

RIVISTA DI DIRITTO AGRARIO

Anno LXXXVIII Fasc. 2 - 2009

Giangiorgio Casarotto

**LA DIFFICILE PRELAZIONE
DELLE SOCIETÀ
(COOPERATIVE E DI PERSONE)**

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

GIANGIORGIO CASAROTTO

LA DIFFICILE PRELAZIONE DELLE SOCIETÀ (COOPERATIVE E DI PERSONE)

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. — 2. La prelazione delle società cooperative. — 3. La prelazione delle società di persone prima del d.lgs. n. 99 del 2004. — 4. La prelazione delle società di persone nel d.lgs. 29 marzo 2004, n. 99. — 5. Considerazioni finali sulla prelazione delle società di persone nel d.lgs. n. 99.

1. La prelazione introdotta dall'art. 8 della legge 26 maggio 1965, n. 590 era originariamente del solo coltivatore diretto, conduttore del fondo, i cui caratteri tipologici erano (e sono) individuati dall'art. 31, che riprende la definizione già all'epoca da tempo consolidata, quale soggetto che svolge un'attività di coltivazione (1) incardinata sulla partecipazione lavorativa personale e con l'ordinaria presenza di una compagine familiare partecipativa all'attività medesima (la cui composizione e organizzazione interna erano all'epoca interamente lasciate agli usi: art. 2140 cod. civ. (2)); finalità dell'istituto era la formazione di proprietà coltivatrice attraverso l'acquisto del fondo già condotto in affitto, mezzadria, colonia o compartecipazione.

Quella del coltivatore diretto, con le discipline che su di essa gravitavano, i cui fulcri erano la disciplina dei rapporti agrari e quella appunto della formazione della proprietà coltivatrice, costituiva all'epoca la tipologia di imprenditore individuale in agricoltura, più che dominante, addirittura unica (gli altri erano infatti semplicemen-

(1) Ovvero di allevamento e governo del bestiame, ma tali tipologie di attività non sono, come noto, titolo per la prelazione.

(2) Sulla famiglia coltivatrice e le sue configurazioni, v., con ampi richiami, ROMAGNOLI, *L'impresa agricola*, in *Trattato di dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, 2ª ediz., Torino, 2001, p. 233 ss., ivi alla p. 382 ss. e alla p. 388 ss.

te i «non coltivatori diretti») (3), che trovava corrispondenza in una realtà sociale di aziende a base familiare ampiamente diffusa e godeva di un *favor* normativo costituzionalmente indirizzato (art. 47, 2° comma) e garantito nella sua realizzazione dai referenti politici all'epoca stabilmente dominanti, per il tramite dell'organizzazione professionale di categoria maggioritaria. Il consolidamento di questa struttura attraverso l'acquisizione della proprietà del fondo già coltivato per mezzo del contratto agrario, nel superamento così anche della contrapposizione (che la disciplina dei contratti agrari si limitava invece a mediare) tra gli interessi dominicali e quelli di chi alla coltivazione dedica la propria iniziativa economica congiunta alla personale attività lavorativa, costituiva la finalità specifica dei provvedimenti a favore di quella che proprio la legge del 1965 riscattava dalla più angusta concezione della piccola proprietà contadina per aprirsi alla più moderna prospettiva della proprietà coltivatrice. La formazione di questa veniva perseguita dalla legge n. 590 affiancando ai tradizionali interventi finanziari e fiscali (la cui precedente fondamentale tappa era rappresentata dal d.lgs. 24 febbraio 1948, n. 114) appunto il diritto di prelazione del mezzadro, colono, partecipante ed affittuario coltivatore diretto del fondo (4).

La disciplina della prelazione era così interamente ritagliata sulla figura del coltivatore diretto, e ciò anzi nella sua specifica collocazione di conduttore di fondo altrui, e nella prospettiva che la caratterizzava un ruolo fondamentale era svolto dal requisito della capacità lavorativa del nucleo familiare, rapportata alla forza lavoro richiesta dal fondo, che compariva in una duplice funzione: dall'un lato (nella fase «di partenza»), come uno degli elementi tipicamente

(3) V. lo scorcio storico di JANNARELLI, *Commento all'art. 1 del d.lgs. n. 99/2004*, in *Profili soggettivi dell'impresa agricola, integrità aziendale e semplificazione nel settore agrario*, *Commentario* a cura di L. Costato, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2004, p. 859 ss.

(4) La prelazione, originariamente inserita nel d.d.l. n. 2416 del 1963, trovava diretta ispirazione nelle conclusioni della Conferenza nazionale del mondo rurale e dell'agricoltura del 1961, che nell'impresa familiare coltivatrice costituita su fondo in proprietà individuava il modello di struttura ideale per l'agricoltura italiana; sull'origine e caratteristiche dell'istituto, cfr. CASAROTTO, *Profili sistematici della prelazione agraria*, in *Uno studio e due note in tema di prelazione agraria*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, II, p. 400 ss., ivi alla p. 408 s.

identificatori del coltivatore diretto quale soggetto destinatario del provvedimento (art. 31), dall'altro lato, nella sua specifica riproposizione al 1° comma dell'art. 8, quale limite all'operatività dell'istituto quanto alla dimensione della proprietà fondiaria che l'esercitante la prelazione può aspirare a realizzare attraverso il diritto accordatogli, affinché la proprietà acquisita non venga a travalicare il limite tipologico dell'impresa diretto coltivatrice (in un prospettiva quindi «di arrivo») (5).

La società, che nel nuovo modello di sviluppo dell'agricoltura del d.lgs. n. 99 del 2004 assume un ruolo trainante e alla quale il 3° comma dell'art. 2 estende il diritto di prelazione, era fondamentalemente estranea al modello di agricoltura del 1965 e così anche all'istituto delineato all'art. 8 della legge n. 590 del 1965. La conduzione associata, per lo più presentandosi come società di fatto, si dissolveva nelle posizioni individuali dei coaffittuari coltivatori diretti, così già per quanto concerneva la titolarità del contratto agrario (si pensi all'ipotesi, comunemente ricorrente, dei figli/eredi che succedano all'originario conduttore, come consentito dalla previsione normativa ancora dell'art. 2 della legge 28 marzo 1957, n. 244) e così anche ai fini della prelazione, la quale tuttavia trovava al 9° comma dell'art. 8, con la regola dell'esercizio congiunto e dell'accrescimento oggettivo dell'acquisto prelazionale nel caso in cui il diritto fosse stato esercitato solo da alcuni fra i coaffittuari, quella che alla fine costituiva una prima, embrionale e quasi mascherata disciplina della prelazione nel caso di società (6).

(5) La duplice funzione del requisito della capacità lavorativa è ben evidenziata da JANNARELLI, *Equivoci vecchi e nuovi in materia di prelazione agraria: la prelazione della cooperativa agricola* (nota a Cass. 13 gennaio 1986, n. 151), in *Foro it.*, 1986, I, c. 2553, ivi alla c. 2557: «ai fini dell'esercizio della prelazione è richiesto, come punto di partenza, che il beneficiario (in qualità di affittuario o di proprietario confinante) sia coltivatore diretto rispetto al fondo oggetto della prelazione (ed è questo il caso del concessionario) ovvero al fondo confinante (ed è questa l'ipotesi appunto del proprietario confinante), ma è anche necessario, come punto di arrivo, che in riferimento a tutti i fondi a disposizione del soggetto (in proprietà o in enfiteusi), ivi compreso quello oggetto della prelazione, il soggetto possa in concreto atteggiarsi come coltivatore diretto e cioè fornire per lo svolgimento dell'attività agricola almeno un terzo della forza lavoro che serve per le normali necessità di coltivazione dei fondi presi in considerazione».

(6) L'assunto ovviamente troverà esplicitazione *infra*.

2. La stessa cooperativa, pur soggetto tradizionalmente compreso nella legislazione a favore della proprietà contadina (artt. 2 e 3, d.lgs. n. 114 del 1948), doveva attendere per il riconoscimento della prelazione la legge 14 agosto 1971, n. 817, che all'art. 16, comma 5°, statuisce che «Il diritto di prelazione di cui all'art. 8 della legge 26 maggio 1965, n. 590, con le modifiche previste dalla presente legge, si applica anche alle cooperative agricole».

Se invero quest'ampliamento corrisponde al consolidato principio per il quale l'appartenenza a una cooperativa non deve vanificare diritti che spetterebbero al socio individualmente, bensì tendenzialmente trasferirli al gruppo a cui il medesimo aderisce (7), ciò non

(7) Così già VERRUCOLI, voce *Cooperative*, in *Enc. del dir.*, X, Milano, 1962, p. 549 ss., che evidenziando che la società cooperativa «è strutturata fundamentalmente in funzione di soci persone fisiche» e che in essa assume rilievo preminente «l'individualità del socio», specifica che come viene riconosciuto sistematicamente in giurisprudenza, la personalità giuridica della società cooperativa non può annullare l'individualità del socio, al punto tale da impedire a questo il conseguimento di quei risultati che presuppongono appunto il mantenimento della rilevanza di tale individualità. Si è cioè riconosciuta nel socio la permanenza delle condizioni volute dalla legge per la realizzazione di un determinato diritto personale, nonostante la presenza della società e malgrado che l'esercizio di questo diritto avvenisse da parte della società cooperativa (ad esempio, diritto alla proroga legale del contratto di affitto a coltivatore diretto, fatto valere — per il socio — dalla cooperativa agricola). Gli assunti di Verrucoli sono ripresi da BASSI, *Le società cooperative*, Torino, 1995, p. 131 s., che sottolinea che il riconoscimento della personalità giuridica alle cooperative ha valore *strumentale* e deve servire a semplificare e ad agevolare ai singoli il conseguimento di una serie di obiettivi economici valutati favorevolmente dal legislatore e non, invece, a complicare tali meccanismi e a rendere il conseguimento di quegli obiettivi più difficile al gruppo che non al singolo. Ribadisce il principio secondo cui la personalità giuridica della società non elimina la rilevanza di alcuni requisiti personali dei soci, i quali finiscono quindi per riverberarsi dalle persone fisiche alla persona giuridica, giustificando molti privilegi delle cooperative e ciò soprattutto nel campo della cooperazione agricola; l'A. richiama (oltre che il privilegio generale dell'art. 2751 *bis*, n. 5, cod. civ.) il riconoscimento per il quale le cooperative ed i consorzi che trasformano e commercializzano i prodotti agricoli conferiti dai soci agricoltori a certi effetti possono essere considerati esercenti un'attività agricola per connessione, ai sensi dell'art. 2135, 2° comma, cod. civ., anche se l'attività è in concreto svolta da soggetto diverso dai soci. Il concetto è ripreso in ordine al riconoscimento alle cooperative agricole delle provvidenze e delle agevolazioni accordate dalla legge ai coltivatori diretti e agli imprenditori agricoli soci, così per la proroga dei contratti di affitto a coltivatore diretto stipulati da cooperative (o consorzi) e per la concessione di provvidenze a favore della piccola proprietà contadina. Similmente già BASSANELLI, *Affittanza collettiva*, in *Enc. del dir.*, I, Milano, 1958, p. 725 ss.; v. anche TATARANO, *L'impresa cooperativa*, in *Tr. di dir. civ. e comm.*, già dir. da Cicu-Messineo, cont. da

tolge che l'attribuzione a quella di un diritto di prelazione, la cui disciplina era ritagliata su un soggetto individuale con le sue specifiche caratteristiche, genera non pochi problemi ed incertezze, anche se in realtà i casi giudiziari noti di prelazione/riscatto esercitati da cooperative sono pochissimi, così che la relativa problematica non può dirsi effettivamente emersa ed anche l'attenzione della dottrina è rimasta piuttosto limitata.

Esaminando tale disciplina, è anzitutto agevole convenire che ai fini dell'individuazione del soggetto «cooperativa agricola», che al 5° comma dell'art. 16, legge n. 817 del 1971 è indicato quale titolare del diritto di prelazione in modo del tutto generico (8), si deve fare

Mengoni, XXX, t. 3°, Milano, 2002, p. 149 ss. (l'evoluzione legislativa in materia agraria ha sempre sostanzialmente equiparato le cooperative di lavoratori agricoli al coltivatore diretto persona fisica, talché riconosce all'art. 7, legge n. 203 del 1982 «un carattere più interpretativo che innovativo»). Adde BUONOCORE, *L'impresa cooperativa. Profili funzionali e strutturali*, in *Cooperazione e cooperative*, Napoli, 1977, p. 111 ss., ivi alla p. 132 ss. e specialm. p. 138. ROMAGNOLI, *L'impresa agricola*, cit., p. 374, ricorrendo a tale fine al concetto di equiparazione delle cooperative di coltivatori diretti ai coltivatori diretti e di quelle di imprenditori agricoli agli imprenditori agricoli, definisce l'equiparazione non mera espressione di rapporti specificamente determinati, bensì «un principio che interessa tutta la materia agraria». In due *obiter dicta* della S.C., specificamente in tema di prelazione delle cooperative, si rinviene poi il concetto di *assimilazione* della cooperativa al coltivatore diretto: Cass. 13 gennaio 1986, n. 151 (in *Foro it.*, 1986, I, c. 2553, con la cit. nota di JANNARELLI e in *Giur. agr. it.*, 1986, p. 540, con nota di MINICI, *Il diritto di prelazione agraria delle cooperative agricole*) assume così che l'art. 16 della legge n. 817 del 1971 non richiede che i soci della cooperativa siano coltivatori diretti *in senso stretto*, potendo essere anche solo braccianti, «in quanto l'imprenditore è la stessa cooperativa, che per la sua particolare struttura utilizza il lavoro dei soci nella coltivazione del fondo e non può non essere *assimilata al coltivatore diretto*»; analogamente Cass. 21 luglio 2006, n. 16773 afferma che ai braccianti la prelazione può essere riconosciuta solo se associati in cooperative agricole «poiché, in tal caso, la cooperativa agricola va *assimilata al coltivatore diretto*, anche se i suoi soci sono braccianti, in quanto soggetto titolare del diritto, quale imprenditore agricolo, è la stessa cooperativa, che, per la sua particolare struttura, utilizza nella coltivazione del fondo il lavoro dei propri soci».

(8) La definizione «cooperativa agricola» è di per sé assolutamente generica, non esistendo un modello legale di cooperativa agricola (ciò è sottolineato, fra gli altri, da MASSART, voce *Cooperative agricole*, in *Noviss. Dig. it., Appendice*, Torino, 1981, p. 777 ss., ivi alla p. 779; G. GIUFFRIDA, *Le società cooperative*, in *Trattato breve di diritto agrario italiano e comunitario*, diretto da Costato, 3^a ediz., Padova, 2003, p. 284 s.). Già anzi in via generale BUONOCORE, *Diritto della cooperazione*, Bologna, 1977, p. 140 s., sottolineava *de iure condendo* l'opportunità di una normativa che tenesse conto delle varie configurazioni settoriali della cooperativa, ma solo con la novella del Titolo VI del libro V del cod. civ. ad opera del d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 compare all'art. 2512 cod. civ.

riferimento alla fattispecie del 1° comma del medesimo art. 16 (9), che menziona le «cooperative agricole di braccianti, compartecipanti, coloni, mezzadri, fittavoli ed altri coltivatori della terra», così valorizzando anzitutto la composizione soggettiva della società (10), a cui segue il requisito dell'efficiente conduzione associata dei terreni», che tale risulti «a parere delle amministrazioni pubbliche preposte» e ciò con riferimento alle «condizioni sociali, economiche e produttivistiche» esistenti; segue ancora la specificazione, di nuovo di ordine strutturale, che la conduzione associata dei terreni può venire attuata sia «con proprietà cooperativa a conduzione unita dei poteri sia con la divisione dei terreni tra i soci» (11).

Mentre il requisito efficientistico è posto per i soli provvedimenti agevolativi disposti dal medesimo art. 1 (è cioè elemento specifico della fattispecie che prevede gli interventi finanziari, a tale fine da accertarsi infatti in via amministrativa) ed è quindi estraneo all'identificazione del soggetto cooperativa e al diritto di prelazione (12),

una prima articolazione delle categorie di cooperative sulla base dei settori di operatività (cfr. BUONOCORE, *La società cooperativa riformata: i profili della mutualità*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, p. 597 ss., ivi alla p. 520 s.); per le varie configurazioni di cooperativa in agricoltura, v. G. GIUFFRIDA, *Cooperativa agricola (profili generali)*, in *Dizionari del diritto privato*, a cura di Irti, 4°, CARROZZA, *Diritto agrario*, Milano, 1983, p. 259 ss., ivi alla p. 284 ss. e ROMAGNOLI, *L'impresa agricola*, cit., p. 369 s. V., in generale, ROSSI, *Le cooperative di conduzione agraria*, Napoli, 1979.

