violazione e falsa applicazione degli artt. 56-*bis* e 32 TUIR da parte della Commissione territoriale (art. 360, comma 1°, nn. 3 e 5, cod. proc. civ.).

Sostiene il controricorrente che la CTR, nonostante avesse ritenuto che l'attività di panificazione posta in essere dal B. dovesse configurarsi anche fiscalmente come attività agricola connessa, sia per effetto del tenore letterale dell'art. 32, comma 2°, lett. c), TUIR che della previsione contenuta nella tabella allegata al d.m. 19 marzo 2004 e della relazione di accompagnamento, aveva tuttavia contraddittoriamente affermato che la stessa non era da tassare non in base al reddito di impresa, ma della disciplina dell'art. 56-*bis*, comma 2°, TUIR applicando il regime fiscale forfettario, giusta riforma del reddito agrario di cui alla legge n. 350 del 2003.

3.4 Premesso che va esclusa la contraddittorietà della pronuncia impugnata per i motivi già ricordati *sub* 2.6.1, il motivo risulta comunque inammissibile.

3.5 Il motivo infatti prospetta due vizi di diversa natura, con argomenti indissolubilmente intrecciati che non permettono di apprezzare *funditus* la ragioni di autonoma doglianza.

3.6 Il motivo è, comunque, assorbito dall'accoglimento del ricorso principale, in quanto si fonda sulla qualificazione giuridica delle attività di panificazione e produzione di prodotti da forno, formulata dalla Commissione territoriale quali "attività connesse" all'attività agricola, qualificazione che questa Corte ha escluso con l'accoglimento del ricorso principale.

4.1 In conclusione il ricorso principale va accolto sui due motivi ed il ricorso incidentale va rigettato per inammissibilità dell'unico motivo; la sentenza impugnata va cassata e la causa, non essendo necessarie ulteriori valutazioni, può essere decisa nel merito con il rigetto dell'originario ricorso.

4.2 Le spese del giudizio di legittimità seguono la soccombenza e si liquidano nella misura stabilita in dispositivo; le spese delle fasi di merito si compensano.

Per questi motivi

La Corte di cassazione:

- accoglie il ricorso principale sui due motivi e rigetta il ricorso incidentale per inammissibilità dell'unico motivo;
- condanna il controricorrente alla rifusione delle spese del giudizio di legittimità che liquida nel compenso di Euro 7.000,00, oltre spese prenotate a debito, e compensa le spese di giudizio delle fasi di merito.

(*Omissis*).

(1) **La produzione in seconda trasformazione dei prodotti agricoli, tra diritto civile e diritto tributario.**

SOMMARIO: 1. Il caso: un agricoltore trasforma in pane la farina del proprio grano. La Cassazione esclude che tale trasformazione sia attività connessa. – 2. Posizione del problema. – 3. Il GATT e i "prodotti primari". – 4. Il diritto europeo: i prodotti di "prima trasformazione" nella formula dell'art. 32 e i prodotti di seconda trasformazione elencati nell'Allegato I del TFUE. – 5. Prospettazione di una soluzione diversa da quella della Suprema corte. – 6. L'attività connessa dell'art. 2135 cod. civ. e la sua disciplina secondo il Testo unico delle imposte dirette o TUIR.

1. Un imprenditore agricolo trasforma il suo grano in farina con cui fa pane fresco, pizze, dolci ed altri prodotti da forno che vende. Ritene che tale sua attività di panificazione sia attività connessa *ex* art. 2135 cod. civ. e, quindi, che il relativo reddito sia compreso nel reddito agrario della sua impresa agricola. L'Agenzia delle entrate non è d'accordo e gli contesta un'attività industriale soggetta all'ordinaria imposta quale reddito di impresa. La questione viene dibattuta, prima, davanti alla Commissione tri-

butaria di primo grado (che respinge il ricorso del contribuente), poi davanti alla Commissione tributaria regionale di appello (che, invece, lo accoglie parzialmente) e, infine, davanti alla Corte di cassazione con la sentenza 22 aprile 2016, n. 8128, che qui annoto.

La Corte di Cassazione accoglie *in toto* il ricorso dell'Agenzia delle entrate, negando valore all'impostazione dell'imprenditore agricolo il quale, in via principale, sosteneva la natura di attività connessa della panificazione della farina ottenuta dal grano da lui prodotto nell'esercizio della sua attività agraria e, quindi, rientrante nel reddito della sua impresa agricola su base catastale *ex art.* 2135 cod. civ., mentre in subordine prospettava che il reddito della sua panificazione, pur sempre attività connessa, potesse essere determinato secondo il regime forfetario di cui all'art. 56-*bis* del d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, o Testo unico delle imposte sui redditi (TUIR), e non come reddito di attività di impresa industriale. Il fondamento della sentenza della Suprema corte è dato dall'affermazione che l'attività di panificazione è un'attività di seconda trasformazione e che essa, come tale, non può essere considerata attività connessa *ex art.* 2135 cod. civ.

Può ritenersi corretta l'affermazione della nostra Corte di cassazione?

2. In altre parole, è corretta l'affermazione che l'attività di seconda trasformazione dei prodotti agricoli non rientra nella definizione di attività connessa di cui all'art. 2135 cod. civ.?

Per dare la risposta punto di partenza necessariamente deve essere, innanzitutto, la definizione della parola "trasformazione" e, in secondo luogo, la formula normativa del 3° comma dell'art. 2135 cod. civ. secondo cui per attività connesse «si intendono comunque le attività, esercitate dal medesimo imprenditore, dirette alla manipolazione, conservazione, *trasformazione*, commercializzazione e valorizzazione dei prodotti ottenuti prevalentemente dalla coltivazione del fondo o del bosco o dall'allevamento di animali».

Orbene, si ha trasformazione quando, a seguito della modifica della forma o della consistenza del frutto naturale, si ottiene un altro bene che assume la qualifica di bene finale, rispetto al quale il frutto allo stato naturale può ben essere definito bene strumentale. È il caso dell'olio rispetto alle olive, del vino rispetto all'uva, del formaggio o del burro rispetto al latte, della farina rispetto al grano, in cui si ha un'attività che intrinsecamente sarebbe industriale, ma che, per la connessione, è trattata come agricola.

Quanto, poi, alla formula del 3° comma dell'attuale art. 2135 cod. civ., si noti che è richiamata solo e semplicemente l'attività di "trasformazione" senza alcuna qualificazione, nel senso, cioè, che il termine non è circoscritto da alcun limite di importanza economica, di complessità tecnica o di estensione. Manca, infatti, un'aggettivazione che precisi che la trasformazione debba essere di "prima trasformazione" o possa andare fino a comprendere una "seconda trasformazione". Manca anche un qualsiasi termine che leghi l'attività connessa "direttamente" ed "immediatamente" all'attività di produzione dei frutti – i prodotti agricoli di base – dell'attività di coltivazione o di allevamento. Anzi, si constata che l'attuale formula della connessione ha "allargato" il significato di "trasformazione" di quella propria dell'originario art. 2135 che aggiungeva una precisazione limitativa, secondo cui erano attività connesse (solo) quelle che rientravano nell'esercizio *normale* dell'agricoltura, ovvero sia nell'esercizio ad opera della *maggior parte* degli agricoltori secondo l'*id quod plerumque accidit*. Così, la trasformazione, ad esempio, del grano in farina o delle olive in olio oggi è da intendersi "comunque" un'attività agricola per connessione, mentre sotto la vigenza del vecchio art. 2135 cod. civ. non lo era perché non era "normale" attività degli agricoltori la molitura del grano o delle olive che, invece, era solito (e da secoli) compito di altre "figure" soggettive, quelle distinte e ben caratterizzate, rispettivamente, del mugnaio e del frantoiano.

Ed allora come fa la Suprema corte a ritenere che nel mero e semplice richiamo della "trasformazione" sia compresa la limitatrice qualificazione "di *prima* trasformatio-

ne”, ovvero sia che l’operazione trasformatrice, per essere qualificata connessa, debba arrestarsi alla soglia della prima trasformazione, dato che ogni successivo passaggio renderebbe industriale l’operazione?

3. Il *General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT) del 1947 e il collegato Codice delle sovvenzioni del 1979 – così come il Trattato sulla *World Trade Organization* del 1994 – hanno per fine la liberalizzazione del mercato mondiale e, quindi, il divieto di tutti quegli aiuti pubblici capaci di influire sull’equilibrio degli scambi sovvertendo la forza degli operatori sotto il profilo della competizione commerciale.

Orbene, il diritto del commercio internazionale relativo ai prodotti “primari” – ossia dei prodotti dell’agricoltura, della silvicoltura e della pesca – distingue le sovvenzioni alla loro produzione come ammissibili *ex art. XVI* del GATT del 1947 in opposizione alla limitazione delle sovvenzioni alla loro esportazione che sono “sconsigliate”, cosicché le prime sono consentite a meno che non si convertano, di fatto, in sovvenzioni all’esportazione¹. Proprio con riferimento a tale distinta disciplina sorsero, nel 1981, due dispute tra gli USA e l’allora Comunità economica europea sulla natura della “farina” (*wheat flour case*) e della “pasta” (*pasta case*) con riferimento alle restituzioni all’esportazione (*export refunds*) praticate dalla CEE e con cui erano garantiti prezzi remunerativi all’esportatore comunitario, ma che, dal punto di vista americano, consentendo di praticare prezzi che non corrispondevano ai costi di produzione, apparivano volere assicurare all’esportatore europeo un vantaggio sleale². La controversia si basava sulle espressioni adoperate nella Nota all’art. XVI del General Agreement in cui si precisava che per *prodotti primari* si intendevano non solo «ogni prodotto agricolo, silvicolo o della pesca allo stato naturale», ma anche quello che è «*usualmente trasformato* per renderlo commerciabile in notevole quantità sul mercato internazionale» ponendo il problema dei limiti entro i quali la “trasformazione” (*processing*) deve restare perché il prodotto agricolo non diventi prodotto industriale rispetto al quale vige il divieto sia delle sovvenzioni all’esportazione sia di quelle alla produzione. Orbene, gli USA sostenevano che tanto la farina quanto la pasta non fossero prodotti primari ma il risultato di un processo produttivo. Il Comitato di esperti, sulla base del Codice delle sovvenzioni³, ha qualificato la farina come prodotto primario, mentre ha considerato la pasta come risultato di un processo di seconda trasformazione e, perciò, come prodotto non primario.

4. Al *General Agreement on Tariffs and Trade* fa eco il Trattato di Roma e (ora) il Trattato sul funzionamento dell’Unione europea (TFUE), perché un punto di convergenza fra di essi è ravvisabile la (sostanzialmente) *comune* formula che inserisce, tra

¹ In argomento v., anche per le ricchissime note e citazioni, E. ROOK BASILE, *Dal protezionismo alla liberalizzazione del mercato mondiale. Dalla Carta di Ginevra del 30 ottobre 1947 sul General Agreement on Tariffs and Trade al Trattato di Marrakech sulla World Trade Organization del 14 aprile 1994*, in A. GERMANÒ ed E. ROOK BASILE, *Il diritto dei prodotti agricoli nell’ordinamento internazionale*, Torino, 2010, pp. 1-35.

² Su tale disputa v. E. TRIGGIANI, *Gli aiuti statali alle imprese nel diritto internazionale e comunitario*, Bari, 1989, p. 138; M. COCCIA, *Settlement of disputes in GATT under the Subsidies Code: two Panel Reports on EEC export subsidies*, in *Georgia Journal of International & Comparative Law*, vol. 16, 1986, p. 1 ss.

³ All’epoca la soluzione delle controversie era regolata in modo diverso da quello poi introdotto dal Trattato sulla *World Trade Organization* del 1994. In argomento v., rispettivamente, M. COCCIA, *GATT (General Agreement on Tariffs and Trade)*, in *IV Dig./disc. pubbl.*, vol. VII, Torino, 1991, p. 76; A. GERMANÒ ed E. ROOK BASILE, *La disciplina comunitaria ed internazionale del mercato dei prodotti agricoli*, Torino, 2002, p. 241.

i prodotti agricoli oggetto della rispettiva disciplina, rispettivamente anche quelli che sono *usualmente* oggetto di trasformazione dei prodotti frutto dell'attività economica agricola cosiddetta "primaria" (il GATT) e anche quelli che derivano *direttamente* dalla trasformazione di un prodotto agricolo (il TFUE). Infatti, anche il diritto dell'Unione europea conosce la distinzione dei prodotti agricoli di prima e di seconda trasformazione, posto che nell'art. 32 del TFUE è detto che «per prodotti agricoli si intendono i prodotti del suolo, dell'allevamento e della pesca, come pure i prodotti di *prima* trasformazione che sono in *diretta* connessione con tali prodotti»⁴.

In sostanza sembra che gli autori del Trattato abbiano espresso la volontà di escludere, dalla disciplina dell'agricoltura, i prodotti trasformati che esigono un lungo processo produttivo, dato che nel loro costo di produzione il prezzo delle materie prime agricole sarebbe soverchiato da altri elementi così come si verifica per i prodotti industriali⁵. Tuttavia, l'art. 32 del TFUE continua nel precisare che per "prodotti agricoli" si devono intendere quelli elencati nell'Allegato (un tempo II ed ora) I del Trattato, sicché siffatto elenco è quello che determina, per il diritto comunitario, l'agrità di un prodotto⁶ e che, in quanto tale, gode dell'eccezione anticoncorrenziale degli artt. 101 e 102 e dell'ammissibilità di aiuti pubblici. Il fatto è, però, che in tale Allegato sono riportati non solo prodotti agricoli cosiddetti (per usare un termine del GATT) "primari" e non solo prodotti trasformati di primo grado⁷, ma anche prodotti artificiali non distinguibili dai veri prodotti agricoli⁸, ed ancora prodotti succedanei di prodotti

⁴ In argomento v. A. GERMANÒ ed E. ROOK BASILE, *Manuale di diritto agrario comunitario*, 3ª ediz., Torino, 2014, p. 111 ss.

⁵ Così veniva spiegata – in uno dei primi Commentari italiani del Trattato di Roma – la ragione dell'esclusione, dalla definizione dei prodotti agricoli da parte di quello che allora era l'art. 38, dei prodotti di seconda trasformazione: v. G. OLMI, *Commento all'art. 38*, in R. QUADRI, R. MONACO e A. TRABUCCHI (diretto da), *Commentario del Trattato istitutivo della Comunità Economica Europea*, vol. I, Milano, 1965, p. 244.

⁶ Cfr. nel testo della sentenza della Corte di giustizia 14 dicembre 1962, cause riunite 2/62 e 3/62, *Commissione c. Lussemburgo e Belgio* le considerazioni della Commissione con riguardo agli aumenti, attuati (dopo il 1960) dal Belgio e dal Lussemburgo, del diritto speciale riscosso all'atto del rilascio delle licenze d'importazione per il pan pepato e per analoghi prodotti (allora riportati nella voce 19.08 della tariffa doganale comune della c.d. Nomenclatura di Bruxelles). Orbene, mentre il Belgio e il Lussemburgo si opponevano alla contestazione della Commissione sostenendo che il diritto di cui era causa non era altro che il corollario del prezzo di sostegno previsto per la segale, la Commissione da un lato ha riconosciuto la legittimità del diritto speciale gravante sulla segale (materia prima che serve per produrre il pan pepato) in quanto questa ricade sotto le disposizioni del Trattato in materia agricola, ma, dall'altro, ha negato che il pan pepato potesse essere assimilato ad un prodotto agricolo perché è un prodotto di trasformazione non compreso nell'allora Allegato II.

La suindicata voce 19.08 della Nomenclatura di Bruxelles (su cui v. *infra*, nota 7) si riferisce ai «prodotti della panetteria fine, della pasticceria e della biscotteria, anche addizionati di cacao in qualsiasi proporzione», facendo seguito alla voce 19.07 che si riferisce a «pane, biscotto di mare ed altri prodotti della panetteria ordinaria, senza aggiunta di zuccheri, miele, uova, materie grasse, formaggio o frutta».

⁷ Come nel caso dei "prodotti della macinazione" e quindi sicuramente della farina. Va detto che, per definire i prodotti che figurano nell'Allegato, l'elenco si avvale delle voci della nomenclatura per la classificazione delle merci elaborata dal Consiglio di cooperazione doganale nel 1950, c.d. Nomenclatura di Bruxelles. Orbene, accanto a "prodotti della macinazione" è indicato il "capitolo 11" nel quale sono compresi "cereali altrimenti lavorati" come «mondati, schiacciati, perlati, tagliati o spezzati», ma in cui non sono compresi né il pane, né la pasta.

⁸ Come il glucosio e il lattosio chimicamente puri che, se fossero stati esclusi dall'Allegato I, non si sarebbero distinti dal glucosio e lattosio agricoli: per cui è stato necessario includerli nell'Allegato I. Sul punto v. anche *infra*, nota 16.

agricoli⁹, ed infine prodotti che a stretto rigore non possono essere definiti di “prima” trasformazione. In particolare, prodotti certamente non di trasformazione di primo grado sono gli “sciropi” e i “melassi”¹⁰, l’aceto¹¹, le “preparazioni di carni, pesci, crostacei e molluschi”¹², le “preparazioni di ortaggi”¹³ e gli “alimenti preparati per gli animali”¹⁴. L’inclusione di prodotti industriali non distinguibili dai prodotti agricoli, di prodotti succedanei di prodotti agricoli e di prodotti non di prima trasformazione tra i prodotti dell’Allegato I è giustificata dallo scopo di tutelare sempre il commercio dei prodotti agricoli di base, includendo nella stessa disciplina dei prodotti agricoli di base anche quei prodotti (soprattutto) alimentari che nei primi hanno la loro “origine” e, dunque, con il fine di proteggere le attività costituenti il primo anello della catena agro-alimentare. Infatti, quanto ai prodotti di seconda trasformazione ve ne sono alcuni che costituiscono spesso la forma preminente di valorizzazione del prodotto agricolo¹⁵ e nei quali il costo della materia agricola è pur sempre fattore dominante del prezzo¹⁶.

⁹ Come i succedanei del miele e dell’aceto e le imitazioni dello strutto.

¹⁰ Accanto ai nomi “sciropi” e “melassi” sono riportate le indicazioni della Nomenclatura di Bruxelles come Capitolo 17 intestato a “zuccheri e prodotti a base di zuccheri”. Orbene, in detto capitolo si fa riferimento agli “sciropi di zuccheri” e ai “melassi caramellati”.

¹¹ È lo stesso Allegato che riporta «aceti commestibili e loro succedanei commestibili». L’aceto non è un prodotto di *prima* trasformazione.

¹² Accanto al nome del prodotto “preparazioni di carni, di pesci, di crostacei e di molluschi” è riportata l’indicazione della Nomenclatura di Bruxelles come “capitolo 16”. Orbene, in tale capitolo si fa riferimento anche a “salsicce, salami e prodotti simili”, nonché “mortadelle”, “sanguinacci”, “andouilles” (salsicciotti di trippa) e “andouillettes” (salsicce di trippa).

¹³ Accanto al nome del prodotto “preparazioni di ortaggi” è riportata l’indicazione della Nomenclatura di Bruxelles come “capitolo 20”. Orbene, in tale capitolo si fa riferimento anche a: “chutney” di mango, ovvero sia a una preparazione ottenuta partendo da manghi canditi ai quali vengono aggiunti zucchero, uva secca, pepe; pomodori pelati e conservati mediante sterilizzazione; il prodotto detto “papad” costituito di pasta in sfoglie essiccate, preparata con farina di legumi da granella secchi, sale, spezie, olio, agenti di lievitazione; le patate refrigerate e confezionate sotto vuoto.

¹⁴ Accanto al nome del prodotto “alimenti preparati per gli animali” è riportata l’indicazione della Nomenclatura di Bruxelles come “capitolo 23”. Orbene, in tale capitolo si fa riferimento anche ad agglomerati, in forma di pellets, di pesci o di crostacei, o della vagliatura o molitura di cereali o legumi.

¹⁵ E si ricordi che per il GATT sono prodotti “primari” anche quelli che sono «*usualmente* trasformati per renderli commerciabili in notevole quantità sul mercato internazionale». E non si può mettere in dubbio che il “pane” è la forma preminente di valorizzazione del frumento di grano.

¹⁶ Così G. OLMI, *op. cit.*, p. 244. L’Autore continua: «La dipendenza dalla materia prima agricola estende al costo di produzione trasformato le caratteristiche di instabilità e imprevedibilità dei prezzi agricoli, il che rende necessarie misure di stabilizzazione alla frontiera e all’interno del mercato. Inoltre, se la materia agricola è oggetto di un’organizzazione di mercato che mantiene elevato il prezzo, mentre il prodotto trasformato è oggetto di un regime liberale, l’industria di trasformazione non reggerà alla concorrenza di industrie di altri Paesi che utilizzano materie prime agricole a basso prezzo; e, in un secondo tempo, la crisi dell’industria di trasformazione si estenderà alla stessa produzione della materia prima agricola da essa valorizzata».

Così D. BIANCHI, *La politique agricole commune (PAC). Précis de droit agraire européen*, 2^a ediz., Bruxelles, 2012, p. 111, precisa: «La non inclusion d’un produit dans l’annexe I empêche qu’il fasse l’objet de mesures de politique agricole commune adoptées au titre de l’article 43 TFUE. Mais l’expérience a montré que pour certains produits non couverts par l’annexe I, il fallait néanmoins prendre des mesures. Le législateur y parvient en se basant sur d’autres dispositions parmi lesquelles l’article 352 TFUE. Ainsi le glucose et le lactose pur, exclus de l’annexe I, ne peuvent être distingués du glucose et lactose ‘aricoles’. Ils ont donc finalement été intégrés dans l’OCM établis pour ces produits comme fut le cas pour l’ovalbumine (le blanc d’oeuf est exclu de l’annexe I où

Ci si è chiesto, allora, se vi siano due diverse nozioni di “prodotti agricoli”, quella dell’art. 32 e quella che si ricava dall’Allegato I, ma una siffatta conclusione è stata respinta dalla giurisprudenza comunitaria e dalla dottrina¹⁷. Al fine dell’interpretazione del diritto comunitario si tenga ancora conto dell’insegnamento della Corte di giustizia¹⁸ espresso con riguardo all’alcool etilico con meno di 80 gradi oggetto della controversia portata al suo esame. Secondo la Corte l’alcool etilico con gradazione inferiore a 80 gradi non avrebbe potuto essere considerato di prima trasformazione perché, dopo la distillazione, l’alcool viene sottoposto all’ulteriore trattamento della diluizione con acqua; tuttavia, la Corte lo ha considerato rientrare nella definizione di prodotto agricolo ex art. 32 del Trattato. La Corte ha, infatti, innanzitutto osservato che nell’Allegato «figurano non solo i principali prodotti agricoli, ma anche un certo numero di derrate alimentari, la cui differenza dal prodotto agricolo di base le situa in una fase del ciclo industriale che eccede lo stadio della prima trasformazione in senso stretto»; poi ha rilevato che la «caratteristica comune di questi prodotti [cioè le «derrate alimentari situate in una fase del ciclo industriale che eccede lo stadio di prima trasformazione»] è la stretta interdipendenza economica che li lega ai prodotti di base», sicché ha concluso non solo che «non sarebbe giustificato applicare a prodotti di base il regime agricolo e ai prodotti trasformati le norme generali del Trattato», ma anche che «la nozione di prodotti di ‘prima trasformazione che sono in diretta connessione’ con i prodotti di base deve essere interpretata nel senso che essa implica un’interdipendenza economica manifesta fra i prodotti di base ed i prodotti che risultano dal processo di trasformazione, *indipendentemente dal numero delle operazioni di cui questo consta*». Ciò che rileva, quindi, per escludere i prodotti di seconda o terza trasformazione dalla disciplina dell’agricoltura è che essi «abbiano subito un procedimento produttivo il cui costo sia tale da far apparire come un elemento del tutto marginale il prezzo delle materie prime agricole di base».

Orbene, con riferimento alla sopraddetta giustificazione addotta per l’inclusione di prodotti non di prima trasformazione tra i prodotti agricoli dell’Allegato I del TFUE si potrebbe sostenere che tra i “prodotti della macinazione” rientrino anche il pane, la pasta e i biscotti¹⁹. Ma non posso passare sotto silenzio che siffatta conclusione potrebbe

par contre figurent le jaune et l’oeuf entier même sans coquille) et pour la lactalbumine qui peut lui être parfaitement substituée. Et pour le jus et extraits végétaux de houblon également».

¹⁷ Con riferimento a quest’ultima v. G. SGARBANTI, *Le fonti del diritto agrario*, vol. I, *Le fonti costituzionali e comunitarie*, Padova, 1988, p. 310. Conseguentemente si è escluso che la nozione di prodotti agricoli dell’art. 32 possa essere utilizzata per interpretare l’elenco dell’Allegato I, e si è affermato, invece, tale elenco sia quello che, assieme alle note esplicative della Nomenclatura di Bruxelles, indica i “prodotti agricoli”. Cfr. Corte di giustizia 25 marzo 1981, causa 61/80, *Stremmel*. Sicché si è affermato che la funzione pratica della formula dell’art. 32 sia stata quella di limitare il potere di aggiungere nuovi prodotti all’elenco dell’Allegato I (funzione, peraltro, esaurita con il reg. n. 7-bis del 18 dicembre 1959, con cui la Comunità ha esercitato di potere di integrazione dell’Allegato): in argomento v. C. CATTABRIGA e L. VISAGGIO, *Agricoltura e pesca*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell’Unione europea*, 2^a ediz., Milano, 2014, p. 619.

¹⁸ Sentenza 29 maggio 1974, C-185/73, *Hauptzollamt Bielefeld c. König*.

¹⁹ Così A. GERMANO ed E. ROOK BASILE, *Manuale di diritto agrario comunitario*, cit., p. 119, nota 34. In accordo con G. OLMI, *op. cit.*, p. 245, che considerava come prodotti agricoli non solo il “pane” (prodotto di seconda trasformazione non incluso espressamente nell’Allegato), ma anche i prodotti non di prima trasformazione come amidi, fecole, glutine, inulina, grassi idrogenati o raffinati, margarina, imitazioni dello strutto, preparazioni di carni, pesci, ortaggi e frutta, e alimenti preparati per animali (questi sì, espressamente inclusi nell’Allegato), si è affermato che fossero prodotti agricoli, ex art. 32 TFUE, anche i prodotti di seconda trasformazione del pane, della pasta e dei biscotti. Si noti che con riguardo, appunto, al pane e ai biscotti, D. BIANCHI, *op. cit.*, p. 113, scrive: «Pour ce qui est des produits hors annexe I, l’exclusion des produits de deuxième

non essere accolta, se è vero, come è vero, che, al fine di comprendere i prodotti alimentari del pane e della pasta sotto la disciplina del reg. n. 1151/2012 del 21 novembre 2012 sui regimi di qualità dei prodotti agricoli e alimentari è stato formulato un apposito Allegato in cui sono compresi i prodotti agricoli – tra cui, appunto, i «prodotti di panetteria, pasticceria, confetteria o biscotteria» e la «pasta alimentare» – che, come si è detto, non risultano “inclusi” nell’Allegato I del TFUE a cui il detto reg. n. 1151/2012 istituzionalmente si riferisce²⁰.

5. Ed allora – ci si chiede – se nel ragionamento della nostra Suprema corte diretta ad escludere, dalle attività connesse, la trasformazione della farina in pane ad opera dello stesso produttore del grano, possano avere avuto rilevante influenza i “precedenti” del diritto internazionale (che chiaramente per decisione della controversia “pasta case” esclude la pasta dai *primary products*) e del diritto comunitario (che nell’Allegato I del TFUE, facendo rinvio ai capitoli della Nomenclatura di Bruxelles anche per prodotti non di prima trasformazione non ha riferimenti espressi alla pasta o al pane). Oppure, se nell’interpretazione del termine “trasformazione” la Corte di cassazione si sia limitata ad interpretare il 3° comma dell’art. 2135 cod. civ., senza procedere ad operare commistioni con normative provenienti da altre fonti anche se – come nel caso del diritto comunitario – esso abbia incidenza sul diritto nazionale.

Dal testo della sentenza ricavo che la Cassazione non ha fatto ricorso né al GATT, né al TFUE, nemmeno per rafforzare la sua decisione: sicché devo concludere che il suo ragionamento è tutto incentrato sulla formula del nostro diritto, come è giusto che sia.

A questo punto, e come ho già messo in evidenza, non posso non rilevare che la formula del 3° comma dell’attuale art. 2135 cod. civ. richiama solo e semplicemente l’attività di “trasformazione” senza alcun limite di complessità tecnica quanto alle modalità dell’operazione. Manca – come è bene che io ribadisca – un’aggettivazione che precisi che la trasformazione debba essere solo di “prima trasformazione” e quindi non possa andare fino a comprendere una “seconda trasformazione”, e ciò perché manca un qualsiasi termine che leghi l’attività connessa “direttamente” ed “immediatamente” all’attività di produzione dei prodotti agricoli di base della coltivazione o dell’allevamento. Anzi, e come ho già evidenziato, l’attuale formula della connessione ha “allargato” il significato di “trasformazione” rispetto a quella propria dell’originario art. 2135 cod. civ., facendo rientrare fra le attività connesse anche quelle già “estrane” alla disciplina giuridica dell’agricoltura

transformation n'a pas empêché le législateur de légiférer en la matière dès les années 60, en introduisant à l'époque un système commercial parallèle pour les produits 'hors annexe II'. Il s'agit pour l'essentiel de normes qui reflètent celles relatives aux produits agricoles de l'annexe I, et visant à permettre aux fabricants européens de produits hors annexe I issus de la transformation de matières premières agricoles, comme le pain, le biscuits ou le chocolat, d'opérer sur le marché intérieur et extérieur sur un pied d'égalité dans la concurrence avec les industries de pays tiers (qui s'approvisionnent en matières premières aux prix mondiaux plus bas)». E l’A. cita il reg. n. 3033/80 dell’11 novembre 1980 e il reg. n. 3448/93 del 6 dicembre 1993, sul regime di scambio applicabile a certe merci risultanti dalla trasformazione di prodotti agricoli.

²⁰ Cfr. art. 2, par. 2: «Il presente regolamento si applica ai prodotti agricoli destinati al consumo umano elencati nell’Allegato I del trattato e ad altri prodotti agricoli e alimentari elencati nell’Allegato I del presente regolamento».

Si noti tuttavia che, sia pure sotto il profilo della libera circolazione delle merci, non sono poche le sentenze della Corte di giustizia in tema di commercio del prodotto agricolo-pane in applicazione del principio del mutuo riconoscimento nel commercio dei prodotti agricoli: sul pane salato v. sentenza 14 luglio 1994, C-17/93, *Van der Veldt*; sul pane surgelato v. sentenza 13 marzo 1997, C-358/95, *Morellato*; nuovamente sul pane salato v. sentenza 5 aprile 2001, C-123/00, *Bellamy*.

perché proprie di soggetti diversi dall'agricoltore come un tempo erano le moliture del grano e delle olive esercitate dai tipici soggetti del mugnaio e del frantoiano.

La risposta non è facile, anche se io propendo che anche una seconda trasformazione dei prodotti agricoli in chiara interdipendenza economica dalla produzione primaria e in presenza dei due prescritti requisiti dell'unisoggettività e dell'uniazionalità²¹, sia definibile attività connessa *ex art.* 2135 cod. civ. e, quindi, debba soggiacere alla disciplina di diritto civile.

Comunque, vi è stato già un giudice che ha considerato connesse, se compiute da imprenditori agricoli, le offerte di insaccati e di porchetta²² – e, per analogia, potremmo aggiungere quelle di polli cotti – perché beni realizzati con una seconda trasformazione delle carni ottenute, tramite macellazione, in prima trasformazione degli animali da essi allevati.

Tuttavia, tornando per un momento conclusivo al diritto comunitario che ha “valore” per il nostro diritto nazionale, se volessimo interpretare l'espressione “trasformazione” non sulla base di una stretta interpretazione del par. 1 dell'art. 32 del TFUE, secondo cui per prodotti agricoli si intendono quelli “di *prima* trasformazione che sono in *diretta* connessione con i prodotti del suolo, dell'allevamento e della pesca”, bensì sulla base dell'interpretazione data dalla Corte di giustizia all'elencazione dei prodotti agricoli nell'Allegato I nel senso inclusivo dei prodotti trasformati quando siano in una chiara *interdipendenza economica* dai prodotti di base, potremmo concludere nel senso che: il pane è *molto probabilmente* un prodotto agricolo se ottenuto dall'agricoltore a seguito della molitura del proprio grano; *probabilmente* potrebbe così essere considerato anche il gelato, prodotto dall'allevatore con un'ulteriore trasformazione dello yogurt ottenuto dal latte delle sue mucche; mentre dovrebbe essere *esclusa certamente* la trasformazione in filati della lana ottenuta dalle pecore allevate dallo stesso agricoltore, e ciò perché la lana filata non è compresa nell'Allegato I del TFUE²³. In altre parole, alle stesse conclusioni della Corte di giustizia nel caso *Hauptzollamt Bielefeld* (Ufficio principale delle dogane di Bielefeld) *c. König* potremmo pervenire quanto al nostro diritto nazionale.

6. Per quanto riguarda il profilo fiscale dell'attività di panificazione – oggetto della sentenza qui annotata – va ricordato che il diritto civile e il diritto tributario possono non coincidere e che le norme tributarie vanno interpretate *stricto iure*.

Ciò premesso, si rileva che l'art. 32, comma 2°, del TUIR ha per oggetto la tassazione del reddito agrario delle attività esercitate ai sensi dell'art. 2135 cod. civ., ma provvede a definire, tali attività, ai fini fiscali²⁴.

²¹ Sui due suddetti requisiti cfr. A. GERMANÒ, *Manuale di diritto agrario*, 8ª ediz., Torino 2016, p. 83.

²² V. in tal senso TAR Abruzzo, sez. Pescara, 24 febbraio 1981 n. 17 (pubblicata in *Riv. amm.*, 1981, p. 681), la cui massima – con riguardo alla vendita dei prodotti agricoli *ex* legge 9 febbraio 1963, n. 59, modificata dalla legge 14 giugno 1964, n. 477 – recita: «Ai sensi dell'art. 2135 cod. civ. rientrano nelle attività connesse all'allevamento del bestiame anche quelle dirette alla trasformazione e vendita dei prodotti e sono quindi da annoverare fra tali attività anche la prima elaborazione delle carni (pezzatura) come pure la preparazione degli insaccati; pertanto, la preparazione della porchetta, come degli insaccati, rientra nell'ambito dei prodotti posti in evidenza dal legislatore nella normativa che autorizza il produttore agricolo alla vendita al minuto del suo prodotto». Si tenga presente che il richiamo è all'art. 2135 cod. civ. prima della modifica del 2001 che ha allargato la nozione di attività connessa.

²³ Si noti che l'Allegato I, nel comprendere tra i prodotti agricoli il lino e la canapa, esclude espressamente il “lino filato” e la “canapa filata”.

²⁴ Il comma 2° dell'art. 32 del TUIR ha tre lettere: *sub a)* sono richiamate «le attività dirette

Oltre a stabilire che è reddito agrario quello proveniente dalle “attività agricole” tra cui sono elencate espressamente le attività di coltivazione del terreno²⁵, di selvicoltura e di allevamento degli animali²⁶ e quelle connesse, il TUIR ha una specifica disposizione proprio in relazione ai redditi realizzati con le attività connesse. Trattasi della lett. c) del 2° comma dell’art. 32, per il quale costituiscono reddito agrario i redditi provenienti dalle «attività [connesse] di cui all’art. 2135 cod. civ., comma 3°, dirette alla manipolazione, conservazione, trasformazione, commercializzazione e valorizzazione, ancorché non svolte sul terreno, di prodotti ottenuti prevalentemente dalla coltivazione del fondo o del bosco o dell’allevamento di animali, con riferimento ai beni individuati, ogni due anni (...), con decreto del Ministro dell’economia e delle finanze su proposta del Ministro delle politiche agricole e forestali». Da parte sua l’art. 56-*bis* dello stesso TUIR stabilisce il limite del reddito dell’attività di produzione vegetale in serra²⁷ e quello del reddito delle attività connesse da considerarsi come reddito agrario e quindi, come tali, inclusi nel reddito catastale dell’esercizio dell’impresa agricola, individuando tale limite, rispettivamente, per la serricoltura in un determinato rapporto superficie della struttura e terreno coperto²⁸, e per «le attività di manipolazione, conservazione, trasformazione, valorizzazione e commercializzazione» facendo riferimento ai prodotti inclusi in un apposito decreto ministeriale biennalmente emanato. Orbene, nell’ipotesi che i prodotti siano *diversi* da quelli riportati nel detto decreto ministeriale, l’art. 56-*bis* aggiunge che «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 tale attività, il coefficiente di redditività del 15%». In altre parole, con riferimento ai redditi delle attività connesse il legislatore tributario ha operato una distinzione: per le attività connesse occorre distinguere i redditi a seconda se si riferiscono «ai beni individuati, ogni due anni, con decreto» ministeriale che vengono a far parte del reddito agrario, dai redditi che si riferiscono ai prodotti *diversi* da quelli elencati nel decreto ministeriale che vengono a costituire un reddito di impresa ma tassato con il regime forfetario agevolato del 15%. Conseguentemente, i redditi non di tutti i prodotti agricoli oggetto di *trasformazione* quale attività connessa rientrano fra il reddito agrario, ma solo i redditi con riferimento ai beni individuati, ogni due anni, con decreto dei Ministri dell’economia e dell’agricoltura. Ma è *pregiudiziale* l’accertamento che l’attività considerata sia definibile “attività connessa” ai sensi dell’art. 2135, 3° comma cod. civ., cosicché i beni prodotti a seguito di attività che non possa essere qualificata come connessa non rientrano nella previsione né dell’art. 32, 2° comma, lett. b), del TUIR come reddito agrario, né nella previsione della periodica decretazione ministeriale

alla coltivazione del terreno e alla selvicoltura»; *sub b*) sono richiamati sia l’allevamento di animali con il limite mangimi/terreno che riporto *infra*, nota 26, sia la produzione di vegetali a mezzo di strutture con il limite superficie della struttura/terreno coperto che riporto *infra*, nota 25; *sub c*) sono ricordate le attività di cui al 3° comma dell’art. 2135 cod. civ. con il limite di cui dirò nel prosieguo.

