

I BATTELLI DEL RENO

Rivista on-line di diritto ed economia dell'impresa

(www.ibattellidelreno.uniba.it – www.ibattellidelreno.it)

direzione

Gianvito Giannelli Ugo Patroni Griffi Antonio Felice Uricchio

comitato scientifico

**Sabino Fortunato (coordinatore) - Lorenzo De Angelis - Pietro Masi -
Cinzia Motti - Antonio Nuzzo – Luigi Filippo Paolucci - Salvatore Patti -
Michele Sandulli - Gustavo Visentini**

Redazione di Bari

**Emma Sabatelli, Giuseppina Pellegrino, Eustachio Cardinale, Rosella
Calderazzi, Barbara Francone, Anna De Simone, Valentino Lenoci,
Enrico Scoditti, Emma Chicco, Claudio D'Alonzo, Giuditta Lagonigro,
Concetta Simone**

Redazione di Foggia

**Michele Bertani, Andrea Tucci, Giuseppe Di Sabato, Corrado Aquilino,
Pierluigi Pellegrino, Grazia Pennella, Annalisa Postiglione**

Redazione di Lecce

**Maria Cecilia Cardarelli, Andrea Sticchi Damiani, Giuseppe Positano,
Alessandro Silvestrini**

Redazione di Napoli

**Andrea Patroni Griffi, Alfonso M. Cecere, Nicola De Luca, Carlo Iannello,
Sergio Marotta, Francesco Sbordone, Pasquale Serrao d'Aquino**

Redazione di Roma

**Giustino Enzo Di Cecco, Paolo Valensise, Vincenzo Vitalone, Valeria
Panzironi, Ermanno La Marca, Valentina Depau**

Redazione di Taranto

**Daniela Caterino, Giuseppe Labanca, Cira Grippa, Gabriele Dell'Atti,
Giuseppe Sanseverino, Pietro Genoviva, Francesco Sporta Caputi, Barbara
Mele**



**UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI DI BARI
ALDO MORO**

Direzione

Piazza Luigi di Savoia n. 41/a
70100 – BARI - (Italy)
tel. (+39) 080 5246122 • fax (+39) 080 5247329
direzione.ibattellidelreno@uniba.it

Coordinatori della pubblicazione on-line: Emma Sabatelli e Giuseppe Sanseverino
Redazione: presso il Dipartimento Jonico in Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo:
Società, Ambiente, Culture - Sezione di Economia -
Via Lago Maggiore angolo Via Ancona
74121 - TARANTO - (Italy)
tel (+39) 099 7720616 • fax (+39) 099 7723011
redazione.ibattellidelreno@uniba.it
giuseppe.sanseverino@uniba.it

ISSN 2282-2461 I Battelli del Reno [on line]

I Battelli del Reno, rivista on line di diritto ed economia dell'impresa, è registrata presso il Tribunale di Bari (decreto n. 16/2012)

La rivista è licenziata con Creative Commons Attribuzione – Non commerciale - Non opere derivate 3.0 Italia (CC BY-NC-ND 3.0 IT)

MATERIALI

Eustachio Cardinale¹

IMPRESA AGRICOLA EX ART. 2135 C.C. E PROCEDURE CONCORDATARIE

Sommario: 1. L'impostazione metodologica ed il percorso argomentativo. L'imprenditore agricolo e la disciplina fallimentare: a) la disciplina. – 2. (segue). b) Fattispecie impresa e nozione di imprenditore agricolo: l'esigenza di fissare alcuni parametri condivisi. - 3. (segue). c) Le ragioni dell'esenzione dal fallimento dell'imprenditore: l'agrarietà dell'attività svolta tra vecchio e nuovo art. 2135 c.c.- 4. (segue) d) in particolare le attività connesse. - 5. Le ragioni dell'esenzione dal fallimento dell'imprenditore: agrarietà dell'attività versus principi liquidatori della vigente disciplina fallimentare.- 6. L'applicazione delle conclusioni raggiunte alla società agricola XXXXX s.r.l.: a) l'esercizio delle attività agricole principali. - 7. segue. b) la partecipazione al Consorzio YYYYYYY e l'esercizio dell'attività di valorizzazione come attività connessa. - 8. Conclusioni.

PARERE

Il quesito

Mi è stato chiesto di esprimere un parere in ordine all'applicabilità in linea generale della vigente disciplina della procedura fallimentare all'imprenditore agricolo di cui all'art. 2135 c.c. nuovo testo, e se, in particolare, tale procedura possa essere applicata alla società agricola XXXXX S.r.l. con sede in KKKKK (WW) Località ABBBBB iscritta al R.I. di VVVVVV al n. 00000000 e n. REA WW- 0000 destinataria di un'istanza di fallimento da parte di un creditore.

1. L'impostazione metodologica ed il percorso argomentativo. – L'imprenditore agricolo e la disciplina fallimentare: a) la disciplina

E' noto che secondo il diritto positivo l'imprenditore agricolo non può fallire. Milita a favore di questa conclusione il dettato dell'art. 1 l.f., secondo cui "sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori che esercitano un'attività commerciale". Dalla definizione del presupposto soggettivo (al di

¹ Eustachio Cardinale, Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Bari, Aldo Moro.

lità del requisito dimensionale) del fallimento emerge che la qualità dell'attività svolta in forma di impresa funge da discriminante: affinché possa essere applicata la disciplina del fallimento (e del concordato preventivo) occorre che tale attività sia di natura commerciale.

La norma appena richiamata replica il medesimo approccio relativo all'area dei soggetti che possono essere sottoposti a fallimento o a concordato preventivo dell'art. 2221 c.c.; in altri termini è la natura commerciale dell'attività che occorre accertare affinché, secondo il modello offerto dall'ordinamento, siano applicabili alla crisi d'impresa, tra gli altri, i peculiari rimedi del fallimento e del concordato preventivo.