(9) Così anche JANNARELLI, *Equivoci vecchi e nuovi*, cit., c. 2558.

(10) La rilevanza del dato strutturale al fine dell'identificazione della cooperativa era già evidenziata da CARROZZA, *Lezioni di diritto agrario*, I, *Elementi di teoria generale*, Milano, 1988, p. 253 ss.

(11) La specificazione corrisponde a un impianto proprio del filone dei provvedimenti sulla proprietà contadina e infatti già l'art. 2 del d.lgs. n. 114 del 1948 considerava per i benefici finanziari per l'acquisto di fondi la «cooperativa regolarmente costituita, sia che si proponga la conduzione collettiva del fondo, oggetto del contratto, sia che ne proponga la divisione fra i soci». La conclusione che nella previsione dell'art. 16, legge n. 817 del 1971 rientri anche la cooperativa a conduzione ripartita discende poi immediatamente dall'ampio *favor* normativo per tale forma associativa in agricoltura, con il quale ben contrasterebbe l'opposta soluzione, per la quale l'adesione a un siffatto tipo di cooperativa possa costituire impedimento alla prelazione, che se negata alla cooperativa, alla quale il coltivatore diretto ha ritenuto di aderire, non potrebbe d'altro canto neppure venire riconosciuta al singolo coltivatore (v. *infra*).

(12) Fa invece riferimento anche per la prelazione al dato efficientistico il Tribunale di Verona, 29 giugno 2002 (criticato da M. MAZZO, *Cooperative agricole e diritto di prelazione: un quesito irrisolto* – Nota a T. Verona, 29 giugno 2002, in *Riv. dir. agr.*,

gli elementi del comma 1° che vengono in considerazione ai fini di quest'ultimo sono allora quelli in ordine alla componente soggettiva (coltivatori — evidentemente tutti manuali (13) — così come identificati) e all'attività di conduzione di terreni in forma associata, con l'esplicitazione che questa può realizzarsi nelle due modalità alternative di conduzione unita ovvero suddivisa tra i soci.

È invece ovviamente del tutto estranea alla cooperativa la qualificazione di «coltivatore diretto», con cui l'art. 8 della legge n. 590 del 1965 identifica l'originario titolare della prelazione (affittuario, ecc.), così come individuato al già richiamato art. 31 della medesima legge, già per la basilare considerazione che detta qualifica è riferibile alla sola persona fisica individuale (14): ne consegue immediatamen-

2003, II, p. 37 ss.), con sentenza poi riformata da Corte d'appello di Venezia, 13 ottobre 2006 (inedita).

(13) Anche se la dizione letterale della norma, là dove parla di «altri coltivatori della terra», è generica, non v'è dubbio, per ragioni sia di omogeneità che sistematiche, che il riferimento debba intendersi ai coltivatori manuali, braccianti o coltivatori diretti (così anche COSTATO, *Corso di diritto agrario italiano e comunitario*, 3ª ediz., Milano, 2008, p. 380).

(14) Per queste precisazioni, v. già Cass. 18 giugno 1996, n. 5577 (in *Foro it.*, 1996, I, c. 3083, con nota di BELLANTUONO, *Cooperativa agricola e prelazione agraria*, e in *Giur. it.*, 1998, II, c. 940 con nota di VITI, *Cooperative e prelazione agraria*) ove si legge: «Al fine di affermare la titolarità da parte di una cooperativa agricola ai sensi dell'art. 16, quinto comma, della legge 14 agosto 1971, n. 817 dei diritti di prelazione e di riscatto agrari, non è necessario accertare l'esistenza in capo ad essa del requisito soggettivo di coltivatore diretto, riferibile ad un soggetto-persona fisica, ma l'esistenza dei requisiti di cui al primo comma dell'art. 16 citato, e cioè che si tratti di cooperativa agricola di braccianti, compartecipanti, coloni, mezzadri, fittavoli e altri coltivatori della terra»; la sentenza soggiunge che «Se, infatti, detto art. 16 intende agevolare, ad evidenti fini sociali, la formazione della proprietà diretto-coltivatrice da parte di cooperative agricole di braccianti, compartecipanti, coloni, mezzadri, fittavoli ed altri coltivatori della terra, nulla autorizza a ritenere che le cooperative agricole, senza altre specificazioni indicate nel successivo quinto comma, possano avere una struttura diversa da quella stabilita nel primo comma: al contrario, essendo il riconoscimento del diritto di prelazione agraria (e di riscatto) un modo agevolativo della formazione della proprietà diretto-coltivatrice, i requisiti soggettivi, di cui al primo comma, devono ritenersi implicitamente richiamati dal quinto: come, del resto, anche si desume dai lavori preparatori della legge». Annota puntualmente VITI, *Cooperative e prelazione agraria*, cit., come tale sentenza «pone termine ad ogni ricerca di improbabili equiparazioni tra un'entità giuridica ed una persona fisica sul piano della riconduzione alla qualifica di coltivatore diretto». Ma l'antropomorfismo nella concezione della cooperativa nei confronti della qualificazione di coltivatore diretto è vizio inveterato (cfr., ad es., Cass. 20 dicembre 1986, n. 7796: «Nelle cooperative agricole si realizza (...) l'immedesimazione organica dei soci nella

te che la cooperativa, ai fini della prelazione, dovrà corrispondere ai requisiti del 1° comma dell'art. 16, legge n. 817 del 1971, ma non anche a quelli dell'art. 31 (15).

Possiamo subito precisare che dovendo trattarsi, secondo l'esplícita formulazione del 1° comma dell'art. 16, legge n. 817 del 1971, di

struttura giuridica e funzionale dell'ente, nel senso che l'attività imprenditoriale e *la stessa qualifica di coltivatore diretto*, ai fini dell'acquisizione dei corrispondenti benefici e diritti, *sono riferiti alla società*, la quale si giova del lavoro dei soci nella coltivazione dei fondi»). Critica siffatta impostazione CARROZZA, in *Commento all'art. 7 della legge 3 maggio 1982, n. 203*, in *Commentario alla legge sui contratti agrari*, Padova, 1983, p. 24, richiamando «quella corrente dottrinale e soprattutto giurisprudenziale che, sulla base di affinità di fatto più che di solidi argomenti analogici, suole riconoscere la cooperativa composta di coltivatori diretti come un sol uomo, cioè come un coltivatore diretto individuale». Analogamente JANNARELLI, *Equivoci vecchi e nuovi*, cit., c. 2557, contrappone alla concezione antropomorfa della società come coltivatore diretto (che dice «censurabile nella premessa e decisamente fuorviante nel risultato») la previsione dell'art. 7 della legge 3 maggio 1982, n. 203, sottolineando che l'«equiparazione ai coltivatori diretti» di cui a quella norma (anche per le cooperative di lavoratori agricoli e i gruppi di coltivatori diretti riuniti in forme associate) comporta un'equiparazione quanto al trattamento giuridico tra fattispecie distinte e non assimilabili ontologicamente.

(15) JANNARELLI, *op. loc. ult. cit.*, ribadisce la necessità che la componente societaria della cooperativa si identifichi con quella prevista dall'art. 16 e specifica che l'espressa estensione della prelazione alle cooperative agricole ai sensi del 5° comma dell'art. 16 legge n. 817 del 1971 rende del tutto superfluo l'interrogarsi circa la necessità che anche le cooperative agricole rivestano la qualifica (di partenza) di coltivatori diretti, laddove invece è fondamentale verificare in che senso la cooperativa è *agricola* ai sensi dell'art. 16, legge n. 817 del 1971. Nel senso accolto anche TATARANO, *L'impresa cooperativa*, cit., p. 150. Tale configurazione delle cooperative nei termini previsti dall'art. 16, legge n. 817 del 1971 dovrà essere anzitutto statutaria e poi necessariamente trovare rispondenza nell'effettività. Si può ancor precisare che la necessità di una *coltivazione diretta e abituale* del fondo, pur nell'estraneità dell'art. 31, già discende dalle regole proprie della cooperativa agricola. Il requisito della forza lavoro pari ad almeno un terzo è anzi sostituito dal requisito, più rigoroso, della prevalenza del lavoro svolto dai soci rispetto a quello (eventuale) estraneo (v. *infra*). Quanto alla composizione soggettiva della società, prescritta dall'art. 16, legge n. 817 del 1971, si può concordare con il riconoscimento di Jannarelli sulla riferibilità delle deroghe previste dall'art. 23 del d.lgs. 14 dicembre 1947, n. 1577 (c.d. legge Basevi, come modif. dall'art. 2, legge 17 febbraio 1971, n. 127 e dall'art. 14, legge 31 gennaio 1992, n. 59), disposizione che si riconosceva applicabile già con riferimento alle provvidenze disposte a favore delle cooperative dallo stesso art. 3 del cit. d.lgs. n. 114 del 1948. Si può, alla fine, condividere la valutazione che i requisiti strutturali che identificano la cooperativa come cooperativa 'agricola', avente la composizione soggettiva richiesta dal legislatore, sono ben più rigorosi di quelli che si riferiscono alla qualifica di coltivatore diretto o alla capacità lavorativa richieste ai sensi dell'art. 8 legge n. 590 del 1965 (così ancora JANNARELLI, *Equivoci vecchi e nuovi*, cit., c. 2559 — ma sul requisito della capacità lavorativa posto dal 1° comma dell'art. 8, v. *infra*).

cooperativa di conduzione, essa dovrà avere già come suo fine statutario la coltivazione di fondi, in una delle due alternative specificate (ma nulla ostacola a che la forma a conduzione divisa per certi fondi possa concorrere con una coltivazione a forma unita per altri di cui la società disponga); non potrà invece trattarsi di cooperativa che espliciti attività diversa e che solo occasionalmente disponga di fondi che mette a disposizione dei soci (in due fra i pochi casi giurisprudenziali noti in tema di prelazione delle cooperative, il diritto è stato giustamente negato per la mancanza della corrispondenza tipologica della cooperativa alla fattispecie dell'art. 16, nell'una ipotesi a un caseificio sociale che, avendo acquisito in affitto dei terreni pascolativi, li metteva a disposizione dei soci per l'alpeggio (16), nell'altra a una cooperativa dedita all'allevamento zootecnico (17)).

La cooperativa così identificata si aggiunge dunque al coltivatore diretto quale titolare del diritto di prelazione, sia quale affittuaria del fondo posto in vendita (*ex art. 8, legge n. 590 del 1965*), sia quale proprietaria confinante ai sensi dell'art. 7, 2° comma, n. 2 della legge n. 817 del 1971 (come immediatamente si deduce dal richiamo all'art. 16 alle «modifiche previste dalla presente legge»). Essa dovrà pertanto, come per regola generale, provvedere alla coltivazione del fondo posto in vendita ed oggetto del contratto di affittanza, ovvero di quello di cui è proprietaria, confinante con quello posto in vendita, e ciò dovrà attuare, come proprio del tipo cooperativa di conduzione, attraverso l'attività dei propri soci. Ma si pongono subito degli aspetti più particolari della questione, a seconda del tipo di conduzione, se unitaria ovvero divisa (18).

(16) È il caso deciso da Cass. 18 giugno 1996, n. 5577, cit., che correttamente demanda al giudice del rinvio il compito di accertare «se il caseificio abbia struttura conforme alla previsione dell'art. 16, 1° comma, legge n. 817/71» (e, per altro verso, se sussista «la titolarità di uno dei rapporti giuridici, menzionati dal 1° comma dell'art. 8 legge n. 590 del 1965»).

(17) Cass. 21 dicembre 1995, n. 13022.

(18) Si veda la descrizione dei due tipi di conduzione effettuata (con specifico riferimento a fondi assunti dalla cooperativa in affitto) da BASSANELLI, *Affittanza collettiva*, cit., p. 726: si distinguono due tipi di affittanze collettive: a conduzione unita ed a conduzione divisa. La distinzione riguarda il modo di organizzazione dell'impresa di coltivazione della terra affittata. Nel primo tipo l'impresa è gestita dall'associazione e si avvale della manodopera fornita dai soci; nell'altro, la terra viene ripartita tra i soci, cia-

Nella cooperativa a conduzione unitaria imprenditrice e coltivatrice è la cooperativa stessa, che svolge l'attività appunto per il tramite dei suoi soci (essa appartiene al novero delle cooperative di produzione e lavoro, e cioè, usando l'identificazione che ora si rinviene all'art. 2512 cod. civ., è una di quelle che «si avvalgono (...) nello svolgimento della loro attività, delle prestazioni lavorative dei soci»).

Si è per essa affermato che, già in applicazione dei requisiti specifici del tipo, il lavoro non potrebbe essere fornito che dai soci medesimi e che solo in caso di necessità si possa fare ricorso temporaneamente a mano d'opera estranea (19); ma una prescrizione così rigorosa in realtà non è espressamente posta da alcuna specifica norma, poiché la previsione dell'art. 16, legge n. 817 del 1971 (come del resto già avveniva per quella del d.lgs. 14 dicembre 1947, n. 1577, art. 23, 5° comma (20)), riguarda la sola *composizione* della compagine societaria e non anche direttamente le *caratteristiche operative* della società. L'assunto in esame è tuttavia affermato in via generale

scuno dei quali esercita poi l'impresa individuale ed è tenuto a versare alla associazione una somma di denaro o un quantitativo di derrate determinati in ragione dell'estensione e della qualità del terreno, e calcolati in modo che il valore totale dalle somme riscosse da tutti gli assegnatari superi il valore del canone dovuto al proprietario solo d'una piccola quota destinata alle spese generali dell'associazione, all'ammortamento dei mutui, etc. L'adozione dell'una o dell'altra forma dipende dall'ordinamento agrario esistente sul fondo (la conduzione divisa suppone l'appoderamento) ed all'interesse della categoria dei lavoratori associati. Infatti, l'affittanza a conduzione unita risponde alle esigenze della categoria dei braccianti, che aspira all'impiego stabile del proprio lavoro con la retribuzione più elevata; quella a conduzione divisa soddisfa gli interessi di unità familiari di piccoli affittuari e di mezzadri o di gruppi di coloni parziari e compartecipanti, svolgendo una funzione antimonopolistica col moderare la tendenza ascensionale del canone e delle pretese dei concedenti di fronte alla concorrenza dei molti aspiranti al godimento della terra.

(19) Così JANNARELLI, *Equivoci vecchi e nuovi*, cit., c. 2559, che poi sembra tuttavia attenuare l'affermazione in un successivo passo, in cui afferma che stravolgerebbe la tipologia legale di una cooperativa di produzione e lavoro, come appunto deve ritenersi quella assunta dall'art. 16, un comportamento fisiologico della medesima come datore di lavoro, qualora utilizzasse lavoro salariato in misura *superiore* a quello dei propri soci.

(20) «Nelle cooperative agricole per affittanze collettive e per conduzione di terreno in concessione ai sensi del d. lg. lgt. 19 ottobre 1944, n. 279, non possono essere ammesse come soci le persone che esercitano attività diversa dalla coltivazione della terra».

come requisito della stessa agrarietà della cooperativa (21) e in questa prospettiva la pretesa esclusività è ricollegata al c.d. principio di trasparenza (22); ma si può allora richiamare la diversa regola ora posta dall'art. 1, 3° comma, del d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228, che per l'agrarietà delle cooperative ha definitivamente affermato la regola della (mera) prevalenza (in parallelo con quanto ora disposto dal 3° comma dell'art. 2135 per le attività connesse) (23).

Alla medesima conclusione si deve pervenire se si esamina la questione dal profilo della mutualità, intorno al quale è in prospettiva generale dibattuta l'ammissibilità dello svolgimento dell'attività della cooperativa anche nei confronti di terzi (24), dal momento che il criterio della mera prevalenza nell'operatività trova ora esplicita

(21) Fa infatti riferimento ai «requisiti strutturali che identificano la cooperativa come cooperativa 'agricola', avente la composizione soggettiva richiesta dal legislatore», JANNARELLI, *Equivoci vecchi e nuovi*, cit., c. 2559.