²⁵ Nella coltivazione sono comprese «le attività dirette alla produzione di vegetali tramite l’utilizzo di strutture fisse o mobili, anche provvisorie, se la superficie adibita alla produzione non eccede il doppio di quella del terreno su cui la produzione insiste» (lett. b). È evidente che ci si riferisce alla serricoltura.

²⁶ Per queste ultime è precisato che l’allevamento deve realizzarsi «con mangimi ottenibili per almeno un quarto dal terreno» (lett. b).

²⁷ Qui «il reddito relativo alla parte eccedente [il limite di cui all’art. 32, comma 2°, lett. b)] concorre a formare il reddito di impresa nell’ammontare corrispondente al reddito agrario relativo alla superficie sulla quale la produzione insiste in proporzione alla superficie eccedente».

²⁸ V. *supra*, nota 25.

come reddito di impresa agevolato *ex art. 56-bis* del TUIR, ma sono, invece, soggetti al regime ordinario dei redditi di impresa.

Il d.m. 19 marzo 2004, intitolato “Individuazione dei beni che possono essere oggetto dell’attività connesse, di cui all’art. 32 TUIR”, comprende la «*manipolazione* dei prodotti derivanti dalla coltivazione di cereali», tra cui si sarebbe dovuta comprendere certamente la farina ma non il pane²⁹. Il successivo decreto ministeriale del 5 agosto 2010 – però non applicabile al caso concreto che riguardava il periodo precedente al 2004 – inserisce nella tabella dei prodotti agricoli la «produzione di prodotti di *panetteria* freschi» (e quindi anche il pane). L’ulteriore decreto ministeriale del 17 giugno 2011 limita la precedente formula in “produzione di pane” (e quindi esplicitamente comprende il pane). Nonostante queste specificazioni, per le quali il “pane” rientra tra “i beni individuati” (in modo certo) dai decreti ministeriali del 2010 e del 2011 e per le quali la sua produzione, da parte dell’agricoltore, dà un reddito costituente parte del reddito agrario dell’impresa agricola, la Suprema corte ha escluso l’applicazione degli artt. 32, 2° comma, lett. *c*), e *56-bis* del TUIR perché – a suo dire – la panificazione non può mai essere considerata attività connessa in quanto attività di seconda trasformazione³⁰.

Ma, come ho cercato di dimostrare, l’art. 2135 cod. civ. non segna alcun limite di estensione dell’attività connessa di manipolazione, conservazione, trasformazione, commercializzazione e valorizzazione dei prodotti agricoli: conseguentemente, ammesso che la panificazione, benché di secondo grado, sia – come ritengo – attività connessa, non solo il reddito della trasformazione del grano in farina, ma anche quello della trasformazione della farina in pane è disciplinato dall’art. 32, 2° comma, lett. *c*), del TUIR come reddito agrario se il pane è elencato (nel periodo d’imposta considerato) nell’apposito decreto ministeriale, o dall’art. *56-bis* del TUIR come reddito d’impresa agevolato forfetariamente se non è compreso in tale elenco, ovviamente in presenza dei due requisiti dell’unisoggettività e dell’uniazionalità richiesti dall’art. 2135 cod. civ.

ALBERTO GERMANÒ

²⁹ Ed è per tale motivo che la Commissione tributaria di secondo grado aveva accolto, sia pure parzialmente, il ricorso del contribuente, dopo avere definito la panificazione operata dall’imprenditore agricolo come attività connessa di trasformazione e/o manipolazione del cereale grano in pane, che non risultava richiamato esplicitamente dal decreto ministeriale del 2004 e, quindi, che era “diverso” dai beni elencati nel decreto ministeriale. Sicché l’attività del contribuente era imponibile secondo il regime forfetario di cui all’art. *56-bis* del TUIR.

³⁰ Mi preme segnalare che, per negare che le attività di seconda trasformazione siano attività connesse, la Suprema corte si serve della seguente premessa: «Dunque, sul piano civilistico, sono qualificabili come attività connesse quelle che si esplicano su prodotti che provengono prevalentemente e *direttamente* dall’attività agricola principale». Il fatto è, però, che l’avverbio “*direttamente*” non è contenuto nella formula del 3° comma dell’art. 2135 cod. civ.

Devo aggiungere che la Suprema corte, per negare la natura di attività connessa per le operazioni di secondo grado, afferma: «(...) devono ritenersi, infatti, escluse dall’ambito di applicazione dell’art. *56-bis* TUIR le attività di trasformazione *non usualmente* esercitate nell’ambito dell’attività agricola che intervengono in una fase successiva a quella che ha originato i primi prodotti (...)». Il fatto è, però, che l’espressione “non usualmente” non fa parte della formulazione normativa.

EVOCAZIONE

CORTE DI GIUSTIZIA, Sez. II – 21 gennaio 2016, causa C-75/15 – Pres. e Rel. ILEŠIČ, – Avv. gen. MENGOZZI – Viiniverla Oy v. Autorità finlandese per l'autorizzazione e la vigilanza nel settore sociale e sanitario.

Bevande spiritose - Indicazioni geografiche - Protezione - Divieto di evocazione - Indebita operazione da parte del produttore concorrente - Non necessità - Induzione in errore del consumatore - Non necessità - Similarità fonetica e visiva delle denominazioni in questione - Sufficienza.

L'art. 16, lett. b) del reg. n. 110/2008 relativo alla definizione, alla designazione, alla presentazione, all'etichettatura e alla protezione delle indicazioni geografiche delle bevande spiritose deve essere interpretato nel senso che, per valutare se una denominazione costituisca un'evocazione di una indicazione geografica protetta per prodotti analoghi, il giudice del rinvio deve prendere in considerazione la similarità fonetica e visiva fra tali denominazioni nonché eventuali elementi che possano indicare se una tale similarità non sia, invece, frutto di circostanze fortuite, in modo da verificare se il consumatore europeo medio, normalmente informato e ragionevolmente attento e avveduto, in presenza del nome di un prodotto, sia indotto a pensare, come immagine di riferimento, al prodotto che beneficia dell'indicazione geografica protetta (1) (2).

(Omissis).

1. La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'art. 16, lett. b), del reg. (CE) n. 110/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 gennaio 2008, relativo alla definizione, alla designazione, alla presentazione, all'etichettatura e alla protezione delle indicazioni geografiche delle bevande spiritose e che abroga il reg. (CEE) n. 1576/89 del Consiglio (*Gazz. uff.* L 39, p. 16).

2. Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra la Viiniverla Oy (in prosieguo: la "Viiniverla"), società di diritto finlandese, e il Sosiaali- ja terveystalouden lupa- ja valvontavirasto (Autorità per l'autorizzazione e la vigilanza nel settore sociale e sanitario, in prosieguo: l'"Autorità") in merito alla decisione di tale Autorità, del 18 novembre 2013, di vietare alla Viiniverla di commercializzare, a partire dal 1° febbraio 2014, una bevanda denominata "Verlados".

Contesto normativo

Diritto dell'Unione

3. *I considerando 2 e 14 del reg. n. 110/2008 sono del seguente tenore:*

«(2) Le bevande spiritose sono importanti per i consumatori, i produttori e per il settore agricolo [dell'Unione europea]. Le misure che disciplinano il settore delle bevande spiritose dovrebbero contribuire al raggiungimento di un livello elevato di protezione dei consumatori, alla prevenzione delle pratiche ingannevoli e alla realizzazione della trasparenza del mercato e di eque condizioni di concorrenza. (...)

(...)

(14) Poiché il reg. (CE) n. 510/2006 del Consiglio, del 20 marzo 2006, relativo alla protezione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni d'origine dei prodotti agricoli e alimentari [(*Gazz. uff.* L 93, p. 12), come modificato dal reg. (CE) n. 1791/2006 del Consiglio, del 20 novembre 2006 (*Gazz. uff.* L 363, p. 1)] non si applica alle bevande spiritose, è opportuno stabilire nel presente regolamento le regole relative alla protezione delle indicazioni geografiche delle bevande spiritose. È opportuno procedere alla registrazione delle indicazioni geografiche, identificando le bevande spiritose come originarie del territorio di un paese, o di una regione o località di detto territorio, quando una determinata qualità, la rinomanza o altre caratteristiche della bevanda spiritosa siano essenzialmente attribuibili alla sua origine geografica».

4. L'art. 1, par. 2, del reg. n. 110/2008 così dispone:

«Il presente regolamento si applica a tutte le bevande spiritose commercializzate [nell'Unione], siano esse prodotte [nell'Unione] o in paesi terzi, nonché a quelle prodotte [nell'Unione] e destinate all'esportazione (...).».

5. L'art. 15 del reg. n. 110/2008, rubricato «Indicazioni geografiche», prevede quanto segue:

«1. Ai fini del presente regolamento, per 'indicazione geografica' si intende un'indicazione che identifichi una bevanda spiritosa come originaria del territorio di un paese, o di una regione o località di detto territorio, quando una determinata qualità, la rinomanza o altra caratteristica della bevanda spiritosa sia essenzialmente attribuibile alla sua origine geografica.

2. Le indicazioni geografiche di cui al par. 1 sono registrate nell'Allegato III.

3. Le indicazioni geografiche registrate nell'Allegato III non possono diventare generiche.

Le denominazioni divenute generiche non possono essere registrate nell'Allegato III.

Per 'denominazione divenuta generica' si intende il nome di una bevanda spiritosa che, pur collegato al luogo o alla regione in cui il prodotto è stato inizialmente ottenuto o commercializzato, è diventato la denominazione comune di una bevanda spiritosa [nell'Unione].

4. Le bevande spiritose recanti un'indicazione geografica registrata nell'Allegato III sono conformi a tutti i requisiti della scheda tecnica di cui all'art. 17, par. 1».

6. L'art. 16 di detto regolamento, rubricato «Protezione delle indicazioni geografiche», è formulato come segue:

«Fatto salvo l'art. 10, le indicazioni geografiche registrate nell'Allegato III sono protette da:

(...)

b) qualsiasi usurpazione, imitazione o evocazione, anche se la vera origine del prodotto è indicata o se l'indicazione geografica è usata in forma tradotta o è accompagnata da espressioni quali "genere", "tipo", "modo", "stile", "marca", "gusto" o altri termini simili;

(...).

7. L'Allegato III del reg. n. 110/2008, intitolato "Indicazioni geografiche", menziona il fatto che il "Calvados" è stato registrato all'interno della categoria di prodotto n. 10, "Acquavite di sidro di mele e di sidro di pere", con la Francia come Paese d'origine.

Diritto finlandese

8. A norma dell'art. 43, par. 1, della legge sull'alcol [*alkoholilaki* (1143/1994)], in prosieguo: la "legge sull'alcol", il produttore e l'importatore di una bevanda alcolica sono responsabili della qualità e della composizione della bevanda alcolica da essi immessa in commercio e della conformità del prodotto, della sua etichettatura e di altri elementi di presentazione, alle disposizioni legislative e regolamentari vigenti in materia.

9. In base all'art. 49, par. 2, della legge sull'alcol, l'Autorità può vietare la commercializzazione di una bevanda alcolica o disporre il ritiro di una bevanda dal mercato senza che sia concesso un risarcimento, in particolare quando il prodotto o la sua presentazione violano le disposizioni legislative e regolamentari vigenti in materia.

Procedimento principale e questioni pregiudiziali

10. La Viiniverla, con sede a Verla (Finlandia), produce e commercializza dal 2001 un'acquavite di sidro di mele denominata "Verlados".

11. Il 23 novembre 2012, a seguito di un reclamo relativo all'utilizzo assertivamente abusivo dell'indicazione geografica francese "Calvados", la Commissione europea ha chiesto chiarimenti alle autorità finlandesi in merito all'utilizzo della denominazione "Verlados".

12. Nella loro risposta del 31 gennaio 2013, le autorità finlandesi hanno indicato che la bevanda denominata "Verlados" è un prodotto locale il cui nome si riferisce direttamente al luogo di produzione, ossia al paese di Verla e alla tenuta di Verla. Esse hanno precisato che le denominazioni "Calvados" e "Verlados" hanno soltanto l'ultima sillaba in comune, il che è insufficiente alla luce della giurisprudenza della Corte, che ritiene sussistere un'"evocazione" dal momento in cui sono identiche due sillabe.

13. Il 6 marzo 2013 la Commissione ha inviato alle autorità finlandesi una richiesta d'informazioni complementari. In quest'ultima, la Commissione ha affer-

mato, in applicazione dell'art. 16, lett. *b*), del reg. n. 110/2008, che la denominazione "Verlados" non era autorizzata e ha comunicato alla Repubblica di Finlandia la propria intenzione di avviare un procedimento per inadempimento nei suoi confronti se non si fosse conformata a tale interpretazione. Secondo la Commissione, l'ultima parte "ados" della denominazione "Verlados" è sufficiente a evocare la denominazione "Calvados", ai sensi della giurisprudenza della Corte.

14. L'Autorità ha pertanto adottato, sulla base dell'art. 49, par. 2, della legge sull'alcol, una decisione che vieta alla Viiniverla di commercializzare la bevanda denominata "Verlados" a partire dal 1° febbraio 2014.

15. La Viiniverla ha presentato dinanzi al *Markkinaoikeus* (Tribunale per le cause in materia economica) un ricorso volto all'annullamento di tale decisione. Essa ha sostenuto, dinanzi a tale giurisdizione, che l'utilizzo della denominazione "Verlados" non è costitutivo di alcuna usurpazione, imitazione o evocazione del prodotto "Calvados" e non viola dunque il diritto dell'Unione relativo alla protezione delle indicazioni geografiche.

16. Poiché ritiene che la giurisprudenza della Corte non contenga tutti gli elementi di cui necessita per pronunciarsi sulla controversia di cui è adito, il *Markkinaoikeus* ha deciso di sospendere il giudizio e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se, nel valutare se ricorra un'evocazione ai sensi dell'art. 16, lett. *b*), del reg. (CE) n. 110/2008, occorra far riferimento al consumatore medio normalmente informato e ragionevolmente attento ed avveduto.

2) Nel valutare il divieto, disposto a tutela dell'indicazione geografica "Calvados", di utilizzo della denominazione "Verlados" per una bevanda spiritosa ottenuta dalle mele e commercializzata in Finlandia con la suddetta denominazione, quale significato assumano le seguenti circostanze ai fini dell'interpretazione della nozione di "evocazione" ai sensi dell'art. 16, lett. *b*), del reg. n. 110/2008 e dell'applicazione del regolamento in parola:

a) la parte iniziale ("Verla") della denominazione "Verlados" indica un paese in Finlandia probabilmente noto al consumatore finlandese;

b) la parte iniziale ("Verla") della denominazione "Verlados" rimanda alla produttrice del prodotto in questione, la Viiniverla Oy;

c) il "Verlados" è un prodotto locale fabbricato a Verla, di cui sono stati venduti in media circa duecento litri l'anno nel ristorante di proprietà della tenuta e che è disponibile in quantitativi limitati su ordinazione presso la società di bevande alcoliche statale ai sensi della legge sull'alcol;

d) nelle parole "Verlados" e "Calvados" solo una delle tre sillabe è uguale ("dos"), ma coincidono le ultime quattro lettere ("ados"), vale a dire la metà delle loro rispettive lettere.

3) Qualora la denominazione "Verlados" dovesse essere considerata come un'evocazione ai sensi dell'art. 16, lett. *b*), del reg. n. 110/2008, se il suo utilizzo possa essere comunque giustificato in ragione di una delle circostanze sopra indicate o in ragione di una diversa circostanza, ad esempio, in virtù del fatto che quantomeno il consumatore finlandese non può essere indotto a pensare che il "Verlados" sia prodotto in Francia».

Sulle questioni pregiudiziali

Sulla prima questione

17. Con la sua prima questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'art. 16, lett. *b*), del reg. n. 110/2008 debba essere interpretato nel senso che, per stabilire se esso si trovi in presenza di un'“evocazione” ai sensi di tale disposizione, deve fare riferimento alla percezione di un consumatore medio normalmente informato e ragionevolmente attento ed avveduto.

18. Mentre il governo francese propone di rispondere alla prima questione in senso affermativo, il governo italiano e la Commissione sono del parere che non sia necessario fare riferimento alla nozione di “consumatore”. Al riguardo, il governo italiano rileva che può esservi “evocazione” anche in assenza di un qualsiasi rischio di confusione da parte del pubblico, mentre la Commissione afferma, dal canto suo, che la constatazione di un'evocazione riveste carattere obiettivo, fondato sul solo esame delle denominazioni in questione.

19. Ai sensi dell'art. 15, par. 1, del reg. n. 110/2008, l'espressione “indicazione geografica” designa un'indicazione che identifica una bevanda spiritosa come originaria del territorio di un paese, o di una regione o località di detto territorio, quando una determinata qualità, la rinomanza o altra caratteristica della bevanda spiritosa sia essenzialmente attribuibile alla sua origine geografica.

20. L'art. 16, lett. *b*), del reg. n. 110/2008 protegge le indicazioni geografiche da qualsiasi “evocazione”, «anche se la vera origine del prodotto è indicata o se l'indicazione geografica è usata in forma tradotta o è accompagnata da espressioni quali ‘genere’, ‘tipo’, ‘modo’, ‘stile’, ‘marca’, ‘gusto’ o altri termini simili».

21. Secondo la giurisprudenza della Corte, la nozione di “evocazione” si riferisce all'ipotesi in cui il termine utilizzato per designare un prodotto incorpori una parte di una denominazione protetta, di modo che il consumatore, in presenza del nome del prodotto, sia indotto a pensare, come immagine di riferimento, alla merce che beneficia di tale denominazione [v. in riferimento all'art. 16, lett. *b*), del reg. n. 110/2008, sentenza *Bureau national interprofessionnel du Cognac*, C-4/10 e C-27/10, EU:C:2011:484, punto 56; v. altresì per quanto concerne l'art. 13, par. 1, lett. *b*), del reg. (CEE) n. 2081/92 del Consiglio, del 14 luglio 1992, relativo alla protezione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni d'origine dei prodotti agricoli ed alimentari (*Gazz. uff.* L 208, p. 1), sentenze *Consorzio per la tutela del formaggio Gorgonzola*, C-87/97, EU:C:1999:115, punto 25, e *Commissione/Germania*, C-132/05, EU:C:2008:117, punto 44].

22. Vero è che l'art. 16, lett. *b*), del reg. n. 110/2008 non fa riferimento in modo esplicito alla nozione di “consumatore”. Tuttavia, dalla giurisprudenza ricordata al punto precedente della presente sentenza emerge che, per constatare l'esistenza di un'“evocazione”, ai sensi di tale disposizione, la Corte ha dichiarato che spetta al giudice nazionale verificare, oltre all'incorporazione di una parte di una denominazione protetta all'interno di un termine utilizzato per designare il

prodotto in questione, che il consumatore, in presenza del nome del prodotto, sia indotto a pensare, come immagine di riferimento, alla merce che beneficia di tale denominazione. Pertanto, il giudice nazionale deve sostanzialmente fondarsi sulla presunta reazione del consumatore nei confronti del termine utilizzato per designare il prodotto in questione, essendo essenziale che il consumatore effettui un collegamento tra detto termine e la denominazione protetta.

23. In tale contesto, si deve rammentare che la protezione in tal modo conferita dall'art. 16 del reg. n. 110/2008 alle indicazioni geografiche deve essere interpretata tenendo conto dell'obiettivo perseguito dalla registrazione di queste ultime, ossia, come risulta dal considerando 14 del suddetto regolamento, permettere l'identificazione di bevande spiritose come originarie di un territorio determinato, quando una qualità, rinomanza o altra caratteristica delle bevande in questione siano essenzialmente attribuibili alla sua origine geografica (sentenza *Bureau national interprofessionnel du Cognac*, C-4/10 e C-27/10, EU:C:2011:484, punto 47).

24. Inoltre, il sistema di registrazione delle indicazioni geografiche delle bevande spiritose, previsto dal reg. n. 110/2008, è volto non solo a contribuire, come rammenta il *considerando* 2 di tale regolamento, alla prevenzione delle pratiche ingannevoli e alla realizzazione della trasparenza del mercato e di eque condizioni di concorrenza, ma altresì al raggiungimento di un livello elevato di protezione dei consumatori.

25. Orbene, emerge da una giurisprudenza ormai consolidata relativa alla protezione del consumatore, che, in generale, in tale ambito, si deve tener conto dell'aspettativa presunta di un consumatore medio normalmente informato e ragionevolmente attento e avveduto (v., in particolare, sentenze *Mars*, C-470/93, EU:C:1995:224, punto 24; *Gut Springenheide e Tusky*, C-210/96, EU:C:1998:369, punto 31; *Estée Lauder*, C-220/98, EU:C:2000:8, punto 30; *Lidl Belgium*, C-356/04, EU:C:2006:585, punto 78; *Severi*, C-446/07, EU:C:2009:530, punto 61; *Lidl*, C-159/09, EU:C:2010:696, punto 47, nonché *Teekanne*, C-195/14, EU:C:2015:361, punto 36).

26. Per valutare la capacità di un termine utilizzato per designare un prodotto di evocare una denominazione protetta, ai sensi dell'art. 16, lett. *b*), del reg. n. 110/2008, occorre applicare altresì un tale criterio, che si fonda sul principio di proporzionalità (v., in tal senso, sentenza *Estée Lauder*, C-220/98, EU:C:2000:8, punto 28).

27. Per quanto concerne, inoltre, il dubbio nutrito dal giudice del rinvio relativamente alla pertinenza, nell'ambito della valutazione della nozione di "evocazione", ai sensi dell'art. 16, lett. *b*), del reg. n. 110/2008, della circostanza che la denominazione "Verlados" fa riferimento al luogo di produzione del prodotto di cui al procedimento principale che sarebbe noto al consumatore finlandese, occorre ricordare che l'art. 16, lett. *b*), del reg. n. 110/2008 protegge le indicazioni geografiche registrate al suo Allegato III da qualsiasi "evocazione" nell'intero territorio dell'Unione. Orbene, tenuto conto della necessità di garantire una protezione effettiva e uniforme di dette indicazioni geografiche in tale territorio, si deve ritenere,

al pari del governo italiano e della Commissione, che la nozione di «consumatore» alla quale si riferisce la giurisprudenza ricordata al punto 21 della presente sentenza, riguarda il consumatore europeo e non soltanto un consumatore dello Stato membro in cui si fabbrica il prodotto che dà luogo all'evocazione dell'indicazione geografica protetta.

28. Alla luce dell'insieme delle considerazioni che precedono, si deve rispondere alla prima questione sollevata dichiarando che l'art. 16, lett. *b*), del reg. n. 110/2008 deve essere interpretato nel senso che, per determinare se esista un'"evocazione" ai sensi di tale disposizione, spetta al giudice nazionale fare riferimento alla percezione di un consumatore medio normalmente informato e ragionevolmente attento e avveduto, dovendo quest'ultima nozione essere intesa come riferita a un consumatore europeo e non solo a un consumatore dello Stato membro in cui si fabbrica il prodotto che dà luogo all'evocazione dell'indicazione geografica protetta.

Sulla seconda questione

29. Con la sua seconda questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'art. 16, lett. *b*), del reg. n. 110/2008 debba essere interpretato nel senso che, per valutare se la denominazione "Verlados" costituisca un'"evocazione", ai sensi di tale disposizione, dell'indicazione geografica protetta "Calvados", per prodotti analoghi, il giudice deve prendere in considerazione, oltre alla similarità fonetica e visiva tra tali denominazioni, l'esistenza di circostanze volte a indicare che l'utilizzo della denominazione "Verlados" non può indurre in errore il consumatore finlandese.

30. In particolare, il giudice del rinvio si interroga sull'importanza che occorre attribuire alle seguenti circostanze: in primo luogo, che la parte iniziale della denominazione "Verlados" corrisponde al nome del paese finlandese di Verla e che tale nome può essere riconosciuto dal consumatore finlandese; in secondo luogo, che l'elemento "Verla" si riferisce alla società Viiniverla, che produce la bevanda denominata "Verlados"; in terzo luogo, che tale bevanda è un prodotto locale fabbricato e venduto in quantità limitate, e, in quarto luogo, che i termini "Verlados" e "Calvados" hanno una sola sillaba in comune, mentre le ultime quattro lettere di ciascuna di tali parole, vale a dire la metà del numero totale delle loro lettere, sono identiche.

31. Occorre ricordare, in via preliminare, che spetta al giudice del rinvio valutare se la denominazione "Verlados" per un'acquavite di sidro di mele costituisca un'"evocazione" ai sensi dell'art. 16, lett. *b*), del reg. n. 110/2008, dell'indicazione geografica protetta "Calvados". Tuttavia la Corte, nel pronunciarsi su un rinvio pregiudiziale, può, ove necessario, fornire precisazioni dirette a guidare il giudice nazionale nella sua decisione (v., in tal senso, sentenze *Severi*, C-446/07, EU:C:2009:530, punto 60, nonché, in tal senso, *Bureau national interprofessionnel du Cognac*, C-4/10 e C-27/10, EU:C:2011:484, punto 49).

32. Come risulta dal punto 21 della presente sentenza, per valutare l'esistenza di un'"evocazione" ai sensi dell'art. 16, lett. *b*), del reg. n. 110/2008, spetta al giudice nazionale verificare se il consumatore, in presenza della denominazione

“Verlados”, sarebbe indotto a pensare, come immagine di riferimento, alla merce che beneficia dell’indicazione geografica protetta, vale a dire, nel procedimento principale, il “Calvados”.

33. A tal riguardo, la Corte ha giudicato legittimo considerare che sussista evocazione di una denominazione protetta allorquando, trattandosi di prodotti di apparenza analoga, le denominazioni di vendita presentino una similarità fonetica e visiva (v., in tal senso, sentenze *Consorzio per la tutela del formaggio Gorgonzola*, C-87/97, EU:C:1999:115, punto 27; *Commissione/Germania*, C-132/05, EU:C:2008:117, punto 46, nonché *Bureau national interprofessionnel du Cognac*, C-4/10 e C-27/10, EU:C:2011:484, punto 57).

34. La Corte ha statuito che una tale similarità è evidente laddove il termine utilizzato per designare il prodotto in questione finisca con le due medesime sillabe della denominazione protetta e comprenda il medesimo numero di sillabe di quest’ultima (v., in tal senso, sentenza *Consorzio per la tutela del formaggio Gorgonzola*, C-87/97, EU:C:1999:115, punto 27).

35. La Corte ha altresì rilevato che, se del caso, si deve tener conto della “somialianza concettuale” esistente tra i termini, pur di lingue diverse, poiché una tale somiglianza, nonché la similarità fonetica e visiva di cui al punto 33 della presente sentenza, sono idonee a indurre il consumatore a pensare, come immagine di riferimento, al prodotto recante l’indicazione geografica protetta, quando si trova in presenza di un prodotto simile recante la denominazione controversa (v., in tal senso, sentenza *Commissione/Germania*, C-132/05, EU:C:2008:117, punti 47 e 48).

36. La Corte ha giudicato, inoltre, che costituisce evocazione, ai sensi dell’art. 16, lett. *b*), del reg. n. 110/2008, la registrazione di un marchio contenente un’indicazione geografica o un termine corrispondente a quest’ultima e la sua traduzione, per bevande spiritose non conformi ai requisiti corrispondenti a tale indicazione (sentenza *Bureau national interprofessionnel du Cognac*, C-4/10 e C-27/10, EU:C:2011:484, punto 58).

37. Nel caso in questione, si deve rilevare che, secondo il giudice del rinvio, è pacifico che la denominazione “Verlados” è utilizzata in Finlandia per prodotti analoghi a quelli che beneficiano dell’indicazione geografica protetta “Calvados”, che tali prodotti presentano caratteristiche obiettive comuni e che corrispondono, dal punto di vista del pubblico interessato, a occasioni di consumo ampiamente identiche.

38. Per quanto concerne la similarità visiva e fonetica tra le denominazioni “Verlados” e “Calvados”, il giudice del rinvio deve tener conto del fatto che queste ultime sono entrambe formate da otto lettere, di cui le ultime quattro sono identiche, nonché dallo stesso numero di sillabe e che esse hanno in comune il medesimo suffisso “dos”, cosa che conferisce loro una similarità visiva e fonetica certa.

39. Spetta altresì al giudice del rinvio tener conto, conformemente alla giurisprudenza della Corte, degli eventuali elementi che possano indicare che la simila-

rità visiva e fonetica tra le due denominazioni non è frutto di circostanze fortuite (v., in tal senso, sentenza *Consorzio per la tutela del formaggio Gorgonzola*, C-87/97, EU:C:1999:115, punto 28).

40. A tal riguardo, il governo francese sostiene che il “Verlados” era inizialmente denominato “Verla” e che il suffisso “dos” è stato aggiunto successivamente, a seguito di un significativo incremento delle esportazioni di “Calvados” in Finlandia tra il 1990 e il 2001. Inoltre, il medesimo governo ha rilevato che la sillaba “dos” non aveva un significato particolare in finlandese. Circostanze di tal genere, che spetta al giudice del rinvio verificare, possono costituire indizi che consentono di ritenere che la similarità di cui al punto 38 della presente sentenza non è frutto di circostanze fortuite.

41. Per quanto concerne le circostanze elencate dal giudice del rinvio, si deve ritenere, al pari di tutte le parti che hanno depositato osservazioni scritte, che tali circostanze sono irrilevanti al fine di valutare l’esistenza di un’“evocazione” ai sensi dell’art. 16, lett. *b*), del reg. n. 110/2008.

42. In primo luogo, il giudice del rinvio sottolinea che la denominazione “Verlados” si riferisce, da un lato, al nome della società Viiniverla che produce tale bevanda, come pure, dall’altro, al paese di Verla, che sarebbe noto al consumatore finlandese, di modo che tale denominazione non potrebbe indurre quest’ultimo in errore.

43. A tal riguardo, è sufficiente rammentare, innanzitutto, che, secondo l’art. 16, lett. *b*), del reg. n. 110/2008, può esservi “evocazione” anche se la vera origine del prodotto è indicata (v., in tal senso, sentenza *Bureau national interprofessionnel du Cognac*, C-4/10 e C-27/10, EU:C:2011:484, punto 59).

44. Occorre poi precisare che l’art. 16, lett. *b*), del reg. n. 110/2008 protegge le indicazioni geografiche registrate nel suo Allegato III da qualsiasi “evocazione” nell’intero territorio dell’Unione. A tal proposito, si è ricordato, al punto 27 della presente sentenza, che la nozione di «consumatore», alla quale fa riferimento la giurisprudenza ricordata al punto 21 della presente sentenza, riguarda il consumatore europeo e non il solo consumatore dello Stato membro in cui si fabbrica il prodotto che dà luogo all’evocazione dell’indicazione geografica protetta.

45. Infine, la Corte ha già statuito che può esservi “evocazione” anche in mancanza di un qualunque rischio di confusione tra i prodotti di cui è causa (sentenze *Consorzio per la tutela del formaggio Gorgonzola*, C-87/97, EU:C:1999:115, punto 26, e *Commissione/Germania*, C-132/05, EU:C:2008:117, punto 45), poiché ciò che conta è, in particolare, che non si crei nel pubblico un’associazione di idee quanto all’origine del prodotto, né che un operatore sfrutti indebitamente la risonanza dell’indicazione geografica protetta (v., in tal senso, sentenza *Bureau national interprofessionnel du Cognac*, C-4/10 e C-27/10, EU:C:2011:484, punto 46).

46. In secondo luogo, il giudice del rinvio sottolinea la circostanza che la bevanda denominata “Verlados” è prodotta localmente nel paese di Verla ed è com-

mercata solo localmente e in quantità limitate e che è disponibile su ordinazione presso la società di bevande alcoliche statale ai sensi della legge sull'alcol.

47. A tal riguardo, indipendentemente dal fatto che tale circostanza è contraddetta dal governo francese che ha prodotto documenti indicanti che la bevanda denominata "Verlados" è altresì disponibile attraverso la vendita a distanza a consumatori che si trovano in altri Stati membri, è sufficiente constatare che, in ogni caso, detta circostanza è irrilevante dal momento che il reg. n. 110/2008 si applica, a norma del suo art. 1, paragrafo 2, a tutte le bevande spiritose immesse sul mercato nell'Unione.

48. Alla luce delle considerazioni che precedono, si deve rispondere alla seconda questione sollevata dichiarando che l'art. 16, lett. *b*), del reg. n. 110/2008 deve essere interpretato nel senso che, per valutare se la denominazione "Verlados" costituisca un'"evocazione", ai sensi di tale disposizione, dell'indicazione geografica protetta "Calvados", per prodotti analoghi, il giudice del rinvio deve prendere in considerazione la similarità fonetica e visiva tra tali denominazioni nonché eventuali elementi che possano indicare che una tale similarità non sia frutto di circostanze fortuite, in modo da verificare che il consumatore europeo medio, normalmente informato e ragionevolmente attento e avveduto, in presenza del nome di un prodotto, è indotto a pensare, come immagine di riferimento, al prodotto che beneficia dell'indicazione geografica protetta.

Sulla terza questione

49. Con la sua terza questione, il giudice del rinvio chiede, sostanzialmente, se l'art. 16, lett. *b*), del reg. n. 110/2008 debba essere interpretato nel senso che l'utilizzo di una denominazione qualificata come "evocazione", ai sensi di tale disposizione, di un'indicazione geografica di cui all'Allegato III di detto regolamento possa tuttavia essere autorizzata alla luce delle circostanze menzionate nella seconda questione o qualora non sussista rischio di confusione tra i prodotti interessati.

50. Come emerge dalla formulazione dell'art. 16, lett. *b*), del reg. n. 110/2008, «fatto salvo l'art. 10 [che contiene norme specifiche riguardanti l'utilizzo delle denominazioni di vendita e delle indicazioni geografiche], le indicazioni geografiche registrate nell'Allegato III sono protette da (...) *b*) qualsiasi (...) evocazione (...)». Di conseguenza, in mancanza di tali regole specifiche applicabili in circostanze come quelle di cui al procedimento principale, dal momento che il giudice del rinvio constata che vi è "evocazione" ai sensi di tale disposizione, egli non può autorizzare la denominazione "Verlados" alla luce delle circostanze menzionate nella seconda questione.

51. Peraltro, come ricordato al punto 45 della presente sentenza, può esservi "evocazione", anche in mancanza di qualsiasi rischio di confusione tra i prodotti in questione.

52. Tenuto conto delle considerazioni che precedono, si deve rispondere alla terza questione dichiarando che l'art. 16, lett. *b*), del reg. n. 110/2008 deve essere interpretato nel senso che l'utilizzo di una denominazione qualificata come "evoca-

zione”, ai sensi di tale disposizione, di una indicazione geografica di cui all’Allegato III di tale regolamento non può essere autorizzata, neanche qualora non sussista alcun rischio di confusione.

Sulle spese

53. Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi

la Corte (Seconda Sezione) dichiara:

1) L’art. 16, lett. *b*), del reg. (CE) n. 110/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 gennaio 2008, relativo alla definizione, alla designazione, alla presentazione, all’etichettatura e alla protezione delle indicazioni geografiche delle bevande spiritose e che abroga il reg. (CEE) n. 1576/89 del Consiglio, deve essere interpretato nel senso che per determinare se esista un’“evocazione” ai sensi di tale disposizione, spetta al giudice nazionale fare riferimento alla percezione di un consumatore medio normalmente informato e ragionevolmente attento e avveduto, dovendo quest’ultima nozione essere intesa come riferita a un consumatore europeo e non solo a un consumatore dello Stato membro in cui si fabbrica il prodotto che dà luogo all’evocazione dell’indicazione geografica protetta.