Tradizionalmente, è proprio la nozione recata dall'art. 2135 c.c. che definisce in negativo la natura commerciale dell'attività d'impresa: tutte le attività non rientranti nella nozione di imprenditore agricolo rivestono carattere commerciale ed è loro applicato il c.d. statuto speciale dell'imprenditore commerciale, costituito dai cinque nuclei di regole relative alla pubblicità legale, alla tenuta delle scritture contabili, alla rappresentanza commerciale, alla capacità per l'esercizio dell'impresa e alle procedure concorsuali.

Il processo riformatore dell'impresa agricola, determinato dal d.lgs. n. 228/2001, che pure ha inciso (v. *infra*) sulla fattispecie modificando la nozione di cui all'art. 2135 c.c., non ha inciso sulla disciplina codicistica dell'impresa agricola, ad eccezione della materia della pubblicità nel registro delle imprese, in origine radicalmente esclusa dall'art. 2136 c.c. per gli imprenditori individuali e le società semplici (non per le altre società ad oggetto agricolo ex art. 2200 c.c.) è poi imposta dall'art. 8, comma 5, l. 29 dicembre 1993, n. 580, nella forma dell'iscrizione alla nuova sezione speciale (comportante i limitati effetti della cd. "pubblicità notizia"). In nome del crescente orientamento al mercato dell'impresa agricola, l'art. 2 del citato decreto ha infatti stabilito – invero con una soluzione un po' stridente sul piano sistematico – di attribuire anche a siffatta iscrizione nella sezione speciale l'efficacia dichiarativa tipica dell'iscrizione alla sezione ordinaria di cui all'art. 2193 c.c..

In particolare, poi, la cesura tra disciplina della crisi dell'imprenditore commerciale e quella dell'imprenditore agricolo è stata ribadita non solo nei processi riformatori della disciplina fallimentare dell'ultimo decennio (a partire dal d.l. n. 35/2005, quasi un lustro dopo la novella del 2001 in materia di impresa agricola che ha modificato la nozione dell'art. 2135 c.c.), che hanno lasciato sostanzialmente inalterata l'area dei soggetti fallibili, almeno sul piano della qualità dell'attività svolta; ma, altresì, dalla recente esplicita affermazione dell'applicazione alla crisi dell'impresa agricola dei soli rimedi disciplinati dagli artt. 182-bis (accordi di ristrutturazione del debito) e dell'art. 182-ter (transazione fiscale) così come prescritto dall'art. 23, comma 43, della l. 6 luglio 2011, n. 98, conv. in l. 15 luglio 2011, n. 111. Inoltre, la "eccentrica" collocazione degli imprenditori agricoli nell'ordinamento concorsuale vede applicati agli stessi – in quanto soggetti non fallibili - i rimedi indicati dagli istituti per il trattamento della crisi regolati dalla legge n. 3/2012 (Composizione delle crisi da sovraindebitamento).

Non appare ridondante ribadire che tale distinzione - con la conseguente disciplina applicabile - non appare in alcun modo inquinata dall'organizzazione soggettiva dell'imprenditore a cui si imputa l'attività, quindi sia che si tratti di imprenditore individuale, sia che si tratti di società di persone ovvero di capitali.

2. segue. b) Fattispecie impresa e nozione di imprenditore agricolo: l'esigenza di fissare alcuni parametri condivisi. – Orbene, prima di esaminare le ragioni che hanno condotto il Legislatore sino ad oggi a conservare la distinzione tra imprenditori agricoli e commerciali ai fini dell'applicazione della disciplina del fallimento, appare opportuno ribadire che, in ogni caso, sin dalla sistematica del codice civile del '42 entrambe le fattispecie si riconducono alla nozione di cui all'art. 2082 c.c. in un rapporto di specie a genere (da ult. R. ALESSI); l'attività di produzione richiamata dall'art. 2082 si declina per l'imprenditore agricolo nelle attività di coltivazione, allevamento e selvicoltura di cui al vecchio e al nuovo art. 2135 c.c.

In altri termini, affinché la realtà economica che si rappresenta di fronte all'interprete possa qualificarsi come impresa deve potersi ricondurre ai paradigmi di cui all'art. 2082 c.c. ed in particolare, deve essere possibile osservare un'organizzazione dei fattori produttivi in guisa da formare un processo produttivo.

Secondo consolidati insegnamenti, mentre il concetto di attività rimanda ad una serie di atti coordinati funzionalmente (ASCARELLI, AULETTA, MINERVINI) ed il rapporto tra bene e attività rimanda alla definizione delle singole categorie contrattuali della gestione dei patrimoni (OPPO, MASI, CARDINALE) è solo il binomio attività-organizzazione che vale a discriminare altre attività da quella imprenditrice.

Pertanto, ogni analisi che tenti di ricostruire la fattispecie d'impresa deve identificarne l'organizzazione dei fattori produttivi per qualificarne le caratteristiche del ciclo produttivo, per poi attribuire all'attività svolta dapprima la natura di impresa o meno (CAMPOBASSO, contra GALGANO) e poi la qualità (agricola o commerciale) o la dimensione (piccola o medio-grande) identificata dal legislatore (CAMPOBASSO, BUTTARO, contra BIGIAMI, GALGANO).

Nel contempo, nella consapevolezza di non poter riprodurre in questa sede l'importante dibattito sulla natura di requisito (o meno) della destinazione allo scambio (rectius al mercato) della produzione per la qualificazione di imprenditore, è ragionevole affermare – con la stragrande maggioranza della dottrina e della giurisprudenza – che la destinazione dei prodotti o servizi allo scambio può assumersi quale requisito dell'attività in tutte le imprese di produzione: l'esercizio dell'attività economica, ivi compresa quella agricola, intanto rileva sul piano dei “fatti giuridici” in quanto si proietta all'esterno, mettendo chi lo organizza in rapporto sia con gli operatori economici sia con la collettività nel suo complesso (BUONOCORE, MINERVINI, FRANCESCHELLI). “La destinazione del bene o servizio al mercato.... o è requisito di qualunque impresa o non è requisito di alcuna” (OPPO), indipendentemente dalla natura dell'attività esercitata (per tutte CASS. 19 dicembre 1980, n. 6563, in Giust. civ. 1981, I, 766).