(22) Eloquente COSTATO, *Corso di diritto agrario*, cit., p. 378: «Non è esistita, per molto tempo, una definizione legale di cooperativa agricola, che è stata, invece, individuata da una giurisprudenza risalente e consolidata: sono agricole le cooperative di trasformazione e vendita che utilizzano nella loro attività, con assoluta prevalenza, i prodotti dei loro soci, che devono essere tutti imprenditori agricoli. Si tratta del c.d. *criterio della trasparenza*, fondato sul fatto che la struttura giuridica cooperativa, di tipo societario, viene considerata solo come una 'formalità' rispetto alla sostanza delle operazioni che essa compie, che consistono nelle attività di trasformazione e alienazione dei prodotti agricoli realizzate in forma comune dalla somma dei soci cooperanti imprenditori agricoli. Per tale ragione è necessario che i prodotti conservati, trasformati e venduti siano tutti originati dall'attività produttiva dei soci agricoltori, poiché in ipotesi contraria 'trasparirebbe' un'attività commerciale collegata ai conferimenti di non agricoltori, e dunque, cadrebbe la natura agricola della cooperativa», precisando che «Il ragionamento è stato, poi, esteso anche agli altri tipi di cooperative agricole». Cfr., per un più ampio quadro della problematica, BIONE, *Imprenditore agricolo (diritto privato)* [voce aggiornata-2003], in *Enc. giur. Treccani*, Roma, vol. XVI, p. 5 s.

(23) L'art. 1, 3° comma, del d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228 riguarda in realtà le sole cooperative di trasformazione e di produzione di beni e servizi, definendo i requisiti perché si possano qualificare agricole le cooperative svolgenti attività connesse, mentre la qualificazione di agricola per quelle svolgenti attività agricola principale è *ex se* (così anche MASSART, voce *Cooperative agricole*, cit., p. 784; ROOK BASILE, *Società agricole. Commento all'art. 2 del d.lgs. n. 99/2004*, in *Commentario*, a cura di Costato, cit., p. 878). Vero è peraltro che — conformemente a quanto avveniva per la conclusione nel senso della necessaria esclusività (v. COSTATO, *op. loc. cit.* alla nota precedente) — la regola della prevalenza, affermata in contesti multipli, può ritenersi ormai espressione di un principio generalmente valido.

(24) Cfr. BASSI, *Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici* (art. 2511-2548), in *Commentario Schlesinger*, Milano, 1988, pag. 27; FERRARA-CORSI, *Gli impren-*

conferma nell'art. 2512 cod. civ., che lo pone come uno degli elementi identificativi della stessa tipologia di cooperativa *a mutualità prevalente* (*a fortiori* quindi si deve escludere che si possa richiedere, in via generale, un'esclusività di operatività nei riguardi dei soli soci) (25).

Non sussiste pertanto ragione alcuna per pervenire a conclusioni più rigorose in sede di identificazione dei requisiti valevoli per la cooperativa agricola identificata all'art. 16 della legge n. 817 del 1971 (neppure quindi per quanto concerne le modalità di svolgimento dell'attività).

Il quadro assume contorni particolari quando si consideri la cooperativa a conduzione divisa. In questa diffusa tipologia, come noto, la cooperativa è costituita da imprenditori agricoli, individuali o collettivi, che si associano per ottenere beni o servizi, e così in primo luogo la disponibilità dei terreni, la cui assegnazione ai soci costituisce il fondamentale fine statutario della società, eventualmente la società riservandosi alcune scelte operative e/o svolgendo altri servizi a favore dei soci, necessari o utili nel processo produttivo. Qualora, come di frequente, i terreni che la società mette a disposizione dei singoli siano presi in affitto, si concreta il paradigma dell'affittanza collettiva a tipo diviso (26), con riguardo alla quale possiamo subito

ditori e le società, 13^a ediz., Milano, 2006, pag. 1034; TATARANO, *L'impresa cooperativa*, cit., p. 56 ss.

(25) Cfr. MARASÀ, *Problemi della legislazione cooperativa e soluzioni della riforma*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, II, p. 639 ss. ivi alla p. 649 (ora anche in *La riforma di società, cooperative, associazioni e fondazioni*, Scritti, Padova, 2005, p. 143 ss.); ID. *Le cooperative prima e dopo la riforma del diritto societario*, a cura di Marasà, Padova, 2004. Sottolinea anzi il superamento della prospettiva della mutualità pura nella riforma del diritto societario BASSI, *Commentario alla riforma delle società*, diretto da Marchetti-Bianchi-Ghezzi-Notari, Artt. 2511-2548, in G. PRESTI (a cura di), *Società cooperative*, p. 16 ss.

(26) Già nel d.lgs. n. 1577 del 1947 si rinviene il riferimento a «cooperative agricole per affittanze collettive o per conduzione di terreno in concessione». Fondamentale per l'individuazione della fattispecie rimane ancora la voce di BASSANELLI, *Affittanza collettiva*, cit., p. 725 ss.; *adde* GERMANÒ, in ROMAGNOLI-GERMANÒ, *Affitto di fondi rustici*, in *Commentario al cod. civ. Scialoja-Branca*, sub artt. 1628-1654, Bologna, 1990, p. 226, che richiama con riferimento alla cooperativa agricola a conduzione ripartita l'affittanza collettiva e la qualifica come «il caso in cui una cooperativa, dopo aver preso in affitto un fondo, lo coltivi non direttamente ed unitariamente per mezzo della mano d'opera fornita dai soci, ma procedendo ad una sua lottizzazione fra i soci stessi, ciascuno dei quali lavora il suo appezzamento a proprio rischio e pericolo»; ancora GERMANÒ, *I pote-*

richiamare l'art. 21, 1° comma, della legge 11 febbraio 1971, n. 11, che, derogando al divieto di subaffitto e di subconcessione in genere di fondi rustici (27), ha sancito in maniera esplicita che il rapporto tra cooperativa concedente e socio non rientra nel divieto medesimo, come era peraltro già in precedenza ampiamente riconosciuto (28).

ri dell'imprenditore agricolo su fondo altrui. I. Le modificazioni soggettive dell'affittuario, Milano, 1982, p. 69.

(27) Il divieto era già formulato all'art. 1 del d.l.lgt. 5 aprile 1945, n. 156 ed è ora confermato (limitatamente alla sub concessione) dall'art. 21 della legge 3 maggio 1982, n. 203. Pur non ripetendo quest'ultima norma l'eccezione dell'assegnazione ai soci da parte della cooperativa sancita dall'art. 21, legge n. 11 del 1971, è da condividersi l'opinione che la medesima sia rimasta operante, in quanto non in contrasto con la nuova disciplina (così Acagnino, in ACAGNINO-A. CORSARO-MACRÌ, *I nuovi patti agrari*, Milano, 1982, sub art. 21, p. 91; GERMANÒ, *Cessione del contratto agrario*, in CARROZZA, *Diritto agrario*, cit., Milano, 1983, p. 105 ss., ivi alla p. 110 s.).

(28) Già BASSANELLI, *Affittanza collettiva*, cit., p. 727, evidenziava che nell'affittanza a conduzione divisa i rapporti interni con cui i poteri vengono messi a disposizione dei singoli soci per la creazione di imprese individuali di coltivazione sembrano ripetere le linee dell'affitto a coltivatore diretto, ma il diritto della collettività verso il socio concessionario del godimento non s'identifica con il diritto del locatore al canone, perché la somma che essa percepisce rappresenta per la sua economia non già un reddito della terra, un frutto proprio, ma piuttosto il rimborso delle spese incontrate per il pagamento del canone al proprietario affittante. Per tale ragione già riteneva che il contratto tra il gruppo e l'associato non urtasse contro il divieto comminato dal d.l.lgt. 5 aprile 1945, n. 156, per «ogni forma di contratto di cessione di affitto, di sublocazione e comunque di subconcessione di fondi rustici», in quanto l'associazione assume la posizione di intermediaria nella circolazione della terra non per assicurarsi un margine di lucro (non trae reddito dai fondi), ma per agevolare l'economia dei propri soci imprenditori, mentre il divieto posto dalla legge è volto ad impedire l'intervento di un intermediario speculante tra il capitale fondiario e l'imprenditore agricolo. Adde GERMANÒ, *I poteri dell'imprenditore agricolo*, cit., p. 70; CARRARA-ROMAGNOLI, *Affittanza collettiva*, in *Noviss. Dig. it.*, I, Torino, 1957, p. 379; CARRARA, *I contratti agrari*, in *Trattato dir. civ.*, fondato da Vassalli, Torino, 1959, p. 347; GRASSO, *Soci e prestazione mutualistica nell'affittanza collettiva a conduzione divisa* (nota a C. d'a Roma, sez. spec. agr., 21 luglio 1988), in *Nuovo diritto agrario*, 1989, p. 94; in giurisprudenza già Cass., Sez. Un., 17 maggio 1950, n. 1261, in *Foro it.*, 1950, I, c. 657. È poi condivisibile la considerazione di Cass. 20 dicembre 1986, n. 7796, in *Giust. civ.*, 1987, I, p. 1147, per la quale nelle società cooperative agricole la posizione giuridica dei soci si compendia in un complesso di diritti e di obblighi finalizzati allo scopo comune di conseguire, di regola attraverso un'effettiva diminuzione dei costi di produzione, vantaggi nei consumi a beneficio di tutti gli associati, senza che il conferimento ad essi dei terreni per la coltivazione possa comportare l'instaurarsi di veri e propri rapporti di affittanza agraria, soggetti alla relativa disciplina. Nel senso che nella realizzazione delle prestazioni mutualistiche cooperative sia piuttosto da individuarsi un «negozio *sui generis*, qualificabile come atto dovuto da parte della cooperativa al socio, che realizza il diritto del socio stesso», ritenendo anzi che sia «addirittura da

I terreni di cui la cooperativa ha, ovvero ottiene, la disponibilità o acquistandone la proprietà ovvero acquisendoli in affitto, sono assegnati ai soci, affinché siano coltivati individualmente da costoro; a differenza di quanto avviene nella conduzione a tipo unito, in quella a tipo diviso i soci svolgono singolarmente la coltivazione dei terreni che sono stati loro concessi in godimento e conservano in proprio il rischio economico, esercitando così una vera e propria attività di impresa agricola (29), con l'obbligo di versare alla società un canone annuo, il cui importo è di regola stabilito con riferimento al canone di affitto che la cooperativa versa al proprietario, con l'incremento delle spese di amministrazione e correlate (30).

La cooperativa nell'ipotesi di conduzione divisa non svolge di per sé attività di coltivazione (31), tuttavia si riporta anch'essa alla tipologia di cooperativa di produzione e lavoro, in quanto la ripartizione tra i soci e la conduzione separata dei fondi sono ritenute modalità di realizzazione del medesimo interesse cooperativistico. Ciò che cioè assume rilievo è il risultato conseguito sia dalla cooperativa che dal singolo socio, vale a dire lo svolgimento dell'attività di coltivazione,

dubitare che nello svolgimento di questa attività ricorra effettivamente la sostanza del comune fenomeno contrattuale, ancorché l'attività stessa si sostanzi (specie nel caso della cooperativa di consumo o della cooperativa di lavoro) in una serie continuativa di atti di scambio», poiché «manca (...) la contrapposizione delle 'parti' di cui all'art. 1321 cod. civ., in quanto una di esse — la società cooperativa — agisce 'istituzionalmente' nell'interesse dell'altra (il socio)», v. VERRUCOLI, v. *Cooperative*, cit., p. 569. Un'attenta disamina delle caratteristiche e della natura dei rapporti che si instaurano tra cooperativa e soci è offerta da TATARANO, *L'impresa cooperativa*, cit., p. 67 ss.; cfr. anche MENTI, *Cooperativa di trasformazione ed agrarietà*, Padova, 1990, pp. 117 s. e 120 ss.

(29) G. GIUFFRIDA, *Le cooperative agricole (natura giuridica)*, Milano, 1981, p. 210 ss.; ROSSI, *Le cooperative di conduzione agraria*, cit., p. 143; FAUCEGLIA, *Prestazione mutualistica ed interesse dei soci in alcune specie di cooperative agricole*, in *Giur. comm.*, 1988, II, p. 369.

(30) BASSANELLI, *Affittanza collettiva*, cit., p. 726.

(31) Evidenza BASSANELLI, *Affittanza collettiva*, cit., p. 728, che nell'affittanza a conduzione divisa, in cui i poderi sono concessi ai soci con forme analoghe all'affitto a coltivatore diretto, l'impresa di coltivazione è gestita dal socio concessionario, così che si può dubitare dell'esistenza d'una impresa sociale accanto a quelle individuali, esaurendosi le funzioni della cooperativa nella riscossione delle somme dovute dagli assegnatari e nel pagamento del canone al locatore (sottolinea peraltro come normalmente la cooperativa svolga anche funzioni accessorie di servizi alle aziende dei propri soci e svolga quindi, sempre con intenti mutualistici, attività d'impresa con funzioni ausiliarie all'economia delle imprese individuali di coltivazione dei propri membri.

attraverso cui si realizza, allo stesso tempo, lo scopo mutualistico e l'interesse economico dei singoli soci (32). Non senza peraltro tacere che il rapporto tra cooperativa e soci nelle due tipologie è inverso: nella conduzione diretta, è il socio che presta la propria attività nella cooperativa ed imprenditrice è solo quest'ultima; in quella divisa è la cooperativa che mette il fondo a disposizione del socio al fine dello svolgimento dell'attività di impresa da parte di costui (33) (34).

Quanto ai soci, gestendo ciascuno degli assegnatari l'attività di coltivazione in proprio, in questo tipo di cooperativa non sono generici «coltivatori della terra» (secondo l'espressione del 1° comma dell'art. 16, legge n. 817 del 1971), bensì senz'altro coltivatori diretti; conseguentemente essi devono possedere gli ordinari requisiti tipologici, compreso quello della capacità lavorativa riferita al fondo oggetto di assegnazione.

(32) Per l'equivalenza delle due tipologie di cooperativa di conduzione, unitaria o divisa, v. il passo di BASSANELLI, *Affittanza collettiva*, cit., p. 726, riportato *supra* in nota; consimili considerazioni in MASSART, voce *Cooperative agricole*, cit., p. 783 s., MENTI, *Cooperativa*, cit., p. 125 s., e inoltre GRASSO, *Soci e prestazione mutualistica*, cit., p. 99, che ribadisce che nell'affittanza collettiva il modo di coltivazione, unita o divisa, è irrilevante, giacché quel che conta è il risultato dell'attività conseguito tanto dalla cooperativa, quanto dal singolo socio, la gestione cioè dell'impresa agricola collettiva, mediante la quale si consegue lo scopo mutualistico e quindi l'interesse economico del socio.

(33) Per i due diversi meccanismi di acquisizione dei vantaggi cooperativi nei due grandi «filoni» della cooperazione di produzione e lavoro, dall'un lato, e della cooperazione di consumo, dall'altro lato, v. TATARANO, *L'impresa cooperativa*, cit., p. 66 s.

(34) Una delle realtà più significative può probabilmente essere ritenuta quella della Cooperativa unione agricola di Vangadizza, parte acquirente in prelazione nella causa decisa dalla già ricordata sentenza del Tribunale di Verona, 29 giugno 2002, e poi riformata da Corte d'appello di Venezia, 13 ottobre 2006 (inedita), che era ultrasecolare affittuaria del Comune di Legnago, proprietario di un vasto appezzamento che la Cooperativa, con un criterio di rotazione, assegnava in conduzione ai suoi soci (il cui numero, nel volgere degli anni, variava notevolmente: si legge nella sentenza del Tribunale che in epoca meno recente erano circa 1.200, poi tuttavia drasticamente ridottisi, verosimilmente per la necessità di consentire una maggiore estensione dei singoli poderi). Nella ricostruzione della fattispecie che si rinviene nella sentenza del Tribunale di Verona si delinea anzi anche un'ipotesi di mutualità diretta c.d. *esterna* (ipotesi che invece BASSI, *Le società cooperative*, cit., p. 42 definisce corrispondere a un modello «più astratto che reale»; ma v. anche SCHIRÒ, *Lo scopo mutualistico*, in *Le cooperative prima e dopo la riforma del diritto societario*, a cura di Marasà, Padova, 2004, p. 39 ss.), in quanto la cooperativa concedeva in conduzione dei fondi anche a terzi, alle medesime condizioni alle quali ciò avveniva nei riguardi dei soci.