2) L’art. 16, lett. *b*), del reg. n. 110/2008 deve essere interpretato nel senso che, per valutare se la denominazione “Verlados” costituisca un’“evocazione”, ai sensi di tale disposizione, dell’indicazione geografica protetta “Calvados”, per prodotti analoghi, il giudice del rinvio deve prendere in considerazione la similarità fonetica e visiva tra tali denominazioni nonché eventuali elementi che possano indicare se una tale similarità non sia frutto di circostanze fortuite, in modo da verificare che il consumatore europeo medio, normalmente informato e ragionevolmente attento e avveduto, in presenza del nome di un prodotto, è indotto a pensare, come immagine di riferimento, al prodotto che beneficia dell’indicazione geografica protetta.

3) L’art. 16, lett. *b*), del reg. n. 110/2008 deve essere interpretato nel senso che l’utilizzo di una denominazione qualificata come “evocazione”, ai sensi di tale disposizione, di una indicazione geografica di cui all’Allegato III di tale regolamento non può essere autorizzata, neanche qualora non sussista alcun rischio di confusione.

(*Omissis*).

(1) “Evocazione”: l’approfittamento della fama altrui nel commercio dei prodotti agricoli.

1. *Verlados* è evocativo di *Calvados*?

A rispondere a questa domanda è stata chiamata la Corte di giustizia il 21 gennaio 2016 nella causa C-75/15. Si discuteva dell’indicazione geografica “Verlados”, una bevanda spiritosa finlandese il cui nome si riferisce al luogo della sua produzione ovrerosia

al paese di Verla e alla tenuta agricola di Verla, e dell'indicazione geografica "Calvados" registrata all'interno della categoria n. 10 "acquavite di sidro di mele e di sidro di pere" dell'Allegato III del reg. n. 110/2008 del 15 gennaio 2008 con la Francia come Paese di origine.

L'evocazione di un nome da parte di un altro è la bestia nera di ogni produttore che avverte come un concorrente possa approfittare della fama di un suo prodotto per meglio smerciare i propri. L'uso di un nome "simile" soprattutto per il suono della parola può indurre un cliente a "confondersi" sulla provenienza del prodotto e ad attribuire a quello che è oggetto della sua transazione commerciale il nome del prodotto più famoso.

Il caso più eclatante per noi italiani è stato quello del marchio Cambozola ritenuto, dalla giustizia comunitaria, evocativo della nostra denominazione di origine protetta Gorgonzola¹. Ma non possiamo passare sotto silenzio nemmeno i vari casi in cui produttori di formaggi francesi e tedeschi hanno denominato i loro prodotti con il marchio "parmesan" chiara traduzione, e perciò evocativa, del segno DOP "parmigiano"².

2. Premesso che sia il precedente reg. n. 510/2006 e poi l'attuale reg. n. 1151/2012 del 21 novembre 2012 sui regimi di qualità dei prodotti agricoli e alimentari non si applica alle bevande spiritose che sono oggetto dello specifico reg. n. 110/2008 del 15 gennaio 2008; premesso ancora che, tuttavia, questo ultimo regolamento contiene, nel suo art. 15, la definizione di "indicazione geografica" sostanzialmente corrispondente a quella dell'art. 5, par. 2, del reg. n. 1151/2012, va aggiunto che le indicazioni geografiche delle bevande spiritose sono registrate nell'Allegato III dello stesso regolamento il quale stabilisce, alla lett. b) dell'art. 16, che le indicazioni geografiche registrate in tale Allegato sono protette da «qualsiasi usurpazione, imitazione o evocazione, anche se la vera origine del prodotto è indicata o se l'indicazione geografica è usata in forma tradotta o è accompagnata da espressioni quali 'genere', 'tipo', 'modo', 'stile', 'marca', 'gusto' o altri termini simili».

La formula sopra riferita è perfettamente corrispondente a quella dell'art. 13, par. 1, lett. b) del reg. n. 1151/2012, cosicché quanto ora dirò sulla sentenza della Corte di giustizia qui annotata deve ritenersi riferito anche alle situazioni di evocazione in danno delle DOP e IGP degli altri prodotti del commercio alimentare.

¹ Cfr. Corte di giustizia 4 marzo 1999, causa C-87/97, *Consorzio tutela formaggio Gorgonzola c. Kaserei Champignon Hofmeister GmbH*, in *Riv. dir. agr.*, 1999, II, p. 123, con nota di L. COSTATO, *Brevi note a proposito di tre sentenze su circolazione dei prodotti, marchi e protezione dei consumatori*, nonché in *Dir. comun. e scambi intern.*, 1999, p. 259, con nota di F. CAPELLI, *la Corte di giustizia tra "Feta" e "Cambozola"*. Si noti che vi si sarebbe potuta scorgere anche l'evocazione del Cabembert francese per le prime lettere "camb" della parola "cambozola" molto simili, da un punto fonetico, alle prime lettere "cam" e alla immediata successiva consonante "b" della parola "cabembert".

² V., in particolare, Corte di giustizia 25 giugno 2002, causa C-66/00, *Bigi c. Cons. tutela formaggio Parmigiano Reggiano*, in *Dir. giur. agr. amb.*, 2002, p. 559, con nota di I. CANFORA, *Denominazioni generiche e ambito di protezione delle denominazioni di origine*, in cui si nega che l'espressione "parmigiano" sia divenuta generica e che "parmesan" altro non è che la traduzione della parola "parmigiano". V. anche Corte giust. 26 febbraio 2008, causa C-132/05, *Commissione c. Germania*, in *Riv. dir. agr.*, 2008, II, p. 3, con nota di I. CANFORA, *Il caso "Parmigiano Reggiano": denominazioni di origine composte e strumenti di tutela tra competenze nazionali e diritto comunitario*, nonché in *Giur. it.*, 2009, p. 575, con nota di N. LUCIFERO, *Denominazioni composte, denominazioni generiche e la tutela delle denominazioni di origine protette. Il caso "parmesan"*.

3. Orbene, dalla sentenza della Corte di giustizia si ricavano i seguenti insegnamenti, che – come ho detto – sono validi anche per la protezione delle DOP e IGP di cui al reg. n. 1151/2012.

Perché vi sia evocazione è necessario:

a) considerare innanzitutto la similarità fonetica e visiva fra le due denominazioni di cui si discute;

b) tenere presente, perciò, quante sillabe delle due denominazioni sono comuni e con quante lettere esse sono composte³;

c) considerare che per tale similarità fonetica e visiva e somiglianza concettuale il consumatore è indotto ad associare mentalmente un prodotto ad altro prodotto con denominazione protetta, spingendolo a credere, erroneamente, che il primo prodotto sia riconducibile alla categoria protetta in cui rientra il secondo prodotto;

d) considerare che per esservi “evocazione” non è necessario che vi sia rischio di confusione tra i due prodotti di cui è causa, perché ciò che conta è che non si crei nel pubblico un’associazione di idee quanto all’origine del prodotto⁴, né è necessario che l’operatore intenda sfruttare dolosamente la rinomanza della denominazione protetta⁵;

e) valutare, però, se vi siano circostanze tali volte a indicare che l’utilizzo della denominazione che si accusa essere evocativa di un’altra sia frutto di circostanze fortuite solo per le quali il consumatore viene indotto a pensare, come immagine di riferimento, al prodotto che beneficia dell’indicazione geografica protetta;

f) tenere presente che il consumatore che si intende proteggere con il divieto dell’evocazione non è già quello del luogo in cui si produce e in cui prevalentemente si smercia il prodotto con la denominazione che si accusa essere evocativa di un’altra, ma quello europeo⁶ e, in ispecie, un consumatore medio, normalmente informato e ragionevolmente attento e avveduto⁷.

Sulla base di queste considerazioni la Corte di giustizia ha posto l’accento sul fatto che le denominazioni “Verlados” e “Calvados” – che sono utilizzate per prodotti analoghi – presentano una similarità sia fonetica che visiva, perché sono entrambe formate da otto lettere, di cui le ultime quattro sono identiche, nonché dallo stesso numero di sillabe e con lo stesso suffisso “dos” che conferisce alle stesse una somiglianza fonetica certa, anche se venga escluso qualsiasi rischio di confusione fra i due prodotti⁸.

Tuttavia, dovendosi tenere conto del fatto che la bevanda spiritosa “Verlados” è un prodotto locale il cui nome si riferisce al luogo di produzione, cioè al paese (finlan-

³ Nella citata sentenza *Gorgonzola* la Corte di giustizia aveva statuito che la similarità fonetica e visiva era evidente poiché il termine utilizzato per il prodotto del cui nome si discuteva (“Cambozola”) finiva con le due medesime sillabe (*zola*) della denominazione protetta (“Gorgonzola”) e comprendeva il medesimo numero di sillabe (quattro).

⁴ Cfr. Corte di giustizia 4 marzo 1999, causa C-87/97, *Gorgonzola*, punto 26.

⁵ Cfr. Corte di giustizia 14 luglio 2011, cause riunite C-4/10 e C-27/10, *Bureau national interprofessionnel du Cognac*, punto 46.

⁶ Invero, osserva la Corte che l’art. 16, lett. b) del reg. n. 110/2008 protegge le indicazioni geografiche registrate nel suo Allegato III da qualsiasi evocazione “nell’intero territorio dell’Unione”: cosicché ha scarsa importanza il dedotto fatto che la denominazione “Verlados” faccia riferimento al paese di Verla noto al consumatore finlandese.

⁷ È ormai *ius receptum* il richiamo a un consumatore medio, normalmente informato e ragionevolmente attento e avveduto.

⁸ La non-necessità del rischio di confusione è stata affermata di recente dal Tribunale (tedesco) di Mannheim del 15 settembre 2015 in un caso in cui si discuteva dell’evocazione della IGP Aceto balsamico di Modena da parte di un prodotto tedesco definito “balsamico”. In argomento v. S. BOLOGNINI, *La IGP “aceto balsamico di Modena” e le denominazioni “balsamico” e “aceto balsamico”: un legame indissolubile (anche in Germania)*, in *Riv. dir. agr.*, 2015, II, p. 253.

dese) di Verla noto certamente al consumatore finlandese, nonché al nome Verla dello stesso produttore Viniverla Oy⁹ e che essa, quale prodotto locale, ha sempre avuto una limitata commercializzazione annua, sia nel ristorante di proprietà della stessa impresa produttrice (circa duecento litri l'anno), sia sul mercato nazionale¹⁰, la Corte di giustizia ha rimesso al giudice del rinvio la valutazione dell'esistenza delle circostanze fortuite che possano giustificare l'utilizzo del nome "Verlados" anche se, foneticamente e visivamente, esso è simile al nome protetto "Calvados".

ALBERTO GERMANÒ

(2) Evocazione di indicazione geografica di bevande spiritose: la nozione eurocomunitaria di consumatore e il ruolo della Corte di giustizia nel processo di uniformazione dei principi del settore alimentare.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La vicenda. – 3. La nozione eurocomunitaria di consumatore. – 4. La similarità fonetica e l'intenzionalità. – 5. La terza questione. – 6. Considerazioni conclusive.

1. La controversia avente ad oggetto le due denominazioni di bevande spiritose "Calvados" e "Verlados" ha recentemente offerto alla Corte di giustizia dell'Unione europea l'occasione per soffermarsi sul concetto di "evocazione" in questo particolare segmento merceologico e pronunciarsi sul punto per la prima volta.

Con la sentenza 21 gennaio 2016 (causa C-75/15), infatti, la Corte ha deciso sulla domanda di pronuncia pregiudiziale riguardante l'interpretazione dell'art. 16, lett. *b*), del reg. (CE) n. 110/2008 del 15 gennaio 2008 (relativo alla definizione, designazione, presentazione, etichettatura e protezione delle indicazioni geografiche delle bevande spiritose), il quale dispone che: «Fatto salvo l'art. 10, le indicazioni geografiche registrate nell'Allegato III sono protette da: (...) *b*) qualsiasi usurpazione, imitazione o evocazione, anche se la vera origine del prodotto è indicata o se l'indicazione geografica è usa-

⁹ Vi è un altro caso in cui la piccolezza di un territorio spagnolo in cui si produceva un vino chiamato con il nome dello stesso podere di produzione ("Palomar") rispetto al nome del Comune ("Palomar") coperto dall'indicazione geografica "Valencia" protetta dalla Ley de la viña y del vino, non è bastata ad escludere che vi ricorresse l'ipotesi di un agganciamento del vino prodotto nel podere Palomar al vino doc Valencia nel cui territorio è compreso il comune "Palomar". Né è valsa la lontananza geografica del podere Palomar (nel comune di Sardón del Duero della provincia di Valladolid della Comunità Autonoma di Castiglia y León, overosia nella parte centro-occidentale della Spagna) dal territorio del comune "Palomar" nella provincia di Valencia (sita nella zona orientale della Spagna verso il mare Mediterraneo) per neutralizzare la detta omonimia ai fini dell'art. 7 del reg. n. 207/2009 del 26 febbraio 2009 sul marchio comunitario (che vieta la registrazione di marchi di vini contenenti indicazioni geografiche protette allorché la loro origine non corrisponda al toponimo protetto) e dell'art. 52 del reg. n. 1493/1999 del 17 maggio 1999, poi art. 118-terdecies del reg. n. 491/2009 del 25 maggio 2009 (per il quale non può essere utilizzato, per la designazione di vini, il nome di una regione determinata che lo Stato membro abbia attribuito ad un vino di qualità, regolando il rapporto tra DOP e IGP, da un lato, e marchio dall'altro sulla base dell'antiorità temporale). Sulla sentenza del Tribunale di Primo grado dell'11 maggio 2010, causa T-237/08, v. A. GERMANÒ, *Marchi di vini contenenti indicazioni geografiche*, in *Dir. giur. agr. alim. amb.*, 2010, p. 750.

¹⁰ Tuttavia, tale affermazione risulterebbe contraddetta dalla produzione – da parte del governo francese – di documenti da cui risulterebbe che la bevanda spiritosa "Verlados" è disponibile attraverso la vendita a distanza a consumatori che si trovano in altri Stati membri dell'Unione.

ta in forma tradotta o è accompagnata da espressioni quali “genere”, “tipo”, “modo”, “stile”, “marca”, “gusto” o altri termini simili».

Il caso è di un certo interesse non soltanto perché le pronunce riguardanti le bevande spiritose sono infrequenti, ma anche perché nel caso di specie la Corte fornisce una chiara indicazione di quale sia la portata della protezione di cui esse godono nell'Unione. Il rilievo della pronuncia sta anche nel fatto che, nonostante la specificità del settore disciplinato dal reg. n. 110/2008, esso può pur sempre ritenersi ricompreso nella più ampia categoria delle *denominazioni geografiche*, delle quali può dirsi costituire un sotto-sistema. L'attenta e completa ripresa nella motivazione, da parte della Corte, della propria giurisprudenza induce a far pensare che l'interpretazione del concetto di *evocazione* possa avere portata più ampia dello specifico segmento merceologico e normativo considerato e apportare elementi utili per la definizione degli interessi considerati nel frammentato e sovrapponibile ordinamento delle denominazioni geografiche (perimetrando il confine con il marchio e gli altri titoli della P.I.).

La sentenza conferma così l'attuale tendenza del diritto alimentare, diretta alla trasponibilità di principi affermati per diversi settori dei prodotti di qualità, sebbene retti da regolamentazioni differenti: la Corte provvede ad individuare i criteri generali per la soluzione del problema relativo alla confondibilità di indicazioni sull'etichettatura, per poi rinviare nel merito la decisione al giudice nazionale, così come risulta anche dalla giurisprudenza resa in ordine a denominazioni di origine protette e indicazioni geografiche protette.

2. Il giudizio *a quo* verte sull'utilizzo della denominazione “Verlados” per una bevanda spiritosa prodotta e commercializzata dalla società finlandese Viiniverla e, in particolare, sulla possibilità che tale utilizzo violi la denominazione “Calvados”, protetta come indicazione geografica ai sensi dell'art. 16 del reg. (CE) n. 110/2008 (registrata nella categoria di prodotto “Acquavite di sidro di mele e di sidro di pere”, con la Francia come paese d'origine).

Premesso che per il “Verlados” non è stata richiesta alcuna protezione del marchio, la Commissione UE ha chiesto alle autorità finlandesi chiarimenti in merito all'utilizzo di tale denominazione, a seguito di un reclamo relativo ad una possibile usurpazione della indicazione geografica francese “Calvados”. Il governo finlandese ha indicato che la bevanda denominata “Verlados”, un'acquavite di sidro di mele, è un prodotto locale il cui nome si riferisce direttamente al luogo di produzione, ossia al paese di Verla e alla tenuta di Verla, ed ha sostenuto che la coincidenza della sola ultima sillaba in comune tra le due denominazioni non configura “evocazione”, e ciò in linea con la giurisprudenza della Corte di giustizia che la ritiene sussistere ove siano identiche due sillabe.

Avendo la Commissione altresì prospettato l'avvio di un procedimento per inadempimento, ritenendo l'ultima parte “ados” della denominazione “Verlados” sufficiente a evocare la denominazione “Calvados”, il *Sosiaali- ja terveystieteiden tutkimuskeskus* (Autorità per l'autorizzazione e la vigilanza nel settore sociale e sanitario, in prosieguo l'“Autorità”) ha vietato alla Viiniverla di commercializzare la bevanda spiritosa denominata “Verlados” a partire dal 1° febbraio 2014. Questa decisione dell'Autorità ha dato origine al contenzioso nel cui ambito è stata presentata domanda pregiudiziale alla Corte di giustizia.

3. Con la prima delle tre questioni sottoposte alla Corte dal *Markkinaoikeus* (Tribunale per le cause in materia economica), il tribunale finlandese chiede se, nel valutare se ricorra un'evocazione ai sensi dell'art. 16, lett. b), del reg. n. 110/2008, occorra far riferimento alla percezione di un consumatore medio normalmente informato e ragionevolmente attento ed avveduto.

Il Governo italiano e la Commissione sono del parere che un'ipotesi di evocazione possa sussistere anche a prescindere dal rischio di confusione nel pubblico e, pertanto, dalla necessità di individuare un "consumatore medio" quale parametro per la valutazione dell'effettiva violazione del divieto. Di opposto avviso è, invece, il governo francese.

La posizione del Governo italiano muove dal fatto che, nell'ordinanza di rimessione, non è stato neppure sostenuto che l'uso della denominazione "Verlados" induca in errore il consumatore sulla vera origine del prodotto, a norma dell'art. 16 lett. d). A questo dato, il Governo italiano aggiunge il riferimento alla sentenza della Corte del 4 marzo 1999, resa nella causa C-87/1997, *Consorzio per la tutela del formaggio Gorgonzola*, ove al punto 26 si precisa che: «In particolare può esservi, contrariamente a quanto sostengono le convenute nel processo *a quo*, l'evocazione di una denominazione protetta in mancanza di qualunque rischio di confusione tra i prodotti di cui è causa, pur non applicandosi nessuna tutela comunitaria agli elementi della denominazione di riferimento che riprende la terminologia controversa»¹¹.

Qualora, tuttavia, la Corte ritenesse necessario il riferimento alla categoria del "consumatore medio", è avviso del Governo italiano che tale categoria vada necessariamente ricostruita avendo riguardo al consumatore europeo, attuale o potenziale, e non unicamente al consumatore finlandese. Diversamente, la tutela accordata alle indicazioni geografiche protette non risulterebbe effettiva in tutto il territorio dell'Unione. A supporto di quanto affermato, l'Avvocatura di Stato richiama la prassi dell'Ufficio per l'armonizzazione del mercato interno (UAMI) in materia di impedimenti relativi alla registrazione di marchi comunitari, la quale ritiene che: «L'espressione 'consumatore medio' è concetto giuridico impiegato nel senso di 'consumatore di riferimento' o 'pubblico di riferimento' (...). Per definire correttamente il pubblico di riferimento (...) occorre tenere conto (...) [del] territorio definitivo del marchio anteriore: il pubblico di riferimento è sempre il pubblico che vive nel territorio o nei territori in cui è tutelato il diritto anteriore o sono tutelati i diritti anteriori (...). Nel caso di un marchio comunitario anteriore, si deve prendere in considerazione il pubblico dell'intera Comunità (...). Il pubblico di riferimento include sempre sia i consumatori attuali che quelli potenziali, ossia coloro che acquistano attualmente i prodotti/servizi e a coloro che potrebbero farlo in futuro. Per stabilire l'esistenza di un rischio di confusione, è sufficiente constatare che una parte significativa del pubblico di riferimento per i prodotti o servizi in questione può percepire confusione in merito all'origine dei prodotti. Non è necessario accertare che tutti i consumatori attuali o potenziali dei prodotti o servizi in questione possono percepire confusione»¹².

La Corte affronta la prima questione partendo dalla nozione di evocazione desu- mibile dalla propria giurisprudenza, e ne richiama i due principali elementi: 1) l'incorporazione di una parte di una denominazione protetta all'interno del termine utilizzato per designare un prodotto, e 2) il fatto che, in presenza del nome del prodotto, il con-

¹¹ Corte di giustizia, 4 marzo 1999, C-87/97, *Consorzio per la tutela del formaggio Gorgonzola contro Käserer Champignon Hofmeister GmbH & Co. KG e Eduard Bracharz GmbH*, in *Racc.*, 1999, p. I-01301.

¹² Direttive concernenti l'esame effettuato presso l'ufficio per l'armonizzazione nel mercato interno (marchi, disegni e modelli) sui marchi comunitari – parte c – opposizione – sezione 2 – doppia identità e rischio di confusione – capitolo 6 – pubblico di riferimento e grado di attenzione – par. 2, p. 4 – in https://oami.europa.eu/tunnelweb/secure/webdav/guest/document_library/contentPdfs/law_and_practice/trade_marks_practice_manual/WP/Part-C/02part_c_opposition_section_2/part_c_opposition_section_2_chapter_6_relevant_public_and_degree_of_attention/part_c_opposition_section_2_chapter_6_relevant_public_and_degree_of_attention_it.pdf.

sumatore sia indotto a pensare, come immagine di riferimento, alla merce che beneficia di detta denominazione.

Della sussistenza del primo elemento la Corte si occupa con riferimento alla seconda questione, soffermandosi inizialmente solo sul secondo e cioè sulla presunta reazione del consumatore al termine utilizzato per designare il prodotto in questione.

Non è l'art. 16, lett. b), del reg. n. 110/2008 a far riferimento in modo esplicito alla nozione di "consumatore", bensì la giurisprudenza ad esso collegata ovvero l'unica sentenza nella quale la Corte aveva avuto modo di affrontare, seppur latamente, la questione dell'evocazione in materia di bevande spiritose. Si tratta della sentenza *Bureau national interprofessionnel du Cognac*, C-4/10 e C-27/10, in particolare al punto 56¹³, la quale a sua volta richiama le sentenze *Consorzio per la tutela del formaggio Gorgonzola*, C-87/97, punto 25, e *Commissione/Germania*, C-132/05, punto 44, con riferimento all'art. 13, par. 1, lett. b), del regolamento (CEE) n. 2081/92 del Consiglio, del 14 luglio 1992, relativo alla protezione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni d'origine dei prodotti agricoli ed alimentari (sostanzialmente trasfuso nell'attuale art. 13, par. 1, lett. b) del reg. n. 1151/2012)¹⁴.

Nella pronuncia resa sul caso *Cognac*, la Corte aveva sostanzialmente sostenuto che il fatto che i due marchi finlandesi per i quali si chiedeva la registrazione contenessero una parte della denominazione «Cognac» aveva come conseguenza che, quando il consumatore leggeva il nome dei marchi sulle bottiglie di bevande alcoliche non

¹³ Corte di giustizia, 14 luglio 2011, cause riunite C-4/10 e C-27/10, *Bureau national interprofessionnel du Cognac*, in *Racc.*, 2011, p. I-06131. Con la sentenza resa nei procedimenti C-4/10 e C-27/10, instaurati a seguito di ricorso pregiudiziale di interpretazione presentato dalla Corte amministrativa suprema finlandese nell'ambito di una controversia sulla registrazione in Finlandia di due marchi figurativi concernenti bevande spiritose, la Corte si è pronunciata principalmente sul rapporto tra marchi e indicazioni geografiche ma ha avuto modo di fare riferimento alla nozione di "evocazione". In particolare, al punto 56 si legge che: «In merito alla nozione di 'evocazione', di cui all'art. 16, lett. b), del reg. n. 110/2008, a cui si riferisce la decisione di rinvio nella causa C-4/10, è utile ricordare che tale nozione si riferisce all'ipotesi in cui il termine utilizzato per designare un prodotto incorpori una parte di una denominazione protetta, di modo che il consumatore, in presenza del nome del prodotto, sia indotto a pensare, come immagine di riferimento, alla merce che gode di tale denominazione (v. sentenze 4 marzo 1999, causa C-87/97, *Consorzio per la tutela del formaggio Gorgonzola*, in *Racc.*, p. I-1301, punto 25, e 26 febbraio 2008, causa C-132/05, *Commissione/Germania*, in *Racc.*, p. I-957, punto 44)».

¹⁴ Corte di giustizia, 26 febbraio 2008, C-132/05, *Commissione delle Comunità europee contro Repubblica federale*, in *Racc.*, 2008, p. I-00957. Su questa pronuncia, v. GERMANO, *Gli Stati membri hanno l'obbligo di difendere di ufficio le denominazioni geografiche protette?* in *Dir. giur. agr. alim. amb.*, 2008, p. 480 ss.; I. CANFORA, *Il caso "Parmigiano Reggiano": denominazioni di origine composte e strumenti di tutela tra competenze nazionali e diritto comunitario*, in *Riv. dir. agr.*, 2008, I, p. 16 ss.; F. CAPELLI, *La sentenza Parmesan della Corte di giustizia: una decisione sbagliata (Nota a Sentenza del 26 febbraio 2008 in causa n. C - 132/05)*, in *Dir. com. e degli scambi intern.*, 2008, p. 329; M. BORRACCETTI, *Parmesan e Parmigiano: La Corte di giustizia interviene ancora una volta*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2008, p. 1009; F. GENCARELLI, *Il caso "parmesan": La responsabilità degli Stati nella tutela delle DOP e IGP tra interventi legislativi e giurisprudenziali*, in *Dir. Unione eur.*, 2008, p. 831; N. LUCIFERO, *Denominazioni composte, denominazioni generiche e la tutela delle denominazioni di origine protette. Il caso "parmesan"*, in *Giur. it.*, 2009, p. 584.

L'art. 13, par. 1, lett. b) del reg. n. 1151/2012 recita infatti: «I nomi registrati sono protetti contro: (...) b) qualsiasi usurpazione, imitazione o evocazione, anche se l'origine vera dei prodotti o servizi è indicata o se il nome protetto è una traduzione o è accompagnato da espressioni quali 'stile', 'tipo', 'metodo', 'alla maniera', 'imitazione' o simili, anche nel caso in cui tali prodotti siano utilizzati come ingredienti».

rientranti nell'indicazione protetta, fosse evocato nella sua mente, come immagine di riferimento, il prodotto che fruisce di tale denominazione¹⁵.

In merito ai criteri da utilizzare per valutare se si ha evocazione, la sentenza aveva dunque ripreso la precedente giurisprudenza, richiamando i medesimi concetti già espressi nella sentenza del 1999 sul *Cambozola* (punti 25 e 26)¹⁶ e che offrono una definizione ampia del concetto di evocazione, con particolare riferimento all'art. 13, n. 1, lett. b), del reg. n. 2081/92 sulle indicazioni geografiche e denominazioni d'origine dei prodotti agricoli ed alimentari. In tale sentenza, infatti, era stato sancito che la nozione di evocazione si riferisce anche al caso in cui il termine incorpori una parte di denominazione protetta e, contrariamente a quanto sostenuto dalle società convenute, la Corte aveva ritenuto poterci essere evocazione in mancanza di qualunque rischio di confusione tra prodotti e anche quando nessuna tutela comunitaria si applica ai singoli elementi della denominazione di riferimento ripresi dalla terminologia controversa, in linea con quanto osservato dall'avvocato generale Jacobs nelle sue conclusioni.

In quel caso, infatti, le convenute avevano sostenuto che la denominazione "Cambozola" potesse suscitare (rispetto alla DOP "Gorgonzola") al massimo un'associazione di idee e che quest'ultima fosse equivalente, a loro parere, alla nozione di associazione

¹⁵ Al contrario, nel caso nel whisky "Port Charlotte" (Tribunale, 18 novembre 2005, causa T-659/14, *Instituto dos Vinhos do Douro e do Porto, Ip contro Ufficio per l'armonizzazione nel mercato interno (marchi, disegni e modelli) (UAMI)*, poi impugnata dinanzi alla Corte di giustizia, in causa C-56/16 P, *EU IPO / Instituto dos Vinhos do Douro e do Porto*), il Tribunale ha statuito che «anche se il termine "port" fa parte integrante del marchio contestato, il consumatore medio, anche supponendo che sia di origine o di lingua portoghese, allorché si troverà di fronte a un whisky con tale marchio, non lo assocerà a un vino di Porto che gode della denominazione di origine in questione. Tale valutazione è confermata dalle differenze non trascurabili tra le caratteristiche rispettive di un vino di Porto e un whisky, sotto il profilo, segnatamente, degli ingredienti, del grado alcolico e del gusto, che sono ben conosciuti dal consumatore medio e che sono stati correttamente ricordati dalla commissione di ricorso ai punti 20 e 34 della decisione impugnata (v. anche punto 65 *supra*)» (Punto 76). V. N. COPPOLA, *Viiniverla: too much 'ado' about nothing*, in *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2016, 6, p. 406 ss.

Se, dunque, da un lato se ne ricava che per il sistema UE delle indicazioni protette non vi è differenza in termini di protezione tra diversi tipi di indicazioni geografiche, salvo che il tipo di prodotti in questione non divergano completamente tra loro (nel qual caso, il consumatore in presenza del nome del prodotto, non sarà indotto a pensare, come immagine di riferimento, alla merce che gode della denominazione protetta), dall'altro, i confini di ciò che può considerarsi evocazione non sono sempre del tutto delineati, come recentemente dimostrato da una decisione dell'EU IPO sull'opposizione (da parte ancora una volta dell'*Instituto Dos Vinhos Do Douro e Do Porto, Ip*) alla domanda di registrazione del marchio "Portobello Road No. 171 London Dry Gin London England". La questione concerneva la natura evocativa del marchio di gin "Portobello Road" rispetto alla DOP "Porto", registrata con riferimento ai vini provenienti dalla famosa regione portoghese. In quel caso, l'EU IPO ha accolto l'opposizione ritenendo il marchio di gin evocativo della DOP relativa al vino «Porto» statuendo «without any reference or evidence, that marks for porto wine could be composed of two or three words» e concludendo che «there was a possibility that some of these relevant consumers will see the PORTOBELLO ROAD GIN mark as a sub-brand, for export reasons, for the PDO PORTO» (così J. PENNANT, *Porto v Portobello Road: OHIM mixes gin and wine for surprise opposition decision*, reperibile su <http://www.dyoung.com/article-porto>; v. anche E. VAN DEN EEDE, *Confusion in the wine list: prior GI v prior trade mark as relative grounds for refusal in OHIM opposition proceedings*, in *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2015, 12, p. 899 ss.).

¹⁶ Corte di giustizia, 4 marzo 1999, C-87/97, cit. V. in merito. L. COSTATO, *Brevi note a proposito di tre sentenze su circolazione dei prodotti, marchi e protezione dei consumatori*, in *Riv. dir. agr.*, 1999, II, p. 157 ss.; A. DI LAURO, *Denominazione d'origine protetta e nozione di denominazione generica: il caso "Feta"*, in *Riv. dir. agr.*, 1999, II, p. 161 ss.

di cui all'art. 4, n. 1, lett. *b*), della direttiva sui marchi (Prima direttiva 89/104/CEE del Consiglio del 21 dicembre 1988 sul ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di marchi d'impresa)¹⁷, il quale dispone che un marchio d'impresa è escluso dalla registrazione o, se registrato, può essere dichiarato nullo se, in talune circostanze, «può dar adito a un rischio di confusione per il pubblico comportante anche un rischio di associazione» con il marchio anteriore. Le convenute avevano pertanto ritenuto che la Corte dovesse ispirarsi alla causa *Sabel*, nella quale si era dichiarato che «la mera associazione tra due marchi che possa essere operata dal pubblico per effetto della concordanza del loro contenuto semantico non è di per sé sufficiente per ritenere che sussista un rischio di confusione ai sensi della detta disposizione» (art. 4, n. 1, lett. *b*), della direttiva sui marchi)¹⁸.

Pertanto, sul presupposto del parallelismo tra la tutela dei marchi e quella delle denominazioni d'origine (perché ambedue riguarderebbero la tutela della proprietà industriale e commerciale ai sensi dell'art. 36 del Trattato), le convenute avevano sostenuto che non vi fosse “evocazione” ai sensi dell'art. 13, n. 1, lett. *b*), del reg. n. 2081/92 quando vi fosse solo un'associazione di idee che, nel contenzioso dei marchi, non costituisca un rischio di confusione (secondo la sentenza *Sabel*).

Contrariamente alla tesi delle convenute, l'avvocato generale non aveva ritenuto la sentenza *Sabel* rilevante per l'interpretazione della nozione di evocazione ai sensi del reg. n. 2081/92, poiché in quel caso la Corte aveva dovuto pronunciarsi sulla portata della nozione di “rischio di confusione” di cui all'art. 4, n. 1, lett. *b*), della direttiva sui marchi (concludendo che nel contesto di quella causa non vi era rischio di confusione), mentre il caso *Cambozola* riguardava invece un contesto totalmente diverso e, in particolare, l'interpretazione della nozione di evocazione ai sensi del regolamento su indicazioni geografiche e denominazioni d'origine dei prodotti agricoli ed alimentari. Sulla scorta del tenore letterale dell'art. 13, n. 1, lett. *b*) di detto regolamento («qualsiasi usurpazione, imitazione o evocazione») e degli scopi dello stesso (che comprendono, tra l'altro, la tutela del consumatore), l'avvocato generale aveva concluso per il carattere oggettivo del termine “evocazione”, con la conseguenza che non fosse «quindi necessario dimostrare che il proprietario del marchio aveva l'intenzione di evocare la denominazione protetta. La struttura della disposizione dimostra che l'“evocazione” richiede meno dell'“imitazione” o dell'“usurpazione”»¹⁹.

Nella causa che ci occupa, invece, il carattere obiettivo della constatazione di un'evocazione, fondato solo sull'esame delle denominazioni in questione, viene rilevato dalla Commissione a sostegno della tesi per cui non sarebbe necessario fare riferimento alla nozione di “consumatore”, e declinato dal Governo italiano nel senso che vi possa essere “evocazione” anche in assenza di un qualsiasi rischio di confusione da parte del pubblico.

Sul punto, la Corte ritiene fondamentale che l'interpretazione dell'art. 16 del reg. n. 110/2008 tenga conto dell'obiettivo perseguito dalla registrazione delle indicazioni geografiche e, segnatamente, di quello del raggiungimento di un elevato livello di protezione dei consumatori (*considerando* 2), oltre che della corretta identificazione

¹⁷ La direttiva 89/104/CEE è stata sostituita dalla direttiva 2008/95/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 ottobre 2008 sul ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di marchi d'impresa, in *Gazz. uff.* L 299, 8 novembre 2008, pp. 25-33.

¹⁸ Corte di giustizia, 11 novembre 1997, causa C-251/95, *Sabel contro Puma AG Rudolf Dassler Sport*, in *Racc.*, 1997, p. 1-06191, punto 62.

¹⁹ V. Conclusioni dell'Avv. generale F.G. Jacobs nella causa C-87/97, presentate il 17 dicembre 1998, punto 33.

delle bevande spiritose come originarie di un territorio in considerazione di una qualità, rinomanza o altra caratteristica essenzialmente attribuibile all'origine geografica (*considerando* 14).

Del resto, anche la definizione di un intervento diretto degli Stati, sia sul piano dei controlli relativi ai produttori DOP e IGP sia su quello delle "misure necessarie per garantire l'osservanza delle disposizioni" del regolamento (art. 24 del reg. n. 110/2008), è da ritenersi rispondente alle esigenze di tutela dei consumatori destinatari delle produzioni protette, proprio in considerazione della certificazione di origine comunitaria di tali segni distintivi.