Non è pensabile, insomma, un'impresa che non operi per il mercato e che dunque non sia organizzata prevedendo anche il momento finale della vendita, a meno di uscire fuori dal modello di imprenditore disegnato in generale dall'art. 2082: conclusione che nessuno si sente di abbracciare nel caso dell'impresa agricola.

Insomma, nell'ottica del codice civile lo scambio (la vendita), quale momento finale del ciclo produttivo, rimane interno alla nozione di impresa in generale e alla stessa nozione di impresa agricola (GERMANO). Discorso a parte deve essere fatto per la parte dell'attività agricola che si spinge nel territorio delle attività organizzate per l'esercizio della commercializzazione ("alienazione" nella vecchia formulazione), rimanendo nell'alveo dell'impresa agricola sempreché ricorrano i presupposti necessari ad attribuire alla vendita il carattere dell'attività connessa.

Nel sistema del Codice appare "eventuale", e dunque da ricercare di volta in volta sulla base del criterio mobile della "normalità" (prima) e della "prevalenza" oggi, non l'appartenenza all'attività di impresa agricola del momento dello scambio, bensì, la natura agricola dell'attività organizzata per l'immissione sul mercato dei prodotti (e il discorso può ben allargarsi ad ogni attività connessa come si dirà infra).

Tale argomentare non fa altro che ribadire che l'organizzazione è elemento precipuo che caratterizza l'attività d'impresa e tale elemento non può che essere la chiave interpretativa perché si possano identificare, secondo la volontà del legislatore, le singole tipologie di imprenditori: in chiave dimensionale ai sensi dell'art. 2083 c.c. ed in chiave qualitativa, appunto, ai sensi dell'art. 2135 c.c. (v. Relazione al Codice Civile del Ministro Guardasigilli presentata all'udienza del 16 marzo 1942-XX per l'approvazione del testo del "CODICE CIVILE" in particolare a p. 12).

3. (segue): c) *Le ragioni dell'esenzione dal fallimento dell'imprenditore: l'agrarietà dell'attività svolta tra vecchio e nuovo art. 2135 c.c.* – Va subito detto che il dibattito sull'esenzione degli imprenditori agricoli dal fallimento risale ai tempi del vigore del Codice di Commercio, dove si fronteggiavano le tesi che sostenevano la fallibilità della grande industria agraria (CARNELUTTI, ROCCO) attraverso una tesi evolutiva che riconosceva a tali attività la capacità di esercitare attività speculative (sul lavoro in particolare) in guisa da rientrare fra gli atti oggettivi di commercio di cui all'art. 3 c.comm., attribuendo allora la qualità di commerciante a chi ne facesse professione abituale; e tesi che opponevano un ostacolo normativo posto dal tenore dell'art. 5 c.comm. dal quale emergeva chiaramente un principio generale di sottrazione dell'agricoltura alla legge commerciale e, conseguentemente, la soggezione al diritto civile degli atti del proprietario del fondo o del titolare di un diritto di godimento su di esso (ARCANGELI, CARRARA).

Tale qualità del dibattito non poteva non influenzare i progetti del nuovo codice di commercio (Vivante del 1922, D'Amelio 1925, Asquini 1940) e poi del Libro del Lavoro che sarebbe confluito nel Codice Civile e nella separata legge fallimentare. In questi ultimi e definitivi progetti, se per un verso si volle estendere lo schema concettuale dell'impresa (appunto con la nozione contenuta nell'art. 2135 c.c. vecchia formulazione) per altro verso si sottrae alla disciplina fallimentare l'imprenditore

agricolo salvo precisare che doveva ritenersi tuttavia commerciale l'attività diretta alla trasformazione e all'alienazione dei prodotti dell'agricoltura e della pastorizia, che non rientri nell'esercizio normale dell'impresa agricola o armentizia e dia luogo all'organizzazione di un'impresa autonoma (ASQUINI, ma v. anche la ricostruzione di JANNARELLI).

Le soluzioni normative sia codicistiche, sia della legge fallimentare accolsero le conclusioni appena indicate, laddove l'esclusione dal fallimento dell'imprenditore trovava quasi una giustificazione ufficiale dell'allora Sottosegretario al Ministero della Giustizia, il quale argomentò che: a) il drastico effetto di spossessamento tipico del fallimento si giustifica rispetto al patrimonio essenzialmente mobiliare dell'imprenditore commerciale, e non invece rispetto al patrimonio prevalentemente immobiliare dell'imprenditore agricolo, difficilmente disperdibile "senza che i creditori siano in grado di opporre una valida e tempestiva difesa"; oltretutto, "il forzato passaggio dell'impresa nelle mani di un curatore non legato ad essa da vincoli di affezione e talvolta per giunta inesperto potrebbe riflettersi sfavorevolmente sulla conduzione, caratterizzata in ogni coltura da una somma di elementi personali e di rapporti fiduciari che non possono essere ex abrupto alterati senza compromettere il regolare svolgimento dello stesso processo produttivo; b) l'applicazione del principio prior in tempore potior in iure caratterizzante la procedura esecutiva ordinaria (asseritamente migliorata nel nuovo codice di procedura civile), non pare poter creare sostanziali ingiustizie fra i creditori dell'imprenditore agricolo, cui difficilmente può sfuggire la crisi dello stesso, a differenza che nel campo dei rapporti commerciali (ove fra l'altro i titoli esecutivi sono assai più diffusi), nel quale i creditori più tempestivi potrebbero altrimenti rapidamente consumare il patrimonio dell'insolvente a proprio esclusivo vantaggio e a detrimento dei creditori meno informati" (così A. PUTZOLU; riporta tale ricostruzione storica anche RONDINONE).

Quello che emergeva (e che emerge), pertanto, è una specialità dell'agrarità dell'attività d'impresa che sin dall'approvazione del codice civile e della legge fallimentare appare disallineata con gli effetti che potevano produrre le discipline concorsuali volte a regolare le crisi dell'imprenditore mercantile/industriale.

