

## CAPITOLO QUINDICESIMO

### LA PRELAZIONE AGRARIA\*

di  
GIANGIORGIO CASAROTTO

**SOMMARIO:** 1. La prelazione agraria: individuazione dell'istituto. – 2. I titolari del diritto di prelazione. La prelazione del conduttore. – 3. La prelazione dei partecipanti all'impresa familiare e l'ultimo comma dell'art. 8 l. n. 590/1965. – 4. La prelazione del proprietario

\* *Legislazione:* l. 26 maggio 1965, n. 590, «Disposizioni per lo sviluppo della proprietà coltivatrice», art. 8: «[1] In caso di trasferimento a titolo oneroso o di concessione in enfiteusi di fondi concessi in affitto a coltivatori diretti, a mezzadria, a colonia parziaria, o a compartecipazione, esclusa quella stagionale, l'affittuario, il mezzadro, il colono o il partecipante, a parità di condizioni, ha diritto di prelazione purché coltivi il fondo stesso da almeno due anni [*così ridotto, dagli originari 4 anni di cui alla l. n. 590/1965, dall'art. 7 l. n. 817/1971*], non abbia venduto, nel biennio precedente, altri fondi rustici di imponibile fondiario superiore a lire mille, salvo il caso di cessione a scopo di ricomposizione fondiaria, ed il fondo per il quale 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 sua famiglia. – [2] La prelazione non è consentita nei casi di permuta, vendita forzata, liquidazione coatta, fallimento, espropriazione per pubblica utilità e quando i terreni in base a piani regolatori, anche se non ancora approvati, siano destinati ad utilizzazione edilizia, industriale o turistica. – [3] Qualora il trasferimento a titolo oneroso sia proposto, per quota di fondo, da un componente la famiglia coltivatrice, sia in costanza di comunione ereditaria che in ogni altro caso di comunione familiare, gli altri componenti hanno diritto alla prelazione sempreché siano coltivatori manuali o continuino l'esercizio dell'impresa familiare in comune. – [4] Il proprietario deve notificare con lettera raccomandata al coltivatore la proposta di alienazione trasmettendo il preliminare di compravendita in cui devono essere indicati il nome dell'acquirente, il prezzo di vendita e le altre norme pattuite compresa la clausola per l'eventualità della prelazione. Il coltivatore deve esercitare il suo diritto entro il termine di 30 giorni [*comma così sostituito dall'art. 8 l. n. 817/1971*]. – [5] Qualora il proprietario non provveda a tale notificazione o il prezzo indicato sia superiore a quello risultante dal contratto di compravendita, l'avente titolo al diritto di prelazione può, entro un anno dalla trascrizione del contratto di compravendita, riscattare il fondo dell'acquirente e da ogni altro successivo avente causa. – [6] Ove il diritto di prelazione sia stato esercitato, il versamento del prezzo di acquisto deve essere effettuato entro il termine di tre mesi, decor-

confinante. – 5. La prelazione delle società cooperative e di persone. – 6. I requisiti soggettivi. – 7. I negozi soggetti a prelazione. – 8. Il “fondo” oggetto della prelazione. La destinazione agricola e le caratteristiche dei terreni quale presupposto per la prelazione. – 9. L’identificazione del fondo oggetto della prelazione del conduttore e del confinante. In particolare l’ipotesi di concorso di diritti di prelazione. – 10. La realizzazione della prelazione: profili teorici. – 11. La *denuntiatio*. – 12. L’esercizio del diritto. – 13. Conseguenza dell’esercizio della prelazione: la conclusione di un contratto di compravendita. La trascrizione dell’acquisto. L’esercizio della prelazione in assenza (totale o parziale) del corrispondente diritto. – 14. La rinuncia al diritto di prelazione. – 15. Il riscatto. Sua configurazione e suoi presupposti. – 16. L’esercizio del riscatto. – 17. Natura ed effetti del riscatto. – 18. Il pagamento del prezzo a seguito della prelazione o del riscatto. L’importo dovuto e i termini per la corresponsione. – 19. Pagamento del prezzo, trasferimento della proprietà e decadenza dall’acquisto. – 20. Rivendita immediata del fondo acquistato in prelazione.

renti dal trentesimo giorno dall’avvenuta notifica da parte del proprietario, salvo che non sia diversamente pattuito tra le parti. – [7] Se il coltivatore che esercita il diritto di prelazione dimostra, con certificato dell’Ispettorato provinciale dell’agricoltura competente, di aver presentato domanda ammessa all’istruttoria per la concessione del mutuo ai sensi dell’art. 1, il termine di cui al precedente comma è sospeso fino a che non sia stata disposta la concessione del mutuo ovvero fino a che l’Ispettorato non abbia espresso diniego a conclusione della istruttoria compiuta e, comunque, per non più di un anno. In tal caso l’Ispettorato provinciale dell’agricoltura deve provvedere entro quattro mesi dalla domanda agli adempimenti di cui all’art. 3, secondo le norme che saranno stabilite dal regolamento di esecuzione della presente legge. – [8] In tutti i casi nei quali il pagamento del prezzo è differito il trasferimento della proprietà è sottoposto alla condizione sospensiva del pagamento stesso entro il termine stabilito. – [9] Nel caso di vendita di un fondo coltivato da una pluralità di affittuari, mezzadri o coloni, la prelazione non può essere esercitata che da tutti congiuntamente. Qualora alcuno abbia rinunciato, la prelazione può essere esercitata congiuntamente dagli altri affittuari, mezzadri o coloni purché la superficie del fondo non ecceda il triplo della complessiva capacità lavorativa delle loro famiglie. Si considera rinunciatario l’avente titolo che entro quindici giorni dalla notificazione di cui al quarto comma non abbia comunicato agli altri aventi diritto la sua intenzione di avvalersi della prelazione. – [10] Se il componente di famiglia coltivatrice, il quale abbia cessato di far parte della conduzione colonica in comune, non vende la quota del fondo di sua spettanza entro cinque anni dal giorno in cui ha lasciato l’azienda, gli altri componenti hanno diritto a riscattare la predetta quota al prezzo ritenuto congruo dall’Ispettorato provinciale dell’agricoltura, con le agevolazioni previste dalla presente legge, sempreché l’acquisto sia fatto allo scopo di assicurare il consolidamento di impresa coltivatrice familiare di dimensioni economicamente efficienti. Il diritto di riscatto viene esercitato, se il proprietario della quota non consente alla vendita, mediante la procedura giudiziaria prevista dalle vigenti leggi per l’affrancazione dei canoni enfiteutici. – [11] L’accertamento delle condizioni o requisiti indicati dal precedente comma è demandato all’Ispettorato agrario provinciale competente per territorio. – [12] Ai soggetti di cui al primo comma sono preferiti, se coltivatori diretti, i coeredi del venditore».

Art. 14 l. n. 590/1965: «Il diritto di prelazione previsto dall’art. 8 non può essere esercitato quando i terreni vengano acquistati dagli Enti ai sensi e per gli scopi previsti dal precedente art. 12, o quando vengano acquistati dalla Cassa per la formazione della proprietà contadina».

Art. 31 l. n. 590/1965: «[1] Ai fini della presente legge sono considerati coltivatori diretti coloro che direttamente ed abitualmente si dedicano alla coltivazione dei fondi ed all’allevamento ed al governo del bestiame, sempreché la complessiva forza lavorativa del nucleo familiare non sia inferiore ad un terzo di quella occorrente per la normale necessità della

## 1. *La prelazione agraria: individuazione dell'istituto.*

I diritti di prelazione hanno trovato – è noto – rinnovato sviluppo nella legislazione speciale postcodicistica, a tutela e rafforzamento principalmen-

coltivazione del fondo e per l'allevamento ed il governo del bestiame. – [2] Nel calcolo della forza lavorativa il lavoro della donna è equiparato a quello dell'uomo».