Per valutare la capacità di un termine utilizzato per designare un prodotto di evocare una denominazione protetta, ai sensi dell'art. 16, lett. *b*) del reg. n. 110/2008, dunque, la Corte ritiene essenziale tener conto dell'aspettativa presunta di un consumatore medio normalmente informato e ragionevolmente attento e avveduto, basando l'applicazione di tale criterio sul principio di proporzionalità. Tanto emerge da una ormai consolidata giurisprudenza relativa alla protezione del consumatore: a partire dalla sentenza resa nel caso *Mars* il 6 luglio 1995 (C-470/93)²⁰, e successivamente nella pronuncia *Gs e Tusky* del 16 luglio 1998 (C-210/96)²¹, richiamata nel caso *Estée Lauder* del 13 gennaio 2000 (C-220/98)²², fino alle più recenti sentenze *Severi* del 10 settembre 2009 (C-446/07)²³ e *Teekanne* del 4 giugno 2015 (C-195/14)²⁴. Del resto, anche la nostra Corte di Cassazione ritiene ormai legittimo adottare, quale parametro per la valutazione da compiere in ordine alla ingannevolezza, «non già il vero ed effettivo consumatore medio, bensì una tipologia culturale astratta (e non statistica), nella quale si sostanzia tale categoria e che costituisce il frutto di un'operazione squisitamente giudiziale che individua a priori il grado di intelligenza, prudenza e informazione che si deve attribuire ad un consumatore (e pretendere da un consumatore) per valutare la decettività»²⁵.

Secondo quanto già espresso dalla Commissione nella sua Comunicazione del 16 novembre 2004 sull'adozione della direttiva 2005/29/CE sulle pratiche commerciali sleali, la nozione di consumatore medio, mancando di una definizione rigida ed esauritiva, può e deve evolversi «in conformità con la giurisprudenza della Corte di giustizia UE»²⁶. Infatti, data la disomogeneità dei consumatori europei, per tradizioni sociali, abitudini, norme di costume e stato di benessere, era già accaduto che i tribunali nazionali non avessero applicato in modo uniforme la nozione di consumatore medio e che, in alcuni Stati membri, la giurisprudenza avesse fatto riferimento ad un consumatore che non presta attenzione a ciò che gli viene proposto. In Belgio, ad esempio, nel caso *Saint Brice*, la Corte di Cassazione belga aveva fatto riferimento ad un soggetto poco attento, che accetta acriticamente ciò che gli viene proposto e non è in grado di riconoscere le insidie, le esagerazioni o i silenzi ingannevoli²⁷; in Germania, nella causa relativa alla pubblicità di uno scanner, la Corte di cassazione aveva descritto il consumatore medio come un osservatore distratto e ingenuo, e aveva richiamato i precedenti giurisprudenziali

²⁰ In *Racc.*, 1995, p. I-01923.

²¹ In *Racc.*, 1998, p. I-04657.

²² In *Racc.*, 2000, p. I-00117.

²³ In *Racc.*, 2009, p. I-08041.

²⁴ Non ancora pubblicata.

²⁵ Cass., Sez. I. civ., 26 marzo 2004, n. 6080, in *Dir. ind.*, 2004, p. 527.

²⁶ Trattasi della Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo del 16 novembre 2004 riguardo alla «posizione comune del Consiglio sull'adozione di una direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alle pratiche commerciali sleali delle imprese nei confronti dei consumatori nell'ambito del mercato interno»; COM (2004) 753 def.

²⁷ *Cour de Cassation*, 12 ottobre 2000, *Saint Brice NV vs. Etat Belge*.

locali²⁸. Ciò che più rileva è che l'immagine del consumatore ingenuo europeo emersa in Germania e nei Paesi Nordici – al contrario di ciò che avveniva nel Regno Unito, dove la valutazione della slealtà veniva condotta sul parametro del consumatore attento e non distratto – ha costituito un serio ostacolo alla codificazione del principio del consumatore medio, emerso dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, nella direttiva²⁹.

Come precisato dallo stesso legislatore europeo nella direttiva 2005/29/CE, il Giudice comunitario si pone come punto di riferimento irrinunciabile per l'interpretazione e la corretta applicazione del parametro del consumatore medio, dovendo la giurisprudenza nazionale tener conto dell'orientamento della Corte di giustizia in materia di analisi della condizione soggettiva di un soggetto di intelligenza media³⁰.

Quanto alla portata territoriale della nozione di consumatore da prendere come riferimento nel caso di specie, la Corte non ha dubbi sul fatto che essa debba avere dimensione europea, come logica conseguenza del fatto che la protezione va anch'essa accordata senza confini, e senza poter essere circoscritta al perimetro di uno Stato mem-

²⁸ *Bundesgerichtshof*, 20 dicembre 2001-I ZR 215/98; *Bundesgerichtshof*, 20 ottobre 1999-I ZR 167/97.

²⁹ Lo rileva M.A. CARUSO, *Le pratiche commerciali aggressive*, Padova, 2010, p. 46. L'A. rinvia altresì a G. HOWELLS, *Introduzione*, in G. HOWELLS, H.W. MICKLITZ, T. WILHELMSSON, *European Fair Trading Law – The Unfair Commercial Directive*, Aldershot, Ashgate, 2006, p. 5 ss.

³⁰ Il *considerando* 18 della direttiva 2005/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del dell'11 maggio 2005 «relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno» statuisce che: «Conformemente al principio di proporzionalità, e per consentire l'efficace applicazione delle misure di protezione in essa previste, la presente direttiva prende come parametro il consumatore medio che è normalmente informato e ragionevolmente attento ed avveduto, tenendo conto di fattori sociali, culturali e linguistici, secondo l'interpretazione della Corte di giustizia, ma contiene altresì disposizioni volte ad evitare lo sfruttamento dei consumatori che per le loro caratteristiche risultano particolarmente vulnerabili alle pratiche commerciali sleali. Ove una pratica commerciale sia specificatamente diretta ad un determinato gruppo di consumatori, come ad esempio i bambini, è auspicabile che l'impatto della pratica commerciale venga valutato nell'ottica del membro medio di quel gruppo. È quindi opportuno includere nell'elenco di pratiche considerate in ogni caso sleali una disposizione che, senza imporre uno specifico divieto alla pubblicità destinata ai bambini, tuteli questi ultimi da esortazioni dirette all'acquisto. La nozione di consumatore medio non è statistica. Gli organi giurisdizionali e le autorità nazionali dovranno esercitare la loro facoltà di giudizio tenendo conto della giurisprudenza della Corte di giustizia, per determinare la reazione tipica del consumatore medio nella fattispecie».

La nozione di consumatore medio non è una novità nel contesto italiano ed europeo: si trova spesso il richiamo nelle decisioni dell'AGCM e in quelle della Corte di giustizia: l'origine della definizione adottata è da rinvenire, in particolare, nella decisione della Corte di giustizia del 16 luglio 1998, causa C-210/96, *Gut Springenbeide GmbH e Rudolf Tusky c. Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt*, in *Racc.*, 1998, p. I-04657, punto 31, in cui si è affermato che «per stabilire se una dicitura destinata a promuovere le vendite di uova sia idonea a indurre in errore l'acquirente, il giudice nazionale deve riferirsi all'aspettativa presunta connessa a tale indicazione di un consumatore medio, normalmente informato e ragionevolmente attento ed avveduto». È proprio al «virtuale consumatore tipico», individuato dalla giurisprudenza comunitaria in occasione dell'applicazione della direttiva 89/104/CE sulla pubblicità ingannevole, che fa riferimento il *considerando* 18 della direttiva 2005/29/CE.

La definizione del contenuto della nozione di consumatore medio adottata dalla direttiva rappresenta una vera e propria novità come intervento normativo poiché, anche se la direttiva ha adottato una definizione ricavata dal costante orientamento della Corte di giustizia, è la prima volta che il legislatore comunitario delinea i contorni di tale concetto. Cfr. A. SACCOMANI, *La nozione di consumatore e di consumatore medio nella Direttiva 2005/29/CE*, in *Le pratiche commerciali sleali. Direttiva comunitaria ed ordinamento italiano*, E. MINERVINI e L. ROSSI CARLEO (a cura di), *Quaderno di Giurisprudenza Commerciale*, n. 300, Milano, 2007, p. 147 ss.

bro. In questo senso, la risposta al primo quesito tiene conto della posizione del Governo italiano che, intervenuto nella causa, aveva rimarcato nelle proprie osservazioni come la tutela accordata alle indicazioni geografiche protette non risulterebbe effettiva in tutto il territorio dell'Unione se il riferimento fosse circoscritto al solo consumatore dello Stato membro in cui si fabbrica il prodotto che dà luogo all'evocazione. Da ultimo, questo orientamento sembra essere in linea anche con la nuova formulazione dell'art. 13 del reg. n. 1151/2012 sui regimi di qualità dei prodotti agricoli e alimentari (di cui, come anzidetto, il settore delle bevande spiritose può essere considerato un sotto-sistema), il quale elimina ogni limite geografico alla protezione delle DOP e IGP, risolvendo così la contraddizione che caratterizzava la disciplina del 1992 e rendendo il meccanismo di controllo, e con esso la protezione, finalmente uniforme su tutto il territorio dell'Unione³¹.

4. Con la seconda questione, il giudice del rinvio chiede di conoscere se, per valutare se la denominazione "Verlados" costituisca un' "evocazione" dell'indicazione geografica protetta "Calvados", per prodotti analoghi, si debba prendere in considerazione, oltre alla similarità fonetica e visiva tra tali denominazioni, l'esistenza di circostanze volte a indicare che l'utilizzo della denominazione "Verlados" non può indurre in errore il consumatore finlandese e, in particolare, che:

a) la parte iniziale ("Verla") della denominazione "Verlados" indica un paese in Finlandia probabilmente noto al consumatore finlandese;

b) la parte iniziale ("Verla") della denominazione "Verlados" rimanda alla produttrice del prodotto in questione, la Viiniverla Oy;

c) il "Verlados" è un prodotto locale fabbricato a Verla, di cui sono stati venduti in media circa duecento litri l'anno nel ristorante di proprietà della tenuta e che è disponibile in quantitativi limitati su ordinazione presso la società di bevande alcoliche statale ai sensi della legge sull'alcol;

d) nelle parole "Verlados" e "Calvados" solo una delle tre sillabe è uguale ("dos"), ma coincidono le ultime quattro lettere ("ados"), vale a dire la metà delle loro rispettive lettere.

Le circostanze cui si fa riferimento attengono, dunque, sia alla similarità fonetica e visiva tra le denominazioni in questione, sia al profilo dell'intenzionalità ovvero del carattere fortuito delle circostanze di cui tale similarità sarebbe frutto, svolgendo di volta in volta il ruolo di "attenuanti".

Ebbene, la Corte ritiene tali circostanze irrilevanti al fine di valutare l'esistenza di un' "evocazione" ai sensi dell'art. 16, lett. b), del reg. n. 110/2008 e le "smonta" una per una.

Con riferimento alla circostanza che la denominazione "Verlados" si riferisce, da un lato, al nome della società Viiniverla che produce tale bevanda, come pure, dall'altro, al paese di Verla, che sarebbe noto al consumatore finlandese, di modo che tale denominazione non potrebbe indurre quest'ultimo in errore, i giudici di Lussemburgo precisano che è sufficiente rammentare che, secondo l'art. 16, lett. b), del reg. n. 110/2008, può esservi "evocazione" anche se la vera origine del prodotto è indicata, come già statuito nei casi del *Cognac* e del *Gorgonzola*³². È fatto riferimento alla stessa giurisprudenza anche

³¹ v. G. CASTELLI, *La protezione ex officio delle DOP e IGP dei prodotti agricoli ed alimentari*, in *Riv. dir. agr.*, 2013, I, p. 191 ss.

³² Cfr. Corte di giustizia, 14 luglio 2011, cause riunite C-4/10 e C-27/10, *Bureau national interprofessionnel du Cognac*, cit.: «Conviene aggiungere che, a norma della disposizione in parola, la menzione della vera origine del prodotto o l'uso dell'indicazione geografica in forma tralasciata o accompagnata da espressioni quali 'genere', 'tipo', 'stile', 'marca', 'gusto' o altri termini

riguardo al dato che «può esservi “evocazione” anche in mancanza di un qualunque rischio di confusione tra i prodotti di cui è causa, poiché ciò che conta è, in particolare, che non si crei nel pubblico un’associazione di idee quanto all’origine del prodotto, né che un operatore sfrutti indebitamente la rinomanza dell’indicazione geografica protetta»³³.

Quanto alla similarità fonetica e visiva tra denominazioni, la Corte l’aveva ritenuta un segnale di possibile evocazione già in passato, per bevande spiritose non conformi ai requisiti corrispondenti all’indicazione geografica evocata (caso *Cognac*) e, dunque, a maggior ragione in questo caso in cui si tratta di prodotti con «caratteristiche obiettive comuni e occasioni di consumo ampiamente identiche»³⁴. La medesima lunghezza di otto lettere, di cui le ultime quattro identiche, lo stesso numero di sillabe e il medesimo suffisso “dos” sono gli elementi che secondo la Corte rendono «la similarità visiva e fonetica certa»³⁵.

Infine, il “cerchio” del ragionamento portato avanti dalla Corte si chiude con l’ultimo passaggio, relativo alla “somiglianza concettuale” esistente tra i termini, pur di lingue diverse, poiché «una tale somiglianza, nonché la similarità fonetica e visiva (di cui al punto 33 della presente sentenza), sono idonee a indurre il consumatore a pensare, come immagine di riferimento, al prodotto recante l’indicazione geografica protetta, quando si trova in presenza di un prodotto simile recante la denominazione controversa»³⁶.

La conclusione secondo la quale non sembra che le circostanze richiamate nel secondo quesito abbiano una diretta rilevanza per escludere la ricorrenza di un’evocazione, nella misura in cui la parola Verla non è verosimilmente nota a consumatori europei che non siano finlandesi, si basa dunque anch’essa sul concetto di consumatore medio europeo.

E allora, se tutto deve portare a verificare se il consumatore medio europeo, normalmente informato e ragionevolmente attento e avveduto, in presenza del nome di un prodotto, sia indotto a pensare, come immagine di riferimento, al prodotto che beneficia dell’indicazione geografica protetta, non si può non tenere conto del profilo dell’intenzionalità della similarità tra denominazioni: spetta altresì al giudice del rinvio, infatti, tener conto di altri «eventuali elementi che possano indicare che la similarità visiva e fonetica tra le due denominazioni non è frutto di circostanze fortuite»³⁷.

Nel corso del giudizio in questione, sono state fornite prove per dimostrare che la denominazione finlandese era stata modificata per renderla, sotto tutti i punti di vista, il

simili non sarebbe idonea a modificare la suddetta qualificazione» (punto 59); Corte di giustizia, 4 marzo 1999, causa C-87/97, *Consorzio per la tutela del formaggio Gorgonzola*, cit.: «L’art. 13, n. 1, lett. b), del reg. n. 2081/92 dispone inoltre in modo esplicito che l’eventuale indicazione della vera origine del prodotto sull’imballaggio o in altro modo non ha alcuna incidenza sulla sua qualificazione per quanto riguarda le nozioni citate dal detto comma» (punto 29).

³³ V. in tal senso, sentenze *Consorzio per la tutela del formaggio Gorgonzola*, cit., punto 26; *Commissione/Germania*, cit., punto 45, e *Bureau national interprofessionnel du Cognac*, cit., punto 46.

³⁴ V. punto 37 della sentenza. Eppure non pare superfluo ricordare che, in occasione della controversia tra *Cambozola* e *Gorgonzola*, l’avvocato generale aveva precisato che, per quanto fosse necessario un «livello sostanziale di analogia fonetica nel contesto di prodotti facenti parte di un settore simile, (...) l’identità delle due sillabe finali di per sé non è sufficiente», proseguendo in questi termini: «non mi sembra che si potrebbe seriamente affermare che l’olio da cucina ‘Mazóla’ costituisca un’evocazione del ‘Gorgonzola’, vista l’insussistenza di ogni ulteriore analogia fonetica nonché la diversità dei prodotti in questione» (punto 34).

³⁵ V. punto 38 della sentenza.

³⁶ V. punto 35 della sentenza.

³⁷ V. punti 39 e 48 della sentenza. Anche su questo la Corte richiama la sentenza *Consorzio per la tutela del formaggio Gorgonzola*, cit., punto 28.

più possibile evocativa della denominazione francese i cui prodotti divenivano sempre più concorrenziali nel mercato finlandese in ragione delle crescenti esportazioni. A tal riguardo, il governo francese ha sostenuto che il “Verlados” era inizialmente denominato “Verla” e che il suffisso “dos” è stato aggiunto solo successivamente, quando il “Calvados” è diventato noto in Finlandia a seguito di un significativo incremento delle esportazioni tra il 1990 e il 2001. Inoltre, il medesimo governo ha rilevato che la sillaba “dos” non ha un significato particolare in finlandese.

Quanto alle circostanze che il prodotto in questione viene fabbricato localmente a Verla e che è disponibile in quantitativi limitati su ordinazione presso la società di bevande alcoliche statale ai sensi della legge sull'alcol, sul punto la Corte rileva la loro irrilevanza «dal momento che il reg. n. 110/2008 si applica, a norma del suo art. 1, par. 2, a tutte le bevande spiritose immesse sul mercato nell'Unione» senza alcuna regola *de minimis*.

Viene dunque confermato, anche con riferimento alle bevande spiritose, l'orientamento che considera il concetto di evocazione come una nozione oggettiva, rispetto alla quale non è necessario dimostrare che il proprietario del marchio aveva l'intenzione di evocare la denominazione protetta, ma che non per questo ritiene l'intenzionalità necessariamente irrilevante. Benché, infatti, l'art. 13, n. 1, lett. b), si applichi anche ad una denominazione scelta casualmente senza nessuna intenzione di evocare, se tale denominazione effettivamente evocasse una denominazione registrata, cionondimeno l'intenzione del titolare del marchio nello scegliere quest'ultimo potrebbe essere rilevante. Ad esempio nel caso di specie (così come era avvenuto nel caso *Cambozola*), in cui è manifesto che la denominazione “Verlados” è stata scelta perché evocava l'idea di una nota acquavite di sidro di mele di tipo analogo, tale circostanza corrobora la tesi della sussistenza dell'evocazione.

5. La terza questione riguarda la possibilità di autorizzare l'utilizzo di una denominazione qualificata come “evocazione”, ai sensi dell'art. 16, lett. b), del reg. n. 110/2008, di un'indicazione geografica di cui all'Allegato III di detto regolamento alla luce delle circostanze menzionate nella seconda questione ovvero qualora non sussista rischio di confusione tra i prodotti interessati («ad esempio, in virtù del fatto che quantomeno il consumatore finlandese non può essere indotto a pensare che il ‘Verlados’ sia prodotto in Francia»).

Per la Corte, la questione è presto risolta sia dalla formulazione della norma in questione, sia dalle considerazioni già svolte con riferimento ai quesiti precedenti.

Anzitutto perché, nello stabilire che «le indicazioni geografiche registrate nell'Allegato III sono protette da (...) b) qualsiasi (...) evocazione (...)», l'art. 16, lett. b), del reg. n. 110/2008 fa salvo l'art. 10 [che contiene norme specifiche riguardanti l'utilizzo delle denominazioni di vendita e delle indicazioni geografiche]. Conseguentemente, la Corte ne ricava che «in mancanza di tali regole specifiche applicabili in circostanze come quelle di cui al procedimento principale, dal momento che il giudice del rinvio constata che vi è ‘evocazione’ ai sensi di tale disposizione, egli non può autorizzare la denominazione ‘Verlados’».

Inoltre, viene ribadito che «può esservi “evocazione”, anche in mancanza di qualsiasi rischio di confusione tra i prodotti in questione» (come già statuito al punto 45 della sentenza in esame, e nelle sentenze *Consorzio per la tutela del formaggio Gorgonzola*, C-87/97, punto 26, e *Commissione/Germania*, C-132/05, punto 45), poiché ciò che conta è, in particolare, che non si crei nel pubblico un'associazione di idee quanto all'origine del prodotto, né che un operatore sfrutti indebitamente la rinomanza dell'indicazione geografica protetta (v., in tal senso, sentenza *Bureau national interprofessionnel du Cognac*, C-4/10 e C-27/10, punto 46).

6. La Corte conferma il proprio orientamento favorevole alla massima tutela ed alla valorizzazione delle denominazioni d'origine nei confronti delle menzioni di altra natura, orientamento del resto pienamente rispondente agli indirizzi della politica agricola comune in tale materia³⁸.

Inoltre, come accennato in premessa, la decisione deve ritenersi coerente anche con l'evoluzione della materia diretta ad uniformare le regole e i principi di carattere generale relativi a macrocategorie di prodotti alimentari, tra i quali i prodotti alimentari di qualità costituiscono un insieme tendenzialmente unitario³⁹.

A fronte della necessità di proteggere dalle indicazioni ingannevoli quelle menzioni che hanno ottenuto una specifica protezione, allo scopo di evitare uno sfruttamento indebito di denominazioni note ai consumatori in quanto riferite specificamente a determinati prodotti, la soluzione adottata dalla Corte si incentra sulla necessità di valutare in concreto la sussistenza di un rischio di confusione per i consumatori, compito spettante al giudice nazionale investito della questione controversa.

Nella giurisprudenza della Corte relativa ai prodotti agroalimentari tutelati come DOP e IGP, del resto, la necessità di una valutazione da parte del giudice nazionale del rischio concreto dell'ingannevolezza delle indicazioni era stata già affermata nella decisione del 1999 relativa al *Cambozola* e ribadita nella sentenza *Parmesan* del 2008. In entrambe, così come avviene in sostanza nella sentenza che si commenta, si individuano i criteri generali sulla cui base deve fondarsi l'indagine relativa all'ingannevolezza dell'indicazione, per poi rinviare all'esame del giudice nazionale.

Tali criteri concernono non soltanto l'interpretazione del concetto di evocazione, ma la stessa correlazione tra criteri e fattispecie concreta, sì da vincolare nella sostanza la decisione finale del giudice di merito⁴⁰. Nel caso di specie, essi sono resi espliciti nella soluzione della prima questione, la quale assume un rilievo particolare in quanto strumento interpretativo che il giudice nazionale dovrà seguire per valutare la presenza in concreto del rischio di inganno⁴¹.

Secondo la Corte, infatti, spetta al giudice nazionale verificare, oltre all'incorporazione di una parte di una denominazione protetta all'interno di un termine utilizzato per designare un altro prodotto, che il consumatore, in presenza del nome del prodotto, sia indotto a pensare, come immagine di riferimento, alla merce che beneficia di tale denominazione. Pertanto, il giudice nazionale deve sostanzialmente fondarsi sulla «presunta reazione del consumatore nei confronti del termine utilizzato per designare il prodotto in questione, essendo essenziale che il consumatore effettui un collegamento tra detto termine e la denominazione protetta» (punto 22 della sentenza).

Quanto alla natura del *collegamento*, è interessante notare che non è qui in questione un rischio di confusione sull'origine del prodotto da parte del consumatore:

³⁸ F. GENCARELLI, *La tormentata vicenda della denominazione «Tocai»: Ultimo atto*, in *Dir. giur. agr. alim. amb.*, 2009, 11, p. 690 ss.; ID., *La politica comunitaria di qualità alimentare: origine ed evoluzione*, in *Dir. com. e degli scambi intern.*; L. COSTATO, *Ancora in tema di marchi collettivi e di protezione delle produzioni tipiche*, in *Riv. dir. agr.*, 2002, II, p. 63.

³⁹ I. CANFORA, *Il carattere evocativo della traduzione per le menzioni tradizionali dei vini. Il ruolo della Corte di giustizia nell'uniformazione dei principi del settore alimentare*, in *Dir. giur. agr. alim. amb.*, 2009, 2, p. 100 ss.

⁴⁰ V. in proposito le considerazioni di I. CANFORA, *Il caso «Parmigiano Reggiano»*, cit., p. 24, ove si rileva che, in occasione della decisione *Cambozola*, i commentatori tedeschi avevano messo in luce lo spazio lasciato dalla Corte ai giudici nazionali.

⁴¹ Il *Markekinaoitkeus* finlandese ha emesso sentenza sulla questione del *Verlados* in data 31 maggio 2016, la n. 307/16, rifacendosi ai criteri contenuti nella pronuncia della Corte di giustizia e, dunque, rigettando il ricorso della Viiniverla.

come giustamente ricordato in sentenza, se l'obiettivo perseguito dalla registrazione delle denominazioni geografiche è quello di permettere l'identificazione di bevande spiritose come originarie di un territorio determinato, quando una qualità, rinomanza o altra caratteristica delle bevande in questione siano essenzialmente attribuibili alla sua origine geografica, qui è in gioco, in sostanza, la protezione del consumatore, delle cui aspettative presunte, in quanto consumatore medio normalmente informato e ragionevolmente attento e avveduto, occorre tener conto. Tanto emerge, come si è visto, da una giurisprudenza ormai consolidata.

Assume dunque un ruolo centrale il carattere per così dire "ambivalente" dell'indicazione di origine e delle garanzie di cui essa viene circondata a livello europeo: se, invero, al marchio collettivo geografico tradizionalmente si guarda in una prospettiva prettamente concorrenziale, cioè come strumento giuridico di difesa degli interessi economici degli operatori a cui ne è licenziato l'uso, alla denominazione di origine si riconosce anche una valenza metaimprenditoriale, di natura pubblicistica, nell'interesse dei consumatori all'identità ed alla genuinità dei prodotti che ricevono una determinata marcatura evocativa del territorio di provenienza⁴².

L'art. 13 del reg. n. 110/2008 (così come l'art. 13 del reg. n. 1151/2012), in particolare, delinea l'area di protezione di DOP e IGP sostanzialmente sul piano dello sfruttamento concorrenziale del loro valore commerciale ed evocativo, dunque nella loro veste di titoli di proprietà industriale⁴³. Come qualcuno ha rilevato, la questione del rapporto tra imprese che utilizzano denominazioni evocative della denominazione di origine e produttori titolari delle DOP e IGP, investe, infatti, il rapporto concorrenziale tra gli operatori presenti sul mercato: opera quindi su un piano orizzontale, non invece sul piano verticale della tutela dei consumatori (come la questione dei controlli sulle modalità di produzione). In queste situazioni, la natura evocativa del segno distintivo "abusato" non ha la stessa rilevanza dell'affidamento dei consumatori nei confronti di un segno distintivo, riferito alle denominazioni di origine protette e perciò specificamente tutelato sul piano comunitario. Indubbiamente, anche questo aspetto è materia relativa ai rapporti concorrenziali sul mercato, che esula dalla veridicità e dalla corrispondenza delle caratteristiche del prodotto rispetto al disciplinare di produzione registrato, che costituisce l'obiettivo immediato del diritto comunitario⁴⁴.

Le considerazioni svolte sembrano avvalorare un altro dato, già evidenziato in dottrina, e cioè che «sono individuabili «legami "sotterranei" ma tenaci tra normativa in materia di pubblicità, tutela dei consumatori, diritti di proprietà industriale», ben ricordando che anche i segni della ditta e della denominazione/ragione sociale sono diritti di proprietà industriale, come lo sono i segni DOP e IGP»⁴⁵.

⁴² Cfr. M. CIAN, *Le indicazioni di qualità dei cibi nella UE: il contenuto della tutela*, in *Riv. dir. agr.*, 2009, I, p. 254 ss

⁴³ v. A. GERMANÒ, *Protezione europea delle DOP e delle IGP da marchi simili e protezione nazionale delle denominazioni geografiche protette da simili denominazioni sociali*, in *Dir. giur. agr. alim. amb.*, 2012, I, p. 7 ss., il quale rammenta che «fanno parte della 'proprietà industriale' anche i diritti di utilizzazione esclusiva delle denominazioni geografiche protette dal diritto comunitario», e che «d'altronde, espressamente l'art. 14 del Codice della proprietà industriale statuisce che "non possono costituire oggetto di registrazione come marchio d'impresa: a) (...); c) i segni il cui uso costituirebbe violazione dell'altrui diritto d'autore, di proprietà industriale o altro diritto esclusivo di terzi"» (p. 10). Cfr. la parte prima dell'Accordo TRIPS, allegato al Trattato di Marrakech del 1994, e gli artt. 29-30 del nostro Codice della proprietà industriale.

⁴⁴ Sul punto, v. I. CANFORA, *Il caso "Parmigiano Reggiano"*, cit., p. 26.

⁴⁵ Così A. GERMANÒ, *Protezione europea delle DOP e delle IGP da marchi simili e protezione nazionale delle denominazioni geografiche protette da simili denominazioni sociali*, cit., p. 10, il

Eppure, è possibile rilevare che il “rischio di evocazione” in materia di indicazioni geografiche protette viene valutato in maniera diversa, e più severa, rispetto al rischio di confusione in materia di marchi: mentre per questi ultimi, infatti, come statuito nella sentenza *Sabel*, la mera associazione tra due marchi che possa essere operata dal pubblico per effetto della concordanza del loro contenuto semantico non è di per sé sufficiente per ritenere che sussista un rischio di confusione ai sensi dell’art. 4, n. 1, lett. *b*), della direttiva sui marchi; nel caso dell’evocazione di una indicazione geografica protetta, la presunzione che il consumatore europeo possa essere indotto a pensare, come immagine di riferimento, al prodotto che beneficia della denominazione protetta basta ad integrare il rischio di evocazione al punto che questa non può essere giustificata neanche in assenza di un qualsiasi rischio di confusione da parte del pubblico. In sintesi, la sentenza si rivela importante nell’indicare nel consumatore europeo *medio normalmente informato e ragionevolmente attento e avveduto* il soggetto alla cui percezione e reazione bisogna far riferimento per determinare la sussistenza o meno dell’*evocazione* nell’ambito della tutela predisposta dal reg. n. 110/2008.

FILOMENA PRETE

quale richiama G. CASABURI, *Osservazioni a Trib. Torino, sentenza del 9 dicembre 2004*, in *Foro it.*, 2005, I, c. 3225.

IMPRESA FAMILIARE COLTIVATRICE

TRIBUNALE DI S. MARIA CAPUA VETERE – 23 novembre 2015,
n. 3443 – Pres. D'ONOFRIO – Rel. MAZZUOCOLO – V. Grella e P. Grella (avv.
M. Sciaudone) c. Eredi di Ani. Landino e Ant. Landino (avv. G. Megale).

Contratti agrari - Affitto - Impresa familiare coltivatrice - Sussistenza - Mancata designazione del rappresentante - Amministrazione.

Contratti agrari - Affitto - Cessione del contratto - Ammissibilità - Forma - Notifica.

Nell'impresa familiare coltivatrice trova applicazione, come nella società semplice, il principio dell'amministrazione disgiuntiva da parte di tutti i partecipanti, con la conseguenza che, nella mancanza di designazione di un comune rappresentante, ciascun membro ha il potere di rappresentare il gruppo nei confronti del concedente, il quale può agire nei confronti di uno solo di essi per la disdetta del contratto, nonché nella fase del tentativo di conciliazione, dandone legale comunicazione a uno solo dei componenti della famiglia insediata sul fondo. Ciascun membro della famiglia è fornito, infatti, di autonoma legittimazione attiva e passiva nei confronti del concedente, con effetti processuali anche per gli altri familiari, ed ancorché non abbia agito o sia convenuto in giudizio senza la specificazione della sua qualità di appartenente alla famiglia coltivatrice; sì che deve pure escludersi che nelle controversie fra il concedente e uno dei detti componenti sussista la necessità di integrare il contraddittorio nei confronti degli altri ex art. 102 cod. proc. civ. (Massima non ufficiale) (1).

L'esistenza della famiglia coltivatrice preclude la configurabilità di una valida cessione del contratto di affitto agrario tra i suoi componenti, che, pertanto, rimane un'ipotesi meramente residuale ed alternativa rispetto a tale esistenza (v. art. 48, ultimo comma, della legge n. 203 del 1982) (Massima non ufficiale) (2).

FATTO E DIRITTO. – 1. La sentenza viene redatta in conformità al nuovo testo degli artt. 132 cod. proc. civ. e 118 disp. att. cod. proc. civ.

2. Ai fini della decisione è sufficiente ricordare che i germani Grella hanno chiesto che si accerti che il contratto di affitto agrario corrente tra loro (subentrati alla locatrice Pollano Emma, loro madre e dante causa) e Landino Aniello (poi deceduto nel corso del presente giudizio), stipulato agli inizi dell'anno 1962, è cessato alla scadenza del 10 novembre 2012 in virtù di tempestiva disdetta del 26 marzo 2010. A tal fine con atto notificato il 22 novembre 2012 hanno intimato lo sfratto per finita locazione con contestuale citazione per la convalida.

Il Landino Aniello si è costituito opponendosi allo sfratto; ha allegato che nel 1970 è stato stipulato un altro analogo contratto di locazione sottoscritto però anche da sua moglie Avagliano Rosa, coaffittuaria deceduta il 10 luglio 2007, e ha eccepito che a seguito di tale evento (nell'anno 2007) ha ceduto il contratto al figlio Antonio, il

quale pertanto da tale epoca è subentrato nel rapporto di fitto quale unico conduttore del fondo ma nella duplice veste di cessionario del padre (*ex art. 48, ultimo comma, legge n. 203 del 1982 in quanto componente della famiglia e coltivatore diretto dal 1997 – v. p. 2 della comparsa –*) e di unico successore della madre Avagliano Rosa (*ex art. 49 legge cit.*), alla cui eredità il vedovo ha pure rinunciato. Da ciò deriva non solo il proprio difetto di legittimazione passiva (*rectius* mancanza di titolarità del rapporto dedotto in lite) nel presente giudizio, ma anche la inidoneità della disdetta e del tentativo obbligatorio di conciliazione avviati esclusivamente nei suoi confronti.

Con analoga distinta comparsa è intervenuto il figlio Landino Antonio ricalcando le difese e le eccezioni del padre Aniello, tra cui anche quella di aver provveduto al pagamento del canone a partire dall'anno 2007; ed allo stesso modo conclude opponendosi al rilascio in considerazione del mancato invio della disdetta e dell'omesso avvio del tentativo di conciliazione nei suoi confronti, unico legittimato (o titolato) ed interessato a riceverli.

Denegata l'ordinanza provvisoria di rilascio, disposto il mutamento di rito *ex art. 426 cod. proc. civ.*, è stata fissata l'udienza di discussione dell'11 dicembre 2013; alla successiva udienza dell'11 giugno 2014 il processo è stato interrotto per morte di Landino Aniello, dichiarata dal difensore, avvenuta il 3 aprile 2014; i ricorrenti hanno quindi tempestivamente riassunto il giudizio con ricorso depositato il 14 luglio 2014, ritualmente notificato ai sensi dell'art. 303 cod. proc. civ., in data 6 agosto 2014 unitamente al decreto di fissazione della nuova udienza dell'11 dicembre 2014; quindi, ripristinato il contraddittorio, la causa è stata assunta in decisione.

3. La domanda è fondata e merita di essere accolta, in quanto nella fattispecie in esame si ravvisa che conduttrice del fondo è l'impresa familiare coltivatrice dei resistenti (*ex artt. 230-bis e 48, legge n. 203 del 1982*).

4. Invero il Landino Antonio (figlio dei coniugi Landino-Avagliano che nel 1970 presero insieme in fitto il fondo) risulta aver assunto la qualifica di coltivatore diretto nell'anno 1997 (v. visura camerale), allorché aveva 40 anni, ed aver conservato quale propria sede (v. visura camerale) e residenza (v. certificato di residenza storico) i luoghi di causa (loc.tà Masseria Vecchia) e la casa colonica (v. comparsa di costituzione), dai quali sembra non essersi mai allontanato, il che lascia presumere che egli abbia da sempre svolto la propria attività sui fondi concessi in fitto ai suoi genitori, ed insieme a questi, non avendone peraltro indicati altri diversi da lui coltivati, né avendo indicato quale altro specifico rapporto, diverso dalla comunanza familiare, lo abbia legato ai genitori nella prestazione della sua attività.

E poiché l'elemento essenziale che caratterizza la famiglia coltivatrice, considerata dall'art. 48 della legge 3 maggio 1982, n. 203, è la prestazione di lavoro nella normale conduzione del fondo da parte dei familiari che, in comune, esercitano l'attività agricola in modo continuativo (Cass. n. 1382/1993) anche se in parte dediti ad altre attività (Cass. n. 8444/1995), nel contesto sopra descritto l'esistenza di una impresa familiare coltivatrice è certamente configurabile, quantomeno in via presuntiva, non rinvenendosi elementi di segno opposto né specifiche allegazioni e/o argomentazioni contrarie che era onere dei resistenti fornire e dimostrare in applicazione del criterio della vicinanza della prova.