Storicamente, a giustificazione della differenza tra impresa agricola e impresa commerciale – oltre al rilievo circa la natura politica della concessione fatta dal regime fascista agli "agrari" in cambio dell'appoggio ricevuto nella presa del potere (GRECO, COTTINO) e della tradizionale "estranità" della natura afflittiva del fallimento rispetto ad un'agricoltura legata (nel 1942) ancora al fondo e ai metodi tradizionali di produzione – è stato osservato, nei commenti al testo del 1942 che:

- la scarsa operatività dell'imprenditore agricolo nel campo negoziale e nel momento del ricorso al credito renderebbe non necessari gli accorgimenti di pubblicità e di tutela dei terzi, che invece sono dettati a carico dell'imprenditore commerciale (ASCARELLI, FERRARA-CORSI);

- per l'essenzialità del fattore terra in ambiente aperto come bene produttivo, l'imprenditore agricolo è sottoposto a un duplice rischio, quello economico, comune a

tutti gli imprenditori e quello ambientale, suo rischio esclusivo (GALGANO, CAMPOBASSO 1986);

- l'imprenditore agricolo è soggetto a leggi economiche sue proprie (quali la legge di King – in tema di non elasticità della domanda rispetto al prezzo del prodotto – e quella di Engel – sulla non elasticità della domanda rispetto al reddito del consumatore) che rendono il suo operare intrinsecamente meno fluido e più fragile per la minore abilità a reagire agli imprevisti (GERMANO'-ROOK BASILE).

Pur nella piena consapevolezza del legislatore italiano dell'evoluzione dell'attività agricola, che non s'identifica più con la sola utilizzazione del fondo, de jure condito, l'incapacità del fallimento e del concordato preventivo di rappresentare soluzioni efficienti alla crisi dell'impresa agricola appare per tabulas tuttora riconosciuta dalla legislazione concorsuale vigente (la questione è ovviamente affrontata con riferimento all'ambito di applicazione della legge fallimentare italiana). Invero, a partire dal Trattato di Roma la nozione di agricoltura si è ampliata e fondata su rinnovate basi merceologiche, in grado di abbracciare non solo i prodotti agricoli in senso stretto, ma altresì quelli derivanti dalla lavorazione industriale dei primi: si pensi non solo del d.lgs. n. 228/2001 ma altresì del d.lgs. n. 99/2004 (attività di produzione di organismi vegetali destinati esclusivamente alla produzione di biomasse), ovvero all' art. 41- quater d.l. n. 69/2013 (disciplina della produzione, commercializzazione e uso del pastazzo quale sottoprodotto della lavorazione degli agrumi ad uso agricolo e zootecnico).

Il Legislatore italiano, a fronte di tale spinta comunitaria, è intervenuto e, “con scelta ispirata dall'esigenza di contrastare l'abbandono delle campagne e di favorire lo sviluppo tecnologico dell'agricoltura” (CAMPOBASSO), ha sganciato l'impresa agricola dal fondo per ancorarla al criterio fondamentale del ciclo biologico: “per coltivazione del fondo, per selvicoltura e per allevamento di animali si intendono le attività dirette alla cura ed allo sviluppo di un ciclo biologico o di una fase necessaria del ciclo stesso, di carattere vegetale o animale, che utilizzano o possono utilizzare il fondo, il bosco o le acque dolci, salmastre o marine” (art. 2135, comma 2, c.c. nuova formulazione).

Connotato essenziale dell'agrarietà è dunque, nella prospettiva della riforma, l'interazione umana con un processo vitale il cui esito sia un prodotto vivente, di carattere vegetale o animale, merceologicamente appartenente ai prodotti viventi ottenibili, anche se non in concreto ottenuti, mediante l'utilizzo delle risorse naturali del fondo rustico o del fondo acqueo.

Il punto centrale appare essere – sul piano letterale - il prodotto merceologicamente qualificato e non anche le tecniche o i beni strumentali utilizzati, che solo indirettamente possono incidere sulla qualificazione del prodotto medesimo.

Ciò conduce, per un verso, ad una nuova figura di impresa agricola, caratterizzata da un'organizzazione di mezzi produttivi e di ingenti investimenti di capitale, che superano, una volta per tutte, una concezione prettamente dominicale dell'impresa agricola (così come rappresentata da buona parte della dottrina fino alle soglie della novella del 2001), che, tuttavia, mi pare fosse stata già abbandonata dallo stesso legislatore del '42 annoverando tra le imprese, di cui all'art. 2082 c.c., anche

quella agricola; dall'altro verso tale nozione, che pone al centro il criterio del ciclo biologico (JANNARELLI), potrebbe prestarsi ad interpretazioni che superano persino l'identificazione normativa dell'impresa per associarla a quella commerciale in ragione di una (apparente) estrema dilatazione della figura dell'imprenditore agricolo (G.B. FERRI, FORTUNATO).

Orbene, le ragioni che storicamente sono state richiamate al fine di giustificare l'esenzione dall'applicazione del fallimento devono, a questo punto, confrontarsi da un lato con l'avvento della agricoltura moderna e industrializzata destinata a sostituire sempre di più il fattore fondiario con mezzi meccanici, con la chimica, e con le sofisticate strutture tecnologiche; dall'altro lato con il nuovo approccio del legislatore fallimentare alla crisi dell'impresa alla luce dell'attività riformatrice della legge fallimentare a partire dal 2005.