Non sarebbe tuttavia concettualmente esatto, ed anzi foriero di conclusioni errate, configurare la prelazione della cooperativa come derivante da un diritto di prelazione dei soci, quasi cioè un trasferimento *ex lege* di tale titolarità, a ciò contrapponendosi già la considerazione che personalmente i soci non possono vantare alcun diritto di prelazione, né ai sensi del 1° comma dell'art. 8, legge n. 590 del 1965, non essendo parti dirette del contratto agrario con il proprietario alienante, soggetto alla preferenza (35), né ai sensi dell'art. 7, 2° comma, n. 2 della legge n. 817 del 1971, non essendo proprietari del fondo a confine con quello posto in vendita (affittuaria o proprietaria essendo la cooperativa). La prelazione della cooperativa, ripetiamo, è un diritto proprio di questa, che le compete in quanto possieda i requisiti identificativi dell'art. 16, legge n. 817 del 1971.

Ciò deve sottolinearsi, in particolare, per la cooperativa a conduzione divisa, perché sarebbe erroneo derivare dal fatto che i singoli soci (diversamente da quanto avviene per la tipologia a conduzione unitaria) sono di regola coltivatori diretti dei fondi loro assegnati, la conclusione che in tanto alla cooperativa spetta il diritto di prelazione, in quanto ricorrano in capo ai soci conduttori del fondo oggetto della pretesa preferenza i requisiti soggettivi ordinariamente posti dall'art. 8, legge n. 590 del 1965 (36). Un esempio potrà meglio chiarire il significato effettivo di tale precisazione: si ipotizzi la vendita di un fondo affittato alla cooperativa Alfa e condotto dal socio assegnatario Tizio, che però coltivi il fondo da meno di un anno (perché prima era assegnato ad altro socio), ovvero abbia venduto nel biennio un proprio fondo; tali evenienze nell'ipotesi prelazionale dell'art. 8, legge n. 590 del 1965 comporterebbero la carenza di legittimazione alla prelazione, ma esse restano prive di rilevanza nell'ipotesi di prelazione spettante alla cooperativa, proprio perché essa, e non i soci,

(35) Per la necessità di un rapporto diretto con il proprietario alienante quale fondamento del diritto di prelazione, v. già CASAROTTO, *Il mezzadro dell'affittuario e la prelazione*, in *Uno studio e due note*, cit., p. 400 ss. e in giurisprudenza, Cass. 26 aprile 1982, n. 2565.

(36) Ovvero, parallelamente per la prelazione di cui all'art. 7, legge n. 817 del 1971, in quanto detti requisiti sussistano in capo al socio conduttore del fondo a confine con quello oggetto di prelazione.

è titolare e quindi anche referente per il diritto di prelazione. Si prospetti poi altro caso, in cui improvvisamente muoia, all'immediata vigilia della vicenda prelazionale, un componente, non rimpiazzabile, della famiglia coltivatrice di Tizio, e per effetto di questo venga meno il requisito della capacità lavorativa posto dall'art. 31, legge n. 590 del 1965 (la capacità lavorativa «di partenza»), così Tizio perdendo la stessa qualifica di coltivatore diretto: ciò parimenti rimane però senza immediato rilievo, poiché la cooperativa mantiene le sue caratteristiche tipologiche richieste per la prelazione, che sole fondano il suo diritto. Pur infatti di nuovo contrapponendosi la soluzione così derivata alla sorte in cui incorrerebbe invece il coltivatore diretto imprenditore in proprio, la differenza risponde a una logica corretta, poiché nel caso di coltivatore individuale (cioè nell'ordinaria ipotesi dell'art. 8, legge n. 590 del 1965) nell'esempio fatto sarebbe venuta meno la capacità lavorativa correlata alla base familiare dell'impresa diretto coltivatrice (quella che abbiamo definito come «di partenza», ma necessariamente mancherà anche quella «di arrivo») e pertanto il diniego della prelazione ben si giustifica, in quanto non potrà formarsi una «proprietà coltivatrice»; nel caso invece della cooperativa questa, in conformità al proprio statuto, provvederà alla riassegnazione del fondo (o quantomeno della parte di superficie eccedentaria) fra gli altri soci, così che l'acquisto in prelazione pur sempre realizzerà le finalità della prelazione accordata alle cooperative, cioè fare acquisire alla società la proprietà di fondi che essa metterà poi a disposizione dei soci per l'espletamento della loro attività di coltivatori diretti.

Così dunque individuate le caratteristiche del soggetto «cooperativa», titolare della prelazione ai sensi dell'art. 16, ci si deve chiedere se l'«applicazione» della disciplina dell'art. 8 della legge n. 590 del 1965, con le modifiche di cui alla legge n. 817 del 1971, disposta dalla norma in esame, comporti che la medesima si applichi anche per quanto concerne i requisiti soggettivi posti dall'art. 8, legge n. 590 del 1965, quelli cioè della coltivazione biennale, della mancata vendita di fondi nel biennio antecedente, della capacità lavorativa riferita al complesso fondiario risultante in proprietà per effetto dell'esercizio della prelazione (quella cioè «di arrivo»), come invero già la dizione normativa potrebbe indurre a pensare.

Ma prima di addentrarci in questa problematica, possiamo esplicitare che è intanto certo che anche le cooperative dovranno essere titolari di un contratto di affitto (37) di fondo rustico (38), essendo questo il fondamento stesso della prelazione di cui all'art. 8, legge n. 590 del 1965 (ciò rientrando quindi senz'altro nel richiamo che l'art. 16, legge n. 817 del 1971 fa al «diritto di prelazione di cui all'art. 8 della legge 26 maggio 1965, n. 590»), così come, corrispondentemente, trattandosi di prelazione del confinante dovranno essere proprietarie del fondo a confine con quello offerto in vendita; di detti fondi dovranno parimenti essere coltivatrici (nelle due forme specificate, di conduzione unitaria ovvero ripartita dei fondi): tutto ciò rientra immediatamente nelle stesse caratteristiche configurative della prelazione agraria. Parimenti dovranno sussistere anche i requisiti oggettivi in via generale previsti dalla normativa sulla prelazione, che come tali prescindono dall'identità del titolare della preferenza (fondo rustico, destinazione urbanistica, ecc., così come, nella fattispecie del confinante, l'assenza di affittuari insediati sul fondo compravenduto secondo la previsione dell'art. 7, legge n. 817 del 1971).

Per quanto attiene invece ai requisiti soggettivi in parola, la soluzione fondamentale dipende dalla prospettiva in cui questi vengano collocati, se cioè li si intendano come specifici della prelazione del conduttore, ovvero propri dell'istituto della prelazione in generale. Potremmo anzi ricordare che analoga questione fu sollevata per la stessa prelazione dalla medesima legge n. 817 del 1971 accordata al confinante (39), anche se poi si è immediatamente affermata la soluzione nel senso della completa applicabilità, sulla base della considerazione della valenza generale dei requisiti medesimi. Quest'ultima soluzione può, per analoga considerazione, riferirsi anche alla prelazione delle cooperative (quantomeno sulla base della

(37) Per la regola dell'equiparazione posta dall'art. 7, legge n. 203 del 1982 si tratterà di affitto della tipologia a coltivatore diretto.

(38) E così non compete la prelazione nel caso di affitto di terreno pascolativo, come riconosciuto dalla già ricordata Cass. n. 5577 del 1996.

(39) La problematica di tale estensione dei requisiti fu invero avvertita da attenta dottrina (CASADEI, *Brevi considerazioni sul periodo minimo di coltivazione richiesto dalla legge per la prelazione del conduttore*, in *Giur. it.*, 1973, I, 2, c. 1135 ss.).

previsione dell'affermarsi della medesima) (40), ma l'applicazione di quei requisiti a queste ultime non potrà non essere mediata da una specifica valutazione di compatibilità.

Potrà così riconoscersi applicabile alla cooperativa la prescrizione della coltivazione almeno biennale del fondo (nelle due articolazioni, dell'attività svolta sul fondo già condotto in affitto ed oggetto del diritto preferenziale, ovvero — nel suo consueto adattamento alla fattispecie del confinante — sul fondo in proprietà a confine con quello offerto in vendita), in ciò poi, nell'ipotesi di conduzione divisa, prescindendosi (come già sopra rilevato) dalle specificità del socio che lo conduca; applicabile potrà inoltre ritenersi anche la previsione in ordine alla mancata vendita di fondi nel biennio precedente (da parte, s'intende, della cooperativa, e non già del socio che autonomamente coltivi il fondo). Entrambi tali requisiti sono ascritti a una logica *premiale* (41), nonché a una funzione di verifica di una seria intenzionalità della vocazione professionale agricola (che una durata pregressa può testimoniare e della quale invece la vendita di un fondo rustico, per finalità non ricompositive, ben può far dubitare) (42); essi pertanto possono ritenersi valere anche per la cooperativa, pur se i medesimi per una società agricola potrebbero in parte dirsi su-

(40) Per la soluzione dell'estensione v. CORSARO, *Titolarità e fondamento del diritto di prelazione in materia di proprietà coltivatrice*, in *Riv. dir. agr.*, 1976, I, p. 221 ss. In giurisprudenza, Cass. 18 giugno 1996, n. 5577, cit., fa cenno agli «ulteriori ... requisiti» del 1° comma dell'art. 8, che però è da ritenersi mero *obiter dictum*, costituendo un'aggiunta, del tutto inutile, rispetto alla *ratio decidendi*, costituita dalla verifica «se il caseificio abbia struttura conforme alla previsione dell'art. 16, 1° comma, legge n. 817/71» e se sussista «la titolarità di uno dei rapporti giuridici, menzionati dal 1° comma dell'art. 8 legge n. 590/65». Invece Cass. 13 gennaio 86, cit., fa sì riferimento al requisito della capacità lavorativa (oltre tutto, come nota JANNARELLI, *Equivoci vecchi e nuovi*, cit., confondendo tra quella «iniziale» e quella «finale»), ma in realtà la pronuncia è stata resa dal profilo del vizio motivazionale, così che non affronta *ex professo*, in linea di diritto, la questione dell'applicabilità o meno del requisito. Nulla di significativo infine nella terza sentenza della S.C. che si occupa della prelazione delle cooperative (Cass. 21 dicembre 1995, n. 13022) e che nega la prelazione a una cooperativa dedita all'attività di allevamento zootecnico, in quanto ritenuta non agricola.

(41) Così ad es. Cass. 21 dicembre 1995, n. 13022.

(42) L'opinione che il requisito della mancata vendita di fondi racchiudesse in sé «anche un giudizio di sfiducia nella serietà imprenditoriale di chi, al di fuori di una finalità di ristrutturazione aziendale, abbia venduto un fondo di una certa dimensione» era da noi stata già espressa in CASAROTTO, *La prelazione agraria*, Padova, 1980, p. 67.

perflui, in quanto il vincolo dell'attività immediatamente deriva dalle stesse previsioni statutarie.

Ben altre valutazioni si rendono invece necessarie per quanto concerne il requisito della capacità lavorativa. Anzitutto senz'altro non riferibile alla cooperativa è quella «di partenza», collegata alla qualificazione di coltivatore diretto dell'affittuario ecc. e quindi specifica del solo soggetto persona fisica a cui il diritto viene attribuito dall'art. 8, legge n. 590 del 1965 (43), mentre per la cooperativa, per quanto già rilevato, valgono esclusivamente i sopra individuati, propri e specifici, elementi posti dall'art. 16, legge n. 817 del 1971.

Ma incompatibile, poiché privo di logica se riferito alla cooperativa, è anche il limite rapportato alla capacità lavorativa «di arrivo», quello cioè posto all'estensione della proprietà formabile con l'esercizio della prelazione, tale che il fondo per il quale si intende esercitare la prelazione, in aggiunta ad altri eventualmente posseduti in proprietà od enfiteusi, non superi il triplo della superficie corrispondente alla capacità lavorativa della famiglia del prelazionario. Come già evidenziato, nella prelazione del coltivatore diretto il requisito assume uno specifico rilievo in quanto mirante a garantire che il risultato dell'esercizio di un diritto apprestato per la realizzazione della proprietà coltivatrice non conduca alla fine alla formazione di un complesso fondiario, per la cui coltivazione sia richiesta una forza lavoro estranea che travalichi i limiti dell'impresa coltivatrice diretta, che tale quindi in fatto cesserebbe di essere. Lo stesso riferimento alla capacità *familiare* testimonia allora della specificità del requisito per la sola persona fisica, ma se poi, già con un'evidente forzatura, si volesse sostituire alla compagine familiare quella societaria, ci si dovrebbe subito fermare davanti all'incongruità del risultato, poiché mentre con riferimento al coltivatore diretto la valutazione è rapportata a un dato relativamente stabile, cioè quello della composizione della compagine familiare (non facilmente modificabile neppure in aumento, comportando quantomeno scelte di vita da parte di eventuali familiari dediti ad altra

(43) Sulla distinzione insiste JANNARELLI, *Equivoci vecchi e nuovi*, cit., c. 2556, che rimprovera alla commentata Cass. n. 151 del 1986 una confusione al riguardo.

attività (44)), così che il limite anche in tale prospettiva « di arrivo » ha un senso preciso, nel caso della cooperativa, ove vige il principio della porta aperta (45), è lo stesso parametro di valutazione a risultare tipicamente variabile e quindi il limite proporzionale della forza lavoro perde immediatamente di senso. D'altro canto, anche qualora tramite l'acquisto in prelazione la cooperativa acquisisse in proprietà un'estensione fondiaria superiore alla capacità lavorativa dei propri (attuali) partecipi, dal momento che essa già per la sua disciplina generale è vincolata all'impiego di forza lavoro prevalentemente propria, quella maggiore estensione non potrebbe che condurla a un accrescimento della propria compagine societaria, con conseguente suo benefico rafforzamento.

Un'ultima considerazione ci sembra poi decisiva per contrastare la riferibilità di detto requisito alle cooperative, sia pure concernente unicamente quelle a conduzione ripartita: poiché, in questa traslazione alle cooperative, il parametro assunto dalla norma per misurare la capacità lavorativa disponibile (46) non potrebbe che fare riferimento ai soci personalmente e non già anche alle compagini familiari dei medesimi (47), si finirebbe per negare la prelazione quando la forza lavoro dei soci non sia sufficiente per tutta la superficie che risulterebbe acquisita in proprietà alla cooperativa; ma se la medesima superficie venga invece considerata nella sua ripartizione tra i soci, ciascuno potendo allora contare sull'apporto della forza lavoro familiare, l'incremento di superficie realizzato con la prelazione risulta del tutto compatibile con il mantenimento di aziende a coltivazione diretta e perfettamente così in linea con le finalità della legge.

(44) Dovendosi anzi fortemente dubitare che si possa fare riferimento a membri della famiglia che tali già non siano anche dell'impresa familiare (cfr. Cass. 13 dicembre 1986, n. 7468 e Cass. 4 febbraio 1993, n. 1382).

(45) Sul principio della porta aperta inteso come attitudine della cooperativa ad allargare la propria base personale al fine di ottimizzazione dell'attività, v. CHIEFFI, *Commento all'art. 2528*, in G. PRESTI (a cura di), *Società cooperative*, cit., p. 242 ss.

(46) E ciò pure ipotizzandosi di poter assumere il parametro del terzo proprio della qualifica di coltivatore diretto posta dall'art. 31, legge n. 590 del 1965 (il che forse richiederebbe qualche ulteriore giustificazione).

(47) Non sapremmo invero come fondare una commistione tra soci e familiari dei soci ai fini del computo della capacità lavorativa per una prelazione di cui è titolare la società.

3. Avevamo già anticipato, nelle considerazioni iniziali del presente studio, che il 9° comma dell'art. 8, legge n. 590 del 1965, con la regola dell'esercizio congiunto, costituiva una prima, embrionale e probabilmente inconscia (e tale è rimasta anche nelle sue letture), disciplina della prelazione in presenza di una società conduttrice del fondo.

Si consideri infatti che, per consolidata interpretazione (48), detta norma concerne l'ipotesi di più affittuari, contitolari del medesimo contratto agrario, prescrivendo l'esercizio congiunto della prelazione da parte di tutti, con l'alternativa di quello da parte di alcuni soltanto dei coaffittuari nel caso di rinuncia, anche solo tacita, degli altri (in questo caso con l'accrescimento oggettivo dell'acquisto prelazionale), così evidentemente presupponendo che ciascuno di tali soggetti sia (con)titolare del diritto e che quindi sia coltivatore diretto: ne risulta allora univoca la conclusione dell'esistenza di una gestione comune dell'attività di coltivazione, emergendone pertanto l'esistenza di una società (anche solo di fatto).