Trova pertanto applicazione, come nella società semplice, il principio della amministrazione disgiuntiva da parte di tutti partecipanti con la conseguenza che, nella

mancanza di designazione di un comune rappresentante (come nella fattispecie ora in esame) ciascun membro ha il potere di rappresentare il gruppo nei confronti del concedente, il quale può agire nei confronti di uno solo dei membri per la risoluzione del contratto, nonché nella fase del tentativo di conciliazione, dandone legale comunicazione ad uno solo dei membri della famiglia insediata sul fondo. Ciascun componente della famiglia è dunque fornito di autonoma legittimazione attiva e passiva nei confronti del concedente, con effetti processuali anche per gli altri familiari, ed ancorché non abbia agito o sia convenuto in giudizio senza la specificazione della sua qualità di appartenente alla famiglia coltivatrice; sì che deve pure escludersi che sussista nelle controversie tra il concedente e uno dei detti componenti, la necessità di integrare il contraddittorio nei confronti degli altri *ex art. 102 cod. proc. civ. (ex multis Cass. n. 22179/2009; n. 27731/2005; n. 10487/2001; n. 8655/1996; n. 13007/1991)*.

Ne consegue che nel caso oggi in rassegna la disdetta del contratto (3 aprile 2010), il tentativo di conciliazione (esauritosi il 16 ottobre 2012) ed il presente giudizio risultano validamente ed efficacemente avviati nei confronti del padre Landino Aniello e ciò basta a neutralizzare le eccezioni (di carenza di legittimazione passiva, di mancata idonea disdetta e di mancato efficace avvio del tentativo di conciliazione) sollevate dal resistente e dall'interventore. Né la rinuncia di Aniello alla eredità della moglie, che è intervenuta (il 29 ottobre 2012) successivamente sia alla disdetta del contratto (3 aprile 2010) sia all'esplesamento del tentativo di conciliazione (sedute del 26 giugno 2012 e del 16 ottobre 2012) e che comunque non lo ha privato della titolarità del contratto di fitto da lui sottoscritto, produce conseguenze invalidanti su tali atti.

5. Costituisce fatto pacifico tra le parti che il rapporto di locazione sia sorto già in occasione del contratto scritto del 1962 poi seguito da quello del 1970 (questa volta sottoscritto anche dalla moglie di Aniello) e che, quindi, in entrambi i casi, sia giunto alla prima scadenza disciplinata dalla legge n. 203 del 1982 il 10 novembre 1997 (art. 2, lett. e); è altresì pacifico che in vista di tale scadenza non fu coltivata disdetta, sicché il contratto si rinnovò per un quindicennio, venendo di nuovo a scadenza il 10 novembre 2012. In occasione di tale scadenza i Grella hanno notificato tempestivamente la disdetta al Landino Aniello in data 3 aprile 2010, onde hanno evitato l'ulteriore rinnovazione del contratto. Quindi previa promozione del tentativo di conciliazione prescritto dall'art. 46 della legge n. 203 del 1982, hanno instaurato il presente giudizio.

Tanto basta per l'accoglimento della domanda principale di accertamento della fine del rapporto per scadenza del termine finale, fissato al 10 novembre 2012, e di conseguente condanna della famiglia conduttrice al rilascio del fondo alla fine dell'annata agraria in corso.

6. L'esistenza della famiglia coltivatrice preclude la configurabilità di una valida cessione del contratto di affitto agrario tra i suoi componenti che pertanto rimane una ipotesi meramente residuale ed alternativa rispetto alla prima (v. art. 48, ultimo comma, legge n. 203 del 1982).

Ove poi nella fattispecie si voglia ritenerla validamente conclusa tra padre e figlio (cedente e cessionario), benché peraltro e nemmeno stipulata nella stessa forma (scritta) del contratto ceduto – sul punto si registrano opinioni contrastanti in dottrina aparendo comunque preferibile quella che afferma che poiché il negozio

di cessione modifica il contratto ceduto relativamente ai soggetti, dai quali promana uno dei requisiti essenziali *ex art.* 1325 cod. civ., esso è da considerarsi un negozio di secondo grado con la conseguenza che, per il noto principio di simmetria, non può che rivestire la stessa forma del contratto ceduto; in giurisprudenza v. Corte d'appello Brescia 15 giugno 2013 secondo cui qualora le parti adottino la forma scritta per la stipula di un contratto, anche ove non obbligatoria, ne consegue l'obbligo di forma scritta anche per la cessione del contratto, e fatti concludenti (quali la fatturazione e il pagamento) non superano tale obbligo –, la supposta cessione si rivelerebbe comunque inefficace e/o inopponibile nei confronti del locatore ceduto poiché mai notificatagli come invece il 1° comma dell'art. 1407 cod. civ. prescrive di fare.

Al riguardo, premesso che dal presunto cedente (Aniello) nessuna iniziativa di comunicazione, nemmeno in sede di conciliazione, risulta assunta nei confronti del ceduto, deve altresì osservarsi, quanto alle iniziative provenienti dal figlio Antonio (presunto cessionario), che non può ritenersi equipollente alla notifica di cui all'art. 1407 cod. civ. la semplice indicazione “fitto terreno” contenuta nella descrizione della causale di pagamento tramite bonifici bancari (v. in atti) da lui eseguiti a partire dall'anno 2007 in favore dei concedenti; invero tale generica ed isolata indicazione non è univoca ben potendo i pagamenti ad essa ascrivarsi proprio alla sua ravvisata qualità di componente della famiglia coltivatrice (in proprio e/o anche quale successore della madre che ne era membro fondatore) ovvero ritenersi materialmente eseguiti su incarico del padre.

E dunque, a tutto concedere, può soltanto ammettersi che l'asserita impossibilità del padre Aniello di espletare attività manuale di coltivazione del fondo a causa della avanzata età e delle sue precarie condizioni di salute (ma non certamente un'attività direttiva e gestionale, pur essa necessaria nello svolgimento del lavoro agricolo) è rimasta un fatto circoscritto in seno alla famiglia coltivatrice.

7. Quanto alla prova orale richiesta dai resistenti nella memoria integrativa del 29 novembre 2013, che con i testi chiedono di dimostrare l'avvenuta notifica ai concedenti della cessione del contratto dal padre al figlio, essa si rivela inammissibile per due ordini di ragioni.

Anzitutto la lettera dell'art. 1407 comma 1°, cod. civ. induce a ritenere che a tale incombenza debba provvedersi per iscritto non potendosi attribuire altro significato al verbo “notificare” usato al legislatore in luogo del verbo “comunicare” (ad es. nell'art. 1712 cod. civ.) che, diversamente dal primo, sembra consentire l'impiego della forma orale; ne consegue, in applicazione del combinato disposto degli artt. 1324 e 2725 cod. civ., il divieto di ingresso della prova per testi.

Peraltro nella materia che ci occupa, caratterizzata dalla deroga alla disciplina codicistica per la quale la cessione del contratto in genere richiede il consenso del contraente ceduto (art. 1406 cod. civ.), l'impiego della forma scritta, per la notifica al locatore dell'avvenuta cessione del contratto, è da preferirsi, con esclusione di ogni altra, in quanto maggiormente rispondente all'interesse, degno di tutela, dello stesso locatore ceduto, il quale, già privato del potere di esprimere il proprio consenso in ordine alla cessione del contratto di locazione agraria (art. 48, ultimo comma, legge n. 203 del 1982), si vede in tal modo (per iscritto) almeno garantita la certezza della nuova situazione giuridica in cui si viene a trovare per effetto dell'iniziativa altrui, anche al fine di consentirgli di valutare il possesso da parte del cessionario dei requisiti prescritti dall'art. 48, ultimo comma, legge n. 203 del 1982, preservandolo altresì da eventuali equivoci forieri di intenti speculativi.

In fattispecie analoga si veda ad esempio l'art. 36 legge n. 392 del 1978, dettata per le locazioni commerciali, che, pur non richiedendo il consenso del locatore ceduto alla cessione del contratto, prescrive tuttavia di dargliene comunicazione a mezzo raccomandata A/R. Anche in tal caso l'obbligo della forma scritta mira evidentemente a prevenire i disagi conseguenti alla prevedibile situazione di incertezza che per il locatore ceduto innegabilmente si determina a causa della sua mancata partecipazione al negozio di cessione del contratto, la consapevolezza del quale l'avveduto legislatore ha inteso dunque assicurare prescrivendo l'uso della forma scritta escludendo in radice di affidarla alla memoria della labile tradizione orale.

L'altro motivo di inammissibilità della prova per testi richiesta dai resistenti è intrinseco alla stessa formulazione del capo (vero è che Landino Antonio, alla presenza del genitore Aniello ebbe ad informare i Grella, dopo la morte di Avagliano Rosa, che esso genitore Aniello... gli aveva ceduto l'affitto del fondo) che risulta affetto da genericità in quanto non indica con sufficiente precisione né la data della presunta cessione né la data della relativa notifica al locatore ceduto, lasciando privi di indicazione dei dati essenziali del fatto da dimostrare e rilevante ai fini della decisione (invero dalla data della cessione e dalla data della sua notifica al locatore ceduto dipendono la titolarità del rapporto e l'efficacia nei confronti del locatore della modificazione del soggetto conduttore).

8. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo.

Per questi motivi

La Sezione Specializzata Agraria del Tribunale di S. Maria C.V., definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da Grella Vincenzo e Grella Pasquale contro gli Eredi di Landino Aniello, con l'intervento di Landino Antonio, così provvede:

dichiara il rapporto di locazione agraria relativo al fondo in oggetto cessato alla data del 10 novembre 2012;

per l'effetto condanna i resistenti al rilascio del fondo in favore del ricorrente alla data del 10 novembre 2015;

(Omissis).

(1-2) Le molteplici insidie ermeneutiche sottese alla disciplina dell'impresa familiare coltivatrice.

SOMMARIO: 1. La fattispecie fattuale sottoposta al vaglio della sezione specializzata agraria del Tribunale di S. Maria Capua Vetere. – 2. L'impresa familiare coltivatrice e la rilevanza dell'art. 53 della legge n. 203 del 1982 e dell'art. 230-*bis* cod. civ. ai fini della delimitazione della fattispecie. – 3. Il merito della decisione della sezione specializzata agraria del Tribunale di S. Maria Capua Vetere e le molteplici questioni interpretative poste dall'art. 48 della legge n. 203 del 1982. – 4. Impresa familiare coltivatrice e cessione del contratto. – 5. La cessione del contratto di affitto di fondo rustico fra questioni di forma e di notifica.

1. Nella pronuncia in esame la sezione specializzata agraria del Tribunale di S. Maria Capua Vetere torna a occuparsi dell'art. 48 della legge 3 maggio 1982, n. 203,

una disposizione che non ha mancato, e non manca tuttora, di tenere impegnate la dottrina e la giurisprudenza per le molteplici questioni interpretative a essa sottese.

La fattispecie fattuale attorno alla quale ruota la controversia può essere riassunta nei termini che seguono: nel 1962 la madre degli attori, Tizio e Caio, conclude con Sempronio un contratto di affitto di fondo rustico avente ad oggetto il fondo Alfa. Alla fine del 2012 Tizio e Caio, succeduti nella posizione contrattuale della madre, agiscono in giudizio contro Sempronio per vedere dichiarata la cessazione del rapporto di affittanza agraria e ottenere il rilascio del fondo. Tizio e Caio sostengono di essere costretti a intimare a Sempronio lo sfratto per finita locazione, in quanto, nonostante essi abbiano dato regolare disdetta nel 2010 al fine di evitare il secondo rinnovo del contratto, l'affittuario non ha provveduto alla riconsegna del fondo.

Sempronio si oppone allo sfratto, invocando il difetto di legittimazione passiva, ovvero affermando di non essere più l'affittuario del fondo Alfa dal 2007. A sostegno della sua posizione, Sempronio fa presente che nel 1970 (vale a dire otto anni dopo la conclusione del primo contratto di affitto di fondo rustico) è stato stipulato un secondo contratto, analogo al precedente, il quale è stato sottoscritto, però, anche da sua moglie; in seguito alla morte di quest'ultima, avvenuta nel 2007, Sempronio avrebbe poi ceduto il contratto al figlio Mevio, il quale sarebbe così divenuto l'unico affittuario del fondo Alfa, essendo succeduto, *inter vivos*, nella sua posizione contrattuale e, *mortis causa*, in quella della madre.

Mevio interviene nel procedimento e, onde suffragare la tesi del padre (successivamente deceduto nelle more del giudizio), in forza della quale egli sarebbe l'unico affittuario del fondo Alfa, dimostra di essersi fatto interamente carico del pagamento del canone di affitto dal 2007. Per tale ragione, (anche) ad avviso di Mevio, tanto la disdetta, quanto il tentativo di conciliazione, quanto, infine, l'atto di citazione introduttivo del procedimento *de quo*, avrebbero dovuto essere indirizzati solo ed esclusivamente a lui.

La sezione specializzata agraria del Tribunale di S. Maria Capua Vetere rigetta le obiezioni di Sempronio e di Mevio e dà ragione a Tizio e a Caio, fondando la propria motivazione sul combinato disposto degli artt. 230-*bis* cod. civ. e 48 della legge n. 203 del 1982.

La sezione specializzata agraria ritiene che il contratto a suo tempo concluso dalla madre degli attori con Sempronio abbia generato un rapporto di affittanza agraria riconducibile alla fattispecie di cui all'art. 48, comma 1°, della legge n. 203 del 1982: la presenza, nell'impresa insediata sul fondo Alfa, di famigliari coinvolti non occasionalmente nell'espletamento dell'attività di coltivazione, ha fatto sì che parte del contratto sia divenuta l'impresa familiare coltivatrice nel suo complesso, anche se il negozio è stato concluso solo da Sempronio, ovvero da un solo componente di essa¹.

¹ L'art. 48, comma 1°, della legge n. 203 del 1982 dispone, infatti, che il rapporto di mezzadria e, in presenza di un'impresa familiare coltivatrice, il rapporto di colonia parziaria, quello di affitto, così come ogni altro rapporto agrario, intercorrono fra il concedente e la famiglia coltivatrice (la quale può essere rappresentata nei confronti del concedente, se questi lo richiede, da uno dei suoi componenti). Ciò comporta che, laddove sussista un'impresa familiare coltivatrice, il vincolo negoziale viene a instaurarsi fra il concedente e il gruppo familiare nel suo complesso. L'art. 48, comma 1°, della legge n. 203 del 1982 ha ricevuto un'applicazione decisamente molto ampia, tant'è che un autorevole orientamento dottrinale ha sostenuto che le parti del contratto agrario siano ormai divenute il concedente e l'impresa familiare coltivatrice: così L. COSTATO, *Commento all'art. 45, in Commentario alla legge n. 203/1982, Norme sui contratti agrari*, a cura di A. Carrozza, L. Costato e A. Massart, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 1983, p. 194. Si vedano, altresì, *ex multis*, L. COSTATO e L. RUSSO, *Corso di diritto agrario italiano e dell'Unione europea*, 4ª ediz., Milano, 2015, p. 501 ss.; G. GIUFFRIDA, *L'impresa familiare coltivatrice nel testo unico sui contratti agrari*, in *Giur. agr. it.*, 1987, I, p. 391 ss.; A. GERMANO, *Dell'affitto di fondi rustici*,

Per quanto concerne, in particolare, la posizione di Mevio, la sezione specializzata agraria presume, sulla base di una serie di elementi fattuali, che egli abbia sempre fatto parte dell'impresa familiare coltivatrice insediata sul fondo Alfa. Non solo, infatti, Mevio ha assunto la qualifica di coltivatore diretto già nel 1997, mantenendo come sede dell'attività, nonché come residenza, il fondo Alfa e la rispettiva casa colonica, ma non ha nemmeno dato prova di svolgere l'attività diretto-coltivatrice su altri fondi, né di avere in atto con i genitori un rapporto differente dalla collaborazione familiare non occasionale all'esercizio dell'attività agricola.

Dopo avere ribadito che la famiglia coltivatrice si caratterizza per la partecipazione dei famigliari – sotto forma di prestazione lavorativa – alla conduzione del fondo, ovvero sia all'esercizio in comune dell'attività agricola in modo continuativo (ferma restando, tuttavia, la possibilità per i componenti di essa di svolgere anche altre attività), la sezione specializzata agraria del Tribunale di S. Maria Capua Vetere attribuisce importanza dirimente al fatto che i convenuti non abbiano dimostrato che nel caso in esame non ricorreva la fattispecie contemplata dall'art. 48, comma 1°, della legge n. 203 del 1982 e applica la regola dell'amministrazione disgiuntiva da parte di tutti i partecipanti all'impresa familiare coltivatrice. Muovendo dalla considerazione che, in assenza di un comune rappresentante, a ciascun componente dell'impresa familiare coltivatrice spetta la legittimazione attiva e passiva nei confronti del concedente², essa giunge alla

in E. ROMAGNOLI e A. GERMANÒ, *Dell'affitto di fondi rustici, Dell'affitto a coltivatore diretto*, in *Commentario del Cod. Civ. Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, Libro Quarto, Delle obbligazioni, Artt. 1628-1654, Bologna-Roma, 1990, p. 566 ss.; ID., *La famiglia coltivatrice quale parte del contratto di affitto di fondi rustici (problemi di diritto intertemporale)*, in *Giur. agr. it.*, 1984, I, p. 206 ss.; ID., *Manuale di diritto agrario*, 8ª ediz., Torino, 2016, p. 114 ss.; N. FERRUCCI, *La famiglia in agricoltura. Profili di rilevanza giuridica*, Milano, 1999, *passim*; C.A. GRAZIANI, *Commento all'art. 48*, in *La riforma dei contratti agrari, Commentario alla l. 3 maggio 1982, n. 203*, a cura di C.A. Graziani, P. Recchi e L. Francario, Napoli, 1982, p. 397 ss.; L. RUSSO, *La disciplina dell'affitto*, in *Trattato di diritto agrario*, diretto da L. Costato, A. Germanò ed E. Rook Basile, vol. I, *Il diritto agrario: circolazione e tutela dei diritti*, Torino, 2011, p. 82 ss.; ID., *L'impresa familiare coltivatrice*, in *Trattato breve di diritto agrario italiano e comunitario*, diretto da L. Costato, 2ª ediz., Padova, 1997, p. 248 ss.; V. COLUSSI, *Commento all'art. 48*, in *Commentario alla legge n. 203/1982, Norme sui contratti agrari*, a cura di A. Carrozza, L. Costato e A. Massart, cit., p. 210 ss.; A. CORSARO, *Commento all'art. 48*, in V. ACAGNINO, A. CORSARO e G.B. MACRÌ, *I nuovi patti agrari, Commento alla legge 3 maggio 1982, n. 203*, Milano, 1989, p. 234 ss.; P. DI MARTINO, *L'impresa familiare coltivatrice: definizione*, in *Trattato breve di diritto agrario italiano e comunitario*, diretto da L. Costato, 3ª ediz., Padova, 2003, p. 400 ss.

² Ai sensi dell'art. 48, comma 1°, della legge n. 203 del 1982, il concedente può richiedere che l'impresa familiare coltivatrice sia rappresentata, nei suoi confronti, da uno dei suoi famigliari. Nel caso in cui il concedente si avvalga di tale facoltà, solo il rappresentante è legittimato ad agire in nome e per conto della famiglia, sul piano sia sostanziale, sia processuale. L'orientamento maggioritario in dottrina è dell'avviso che, laddove i membri dell'impresa familiare coltivatrice affidino a uno di essi l'incarico di rappresentare la compagine, possa ritenersi concluso un mandato collettivo conferito anche nell'interesse del mandatario, come tale revocabile, ai sensi dell'art. 1723, comma 2°, cod. civ., solo in presenza di una giusta causa. Si vedano, sul punto, V. COLUSSI, *Commento all'art. 48*, cit., p. 212 e L. RUSSO, *Rinunce, transazioni e accordi individuali in deroga nei contratti agrari*, Padova, 2002, p. 120. Giova segnalare, altresì, che, ad avviso di un orientamento dottrinale, la figura contemplata dall'art. 48, comma 1°, della legge n. 203 del 1982, anziché un vero e proprio rappresentante sarebbe un *nuntius*: ciò in ragione del fatto che, se si fosse in presenza di una rappresentanza in senso tecnico, responsabile nei confronti del concedente sarebbe solamente colui che fosse nominato rappresentante, il che comporterebbe uno svantaggio per il concedente. In tal senso L. RUSSO, *Rinunce, transazioni e accordi individuali in deroga nei contratti agrari*, cit., p. 119.

conclusione che la disdetta, il tentativo di conciliazione e l'atto di citazione introduttivo del procedimento, siano stati validamente ed efficacemente indirizzati nei confronti di Sempronio.

Una volta escluso il difetto di legittimazione passiva in capo a Sempronio, la sezione specializzata agraria del Tribunale di S. Maria Capua Vetere passa ad esaminare nel merito la questione relativa alla disdetta: poiché costituisce fatto pacifico fra le parti che il rapporto di affittanza agraria sia sorto già in occasione del contratto stipulato (per iscritto) nel 1962, poi seguito da quello del 1970, sottoscritto anche dalla moglie di Sempronio, la sezione specializzata agraria ritiene che il contratto sia giunto alla prima scadenza nel 1997 in virtù di quanto previsto dall'art. 2 della legge n. 203 del 1982³. Poiché non è stata data disdetta, il contratto si è rinnovato tacitamente per altri 15 anni – *ex art. 4 della legge n. 203 del 1982*⁴ – ed è giunto a cessazione nel 2012. Proprio in vista di tale scadenza, Tizio e Caio hanno notificato, peraltro tempestivamente⁵, la disdetta a Sempronio; pertanto, il contratto non può intendersi tacitamente rinnovato una seconda volta. La fine del rapporto di affittanza agraria per scadenza del termine finale viene accertata, dunque, come richiesto da Tizio e da Caio, mentre Mevio viene condannato al rilascio del fondo alla fine dell'annata agraria in corso⁶.

Nella seconda parte della pronuncia, la sezione specializzata agraria del Tribunale di S. Maria Capua Vetere affronta, altresì, la questione relativa alla configurabilità di una cessione del contratto di affitto di fondo rustico tra i componenti dell'impresa familiare coltivatrice.

Nonostante, sul punto, esordisca affermando che l'esistenza della famiglia coltivatrice preclude la configurabilità di una valida cessione del contratto di affitto tra i suoi componenti ai sensi dell'art. 48, ultimo comma, della legge n. 203 del 1982, la sezione specializzata agraria si chiede ugualmente se, nel caso in esame, si possa ritenere validamente conclusa fra Sempronio (padre) e Mevio (figlio) la cessione del contratto di affitto avente ad oggetto il fondo Alfa, stipulato dal primo con la madre degli attori Tizio e Caio.

Per quanto concerne le conseguenze derivanti, in termini di amministrazione del rapporto contrattuale, nel caso in cui il concedente non si avvalga della facoltà riconosciutagli dall'art. 48, comma 1°, della legge n. 203 del 1982 e non venga, quindi, nominato un rappresentante, si veda, *infra*, *sub par. 3*.

³ Tale disposizione, invero, nel regolare la durata dei contratti in corso e in regime di proroga alla data di entrata in vigore della legge n. 203 del 1982, al comma 1°, lett. e), fissa la durata del rapporto che abbia avuto inizio successivamente all'annata agraria 1959-1960 in 15 anni, con decorrenza dall'entrata in vigore della legge stessa. Giova ricordare, altresì, che, in virtù di quanto disposto dall'art. 63 di essa, la legge n. 203 del 1982 è entrata in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale*, ovvero il 6 maggio 1982.

⁴ L'art. 4 della legge n. 203 del 1982 disciplina la rinnovazione tacita del contratto e, al comma 1°, prevede che, in mancanza di disdetta di una delle parti, il contratto di affitto si intende tacitamente rinnovato per il periodo minimo, che per l'affitto ordinario è di 15 anni.

⁵ Ai sensi dell'art. 4, comma 2°, la disdetta deve essere comunicata, infatti, almeno un anno prima della scadenza del contratto, mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento.

⁶ Giova ricordare in proposito che l'art. 34, comma 12°, del d.lgs. 1° settembre 2011, n. 150 (recante "Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione, ai sensi dell'articolo 54 della legge 18 giugno 2009, n. 69"), ha abrogato l'art. 47 della legge n. 203 del 1982, il quale, al comma 2°, prevedeva che il rilascio del fondo, a seguito di giudizio, potesse avvenire solo al termine dell'annata agraria durante la quale fosse stata emessa sentenza esecutiva. Attualmente, in virtù di quanto disposto dall'art. 11, ultimo comma, del d.lgs. n. 150 del 2011 il rilascio del fondo può avvenire solo al termine dell'annata agraria durante la quale è stata emessa la sentenza che lo dispone.

Al riguardo, la sezione specializzata agraria osserva, innanzi tutto, che tale cessione avrebbe dovuto essere conclusa con la stessa forma del contratto ceduto, vale a dire per iscritto. Nella consapevolezza che sul punto non vi è unanimità di vedute in dottrina, la sezione specializzata agraria aderisce all'orientamento ad avviso del quale il negozio di cessione, modificando il contratto ceduto sotto il profilo soggettivo e, quindi, incidendo su di uno dei requisiti essenziali del contratto *ex art.* 1325 cod. civ., costituisce un negozio di secondo grado, in relazione al quale, in virtù del principio di simmetria, sussiste l'obbligo di impiegare – per la sua conclusione – la medesima forma della fattispecie negoziale ceduta, pena la sua invalidità.

Ciò nondimeno, la sezione specializzata agraria del Tribunale di S. Maria Capua Vetere prende in considerazione anche l'ipotesi in cui, aderendo all'opposto orientamento, non si reputi indispensabile che la cessione del contratto venga stipulata con la stessa forma del contratto ceduto. Ad avviso della sezione specializzata agraria, anche qualora si aderisse a tale orientamento, la cessione del contratto conclusa da Sempronio con il figlio Mevio andrebbe comunque giudicata inefficace e/od inopponibile nei confronti del contraente ceduto, non essendo stata notificata ai concedenti ai sensi dell'art. 1407, comma 1°, cod. civ.

La sezione specializzata agraria rileva in proposito, da un lato, che Sempronio non ha mai comunicato ai concedenti – nemmeno in sede di conciliazione – l'avvenuta cessione del contratto di affitto avente ad oggetto il fondo rustico Alfa; dall'altro, che non può essere considerata alla stregua di una notifica ai sensi dell'art. 1407, comma 1°, cod. civ. la semplice indicazione «fitto terreno» apposta da Mevio nella descrizione della causale di pagamento dei bonifici bancari da lui eseguiti in favore dei concedenti a partire dal 2007. Tale indicazione viene ritenuta dall'organo giudicante «generica e isolata» e in ogni caso «non univoca», in quanto i pagamenti avrebbero potuto essere posti in essere da Mevio in qualità di componente dell'impresa familiare coltivatrice insediata sul fondo, oppure su indicazione del padre Sempronio.

Sulla base di tali considerazioni, la sezione specializzata agraria conclude che l'asserita impossibilità di Sempronio di espletare attività manuale di coltivazione del fondo a causa dell'età avanzata e delle precarie condizioni di salute costituisca un fatto rimasto circoscritto in seno alla famiglia coltivatrice. Tanto più che tale circostanza non avrebbe comunque impedito a Sempronio di svolgere un'attività direttiva e gestionale, anch'essa necessaria all'esercizio dell'attività agricola sul fondo Alfa.

Del pari, la sezione specializzata agraria reputa inammissibile la prova testimoniale richiesta dai convenuti al fine di dimostrare l'avvenuta notifica ai concedenti della cessione del contratto. E ciò per due ordini di ragioni: in primo luogo, ad avviso della sezione specializzata agraria, l'art. 1407, comma 1°, cod. civ., richiedendo che la cessione del contratto sia notificata (e non comunicata) al contraente ceduto, imporrebbe, per l'effettuazione di essa, il ricorso alla forma scritta. In secondo luogo, nel caso di specie, la cessione del contratto di affitto avente ad oggetto il fondo Alfa sarebbe avvenuta *ex art.* 48, ultimo comma, della legge n. 203 del 1982, il quale, com'è noto, in presenza di determinate condizioni⁷, riconosce al concessionario la facoltà di cedere il contratto anche senza il consenso del contraente ceduto e, quindi, in deroga a quanto previsto dall'art. 1406 cod. civ. Per tale ragione, l'impiego della forma scritta per la notifica sarebbe

⁷ L'art. 48, ultimo comma, della legge n. 203 del 1982 prevede, invero, che, qualora non sussista impresa familiare coltivatrice, il contratto possa essere ceduto dal concessionario, anche senza il consenso del locatore, a uno o più componenti la propria famiglia che continuino la diretta conduzione e coltivazione del fondo, purché già svolgano da almeno tre anni attività agricola a titolo principale.

da preferire, con esclusione di ogni altra forma, in quanto solo in tal modo si riuscirebbe a tutelare adeguatamente l'interesse del concedente ceduto alla certezza della titolarità del rapporto negoziale. Inoltre, solamente una notifica effettuata per iscritto potrebbe mettere il concedente in condizione di valutare il possesso, da parte del cessionario, dei requisiti prescritti dall'art. 48, ultimo comma, della legge n. 203 del 1982, consentendogli al contempo di mettersi al riparo da eventuali equivoci, forieri di intenti speculativi.

Secondo la sezione specializzata agraria, deporrebbe a favore di tale conclusione anche il disposto dell'art. 36 della legge n. 392 del 1978, il quale, in relazione alle locazioni commerciali, analogamente a quanto previsto dall'art. 48, ultimo comma, della legge n. 203 del 1982, legittima la cessione del contratto di locazione senza il consenso del locatore ceduto, ma prescrive espressamente che gliene sia data comunicazione a mezzo raccomandata con avviso di ricevimento. Segno evidente, questo, che l'obbligo della forma scritta è stato ritenuto dal legislatore l'unico mezzo idoneo a prevenire i disagi che conseguirebbero alla situazione di incertezza relativa alla titolarità del rapporto negoziale, che verrebbe altrimenti a determinarsi per il locatore ceduto in ragione della sua mancata partecipazione al negozio di cessione del contratto.

2. Le conclusioni alle quali addivene la sezione specializzata agraria del Tribunale di S. Maria Capua Vetere nella prima parte della pronuncia, in merito all'esclusione del difetto di legittimazione passiva in capo a Sempronio e all'avvenuta cessazione del rapporto di affittanza agraria avente ad oggetto il fondo Alfa, paiono meritevoli di condivisione. Tuttavia, l'*iter* argomentativo seguito dall'organo giudicante, anche se non presenta elementi di incongruenza, in taluni passaggi risulta frettoloso.

Innanzitutto, merita di essere osservato, in via preliminare, che l'intera pronuncia concerne un contratto di affitto di fondo rustico concluso precedentemente all'entrata in vigore della legge n. 203 del 1982 e, pertanto, non può che fondarsi sul disposto dell'art. 53, comma 1°, di tale legge, che ha sancito l'applicabilità della legge di riforma sui contratti agrari anche ai rapporti in corso (seppure con taluni limiti)⁸. Orbene, di tale norma nella sentenza in esame non viene fatta alcuna menzione.

In proposito, però, va almeno rammentato che, per quanto concerne nello specifico l'art. 48, ci si è chiesti se, ai fini dell'applicabilità di tale disposizione anche ai rapporti in corso alla data di entrata in vigore della legge n. 203 del 1982, sia necessaria, o non, una comunicazione al concedente relativa all'intervenuta modifica soggettiva riguardante la parte concessionaria⁹. Sul punto non vi è unanimità di vedute: alcuni reputano in ogni caso applicabile l'art. 48, a prescindere da qualsivoglia comunicazione

⁸ L'art. 53 della legge n. 203 del 1982, rubricato "Rapporti regolati dalla presente legge", dispone, invero, al comma 1°, che la legge n. 203 del 1982 si applica a tutti i rapporti, comunque in corso, anche se oggetto di controversie che non siano state definite con sentenza passata in giudicato, salvo che la sentenza sia già esecutiva, oppure con transazione stipulata in conformità al disposto dell'art. 23 della legge 11 febbraio 1971, n. 11, ad eccezione di quanto previsto dall'art. 42 della legge di riforma dei contratti agrari. Sui molteplici problemi interpretativi posti da tale disposizione si veda, per tutti, L. RUSSO, *Contratto e legge: l'efficacia nel tempo della legge 203/1982*, in *Trattato breve di diritto agrario e comunitario*, diretto da L. Costato, 3ª ediz., cit., p. 370 ss.

⁹ Come opportunamente osservato da N. FERRUCCI, *La famiglia in agricoltura. Profili di rilevanza giuridica*, cit., p. 93 s., a favore dell'applicabilità dell'art. 48 della legge n. 203 del 1982 anche ai rapporti in corso al momento dell'entrata in vigore di tale legge depongono sia l'art. 53, comma 1°, di essa, sia il fatto che l'art. 48, comma 1°, faccia espresso riferimento a contratti di natura associativa (prima fra tutti, la mezzadria) la cui stipulazione è stata definitivamente vietata con la legge n. 203 del 1982. In tal senso si veda, altresì, M. FINOCCHIARO, *Rilevanza esterna dell'impresa familiare alla luce dell'art. 48 della legge 3 maggio 1982, n. 203*, in *Nuovo dir. agr.*, 1983, p. 456.

al concedente¹⁰; altri, al contrario, ritengono necessaria una richiesta esplicita di una delle parti¹¹; altri ancora, infine, sostengono che sulla famiglia coltivatrice gravi l'onere di rendere nota al concedente l'esistenza della compagine familiare in tutti quei casi in cui la presenza di essa non sia già conosciuta o conoscibile dalla controparte¹².

¹⁰ È di tale avviso A. GERMANO, *La famiglia coltivatrice quale parte del contratto di affitto di fondi rustici (problemi di diritto intertemporale)*, cit., p. 208, il quale motiva la propria posizione muovendo dalla considerazione che l'impresa familiare coltivatrice si fonda sul principio di effettività, ovvero non richiede la manifestazione di una volontà contrattuale per la sua costituzione. Ad avviso dell'Autore, l'esistenza dell'impresa familiare coltivatrice deve essere dedotta dalla sussistenza di determinati indici di riferimento, primo fra tutti l'esercizio dell'attività lavorativa in comune alle condizioni di cui all'art. 230-bis cod. civ. In giurisprudenza si vedano: Cass. civ., sez. III, 5 dicembre 2003, n. 18655 e Cass. civ., 11 maggio 1991, n. 5275, in cui si è affermata l'immediata applicabilità dell'art. 48 della legge n. 203 del 1982 ai contratti agrari in corso alla data di entrata in vigore di tale legge. Si vedano, però, anche Cass. civ., sez. III, 22 giugno 2001, n. 8598 e Cass. civ., sez. III, 17 dicembre 1999, n. 14240, in *Dir. giur. agr. amb.*, 2001, II, p. 184, con nota di M. FILIPPINI, *Un punto fermo in materia di prelazione*, in cui si è affermato che l'art. 48 della legge n. 203 del 1982 non può trovare applicazione nei rapporti di affitto costituiti in epoca anteriore all'entrata in vigore di tale legge, «dovendosi escludere che l'anzidetta norma abbia comportato la novazione soggettiva *ex lege* di tutti i rapporti di affitto in corso, con la sostituzione in qualità di conduttori delle imprese familiari coltivatrici ai singoli contraenti del contratto preesistente».

¹¹ Si veda in tal senso M. FINOCCHIARO, *Rilevanza esterna dell'impresa familiare alla luce dell'art. 48 della legge 3 maggio 1982, n. 203*, cit., p. 456, il quale reputa necessaria la richiesta esplicita di una delle parti, in quanto un'automatica soggezione di tutti i contratti agrari all'art. 48 della legge n. 203 del 1982 avrebbe, altrimenti, come conseguenza che il concedente si ritroverebbe ad avere una controparte nuova e diversa rispetto a quella con cui ha stipulato il contratto, peraltro senza avere la possibilità di opporsi a tale novazione contrattuale e, soprattutto, senza averne conoscenza. Sul punto si veda, altresì, N. FERRUCCI, *La famiglia in agricoltura. Profili di rilevanza giuridica*, cit., p. 95 s., ad avviso della quale tale orientamento, nonostante risulti condivisibile nella misura in cui tiene conto delle esigenze e degli interessi del concedente, primo fra tutti quello a conoscere la reale composizione soggettiva della controparte, si presta a essere criticato laddove assoggetta al medesimo trattamento tutti i tipi di rapporti agrari, dimenticando che nella mezzadria, a differenza che negli altri contratti agrari, la famiglia è già parte del contratto.