Tuttavia, tale confronto – in primis sul versante dell'identificazione dell'agrarità dell'attività - ad uno sguardo attento della realtà economica agricola italiana non può non tener conto della sempre maggiore complessità ed evoluzione del mondo dell'impresa agricola all'interno delle singole regioni d'Europa che pure è tenuta presente nella legislazione comunitaria. Si pensi alla disciplina di protezione delle denominazioni di origine (DOP, IGP e STG) di cui al Reg. (CE) n. 479/2008 che viene osservata da una parte consistente dei produttori nazionali (ad es. tale disciplina, secondo un'indagine ISTAT del 2007, è applicata da oltre il 60% della produzione vitivinicola) e che impone il rispetto di rigorosi disciplinari di coltivazione e produzione a cui fanno fronte i relativi piani di controllo. Senza considerare la sempre maggiore rilevanza delle c.d. produzioni biologiche di cui al Reg. del Consiglio (CE) n. 834/2007 del 28 giugno 2007 - che trova nel DM 8 febbraio 2010 la disciplina attuativa – e che altrettanto impone disciplinari di coltivazione/allevamento. Tutto ciò in un quadro che vede la Repubblica Italiana impegnata in politiche di sostegno ad un'agricoltura che miri anche alla conservazione ed alla valorizzazione delle peculiarità del territorio italiano attraverso la sempre maggiore tutela del c.d. Made in Italy.

Orbene, il rilievo di fatto dell'industrializzazione dell'attività agricola quale modalità di svolgimento dell'attività agricola non appare incidere sulla qualità dell'attività qualora si tratti di applicare conoscenze economiche, tecnologiche, scientifiche atte al controllo della produzione sia sul piano del buon esito qualitativo della produzione, sia sul piano della misura dell'economicità della stessa attraverso l'applicazione di principi economico/contabili e quindi delle regole di controllo di gestione dell'attività agricola; per vero, tutto ciò appare insito nell'organizzazione dei fattori della produzione (agricola) al fine della tendenziale/strutturale permanenza nel tempo dell'impresa agricola al pari di qualsiasi altra impresa.

Tuttavia l'impiego di risorse tecnologiche, scientifiche non deve incidere al punto di eliminare l'essenza dell'agrarità così come indicata dal comma 2° del nuovo art. 2135 ossia la cura e lo sviluppo di un ciclo biologico o di una fase necessaria dello stesso; tale elemento non è che la combinazione dell'attività umana con un processo

vitale. Quando l'attività umana interagisce con il processo vitale, con l'intero ciclo biologico o una sua fase necessaria, sussiste allora il primo elemento dell'agrarità; ma l'attività agricola è sì attività umana ma che incontra il proprio limite insormontabile nell'imperio delle forze naturali, rappresentato proprio dal richiamo del ciclo biologico di esseri animali o vegetali direttamente o indirettamente legato allo sfruttamento delle forze e delle risorse naturali (CARROZZA). Donde la conseguenza che l'agrarità finisce lì dove il processo produttivo ricade integralmente sotto il dominio dell'attività umana, così qualificandosi come impresa commerciale.

La verifica di quanto appena affermato va necessariamente effettuata con un approccio case by case, con riferimento all'analisi dell'organizzazione dei fattori produttivi rispetto al processo produttivo: alla luce del contesto normativo richiamato sia comunitario, sia nazionale il completo venir meno dell'incidenza delle forze naturali che caratterizzano quel determinato ciclo biologico e quindi quel determinato prodotto agricolo impongono l'identificazione di un'attività commerciale. In questo senso, il rinvio alla potenzialità dell'utilizzo del fondo rustico o acqueo di cui al secondo comma dell'art. 2135 c.c. rappresenta l'individuazione di un limite: è agricola l'attività di allevamento di piante o di animali che prescindano in concreto dall'utilizzo di tali beni strumentali naturali, ma che potrebbe anche utilmente realizzarsi - con i medesimi risultati produttivi - mediante lo sfruttamento di detti beni. In definitiva il riferimento al possibile utilizzo del fondo rustico o acqueo è in funzione della caratterizzazione merceologica del prodotto vivente conseguibile (FORTUNATO); ma vi è anche una tesi più restrittiva, che interpreta il richiamo al "possono utilizzare" come un intrinseco limite all'espansione ed all'accrescimento della produttività ed un freno al moltiplicarsi dei rapporti coi terzi, tipico dell'impresa industriale. Si afferma, insomma, che agricole sono soltanto quelle produzioni che, benché svolte in ambienti riparati, potrebbero essere svolte anche all'aperto; mentre non lo è la produzione di sementi vegetali geneticamente modificati, o l'allevamento di animali geneticamente modificati e frutto di attività di clonazione (MONTANARI).

Tale modalità di verifica scongiurerebbe il rischio di aprire la via - come è stato pure osservato - ad una inconsueta e poco plausibile agrarità dell'allevamento in laboratorio di batteri o di microrganismi, più in generale di organismi geneticamente modificati ovvero di aprire impropriamente le porte del comparto agricolo anche agli alambicchi dei laboratori di ricerca farmaceutica, rispondendo così all'esigenza, correttamente invocata di una interpretazione che valorizzi il comune sentire di cosa sia un'impresa agricola nel contesto agricolo attuale (BONFANTE-COTTINO).

In ogni caso, tali criteri che identificano l'agrarità dell'attività impongono modalità di verifica dell'attività sul piano dell'organizzazione della produzione e quindi delle caratteristiche del processo produttivo in cui si declina il ciclo biologico o una fase necessaria dello stesso.

4. (segue.): *d) in particolare delle attività connesse.* - Invero, la rilevanza dell'organizzazione dei fattori produttivi della coltivazione del fondo e/o

dell'allevamento di animali e/o della selvicoltura si impone al punto che l'identificazione come agricola dell'attività di impresa svolta dipende proprio dalla circostanza che tale organizzazione sia prevalente (essenziale/principale) rispetto a tutte le altre sub-organizzazioni – e sub processi produttivi - dell'impresa che già nel vigore della vecchia formulazione dell'art. 2135 c.c. consentivano di ottenere un più efficiente utilizzo degli stessi fattori produttivi impiegati nell'attività essenziale, pur essendo intrinsecamente riconducibili ad attività commerciali.

Pertanto, il legislatore della riforma, pur avendo ampliato il novero delle attività connesse alle attività principali (art. 2135 comma 3°, c.c.), ha riconfermato il principio dell'accessorietà/strumentalità affinché l'imprenditore agricolo che le svolga conservi tale qualifica e non quella di imprenditore commerciale.