L. 14 agosto 1971, n. 817, «Disposizioni per il rifinanziamento delle provvidenze per lo sviluppo della proprietà coltivatrice», art. 7: «[1] Il termine di quattro anni previsto dal primo comma dell'articolo 8 della legge 26 maggio 1965, n. 590, per l'esercizio del diritto di prelazione è ridotto a due anni. – [2] Detto diritto di prelazione, con le modifiche previste nella presente legge, spetta anche: 1) al mezzadro o al colono il cui contratto sia stato stipulato dopo l'entrata in vigore della legge 15 settembre 1964, n. 756; 2) al coltivatore diretto proprietario di terreni confinanti con fondi offerti in vendita, purché sugli stessi non siano insediati mezzadri, coloni, affittuari, compartecipanti od enfiteuti coltivatori diretti. – [3] Nel caso di vendita di più fondi ogni affittuario, mezzadro o colono può esercitare singolarmente o congiuntamente il diritto di prelazione rispettivamente del fondo coltivato o dell'intero complesso di fondi».

Art. 9 l. n. 817/1971, «Disciplina transitoria»: (*omissis*).

Art. 16 l. n. 817/1971: «[1] La formazione della proprietà diretto-coltivatrice da parte di cooperative agricole di braccianti, compartecipanti, coloni, mezzadri, fittavoli ed altri coltivatori della terra, è agevolata laddove sussistano condizioni sociali, economiche, produttivistiche che, a parere delle amministrazioni pubbliche preposte, consentano una efficiente conduzione associata dei terreni, sia che venga attuata con proprietà cooperativa a conduzione unita dei poderi sia con la divisione dei terreni tra i soci. (...) – [5] Il diritto di prelazione di cui all'articolo 8 della legge 26 maggio 1965, n. 590, con le modifiche previste dalla presente legge, si applica anche alle cooperative agricole (...)».

L. 10 maggio 1976, n. 265, «Modifiche ed integrazioni alla legge 26 maggio 1965, n. 590, sulla proprietà coltivatrice», art. un.: «[1] In caso di alienazione a titolo oneroso di fondi rustici da parte di enti pubblici o di fondazioni o di enti similari, il diritto di prelazione di cui all'articolo 8 della legge 26 maggio 1965, n. 590, e successive modificazioni, spetta all'affittuario che, anche se non dedito abitualmente alla coltivazione della terra, coltivi il fondo da almeno due anni con il lavoro proprio o di persone della sua famiglia, sempreché tale forza lavorativa costituisca almeno un terzo di quella occorrente per le normali necessità di coltivazione del fondo. – [2] In caso di compravendita intervenuta prima dell'entrata in vigore della presente legge, l'affittuario di cui al primo comma del presente articolo ha diritto di riscattare il fondo dall'acquirente e da ogni successivo avente causa a condizione che la trascrizione del contratto di compravendita sia avvenuta dopo il 1° gennaio 1974 e che il diritto di riscatto venga esercitato entro sei mesi dall'entrata in vigore della presente legge. – [3] In tal caso all'acquirente sono dovuti il rimborso del prezzo aumentato di un importo corrispondente alla eventuale svalutazione monetaria nel frattempo intervenuta, le spese sostenute per la compravendita del fondo e gli interessi legali nel frattempo maturati sulle somme pagate per il prezzo e per le spese. – [4] Ai fini del presente articolo non si applica il primo comma dell'articolo 31 della legge 26 maggio 1965, n. 590, mentre restano ferme tutte le altre disposizioni in materia».

L. 8 gennaio 1979, n. 2, «Interpretazione autentica dell'art. 8 della legge 26 maggio 1965, n. 590, con le modificazioni e integrazioni della legge 14 agosto 1971, n. 817», art. un.: «[1] La disciplina relativa al versamento del prezzo di acquisto, prevista dal sesto e dal settimo comma dell'art. 8 della legge 26 maggio 1965, n. 590, modificato dalla legge 14 agosto 1971, n. 817, si intende riferita anche ai casi di cui al quinto comma dello stesso articolo. – [2] I termini decorrono dalla comunicazione scritta dell'adesione del terzo acquirente, o di successivo avente causa, alla dichiarazione di riscatto, oppure, ove sorga contestazione,

te delle posizioni di categorie sociali utilizzatrici, a fini economici o abitativi, di beni immobili altrui. Fra essi, il diritto di preferenza accordato al coltivatore diretto per l'acquisto di fondi rustici, dopo essere stato il precursore delle moderne figure, occupa ancora una posizione di primario rilievo nell'ambito del diritto agrario, presentandosi attualmente quale sistema formato da una pluralità di fattispecie, che si è ormai soliti ricomprendere nella definizione unitaria di prelazione agraria<sup>1</sup>. Specificatamente, con

dal passaggio in giudicato della sentenza che riconosce il diritto. – [3] La presente legge costituisce interpretazione autentica della legge 26 maggio 1965, n. 590».

D.lg. 18 maggio 2001, n. 228, «Orientamento e modernizzazione del settore agricolo, a norma dell'articolo 7 della legge 5 marzo 2001, n. 57», art. 7: «Prelazione di più confinanti». – «Ai fini dell'esercizio del diritto di prelazione o di riscatto di cui rispettivamente all'articolo 8 della legge 26 maggio 1965, n. 590, e successive modificazioni, ed all'articolo 7 della legge 14 agosto 1971, n. 817, nel caso di più soggetti confinanti, si intendono, quali criteri preferenziali, nell'ordine, la presenza come partecipi nelle rispettive imprese di coltivatori diretti e imprenditori agricoli a titolo principale di età compresa tra i 18 e i 40 anni o in cooperative di conduzione associata dei terreni, il numero di essi nonché il possesso da parte degli stessi di conoscenze e competenze adeguate ai sensi dell'articolo 8 del regolamento (CE) n. 1257/99 del Consiglio, del 17 maggio 1999».

D.lg. 29 marzo 2004, n. 99, «Disposizioni in materia di soggetti e attività, integrità aziendale e semplificazione amministrativa in agricoltura, a norma dell'articolo 1, comma 2, lettere d), f), g), l), ee), della legge 7 marzo 2003, n. 38», art. 2: «Società agricole». – «(...) [3] L'esercizio del diritto di prelazione o di riscatto di cui all'articolo 8 della legge 26 maggio 1965, n. 590, e successive modificazioni, ed all'articolo 7 della legge 14 agosto 1971, n. 817, spetta anche alla società agricola di persone qualora almeno la metà dei soci sia in possesso della qualifica di coltivatore diretto come risultante dall'iscrizione nella sezione speciale del registro delle imprese di cui all'articolo 2188 e seguenti del codice civile. (...)».

Art. 8 d.lg. n. 99/2004: «Estensione del diritto di prelazione o di riscatto agrari». – «[1] Gli assegnatari dei fondi acquistati dall'Istituto di servizi per il mercato agricolo alimentare (ISMEA) sono equiparati ai proprietari coltivatori diretti, ai sensi del citato articolo 7 della legge 14 agosto 1971, n. 817, in ordine al diritto di prelazione o di riscatto agrari nella compravendita dei fondi confinanti. – [2] Alle operazioni di acquisto di terreni proposte nell'esercizio del diritto di prelazione o di riscatto agrario per le quali è stata presentata domanda all'ISMEA si applicano le disposizioni di cui all'articolo 8, comma 7, della legge 26 maggio 1965, n. 590».