¹² A favore di tale soluzione propendono A. JANNARELLI, *I rapporti agrari associativi dopo la riforma*, Bari, 1984, p. 138 e N. FERRUCCI, *La famiglia in agricoltura. Profili di rilevanza giuridica*, cit., p. 96. Gli Autori ritengono, in verità, che la questione debba essere affrontata in maniera differente a seconda che si sia in presenza di un contratto di mezzadria o di un altro contratto agrario. Nel primo caso, invero, non solo la famiglia sarebbe già parte del contratto, ma il libretto colonico costituirebbe uno strumento utile (seppure non esclusivo) per individuare i componenti della famiglia che partecipano alla conduzione del fondo. Diversamente, nel caso in cui si fosse in presenza di un contratto agrario originariamente non stipulato dalla famiglia coltivatrice, sarebbe nell'interesse dei suoi componenti palesare alla controparte l'esistenza dell'impresa familiare coltivatrice laddove questa non fosse già conosciuta o conoscibile. Non solo: sarebbe nell'interesse dei componenti rendere note al concedente anche le eventuali variazioni che nel tempo intervenissero nella composizione di essa, l'eventuale attribuzione dei poteri rappresentativi a uno dei famigliari, nonché le eventuali pattuizioni in merito alla responsabilità per le obbligazioni assunte nei confronti del concedente nello svolgimento del rapporto agrario. In mancanza di tale comunicazione graverebbe, infatti, sulla famiglia l'onere di provare la conoscenza o la conoscibilità della sua esistenza da parte del concedente, ai fini della inopponibilità degli atti relativi alla gestione del rapporto che fossero nel frattempo intervenuti fra lui e l'originario concessionario.

Sul punto si veda, altresì, L. RUSSO, *La disciplina dell'affitto*, cit., p. 87, nt. 226, il quale ricorda che un orientamento giurisprudenziale, pur ribadendo l'applicabilità dell'art. 48 ai rapporti in corso alla data di entrata in vigore della legge n. 203 del 1982, ha ritenuto che a tal fine sia necessaria una comunicazione dell'affittuario al concedente, non potendosi configurare in capo a quest'ultimo l'onere di verificare se fra l'originario affittuario e i suoi famigliari si sia instaurato un

Non essendo rinvenibile nella pronuncia in esame alcuna affermazione al riguardo, non è dato sapere a quale di tali orientamenti abbia aderito la sezione specializzata agraria. Ciò nondimeno, alla luce delle argomentazioni con cui essa motiva le conclusioni alle quali addivene, ci pare che le alternative possano essere soltanto due: o la sezione specializzata agraria ha propeso per l'orientamento secondo il quale non è necessaria alcuna comunicazione al concedente (e, per tale ragione, ha omesso di verificare se sia stata effettuata o meno una comunicazione in tal senso), o ha condiviso l'idea che, nonostante gravi sulla famiglia coltivatrice l'onere di informare il concedente della sua esistenza, non sia necessaria alcuna comunicazione nel caso in cui quest'ultimo ne sia o ne possa essere già venuto a conoscenza. Dato che, nel caso di specie, dopo il contratto (originario) del 1962, è stato concluso un secondo contratto, sottoscritto anche dalla moglie di Sempronio, è evidente che la controparte disponesse di elementi sufficienti a reputare insediata sul fondo Alfa una famiglia coltivatrice.

È altresì vero, però, che nella sentenza in esame l'esistenza dell'impresa familiare coltivatrice viene dedotta in via presuntiva da una serie di elementi fattuali: ad avviso di chi scrive è, allora, più probabile che la sezione specializzata agraria abbia aderito all'orientamento dottrinale che giustifica il mancato-bisogno di una comunicazione muovendo dal presupposto che l'impresa familiare coltivatrice si fondi sul principio di effettività¹³. Del resto, anche in tale ottica, la sottoscrizione da parte della moglie di Sempronio del secondo contratto costituirebbe un indubbio indice di riferimento dal quale dedurre l'esistenza dell'impresa familiare.

In secondo luogo, pare opportuno formulare qualche rilievo critico in merito all'assenza, nella pronuncia in esame, di qualsivoglia considerazione circa il rapporto intercorrente fra l'art. 48 della legge n. 203 del 1982 e l'art. 230-*bis* cod. civ.: la sezione specializzata agraria del Tribunale di S. Maria Capua Vetere si limita ad accostare le due disposizioni, trascurando il fatto che uno dei temi tuttora maggiormente dibattuti in dottrina e in giurisprudenza concerne proprio il collegamento sussistente fra di esse¹⁴.

Al riguardo, può essere utile ricordare che, all'indomani dell'entrata in vigore della legge n. 203 del 1982, la dottrina si è interrogata a lungo circa il significato giuridico da attribuire all'espressione «impresa familiare coltivatrice», chiedendosi, in particolare, se la compagine familiare cui si riferisce l'art. 48 sia, o non, la stessa alla quale fa riferimento l'art. 230-*bis* cod. civ., nonché se la disposizione introdotta dalla nuova legge sui contratti agrari debba essere considerata, o non, una norma di interpretazione autentica della disposizione codicistica¹⁵.

L'esame dei contenuti e delle finalità delle due disposizioni, ha indotto l'orientamento ampiamente maggioritario a propendere per la soluzione negativa¹⁶. A noi pare

rapporto di impresa familiare: cfr. Cass. civ., sez. III, 20 gennaio 2006, n. 1099, in *Dir. e giur. agr. alim. e dell'amb.*, 2007, II, p. 316, con nota di E. GUERRIERI CIACERI, *Subentro di impresa familiare coltivatrice: fra doveri di controllo e oneri probatori*, e Cass. civ., sez. III, 1° agosto 2001, n. 10487.

¹³ Si veda, *supra*, sub nt. 10.

¹⁴ Si veda in proposito L. RUSSO, *La disciplina dell'affitto*, cit., p. 82, ad avviso del quale l'amplessima letteratura sull'art. 48 della legge n. 203 del 1982 è da imputare in larga misura all'interesse suscitato dalla questione relativa alla ricerca di un eventuale collegamento fra tale disposizione e l'art. 230-*bis* cod. civ. Giova osservare, altresì, che l'art. 48 è una delle disposizioni della legge n. 203 del 1982 in merito alla quale si registra il numero maggiore di pronunce giurisprudenziali, il che presuppone la presenza di un contenzioso piuttosto ampio, dovuto evidentemente alle molteplici difficoltà ermeneutiche incontrate nell'applicazione di esso.

¹⁵ Si veda, per tutti, V. COLUSSI, *Commento all'art. 48*, cit., p. 211 s.

¹⁶ Aderiscono a tale orientamento (tra gli altri) A. GERMANÒ, *Dell'affitto di fondi rustici*, cit., p. 566 ss.; Id., *L'impresa familiare coltivatrice*, in *Giur. agr. it.*, 1985, I, p. 135 ss.; E. ROMAGNOLI,

che tale conclusione non solo meriti di essere condivisa, ma consenta anche di rilevare che, nel caso in esame, la menzione dell'art. 230-*bis* cod. civ. da parte della sezione specializzata agraria del Tribunale di S. Maria Capua Vetere costituisca una forzatura.

L'art. 230-*bis* cod. civ. è stato introdotto nel nostro ordinamento giuridico, nel contesto della riforma del diritto di famiglia del 1975¹⁷, per regolare i rapporti interni intercorrenti tra i singoli membri dell'impresa familiare e tra questi e il c.d. *pater familias*: come è stato da più parti opportunamente osservato¹⁸, l'obiettivo era quello di tutelare la posizione di coloro che prestano in modo continuativo la loro attività lavorativa nella famiglia o nell'impresa familiare, ma che, proprio a causa del rapporto di coniugio, di parentela (entro il terzo grado) o di affinità (entro il secondo grado), possono ritrovarsi in una posizione di subordinazione gerarchica rispetto al capofamiglia, passibile di sfociare in un trattamento iniquo sia sotto il profilo economico, sia sotto quello giuridico.

Per tale ragione, oltre a precisare quali familiari possono essere considerati membri dell'impresa¹⁹, l'art. 230-*bis* cod. civ. tutela i diritti economici dei componenti²⁰, disciplina la loro partecipazione alle decisioni concernenti l'impresa²¹ e regola la trasferibilità e la liquidazione del diritto di partecipazione spettante a ciascuno di essi²²,

L'impresa agricola, in *Trattato di dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, 15, *Impresa e lavoro*, 2^a ediz., t. I, 2, Torino, 2001, p. 393 ss.; N. FERRUCCI, *La famiglia in agricoltura. Profili di rilevanza giuridica*, cit., p. 83 ss.; C.A. GRAZIANI, *Commento all'art. 48*, cit., p. 397 ss.; L. RUSSO, *Rinunce, transazioni e accordi individuali in deroga*, cit., p. 105 ss.; ID., *La disciplina dell'affitto*, cit., p. 84 ss.; D. BELLANTUONO, *La nuova disciplina dei contratti agrari*, in *Foro it.*, 1982, V, c. 131 ss.; G. TAMBURRINO, *Impresa, comunione e società in agricoltura*, in *Giust. civ.*, 1983, II, p. 298. Si veda anche P. DI MARTINO, *Analisi tecnica della differenza tra le discipline dettate dall'art. 230-bis cod. civ. e dall'art. 48 legge n. 203/1982*, in *Trattato breve di diritto agrario italiano e comunitario*, diretto da L. Costato, 3^a ediz., cit., p. 401 s., la quale sottolinea altresì che l'art. 48 dispone solo in relazione all'ipotesi in cui l'impresa familiare sia agricola e condotta su fondo altrui: nel caso in cui, al contrario, l'impresa fosse condotta su di un fondo di proprietà, ad avviso dell'Autrice la fattispecie non rientrerebbe nell'ambito di applicazione dell'art. 48 della legge n. 203 del 1982, bensì in quello dell'art. 230-*bis* cod. civ., dovendosi ritenere che esso disciplini qualunque impresa familiare, agricola o commerciale.

¹⁷ Ci si riferisce alla legge 19 maggio 1975, n. 151, recante "Riforma del diritto di famiglia".

¹⁸ Si vedano, *ex multis*, N. FERRUCCI, *La famiglia in agricoltura. Profili di rilevanza giuridica*, cit., p. 87, L. RUSSO, *Rinunce, transazioni e accordi individuali in deroga*, cit., p. 106; ID., *L'impresa familiare coltivatrice*, cit., p. 249 e A. CORSARO, *Commento all'art. 48*, cit., p. 239.

¹⁹ Ai sensi dell'art. 230-*bis*, comma 3^o, cod. civ. per familiari si intendono il coniuge, i parenti entro il terzo grado e gli affini entro il secondo grado e per impresa familiare quella in cui essi collaborano.

²⁰ L'art. 230-*bis*, comma 1^o, cod. civ., laddove non sia configurabile un rapporto di tipo diverso, riconosce al familiare che presti in modo continuativo la sua attività di lavoro nella famiglia o nell'impresa familiare, il diritto al mantenimento secondo la condizione patrimoniale della famiglia e il diritto di partecipare agli utili dell'impresa familiare e ai beni acquistati con essi, nonché agli incrementi dell'azienda, anche in ordine all'avviamento, in proporzione alla quantità e alla qualità del lavoro. Il 2^o comma dell'art. 230-*bis* cod. civ. precisa, peraltro, che il lavoro della donna deve essere considerato equivalente a quello dell'uomo.

²¹ Sempre ai sensi dell'art. 230-*bis*, comma 1^o, cod. civ., le decisioni concernenti l'impiego degli utili e degli incrementi, così come quelle relative alla gestione straordinaria, agli indirizzi produttivi e alla cessazione dell'impresa, devono essere adottate dai familiari a maggioranza. La norma precisa, poi, che, nel caso in cui tra i partecipanti vi siano familiari che non hanno la piena capacità d'agire, essi devono essere rappresentati da chi esercita la responsabilità genitoriale su di loro.

²² Il diritto di partecipare agli utili, ai beni acquistati con essi, nonché agli incrementi dell'azienda, può essere trasferito solo a favore di soggetti che rientrino nella nozione di familiari ai sensi del comma 3^o dell'art. 230-*bis* cod. civ. e a condizione che vi sia il consenso di tutti i partecipanti. Il diritto di partecipazione può essere liquidato in danaro nell'ipotesi in cui un familiare cessi per qualsiasi ragione di prestare la sua attività lavorativa nella famiglia o nell'im-

nonché il diritto di prelazione agli stessi riconosciuto nel caso di divisione ereditaria o di trasferimento dell'azienda²³.

Diversamente, l'art. 48 della legge n. 203 del 1982 regola i rapporti esterni dell'impresa familiare coltivatrice, vale a dire quelli intercorrenti fra l'impresa e la controparte, riconoscendo rilevanza alla famiglia coltivatrice all'interno del contratto e del rapporto agrario. L'art. 48, comma 1°, della legge n. 203 del 1982 ha esteso, infatti, a tutti i rapporti agrari il principio, in passato applicabile – ex artt. 2141 e 2150 cod. civ. – solo alla mezzadria, in forza del quale in presenza di un'impresa familiare coltivatrice, il gruppo familiare nella sua interezza diviene parte del contratto agrario – anche se quest'ultimo è stato concluso da un solo componente –, nonché del rapporto negoziale da esso generato²⁴.

Che l'art. 48 regoli i rapporti esterni dell'impresa familiare coltivatrice è confermato anche da quanto previsto dal comma 3° di esso, il quale, come si avrà modo di approfondire meglio in seguito²⁵, dispone in merito alla responsabilità gravante sui singoli familiari in relazione alle obbligazioni da essi assunte nello svolgimento del rapporto agrario.

L'art. 48 non dispone nulla, però, in merito alla composizione soggettiva dell'impresa familiare coltivatrice. Il silenzio del legislatore sul punto ha indotto taluni a sostenere che, sotto tale profilo, l'impresa familiare coltivatrice debba corrispondere all'impresa familiare disciplinata dall'art. 230-*bis* cod. civ. Se così fosse, l'ambito di applicazione dell'art. 48 andrebbe circoscritto all'impresa in cui collaborano il coniuge, i parenti entro il terzo grado e gli affini entro il secondo grado, fatta eccezione per il caso in cui la famiglia coltivatrice presenti i caratteri della comunione tacita familiare – ora disciplinata dall'art. 230-*bis*, ultimo comma, cod. civ.²⁶ –, la cui composizione, com'è noto, in accordo con gli usi che la regolano, prescinde dai vincoli di sangue.

presa familiare, oppure in caso di alienazione dell'azienda. Dispone in tal senso il comma 4° dell'art. 230-*bis* cod. civ., il quale ammette anche che il pagamento possa avvenire in più annualità su accordo delle parti o previa determinazione del giudice in assenza di esso.

²³ L'art. 230-*bis*, comma 5°, cod. civ., in caso di divisione ereditaria o di trasferimento dell'azienda, riconosce, invero, ai familiari partecipi il diritto di prelazione sull'azienda. In tale ipotesi trova applicazione, nei limiti in cui è applicabile, l'art. 732 cod. civ.

²⁴ Si vedano, per tutti, N. FERRUCCI, *La famiglia in agricoltura. Profili di rilevanza giuridica*, cit., p. 85 s.; L. RUSSO, *La disciplina dell'affitto*, cit., p. 83 s. e V. COLUSSI, *Commento all'art. 48*, cit., p. 211.

A tal proposito va osservato, però, che la valorizzazione della famiglia colonica non è del tutto estranea nemmeno alla disciplina codicistica della colonia parziaria: l'art. 2168, comma 2°, cod. civ., infatti, in relazione all'ipotesi in cui si verifichi la morte del colono, sancisce l'applicabilità, a favore degli eredi di esso, dell'art. 2158, commi 2°, 3° e 4°, cod. civ., che di fatto riconoscono ai componenti della famiglia colonica un ruolo di certo rilievo ai fini dell'eventuale prosecuzione del rapporto agrario.

²⁵ Si veda, *infra*, sub par. 3.

²⁶ La legge n. 151 del 1975 ha disposto, invero, l'abrogazione dell'art. 2140 cod. civ., che regolava in precedenza le comunioni tacite familiari, ma ha dedicato a esse l'ultimo comma dell'art. 230-*bis* cod. civ. In forza di tale disposizione, le comunioni tacite familiari sono regolate (*recitius*, continuano a essere regolate) dagli usi che non contrastino con la disciplina dell'impresa familiare. È opinione ampiamente condivisa in dottrina che l'art. 230-*bis*, ultimo comma, cod. civ. abbia inciso solo sul regolamento della comunione tacita familiare (la quale continua, pertanto, a essere configurabile in presenza dei requisiti precisati dagli usi e dalla giurisprudenza). Al fine di assicurare anche ai suoi componenti la tutela riconosciuta dal codice civile ai membri dell'impresa familiare, trovano, dunque, applicazione nei confronti della comunione tacita familiare sia la regola della parità di trattamento del lavoro dell'uomo e della donna, sia il diritto di mantenimento, agli utili e agli incrementi, sia il regime delle decisioni a maggioranza, sia il diritto alla liquidazione della quota in caso di alienazione dell'azienda o di cessazione della comunione, sia, infine, il diritto di prelazione in caso di divisione ereditaria o di trasferimento dell'azienda. Tali regole trovano ap-

Tuttavia, in relazione a tale ipotesi interpretativa è stato obiettato che l'art. 48 menziona anche i rapporti di natura associativa in corso all'entrata in vigore della legge n. 203 del 1982 e, quindi, sottintende un riferimento alla famiglia colonica, la cui composizione di certo non può dirsi corrispondente a quella dell'impresa familiare di cui alla norma codicistica²⁷. Risulta, pertanto, preferibile la tesi che riconosce all'impresa familiare coltivatrice la possibilità di vantare come componenti, oltre al coniuge, anche soggetti con gradi di parentela e di affinità diversi da quelli previsti dall'art. 230-*bis* cod. civ. (fermo restando, però, che deve sempre sussistere un vincolo familiare)²⁸.

Nondimeno, pur nella consapevolezza che l'ambito di applicazione dell'art. 48 della legge n. 203 del 1982 e dell'art. 230-*bis* cod. civ. non coincidono, si è osservato che le due disposizioni non sono incompatibili e che sussiste, pertanto, un margine di integrazione dei loro disposti. In particolare, per quanto di maggiore interesse in questa sede, muovendo dalla constatazione che l'art. 48 della legge n. 203 del 1982 regola i rapporti esterni della famiglia coltivatrice, mentre l'art. 230-*bis* cod. civ. disciplina i rapporti interni tra i membri dell'impresa familiare, un orientamento (sia dottrinale, sia giurisprudenziale) ha sostenuto che l'impresa familiare coltivatrice possa essere considerata una *species* del *genus* dell'impresa familiare e che, pertanto, in tutti i casi in cui i componenti dell'impresa familiare coltivatrice rientrino nella definizione di famigliari di cui all'art. 230-*bis*, comma 3°, cod. civ., i loro rapporti interni debbano essere assoggettati alla disciplina riservata dal codice civile all'impresa familiare²⁹. Va da sé che la

plicazione, peraltro, anche laddove sussistano degli usi difforni. Si vedano, per tutti, F. PROSPERI, *Impresa familiare*, in *Commentario al Cod. Civ.*, fondato da P. Schlesinger e diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2006, p. 359 s. e G. OPPO, *Commento all'art. 230-bis*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, diretto da G. Cian, G. Oppo e A. Trabucchi, III, Padova, 1992, p. 516 s.

Poiché l'art. 230-*bis*, ultimo comma, cod. civ. non incide sulla composizione della comunione tacita familiare, di quest'ultima possono continuare a far parte anche soggetti non riconducibili alle categorie *lato sensu* familiari di cui all'art. 230-*bis*, 3° comma, cod. civ. Si vedano a tal proposito F. PROSPERI, *Impresa familiare*, cit., p. 361 s.; G. OPPO, *Commento all'art. 230-bis*, cit., p. 515; G. DI ROSA, *Dell'impresa familiare*, in *Commentario del Cod. Civ.*, diretto da E. Gabrielli, vol. II, *Della famiglia*, a cura di L. Balestra, Torino, 2010, p. 418; L. BALESTRA, *L'impresa familiare*, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da Paolo Zatti, III, *Regime patrimoniale della famiglia*, Milano, 2012, p. 818.

²⁷ Si vedano per tutti N. FERRUCCI, *La famiglia in agricoltura. Profili di rilevanza giuridica*, cit., p. 85 ss. e P. DI MARTINO, *La composizione soggettiva dell'impresa familiare*, in *Trattato breve di diritto agrario italiano e comunitario*, diretto da L. Costato, 3ª ediz., cit., p. 406.

²⁸ Sembra, invero, ragionevole ritenere che l'ambito di applicazione dell'art. 48 della legge n. 203 del 1982 concerna solo ed esclusivamente l'ipotesi in cui l'impresa familiare coltivatrice vanti tra i suoi componenti, oltre al coniuge, dei famigliari. In caso contrario, laddove, cioè, fossero coinvolti nello svolgimento dell'attività agricola anche soggetti diversi dai famigliari, la compagine presente sul fondo sembrerebbe dover essere inquadrata come comunione tacita familiare, come tale regolata dall'art. 230-*bis*, ultimo comma, cod. civ. Si veda, però, *contra* V. COLUSSI, *Commento all'art. 48*, cit., p. 211, il quale riconduce alla sfera di operatività dell'art. 48 della legge n. 203 del 1982 «qualunque fenomeno di collaborazione nell'impresa agricola che avvenga ad opera di familiari conviventi (intendendo come familiari anche quei soggetti che, pur non essendo legati agli altri da vincoli di sangue, sono tuttavia considerati facenti parte della famiglia agricola in base alle consuetudini)».

²⁹ Si vedano, *ex multis*, L. RUSSO, *La disciplina dell'affitto*, cit., p. 87; ID., *L'impresa familiare coltivatrice*, cit., p. 263; ID., *Rinunce, transazioni e accordi individuali in deroga*, cit., p. 110. Si vedano, altresì, A. JANNARELLI, *I rapporti agrari associativi dopo la riforma*, cit., p. 131; C.A. GRAZIANI, *Commento all'art. 48*, cit., p. 403; F. SALARIS, *Impresa familiare, famiglia di fatto e comunità rurali*, in *Riv. dir. agr.*, 1983, II, p. 467. In tal senso è orientata anche la più recente giurisprudenza di legittimità: si vedano, a titolo di esempio, Cass. civ., sez. lav., 4 ottobre 2013, n. 22732, in *Giur.*

tutela prevista dall'art. 230-*bis* cod. civ. non potrebbe comunque essere estesa anche ai famigliari con gradi di parentela o di affinità diversi da quelli previsti dal comma 3° di tale disposizione (fatta eccezione, come si è già avuto modo di sottolineare, per il caso in cui la famiglia coltivatrice presenti i caratteri della comunione tacita familiare)³⁰.

La fattispecie fattuale su cui verte la pronuncia in esame concerne i rapporti esteri intercorrenti fra l'impresa familiare coltivatrice insediata sul fondo Alfa e i concedenti Tizio e Caio e, quindi, non coinvolge questioni relative ai rapporti interni tra i componenti dell'impresa familiare coltivatrice. Per tale ragione, il riferimento all'art. 230-*bis* cod. civ. appare fuorviante; a meno che non si cerchi di giustificarlo come una sorta di adesione implicita all'orientamento da ultimo ricordato: dal momento che, nel caso di specie, l'impresa familiare coltivatrice insediata sul fondo Alfa, per lo meno nella misura in cui risulta composta da Sempronio, da sua moglie e dal figlio Mevio, sotto il profilo soggettivo ricade sicuramente nella sfera di operatività dell'art. 230-*bis* cod. civ., il riferimento a quest'ultima disposizione, operato dalla sezione specializzata agraria del Tribunale di S. Maria Capua Vetere, potrebbe essere considerato pertinente.

Tuttavia, ad avviso di chi scrive, la sola menzione dell'art. 230-*bis* cod. civ. – senza alcuna ulteriore puntualizzazione – si presta a essere fraintesa e ad alimentare, più che a fugare, le difficoltà interpretative sorte in ordine al rapporto intercorrente fra tale norma e l'art. 48 della legge n. 203 del 1982.

3. Per quanto concerne il merito delle questioni affrontate nella prima parte della pronuncia, le conclusioni alle quali addiuvano la sezione specializzata agraria del Tribunale di S. Maria Capua Vetere ricalcano in larga misura gli orientamenti maggiormente condivisi in dottrina e in giurisprudenza.

Ciò vale, innanzi tutto, per la valutazione espressa dalla sezione specializzata agraria in ordine agli elementi fattuali che l'hanno indotta a qualificare Mevio come un componente dell'impresa familiare coltivatrice insediata sul fondo Alfa: alla base di essa vi è, invero, il convincimento, ampiamente condiviso in dottrina e in giurisprudenza, che, affinché possa ritenersi sussistente un'impresa familiare coltivatrice ai sensi dell'art. 48 della legge n. 203 del 1982, occorre non solo che la collaborazione dei famigliari all'esercizio dell'attività agricola sia provvista del carattere della continuità, ma anche che il contributo da essi prestato nell'esercizio dell'attività di coltivazione del fondo non sia riconducibile a un rapporto giuridico diverso da quello della collaborazione familiare (come accadrebbe, ad esempio, laddove l'attività fosse prestata nel contesto di un rapporto di lavoro subordinato o in ragione di un contratto di società)³¹. È di tutta evidenza che l'elaborazione in via ermeneutica di tali requisiti si ispira alla *ratio* sottesa sia all'art. 230-*bis* cod. civ., sia all'art. 48 della legge n. 203 del 1982, che risiede nella necessità di assicurare un'adeguata tutela ai famigliari che, nonostante contribuiscano in modo considerevole all'esercizio dell'attività agricola, in quanto coinvolti attivamente e non occasionalmente in essa, non godono della protezione che verrebbe loro garantita

it., 2014, p. 1420, con nota di F. OCCELLI, *Natura giuridica dell'impresa familiare coltivatrice*; Cass. civ., sez. III, 20 gennaio 2006, n. 1099, cit.; Cass. civ., sez. III, 4 aprile 2001, n. 4976; Cass. civ., sez. III, 17 aprile 1996, n. 3626, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, I, p. 34 ss., con nota di M. BASILE, *La "rivincita" della famiglia coltivatrice*; Cass. civ., 14 novembre 1986, n. 6702 e Cass. civ., 13 dicembre 1986, n. 7468,

³⁰ Si veda per tutti L. RUSSO, *La disciplina dell'affitto*, cit., p. 87.

³¹ Si vedano, *ex multis*, L. RUSSO, *La disciplina dell'affitto*, cit., p. 86 e P. DI MARTINO, *La composizione soggettiva dell'impresa familiare coltivatrice*, cit., p. 406. In giurisprudenza cfr. Cass. civ., sez. III, 17 aprile 1996, n. 3626, Cass. civ., sez. III, 22 aprile 1996, n. 3816, Cass. civ., sez. III, 16 dicembre 1992, n. 13281 e Cass. civ., 13 dicembre 1986, n. 7468.

se fossero titolari di un rapporto giuridico corrispondente al riconoscimento di una posizione definita all'interno dell'impresa.

Sotto il profilo oggettivo, però, non vi è unanimità di vedute, soprattutto in dottrina, circa la tipologia di attività che deve essere prestata dal singolo familiare affinché possa essere incluso nel novero dei componenti dell'impresa familiare coltivatrice: mentre un orientamento ritiene che tutti i componenti debbano prestare un'attività di tipo esecutivo, un altro propende, invece, per una soluzione meno rigida e ammette che i componenti possano contribuire all'esercizio dell'attività agricola anche solo espletando attività direttiva e/o gestionale³².

A dire il vero, la questione relativa alla tipologia di attività che ciascun componente è tenuto a porre in essere è strettamente collegata a quella inerente alla delimitazione della sfera di operatività dell'art. 48 della legge n. 203 del 1982: non è chiaro, infatti, se esso possa trovare applicazione con riferimento tanto all'affitto a coltivatore diretto, quanto all'affitto a conduttore non coltivatore diretto, o se, al contrario, operi solo in relazione all'affitto a coltivatore diretto.

Com'è stato osservato in dottrina, la risposta a tale quesito dipende, oltre che dall'interpretazione del dato testuale dell'art. 48, anche dal fatto che si riconosca, o non, natura tassativa all'art. 23 della legge n. 203 del 1982³³, il quale, com'è noto, contempla un elenco di disposizioni di tale legge relative all'affitto a coltivatore diretto, suscettibili di essere estese anche all'affitto a conduttore non coltivatore diretto.

Secondo un orientamento, poiché l'art. 48 non rientra in tale elencazione, la disciplina in esso prevista riguarderebbe solo l'impresa familiare diretto-coltivatrice. Del resto, deporrebbero a favore di tale ipotesi ermeneutica sia l'aggettivazione dell'impresa in termini di "coltivatrice", sia il riferimento al criterio del terzo presente nel comma 2° dell'art. 48³⁴.

Ad avviso di un diverso orientamento, invece, all'art. 48 andrebbe ascritta una portata più ampia: non solo alla mancata menzione di esso nell'art. 23 non andrebbe attribuita un'importanza decisiva³⁵, ma si dovrebbe anche tenere in considerazione che

³² Giova ricordare che la dottrina si è chiesta anche se l'ambito di applicazione dell'art. 48 interessi solo l'impresa di coltivazione o, più in generale, qualsiasi impresa agricola, a prescindere dal fatto che essa svolga, o non, attività di coltivazione. Facendo leva sul fatto che la *ratio* dell'art. 48 è quella di regolare il rapporto fra il gruppo familiare insediato sul fondo e il proprietario di questo, si è concluso che non vi è ragione di escludere dalla sfera di operatività di esso l'impresa familiare coltivatrice che svolga sul fondo un'attività agricola differente dalla coltivazione. Si veda, in proposito, P. DI MARTINO, *L'impresa familiare coltivatrice: definizione*, cit., p. 401.

³³ Espressamente in tal senso P. DI MARTINO, *La composizione soggettiva dell'impresa familiare coltivatrice*, cit., p. 406.

³⁴ Propendono per tale soluzione (tra gli altri) L. COSTATO, *Compendio di diritto agrario italiano e comunitario*, Padova, 1989, p. 301; C.A. GRAZIANI, *Commento all'art. 48*, cit., p. 404; N. FERRUCCI, *La famiglia in agricoltura. Profili di rilevanza giuridica*, cit., p. 93; L. RUSSO, *L'impresa familiare coltivatrice*, cit., p. 249; ID., *La disciplina dell'affitto*, cit., p. 88; L. FRANCIOSI, voce *Famiglia coltivatrice*, in *Digesto IV ed., Disc. priv., Sez. civ., VIII*, Torino, 1992, p. 183 e A. DI MAJO, *La rilevanza esterna dell'impresa familiare coltivatrice*, in *Nuovo dir. agr.*, 1983, p. 466.

³⁵ Sulla portata dell'elenco di cui all'art. 23 si vedano le osservazioni di E. CASADEI, *La collaborazione tra i fattori produttivi e il problema del superamento dei contratti associativi, in Cooperazione, conflitti e interventi pubblici, con riguardo ai fattori produttivi agricoli e alla gestione del territorio*, Atti del Convegno IDAIC nel 40° anniversario della morte di Emilio Betti, Ascoli Piceno, 10-11 ottobre 2008, a cura di L. Petrelli, Milano, 2009, p. 105 ss., il quale osserva (a p. 106) che le disposizioni espressamente menzionate nell'art. 23 altro non sono che quelle riferentesi alle discipline ritenute dal legislatore di maggiore importanza o nei confronti delle quali sussisteva il timore che potessero sorgere delle difficoltà interpretative.

l'ultimo comma di tale disposizione, facendo espresso riferimento alla continuazione tanto della conduzione, quanto della coltivazione del fondo, sembrerebbe dare per presupposta la sua possibile applicazione anche all'affitto a conduttore non coltivatore diretto³⁶.

Ovviamente, mentre coloro che aderiscono a quest'ultimo orientamento non incontrano grandi difficoltà ad ammettere che i famigliari possano svolgere anche solo attività direttiva, coloro che, al contrario, propendono per il primo orientamento devono misurarsi anche con il problema dell'individuazione di un criterio che consenta di verificare la sussistenza in capo alla famiglia coltivatrice della qualifica di coltivatore diretto.

Taluni sostengono che, a tal fine, sia sufficiente verificare il possesso, da parte dell'impresa familiare coltivatrice, dei requisiti indicati dall'art. 6 della legge n. 203 del 1982, ovvero che l'attività lavorativa effettivamente prestata dal gruppo familiare nel suo complesso costituisca almeno un terzo di quella occorrente per le normali necessità di coltivazione del fondo, tenuto conto anche dell'impiego delle macchine agricole³⁷. Se così fosse, non sarebbe indispensabile l'espletamento da parte di tutti i componenti di attività di tipo esecutivo.

Altri ritengono, invece, che si debba mutuare il criterio individuato dall'art. 7 della legge n. 203 del 1982 per l'equiparazione ai coltivatori diretti delle cooperative a conduzione unita, e che, pertanto, tutti i famigliari debbano essere in possesso della qualifica di coltivatore diretto, il che equivale ad affermare che debbano svolgere tutti attività di tipo (anche) esecutivo³⁸.

La sezione specializzata agraria, nella pronuncia in esame, sembrerebbe aderire all'orientamento ad avviso del quale è ammessa la ripartizione delle attività direttiva ed esecutiva tra i componenti dell'impresa familiare coltivatrice, senza, cioè, che tutti siano tenuti a svolgere necessariamente attività manuale: nella seconda parte della pronuncia, essa sottolinea, infatti, che l'età avanzata di Sempronio, nonché le sue precarie condizioni di salute, in linea di principio non gli avrebbero comunque impedito di espletare attività direttiva e gestionale «pur essa necessaria nello svolgimento del lavoro agricolo»³⁹. Non è dato comprendere, però, se tale affermazione sottintenda un'adesione all'orientamento che limita l'ambito di applicazione dell'art. 48 all'affitto a coltivatore diretto o, al contrario, all'opinione che riconosce a tale disposizione una portata più estesa.

La sezione specializzata agraria aderisce, poi, all'orientamento giurisprudenziale assolutamente maggioritario, per non dire unanime, in forza del quale, qualora il concedente non si avvalga della possibilità, riconosciutagli dall'art. 48, comma 1°, della legge n. 203 del 1982, di chiedere la nomina di un rappresentante della famiglia coltivatrice con il quale interloquire, trovano applicazione le disposizioni codicistiche in materia di società semplice e, in particolare, la regola della rappresentanza disgiunta⁴⁰.

³⁶ Si vedano in proposito P. DI MARTINO, *L'impresa familiare coltivatrice: definizione*, cit., p. 401 e N. FERRUCCI, *La famiglia in agricoltura. Profili di rilevanza giuridica*, cit., p. 92 s. (la quale, però, aderisce all'orientamento ad avviso del quale l'art. 48 trova applicazione solo con riferimento all'affitto a coltivatore diretto). Si veda, altresì, L. RUSSO, *La disciplina dell'affitto*, cit., p. 89, il quale reputa fuorviante il richiamo alla disposizione di cui all'ultimo comma dell'art. 48, in quanto, riferendosi essa all'ipotesi in cui non sussista l'impresa familiare, «l'alternativa fra conduzione e coltivazione viene in rilievo solo quando manchi la famiglia coltivatrice».

³⁷ Si vedano, per tutti, N. FERRUCCI, *La famiglia in agricoltura. Profili di rilevanza giuridica*, cit., p. 91 e G. GIUFFRIDA, *La prestazione di lavoro nell'impresa familiare coltivatrice*, in *Il diritto del lavoro*, 1989, p. 123.

³⁸ Si veda in tal senso A. GERMANÒ, *Manuale di diritto agrario*, cit., p. 116 ss.; ID., *Dell'affitto di fondi rustici*, cit., p. 574 (spec. nt. 22).

³⁹ Si veda l'ultima affermazione del punto 6 della pronuncia.

⁴⁰ Si vedano Cass. civ., sez. I, 31 ottobre 2011, n. 22631; Cass. civ., sez. III, 15 luglio 2011, n. 15667; Cass. civ., sez. III, 21 febbraio 2006, n. 3671; Cass. civ., sez. III, 16 marzo 2005, n. 5689;

In presenza di un'impresa familiare coltivatrice, il contratto di affitto contempla, invero, come parte concessionaria il gruppo familiare, ovvero una parte plurisoggettiva o, se si preferisce, «soggettivamente complessa»⁴¹.