Tale disciplina trova così corrispondenza (più o meno conscia nel legislatore del 1965) con l'impostazione concettuale, in vario grado già valorizzata in via generale per le società di persone, per la quale nella conduzione associata ciascun partecipante, accanto alla posizione che egli assume in quanto parte del contratto sociale, è anche titolare di una posizione individuale e riveste così anche in proprio la qualità di imprenditore (49). Si è al riguardo evidenziato l'intrinseco bipolari-

(48) Da parte nostra, in realtà, si erano espresse in tempi ormai lontani perplessità sull'individuazione della fattispecie nei termini specificati (cfr. CASAROTTO, *La prelazione agraria*, cit., pp. 127 ss. e 222 ss., a cui rinviamo anche per ricordare l'ulteriore, secondaria ed invero eterogenea fattispecie ricondotta a quella previsione), ma quella accolta nel testo corrisponde a un'interpretazione incontrastata e che pertanto accogliamo come regola di diritto vivente (cfr. giurisprudenza citata nella nostra *op. loc. cit.*, a cui *adde* Cass. 22 aprile 1988, n. 3120).

(49) È noto l'ampio dibattito sviluppatosi in dottrina su questo argomento, correlato alla tematica relativa all'autonomia soggettiva della società di persone (su cui v. già W. BIGIAMI, *Sulla qualità d'imprenditore del socio illimitatamente responsabile*, in *Riv. dir. civ.*, 1958, 11, p. 296 ss.) per il quale ci limitiamo a richiamare F. GALGANO, *Diritto commerciale* (edizione compatta). *L'imprenditore – le società*, 4ª ediz., Bologna, 2005, p. 109 («Nella figura del socio di società di persone si riproduce, in tal modo, la figura dell'imprenditore: il contratto di società di persone si presenta come il vincolo contrattuale che unisce fra loro

smo su cui si fondano e intorno a cui ruotano gli schemi organizzativi nelle società di persone, che vede la convivenza e la reciproca contaminazione tra logica individuale e logica collettiva, in una dialettica tra unitarietà del gruppo ed individualità dei singoli partecipi contrassegnata dalla *trasparenza* dell'assetto societario, per la quale l'esistenza di una struttura autonoma dai singoli non vale ad elidere la rilevanza delle persone dei soci, non tanto sotto il profilo del gruppo, quanto piuttosto sotto il profilo della considerazione del socio *uti singulus* (50). L'esistenza di una persona-società formalmente distinta dai singoli partecipi non vale allora ad annullare le individualità dei soci, ma, al contrario, lascia intravedere, al di là e prima della struttura, l'attività economica svolta e, con essa, le figure dei soci, nella loro duplice qualità di parti del vincolo associativo e di lavoratori nell'impresa (51).

più imprenditori i quali esercitano collettivamente, anziché individualmente, una medesima impresa. La differenza fra impresa individuale e impresa sociale in forma di società di persone è, sotto questo aspetto, nel fatto che la seconda fa capo a più imprenditori anziché ad un solo imprenditore»); ID., *Le società in genere. Le società di persone*, in *Tratt. di dir. civ. e comm.*, già diretto da Cicu e Messineo e continuato da Mengoni, 2^a ediz., Milano, 1982, p. 401 ss.; ID., *Il socio illimitatamente responsabile è, dunque, imprenditore*, in *Contr. impr.*, 2000, p. 607 ss.; RAGUSA MAGGIORE, *Trattato delle società, I, Le società in genere. Le società di persone*, Padova, 2000, p. 119 s. (a p. 120 s.: «Ci troviamo perciò dinanzi alla presenza di imprenditori, che per comodità di disciplina devono essere definiti coimprenditori e ad essi è imputabile l'impresa comune, che per semplicità ed astrazione di linguaggio viene definita società, ma imprenditori o meglio coimprenditori sono i suoi soci nei quali si fissa la disciplina dell'impresa e tutti sono soggetti alle intere conseguenze della disciplina, a meno di puntualizzare l'imputazione dell'impresa soltanto in alcuni di essi», talché quando alcuni soggetti agiscono assieme in società, senza che la società acquisti personalità giuridica, unica tecnica sintetizzante, si ha comunione d'impresa [commerciale]); COTTINO-WEIGMANN, *Le società di persone*, in COTTINO-SARALE-WEIGMANN, *Società di persone e consorzi*, in *Tratt. di dir. comm.*, diretto da Cottino, III, Padova, 2004, p. 137 s., CORSI, *Diritto dell'impresa*, 2^a ediz., Milano, 2003, p. 104 ss.

(50) Espressione, già in via generale, di questa impostazione in giurisprudenza possono considerarsi (sia pure da una prospettiva particolare) Cass. 7 marzo 1990, n. 1799 (con nota di RAGUSA MAGGIORE, *Sulla titolarità delle situazioni giuridiche nelle società di persone*, in *Dir. fall. e delle società comm.*, 1990, 2, 1416) e più di recente Cass. 5 aprile 2006, n. 7886 (con nota di GALLO, *Brevi note in tema di legittimazione processuale nei giudizi per la liquidazione della quota sociale*, in *Foro it.*, 2007, I, c. 527), a cui però subito segue l'indicazione di un'eccezione di rotta di Cass. 23 maggio 2006, n. 12125 (con nota di CARBONE e GIUFFRÈ, *Morte del socio e legittimazione alla liquidazione della quota: un parziale revirement*, in *Le società*, 2006, p. 1006).

(51) CARMIGNANI, *Commento all'art. 9*, in *Le nuove leggi civ. comm.*, cit., p. 282, sottolineando la «marcata trasparenza del modello organizzativo» specifica che il prin-

Alla prospettiva della trasparenza si è sempre attribuita una particolare accentuazione con riferimento alla società agricola di persone, anzitutto per la società semplice tipicamente ricorrente in agricoltura, così che la partecipazione alla società è ritenuta inidonea ad interporre un diaframma tra partecipe ed attività svolta, che possa impedire al socio di usufruire di quei diritti che gli competerebbero individualmente quale (nella specie) coltivatore diretto (52).

Siffatta concezione individualistica si può così identificare alla base della disciplina del 9° comma dell'art. 8, legge n. 590 del 1965, nella quale la prelazione è direttamente collegata alla *contitolarietà* del contratto agrario (fondo coltivato da un *pluralità di affittuari*), corrispondentemente prevedendosi, sia pure solo per implicito, più diritti

cipio di trasparenza determina la contaminazione tra la posizione del socio e la posizione della società, in un rapporto biunivoco che dalla società conduce ai soci e da questi alla prima; ID., *La società agricola*, in *Trattato breve*, diretto da Costato, cit., p. 282 ss. La preminenza della posizione individuale trova del resto corrispondenza in numerosi testi normativi, ove si rinvergono le locuzioni di «imprese familiari coltivatrici singole od associate» (art. 11, legge 9 maggio 1975, n. 151 e art. 7, legge 27 dicembre 1977, n. 984, c.d. legge quadrifoglio), e di «soggetti singoli o associati» che svolgono attività agricola, nonché di «impresa e proprietà agraria singola e associata» (art. 66, d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616), a cui corrisponde il concetto dottrinale di «agricoltura di gruppo», locuzione polisensa all'interno della quale si comprendono fattispecie giuridiche diverse, ma che attengono tutte all'esercizio dell'agricoltura in forme associate, sulla quale v. già CARROZZA, *Lezioni di diritto agrario*, I, *Elementi di teoria generale*, cit., p. 244 ss. e SCHIANO DI PEPE, *L'esercizio collettivo dell'impresa agricola. L'agricoltura di gruppo*, in IRTI, *Manuale di diritto agrario italiano*, Torino, 1978, p. 178 ss., ivi alla p. 179 s.

(52) Cfr. in esposizione sintetica CARMIGNANI, *Commento all'art. 9*, in *I tre «decreti orientamento»: della pesca e acquacoltura, forestale e agricolo*, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 2001, p. 668 ss., ivi alla p. 804 ss. e ID., *Commento all'art. 9*, in *Decreto legislativo 18 maggio 2001, n. 228 «Orientamento e modernizzazione del settore agricolo a norma dell'art. 7 della legge 5 marzo 2001, n. 57*, in *Riv. dir. agr.*, 2002, p. 387 ss.; *amplius* ID., *L'imprenditore agricolo società e altre forme associative*, in *Trattato breve*, diretto da Costato, cit., p. 282 s.; ID., *La società in agricoltura*, Milano, 1999, p. 110 ss. V. ancora GALLONI, voce *Contratti agrari*, in *Digesto, Disc. priv.*, Sez. civ., IV, Torino, 1989, p. 31 ss., che evidenzia come siano peculiari nella società in agricoltura non solo i conferimenti caratterizzati *ex se* dalla destinazione all'attività e quindi rivolti verso l'organizzazione di essa, ma anche la presenza dei soci che, se agricoltori o ancor più i.a.t.p., plasmano la società come struttura organizzativa dell'impresa, sovrapponendo all'ordinamento della società quello dell'impresa, e ciò di contro al modello codicistico che piuttosto rimanda all'interprete un assetto in cui società-struttura e società-impresa costituiscono aspetti non necessariamente coincidenti ed in cui l'interesse del socio si esaurisce nelle pretese verso l'organizzazione in ordine ai suoi diritti patrimoniali ed amministrativi.

di prelazione dei vari partecipi all'impresa comune, individualmente concepiti. L'esercizio del diritto, corrispondentemente, non è considerato né dal profilo negoziale, né da quello degli effetti, come atto del gruppo, bensì come atto individuale. La proprietà acquistata con l'esercizio della prelazione non è quindi comproprietà di un bene societario, bensì dei singoli soci che hanno esercitato il diritto; d'altro canto, all'epoca il riconoscimento che un società priva di personalità giuridica potesse essere titolare di diritti reali immobiliari era ancora lontano dall'affermarsi (53).

La disciplina in parola era così speculare alla concezione dello stesso contratto agrario in presenza di più conduttori, in particolare di quello a coltivatore diretto, inteso come situazione di contitolarità e non come situazione giuridica riconducibile al gruppo, sia nel caso di contratto che nascesse già plurisoggettivo, sia in quella in cui la complessità soggettiva nella parte conduttrice derivasse dalla successione dei figli/eredi all'originario conduttore, che (come già ricordato) all'epoca della legge n. 590 del 1965 era disciplinata dall'art. 2 della legge 28 marzo 1957, n. 244 (oggi dall'art. 49, ultimo comma, legge n. 203 del 1982) (54). Nella disciplina del contratto di affitto

(53) Per la tesi della capacità immobiliare degli enti privi di personalità giuridica v. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 2, *Le società*, 6^a ediz., Torino, 2006, p. 48; ma v. anche RAGUSA MAGGIORE, *Trattato delle società*, cit., p. 159 ss. che, analizzando Cass. 24 luglio 1989, n. 3498 — che definisce *leading case* — specifica che «tra società di persone e suoi soci non esiste alcuna paratia, alcuna separazione» (p. 161); v. anche BIANCA, *Diritto civile*, 1, *La norma giuridica — i soggetti*, rist. Milano 1990, p. 355 s. che specifica che la modifica dell'art. 2659 cod. civ. da parte della legge 27 febbraio 1985, n. 52 concerne la sola pubblicità immobiliare e non tocca la titolarità sostanziale del diritto, che deve ritenersi spettare agli associati in comunione.

(54) Tale ipotesi di società di fatto è espressamente considerata da GALGANO, *Diritto commerciale*, cit., p. 104 ss. Alle perplessità di FERRARA-CORSI, *Gli imprenditori e le società*, cit., p. 214 ss. sulla configurabilità dell'instaurazione di un rapporto societario di fatto che abbia per oggetto anche solo il godimento a tempo indeterminato di un fondo rustico, in particolare per l'impedimento derivante dal requisito di forma posto dall'art. 1350 n. 9, replicano COTTINO-WEIGMANN, *Le società di persone*, cit., p. 103 s., ricordando la regola di diritto vivente recepita dalla giurisprudenza; v. anche RAGUSA MAGGIORE, *Trattato delle società*, cit., p. 173 ss. All'ipotesi degli eredi fa riferimento Cass. 2 maggio 1990, n. 3622 (anche se il *dictum* specifico concerne la negazione del diritto di prelazione al partecipe all'impresa familiare), affermando che in caso di morte del titolare del contratto di affitto il diritto di prelazione si trasferisce al coniuge e agli eredi legittimi, in persona dei quali il contratto continua a norma dell'art. 2 della legge

agrario, l'autonoma titolarità del rapporto da parte dei «gruppi di coltivatori diretti, riuniti in forme associate, che si propongono ed attuano la coltivazione diretta dei fondi» (oltre che delle cooperative), emerge infatti solo con l'art. 7 della legge n. 203 del 1982, con il quale detti *gruppi* vengono *equiparati* ai coltivatori diretti, ma ciò espressamente ai soli fini della disciplina della legge n. 203 del 1982. Per la prelazione invece il riferimento non poteva che rimanere al 9° comma dell'art. 8, legge n. 590 del 1965, certamente ciò però sollevando più d'un profilo problematico quando il contratto fosse stato formalmente concluso con la società (a ciò faremo fra breve cenno).

Poi sopraggiunge l'art. 9 del d.lgs. n. 228 del 2001 sui «*Soci di società di persone*» e l'ago della bilancia in quella dialettica tra logica del gruppo e posizione individuale del socio conferma l'indicazione a favore di quest'ultimo, personalmente garantendogli, per i più profili dalla norma considerati, le prerogative stabilite dalla normativa vigente a favore delle persone fisiche in possesso delle qualifiche di coltivatore diretto o di i.a.t.p. (55). Espressamente menzionate sono le agevolazioni tributarie e creditizie e la qualifica previdenziale, ma non può perdersi nella composita disciplina della norma quella prescrizione per cui «ai soci delle società di persone esercenti atti-

28 marzo 1957, n. 244, che lo debbono allora esercitare congiuntamente, salvo che alcuni di essi non siano coltivatori o rinunzino alla prelazione.

(55) Critica verso tale impostazione è S. CARMIGNANI, *Commento all'art. 9*, in *Le nuove leggi civ. comm.*, cit., p. 806, che evidenzia l'omessa considerazione nell'art. 9 del rilievo reale della società a favore dell'elezione di un criterio di riferimento personale, e la preferenza per un modello individualistico, dove l'ente collettivo, in quanto organizzazione autonoma, sembra scomparire dietro l'intenzione legislativa di calibrare l'impresa collettiva sulla figura dell'imprenditore *uti singulus*, mentre l'obiettivo del legislatore di incentivare la costituzione di società di persone, o la partecipazione in società di professionisti dell'agricoltura, per il tramite della garanzia in capo ai soci dei diritti loro spettanti se individualmente considerati, avrebbe potuto più incisivamente essere perseguito se i benefici in questione fossero stati accordati non solo ai soci-imprenditori, ma direttamente anche alla società. L'art. 9 avrebbe cioè — per l'A. — dovuto prevedere, accanto al mantenimento dello *status* dei soci, l'attribuzione delle agevolazioni tributarie, dei trattamenti fiscali, delle facilitazioni nel settore del credito in capo alla società-persona, recuperando il binomio unità-alterità proprio delle società semplici, in nome collettivo e in accomandita semplice, così da affiancare alla rilevanza indubbia delle individualità dei partecipi, l'organizzazione societaria in veste di soggetto autonomo. Ma per questo — come vedremo — dovrà attendersi il d.lgs. 29 marzo 2004, n. 99.

vità agricola, in possesso della qualifica di coltivatore diretto (...) continuano ad essere riconosciuti e si applicano i *diritti* (...) stabiliti dalla normativa vigente a favore delle persone fisiche in possesso delle predette qualifiche»: dalla previsione di tale norma in ordine a invero non maggiormente dettagliati *diritti*, ma tuttavia identificati anch'essi con quanto compete al soggetto individuale, non può allora sfuggire il diritto di prelazione (56).

L'art. 9, dal profilo della prelazione, comporta così la conferma della regola già precedentemente applicata, con inoltre la sua espresa estensione a ogni tipo di società di persone. Siamo pertanto — lo anticipiamo fin d'ora — agli antipodi di quella regola, che compare con l'art. 2, 3° comma, del d.lgs. n. 29 marzo 2004, n. 99, che riconosce invece il diritto di prelazione alle società di persone, identificata nel gruppo associato.