<sup>1</sup> La denominazione dell'istituto quale *prelazione agraria* deriva dall'intitolazione da noi data al nostro studio CASAROTTO, *La prelazione agraria: l. 26 maggio 1965, n. 590 e l. 14 agosto 1971, n. 817*, in *Riv. dir. civ.*, 1975, II, 133 ss., 260 ss. e 427 ss. La bibliografia sulla prelazione agraria è vastissima e ci limitiamo a segnalare qui in apertura unicamente alcune opere generali: CARROZZA, *Introduzione allo studio della prelazione legale nel diritto della riforma agraria*, in *Riv. dir. agr.*, 1971, I, 52 ss. e, con il titolo: ID., *La prelazione legale nel diritto della riforma agraria*, in ID., *Gli Istituti del diritto agrario*, II, Milano, 1970, 147 ss.; BASSANELLI, *La prelazione legale per lo sviluppo della proprietà coltivatrice*, in *Riv. dir. agr.*, 1972, I, 75 ss.; CASAROTTO, *Profili sistematici della prelazione agraria*, in ID., *Uno studio e due note in tema di prelazione agraria*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, II, 400 ss.; CARROZZA, *Prelazione agraria: punto cruciale fra proprietari ed affittuari*, in *Riv. dir. agr.*, 1976, II, 304 ss.; CORSARO, *Titolarità e fondamento del diritto di prelazione in materia di proprietà coltivatrice*, *ivi*, 1976, I, 174 ss.; CIANCIO, *Prelazione ed affitto di fondi rustici*, Padova, 1978; CASAROTTO, *La prelazione agraria. Lineamenti dell'istituto. Dottrina e giurisprudenza*, Padova, 1980; CARROZZA, *La prelazione agraria: tipi, fondamento e gerarchia*, in *Riv. dir. civ.*, 1981, I,

tale denominazione intendiamo delineare un particolare istituto del diritto agrario, caratterizzante il regime della circolazione giuridica dei fondi rustici, inizialmente costituito dalla prelazione accordata dall'art. 8 l. 26 maggio 1965, n. 590, al coltivatore diretto concessionario del fondo offerto in vendita, a cui si è aggiunta quella attribuita dall'art. 7 l. 14 agosto 1971, n. 817, al proprietario di fondo confinante con quello offerto in vendita. All'art. 8 l. n. 590/1965 si rinviene altresì il diritto preferenziale conferito dal 3° co. ai componenti la famiglia coltivatrice per il caso di vendita di quota di comproprietà del fondo da parte di altro componente<sup>2</sup>. La prelazione del conduttore del fondo e quella del proprietario confinante sono state estese dall'art. 16, 5° co., l. n. 817/1971 alle cooperative agricole mentre, da ultimo, l'art. 2, 3° co., d.lg. 29 marzo 2004, n. 99 ne ha attribuito l'esercizio anche alle società agricole di persone.

La fattispecie prelazionale originaria, del conduttore del fondo offerto in vendita, si caratterizza per la finalità della costituzione di nuova proprietà coltivatrice, attraverso la trasformazione dell'impresa coltivatrice già costituita su fondo altrui in impresa costituita su fondo proprio, ciò operando in stretta connessione con il contratto agrario, che rappresenta l'elemento

707 ss.; CORSARO, *Prelazione agraria (la prelazione del coltivatore nella costruzione giurisprudenziale)*, in *Diz. dir. priv.*, a cura di Irti, IV, *Diritto agrario*, a cura di Carrozza, Milano, 1983, 617 ss.; CARPINO, *Prelazione agraria*, in *Noviss. Dig. it.*, App., V, Torino, 1984, 1144 ss.; CASAROTTO, *Profili attuali della prelazione agraria*, in *Riv. dir. agr.*, 1987, I, 86 ss., 255 ss. e 288 ss.; ID., *La prelazione nell'accesso alla proprietà agraria*, Padova, 1988; TRIOLA, *La prelazione agraria*, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 1990; TAMPONI, *Prelazione agraria*, in *Digesto civ.*, XVI, Torino, 1996; COMPORZI, *Profili generali della prelazione agraria*, in *Riv. dir. agr.*, 1998, I, 149 ss.; CAMARDI, CORSARO, MACRÌ e TRIOLA, *Legislazione agraria. Contratti. Credito. Prelazione*, Milano, 1998; F. DE SIMONE, *Profili sistematici della prelazione agraria*, Napoli, 2002; CASAROTTO, *Gli interventi pubblici sulle strutture produttive in applicazione della costituzione e del Trattato C.E.*, in *Tratt. breve dir. agr. it. e comunitario*, diretto da Costato, 3<sup>a</sup> ed., Padova, 2003, 521 ss. e 526 ss.; CALABRESE, *La prelazione agraria. Una ricostruzione attraverso la giurisprudenza della cassazione*, 2<sup>a</sup> ed., Padova, 2004; CASAROTTO, *Persistenti incertezze e pervicaci fallacie in tema di prelazione reale*, in *AA.VV.*, *Studi in onore di Giorgio Cian*, I, Padova, 2010, 435 ss. (e in [www.studiocasarotto.com](http://www.studiocasarotto.com)); CASAROTTO, *La difficile prelazione delle società (cooperative e di persone)*, in *Riv. dir. agr.*, 2009, I, 201 ss. (e in [www.studiocasarotto.com](http://www.studiocasarotto.com)).

<sup>2</sup> Esiste nell'ordinamento ancora altra fattispecie di prelazione avente sempre a oggetto fondi rustici, quella accordata dagli artt. 4 e 6 l. 29 maggio 1967, n. 379, all'Ente di riforma e al coltivatore diretto proprietario confinante, per il caso di alienazione di un fondo già riscattato dall'assegnatario. Si tratta però, in questo caso, di una fattispecie settoriale, legata all'esperienza specifica della riforma fondiaria e alla logica dei vincoli a cui fu sottoposta la proprietà riscattata dall'assegnatario, la cui operatività risulta attualmente esaurita, per effetto delle disposizioni della l. 30 maggio 1976, n. 376. Per le sue caratteristiche la riteniamo non riconducibile al generale e ordinario istituto della prelazione agraria, così come poco sopra individuato (sulla prelazione delle terre di riforma, cfr. CASAROTTO, *Il diritto di prelazione allo scadere del trentennio dall'assegnazione delle terre di riforma*, in *Riv. dir. agr.*, 1984, I, 315 ss.).

dominante nella disposizione attributiva. Il contratto di concessione, che tipicamente rappresenta lo strumento di mediazione tra proprietà terriera e impresa in agricoltura, si trasforma così, tramite la prelazione, da mero titolo per l'insediamento a titolo per l'acquisto della stessa proprietà del fondo, nella prospettiva di un superamento della contrapposizione tra la posizione dominicale e quella di chi alla coltivazione dedica la propria iniziativa economica congiunta alla personale attività lavorativa, che il contratto di per sé solo tenderebbe invece a perpetuare<sup>3</sup>.

Il diritto conferito dall'art. 7 l. 14 agosto 1971, n. 817, al proprietario confinante supera invece i limiti della struttura produttiva così come esistente, tendendo a realizzare un accorpamento del fondo offerto in vendita con quello già in proprietà del titolare della prelazione, perseguendo così l'espansione di aziende già in proprietà diretto coltivatrice e contemporaneamente una ricomposizione fondiaria spontanea<sup>4</sup>.

La terza delle fattispecie in esame, quella cioè prevista dal 3° co. dell'art. 8 l. n. 590/1965, risponde a un disegno più particolare, avendo fondamento nell'impresa familiare e mirando alla conservazione della proprietà del fondo nella titolarità dei partecipanti all'impresa medesima.

Ma l'istituto assume una prospettiva e una dimensione ben più significative se viene considerato nell'insieme delle varie ipotesi prelazionali, in quanto concretizza un regime di circolazione giuridica dei fondi rustici, caratterizzato dal fatto che l'acquisto, tramite la regola della preferenza, viene a risultare tendenzialmente riservato a chi (attraverso un criterio di localizzazione, più o meno intensa, rispetto al fondo) già sia dedito alla coltivazione della terra, specificamente sia coltivatore diretto, e tende, attraverso un controllo dell'accesso alla proprietà e con un realizzarsi vir-

<sup>3</sup> È questa la prospettiva magistralmente esposta – con riferimento anzi a un'esperienza ben più limitata del fenomeno delle moderne prelazioni, in Italia all'epoca ancora *in fieri* – da BASSANELLI, *Il lavoro come fonte della proprietà della terra*, in *Atti del I Convegno internazionale di diritto agrario (Firenze, 28 marzo-2 aprile 1954)*, Milano, 1954, 601 ss. e *ivi*, 617: «È singolare che la graduale ascesa verso la proprietà, perfettamente adattabile alle particolari esigenze della varietà mobile dei fatti, riassume il ciclo ideale che il contratto agrario compie perennemente nella sua storia. Nasce esso come rapporto obbligatorio e, continuando senza prefissione di durata o rinnovandosi all'infinito, tende a tramutare la sua natura per rafforzare nella realtà il diritto del contadino, finché sfocia nella proprietà (...). La sintesi del ciclo ancora una volta si ripete, racchiusa nella parte essenziale della preannunciata riforma dei contratti agrari: di nuovo la trasformazione della natura del rapporto obbligatorio a reale e l'accesso alla proprietà aperto dalla prelazione».