E' pur vero che il criterio (letterale) dell'utilizzo prevalente dei prodotti ottenuti dalle attività principali ovvero di attrezzature o risorse normalmente impiegate nell'attività agricola esercitata (quindi non legato alle modalità di esercizio di tali attività), potrebbe prestarsi ad altrettante (estreme) interpretazioni che possano condurre in ogni caso a consentire una prevalente rilevanza dell'organizzazione dell'attività connessa (quindi intrinsecamente commerciale) rispetto a quella principale in termini di investimento e annessi rischi di impresa (si pensi alle attività di ricezione ed ospitalità, ovvero alle attività distributive dei prodotti agricoli) e quindi ad incidere ancora una volta sulla nozione di imprenditore agricolo recata dall'art. 2135 c.c al fine, proprio, dell'esclusione dello stesso dallo statuto dell'imprenditore commerciale e quindi dal fallimento.

Sul punto, in questa sede, mi sembra sufficiente ribadire che l'agrarietà è valutata con riferimento al complesso dell'attività svolta; pertanto tra il primo comma del nuovo art. 2135 c.c., che conferma la rilevanza dell'attività svolta e quindi dell'organizzazione volta all'esercizio delle stesse, ed il 3° comma non v'è alcuna asincronia poiché in entrambi i casi il legislatore si riferisce alle "attività" svolte; di qui il richiamo alla rilevanza del requisito organizzativo e dove il criterio della prevalenza adottato, pur non riferito all'organizzazione ma ai prodotti ottenuti o ai servizi prestati, altro non rappresenta che una delle sicure modalità di determinazione del limite oltre al quale l'attività ricadrà nella nozione di imprenditore commerciale (Cass. 17 luglio 2012, n. 12215).

5. Le ragioni dell'esenzione dal fallimento dell'imprenditore: agrarietà dell'attività versus principi liquidatori della vigente disciplina fallimentare. – La complessa ricostruzione dell'agrarietà dell'attività cui si è fatto riferimento, pur sommariamente, nel precedente paragrafo dovrebbe consentire di segnare la c.d. "specialità agraria", che rappresenta – de jure condito \cap -la linea di demarcazione dell'applicabilità della disciplina del fallimento e del concordato preventivo ai sensi dell'art. 1 l.f..

Tuttavia, appare evidente che l'analisi economica e giuridica della moderna attività agricola consente di affermare, con la stragrande maggioranza della dottrina sia agraristica sia giuscommercialistica, la necessità che all'imprenditore agricolo in quanto

imprenditore si applichino regole che consentano una idonea modalità di soluzione della crisi; invero se si considera – come si è affermato supra - l'essenza dell'impresa come l'organizzazione dei fattori produttivi, emerge la sua forte necessità di poter accedere al credito e ciò determina una proiezione dell'impresa non solo sul mercato del prodotto, ma anche su quello dei capitali, introducendo un fattore di rischio che va oltre l'impresa, coinvolgendo i terzi (MOZZARELLI).

Pertanto, pur considerando le peculiarità – sopra descritte – dell'attività agricola, in via di principio alle stesse dovrebbero essere estese le procedure concorsuali considerate quale rimedio dell'ordinamento volto a contenere gli effetti, quando non impedire, il c.d. rischio delle conseguenze del moral hazard del debitore secondo la nota espressione “head we win, tail creditors lose” (CHEFFIN, HALL-LIEBERMAN) e che si possono riassumere nei termini seguenti:

- a) il costo del credito aumento di pari passo con l'incremento del rischio;
- b) il singolo creditore cerca di recuperare quanto dovutogli il prima possibile, per evitare di trovarsi preceduto da un creditore più rapido di lui.

In un'economia di mercato entrambe le conseguenze comportano effetti pregiudizievoli: l'aumento del costo del credito derivante dalla riduzione del volume aggregato dello stesso, diminuendo i soggetti con i requisiti sufficienti per accedervi; la corsa alle azioni individuali che producono distruzione di valore e – di nuovo – il disincentivo per i terzi “meno sofisticati” a concedere credito per evitare di restare ultimi con il proverbiale “cerino in mano” (MOZZARELLI).

Con le procedure concorsuali, invero, si opera infatti da un lato un trasferimento del controllo dell'impresa ai creditori al fine di attribuire più correttamente il potere decisionale a chi ha gli incentivi migliori; dall'altro, si affida questo controllo non al creditore più rapido o sofisticato, ma al gruppo dei creditori, ordinandone le pretese secondo priorità diverse dalla mera tempestività dell'azione esecutiva.

La questione (centrale) allora è la ricerca delle (vere) ragioni dell'esenzione (ora come all'epoca della vecchia formulazione dell'art. 2135 c.c.) dal fallimento, anche in ragione delle riforme della disciplina fallimentare intervenute successivamente al nuovo quadro normativo che delinea la nozione e la disciplina dell'imprenditore agricolo.

Per vero, l'esclusione dal fallimento dell'imprenditore agricolo (non piccolo) ha superato anche i progetti di riforma risalenti alle Commissioni Ferri (1979-1983) e Pajardi (1983-1984). Entrambe tali commissioni, nel prevedere una nuova disciplina della crisi economica d'impresa avevano identificato il presupposto soggettivo nell'imprenditore non piccolo senza alcuna distinzione (cfr. Il progetto di riforma della legge fallimentare, Milano, 1985). Come noto, entrambi i progetti non ebbero alcun seguito sul piano normativo. V'era anche chi perorava, già allora, la soluzione intermedia di giungere a ideare procedure speciali “rivolte allo scopo di liquidare l'impresa o tentarne il salvataggio”, ma distinte dalle procedure concorsuali pensate per l'impresa commerciale, in quanto stimate di dubbia efficienza e comunque troppo

orientate alla liquidazione; o, in subordine, di estendere all'impresa agraria le sole procedure preventive finalizzate alla conservazione dell'impresa (JORIO).