Il quadro che ne risulta — o meglio: che ne risultava, perché, per quanto preciseremo, è stato rivoluzionato dalla norma ult. cit. (le specificazioni che seguono rispondono quindi più che altro a ragioni di completezza espositiva) — può così sinteticamente delinearci: nessun problema per la prelazione del singolo socio nel caso di società semplice, così come anche della s.n.c., mentre nella s.a.s la prelazione non compete agli accomandanti, ai quali in quanto privi di ogni potere di gestione e quindi di una posizione imprenditoriale la logica della trasparenza (e la regola dell'art. 9) nulla apportano. Riteniamo poi indifferente, sempre per tale logica della trasparenza, che la titolarità del contratto agrario sia dei membri del gruppo individualmente identificati o sia invece formalmente della società. Sotto altra prospettiva, la regola dell'art. 7, legge n. 203 del 1982, sull'equiparazione, può giovare a replicare ad ogni eventuale residuo dubbio in ordine alla qualificazione come a coltivatore diretto del contratto di affitto, che costituisce il fondamento del diritto di prelazione previsto dal 1° comma dell'art. 8, legge n. 590 del 1965. Considerazioni

(56) Il riferimento ai *diritti* afferenti a posizioni diverse da quelle tributarie, creditizie e previdenziali, assente nel commento della Carmignani all'art. 9 in *Le nuove leggi civ. comm.*, cit., si rinviene, seppure senza un'esplicitazione della questione, in quello in *Riv. dir. agr.*, cit., p. 405 s. dove, delineando una fattispecie illustrativa, fa applicazione a favore del socio dell'art. 49, legge n. 203 del 1982.

analoghe possono svolgersi per la prelazione del confinante: sia nel caso che il diritto di proprietà competa ai soci individualmente, sia che risulti formalmente della società, il diritto di prelazione esiste e spetta ai soci individualmente.

L'esercizio della prelazione, per modalità ed effetti, segue la regola del 9° comma dell'art. 8, legge n. 590 del 1965 (come *supra* ricordato) (57); ovviamente dovranno sussistere i requisiti, anche soggettivi, posti per la prelazione del coltivatore diretto. Non è tuttavia certamente da sottovalutare la difficoltà che il riconoscimento della prelazione ai soci personalmente comporta per l'alienante il fondo, già per quanto concerne la stessa identificazione degli aventi diritto (in particolare quando il contratto di affitto sia intestato alla società e, per la prelazione del confinante, quando proprietaria del fondo sia la stessa società). Ma — come già precisato — è disciplina in larga parte superata (58).

4. Nella nuova logica dello sviluppo della forma societaria in agricoltura perseguita dal d.lgs. n. 99 del 2004 la prospettiva del rapporto tra socio e società, che caratterizza nel d.lgs. n. 228 del 2001 la disposizione dell'art. 9 — quella di fare godere al primo dei diritti che gli competerebbero quale imprenditore individuale malgrado sia invece solo partecipante all'impresa societaria (secondo la matrice della *trasparenza*, ampiamente intesa) — si rovescia e viene rimpiaz-

(57) Ma forse non diversamente dovrebbe concludersi anche per l'ipotesi in cui lo stesso diritto di prelazione fosse stato esercitato in nome della società, fermo restando che l'effetto non potrà che essere nei riguardi individualmente dei soggetti sottoscrittenti l'atto di esercizio (dichiarazione di prelazione ovvero riscatto). A ciò invero conduce quella stessa concezione della trasparenza, per la quale l'unificazione della collettività dei soci e l'autonomia patrimoniale del complesso dei beni destinati alla realizzazione degli scopi sociali costituiscono «un congegno giuridico volto a consentire alla pluralità (dei soci) un'unitarietà di forme di azione, e non già a dissolvere tale pluralità nella unicità esclusiva di un *ens tertium*», così che «i membri di una società di persone non hanno la posizione di struttura base soggettiva delle società 'sola titolare delle situazioni soggettive attive e passive', ma si trovano, invece, nel loro complesso, in posizione primaria, quale unitario polo soggettivo di riferimento delle medesime situazioni (Cass. 907-1984), delle quali hanno essi la titolarità inscindibile (Cass. 4059-1979)» — così Cass. 7 marzo 1990, n. 1799, cit.

(58) Sul residuo ambito di applicabilità della norma, v. *infra*.

zata da quella della *referibilità* (o forse meglio *attribuzione*) alla società (che statutariamente eserciti esclusivamente attività agricola) di *qualifiche e diritti individuali* dei soci, ed anzi ormai di anche solo *alcuni* di questi, ovvero (nelle società di capitali) degli amministratori (soci-amministratori nelle cooperative).

Per effetto di ciò, sono ora le società agricole (sia di persone, di capitali o cooperative) ad essere ammesse ad usufruire delle agevolazioni tributarie e fiscali spettanti alle «persone fisiche in possesso della qualifica di coltivatore diretto», dall'un versante perché i soggetti considerati sono i.a.p. (e le stesse società sono allora «considerate imprenditori agricoli professionali» — art. 1, 3° comma, d.lgs. n. 99 del 2004), dall'altro versante perché i medesimi sono coltivatori diretti (art. 2, commi 4° e 4 *bis*).

Con la medesima logica, l'art. 2, 3° comma, attribuisce il diritto di prelazione (di cui all'art. 8, legge n. 590 del 1965 e dell'art. 7, legge n. 817 del 1971) alle società agricole di persone, quando almeno la metà dei soci sia «in possesso della qualifica di coltivatore diretto».

Se dunque, nella precedente impostazione, i vari trattamenti privilegiati, e così la prelazione, erano confermati come direttamente a favore dei soggetti individuali soci (e solo quindi indirettamente a favore della società, che certamente risultava pur sempre avvantaggiata per l'acquisita proprietà del fondo da parte del socio), ora titolare di quei diritti è direttamente quest'ultima. Quella che quindi alla fine prevale è la logica dell'equiparazione del trattamento della società a quello proprio del soggetto individuale, che già si rinviene, ai fini della disciplina dei contratti agrari, all'art. 7 della legge n. 203 del 1982 e che anzi già nello stesso d.lgs. n. 228 del 2001 improntava l'art. 10, in ordine alla qualifica di i.a.t.p.; si tratta, alla fine, della medesima impostazione che già ha storicamente caratterizzato il trattamento giuridico della cooperativa agricola.

Ma per quanto concerne la disciplina dell'art. 2, 3° comma in ordine alla prelazione delle società di persone, emergono con una certa evidenza molteplici problematiche e per alcuni versi anzi perplessità in ordine alla stessa legittimità costituzionale delle scelte da detta normativa operate.

Constatiamo anzitutto che il legislatore neppure in questa occasione riesce a distaccarsi, per il diritto di prelazione, dalla prospettiva della coltivazione diretta e della tradizionale proprietà coltivatrice, solo facendo ulteriori aggiunte a un istituto che è rimasto ampiamente insensibile alle evoluzioni che hanno contraddistinto in questi decenni gli indirizzi agricoli sia comunitari, sia nazionali, protesi verso figure imprenditoriali caratterizzate da maggiore professionalità, e che conseguentemente oggi denuncia una non trascurabile arretratezza. Per contro, se aggiornata specialmente dal profilo di quella stessa professionalità che il d.lgs. n. 99 del 2004 accentua anche con la novella (ri)definizione della figura dell'i.a.p., la prelazione potrebbe svolgere una funzione di consolidamento e sviluppo delle aziende agricole più adeguata agli attuali indirizzi di politica agricola, com'è comprovato dal rilievo che il *favor* per la riconduzione delle proprietà dei mezzi di produzione, e quindi anzitutto del fondo, in capo all'imprenditoria agricola ha trovato rinnovata conferma anche nei provvedimenti più recenti, in particolare in quelli a favore dell'imprenditoria giovanile (cfr. l'art. 4, legge 15 dicembre 98, n. 441 e, per il diritto di prelazione, l'art. 7 del d.lgs. n. 228 del 2001) (59); ma la stessa estensione del diritto di prelazione alle società con l'ultimo decreto (al di là delle specifiche e criticabili scelte operate) conferma la vitalità dell'istituto.

Alla base della prelazione conferita alla società di persone dalla norma in considerazione rinveniamo così nuovamente la figura del coltivatore diretto, il cui referente normativo rimane l'art. 31 della legge n. 590 del 1965 (che per consolidata interpretazione della Cassazione comprende ancora il produttore auto-consumatore, a cui è dedicata più d'una pronuncia (60)!).

Quest'innesto però della prelazione delle società nel ceppo antico produce effetti dirompenti.

Notiamo così anzitutto che la prelazione delle società non viene ad aggiungersi a quella dei soci coltivatori diretti, personalmen-

(59) Per queste considerazioni v. già CASAROTTO, *Il diritto di prelazione*, in *Trattato breve di diritto agrario*, cit., p. 526 s.

(60) V. ad es. Cass. 19 dicembre 1980, n. 6563.

te considerati, che abbiamo precisato fondarsi sul principio della trasparenza e trovare riscontro già nella disciplina del 9° comma dell'art. 8, legge n. 590 del 1965, e poi, come anticipato, conferma (per tutte le società di persone) all'art. 9 del d.lgs. n. 28 del 2001, ma quella senz'altro rimpiazza (61). A diversa conclusione non sembra infatti poter condurre la pur anomala espressione della norma, che parla di «*esercizio* del diritto di prelazione o di riscatto» (62) che «spetta anche alla società agricola ...», mentre nelle precedenti occasioni di estensione del novero dei titolari si stabiliva che «*detto diritto* di prelazione ... spetta anche ...» (art. 7, legge n. 817 del 1971) ovvero «*il diritto di prelazione* ... si applica anche ...» (art. 16, legge n. 817 del 1971) (63), per così ipotizzare che detta locuzione consenta di prospettare una legittimazione aggiuntiva della società rispetto all'esercizio del medesimo diritto di prelazione, che potrebbe allora ritenersi di per sé continuare a competere ancora anche individualmente ai soci coltivatori diretti. Nulla di simile infatti, al di là dell'incerto e alla fine ben poco significativo termine «*esercizio*», si rinviene nella norma in parola a sostegno della prospettiva di più legittimazioni, così che l'ipotesi interpretativa ora affacciata deve immediatamente cedere davanti alla constatazione della conflittualità delle due pretese acquisitive, l'una della società e l'altra dei soci coltivatori diretti individualmente, e dell'assenza per contro di una regola per risolvere il contrasto, che non sarebbe potuta mancare se effettivamente quella del concorso fosse stata la *voluntas* del legislatore. Rimane quindi la sola conclusione di una nuova titolarità da parte della società di un proprio ed autonomo diritto, irrimedi-

(61) Così anche GERMANÒ, *Nuovo orientamento agricolo: la società agricola*, in *Dir. giur. agr. amb.*, 2004, I, 276 ss., ivi alla p. 278, nota 17.

(62) Si limita a denunciare l'«imprecisione della locuzione adoperata» SCIAUDONE., *Società di persone e prelazione agraria*, in *Dir. giur. agr. amb.*, 2004, I, 291 e nessun rilievo alla medesima conferisce TAMPONI, *Società di persone e cooperativa agricola: un confronto sulla prelazione*, in *Dir. giur. agr. amb.*, 2005, I, 440 ss., ivi alla p. 442.

(63) Per mera completezza, ricordiamo anche l'art. 8 del medesimo d.lgs. n. 99 del 2004, che mentre in rubrica enuncia una «*estensione* del diritto di prelazione o di riscatto agrari», nella disposizione «*equipara*» gli assegnatari ai proprietari ai fini della prelazione e del riscatto nella compravendita di fondi confinanti, ma tale espressione in quella norma si giustifica con una prospettiva quasi interpretativa della disposizione (cfr. CASAROTTO, *Commento all'art. 8*, in *Profili soggettivi — Commentario*, cit., p. 925 ss.).

bilmente alternativo a quello dei soci coltivatori diretti e che questo esclude (64).

Ciò ha come conseguenza un'implicita abrogazione della disciplina del 9° comma dell'art. 8, legge n. 590 del 1965, almeno con riferimento alla sua ipotesi principale, di una società di fatto tra coltivatori diretti coaffittuari (65). Anche infatti qualora ricorresse l'ipotesi di un contratto di affitto intestato (non alla società, bensì) personalmente ai più coltivatori (secondo la fattispecie della norma ora in parola) saremmo pur sempre (come già rilevato) in presenza di una società, la cui disciplina quanto alla prelazione non può che ricadere nella fattispecie dell'art. 2, 3° comma del d.lgs. n. 99 del 2008; ne consegue così anche che, il diritto competendo alla sola società, un

(64) Configura invece, ed anzi in modo del tutto ap problematico, un ordine successivo di prelazioni FORTI, *Commento all'art. 2 del d.lgs. n. 99/2004*, in *Riv. dir. agr.*, 2004, I, p. 199 ss., ivi alla p. 211, per l'ipotesi in cui non ricorrano i presupposti per la prelazione a favore della società (il riferimento è specificamente al caso in cui la componente coltivatrice diretta sia minoritaria, ma si potrebbe ipotizzare anche, ad es., la carenza di capacità lavorativa adeguata); ma, quale ulteriore motivo a contestazione di tale soluzione, si deve riflettere sulla difficoltà che da tutto ciò deriverebbe all'alienante in ordine all'identificazione dell'avente diritto (ancora più grave di quella già *supra* rilevata con riferimento alla prelazione personale del socio nel regime previgente al d.lgs. n. 99 del 2004).

(65) Il 9° comma dell'art. 8 rimarrebbe quindi applicabile solo all'ipotesi, del tutto secondaria, di fondo funzionalmente indivisibile ma oggetto di distinti contratti agrari e, soggiungiamo, di quella di azienda familiare di cui alla lett. d) dell'art. 177 cod. civ. Per l'impresa familiare, che è parte del contratto di affitto ai sensi dell'art. 48, legge n. 203 del 1982, la Cassazione ha ripetutamente affermato che la prelazione competerebbe a tutti i compartecipanti, ma ciò ... a futura memoria, dal momento che, per i casi decisi, dipendenti da contratti stipulati prima della legge n. 203 del 1982, ha ritenuto — in una singolare contrapposizione con quanto la stessa S.C. ha sempre affermato decidendo in materia di contratti agrari (cfr. Cass. 5 dicembre 2003, n. 18655 e Cass. 11 maggio 1991, n. 5275)! — che l'art. 48 non possa trovare applicazione nei rapporti di affitto costituiti in epoca anteriore all'entrata in vigore della legge; ma posizione contraria allo stesso riconoscimento che il diritto di prelazione spetti anche ai partecipi all'impresa familiare esprimemmo già in CASAROTTO, *La prelazione nell'accesso alla proprietà agraria*, Padova, 1988, p. 246 ss. La soluzione nel senso dell'applicabilità alla (ipotetica) prelazione dei partecipi all'impresa familiare del 9° comma dell'art. 8, legge n. 590 del 1965, dovrebbe poi essere verificata alla luce dell'ulteriore assunto, per il quale la fattispecie dell'art. 48 sarebbe riconducibile alla disciplina della prelazione della società (cfr. *ex plurimis* Cass. 20 maggio 1998, n. 5029 e Cass. 17 aprile 1996, n. 3626), perché si potrebbe allora concludere che trovi piuttosto applicazione la regola del 3° comma dell'art. 2, d.lgs. n. 99 del 2004.

eventuale esercizio individuale risulterebbe senza titolo e pertanto improduttivo di effetti (66).

La società, verrebbe in conclusione da dire, ha acquistato nel d.lgs. n. 99 del 2004 un proprio nuovo spessore, tale da offuscare lo stesso principio della trasparenza (salvo, sempre per quanto concerne la prelazione, che dal profilo dell'idoneità dell'attività svolta dai soci nella stessa società ai fini dell'acquisizione della qualifica di coltivatore diretto, a cui l'art. 2, 3° comma fa riferimento — v. *infra*): quanto alla prelazione infatti, la nuova norma toglie al socio il diritto che la regola posta dall'art. 9 del d.lgs. n. 228 del 2001, che quel principio recepiva, gli aveva confermato e lo attribuisce a una società che, vista in trasparenza, neppure si identifica con un gruppo di soggetti qualificati.