<sup>4</sup> Cass., 15 maggio 2001, n. 6715. Un'ampia ricognizione delle finalità della prelazione si rinviene in Id., S.U., 18 ottobre 1986, n. 6123 (che tuttavia erroneamente valorizza anche una prospettiva efficientistica, che a nostro avviso non appartiene alla prelazione agraria, bensì unicamente alla logica dei provvedimenti incentivanti la formazione della proprietà coltivatrice costituiti dai finanziamenti agevolati – v. *infra*, in questo stesso paragrafo).

tualmente costante della sua azione, a promuovere la formazione della proprietà coltivatrice<sup>5</sup>. In questa sua collocazione nell'ambito degli strumenti di organizzazione dei diritti sulle cose, si è richiamato per la prelazione il concetto di *ius ad rem*<sup>6</sup>, divenendo essa parte integrante dello statuto delle categorie di beni che alla medesima sono interessate.

Trovano allora giustificazione le affermazioni, ripetute anche in giurisprudenza, nel senso che la prelazione è istituto di ordine pubblico<sup>7</sup>, da cui si deducono i corollari dell'inderogabilità della disciplina e dell'invalidità di una rinuncia al diritto attuata in via generale e astratta (che equivarrebbe appunto a una deroga alla disciplina normativa)<sup>8</sup>: l'organizzazione dei diritti sui beni è infatti tutta di ordine pubblico.

Giova tuttavia sottolineare che le istanze di giustizia sociale e, più in generale, gli interessi collettivi perseguiti dalla prelazione sono penetrati nella disciplina dell'istituto – come modernamente avviene nel diritto privato (secondo la nota tendenza alla funzionalizzazione degli istituti privatistici<sup>9</sup>) – e il contesto in cui si svolge la dialettica della prelazione è interamente privatistico, in particolare con i corollari che il diritto, una volta sorto, rientra nella libera disponibilità del titolare e che alle vicende prelazionali si applicano le ordinarie regole civilistiche<sup>10</sup>.

La prelazione, come originariamente introdotta dall'art. 8 l. 26 maggio 1965, n. 590, era istituito interamente plasmato sulla figura del coltivatore

<sup>5</sup> Per queste considerazioni cfr. già CASAROTTO, *Profili sistematici della prelazione agraria*, cit., 415 s.

<sup>6</sup> RIGAUD, *A propos d'une renaissance du jus ad rem, et d'un essai de classification nouvelle des droits patrimoniaux*, in *Revue internationale de droit comparé*, 1963, 557; e v. anche SANTORO PASSARELLI, *Proprietà e lavoro in agricoltura*, Relazione al IV Convegno dell'Unione dei giuristi cattolici italiani, Roma 3-5 dicembre 1952, in ID., *Saggi*, II, Napoli, 1961, 859 ss. e – con riferimento specifico alla prelazione – P. RESCIGNO, *Introduzione al vol. 7. Proprietà*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, Torino, 1982, XV, ma già in ID., *Per uno studio sulla proprietà*, in *Riv. dir. civ.*, 1972, I, 38. In posizione critica COMPORI, *op. cit.*, 159 s. A fronte tuttavia della natura personale e non reale del *ius ad rem*, più puntuale potrebbe ritenersi, nella prospettiva della realtà del diritto, il riferimento agli *Erwerbsrechte* (v. *amplius*, CASAROTTO, *Persistenti incertezze e pervicaci fallacie*, cit., 491 ss.).

<sup>7</sup> V., ad es., Cass., 3 giugno 1991, n. 6227.

<sup>8</sup> V. *infra*, in questo Cap., § 14.

<sup>9</sup> PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà (con particolare riguardo alla proprietà terriera)*, Relazione presentata al III Congresso nazionale di Diritto agrario, ora in ID., *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1954, 145 ss.; GIORGIANNI, *Il diritto privato e i suoi attuali confini*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1961, 391 ss.; NICOLÒ, *Diritto civile*, in *Enc. Dir.*, XII, Milano, 1964, 904 ss., spec. 908 s.

<sup>10</sup> Ciò che invece la giurisprudenza disattende, in realtà senza neppure averne precisa coscienza, in un punto cruciale della vicenda prelazionale, quando ammette la contestabilità della validità del contratto concluso nell'esercizio del diritto di prelazione attraverso l'allegazione della carenza dei requisiti per il riconoscimento del diritto; v. *infra*, in questo Cap., § 13.

diretto e sulle strutture dell'impresa familiare e della proprietà coltivatrice, che all'epoca avevano tratto rinnovata configurazione e linfa dai principi e prospettive consacrati dalla Conferenza nazionale del mondo rurale e dell'agricoltura del 1961<sup>11</sup>. L'intera legge, e così la disciplina della prelazione, gravitava (e invero ancora fundamentalmente gravita) sull'identificazione della figura del coltivatore diretto posta dall'art. 31, quale soggetto che svolge un'attività di coltivazione<sup>12</sup> 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 – abrogato art. 2140 c.c.<sup>13</sup>).

Quella del coltivatore diretto, con le discipline che la concernono, 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 semplicemente i “non coltivatori diretti”)<sup>14</sup>, che trovava corrispondenza in una realtà sociale di aziende a base familiare ampiamente diffusa e godeva di un *favor* normativo costituzionalmente indirizzato e garantito nella sua realizzazione dai referenti politici all'epoca stabilmente dominanti, per il tramite dell'organizzazione professionale di categoria maggioritaria.

La direttiva dello sviluppo della proprietà diretto coltivatrice d'altro canto trovava e trova nell'ordinamento ampie basi costituzionali, che specificano lo stesso generale principio dell'accessibilità, posto dal già ricorda-

<sup>11</sup> Il rapporto finale della Conferenza è pubblicato in *Riv. dir. agr.*, 1961, II, 225 ss. Ai risultati della Conferenza fa diretto riferimento la relazione ministeriale al d.d.l. 8 gennaio 1963, n. 2416 [cfr. la *Relazione al Senato, al d.d.l. 2416 dell'8 gennaio 1963*, *ivi*, 1963, I, 452 ss., sulla quale v. MENICHINCHERI, *Considerazioni sul disegno di legge per il riordinamento delle strutture fondiari e per lo sviluppo della proprietà coltivatrice (d.d.l. 2416 dell'8 gennaio 1963)*, *ivi*, 1963, I, 431], dai molteplici contenuti, che avrebbe dovuto portare a una nuova, e per molti versi radicale, configurazione delle strutture agrarie, accentrata su un'azienda di dimensioni non più piccole ma, almeno tendenzialmente, medie, nonché sull'impresa familiare, con particolare predilezione per quella costituita su fondo proprio, e che all'art. 20 prevedeva appunto il diritto di prelazione, che la Relazione comprendeva tra quelle che definiva come «alcune garanzie e alcune sollecitazioni che rendessero più facile il diffondersi della proprietà coltivatrice».

<sup>12</sup> Ovvero di allevamento e governo del bestiame, ma tali tipologie di attività non sono, come noto, titolo per la prelazione.

<sup>13</sup> Abrogato dall'art. 205 l. 19 maggio 1975, n. 151, di riforma del diritto di famiglia. Sulla famiglia coltivatrice e le sue configurazioni, v., con ampi richiami, ROMAGNOLI, *L'impresa agricola*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, 2<sup>a</sup> ed., Torino, 2001, 233 ss., 382 ss. e 388 ss.

<sup>14</sup> V. lo scorcio storico di JANNARELLI, *Commento all'art. 1 d.lg. n. 99/2004*, in *Profili soggettivi dell'impresa agricola, integrità aziendale e semplificazione nel settore agrario. Commentario*, a cura di Costato, in *Leggi civ. comm.*, 2004, 859 ss.



to art. 42 Cost., e ciò non solo nei principi, ancora con valore generale, della tutela del lavoro, ma anche, e più specificamente, in quelli del «razionale sfruttamento del suolo» e dell'instaurazione di «equi rapporti sociali», nonché nel *favor* per la piccola e media proprietà, posti dall'art. 44 Cost.<sup>15</sup>; e poi concorre ancora la prospettiva dell'accesso del risparmio popolare alla proprietà diretto-coltivatrice (art. 47 Cost.), alla quale ultima è anzi riconosciuto il ruolo di mezzo idoneo a rafforzare la posizione socio-economica delle categorie coltivatrici e quindi a superare gli impedimenti al perseguimento di orizzonti di uguaglianza sostanziale, nell'ottica alla fine della stessa prescrizione dell'art. 3, 2° co., Cost.<sup>16</sup>. All'art. 47 si riporta anzi espressamente la possibilità di una disciplina che, al fine di rimuovere gli ostacoli che rendono l'acquisizione della proprietà più agevole per determinate categorie, prevede condizioni di privilegio per queste ultime, con corrispondente sacrificio dell'interesse all'accesso alla proprietà agraria da parte di soggetti estranei alla categoria medesima<sup>17</sup>.