Ciò si ripercuote, inevitabilmente, sulle modalità di gestione dell'impresa, nonché sulle responsabilità dei singoli componenti⁴². Per quanto concerne il primo profilo, l'elevazione del gruppo familiare nel suo complesso a parte del contratto, costringe a leggere in chiave paritaria l'art. 48 della legge n. 203 del 1982⁴³, ovvero a riconoscere

Cass. civ., sez. III, 16 dicembre 2005, n. 27731; Cass. civ., sez. III, 5 dicembre 2003, n. 18647; Cass. civ., sez. III, 5 dicembre 2003, n. 18655; Cass. civ., sez. III, 6 giugno 2002, n. 8218; Cass. civ., sez. III, 1° agosto 2001, n. 10487; Cass. civ., sez. III, 4 aprile 2001, n. 4976; Cass. civ., sez. III, 14 aprile 2000, n. 4859; Cass. civ., sez. III, 18 febbraio 2000, n. 1872; Cass. civ., sez. III, 11 gennaio 2000, n. 186; Cass. civ., sez. III, 23 marzo 1998, n. 3068; Cass. civ., sez. III, 20 marzo 1998, n. 2983; Cass. civ., sez. III, 20 maggio 1998, n. 5029; Cass. civ., sez. III, 17 aprile 1996, n. 3626; Cass. civ., sez. III, 3 ottobre 1996, n. 8655; Cass. civ., sez. III, 12 luglio 1996, n. 6328; Cass. civ., sez. III, 12 dicembre 1995, n. 12725; Cass. civ., sez. III, 14 settembre 1995, n. 9693; Cass. civ., sez. III, 1° agosto 1995, n. 8386, in *Foro it.*, 1996, I, c. 175, con nota di richiami di D. BELLANTUONO; Cass. civ., sez. III, 8 giugno 1995, n. 6475; Cass. civ., sez. III, 5 ottobre 1994, n. 8124; Cass. civ., sez. III, 4 febbraio 1993, n. 1382, in *Foro it.*, 1993, I, c. 3079, con nota di richiami di D. BELLANTUONO; Cass. civ., sez. III, 16 aprile 1992, n. 4689; Cass. civ., sez. III, 14 ottobre 1992, n. 11203; Cass. civ., sez. III, 16 giugno 1992, n. 7413; Cass. civ., sez. III, 5 luglio 1991, n. 7416, in *Riv. dir. agr.*, 1992, II, p. 17, con nota di L. RUSSO, *Sui poteri del rappresentante della famiglia coltivatrice nominato ai sensi del 1° comma, art. 48, legge n. 203 del 1982*; Cass. civ., sez. III, 4 dicembre 1991, n. 13007, in *Riv. dir. agr.*, 1992, II, p. 163, con nota di P. NAPPI, *La rappresentanza «speciale» dell'impresa familiare coltivatrice*; Cass. civ., 22 maggio 1991, n. 5766; Cass. civ., 28 agosto 1990, n. 8854; App. Lecce-Taranto, 13 febbraio 1998, in *Arch. civ.*, 1999, p. 1283, con nota di F. MISSERINI, *Il potere di rappresentanza esterna quale indice della natura societaria della famiglia coltivatrice*; App. Catania, 10 giugno 1992, in *Dir. giur. agr. amb.*, 1993, II, p. 488; App. Salerno, 5 maggio 1992, in *Dir. e giur. agr.*, 1992, II, p. 493; App. Brescia, 15 marzo 1988, in *Giur. agr. it.*, 1988, p. 489; Trib. Foggia, 12 giugno 1992, in *Dir. giur. agr. amb.*, 1993, II, p. 369, con nota di M. LIPARI, *L'autonomia soggettiva dell'impresa familiare coltivatrice e la legittimazione processuale passiva dei singoli componenti*. Si segnala che, immediatamente dopo l'entrata in vigore della legge n. 203 del 1982, la giurisprudenza di merito inizialmente aveva optato per l'orientamento opposto: cfr. App. L'Aquila, 22 marzo 1985, in *Nuovo dir. agr.*, 1985, p. 278; App. Venezia, 11 luglio 1983, in *Riv. dir. agr.*, 1985, II, p. 311; App. Venezia, 19 gennaio 1983, in *Nuovo dir. agr.*, 1983, p. 681; Trib. Firenze, 22 gennaio 1985, in *Giur. agr. it.*, 1986, II, p. 429, con nota di V. GERRI, *Qualche osservazione sul mancato tentativo di conciliazione*.

⁴¹ Impiega tale espressione P. DI MARTINO, *Rapporti fra il concedente e la famiglia coltivatrice*, in *Trattato breve di diritto agrario italiano e comunitario*, 3ª ediz., cit., p. 403.

⁴² In proposito A. GERMANO, *Dell'affitto di fondi rustici*, cit., p. 568 s. ha osservato che, mentre l'art. 230-bis cod. civ., nonostante assicuri un'adeguata tutela al lavoro dei famigliari, muove pur sempre dal presupposto che la titolarità dell'impresa spetti a uno solo di essi (avendo prevalso la tesi per la quale i famigliari, in virtù del lavoro prestato, divengono titolari di un diritto di natura obbligatoria nei confronti dell'imprenditore), l'art. 48 della legge n. 203 del 1982, al contrario, riconoscendo rilevanza esterna al gruppo familiare nel suo complesso, consente all'impresa familiare coltivatrice di assurgere al rango di impresa unica di natura collettiva, di cui sono titolari congiuntamente tutti i componenti del gruppo. Si vedano, altresì, in senso conforme, C.A. GRAZIANI, *Commento all'art. 48*, cit., p. 400; A. AMOROSO, *Contratti agrari e impresa familiare coltivatrice*, in *Giur. agr. it.*, 1982, p. 297.

Un diverso orientamento ha escluso, invece, che si possa riconoscere natura collettiva all'impresa familiare coltivatrice, muovendo dalla considerazione che l'art. 48 regola solamente la gestione del rapporto contrattuale agrario e non prende in considerazione i rapporti eventualmente intercorrenti fra l'impresa familiare coltivatrice e soggetti diversi dalla controparte contrattuale: si vedano, in proposito, L. RUSSO, *La disciplina dell'affitto*, p. 85 e A. JANNARELLI, *I rapporti agrari associativi dopo la riforma*, cit., p. 137, nt. 34.

⁴³ Espressamente in tal senso A. GERMANO, *Dell'affitto di fondi rustici*, cit., p. 576.

a ciascun componente il potere di partecipare attivamente alla gestione dell'impresa, operando nei confronti dell'esterno sulla base del principio dell'amministrazione disgiuntiva – che, com'è noto, costituisce la regola per l'amministrazione delle società semplici –, fermo restando che, per le decisioni inerenti l'amministrazione straordinaria, si rende, invece, necessario il voto della maggioranza⁴⁴.

Ne consegue che, fatta eccezione per l'ipotesi in cui venga nominato un rappresentante, ciascun familiare ha il potere di rappresentare il gruppo nei confronti della controparte, la quale a sua volta può agire legalmente nei confronti di uno solo di essi, senza che si renda necessario integrare il contraddittorio nei confronti degli altri *ex art. 102 cod. proc. civ.*

Coerentemente con tale impostazione, l'art. 48, comma 3°, della legge n. 203 del 1982, in relazione alle obbligazioni assunte nello svolgimento del rapporto agrario, estende ai componenti dell'impresa familiare coltivatrice la disciplina dettata dal codice civile in relazione alla responsabilità dei soci della società semplice nei riguardi delle obbligazioni sociali⁴⁵. Poiché, com'è stato opportunamente osservato in dottrina, «rischio e gestione non sono che facce della stessa medaglia»⁴⁶, al potere di gestire congiuntamente l'impresa non può che fare da contraltare un coinvolgimento diretto di tutti i familiari anche nel rischio d'impresa. Tale disposizione prevede, infatti, che per le obbligazioni assunte nello svolgimento del rapporto agrario, i familiari rispondano con i beni comuni, nonché personalmente e solidalmente, sia laddove abbiano agito in nome e per conto della famiglia, sia, salvo patto contrario, allorquando non abbiano agito in nome e per conto di essa.

La conclusione alla quale addivene la sezione specializzata agraria in merito alla legittimazione passiva di Sempronio e all'efficacia della disdetta notificatagli da Tizio e da Caio, altro non è che la logica conseguenza della corretta applicazione delle regole e dei principi ora enunciati.

4. Ben altre considerazioni ci paiono, invece, formulabili in merito alla seconda parte della pronuncia. In essa la sezione specializzata agraria, laddove si interroga circa la validità e l'efficacia della presunta cessione del contratto di affitto avente ad oggetto il fondo rustico Alfa, posta in essere da Sempronio nei confronti del figlio Mevio, fa espressa menzione dell'art. 48, ultimo comma, della legge n. 203 del 1982, ma non pare cogliere a pieno la *ratio* sottesa a tale disposizione, né la complessità delle questioni interpretative sorte in merito al suo inquadramento sistematico, anche alla luce del rapporto intercorrente fra essa e i primi tre commi dell'art. 48.

Innanzitutto, per comprendere a pieno il disposto dell'art. 48, ultimo comma, occorre soffermarsi, seppure brevemente, sulle novità introdotte dalla legge n. 203 del 1982 in materia di cessione del contratto di affitto di fondi rustici.

All'indomani dell'entrata in vigore di tale legge, la dottrina ha dovuto fare i conti con l'assenza, in essa, di una disposizione di carattere generale relativa alla cessione del contratto: a differenza dei precedenti *corpora* normativi in materia di affitto di fondi rustici⁴⁷, la legge n. 203 del 1982, infatti, anziché disciplinare allo stesso modo tutte le

⁴⁴ Ciò si ricava dall'art. 230-*bis* cod. civ. Si veda, ampiamente sul punto, A. GERMANÒ, *Dell'affitto di fondi rustici*, cit., p. 576 s.

⁴⁵ Si vedano A. GERMANÒ, *Dell'affitto di fondi rustici*, cit., p. 574; C.A. GRAZIANI, *Commento all'art. 48*, cit., p. 401; V. COLUSSI, *Commento all'art. 48*, cit., p. 213.

⁴⁶ Così A. GERMANÒ, *Dell'affitto di fondi rustici*, cit., p. 575.

⁴⁷ Il fatto che nella disposizione in esame non sia stata presa in considerazione la fattispecie della cessione del contratto costituisce senza dubbio un elemento di novità rispetto alla disciplina precedentemente in vigore: sia l'art. 1 del d.lgs.lgt. 5 aprile 1945, n. 156, sia l'art. 21 della legge

fattispecie negoziali attraverso le quali può essere realizzato l'ingresso di un soggetto terzo nell'originario rapporto di affittanza agraria, all'art. 21 si limita a fare espresso riferimento solo al subaffitto e, più in generale, alla subconcessione, omettendo di accennare, sotto il profilo dell'invalidità, la cessione del contratto di affitto e il subaffitto⁴⁸.

La diversità rispetto all'immediato precedente normativo non poteva di certo passare inosservata: l'art. 21 della legge n. 11 del 1971 vietava, invero, sia il subaffitto, sia la cessione del contratto di affitto, sia, in generale, ogni forma di subconcessione, facendo salvo solamente quanto disposto dall'art. 12 di tale legge, il quale consentiva la cessione del contratto a un familiare (*rectius*, a un ascendente, a un discendente, a un parente o affine entro il secondo grado, pure se non conviventi), anche senza il consenso del locatore, allorché l'affittuario avesse eseguito a sue spese migliorie sul fondo e a condizione che il cessionario continuasse la diretta conduzione o coltivazione di esso.

La mancata menzione della cessione del contratto nell'art. 21 della legge n. 203 del 1982 ha indotto, pertanto, la dottrina a chiedersi se, così disponendo, il legislatore abbia voluto rendere nuovamente cedibile l'affitto di fondi rustici, o se, al contrario, non intervenendo sul punto, abbia voluto mantenere in vigore il divieto sancito dal "vecchio" art. 21 della legge n. 11 del 1971⁴⁹.

11 febbraio 1971, n. 11, disciplinavano, infatti, allo stesso modo tutte le fattispecie negoziali attraverso le quali poteva essere realizzata l'immissione di un soggetto terzo nel rapporto di affittanza agraria. Si veda sul punto G. CIAN, *Commento all'art. 21*, in *Commentario alla legge n. 203/1982, Norme sui contratti agrari*, a cura di A. Carrozza, L. Costato e A. Massart, cit., p. 93.

⁴⁸ L'art. 21 della legge n. 203 del 1982, rubricato "Nullità del subaffitto o della subconcessione. Diritto di surroga", vieta, invero, i contratti di subaffitto, di sublocazione e comunque di subconcessione dei fondi rustici e prevede che la violazione del divieto, ai fini della dichiarazione di nullità del subaffitto o della subconcessione, della risoluzione del contratto di affitto e della restituzione del fondo, possa essere fatta valere soltanto dal locatore, entro quattro mesi dalla data in cui ne è venuto a conoscenza. Se il locatore non si avvale di tale facoltà, il subaffittuario o il subconcessionario subentra nella posizione giuridica dell'affittuario o del concessionario. Se il locatore fa valere i propri diritti, il subaffittuario o il subconcessionario ha facoltà di subentrare nella posizione giuridica dell'affittuario o del concessionario per tre annate agrarie a partire dalla scadenza di quella in corso e comunque per una durata non eccedente quella del contratto originario.

⁴⁹ Si vedano in proposito N. FERRUCCI, *Il subaffittante e il sub concedente*, in *Trattato breve di diritto agrario italiano e comunitario*, diretto da L. Costato, 3^a ediz., cit., p. 378 ss. e L. RUSSO, *La disciplina dell'affitto*, cit., p. 90 ss.

A dire il vero, si è anche ipotizzato che la cessione del contratto possa essere ricondotta nell'ambito di operatività del divieto di cui all'art. 21 della legge n. 203 del 1982: il riferimento, operato nel comma 1° di tale disposizione normativa, ai contratti «comunque di subconcessione» consentirebbe di sanzionare con la nullità anche la cessione del contratto, potendo quest'ultima essere considerata una forma di subconcessione. Si vedano, a tal proposito, le osservazioni di L. COSTATO, *Compendio di diritto agrario italiano e comunitario*, cit., p. 253. Come ha opportunamente rilevato A. GERMANÒ, *Dell'affitto di fondi rustici*, cit., p. 198 s. (dichiarando, peraltro, espressamente di avere mutato avviso rispetto a quanto precedentemente affermato nel suo scritto *Divieto di subaffitto*, in *Giur. agr. it.*, 1982, I, p. 246), tale interpretazione muove, però, dalla non divisibile convinzione che la cessione del contratto integri un'ipotesi di subconcessione; in verità, il termine "subconcessione", seppure in un'accezione ampia, è stato utilizzato dal legislatore come sinonimo di subnegozio, al fine, quindi, di scongiurare il perfezionamento di fattispecie negoziali in grado non tanto di incidere sui contenuti soggettivi (ed, eventualmente, oggettivi) del negozio principale, quanto di affiancare al rapporto originario un nuovo vincolo obbligatorio capace di far sorgere in capo a terzi un diritto di godimento sul fondo in tutto identico a quello spettante all'affittuario originario. Conseguentemente, la cessione del contratto non può essere trattata alla stregua di una subconcessione. Si veda, altresì, E. ROOK BASILE, *La cessione del contratto di affitto*, in *La riforma dei contratti agrari dopo dieci anni. Bilanci e prospettive*, Atti del Convegno IDAIC di Pavia, 17-19 settembre 1992, a cura di E. Rook Basile e A. Germanò, Milano, 1993, p. 184.

Quest'ultima disposizione avrebbe potuto essere reputata ancora in vigore, però, solamente in assenza di elementi che facessero propendere per l'intervenuta abrogazione di essa a opera della legge n. 203 del 1982.

Al riguardo, è stato piuttosto agevole giungere alla conclusione che l'art. 21 della legge n. 11 del 1971 non sia stato abrogato espressamente dalla legge n. 203 del 1982⁵⁰. Stante la diversità delle fattispecie del subaffitto e della cessione del contratto di affitto, non è stato neppure difficile escludere che l'art. 21 della legge n. 11 del 1971 sia stato abrogato tacitamente, per incompatibilità oggettiva, con l'art. 21 della legge n. 203 del 1982⁵¹. Anzi, in dottrina, taluno ha fatto leva proprio sulla diversità delle fattispecie del subcontratto e della cessione del contratto per sostenere che il legislatore del 1982 abbia voluto dettare una disciplina più permissiva solo per il subaffitto, in ragione del fatto che esso comporta – di regola – una modificazione soggettiva meno grave rispetto a quella che verrebbe prodotta dalla cessione del contratto, la quale continuerebbe, invece, a essere vietata⁵².

⁵⁰ Manca, invero, non solo nell'art. 21, ma anche in tutto il testo della legge n. 203 del 1982, un riferimento espresso a tale disposizione. Così A. GERMANÒ, *Sulla cessione del contratto di affitto di fondi rustici*, in *Dir. agr.*, 1992, p. 201.

⁵¹ Reputa, invece, intervenuta un'abrogazione tacita G. CIAN, *Commento all'art. 21*, cit., p. 93. Concorde nel ritenere sussistente fra la nuova e la vecchia disposizione un'oggettiva incompatibilità di contenuti, in grado di determinare l'abrogazione della seconda, F. PROSPERI, *Per una qualificazione del divieto di subaffitto dei fondi rustici*, in *Giur. it.*, 1985, I, 1, c. 1393, ad avviso del quale il fatto che la cessione del contratto non trovi alcuna menzione nell'art. 21 della legge n. 203 del 1982, quando invece nelle legislazioni previgenti era espressamente accomunata al subaffitto, unito all'opportunità di consentire all'affittuario del fondo rustico di cedere la propria azienda, e quindi il godimento del fondo sulla quale questa insiste, induce a ritenere significativo il silenzio del legislatore, nel senso di potervi individuare un'abrogazione tacita del divieto di cessione del contratto di affitto. In giurisprudenza si veda Cass. civ., sez. III, 11 gennaio 2005, n. 364, in *Dir. giur. agr. amb.*, 2005, II, p. 504, con nota di A. ORLANDO, *Cessione di contratto agrario e trasferimento di azienda*, in cui si è affermato che: «L'art. 21 legge 3 maggio 1982, n. 203, che vieta i contratti di subaffitto, di sublocazione o subconduzione di fondi rustici, ha sostituito, abrogandolo implicitamente, il precedente art. 21 legge 11 febbraio 1971, n. 11, che estendeva il divieto anche alla cessione del contratto, con la conseguenza che dopo l'entrata in vigore della legge n. 203 del 1982 la cessione del contratto agrario deve ritenersi lecita, mentre è stato mantenuto il divieto di subaffitto, di sublocazione e subconcessione di fondi rustici; infatti l'affitto, essendo concepito come contratto per l'impresa agricola, è compatibile con l'ipotesi della cessione, in cui all'impresa del vecchio affittuario si sostituisce quella del cessionario, mentre nel subaffitto la permanenza dell'originario contratto d'affitto in capo al subconcedente permetterebbe l'esistenza di un affitto senza impresa». Si veda, in senso conforme, anche Cass. civ., sez. III, 14 luglio 1994, n. 6602, nella quale si è sottolineato, altresì, che, stante la diversità delle fattispecie negoziali del subaffitto e della cessione del contratto, l'art. 21 della legge n. 203 del 1982 non è applicabile alla cessione del contratto neppure per analogia e che, pertanto, la cessione del contratto resta disciplinata dalla normativa generale degli artt. 1406 ss. cod. civ.

⁵² È dell'idea che il divieto di cui all'art. 21 della legge n. 11 del 1971 sia tuttora in vigore U. SALVESTRONI, *Brevi note sul divieto di subaffitto e di subconcessione di fondi rustici di cui all'art. 19 della proposta di legge n. 1725 concernente "norme sui contratti agrari"*, in *Riv. dir. agr.*, 1980, I, p. 759. Si veda, a tal proposito, anche A. GERMANÒ, *Dell'affitto di fondi rustici*, cit., p. 196, il quale, nel riportare tale orientamento, lo giustifica alla luce del fatto che, essendo la cessione dell'affitto e il subaffitto figure giuridicamente diverse, si potrebbe essere tentati di concludere nel senso che la previsione del divieto della cessione dell'affitto sia ancora disciplinata dal vecchio art. 21 della legge n. 11 del 1971. Una simile soluzione parrebbe, peraltro, conforme alla tradizione che scorge nella cessione del contratto una modificazione soggettiva del rapporto più grave di quella rappresentata dal subaffitto, in quanto in tal modo la cessione dell'affitto verrebbe assoggettata a una disciplina più rigorosa (nullità) rispetto a quella attualmente prevista per il subaffitto (che contempla, sì, la "nullità", ma una nullità rilevabile solo dal locatore entro un breve termine di decadenza).

È stato osservato, tuttavia, che, poiché il legislatore del 1982, soprattutto per quanto concerne le vicende modificative della persona dell'affittuario, è intervenuto su di una materia già regolata dalla legislazione speciale precedente, l'art. 21 della legge n. 11 del 1971 deve ritenersi abrogato⁵³ ai sensi dell'art. 15 delle disposizioni sulla legge in generale⁵⁴.

La presenza nella legge n. 203 del 1982 di altre ipotesi di cessione del contratto di affitto⁵⁵, nonché la possibilità di ricostruire le fattispecie contemplate dall'art. 21 come cessioni *ex lege* del rapporto di affittanza agraria⁵⁶, costituiscono argomentazioni a sostegno dell'orientamento dottrinale che imputa la mancata menzione della cessione del contratto in tale disposizione a un mutato atteggiamento del legislatore nei confronti della facoltà dell'affittuario di cedere la sua posizione contrattuale a terzi.

⁵³ In tal senso si veda A. GERMANÒ, *Dell'affitto di fondi rustici*, cit., p. 196, il quale giunge a concludere che sia più corretto ritenere che l'art. 21 della legge n. 203 del 1982 abbia implicitamente abrogato la vecchia norma nella sua integralità, perché la nuova legge, avendo per oggetto le vicende concernenti i soggetti del rapporto d'affitto, regola in sostanza la stessa materia già regolata dalla legge anteriore e quindi si pone, rispetto ad essa, in quel rapporto tipico previsto dalla terza ipotesi dell'art. 15 delle preleggi. Analogamente, E. ROOK BASILE, *La cessione del contratto di affitto*, cit., p. 187 osserva che la questione se la cessione dell'affitto continui a essere vietata dal d.lgs.lgt. n. 156 del 1945 e dalla legge n. 11 del 1971, trova una preclusione di carattere generale nella lettera stessa dell'art. 21 della legge n. 203 del 1982 che, nel comminare la "nullità" del contratto a particolari situazioni di sostituzione dell'affittuario con altri soggetti, disciplina *ex novo* la materia, riducendo i casi di divieto a quelli menzionati nell'articolo stesso, e con ciò escludendo ogni possibile integrazione con norme precedenti da ritenersi abrogate per effetto dei principi generali sull'applicazione della legge nel tempo. Condivide tale avviso M. GIUFFRIDA, *La cessione del contratto agrario e la subconcessione di fondi rustici (Riflessioni in tema di autonomia contrattuale)*, in *Studi in onore di E. Bassanelli*, a cura di E. Casadei e G. Sgarbanti, Milano, 1995, p. 381.

⁵⁴ In forza di tale disposizione, invero, ogni volta che il legislatore regola *ex novo* una materia già disciplinata, le vecchie norme vengono a cadere. A differenza del subaffitto, la cessione del contratto di affitto di fondi rustici deve reputarsi, dunque, consentita. Preme segnalare, peraltro, che, in merito al diverso trattamento riservato dal legislatore del 1982 al subaffitto e alla cessione del contratto, A. GERMANÒ, *Dell'affitto di fondi rustici*, cit., p. 200, ha opportunamente osservato che esso si giustifica alla luce della moderna costruzione dell'affitto come contratto per l'impresa agricola: mentre, infatti, con la cessione dell'affitto, nel momento in cui si costituisce l'impresa del cessionario, il vecchio affittuario esce di scena e, con lui, la sua impresa, nel subaffitto, la permanenza in capo all'affittuario subconcedente dell'originario contratto di affitto permetterebbe l'esistenza di un affitto senza impresa, ovvero qualcosa che snaturerebbe la stessa causa del contratto agrario. Ad avviso dell'Autore, ciò consentirebbe di comprendere sia per quale ragione la mancata reazione del locatore alla violazione del divieto di subaffitto implichi il subentro del nuovo affittuario nell'integrale posizione giuridica dell'originario contraente come affittuario, e non quale subaffittuario, sia perché, anche in presenza della reazione del locatore, il subconcessionario subentri nella stessa posizione del cedente per tre annate agrarie (o per il residuo periodo contrattuale, laddove esso fosse inferiore a tre anni): poiché il ricorso al subaffitto determina il venir meno dell'impresa dell'affittuario originario subaffittante, la posizione di quest'ultimo nei confronti del concedente non ha più ragione di perdurare e viene, pertanto, meno per volontà di legge.

⁵⁵ Si veda A. GERMANÒ, *Sulla cessione del contratto di affitto di fondi rustici*, cit., p. 204, il quale ritiene che l'ammissibilità della cessione del contratto di affitto di fondi rustici, non si deduca dalla sola interpretazione dell'art. 21, comma 1°, della legge n. 203 del 1982, mediante il ricorso alla regola di cui all'art. 15 delle preleggi, ma anche da altre disposizioni della legislazione sui patti agrari: innanzi tutto, dall'art. 48, ultimo comma, della stessa legge n. 203 del 1982, che prevede la possibilità per l'affittuario, in assenza di famiglia coltivatrice, di cedere il proprio contratto ai famigliari che lo coadiuvano e che esercitano attività agricola a titolo principale.

⁵⁶ Sono di tale avviso G. CIAN, *Commento all'art. 21*, cit., p. 93 e P. FANILE, *Commento all'art. 21*, in *La riforma dei contratti agrari, Commentario alla l. 3 maggio 1982, n. 203*, a cura di C.A. Graziani, P. Recchi e L. Francario, cit., p. 195.

Deve ritenersi, dunque, che, in seguito all'entrata in vigore della legge n. 203 del 1982, il contratto di affitto di fondi rustici sia divenuto nuovamente cedibile.

Una volta appurato questo, occorre chiedersi, però, da quali disposizioni normative sia regolata la cessione del contratto di affitto di fondo rustico: non essendo stata dettata a tal proposito una disciplina speciale, non può che trovare applicazione quella generale di cui agli artt. 1406 ss. e 1594 cod. civ.⁵⁷.

Ciò comporta, innanzi tutto, che, a prescindere dal fatto che il consenso del contraente ceduto venga qualificato come elemento di validità della cessione⁵⁸ o come condizione della sua efficacia⁵⁹, di regola la prosecuzione del rapporto di affittanza agraria in capo a un soggetto diverso dall'originario affittuario viene a essere subordinata all'accettazione, da parte del concedente, del nuovo cessionario: la scelta del sostituto da parte dell'affittuario, apparentemente non sottoposta a limitazioni di sorta, in verità è in grado di determinare il subentro di un soggetto terzo nel rapporto di affittanza originario solamente laddove il concedente esprima, in merito alla persona del nuovo contraente, il suo benessere⁶⁰.

Nel rapporto di affittanza agraria, però, l'applicazione di tale principio si giustifica non in ragione dell'infungibilità oggettiva del programma obbligatorio la cui attuazione è demandata all'affittuario (ché, altrimenti, sarebbe forse persino impossibile ipotizzare la cedibilità della sua posizione contrattuale)⁶¹, quanto, piuttosto, in virtù della consape-

⁵⁷ Va da sé che l'art. 1594 cod. civ., stante il divieto di cui all'art. 21 della legge n. 203 del 1982, può trovare applicazione solamente nella parte in cui subordina la facoltà dell'affittuario di cedere la sua posizione contrattuale al consenso del locatore ceduto. Si vedano, sull'argomento, A. GERMANÒ, *Dell'affitto di fondi rustici*, cit., p. 201; Id., *Sulla cessione del contratto di affitto di fondi rustici*, cit., p. 203; M. GIUFFRIDA, *La cessione del contratto agrario e la subconcessione di fondi rustici (Riflessioni in tema di autonomia contrattuale)*, cit., p. 382 e L. RUSSO, *La disciplina dell'affitto*, cit., p. 91.

⁵⁸ In tal senso D. BARBERO, *Sistema del diritto privato italiano*, Torino, 1962, II, p. 233; F. MESSINEO, *Dottrina generale del contratto*, Milano, 1944, p. 368.

⁵⁹ Sono di tale avviso F. CARRESI, *La cessione del contratto*, Milano, 1950, p. 55; M. ANDREOLI, *La cessione del contratto*, Padova, 1951, p. 41; G. ALPA e A. FUSARO, voce *Cessione del contratto*, in *Digesto IV ed., Disc. priv., Sez. civ., II*, Torino, 1988, p. 338.

⁶⁰ Anche in riferimento alla cessione del contratto di affitto di fondi rustici trova, dunque, applicazione il principio generale in forza del quale nei contratti a prestazioni corrispettive, qualora queste non siano ancora state eseguite, la continuazione del rapporto contrattuale, con un soggetto diverso dalla controparte originaria è ammessa solamente a condizione che il contraente ceduto sia d'accordo. Tale principio non opera, tuttavia, in tutti quei casi in cui la legislazione speciale disponga espressamente in senso diverso, ovverosia legittimi la cessione del contratto anche in assenza del consenso del contraente ceduto, al fine di garantire la tutela di interessi reputati di rango superiore.

⁶¹ Si veda, a tal proposito, quanto sostenuto da F. CARRESI, *La cessione del contratto*, cit., p. 51, il quale dubita persino che sia lecito chiedersi se in un contratto concluso *intuitu personae* la parte scelta in virtù delle proprie particolari qualità e attitudini possa essere sostituita, dal momento che ciò comporterebbe una modifica oggettiva del contratto stesso. Tuttavia, buona parte della dottrina è dell'avviso che, in riferimento alle fattispecie contrattuali in cui assuma particolare rilevanza l'elemento dell'*intuitu personae*, il problema da porsi non sia tanto quello della trasmissibilità, o non, delle medesime, quanto quello del ruolo svolto a tal fine dal consenso del contraente ceduto: qualora, infatti, il contraente ceduto acconsentisse alla cessione del contratto, l'originaria insostituibilità della controparte dovrebbe ritenersi implicitamente superata, seppure al contempo confermata. Si vedano, sul punto, G. DE NOVA, *La cessione del contratto*, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, 3^a ediz., in *Trattato di dir. civ.*, diretto da R. Sacco, t. II, Torino, 2004, p. 740 ss.; R. CLARIZIA, *La cessione del contratto*, in *Commentario al Cod. Civ.*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 2006, Milano, 1991, p. 25 s.; A. GALASSO, *La rilevanza della persona nei rap-*

volezza che il potere di scegliere a chi concedere in godimento la propria *res* rappresenta una delle principali estrinsecazioni del diritto di proprietà.

Tale potere può subire, tuttavia, delle limitazioni allorquando l'ordinamento riscontrerà l'esistenza di interessi di rango superiore da tutelare in via prioritaria. Una delle ipotesi in cui il legislatore ritiene sussistente un interesse di rango superiore e consente, conseguentemente, la cessione del contratto di affitto di fondi rustici a prescindere dal consenso del concedente, è proprio quella contemplata dall'ultimo comma dell'art. 48 della legge n. 203 del 1982⁶².

Tale disposizione prevede, invero, che laddove non sussista un'impresa familiare coltivatrice, il concessionario possa cedere, anche senza il consenso del concedente, il contratto a uno o più componenti la propria famiglia, affinché continuino la diretta conduzione e coltivazione del fondo, purché già svolgano da almeno tre anni attività agricola a titolo principale⁶³.

porti privati, Napoli, 1974, p. 124 e A. ALBANESE, *Della cessione del contratto*, in *Commentario del Cod. Civ. Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, Libro Quarto, Delle obbligazioni, Art. 1406-1410, Bologna-Roma, 2008, p. 180 ss. Si veda, altresì, F. MESSINEO, *Il contratto in genere*, in *Trattato di dir. civ. e comm.*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, XXI, 2, Milano, 1972, p. 39 s., il quale, pur muovendo dalla convinzione che non tutti i contratti siano cedibili, innanzi tutto in dipendenza dell'*intuitus personae*, precisa, altresì, che i casi d'incapibilità vanno intesi nel loro esatto significato: secondo l'A. che un dato contratto sia incapibile vuol dire soltanto che, senza l'assenso dell'altro, un contraente non può sostituire un terzo a se stesso, non già che vi sia una ragione di ordine pubblico (e quindi una norma inderogabile) per la quale sia vietata la cessione di quel contratto; pertanto, nulla impedisce che, con l'assenso della controparte (ovverosia del ceduto), un contratto, pur incapibile per legge, sia ceduto. Il principio dell'incapibilità, più che porre un vero divieto, ad avviso dell'A., mirerebbe a esercitare sulle parti una sorta di suggestione a non far luogo alla cessione, in vista della peculiarità del rapporto di cui si tratta.

⁶² Come è stato opportunamente osservato in dottrina, il disposto dell'art. 48, ultimo comma, della legge n. 203 del 1982 è in linea con quelle disposizioni normative che già prima dell'entrata in vigore della legge n. 203 del 1982 ammettevano la cessione del contratto di affitto di fondi rustici senza il consenso del locatore: basti pensare agli artt. 12, comma 3°, e 21, comma 2°, della legge n. 11 del 1971, i quali consentivano – rispettivamente – all'affittuario coltivatore diretto che avesse effettuato miglioramenti la cessione del contratto ai famigliari, ancorché non coadiuvanti, né agricoltori a titolo principale, e alla cooperativa affittuaria la subconcessione, in forma divisa, del terreno ai propri soci coltivatori. Si pensi, altresì, alla previsione di cui all'art. 10, comma 2°, della legge n. 11 del 1971, in forza della quale l'affittuario può partecipare a organismi associativi di coltivazione in comune, apportando il proprio contratto di affitto. Si veda, a tal proposito, ampiamente A. GERMANÒ, *Dell'affitto di fondi rustici*, cit., p. 202 ss.; si vedano, altresì, A. GERMANÒ ed E. ROOK BASILE, voce *Affitto di fondi rustici*, in *Digesto IV ed.*, *Disc. priv.*, *Sez. civ.*, Aggiornamento, IV, Torino, 2009, p. 53 ss. e, in particolare, nt. 121 e M. TAMPONI, *L'affitto di fondo rustico*, in *I contratti di utilizzazione dei beni*, a cura di V. Cuffaro, in *Trattato dei contratti*, diretto da P. Rescigno ed E. Gabrielli, 9, Torino, 2008, p. 300 s.

⁶³ Non vi è unanimità di vedute in dottrina circa i requisiti necessari affinché la disposizione *de qua* possa trovare applicazione: secondo un primo orientamento, il famigliare cessionario dovrebbe aver svolto l'attività agricola pregressa sul medesimo fondo cui si riferisce la cessione del contratto di affitto di fondi rustici (si veda, in tal senso, A. GERMANÒ, *Dell'affitto di fondi rustici*, cit., p. 210); secondo un diverso orientamento, avendo il legislatore fatto espressamente riferimento all'ipotesi in cui non sussista un'impresa familiare, l'ambito operativo della norma riguarderebbe, al contrario, il caso in cui il famigliare cessionario abbia svolto l'attività agricola pregressa per conto proprio e altrove: sono di tale avviso C.A. GRAZIANI, *Commento all'art. 48*, cit., p. 406 e P. DI MARTINO, *La cessione del contratto agrario ad un membro della famiglia del concessionario*, in *Trattato breve di diritto agrario italiano e comunitario*, 3° ediz., cit., p. 408. Si veda, altresì, G. GIUFFRIDA, *L'impresa familiare coltivatrice*, Milano, 1984, p. 42. Altrettanto problematica è l'individuazione della portata applicativa del riferimento, presente nell'art. 48, ultimo comma, all'esercizio

La norma consente, dunque, all'affittuario intenzionato a dismettere l'attività di conduzione di farsi sostituire, nella gestione produttiva del fondo, da un familiare che abbia già maturato una certa esperienza nell'esercizio dell'attività agricola.

Secondo l'orientamento dominante in dottrina⁶⁴, tale disposizione relegherebbe il concedente in una posizione d'impotenza⁶⁵: in tale ipotesi, il legislatore avrebbe anteposto alla tutela degli interessi privati del proprietario del fondo rustico (in particolare, del suo diritto di scegliere a chi concedere in godimento il fondo) la tutela della parte tradizionalmente ritenuta debole⁶⁶, nonché degli interessi della produzione⁶⁷.

dell'«attività agricola a titolo principale»: la dottrina si divide, invero, fra coloro ad avviso dei quali quest'ultimo va inteso come riferentesi al possesso della qualifica di IATP e coloro secondo i quali, al contrario, non avendo il legislatore espressamente menzionato l'art. 12 della legge 9 maggio 1975, n. 153 (come ha fatto, invece, in tutti i casi in cui ha voluto richiamare la qualifica di IATP), deve ritenersi sufficiente che il familiare concessionario abbia svolto da almeno tre anni attività agricola in via prevalente. Propende per il richiamo implicito all'art. 12 della legge n. 153 del 1975 V. COLUSSI, *Commento all'art. 48*, cit., p. 214, nt. 14. Di diverso avviso è, invece, C.A. GRAZIANI, *Commento all'art. 48*, cit., p. 407, il quale osserva che il criterio di cui all'art. 12 della legge n. 153 del 1975 non sarebbe pienamente appagante, non solo in ragione del fatto che quando la legge n. 203 del 1982 ha voluto farvi riferimento ha sempre richiamato la fonte normativa (artt. 17, 22, 49), ma anche perché, essendo esso legato alla qualità di imprenditore, non consentirebbe di comprendere nell'ambito di applicazione dell'art. 48, ultimo comma, i lavoratori agricoli subordinati (e più in generale gli operai, gli impiegati, i dirigenti agricoli). Va osservato, in proposito, che, in considerazione del fatto che l'art. 12 della legge n. 153 del 1975 è stato espressamente abrogato dall'art. 1, comma 5-*quiquies*, del d.lgs. 29 marzo 2004, n. 99, così come modificato dal d.lgs. 27 maggio 2005, n. 101, e in ragione del fatto che, ai sensi del comma 5-*quater* di tale disposizione, ora ogni riferimento nella legislazione vigente all'IATP deve intendersi riferito all'IAP, qualora si propendesse per l'orientamento dottrinale che ha ritenuto presente nell'art. 48, ultimo comma, della legge n. 203 del 1982, un richiamo implicito all'art. 12 della legge n. 153 del 1975, il riferimento alla qualifica di IATP andrebbe inteso come rivolto alla diversa qualifica di IAP.