L'attenzione deve così convergere sulla previsione della sufficienza che «la metà dei soci sia in possesso della qualifica di coltivatore diretto»; la società, dunque, diversamente da quanto poteva concludersi per la disposizione dell'art. 7 della legge n. 203 del 1982 sull'*equiparazione* ai fini della disciplina dell'affitto, neppure può dirsi «di coltivatori diretti» (lo impedisce, lo abbiamo appena constatato, la stessa regola della trasparenza, rivelando la presenza di soggetti non qualificati).

È sufficiente questa considerazione per comprendere come le tradizionali basi costituzionali del diritto di prelazione, rinvenute *in primis* negli artt. 44 e 47, 2° comma, Cost., comincino se non altro a vacillare. Con questo non vogliamo dire che la norma, già solo per questo, presenti profili di dubbia costituzionalità: è infatti sempre stata nostra opinione che la compressione delle prerogative proprietarie che il diritto comporta siano modeste e tali da potersi ricondurre già fra i limiti posti in via generale dell'art. 42, 2° comma (67); ma questo, come diremo, non significa certo un appiattimento di posizioni giuridiche che conservano invece tutele costituzionali di diversa intensità.

(66) Questione diversa, che considereremo *infra*, è se la prelazione spetti alla società anche qualora il contratto di affittanza faccia capo ai soci individualmente.

(67) CASAROTTO, *Il diritto di prelazione*, in *Trattato breve di diritto agrario*, cit., p. 528 s.

Così considerato in via generale, l'attenzione deve allora rivolgersi al parametro assunto per la concessione della prelazione alle società agricole di persone, che fa riferimento ai soci coltivatori diretti computati (ai fini del 50% minimo) per *capita*, mentre nulla si specifica in ordine alle *quote*, così che ben potrebbe configurarsi una società di due soci, in cui quello non qualificato detenga una partecipazione pari al 90% mentre il coltivatore diretto, che nella società presta la propria attività, abbia solo il restante 10%. E allora, l'esercizio di quel diritto di prelazione (68), sottratto alla titolarità personale del socio coltivatore diretto e che contemporaneamente compete alla società proprio grazie alla presenza di quest'ultimo, condurrà all'acquisto della proprietà (in società) del fondo, per una quota del 90% a favore del socio non qualificato.

Ci sembra allora che proprio perché la prelazione è ancora configurata come diritto del coltivatore diretto e quindi prioritariamente fondata sui principi costituzionali più specifici sopra richiamati, quella *privazione* del diritto di prelazione a danno del soggetto, al quale per la regola precedente e per consolidati principi sarebbe spettato *personalmente* ed *interamente* quale coltivatore diretto, per attribuirlo a una società così scarsamente qualificata, risollevi dubbi di costituzionalità immediatamente per violazione della regola di ragionevolezza derivante dall'art. 3 Cost. (69)

Sorge poi la curiosità su quale potrà essere la posizione che verrà ad assumere la giurisprudenza (e forse l'ipotesi che formuliamo non è del tutto peregrina...!) qualora nell'immediatezza dell'esercizio della prelazione o del riscatto vi siano dei movimenti nella compagine sociale societaria (che anzi, fatte salve la presenza dei soci coltivatori diretti e quindi la legittimazione, potrebbero addirittura in concreto anticipare l'esercizio del diritto), così l'entrata in società (eventualmente con quote preponderanti) di nuovi soci, o addirittura la cessio-

(68) L'esercizio evidentemente potrà avvenire ad opera di qualsiasi socio amministratore, anche cioè non qualificato, secondo poi la disciplina specifica del tipo di società.

(69) Plaude invece alla scelta legislativa FORTI, *Commento all'art. 2*, cit., in quanto idonea a «ristabilire il primato della società (*rectius*, dell'interesse sociale) sui soci (sull'interesse personale dei soci)».

ne (successivamente all'esercizio del diritto) di tutte le partecipazioni a nuovi soci (in ipotesi: nessuno qualificato): reagirà la giurisprudenza con quella sanzione di nullità dell'acquisto che essa ha costantemente comminato qualora l'esercizio del diritto risultasse preordinato non all'utilità dell'impresa, bensì, in fraudolenta interposizione, per fare acquistare il fondo a un soggetto terzo (70), ovvero, all'opposto, continuerà ad assumere (come ha sempre fatto, con riferimento a cessioni di quote della società proprietaria del fondo) che le vicende societarie sono irrilevanti per la prelazione (71)? La nostra soluzione è nel senso che la modifica dei soci, persistendo la componente qualificata (anche attraverso i nuovi soci) e così conservando la società quelle caratteristiche tipologiche che le hanno consentito la prelazione, di per sé non meriti sanzione alcuna, pur anche quando la cessione delle quote abbia trovato origine nella vicenda prelazionale (si pensi all'ipotesi in cui i vecchi soci non fossero disposti ad affrontare l'impegno finanziario per l'acquisto e in cui i subentranti siano stati indotti ad acquisire le quote dei cedenti proprio per la possibilità dell'acquisto del fondo, sia questo o no già avvenuto), essendosi anche così realizzata la *ratio legis* del rafforzamento dell'impresa societaria. La contraria conclusione dovrà valere per l'ipotesi in cui il passaggio delle partecipazioni si riveli solo uno strumento surrettizio per acquisire un fondo, che poi venga sottratto alla sua utilizzazione da parte della società (ma è facilmente intuibile come, se non ricorrano banali ingenuità — ad es.: vendita del fondo o scioglimento della società poco dopo l'acquisto in prelazione — il reale intento rimarrà indimostrabile).

(70) *Ex plurimis* Cass. 16 novembre 2005, n. 23079, Cass. 26 luglio 2004, n. 14000 e Cass. 9 marzo 1992, n. 2812.

(71) Cfr. *ex plurimis* Cfr. Cass. 29 novembre 05, n. 26044, Cass. 1° novembre 1983, n. 6566, Cass. 17 febbraio 1984, n. 1190 e v. l'ampia disamina di VIGIANO, *Spunti in tema di rapporti fra prelazione agraria e fenomeno societario*, in *Nuovo dir. agr.*, 2002, p. 259; adde VITUCCI, *Conferimento in società di fondo rustico e prelazione agraria*, in *Giur. comm.*, 1996, I, p. 604 e RAGUSA MAGGIORE, *Società di agricoltori e prelazione dell'affittuario: un problema sempre attuale*, in *Studi in onore di Enrico Bassanelli*, Milano, 1995, p. 109 ss. La soluzione cede il passo solo nel caso di società inoperante e di cessione di tutte le partecipazioni, grazie alla riconduzione della fattispecie alla disciplina della comproprietà *ex art.* 2248 cod. civ.: Cass. 1° dicembre 1987, n. 8939, con nota di D'ALESSANDRO, *Contratto sociale simulato e 'superamento' della personalità giuridica in una sentenza della corte suprema*, in *Giust. civ.*, 1989, I, p. 1201.

Ma veniamo all'esame delle specificità dalla disciplina dell'art. 2, 3° comma, del d.lgs. n. 99 del 2004.

La società è un nuovo titolare della prelazione, individuato sulla base della sua appartenenza alla tipologia di società di persone e dalla sua qualificazione di « agricola », quest'ultima immediatamente identificabile nella prescrizione del 1° comma, dell'oggetto sociale costituito dall'esercizio esclusivo delle attività di cui all'art. 2135 cod. civ. Fonte della prelazione delle società è così immediatamente la norma dell'art. 2, 3° comma, solo specificandosi (analogamente a quanto già detto per le cooperative) che non sarebbe invece neppure prospettabile una sua riconduzione alla fattispecie prelazionale del coltivatore diretto, attraverso la forzatura tipologica, del tutto fuorviante, di una qualifica che compete esclusivamente alla persona fisica (72).

(72) Questione evidentemente diversa è quella (che pure già affrontammo per la prelazione delle cooperative) delle interconnessioni tra la norma fondante la prelazione delle società e gli altri elementi della fattispecie (i *requisiti*) previsti al comma 1° dell'art. 8, legge n. 590 del 1965, sulla cui applicabilità anche alle società v. *infra*. Senza poi volerci addentrare nell'ampio dibattito sulla riferibilità alle società di qualifiche proprie del soggetto individuale (e così, anzitutto, di quella di coltivatore diretto), vorremmo tuttavia al riguardo ricordare le considerazioni che ROMAGNOLI, *L'impresa agricola*, cit., p. 376, svolgeva in ordine alla necessità di consentire agli imprenditori agricoli l'utilizzazione, sempre più diffusa nella moderna economia, della forma societaria, nel tipo più adatto per l'attività da svolgere, senza con questo perdere i benefici di cui godono come imprenditori persone fisiche, sostenendo che affinché tale fine sia pienamente raggiunto occorre che la qualificazione dei soci diventi qualificazione della società non soltanto nei generici termini dell'impresa agricola, ma anche nelle specificazioni di cui è suscettibile la figura dell'imprenditore agricolo, come quelle di coltivatore diretto e di imprenditore agricolo a titolo principale. L'A. poneva così la questione se il nostro ordinamento abbia recepito il principio che l'accertata *qualitas* dei soci valga a qualificare, nella materia agraria, la società, così che le varie disposizioni che da esso derivano altro non siano che l'applicazione di tale principio, oppure se la forma societaria (anche a prescindere dalla personalità giuridica) costituisca tuttora uno schermo insormontabile nei casi in cui la rilevanza della qualità dei soci non sia espressamente contemplata dalla legge. Di società agricola che « può assumere anche la qualifica di coltivatore diretto » parla GERMANÒ, *Nuovo orientamento agricolo: la società agricola*, in *Dir. giur. agr. amb.*, 2004, I, p. 276 ss., ivi alla p. 277; nel medesimo senso CARMIGNANI, *Società agricola, professionalità e tutela dell'organizzazione* (Nota a Cass., Sez. III, 2 febbraio 2005, n. 2049 e Cass., Sez. Un., 16 novembre 2004, n. 21632), in *Dir. giur. agr. amb.*, 2005, I, 690 ss., ivi alla p. 691. È certo tuttavia che tale impostazione problematica — che sostanzialmente reclama un'equiparazione del trattamento giuridico della società con quelli dei soggetti persone fisiche qualificati, che ritroviamo ora realizzata specificamente con il d.lgs. n. 99 del 2004 e ciò anzi al di là delle prospettive di Romagnoli, che pensava (ci sembra) a ipotesi in cui tutti

Richiamando quindi la consolidata interpretazione, per la quale non genericamente lo svolgimento di un'attività agricola, ma solo specificamente di quella di coltivazione, è titolo per la prelazione, ci si potrebbe chiedere se questa specificità debba necessariamente risultare già dal contratto societario; ci sembra tuttavia che, attenendoci alla lettera stessa della legge, si possa agevolmente accogliere la soluzione più ampia e che quindi l'oggetto sociale possa comprendere anche tutte indistintamente e complessivamente le attività agricole dell'art. 2135 cod. civ., essendo poi sufficiente che venga di fatto esercitata attività di coltivazione (con riferimento al fondo oggetto del contratto di affitto, ovvero a quello confinante con i terreni oggetto di prelazione), che potrà eventualmente concorrere con l'esercizio di altra attività agricola (la soluzione risulta quindi parallela a quella

i soci fossero soggetti qualificati — non può degenerare nell'antropomorfismo già *supra* rilevato (con riferimento alla cooperativa), ovvero indurre ad ingiustificabili interpolazioni nell'identificazione della fattispecie. Non condivisibile ci sembra pertanto il procedimento logico che si rinviene in CARMIGNANI, *La società agricola coltivatore diretto tra riforma del settore agricolo e riforma del diritto societario*, in *Dir. giur. agr. amb.*, 2005, I, p. 417 ss., ivi alla p. 418, nota 3, in cui si legge: con un procedimento a contrario, l'art. 2, comma 3°, del d.lgs. n. 99 del 2004 riconosce alla società agricola di persone un diritto (quello di prelazione) prima di attribuire la qualifica che di quel diritto è presupposto, dettando i requisiti dimensionali che la società deve possedere per esercitare quel diritto, lasciando tuttavia intendere che i medesimi requisiti devono sussistere affinché la società sia qualificabile come coltivatore diretto, e dunque, per tale motivo, possa legittimamente esercitare il diritto di prelazione. Nella formulazione della norma, cioè — continua l'A. — l'interprete ricava i requisiti necessari perché la società agricola possa essere qualificata coltivatore diretto dai requisiti indicati dal legislatore per l'esercizio da parte della società agricola del diritto di prelazione. Se il diritto di prelazione è riconosciuto al coltivatore diretto persona fisica e se il comma 3° del citato art. 2 attribuisce tale diritto alla società di persone agricola composta almeno per la metà da soci coltivatori diretti, ne deriva che la presenza di «almeno la metà dei soci» coltivatori diretti è la soglia di confine tra società agricola e società agricola coltivatore diretto, solo alla quale, in forza di una simile qualifica, è appunto attribuito il diritto di prelazione. A tale impostazione metodologica si deve invero replicare che alla società la prelazione non viene riconosciuta attraverso una sua metamorfosi *ex lege* in coltivatore diretto, ovvero attraverso una sua riconduzione al «coltivatore diretto», che costituisce elemento identificatore del soggetto della fattispecie dell'art. 8, legge n. 590 del 1965, bensì alla medesima in via diretta, così come specificata (società agricola di persone) e in quanto abbia i requisiti di cui all'art. 2, 3° comma, d.lgs. n. 99 del 2004 (metà dei soci in possesso della qualifica di coltivatore diretto, ecc.). D'altro canto, l'identificazione di una fattispecie «società agricola coltivatore diretto» il cui rilievo alla fine si esaurisce nella sola previsione del 3° comma dell'art. 2, d.lgs. n. 99 del 2004, ci sembra priva di ogni utilità.

del rapporto tra la qualifica di coltivatore diretto, che all'art. 31 è comprensiva di tutte le attività agricole principali, e la specificità dell'attività di coltivazione necessaria per la prelazione, come derivante dal 1° comma dell'art. 8, legge n. 590 del 1965).

Per le prescrizioni dei commi 1° e 2° del medesimo art. 2, d.lgs. n. 99 del 2004, l'indicazione di società agricola deve essere contenuta nella stessa ragione o denominazione sociale e ciò dovrà risultare anche negli atti catastali e nei pubblici registri immobiliari ed evidentemente, *in primis*, nell'iscrizione al registro delle imprese (sezione speciale); osserviamo ancora che all'iscrizione della società nel registro delle imprese fa specifico riferimento anche il 3° comma sulla prelazione, per quanto concerne la qualifica di coltivatore diretto dei soci. Questi rilievi vanno collocati sullo sfondo della disposizione dell'art. 2 del d.lgs. n. 228 del 2001, che attribuisce all'iscrizione degli imprenditori agricoli, dei coltivatori diretti e delle società semplici esercenti attività agricola nella sezione speciale, gli effetti di cui all'art. 2193 cod. civ. Ci si deve allora chiedere se il diritto di prelazione possa essere reclamato dalla società anche in caso di inadempimento a dette prescrizioni, ovvero (in più puntuale prospettiva) a quali condizioni ciò possa allora avvenire, a mente della regola dell'art. 2193, per la quale la mancata iscrizione onera della prova della conoscenza dei fatti da parte dei terzi. La questione si presenta particolarmente delicata con riferimento a realtà societarie che tali siano solo di fatto e prive di regolarizzazione e di adempimenti pubblicitari. La problematica richiede tuttavia una più specifica considerazione, che non potrebbe anzi che parimenti coinvolgere lo stesso diritto di prelazione del coltivatore diretto; la lasciamo pertanto aperta (73).

È invece agevole convenire che l'indicazione dei soci coltivatori diretti nell'iscrizione della società nel registro delle imprese (sezione speciale), prescritta dalla norma in esame, svolge unicamente una funzione pubblicitaria (secondo la regola generale dell'art. 2193) e non può quindi neppure costituire titolo alcuno in mancanza di corrispondente effettività. L'iscrizione non varrà nemmeno ai fini del-

(73) Sulla disciplina posta dall'art. 2 del d.lgs. n. 228 del 2001 v. MODICA, *Commento all'art. 2*, in *I tre «decreti orientamento»*, cit., p. 236 ss.

la prova della coltivazione diretta, che dovrà essere fornita quanto alla sua specifica esistenza (74), in conformità alla negazione, in via generale, di una generalizzata presunzione di verità dei fatti ed atti iscritti (75).