Non trova invece giustificazione il riferimento alla prelazione – se non nel senso che la medesima persegue la realizzazione di un modello di struttura agraria, quella appunto della proprietà coltivatrice, che era ritenuta già di per sé la più idonea a realizzare gli obiettivi di politica agraria dell'epoca<sup>18</sup> – di *specifiche* prospettive di *efficienza* del risultato dell'esercizio del diritto che, diversamente da quanto si può asserire per gli altri strumenti d'intervento previsti dalle leggi in esame (incentivi finanziari e agevolazioni tributarie), non hanno riscontro in prescrizioni dirette a garantire detta qualità<sup>19</sup>.

<sup>15</sup> Il parallelo fra il principio dell'accessibilità e quello del conseguimento del razionale sfruttamento del suolo e dell'instaurazione di equi rapporti sociali è sottolineato da P. RESCIGNO, *Per uno studio sulla proprietà*, in *Riv. dir. civ.*, 1972, I, 1 ss., e *ivi*, 39. Adde GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, diretto da Cicu e Messineo, VIII, 2, Milano, 1995, 750 s.

<sup>16</sup> La proprietà coltivatrice, assieme a quella dell'abitazione e a quella azionaria, sono state concepite quali configuranti una categoria di proprietà «favorite», in cui cogliere uno svolgimento specifico delle indicazioni contenute appunto nel 2° co. dell'art. 3 Cost.: cfr. P. RESCIGNO, *Per uno studio sulla proprietà*, cit., 52.

<sup>17</sup> Sul fondamento costituzionale del *favor* per la proprietà coltivatrice, cfr. anche RODOTÀ, *Commento agli artt. 41-44*, in *Comm. Cost.*, a cura di Branca, *Rapporti economici*, 2, Bologna-Roma, 1982, che (pur negando la qualifica di proprietà favorite) a sua volta riconosce come «le tre forme di proprietà dell'art. 47 rappresentino una specificazione storicamente determinata della clausola dell'accessibilità a tutti» (*ivi*, 160).

<sup>18</sup> Al «miglioramento delle strutture produttive dell'agricoltura, da realizzare in modo particolare con la formazione di imprese coltivatrici moderne ed efficienti», si richiamava la *Relazione al Senato del Ministro dell'agricoltura e foreste al d.d.l. 518*, in *Riv. dir. agr.*, 1965, I, 186 e 191.

<sup>19</sup> Ambigua è al riguardo la posizione assunta dalla giurisprudenza, che dall'un lato ammette l'esercizio della prelazione anche in ipotesi in cui palesemente è assente qualsiasi pro-

La disciplina del diritto di prelazione, così conformata, si è conservata sostanzialmente inalterata nell'ampio arco di tempo dalla sua creazione a opera della legge del 1965, fino alla soglia dei provvedimenti più recenti, quello sul concorso delle prelazioni di più confinanti, ispirato al *favor* per l'imprenditoria giovanile (cfr. art. 7 d.lg. n. 228/2001 e art. 4 l. 15 dicembre 1998, n. 441) e, da ultimo e in particolare, il d.lg. 29 marzo 2004, n. 99, sull'estensione della prelazione alle società (di persone): fino a queste ultime ventate, l'istituto è infatti rimasto fundamentalmente insensibile alle evoluzioni che hanno contraddistinto in questi decenni gli indirizzi agricoli sia comunitari, sia nazionali, così denunciando ormai una non trascurabile arretratezza, in particolare a causa della sua attribuzione a una tipologia di beneficiario sempre legata e condizionata da una figura, quella appunto del coltivatore diretto, fossilizzata nella definizione dell'art. 31 l. n. 590/1965, che risulta ormai lontana dalle attuali figure imprenditoriali caratterizzate dalla professionalità, piuttosto che dalle modalità dell'attività<sup>20</sup>.

Specialmente nell'ultimo intervento del 2004 la difficile conciliabilità del nuovo con il vecchio è causa prioritaria delle discrasie che verremo a segnalare nel seguito della trattazione: il primo, rappresentato dall'un lato dall'identificazione della tipologia imprenditoriale tendenzialmente protagonista dell'agricoltura del nuovo secolo nella figura dell'imprenditore agricolo professionale, dall'altro lato dall'ampia apertura alla società agricola, anche per quanto concerne la disciplina degli incentivi; il secondo, il vecchio, radicato invece nella delineata disciplina originaria della prelazione.

Di per sé, per contro, la prelazione rivela ancor oggi l'idoneità a svolgere una funzione sempre valida di consolidamento delle aziende agricole, com'è comprovato dal rilievo che il *favor* per la riconduzione delle proprietà dei

spettiva di efficienza delle strutture realizzate con l'acquisto in prelazione (Cass., 18 febbraio 2010, n. 3901, ribadisce che per il riconoscimento del diritto si richiede ed è sufficiente l'esistenza di un fondo rustico suscettibile di un'attività di natura agraria, senza che sia rilevante né la sua estensione, né che nell'attualità esso sia o no coltivato, con il solo, ben estremo limite che siano accertate dimensioni del fondo talmente esigue da escludere ogni possibilità di coltivazione; analogamente già Id., 26 agosto 1975, n. 3019, in *Giust. civ.*, 1975, I, 1842 e Id., 17 febbraio 1979, n. 1067, in *Foro it.*, 1979, I, 1473, che riconoscono la prelazione per l'acquisto di appezzamenti di mq 1475 e di mq 1500), dall'altro lato esclude l'esercizio del diritto quando ne derivi un frazionamento del più ampio fondo posto in vendita in cui venga menomata l'efficienza delle singole parti (cfr. *infra*, in questo Cap., § 8). Sempre all'efficienza si è fatto richiamo per risolvere la concorrenza tra l'esercizio del diritto da parte di più proprietari di fondi a confine (v. *infra*, in questo Cap., § 4) e, da ultimo, in tema di prelazione delle cooperative agricole (v. *infra*, in questo Cap., § 5), nell'uno come nell'altro caso però con risultati incoerenti e contraddittori.

<sup>20</sup> Ma verso un nuovo ruolo dell'impresa del coltivatore diretto si rivolge l'attenzione di MASINI, *La piccola impresa agricola*, Milano, 2004, 133 ss. Sul coltivatore diretto v. anche in questo Vol., Cap. XX, § 13.

mezzi di produzione, e quindi anzitutto del fondo, in capo all'imprenditore agricolo ha trovato conferma anche nelle normative più recenti ora richiamate: ma è ormai evidente la necessità di una riscrittura dell'istituto, che lo riconfiguri sulle caratteristiche delle nuove tipologie imprenditoriali.

Come ultima annotazione introduttiva, evidenziamo come nel diritto italiano, che pure conosce, nel codice civile<sup>21</sup> e in varie leggi speciali<sup>22</sup>, plurime ipotesi prelazionali, in particolare di prelazione con riscatto, sia carente un modello, adeguatamente delineato, di disciplina della prelazione e le varie figure via via introdotte<sup>23</sup> sono così caratterizzate da previsioni che variamente divergono anche sugli elementi fondamentali della fattispecie, ciò che è stato e rimane causa di varie incertezze nella configurazione degli stessi tratti fondamentali dell'istituto, che ritroveremo nello svolgimento della nostra trattazione.

Incompletezza e imprecisione caratterizzano anche la normativa sulla fattispecie agraria, la cui disciplina risulta conseguentemente in ampia parte frutto di elaborazioni e sedimentazioni giurisprudenziali, ciò che fa sì che l'esposizione critica dell'istituto assuma la prevalente connotazione di un dialogo con la giurisprudenza (*in primis* della Corte di Cassazione)<sup>24</sup>.