⁶⁴ Si vedano, in tal senso, A. GERMANÒ ed E. ROOK BASILE, voce *Affitto di fondi rustici*, cit., p. 53 ss.; M. TAMPONI, *L'affitto di fondo rustico*, cit., p. 300 s. e P. DI MARTINO, *La cessione del contratto agrario ad un membro della famiglia del concessionario*, cit., p. 408.

⁶⁵ La possibilità riconosciuta al concessionario dalla norma in esame di cedere *inter vivos* la propria posizione contrattuale «anche senza il consenso del locatore» ha indotto la maggior parte della dottrina a osservare che in tal modo il legislatore del 1982 ha voluto ridurre ulteriormente la rilevanza assunta dall'elemento personale nel rapporto di affittanza agraria. Espressamente in tal senso A. AMOROSO, *Impresa familiare coltivatrice e art. 48 della legge n. 203 del 1982*, in *Nuovo dir. agr.*, 1982, p. 730.

⁶⁶ Ciò nondimeno, in dottrina, è stato da taluni osservato che, al fine di riconoscere anche al locatore una qualche tutela, dovrebbe reputarsi applicabile alla fattispecie in esame, quanto meno in via analogica, il disposto dell'art. 1408, comma 2°, cod. civ., in forza del quale il contraente ceduto, se ha dichiarato di non liberare il cedente, può agire contro di lui qualora il cessionario non adempia le obbligazioni assunte. Secondo tale opinione dottrinale, nel caso di specie, per coerenza, si dovrebbe ritenere che il locatore, il cui consenso non viene richiesto ai fini della validità della cessione del contratto, non liberi il cedente dagli obblighi assunti nei suoi confronti. Se così fosse, il locatore ceduto, in caso di inadempimento del cessionario, potrebbe rivalersi in via solidale sul cedente, dovendo quest'ultimo essere reputato comunque responsabile dell'operato del nuovo affittuario; in tal modo, non estromettendo completamente l'affittuario originario dal rapporto di affittanza agraria, il proprietario concedente non sarebbe sprovvisto di qualsivoglia tutela. In tal senso P. DI MARTINO, *La cessione del contratto agrario ad un membro della famiglia del concessionario*, cit., p. 408 s. A dire il vero, però, l'art. 1408, comma 2°, cod. civ. sembrerebbe postulare l'esistenza di una dichiarazione espressa del cedente: non pare, pertanto, condivisibile – per lo meno ad avviso di chi scrive – l'idea che, nel caso di specie, si possa sempre scorgere nel locatore la volontà di non liberare il cedente, a prescindere da una sua manifestazione di volontà in tal senso.

⁶⁷ Ad avviso di chi scrive, la disposizione in esame mira ad assicurare una continuità nella

Ciò nondimeno, anche l'art. 48, ultimo comma, della legge n. 203 del 1982, pur di vedere garantita la gestione produttiva del fondo, ne rimette lo svolgimento a un soggetto che (si presume) abbia comunque una certa dimestichezza con tale tipologia di attività, richiedendo, come *conditio sine qua non*, che il familiare cessionario abbia già svolto per un arco di tempo di (almeno) tre anni attività agricola a titolo principale⁶⁸.

La disposizione di cui all'art. 48, ultimo comma, della legge n. 203 del 1982 può trovare applicazione, però, solamente in presenza di un presupposto ben determinato, quale l'assenza di un'impresa familiare coltivatrice insediata sul fondo. Ciò significa che, perché l'art. 48, ultimo comma, possa trovare applicazione, fra il cedente e il familiare cessionario non deve sussistere un rapporto idoneo a configurare una famiglia coltivatrice, il che si verificherebbe, ad esempio, allorquando il cessionario non fosse stato coinvolto nell'attività lavorativa sui fondi concessi in godimento al cedente, o laddove le modalità della sua collaborazione fossero state prive del carattere della continuità, o, ancora, laddove egli avesse prestato la sua attività lavorativa in virtù di un rapporto differente dalla mera collaborazione familiare (ad esempio, in ragione di un rapporto di lavoro subordinato)⁶⁹.

In tutti i casi in cui, al contrario, fosse presente un'impresa familiare coltivatrice, il ricorso all'art. 48, ultimo comma, della legge n. 203 del 1982 sarebbe precluso.

Nella pronuncia in esame, la sezione specializzata agraria del Tribunale di S. Maria Capua Vetere coglie, dunque, nel segno quando afferma che la sussistenza di un'impresa familiare coltivatrice preclude la configurabilità di una valida cessione del contratto di affitto agrario ai sensi dell'art. 48, ultimo comma, della legge n. 203 del 1982; ma commette un errore laddove circoscrive tale affermazione alla cessione del contratto di affitto «tra i componenti».

gestione produttiva del fondo che potrebbe venire meno laddove, in seguito al recesso dell'affittuario originario, si riaprisse la procedura di individuazione da parte del proprietario concedente di un nuovo concessionario, il quale, peraltro, potrebbe anche essere intenzionato a svolgere sul fondo un'attività produttiva completamente diversa da quella precedentemente attuata. Paiono, invero, condivisibili le osservazioni sviluppate da A. GERMANÒ, *Dell'affitto di fondi rustici*, cit., p. 204 (seppure in relazione all'ipotesi contemplata dall'art. 12 della legge n. 11 del 1971, ad avviso del quale «nel conflitto fra il proprietario non produttore e chi, benché non proprietario, ha destinato il bene all'esercizio di un'attività produttiva, prevale l'interesse di quest'ultimo. Invero, con la disposizione che permette la cessione del contratto di affitto – ancorché in presenza di determinate condizioni – senza il consenso del locatore, l'ordinamento giuridico, nella valutazione del complessivo assetto di interessi in discussione, privilegia l'affittuario in quanto imprenditore, riconoscendogli così capacità di scelta della sorte della propria impresa e di verifica sia dell'idoneità del cessionario che della permanenza in lui della posizione di attività e di effettività (individuata nella continuazione della diretta conduzione o coltivazione del fondo) solo in presenza della quale è giustificata la compressione delle ragioni proprietarie».

⁶⁸ E ciò a prescindere da come venga intesa l'espressione «attività agricola a titolo principale». Indubbiamente, laddove si ritenesse che con tale espressione il legislatore abbia voluto fare riferimento ai coadiuvanti familiari che per almeno tre anni abbiano dedicato all'attività agricola almeno due terzi del proprio tempo di lavoro complessivo e abbiano ricavato dalla stessa almeno due terzi del proprio reddito totale da lavoro, in conformità a quanto previsto dall'art. 12 della legge n. 153 del 1975, nonché dall'art. 11, lett. a), della stessa, in forza del quale possono essere considerati imprenditori a titolo principale anche i coadiuvanti familiari che, pur non essendo titolari dell'impresa, collaborino o abbiano collaborato con il conduttore per almeno tre anni, la tutela riconosciuta al proprietario concedente sarebbe maggiore, soprattutto in considerazione del fatto che ciò legittimerebbe il riferimento all'attuale qualifica di IAP.

Certo è che la disposizione in esame sembra muovere dalla convinzione che il concedente sia una sorta di *rentier*, il cui unico interesse sia, da un lato, la prosecuzione del rapporto di affittanza agraria, dall'altro, la valorizzazione della produttività della propria *res*.

⁶⁹ Insiste su tale profilo L. RUSSO, *La disciplina dell'affitto*, cit., p. 92.

A dire il vero, il disposto dell'art. 48 della legge n. 203 del 1982 induce a escludere che una cessione del contratto di affitto di fondo rustico tra i componenti dell'impresa familiare coltivatrice sia giuridicamente ipotizzabile: come si è già avuto modo di ricordare in precedenza, nel caso in cui risulti insediata sul fondo un'impresa familiare coltivatrice, in virtù dell'art. 48, comma 1°, diviene parte del contratto il gruppo familiare nel suo complesso. Non si può allora ritenere che ogni singolo componente della famiglia coltivatrice sia titolare di una posizione contrattuale indipendente dalle altre, suscettibile di essere ceduta.

La possibilità di imputare la posizione contrattuale di "parte concessionaria" a un singolo componente si concretizza, invero, solo nell'ipotesi contemplata dall'art. 48, comma 2°, della legge n. 203 del 1982, vale a dire solo nel caso in cui dell'originaria compagine familiare rimanga un unico componente e questi risulti in possesso di una forza lavorativa pari ad almeno un terzo di quella occorrente per le normali necessità di coltivazione del fondo.

Com'è stato opportunamente osservato in dottrina⁷⁰, poiché *ex art. 48, comma 1°*, in presenza di un gruppo familiare è a quest'ultimo che fa capo il rapporto, il venir meno di esso, vale a dire il ridursi dello stesso a una persona sola, dovrebbe comportare l'automatico scioglimento del vincolo⁷¹. Il legislatore, invece, in tale ipotesi – da considerarsi eccezionale – consente la prosecuzione del rapporto purché ricorrano determinate condizioni.

Peraltro, la possibilità di considerare l'impresa familiare coltivatrice «nella sua interezza» come controparte unica del concedente, fa sì che siano del tutto irrilevanti i mutamenti soggettivi che possono verificarsi in seno a essa: il disposto dell'art. 48, comma 2°, della legge n. 203 del 1982 consente, invero, di osservare che eventuali decessi o abbandoni volontari non hanno alcuna incidenza sulla continuazione del rapporto, a meno che non determinino la riduzione del gruppo a un solo componente che risulti sprovvisto della capacità lavorativa indicata dalla norma come necessaria⁷².

I singoli membri dell'impresa familiare coltivatrice, quindi, lungi dal poter essere considerati titolari di un'autonoma posizione contrattuale, per di più cedibile, possono solo decidere se continuare a prestare la loro attività lavorativa nell'impresa, in modo non occasionale e sotto forma di collaborazione familiare, sì da conservare il loro *status* di componenti del gruppo parte del contratto, oppure possono dismettere tale attività e cedere così di far parte dell'impresa familiare coltivatrice.

Ciò non toglie che ci si possa comunque interrogare circa la configurabilità di una cessione del contratto di affitto da parte dell'impresa familiare coltivatrice: una simile ipotesi potrebbe verificarsi quando l'intero gruppo familiare insediato sul fondo decidesse di cedere il contratto di affitto. Essendo il contratto di affitto divenuto cedibile in seguito all'entrata in vigore della legge n. 203 del 1982, non sembrerebbero, invero, sussistere ragioni ostative alla configurabilità di tale fattispecie⁷³.

In tale ipotesi, però, la cessione del contratto non ricadrebbe nell'ambito di applicazione dell'art. 48, ultimo comma, della legge n. 203 del 1982, proprio in ragione

⁷⁰ Si veda in tal senso V. COLUSSI, *Commento all'art. 48*, cit., p. 214.

⁷¹ Nel caso di specie il legislatore sacrifica ancora una volta il potere decisionale del proprietario concedente circa il soggetto cui demandare la gestione del fondo di sua proprietà, in ragione della necessità di tutelare un interesse, reputato evidentemente di rango superiore, quale quello di proteggere la posizione lavorativa dell'unico componente rimasto, laddove, ovviamente, fosse in possesso dei requisiti richiesti.

⁷² Si vedano A. GERMANÒ, *Dell'affitto di fondi rustici*, cit., p. 573 e L. RUSSO, *La disciplina dell'affitto*, cit., p. 89.

⁷³ Pare invero condivisibile l'opinione espressa al riguardo da V. COLUSSI, *Commento all'art. 48*, cit., p. 214.

della presenza di un'impresa familiare coltivatrice insediata sul fondo. Al contrario, troverebbe applicazione la disciplina generale in materia di cessione del contratto dettata dal codice civile; il che renderebbe necessario il consenso del contraente ceduto (ovvero del concedente).

Del pari, potrebbe accadere che l'unico componente dell'impresa familiare coltivatrice rimasto, in capo al quale prosegue il rapporto ai sensi dell'art. 48, comma 2°, della legge n. 203 del 1982, nonostante il possesso della capacità lavorativa richiesta da tale norma, reputi più conveniente cedere il contratto di affitto.

Con riferimento a tale ipotesi, però, occorre operare una distinzione a seconda che il concessionario decida, o non, di cedere il contratto a uno o più componenti la propria famiglia che continuino la diretta conduzione e coltivazione del fondo e che già svolgano da almeno tre anni attività agricola a titolo principale. Nel primo caso troverebbe, infatti, applicazione l'art. 48, ultimo comma, e non sarebbe necessario il consenso del concedente⁷⁴; nel secondo, al contrario, troverebbe applicazione la disciplina codicistica in materia di cessione del contratto e sarebbe, pertanto, indispensabile il consenso del contraente ceduto.

Alla luce delle considerazioni svolte, il ragionamento seguito dalla sezione specializzata agraria nella seconda parte della pronuncia risulta fondato su di un presupposto sbagliato, che ne inficia inevitabilmente la correttezza. Si pensi, ad esempio, al passaggio in cui si sottolinea che Sempronio avrebbe dovuto notificare per iscritto ai concedenti la cessione del contratto di affitto avente ad oggetto il fondo Alfa, al fine di scongiurare il pericolo che questi, non essendo prevista la loro partecipazione alla cessione del contratto, si ritrovassero in una situazione di incertezza giuridica circa la titolarità del rapporto negoziale e fossero messi in condizione di valutare il possesso, da parte del cessionario (Mevio), dei requisiti richiesti dall'art. 48, ultimo comma, della legge n. 203 del 1982. L'erroneità di tali affermazioni emerge in tutta la sua evidenza sol che si pensi che, nel caso di specie, è stata accertata la presenza di un'impresa familiare coltivatrice; pertanto, non ha alcun senso discutere della possibile applicazione dell'art. 48, ultimo comma, della legge n. 203 del 1982. Al contempo, laddove si fosse voluto ragionare di cessione del contratto di affitto avente ad oggetto il fondo Alfa, di sicuro la fattispecie negoziale della cessione del contratto non avrebbe potuto avere come parti due componenti della famiglia coltivatrice, quali Sempronio e Mevio.

5. Le considerazioni svolte dalla sezione specializzata agraria nella seconda parte della pronuncia, nonostante non siano né corrette, né condivisibili, offrono lo spunto per approfondire alcune questioni relative all'applicazione alla cessione dell'affitto di fondo rustico della disciplina generale dettata dal codice civile agli artt. 1406 ss.

Innanzitutto, le osservazioni della sezione specializzata agraria in merito alla forma con cui avrebbe dovuto essere conclusa la cessione del contratto di affitto avente ad oggetto il fondo Alfa, costringono a chiedersi, più in generale, se la cessione del contratto di affitto di fondo rustico richieda, per il suo perfezionamento, il ricorso ad una determinata forma *ad substantiam*.

Il codice civile, com'è noto, non fornisce indicazioni al riguardo⁷⁵. Come ricorda-

⁷⁴ Non ci pare che nell'ipotesi contemplata dall'art. 48, comma 2°, della legge n. 203 del 1982 possa ritenersi sussistente un'impresa familiare coltivatrice: la disposizione sancisce, invero, la prosecuzione del rapporto di affittanza agraria e non quella dell'impresa familiare coltivatrice.

⁷⁵ È stato opportunamente osservato, in dottrina, che nonostante sia dato rinvenire, nelle disposizioni del codice civile dedicate alla cessione del contratto, un articolo – quale l'art. 1407 cod. civ. – rubricato “Forma”, in verità tale disposizione non solo non contiene alcuna indicazione circa la forma che il contratto di cessione deve avere, ma disciplina, altresì, le modalità di con-

to anche dalla sezione specializzata agraria del Tribunale di S. Maria Capua Vetere, il silenzio del legislatore sul punto ha indotto la dottrina a formulare due diverse ipotesi interpretative: taluni ritengono che per la conclusione di tale fattispecie negoziale valga il principio della libertà di forma⁷⁶; altri, invece, che debba trovare applicazione il principio in forza del quale i negozi accessori o modificativi devono seguire la forma *ad substantiam* richiesta dalla legge per la conclusione di quelli sui quali incidono⁷⁷.

Per quanto concerne l'affitto di fondi rustici, anche laddove si condividesse – come ha fatto la sezione specializzata agraria – l'avviso di coloro che reputano rinvenibile nel nostro ordinamento giuridico un principio generale in forza del quale la forma del negozio di secondo grado sarebbe vincolata a quella del negozio di primo grado, si dovrebbe concludere comunque che, per la cessione del contratto di affitto di fondo rustico, non sia richiesto alcun requisito di forma *ad substantiam*. La questione non può essere inquadrata correttamente, infatti, senza chiamare in causa il disposto dell'art. 41 della legge n. 203 del 1982, il quale ha introdotto, per la conclusione dei contratti agrari, una deroga generale alla regola codicistica che sanziona con la nullità i contratti di locazione di beni immobili, di durata superiore ai nove anni, conclusi senza l'impiego della forma scritta⁷⁸.

clusione del contratto di cessione ulteriori rispetto a quella consensuale (vale a dire la cessione conclusa a seguito di un consenso preventivo del ceduto e la cessione mediante girata quando nel documento sia inserita la clausola all'ordine o altra equivalente). Si vedano, *ex multis*, R. CLARIZIA, *La cessione del contratto*, cit., p. 70 A. ALBANESE, *Della cessione del contratto*, cit., p. 328.

⁷⁶ Si veda per tutti M. ANDREOLI, *La cessione del contratto*, cit., p. 44.

⁷⁷ Aderiscono a tale orientamento G. MIRABELLI, *Delle obbligazioni, Dei contratti in generale*, 3ª ediz., in *Commentario del codice civile UTET*, Libro IV, t. II, Torino, 1980, p. 427; R. CICALA, *Il negozio di cessione del contratto*, Napoli, 1962, p. 241, nt. 23; F. ANELLI, *Cessione del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, II, p. 280; G. ALPA e A. FUSARO, voce *Cessione del contratto*, cit., p. 340; F. CARRESI, *La cessione del contratto*, cit., p. 77 ss. Per un approfondimento delle argomentazioni sulle quali poggia tale orientamento dottrinale si veda, altresì, A. ALBANESE, *Della cessione del contratto*, cit., p. 329, il quale ritiene, però, che affermare che la forma della cessione debba essere quella prescritta per il contratto ceduto significa trascurare le peculiarità causali del negozio di cessione, le quali incidono sul profilo della forma e della sostanza. Secondo l'A. la cessione può svolgere, infatti, una funzione economico-individuale distinta e autonoma (sebbene connessa) dalla causa del contratto ceduto; per tale ragione, occorrerebbe concludere che «alla cessione si applica il principio di libertà delle forme se nessuna forma è prescritta dalla legge, avendo riguardo alle rispettive cause, né per il negozio di cessione né per quello ceduto. Se, invece, il contratto ceduto è soggetto a vincoli di forma, al contratto di cessione si applica almeno la forma minima prevista per il contratto ceduto; ma la forma della cessione può dover essere diversa e più rigorosa avuto riguardo alla specifica causa in concreto della cessione medesima».

Giova, altresì, segnalare che la giurisprudenza è unanime nel ritenere che il consenso del ceduto possa anche essere tacito e desumersi *per facta concludentia* in tutti quei casi in cui il contratto oggetto della cessione non sia assoggettato ad alcun onere formale. Come osserva A. ALBANESE, *Della cessione del contratto*, cit., p. 334, la conclusione è in buona sostanza identica a quella alla quale perviene l'orientamento dottrinale ad avviso del quale trova applicazione in riferimento alla cessione del contratto il c.d. principio di simmetria (anche se l'A. osserva, in senso critico, che spesso la vigenza del principio di simmetria viene dedotta dal fatto che i giudici impongono per il consenso del ceduto l'osservanza della stessa forma richiesta per il c.d. contratto-base). Cfr., *ex multis*, Cass. civ., sez. III, 1º agosto 2001, n. 10498; Cass. civ., sez. lav., 6 novembre 1999, n. 12384; Cass. civ., sez. II, 1 febbraio 1993, n. 1216, in *Contratti*, 1993, p. 393, con nota di G.F. BASINI, *Forma del negozio di cessione del contratto e cedibilità dei contratti ad effetti reali*; Cass. civ., sez. II, 24 giugno 1992, n. 7752; Cass. civ., 29 maggio 1991, n. 6055; Cass. civ., sez. I, 9 aprile 1991, n. 3725; Cass. civ., 31 marzo 1987, n. 3102.

⁷⁸ Si vedano, *ex multis*, P. BORGHI, *La forma*, in *Trattato breve di diritto agrario italiano e comunitario*, diretto da L. Costato, 3ª ediz., cit., p. 432 ss.; L. RUSSO, *La disciplina dell'affitto*, cit., p. 51 ss.; L. COSTATO e L. RUSSO, *Corso di diritto agrario italiano e dell'Unione europea*, cit., p. 515

L'applicazione ai contratti agrari del principio della libertà di forma consente di affermare che, in seguito all'entrata in vigore della legge n. 203 del 1982, l'affitto di fondo rustico sia divenuto un contratto a forma libera. Conseguentemente, anche il consenso alla cessione di tale fattispecie negoziale deve poter essere manifestato dalle parti con qualsiasi mezzo idoneo⁷⁹.

Tuttavia, anche in relazione alla cessione del contratto di affitto di fondo rustico, potrebbe rivelarsi opportuno fare ricorso alla forma scritta, al fine di garantire una maggiore certezza circa la titolarità del rapporto contrattuale⁸⁰.

Il caso sottoposto al vaglio della sezione specializzata agraria, però, riguardando un contratto concluso nel 1962, costringe a porsi un ulteriore interrogativo, anch'esso di portata generale: fermo restando che il contratto concluso da Sempronio con la madre degli attori, così come qualsivoglia contratto di affitto di fondo rustico (di durata superiore ai nove anni) concluso nel 1962, non avrebbe potuto non essere stipulato per iscritto, pena la sua invalidità⁸¹, occorre chiedersi se, in relazione ai rapporti di affittanza agraria in corso alla data di entrata in vigore della legge n. 203 del 1982, un'eventuale cessione del contratto debba essere stipulata anch'essa per iscritto o se, al contrario, possa trovare applicazione il principio della libertà della forma desumibile dall'art. 41 della legge n. 203 del 1982. Il che equivale, in buona sostanza, a chiedersi quale rilevanza abbia acquisito l'art. 41 della legge n. 203 del 1982 in relazione ai contratti in corso alla data di entrata in vigore di tale legge. A noi pare che la questione vada risolta facendo riferimento alla normativa in vigore nel momento in cui viene conclusa la cessione del contratto: se si aderisce alla tesi in forza della quale la cessione del contratto sottostà al medesimo requisito di forma richiesto per il contratto ceduto, non si può che fare riferimento alla forma richiesta dalla legge al momento della cessione del contratto. Il che porta a concludere che, a decorrere dalla data di entrata in vigore della legge n. 203 del 1982, per la conclusione della cessione del contratto di affitto di fondo rustico, non è necessario l'impiego della forma scritta nemmeno per i contratti in corso alla data di entrata in vigore di essa, a prescindere dalla circostanza che siano stati stipulati per iscritto.

Merita, però, di essere indagato un ulteriore profilo, ovvero quello relativo all'eventualità in cui le parti decidano comunque di concludere il contratto di affitto di fondo rustico per iscritto⁸². Al riguardo, è interessante osservare che gli esponenti del-

ss.; A. GERMANÒ, *Dell'affitto di fondi rustici*, cit., p. 145 ss.; ID., *Manuale di diritto agrario*, cit., p. 192; L. CORSARO, *Commento all'art. 41*, in *Commentario alla legge n. 203/1982, Norme sui contratti agrari*, a cura di A. Carrozza, L. Costato e A. Massart, cit., p. 166 ss.; F. DI GIOVANNI, *Commento all'art. 41*, in *La riforma dei contratti agrari, Commentario alla l. 3 maggio 1982, n. 203*, a cura di C.A. Graziani, P. Recchi e L. Francario, cit., p. 305 ss.; G. GALLONI, *Libertà della forma nel contratto agrario*, in *Giur. agr. it.*, 1989, I, p. 583 ss.

⁷⁹ È opinione ampiamente condivisa in dottrina che, laddove non siano richiesti dalla legge particolari oneri formali, le parti siano libere di scegliere la forma che ritengono più opportuna.

⁸⁰ Vale senz'altro anche per la cessione del contratto di affitto di fondo rustico la conclusione alla quale addivene M. ANDREOLI, *La cessione del contratto*, cit., p. 44 (il quale come si è già avuto modo di ricordare propende per l'applicabilità alla cessione del contratto del principio della libertà di forma), ad avviso del quale: «Considerazioni intuitive suggeriranno tuttavia in pratica la redazione in iscritto, per facilitare l'interpretazione del negozio anzidetto e per la certezza stessa dei rapporti negoziali, certezza molto problematica se le singole clausole, anziché essere tradotte in iscritto, rimanessero affidate alla labile e discordante memoria delle parti o di terzi».

⁸¹ È opportuno segnalare che, in verità, dalla pronuncia in esame non è dato evincere quale fosse la durata del contratto concluso nel 1962.

⁸² Come osservato da L. COSTATO e L. RUSSO, *Corso di diritto agrario italiano e dell'Unione europea*, cit., p. 517, nulla vieta alle parti di fare comunque ricorso alla forma scritta per la conclusione del contratto di affitto di fondo rustico.

L'orientamento dottrinale a favore dell'identità della forma fra contratto ceduto e cessione del contratto fanno riferimento sempre e soltanto alla forma richiesta *ad substantiam* dalla legge, e non a quella eventualmente scelta dalle parti. Ciò, evidentemente, in ragione del fatto che il problema si pone per lo più laddove sia richiesta dalla legge una forma *ad substantiam* per la conclusione del negozio c.d. di primo grado e questa non venga impiegata per la cessione di esso. In riferimento all'affitto di fondo rustico potrebbe accadere, invece, l'inverso: nonostante la previsione dell'art. 41 della legge n. 203 del 1982, le parti potrebbero decidere, infatti, di fare ricorso alla forma scritta. Ci si chiede, allora, se, in tale ipotesi, la cessione del contratto debba rivestire la stessa forma del contratto di primo grado o possa essere conclusa con qualsiasi forma.

La risposta non può che essere diversa a seconda che le parti, contestualmente alla conclusione del contratto di affitto di fondo rustico, o eventualmente anche successivamente, si siano accordate, o non, in merito all'impiego della forma scritta anche per la conclusione della cessione del contratto. Mentre, infatti, nel primo caso, ricorrendo la fattispecie di cui all'art. 1352 cod. civ.⁸³, la forma convenuta per la conclusione del contratto dovrebbe presumersi voluta per la validità di esso, nel secondo troverebbe, invece, applicazione il principio, fissato dall'ordinamento giuridico, della libertà di forma. Ovviamente, anche in tale ipotesi, nulla impedirebbe alle parti di fare comunque ricorso alla forma scritta per assicurare una maggiore certezza in merito alla titolarità del rapporto negoziale⁸⁴.

Un'ultima questione che vale la pena affrontare in questa sede concerne la forma della notifica della cessione del contratto di affitto di fondo rustico: nella pronuncia in esame, infatti, la sezione specializzata agraria muove dalla considerazione che il legislatore, nel formulare l'art. 1407, comma 1°, cod. civ., si è espresso in termini di notifica, anziché di comunicazione, per giungere alla conclusione che essa debba essere necessariamente fatta per iscritto. La sezione specializzata agraria ancora, peraltro, tale interpretazione all'ipotesi in cui il contratto di affitto di fondo rustico sia ceduto ai sensi dell'art. 48, ultimo comma, della legge n. 203 del 1982 e, quindi, in assenza del consenso del concedente, giustificando l'obbligo di una notifica scritta in ragione della necessità di garantire la certezza in ordine alla titolarità del rapporto, nonché di mettere il concedente in condizione di verificare il possesso, da parte del cessionario, dei requisiti richiesti da tale disposizione normativa.

Anche sotto tale profilo il ragionamento della sezione specializzata agraria si presta a taluni rilievi critici.

In primo luogo, va ricordato che l'art. 1407, comma 1°, cod. civ. si riferisce all'ipotesi in cui una parte abbia consentito preventivamente a che l'altra sostituisca a sé un terzo nei rapporti derivanti dal contratto: in tale ipotesi, per espressa previsione della norma, la sostituzione è efficace nei confronti del contraente ceduto dal momento in cui le viene notificata o in cui egli l'abbia accettata⁸⁵.

⁸³ L'art. 1352 cod. civ., com'è noto, regola le cc.dd. forme convenzionali e dispone che se le parti hanno convenuto per iscritto di adottare una determinata forma per la futura conclusione di un contratto, si presume che la forma sia stata voluta per la validità di questo.

⁸⁴ Si veda A. ALBANESE, *Della cessione del contratto*, cit., p. 330, ad avviso del quale allorché le parti, pur non essendo vincolate, né dalla legge, né da un loro preventivo accordo, all'impiego di una determinata forma, decidano ugualmente di concludere il c.d. contratto-base per iscritto, la cessione del contratto non è soggetta ad alcun onere formale e può, pertanto, avvenire anche verbalmente.

⁸⁵ L'art. 1407, comma 1°, cod. civ. regola, infatti, l'ipotesi in cui una parte abbia consentito preventivamente a che l'altra sostituisca a sé un terzo nei rapporti derivanti dal contratto: in tal caso, la cessione è efficace nei suoi confronti dal momento in cui le è stata notificata o in cui essa l'ha accettata.

In secondo luogo, va tenuto presente che, ad avviso della dottrina, le *rationes* sottese alla norma in questione risiedono, da un lato, nella tutela dell'interesse del ceduto a conoscere chi sia la sua controparte contrattuale⁸⁶, dall'altro, nella necessità di individuare un criterio che consenta di risolvere l'eventuale conflitto tra più cessionari, vale a dire di stabilire quale cessione debba prevalere nell'ipotesi in cui il medesimo contratto sia stato oggetto di più cessioni⁸⁷. Analogamente a quanto accade nel caso della cessione del credito ai sensi dell'art. 1265 cod. civ., nell'ipotesi in cui un contratto venga ceduto più volte dal cedente a persone diverse, dovrà farsi ricorso al principio in forza del quale a prevalere dovrà essere la cessione del contratto che per prima è stata notificata o accettata con atto di data certa.

Anche in ragione di questa ulteriore funzione ascrivibile alla notifica e all'accettazione, la dottrina non ha mancato di mettere in correlazione l'art. 1407, comma 1°, cod. civ. con l'art. 1264, comma 1°, cod. civ.⁸⁸, il quale, com'è noto, subordina anch'esso l'efficacia della cessione del credito nei confronti del debitore ceduto, alla notifica o all'accettazione.

In relazione tanto all'art. 1264 cod. civ., quanto all'art. 1407 cod. civ., è stato da più parti evidenziato che, a differenza di quanto inizialmente sostenuto soprattutto dalla giurisprudenza, la notifica al ceduto dell'avvenuta cessione non necessita delle forme prescritte dall'ordinamento processuale (e, quindi, non deve essere eseguita per atto legale dall'ufficiale giudiziario). Parimenti, con riferimento specifico alla notifica, si è sostenuto che, in assenza di un'espressa previsione normativa, deve reputarsi sufficiente qualsiasi forma, purché idonea⁸⁹.

Si è escluso, altresì, che equivalga alla notifica la mera conoscenza di fatto che il ceduto abbia avuto dell'avvenuta cessione: la legge contempla, infatti, come unica alternativa alla notifica, l'accettazione, la quale presuppone che il ceduto sia già venuto a conoscenza della cessione (ovviamente con modalità diverse dalla notifica). È di tutta evidenza, allora, che se il legislatore avesse voluto considerare la conoscenza come idonea, di per sé, a rendere efficace la cessione nei confronti della parte che non abbia ricevuto la notifica e che ne sia venuta altrimenti a conoscenza, non avrebbe richiesto l'accettazione⁹⁰.

Ora, non v'è dubbio che l'art. 1407, comma 1°, cod. civ. debba trovare applicazione anche in riferimento alla cessione del contratto di affitto di fondo rustico⁹¹. In assenza di un'apposita disposizione in senso contrario, ci pare, però, che, anche con riferimento alla cessione del contratto di affitto di fondo rustico, debba valere la regola vigente per la cessione del contratto in generale, in forza della quale, per l'effettuazione della notifica, non è imposto l'impiego della forma scritta.

Né può acquisire rilievo, a sostegno della posizione assunta dalla sezione specializzata agraria, il fatto che l'art. 36 della legge n. 392 del 1978 richieda, in relazione alle locazioni commerciali, che la cessione del contratto – realizzabile senza il consenso del locatore ceduto – venga comunicata al ceduto a mezzo raccomandata con avviso di

⁸⁶ A decorrere dalla notifica o dall'accettazione, il ceduto potrà pretendere, infatti, la prestazione dal cessionario (a meno che non si avvalga della facoltà, riconosciutagli dall'art. 1408 cod. civ., di non liberare il cedente), così come potrà adempiere nelle sue mani.

⁸⁷ Si vedano, *ex multis*, A. ALBANESE, *Della cessione del contratto*, cit., p. 314 e P. GALLO, *Trattato del contratto*, II, Torino, 2010, p. 1730.

⁸⁸ Si veda R. CLARIZIA, *La cessione del contratto*, cit., p. 60.

⁸⁹ Si vedano, per tutti, A. ALBANESE, *Della cessione del contratto*, cit., p. 313 e R. CLARIZIA, *La cessione del contratto*, cit., p. 61.

⁹⁰ Espressamente in tal senso A. ALBANESE, *Della cessione del contratto*, cit., p. 313 s.

⁹¹ Si veda, in proposito, A. GERMANO, *Dell'affitto di fondi rustici*, cit., p. 201.

ricevimento. Anzi, il fatto che il legislatore abbia dovuto adottare una disposizione specifica per imporre l'osservanza di tale forma, lascia pensare che, come sostenuto dalla dottrina maggioritaria, di regola la notifica possa essere realizzata con qualsiasi forma idonea. Se, infatti, l'art. 1407, comma 1°, cod. civ. avesse imposto la forma scritta per la notifica, non si sarebbe resa necessaria la precisazione di cui all'art. 36 della legge n. 392 del 1978.

Va da sé che anche in relazione alla notifica e all'accettazione potrebbe rivelarsi utile impiegare in concreto la forma scritta al fine di assicurare una maggiore certezza circa la titolarità del rapporto negoziale, nonché per far fronte all'eventualità in cui il medesimo contratto sia ceduto a più persone⁹². Le ragioni di opportunità non possono, però, portare a una forzatura del dato normativo.

È, invece, da condividere la conclusione alla quale addviene la sezione specializzata agraria circa l'impossibilità di sostituire la notifica con l'esecuzione della prestazione dovuta. Non va dimenticato, invero, che, nel nostro ordinamento giuridico, l'esecuzione della prestazione dovuta o l'attuazione del programma obbligatorio sotteso al vincolo negoziale a opera di un soggetto terzo (rispetto all'originaria controparte) può trovare giustificazione anche nella sussistenza di fattispecie differenti dalla cessione del contratto: si pensi, ad esempio, all'adempimento del terzo di cui all'art. 1180 cod. civ. o alla nozione soggettiva nelle sue diverse declinazioni (delegazione, espromissione, accollo)⁹³.

Non è sufficiente l'esecuzione della prestazione dovuta da parte di un soggetto terzo per ritenere intervenuta una cessione del contratto. Bene ha fatto, pertanto, la sezione specializzata agraria a escludere che il pagamento del canone di affitto da parte di un terzo possa valere come notifica della cessione del contratto di affitto eventualmente conclusa dall'affittuario.

SILVIA BOLOGNINI

⁹² Paiono, infatti, poter essere estese anche alla cessione del contratto di affitto le osservazioni fatte in merito all'opportunità di adottare una congrua forma per la notifica e l'accettazione da A. ALBANESE, *Della cessione del contratto*, cit., p. 316.

⁹³ Si veda, in tal senso, A. ALBANESE, *Della cessione del contratto*, cit., p. 313.