Pertanto, pur nella consapevolezza dell'evoluzione in chiave industriale dell'attività agricola rispetto al momento dell'emanazione del codice civile, si denunciava, al contempo, l'inconciliabilità tra la disciplina fallimentare e la crisi dell'impresa agricola non più per le ragioni di privilegi politici o "antiafflittive", quanto per la specialità dell'attività agricola rispetto agli effetti che su di essa la disciplina fallimentare avrebbe potuto produrre, al punto di apparire di dubbia efficienza proprio al fine di ridurre od eliminare i rischi degli effetti del moral hazard del debitore.

Nelle sue fasi iniziali il processo di riforma della vigente legge fallimentare era orientato al recepimento di istanze favorevoli all'estensione del fallimento agli imprenditori agricoli (SANDULLI).

Tuttavia, sia la proposta di legge n. 7497, presentata alla Camera dei Deputati il 14 dicembre 2000, d'iniziativa dei deputati DS, recante "Delega al Governo per la riforma delle procedure delle crisi d'impresa", sia i due testi di progetto di legge delega licenziati in esito ai lavori della (prima) Commissione Trevisanato prevedevano sotto il profilo del presupposto soggettivo che non venissero sottratti alle nuove procedure concorsuali né il piccolo imprenditore che raggiungesse una minima soglia di indebitamento né l'imprenditore agricolo, il quale ultimo unicamente, per poter accedere alla procedura di "composizione concordata della crisi", doveva risultare iscritto nel registro delle imprese; in tali progetti le modalità di soluzioni delle crisi (abbandonando l'espressione "fallimento" et similia) consentivano una graduazione di approccio in ragione della natura della crisi (JORIO-FORTUNATO).

Come è noto, le esigenze di accelerazione della riforma hanno interrotto la discussione sui principi base di applicazione delle procedure concorsuali, facendo confluire (solo) alcune delle novità contemplate nel testo del disegno di legge approntato dalla (seconda) commissione Trevisanato in un maxiemendamento governativo al disegno di legge n. 1243/2002 giacente in Senato, approvato dal C.M. del 23 dicembre 2004. Il nuovo testo si caratterizzava per tenere fermo l'impianto complessivo della vecchia legge fallimentare, nonché i nomina dei tipi procedurali del fallimento e del concordato preventivo, rivisitandone tuttavia la disciplina appunto alla luce di alcune fra le innovazioni più importanti approntate dalla Commissione Trevisanato, ma nel contempo disattendendone altre non meno salienti.

In particolare, nel maxiemendamento mutavano sensibilmente proprio le direttrici di intervento relative al presupposto soggettivo delle procedure concorsuali, mantenendosi l'opzione di assoggettare alle stesse i soli imprenditori commerciali non piccoli, salvo ridefinire il piccolo imprenditore sulla base del criterio del capitale investito.

Pertanto, la legge fallimentare riformata, in punto di presupposto soggettivo, risultava avere innovato sull'impostazione originaria del 1942 solo il piccolo imprenditore, modificando i contorni di tale ultima figura.

Rimaneva invece fermo il principio per cui il fallimento e i correlati istituti cd. “alternativi” erano riservati agli imprenditori commerciali, rimanendone esclusi i soggetti “civili”, quand’anche fortemente indebitati, e gli imprenditori agricoli.

Sul punto, il giudice delle leggi si è pronunciato recentemente in occasione del ricorso del Tribunale di Torre Annunziata del 12 gennaio 2011, che sosteneva l’incostituzionalità della riforma delle procedure concorsuali, dal momento che l’imprenditore non commerciale, quale l’imprenditore agricolo come ridisegnato dal legislatore nel 2001, non “meritava” il trattamento differenziato. La Corte Costituzionale, con sentenza del 16 aprile 2012, n. 104, ha dichiarato inammissibile la questione.

Proprio la concezione “premierale”, o comunque di maggior favore verso il debitore insolvente degli istituti regolati nel r.d. 16 marzo 1942, n. 267, riformato, ha rafforzato la corrente di opinione secondo cui corrisponderebbe oggi all’interesse dell’imprenditore agricolo – il quale attinge ormai ampiamente al sistema del credito – non tanto essere sottoposto al fallimento, quanto poter accedere a procedure concorsuali ad hoc finalizzate alla conservazione della sua impresa nonché all’attribuzione (a certe condizioni) del beneficio dell’esdebitazione, in vista dell’avvio di una nuova attività di impresa dopo il fallimento (JORIO, CARMIGNANI). Un’altra alternativa delineata è stata quella di suggerire l’estensione parziale di blocchi funzionali della legge fallimentare: si potrebbe trattare in specie di quelli relativi al concordato, all’esdebitazione e alla liquidazione dell’attivo, mentre quelli strettamente connessi alla tutela della par condicio dei creditori chirografari (in specie le norme penalistiche) sono parsi esorbitanti per le imprese agricole, che “in genere si finanziano facendo ricorso al credito speciale privilegiato, sottratto alle revocatorie fallimentari” (TERRANOVA). Da ciò emerge che l’agrarietà intesa come attività sottoposta ai rischi connessi della forza della natura che incidono sul ciclo biologico (nei termini sopra espressi), nonché l’esigenza di connessa tutela (sociale ed ambientale) dei territori e della indipendenza agro-alimentare della Repubblica Italiana (BUTTARO), mal si conciliano con le finalità “ancora” sostanzialmente liquidatorie del fallimento, mentre meno comprensibile è la mancata possibilità di accedere alle agevolazioni procedurali concesse dalla disciplina del concordato preventivo (specie quella recata dall’art. 186-bis c.c.) visto, tra l’altro, che il presupposto oggettivo non è più lo stato d’insolvenza bensì lo stato di crisi (art. 160, comma 1, l.f.). Di qui le (limitate) aperture del legislatore all’accesso da parte degli imprenditori agricoli alle soluzioni negoziali di cui all’art. 182-bis e ter e ai rimedi previsti dalla l.n. 3/2012 (RONDINONE, SABATELLI).