<sup>21</sup> V. all'art. 732, la prelazione del coerede nel caso di alienazione della propria quota da parte di altro coerede; l'abrogato art. 966 per la prelazione del concedente nel caso di cessione del diritto enfiteutico; l'art. 1566, che espresso in termini di "diritto di preferenza", disciplina con solo brevi tratti l'ipotesi (meramente obbligatoria) in cui il somministrato si sia pattiziamente obbligato a concedere al somministrante la preferenza nella stipulazione di un nuovo contratto di somministrazione; da menzionare ancora la prelazione dell'art. 230 *bis* c.c., introdotto nel codice dalla legge di riforma del diritto di famiglia, disciplinata però con un mero richiamo all'art. 732 c.c. Una prelazione è prevista anche nelle ipotesi dell'art. 2441, 3° co., introdotto dall'art. 1 l. n. 216/1974 (ed altra esisteva all'abrogato art. 2477 c.c.).

<sup>22</sup> Anzitutto la prelazione urbana (artt. 38 e 39 l. 27 luglio 1978, n. 392). Abbiamo già ricordato sopra un'altra fattispecie agraria, prevista dagli artt. 4 e 6 l. 29 maggio 1967, n. 379, di rilievo tuttavia più limitato, attinente all'esperienza specifica della riforma fondiaria e ormai non più attuale.

<sup>23</sup> Per un quadro d'insieme delle varie fattispecie prelazionali nel diritto italiano, anche non più vigenti, v. FURGIUELE, *Contributo allo studio della struttura delle prelazioni legali*, Milano, 1984, 1 ss. V. anche CASAROTTO, *Persistenti incertezze e pervicaci fallacie*, cit., 435 ss.

<sup>24</sup> JANNARELLI, *Equivoci nuovi e pregiudizi antichi in materia di prelazione a favore di cooperative agricole: considerazioni critiche a margine di un singolare intervento "legislativo" della Cassazione*, nota a Cass., 2 marzo 2010, n. 4934, in *Dir. e giur. agr. alim. amb.*, 2010, II, 536 ss., sottolinea che l'area della prelazione agraria, per via della episodicità e incompiutezza originaria della normativa, ha costituito per lungo tempo un terreno fertile per l'attività integratrice della giurisprudenza a partire da quella di legittimità, che peraltro ha registrato nel corso degli anni significative oscillazioni ermeneutiche anche su profili oltremodo delicati della disciplina.

## 2. I titolari del diritto di prelazione. La prelazione del conduttore.

Riprendendo l'elencazione sopra sinteticamente prospettata, per la l. n. 590/1965 titolari del diritto di prelazione sono anzitutto gli affittuari (mezzadri, coloni e compartecipanti<sup>25</sup>), coltivatori diretti del fondo offerto in vendita; sempre l'art. 8 l. n. 590/1965, al 3° co., attribuisce un diritto di prelazione anche ai componenti la famiglia coltivatrice, per il caso di vendita di quota del fondo da parte di uno fra loro<sup>26</sup>.

A questi originari soggetti l'art. 7 l. n. 817/1971, ha aggiunto i coltivatori diretti proprietari di fondi a confine con quello offerto in vendita [purché su quest'ultimo non siano insediati affittuari (mezzadri, coloni, compartecipanti) o enfiteuti coltivatori diretti].

L'art. 16 l. n. 817/1971 ha poi esteso la prelazione, per entrambe le ipotesi di base, anche alle cooperative agricole di coltivatori diretti.

Infine, l'art. 2 d.lg. 29 marzo 2004, n. 99, attribuisce la prelazione anche alla società agricola di persone, qualora almeno la metà dei soci sia in possesso della qualifica di coltivatore diretto, come risultante dall'iscrizione nella sezione speciale del registro delle imprese.

Prendendo le mosse dalla considerazione della prelazione accordata al conduttore del fondo<sup>27</sup>, l'elencazione particolareggiata dei contratti che si rinviene al 1° co. dell'art. 8 l. n. 590/1965 è anzitutto indice della volontà legislativa di attribuire il diritto non a chi di fatto, in un modo o nell'altro, abbia la disponibilità del fondo su cui è costituita l'impresa coltivatrice diretta, ma unicamente a un insediamento qualificato da uno dei rapporti agrari colà specificati (ora, di regola, da un contratto di affitto agrario)<sup>28</sup>;

<sup>25</sup> Anche se l'art. 8, 1° co., l. n. 590/1965, annovera pure i mezzadri, coloni e compartecipanti e l'art. 7, 2° co., n. 1, l. n. 817/1971, precisa che la prelazione compete pure al mezzadro e al colono il cui contratto sia stato stipulato dopo l'entrata in vigore della l. 15 settembre 1964, n. 756, dall'interagire degli artt. 25 e 27 l. n. 203/1982, non residuano ipotesi di contratti associativi interessanti la prelazione.

<sup>26</sup> Giova precisare che non costituisce un caso di prelazione (e pertanto se ne omette l'esame nella presente sede) la fattispecie di «riscatto» disciplinato dal 10° co., dell'art. 8 l. n. 590/1965, che prevede la possibilità per i componenti la famiglia coltivatrice di acquisire coattivamente, tramite la procedura prevista per l'affrancazione dei fondi enfiteutici, la titolarità della quota di comproprietà del fondo appartenente a chi, già componente della famiglia medesima, abbia lasciato l'azienda da oltre cinque anni e non abbia nel frattempo provveduto a vendere la quota medesima. Ci limitiamo pertanto a richiamare alcune sentenze che si sono pronunciate al riguardo: C. cost., 2 giugno 1977, n. 107; Cass., 2 febbraio 2005, n. 2049, in *Foro it.*, 2005, I, 1356, con nota di D. BELLANTUONO; Id., 18 luglio 2002, n. 10417. *Adde CASAROTTO, La prelazione agraria. Lineamenti dell'istituto*, cit., 382 ss.

<sup>27</sup> Tale potrà ritenersi anche l'assegnatario delle terre incolte, abbandonate o insufficientemente coltivate, ai sensi della l. 4 agosto 1978, n. 440, che l'art. 5 riconduce all'affittanza agraria.

<sup>28</sup> Un diritto di prelazione a favore del comproprietario (che coltivi il fondo, da solo

ne consegue immediatamente che la prelazione non compete al comodatario<sup>29</sup> e tantomeno al mero detentore che non abbia stipulato negozio alcuno; neppure al conduttore il cui contratto sia nullo<sup>30</sup>; parallelamente, non spetta al conduttore il cui contratto sia già scaduto e ciò anche se questi sia materialmente ancora presente sul fondo<sup>31</sup>.

Il richiamo al contratto implica poi una relativizzazione della fattispecie costitutiva del diritto, così che il vincolo della prelazione potrà sussistere unicamente fra le parti del contratto medesimo; non può pertanto reclamare la preferenza (nei confronti, evidentemente, del proprietario) il subconcessionario, quantomeno prima del momento in cui, ai sensi dell'art. 21 l. 3 maggio 1982, n. 203, si sia verificata la sua sostituzione nel contratto stipulato dal proprietario con il primo concedente (e ciò anche nell'ipotesi, disciplinata dall'ult. co. di detta norma, in cui il locatore si sia opposto alla subconcessione). Sempre per la predetta relativizzazione del presupposto del diritto di prelazione, questo non compete al concessionario del fondo (avente causa dall'usufruttuario) nei confronti del nudo proprietario (ma ne avrà diritto dopo la consolidazione)<sup>32</sup>.