Soffermandoci invece sul requisito della partecipazione di soci *in possesso della qualifica* di coltivatore diretto, si deve anzitutto rilevare la ricorrente ambiguità dell'espressione (76), che alle volte individua una condizione professionale soggettiva (ciò che si rinviene particolarmente in tema di previdenza ed assistenza), ma che il più delle volte è direttamente ricollegata all'attività svolta su un fondo specifico, come elemento di una più ampia fattispecie: così nella normativa sui contratti agrari (77) e già in via generale in quella sul diritto di prelazione. Anche nella disposizione in esame il riferimento è a una situazione di specificità e il socio deve così svolgere in concreto la propria attività nell'ambito della società (78), ciò che porta necessariamente a identificarlo in un socio d'opera (79). La sua attività deve anzi necessariamente svolgersi sullo stesso fondo in affitto o su quello in proprietà, rispettivamente rilevante per le due fondamen-

(74) Cfr. già Cass. 8 febbraio 2006, n. 2664, Cass. 20 gennaio 2006, n. 1112 e Cass. 10 aprile 2003, n. 5673.

(75) v. MARASÀ-IBBA, *Il registro delle imprese*, Torino, 1997, p. 221 ss. Riconosce invece all'iscrizione valore di presunzione semplice, che comporterebbe l'onere per il controinteressato di fornire la prova contraria, SCIAUDONE, *Società di persone e prelazione agraria*, cit., p. 294.

(76) – espressione peraltro non certo nuova, rinvenendosi già all'art. 9 del d.lgs. n. 228 del 2002 e ancor prima all'art. 4 della legge 15 dicembre 1998, n. 441.

(77) Anzitutto per la qualificazione del rapporto come a coltivatore diretto, ma poi anche per situazioni specifiche, come per la disciplina dell'art. 49 in ordine alla costituzione di un affitto *ex lege* a favore degli eredi del proprietario del fondo, in cui parimenti rileva unicamente l'attività concretamente svolta sul fondo oggetto delle rispettive pretese (cfr. Cass. 13 giugno 2006, n. 13645 e Cass. 29 novembre 2005, n. 26045); per contro, per quanto concerne la disciplina dell'ultimo comma per la successione nel contratto di affittanza, rileva una qualifica anche acquisita altrove (Cass. 13 dicembre 1986, n. 7468; Cass. 8 ottobre 1990, n. 9865).

(78) Non avrebbe infatti senso alcuno valorizzare la qualità di coltivatore diretto di un socio perché poi questi sviluppi la sua attività altrove. Nel senso accolto v. anche FORTI, *Commento all'art. 2*, cit., p. 213 s.

(79) Così anche SCOCCINI, *Gli atti costitutivi delle società agricole*, in *Dir. giur. agr. amb.*, 2005, I, p. 445 ss., ivi alla p. 448. Nella s.a.s. potranno venire in considerazione anche gli accomandanti che prestino la loro opera sotto la direzione degli amministratori (art. 2320 cod. civ.).

tali ipotesi preferenziali, secondo la regola generalmente valida per il diritto di prelazione (80).

Richiedendo la norma la presenza di (soci) persone fisiche, qualificate come coltivatori diretti, per il relativo riscontro non potrà che farsi riferimento alla disposizione dell'art. 31 della legge n. 590 del 1965, con la verifica quindi dei requisiti colà posti; ma poiché, per regola generalmente valida per la prelazione, ai fini del riconoscimento del diritto rileva unicamente l'attività di coltivazione (81), risulteranno utili ai fini della prelazione solo i soci che si dedichino a tale attività e non già anche quelli che siano eventualmente dediti esclusivamente ad attività di allevamento, pur se correlata alla coltivazione svolta dalla società utilizzando personale estraneo (82).

Analoghe riflessioni si devono svolgere per la capacità lavorativa (quella che abbiamo *supra* specificata come «di partenza»), che nell'ipotesi in esame rileva non con riferimento alla società quale titolare della prelazione (la medesima già di per sé non essendo riconducibile alla qualifica di coltivatore diretto), bensì ai soli fini della qualificazione dei soci (83). L'inclusione nel computo anche della forza lavoro derivante dai familiari presupporrà l'effettività della partecipazione dei medesimi all'attività di coltivazione svolta dalla società (situazione presumibilmente più agevolmente riscontrabile nei casi di coltivatori diretti associati, che non di società a partecipazione mista).

Parallelamente con quanto abbiamo già considerato per la prelazione della cooperative, si ripresenta la questione della riferibilità alla prelazione delle società di persone degli specifici requisiti posti dal 1° comma dell'art. 8, legge n. 590 del 1965. Non possiamo al

(80) In questo senso anche FORTI, *Società agricole*, cit., p. 214.

(81) *Ex plurimis*, Cass. 24 maggio 2002, n. 7635.

(82) Se invece svolgano attività promiscua, si terrà conto, ai fini della capacità lavorativa di cui subito diremo, solo di quella quota disponibile per quest'ultima, parallelamente a quanto si ritiene per il coltivatore diretto (persona fisica), dedito a diverse attività (cfr., già in via generale, Cass. 2 novembre 1990, n. 10546).

(83) Conclude SCIAUDONE, *Società di persone*, cit., p. 291, che dovendo ciascuno dei soci disporre di una capacità lavorativa pari ad un terzo di quella necessaria alle esigenze di coltivazione dei fondi, è poi la società stessa, per ovvia conseguenza, a rispettare il criterio del terzo (ma tale precisazione, pur essendo la conclusione di fatto incontestabile, sembra risentire dell'ambiguamente formulata concezione di partenza di una «vera e propria equiparazione ai coltivatori diretti delle società agricole di persone»).

riguardo che allinearci alla soluzione già accolta per le cooperative, precisando anzi, nella sopra delineata logica dell'applicabilità «in quanto compatibili», che per il requisito della capacità lavorativa «finale» non si oppone più il contrario argomento svolto per la prelazione delle cooperative sulla base della regola della «porta aperta». Evidentemente anche in questa prospettiva si dovrà tenere presente la sola forza lavorativa messa a disposizione dai soci coltivatori diretti, mentre l'ulteriore proprietà di fondi rustici che dovrà includersi nel computo è quella della società.

Veniamo ora alla considerazione di alcune questioni specificamente attinenti alla fattispecie prelazionale dell'affittuario di cui al 1° comma dell'art. 8, legge n. 590 del 1965, iniziando così con il collegamento al contratto di affittanza che, come noto e già *supra* richiamato, costituisce il fondamentale presupposto per quell'ipotesi di preferenza.

Evidenziamo allora anzitutto che la società a cui l'art. 2, 3° comma, del d.lgs. n. 99 del 2004 accorda la prelazione per avere la *metà* dei soci coltivatori diretti, non è neppure titolare di un contratto di affitto *a coltivatore diretto*, poiché ciò potrebbe avvenire unicamente sulla base della regola dell'equiparazione posta dall'art. 7, legge n. 203 del 1982, che però a tale fine richiede che *tutti* i soci rivestano la qualifica in parola: il meno allora che si possa dire, in questo abbinamento della prelazione a un contratto a conduttore non coltivatore diretto, è che non si tratta certo di una variante di poco rilievo sistematico (84)!

Ancora riflettendo sul nesso tra contratto agrario e prelazione, in particolare sulle rispettive titolarità, si può convenire che non dovrebbero in questo presentarsi particolari problemi, potendosi immaginare che il contratto di affitto risulti di regola concluso con la stessa società, titolare anche della prelazione; l'ipotesi di un contratto che faccia capo ai soci personalmente è pertanto confinabile a

(84) Già in precedenti occasioni avemmo a sottolineare l'intima connessione tra il diritto di prelazione e le tipologie contrattuali previste dal 1° comma dell'art. 8 e quindi, per l'affitto, solo quella a coltivatore diretto (cfr. CASAROTTO, *Profili attuali della prelazione agraria*, cit., p. 400 s.).

quella della società di fatto, ad es. perché (riprendendo un esempio già considerato) più eredi continuino nella gestione dell'attività dell'affittuario defunto. Ma in questa ipotesi, così come in ogni altra in cui dovesse riscontrarsi la divaricazione in parola, quando cioè titolari del contratto fossero uno o più soci personalmente, si potrà configurare un conferimento del contratto in società, come già espressamente previsto dall'art. 7 della legge n. 203 del 1982, però solo per le società oggetto di equiparazione, ma come si ritiene anche in via generale consentito, talché (sia pure con qualche riserva (85)) non dovrebbero derivarne ostacoli alla prelazione.

Rivolgendo infine la nostra attenzione alla prelazione del confinante, la società, come per regola generale, dovrà essere proprietaria del fondo a confine con quello oggetto di prelazione; invece una titolarità del diritto dominicale in capo a uno o più soci non potrà fondare una pretesa di prelazione della società (la soluzione è quindi opposta a quella che, con riferimento alla disciplina anteriore al d.lgs. n. 99 del 2004, avevamo prospettato sulla base della regola della trasparenza a favore del proprietario del fondo a confine anche se «coltivatore diretto» solo in società; con la nuova regola infatti, anche qualora emergesse che proprietario del fondo a confine sia il socio coltivatore diretto, la divergenza tra la società titolare della pre-

(85) Cfr. Cass. 11 aprile 1995, n. 4151 (Nell'affitto di fondi rustici la sostituzione del conduttore senza il consenso del locatore costituisce violazione dell'obbligo di eseguire fedelmente il contratto, sì che ben può essere valutata come causa di risoluzione di questo, ma a tal fine è necessario che vi sia un distacco definitivo del conduttore dal fondo, con la cessazione della sua effettiva ed abituale presenza su di esso e della prestazione del suo lavoro, nemmeno sotto forma di direzione dell'azienda agricola. Pertanto, detta subconcessione vietata non sussiste qualora l'affittuario si associ con altro soggetto, integrando la sua capacità lavorativa e produttiva con l'apporto altrui, atteso che tale cooperazione non realizza un'alterazione della destinazione del terreno, né violazione dello scopo del contratto, né perdita della disponibilità dell'immobile da parte dell'affittuario medesimo); v. già Cass. 5 settembre 1980, n. 5128 e, da ultimo, Cass. 7 gennaio 2002, n. 112. Si consideri anche che la cessione del contratto non incorre più (diversamente da quanto avveniva per l'art. 21, legge n. 11 del 1971), nel relativo divieto, ora infatti posto dall'art. 21 della legge n. 203 del 1982 per la sola ipotesi di sub-concessione (Cass. 14 luglio 1984, n. 6602). Vero è però che alla così ammessa utilizzazione del fondo in società non sembra corrispondere un trasferimento della titolarità del contratto in capo a quest'ultima, così che, alla fine, la legittimazione alla prelazione nell'ipotesi prospettata potrebbe essere a stretto rigore negata.

lazione e la proprietà del fondo a confine rimane incolmabile. D'altro canto neppure in tale ipotesi può riconoscersi — per quanto già considerato sopra, in ordine all'esclusione di un diritto personale del socio, concorrente con quello della società — una prelazione del socio coltivatore diretto proprietario del fondo a confine. Abbiamo poi già precisato che ai fini della prelazione l'attività di coltivazione dei soci coltivatori diretti deve esplicarsi sullo stesso fondo a confine.

Emerge poi un problematico conflitto tra la prelazione concessa alla società dalla norma in esame, quando questa sia affittuaria del fondo, e quella che compete al confinante sulla base dell'art. 7, 2° comma, legge n. 817 del 1971: tale disposizione, come noto, attribuisce la prelazione al confinante con i fondi offerti in vendita purché sugli stessi non siano insediati affittuari (coloni, partecipanti od enfiteuti) *coltivatori diretti* e, sempre come noto, è la *presenza* stessa dell'insediamento di tali soggetti che esclude la prelazione, a prescindere dal fatto che il conduttore sia titolare o meno del diritto (e invero l'enfiteuta non lo è già in partenza). Ma, come già considerato, la società titolare della prelazione (così come configurata all'art. 2, 3° comma, d.lgs. n. 99 del 2004) non è affittuario coltivatore diretto, né soggetto equiparato, e pertanto l'esclusione non opera, determinandosi così un ben anomalo, ed imprevisto, conflitto di prelazioni (86). Per risolverlo potrebbero invocarsi due regole, a loro volta tuttavia confliggenti: la regola della prevalenza della *prelazione* del conduttore su quella del confinante, inespressa ma implicitamente *sottesa* alla regola derogatoria dell'art. 7 (per la quale ultima ad escludere la prelazione è sufficiente il semplice *insediamento* di un affittuario coltivatore diretto), la cui applicazione dovrebbe quindi condurre a ritenere prevalga il soggetto insediato sul fondo; quella per contro della subordinazione della prelazione del confinante unicamente all'insediamento di un *coltivatore diretto*, da cui potrebbe trarsi la con-

(86) Unicamente nell'ipotesi in cui la società sia interamente composta da coltivatori diretti potrebbe ancora richiamarsi la regola della trasparenza (e, pur non senza forzatura, in quanto la norma derogatoria non può certo definirsi come appartenente alla disciplina del contratto agrario, invocarsi la prospettiva dell'equiparazione di cui all'art. 7, legge n. 203 del 1982) e ricondurre così l'insediamento di quelli alla fattispecie di esclusione.

clusione che l'interesse del confinante alla prelazione prevale invece sempre sull'interesse di un soggetto non coltivatore diretto. Aderiamo a quest'ultima alternativa, in particolare alla luce del maggiore rilievo costituzionale dell'interesse del confinante quale coltivatore diretto rispetto a quello, sul quel medesimo piano più indifferenziato, della società affittuaria a composizione mista. Aggiungiamo che, trattandosi di prevalenza nell'*esercizio*, la soluzione prospettata presuppone un concorso effettivo, così che qualora invece il confinante non eserciti il suo diritto, l'acquisto in prelazione opererà a favore della società affittuaria; si osservi come l'alienante dovrà effettuare la *denuntiatio* ad entrambi, ma ciò è situazione già nota in quanto ricorrente anche nell'ipotesi di pluralità di confinanti (il cui concorso parimenti è risolvibile solo *a posteriori*, ora sulla base della regola posta dall'art. 7 del d.lgs. n. 228 del 2001 (87)).

5. In conclusione, la valutazione della nuova norma in tema di prelazione delle società, che si rinviene al 3° comma dell'art. 2, d.lgs. n. 99 del 2004, non sembra possa essere positiva.

Pur prescindendosi dalla più ampia critica in ordine alla persistente mancanza di una generale ridefinizione e rielaborazione dell'istituto prelazionale, e così collocandoci unicamente nella prospettiva dell'ampliamento della prelazione alle società di persone, riteniamo che l'indirizzo legislativo di includere tra i beneficiari anche società nelle quali la componente qualificata è solo numericamente maggioritaria (ma sarebbe stato auspicabile anche la previsione di una maggioranza di quote) si sarebbe dovuto piuttosto realizzare con una disciplina della prelazione che consentisse l'acquisto in prelazione da parte della società, ma non privasse del diritto i soggetti qualificati.

Per conseguire tale risultato sarebbe stata sufficiente una ridefinizione della regola del 9° comma dell'art. 8, legge n. 590 del 1965, sull'esercizio congiunto, ponendosi l'alternativa tra un esercizio *congiunto* da parte di *tutti* i soci già individualmente titolari della prelazione in quanto coltivatori diretti — e ciò con riferimento anche

(87) Sul quale v. il nostro *Commento* in *I tre «decreti orientamento»*, cit., p. 782 ss.

all'ipotesi di presenza di altri soci non qualificati — che sortisca allora effetti nei riguardi della stessa società e quindi con l'acquisizione della proprietà immediatamente in capo a questa (l'esercizio ovviamente dovrebbe avvenire nel rispetto delle regole di amministrazione del singolo tipo societario), ed un esercizio invece, in mancanza di un accordo su quello congiunto, *individuale* da parte dei medesimi che, come già nell'originaria disciplina, conduca all'acquisto personale (e nell'eventuale concorso di più esercitanti, con la formazione di una comproprietà tra i medesimi e, in ogni caso, con la regola dell'accrescimento per la quota che sarebbe spettata ai non esercitanti). Una tale soluzione, che conservi in capo ai soci qualificati una supremazia nei riguardi degli altri, avrebbe così anche consentito di superare quelle perplessità di legittimità costituzionale, di cui abbiamo già detto.