6. *L’applicazione delle conclusioni raggiunte alla società agricola XXXXX s.r.l.: a) l’esercizio delle attività agricole principali.* – Ai fini dell’esame della natura agraria dell’attività svolta dalla società XXXXX S.r.l. iscritta come impresa agricola nel Reg. Imprese di JJJJJJ al n. 00000000000, ferma restando la rilevanza dell’oggetto sociale, l’indagine è condotta sulla struttura del patrimonio (fattori produttivi) e sull’attività per il tramite dell’analisi della composizione del risultato economico degli ultimi tre esercizi.

L'oggetto sociale, che qui per comodità non si riporta per esteso, replica in modo fedele le attività corrispondenti all'esercizio dell'impresa agricola di cui all'art. 2135 c.c..

Ai fini di un'analisi sostanziale dell'attività esercitata dalla società, con riferimento alla struttura del patrimonio della stessa, dalle voci dell'Attivo dei bilanci degli ultimi tre esercizi (Allegati alla presente) emerge che le immobilizzazioni materiali disegnano un quadro di investimenti in fattori produttivi legati alla coltivazione del fondo e allevamento di animali (terreni, fabbricati e impianti), in particolare all'attività di coltivazione di alberi da frutto, di cereali, verdure e di allevamento di bovini, ovini e caprini.

Ma vi è di più. Al fine di evitare che la sintesi prodotta nel bilancio d'esercizio approvato secondo gli schemi di cui agli artt. 2424 e ss. c.c. non consenta un'intelligibile definizione dell'organizzazione produttiva (declinata, per l'appunto, in elementi specifici dell'attivo patrimoniale e conto economico) della società XXXXX s.r.l., l'analisi è altresì condotta sui singoli conti accessi – nel libro mastro della società – per registrare le variazioni dei singoli cespiti e sull'accertamento della documentazione a supporto di tali registrazioni.

In altri termini, la voce rubricata al n. II (Immobilizzazioni Materiali), distribuita nei nn. da 1 a 5 dell'Attivo dello Stato Patrimoniale dei bilanci degli esercizi 2012, 2013 e 2014 trovano, per un verso, un chiara definizione nella Nota Integrativa (seppure con particolare attenzione ai criteri di valutazione adottati), ma anche una analitica indicazione nei conti ai nn. da 011210 a 011213 e n. 012515, che a loro volta si ripartiscono in altri sottoconti dai quali emergono i dati analitici degli investimenti effettuati sia in modo durevole, sia per l'attività corrente. Orbene, proprio da tali sottoconti e dalla verifica degli stessi si apprezzano investimenti in attività di coltivazione del fondo - anche in serra - , di allevamento di animali (bufale ed ovini e caprini) e di conservazione dei prodotti agricoli. Si rilevano altresì investimenti per un'attività trasformativa (denocciolatore, detorsolatrice, confezionatore) per un incidenza sugli investimenti relativi all'esercizio dell'attività principale non superiore al 4% del totale degli investimenti per l'esercizio delle attività agricole principali (v. cc.dd. bilanci analitici degli esercizi 2012, 2013 e 2104 della società XXXXX s.r.l.)

A fronte di tale fattori produttivi, gli esiti dell'organizzazione produttiva si apprezzano dai dati desunti dal conto economico ed in particolare dal dettaglio della composizione del Valore della Produzione rilevato nel Conto Economico dei bilanci degli esercizi 2012, 2013 e 2014 e che trova nel conto n. 050111 del libro mastro della società la sua analitica descrizione.

Dai sottoconti di natura economica emerge che l'attività ha prodotto ricavi per la vendita di cereali, frutta, latte di bufala nonché di bovini (nel 2013 e 2014), ovini e caprini. Si rilevano, altresì, ricavi da locazione di terreni (nel 2012 e 2013) e fabbricati (nel 2013). Non si rilevano ricavi significativi per l'esercizio di attività trasformative, seppure, come segnalato, emergano investimenti (seppure marginali) in tale direzione.

Non emergono attività dedite alla commercializzazione dei prodotti agricoli anche trasformati.

7. (segue): b) la partecipazione al Consorzio YYYYYYYYYY e l'esercizio dell'attività di valorizzazione come attività connessa. – Dall'attivo patrimoniale emergono, altresì, due partecipazioni, rispettivamente nel Consorzio YYYYYYYYYY (nel solo bilancio d'esercizio 2012) ed in quello della cooperativa ZZZZZZ (nei bilanci degli esercizi 2012, 2013 e 2014).

L'importo complessivo delle partecipazioni appare estremamente marginale rispetto al totale delle attività; le partecipazioni pertanto rientrano nei limiti di cui all'art. 2361, comma 1, c.c. ed art. 2479, comma 2, n. 5, norme che misurano il limite dell'agire degli amministratori rispetto all'acquisto di partecipazioni tali da incidere sostanzialmente sull'oggetto sociale (ZANARONE, M. STELLA RICHTER); si può concludere che le partecipazioni sia nel Consorzio, sia nella Cooperativa non incidono in alcun modo sull'oggetto sociale della società.

In ogni caso, dalla prospettiva di un'analisi dell'attività partecipativa della società agricola XXXXX s.r.l. sia nel consorzio (stante l'oggetto dello stesso), sia nella cooperativa (stante l'oggetto sociale della stessa), emerge una natura indubbiamente ancillare di tale attività rispetto a quelle agricole essenziali; per altro verso, l'acquisizione e gestione di tali partecipazioni potrebbero rientrare in quelle attività connesse volte alla valorizzazione del territorio e del patrimonio rurale nel primo caso e nell'attività di valorizzazione del prodotto agricolo nel secondo caso in perfetta aderenza ai requisiti di connessione prescritti dall'art. 2135, comma 3, c.c., così come, peraltro, declinati – al fine di evitare facili elusioni - nel presente parere (v. supra par. 4).

8. *Conclusioni.* – In ragione delle analisi e le ricostruzioni effettuate, la società agricola XXXXX s.r.l. rientra nella nozione di imprenditore agricolo ai sensi e per la disciplina di cui all'art. 2135 c.c. e ai sensi dell'art. 1 l.f. non è soggetta al fallimento ed al concordato preventivo.

Nella speranza di aver assolto all'incarico ricevuto, nel ringraziare della fiducia accordata porgo cordiali saluti.