Deve altresì trattarsi di affitto che abbia per oggetto fondi su cui si svolga attività di *coltivazione*, conformemente al requisito della *coltivazione biennale* posto dallo stesso 1° co. dell'art. 8 l. n. 590/1965, restando così esclusi, fra le altre ipotesi, l'affitto di terreno pascolativo e quello di terreni

ovvero anche assieme allo stesso alienante) nel caso di vendita di un fondo da parte di altro comproprietario (e cioè, espressamente, a prescindere dal tipo di comunione e così anche in fattispecie estranee alla disciplina del 3° co. dell'art. 8 l. n. 590/1965) era stato configurato, peraltro con un *obiter dictum*, da Cass., 19 febbraio 1985, n. 1455 (in *Giust. civ.*, 1985, I, 2572, con nota favorevole di PEREGO, *Valori nella prelazione agraria e in quella urbana*; nonché in *Nuova giur. comm.*, 1985, 600, con nota di TERRANOVA; in *Giur. agr. it.*, 1985, 288, con nota invece contraria di RUSSO, *Spetta al comproprietario confinante coltivatore diretto l'esercizio della prelazione in caso di vendita di quota del fondo*), rinnegando una decisione in senso contrario di pochi giorni precedente, di Id., 8 febbraio 1985, n. 992 (anch'essa in *Nuova giur. comm.*, 1985, 593 e in *Giur. it.*, 1985, I, 1, 1481); in senso contrario a tale estensione, v. anche CASAROTTO, *La prelazione nell'accesso*, cit., 244, nt. 38.

<sup>29</sup> Cass., 31 ottobre 2008, n. 26286, che richiama per il 1° co. dell'art. 8 l. n. 590/1965, la natura di norma di stretta interpretazione in quanto apportante speciali limitazioni al diritto di proprietà, così da non poter trovare applicazione oltre i casi ivi previsti; conf. Id., 5 marzo 2007, n. 5072.

<sup>30</sup> Cass., 2 aprile 1984, n. 2157, con riferimento all'affittuario dell'assegnatario di un terreno di riforma, a motivo della nullità del contratto di affitto ai sensi del 7° co. dell'art. 4 l. 29 maggio 1967, n. 379.

<sup>31</sup> Cass., 17 ottobre 1997, n. 10174, che riafferma la regola anche con riferimento all'ipotesi in cui la detenzione oltre la scadenza del rapporto trovi giustificazione in un'espressa norma di legge (come nel caso dell'esercizio di un *ius retentionis*).

<sup>32</sup> Sulla questione cfr. CASAROTTO, *Il mezzadro dell'affittuario e la prelazione*, in Id., *Uno studio e due note in tema di prelazione agraria*, cit., 400 ss., spec. 428 ss.

boschivi<sup>33</sup>, nonché i contratti di vendita di erbe (contratto di pascipascolo)<sup>34</sup>. Non danno titolo per la prelazione neppure la locazione di strutture (stalle) senza terreno coltivabile<sup>35</sup>, la locazione di vasche per ittiocoltura<sup>36</sup>, la soccida, anche nell'ipotesi di soccida con conferimento di pascolo (art. 2186 c.c.), in quanto il contratto non ha per oggetto la coltivazione del fondo, ma solo l'allevamento e lo sfruttamento di bestiame e l'esercizio di attività connesse<sup>37</sup>. La prelazione è stata ancora negata per i contratti di compartecipazione limitata a singole coltivazioni stagionali e per le concessioni per coltivazioni intercalari, in quanto si tratta di rapporti agrari non stabili, ma che si riferiscono a brevi cicli produttivi rispetto a quelli che caratterizzano la principale destinazione del terreno e che già l'art. 56 l. n. 203/1982 sottrae alla disciplina della legge medesima<sup>38</sup>.

Un inadempimento dell'affittuario agli obblighi contrattuali non consente di paralizzare la pretesa prelazionale attraverso l'*exceptio inadimpleti*, non essendo la prelazione diritto discendente dal contratto, questo costituendo solo elemento della fattispecie da cui il diritto consegue *ex lege*<sup>39</sup>; ma la sentenza (passata in giudicato) che pronuncia la risoluzione del contratto, poiché il suo effetto retroagisce, a norma dell'art. 1458 c.c., al momento dell'inadempimento, così *ex tunc* eliminando tale presupposto del diritto, esclude la pretesa dell'affittuario quando tragga origine da inadempimenti di costui anteriori all'esercizio della prelazione/riscatto<sup>40</sup>.

Riveste particolare interesse, in considerazione degli artt. 230 *bis* c.c. e 48 l. n. 203/1982, la questione se il diritto di prelazione debba attualmente ritenersi competere alla famiglia coltivatrice (o, secondo altra versione, ai

<sup>33</sup> Per quest'ipotesi, con riferimento specifico all'attività di coltivazione, v. *infra*, in questo Cap., § 6. Sul contratto di affitto di bosco v. in questo Vol., Cap. II.

<sup>34</sup> Cass., 2 marzo 2007, n. 4958. Sul contratto di vendita delle erbe v. in questo Vol., Cap. III.

<sup>35</sup> Cass., 28 luglio 2005, n. 15804.

<sup>36</sup> V., ma non specifica per la prelazione, Cass., 7 novembre 2005, n. 21492, in *Dir. e giur. agr. amb.*, 2007, I, 115, con nota di A. GRASSO, *L'acqui-coltura e la legge sui contratti agrari nel giudizio della Corte di Cassazione*.

<sup>37</sup> Cass., 19 marzo 1979, n. 1608. Sul contratto di soccida v. in questo Vol., Cap. V.

<sup>38</sup> Cass., 10 febbraio 2005, n. 2716. Sul contratto di compartecipazione v. in questo Vol., Cap. IV.

<sup>39</sup> V. Cass., 19 settembre 1979, n. 4809.

<sup>40</sup> Cass., 12 marzo 1991, n. 2566 e Id., 10 dicembre 1996, n. 10985. Precisa Id., 10 marzo 2010, n. 5771 (conf. già Id. n. 10985/1996, cit.) che, di conseguenza, nel rapporto tra domanda di risoluzione proposta dal locatore e domanda di riscatto proposta dal conduttore, la prima è pregiudiziale alla seconda (sempre che il grave inadempimento dedotto in giudizio sia anteriore all'esercizio del diritto di riscatto; qualora invece si riferisse a fatti successivi all'esercizio del diritto preferenziale, questi resterebbero indifferenti per la prelazione/riscatto e anzi, la domanda di risoluzione promossa dall'acquirente andrebbe sospesa in attesa della definizione di quella di riscatto; Id., 11 agosto 1988, n. 4924).

singoli partecipi alla medesima), che è titolare del rapporto di affitto per effetto del predetto art. 48, o se invece il diritto spetti unicamente a chi assume una posizione maggiormente qualificata, per la sua posizione nell'ambito dell'impresa e della famiglia. A tale riguardo è utile ricordare che, anteriormente all'entrata in vigore della l. n. 203/1982, ma già nella vigenza dell'art. 230 *bis* c.c., la giurisprudenza della Cassazione era consolidata nel senso che il diritto in esame compete unicamente a chi coltivi direttamente il fondo quale titolare di uno dei contratti in parola e non già anche ad altri soggetti che non siano parte del contratto agrario, ancorché essi prestino la loro attività sul fondo in quanto legati al titolare del predetto contratto da altri rapporti, specificatamente dal vincolo della comunione tacita familiare o da quello di appartenenza allo stesso nucleo familiare<sup>41</sup>. Successivamente alla l. n. 203/1982 si rinvengono ripetute pronunce che parimenti riaffermano la titolarità esclusiva del diritto di prelazione in capo a chi sia personalmente parte nel contratto agrario, ma ciò sulla base della – singolarissima – affermazione che l'art. 48 l. n. 203/1982 non potrebbe trovare applicazione per i rapporti di affitto costituiti in epoca anteriore alla sua entrata in vigore, escludendosi che detta norma abbia comportato la novazione soggettiva *ex lege* di tutti i rapporti di affitto in corso, con la sostituzione, in qualità di conduttori, delle imprese familiari coltivatrici ai singoli contraenti del contratto preesistente<sup>42</sup>; se ne dovrebbe allora – si direbbe – trarre l'implicito riconoscimento che, quantomeno per i rapporti sorti successivamente alla l. n. 203/1982, la titolarità della prelazione risulti modificata a favore anche dei partecipi (in quali termini, è poi altra questione<sup>43</sup>). È però singolare che a tutt'oggi non si rintraccino decisioni della

<sup>41</sup> Cass., 12 marzo 1983, n. 1875, in *Riv. dir. agr.*, 1984, II, 206; Id., 16 maggio 2003, n. 7641.

<sup>42</sup> V., ad es., Cass., 16 maggio 2003, n. 7641 e Id., 22 giugno 2001, n. 8598. L'assunto dell'inapplicabilità dell'art. 48 ai rapporti preesistenti è però assolutamente smentito dalla giurisprudenza sull'art. 48, e ciò non solo *expressis verbis* (Id., 5 dicembre 2003, n. 18655; Id., 11 maggio 1991, n. 5275), ma anche attraverso la neppure discussa applicazione della norma anche ai predetti rapporti (così, ad es., Id., 12 dicembre 1995, n. 12725 e Id., 8 giugno 1995, n. 6475).

<sup>43</sup> Ci si dovrebbe infatti porre la questione, se la titolarità sia del gruppo, con la conseguenza che la prelazione vada esercitata necessariamente per l'impresa familiare coltivatrice, alla quale soluzione potrebbe indurre l'equiparazione dell'impresa familiare alla società semplice, ripetutamente affermata dalla giurisprudenza (ma invero al solo limitato fine del riconoscimento a ciascun componente, in mancanza delle nomina del rappresentate comune, di un potere di rappresentanza della famiglia – *ex plurimis*, Cass., 12 maggio 1999, n. 4686 e Id., 6 giugno 2002, n. 8218, *rectius* dei singoli componenti la famiglia medesima: Id., 16 dicembre 2005, n. 27731; Id., 20 ottobre 2009, n. 22179, ovvero, in alternativa, si debba configurare una situazione di contitolarità del diritto di prelazione, corrispondente a quella che generalmente si determina quando vi siano più contitolari del contratto agrario, che ricadrebbe allora nella disciplina dell'art. 8, 9° co., l. n. 590/1965. In dottrina, nel senso che

Suprema Corte che concretamente riconoscano la prelazione all'impresa familiare<sup>44</sup>. Ma quella dell'estensione della prelazione all'impresa familiare è una prospettiva che riteniamo debba rigettarsi, a ragione del prevalente rilievo che, per un'interpretazione generalmente accolta, la regola dell'art. 230 *bis* non vale a modificare la titolarità dell'impresa e dell'azienda, così che la stessa qualifica di imprenditore compete ancora esclusivamente al "capo-famiglia"<sup>45</sup>, mentre la disciplina dei poteri rappresentativi e della corresponsabilità previsti dall'art. 48 l. n. 203/1982 operano limitatamente al rapporto agrario: se ne deve allora trarre la conseguenza, che anche quando ricorra la fattispecie dell'impresa familiare<sup>46</sup> titolare del diritto di prelazione sia ancora il solo titolare dell'impresa e non già anche i familiari collaboratori, poiché a questi ultimi manca la stessa qualità di *coltivatore diretto*, richiesta dall'art. 8, 1° co., l. n. 590/1965 e che l'art. 31 l. n. 590/1965 (per la conclusione assunta, non intaccato dalle norme considerate) attribuisce al solo titolare dell'impresa<sup>47</sup> e non anche ai componenti del *nucleo familiare*<sup>48</sup>.

la prelazione compete alla famiglia, v. JANNARELLI, *Prelazione «agraria» e prelazione «familiare»*, in *Foro it.*, 1985, I, 1086 ss., spec. 1089; M. FINOCCHIARO, *Rilevanza esterna dell'impresa familiare alla luce dell'art. 48, l. 3 maggio 1982, n. 203*, in *Nuovo dir. agr.*, 1983, 458.

<sup>44</sup> Una «situazione di contitolarità di più soggetti della famiglia coltivatrice nella prelazione» è concretamente ammessa da Cass., 6 aprile 2006, n. 8089 (non massimata, in *Dir. e giur. agr. alim. amb.*, 2007, II, 168), ma solo in quanto la pronuncia del giudice del merito che ciò aveva affermato non era stata fatta oggetto di contestazione in Cassazione!

<sup>45</sup> *Ex plurimis*, Cass., 15 aprile 2004, n. 7223 e Id., 20 giugno 2003, n. 9897. In dottrina, fra i molti, OPPO, *Commento all'art. 230 bis*, in *Comm. dir. it. fam.*, a cura di Trabucchi, Oppo e G. Cian, Padova, 1992, 485 ss.; BALESTRA, *L'impresa familiare*, in *Tratt. dir. fam.*, diretto da Zatti, III, Milano, 2002, 669 ss. e 707 ss.; PROSPERI, *Impresa familiare*, in *Comm. cod. civ.*, diretto da Schlesinger, Milano, 2006, 25 ss. e 211 ss. Sull'impresa familiare coltivatrice v. in questo Vol., Cap. XX, § 15.

<sup>46</sup> Si rende invero necessario, ai fini della prelazione, verificare se, sulla base degli ordinari e generali criteri, concretamente non sussista, piuttosto che l'ipotesi di un'impresa familiare, quella di una contitolarità dell'impresa da parte di più, o eventualmente di tutti, i membri della famiglia, poiché in caso di esito positivo di tale verifica dovrà riconoscersi l'esistenza di una società semplice e la prelazione competerà a quest'ultima, ora sulla base della specifica norma dell'art. 2 d.lg. n. 99/2004 (sulla quale v. *infra*, in questo Cap., § 5).

<sup>47</sup> La conclusione non muta neppure qualora si volesse ricordare l'assunto giurisprudenziale che ritiene estranea alla fattispecie di coltivatore diretto posta dall'art. 31 la qualità di imprenditore, rimanendo il riferimento pur sempre al titolare dell'attività (sulla questione v. *infra*, in questo Cap., § 6).

<sup>48</sup> V. *amplius* CASAROTTO, *La prelazione nell'accesso*, cit., 248 ss. Al coniuge la prelazione non è stata riconosciuta neppure nell'ipotesi di gestione comune di un'azienda agricola [riconducibile all'art. 177, 1° co., lett. d), ovvero al 2° co.], sulla base di un contratto agrario stipulato da uno solo di essi, ribadendosi che il diritto di prelazione agraria spetta solo a quello dei due che ha stipulato il contratto, salva all'altro la possibilità, a norma dell'art. 181 c.c., di ricorrere al giudice per ottenere l'autorizzazione al compimento dell'atto (accettazione della proposta contrattuale o esercizio del riscatto) non voluto compiere dal primo e ritenuto necessario nell'interesse della famiglia o dell'azienda comune (Cass., 13 giugno 1987, n. 5201). Per l'ipotesi del coniuge in comunione dei beni e membro dell'impresa familiare Id., 21 marzo 1995, n. 3241 configura una legittimazione sostitutiva di quella dell'affit-



### 3. *La prelazione dei partecipanti all'impresa familiare e l'ultimo comma dell'art. 8 l. n. 590/1965.*

La prelazione che il 3° co. dell'art. 8 l. n. 590/1965, accorda ai partecipanti all'impresa familiare concerne l'ipotesi di una famiglia coltivatrice, i cui membri siano contitolari del fondo in regime di comunione ereditaria o in altro tipo di comunione familiare e prevede, per il caso di trasferimento a titolo oneroso da parte di uno dei partecipi della quota di sua spettanza<sup>49</sup>, un diritto di prelazione a favore degli altri componenti la famiglia, sempre che questi siano coltivatori manuali o continuino l'esercizio dell'impresa familiare in comune. Tale norma, che almeno dalla scarsità di riscontri giurisprudenziali non risulta avere avuto frequente applicazione, pone un problema di coordinamento con la disposizione dell'art. 230 *bis* c.c., il cui penultimo comma pure prevede (nella parte di nostro attuale e specifico interesse) un diritto di prelazione a favore dei partecipi all'impresa nell'ipotesi di trasferimento dell'azienda: riteniamo si debba seguire un criterio di specialità, tal che nelle ipotesi previste dall'art. 8, 3° co., l. n. 590/1965, in cui cioè sussista una comunione familiare, prevalga la disciplina della prelazione agraria (in particolare: con le sue modalità di esercizio e con i termini di pagamento da essa previsti), mentre nei casi rientranti nella sola (e più ampia) fattispecie dell'art. 230 *bis* si applichi la disciplina prevista da tale norma<sup>50</sup>.

La disposizione dell'ultimo comma dell'art. 8, per la quale «ai soggetti di cui al primo comma sono preferiti, se coltivatori diretti, i coeredi del venditore», è non tanto di difficile interpretazione, quanto fondamentale di impossibile applicazione, perché presuppone un *concorso* tra la prelazione del coerede, *ex art.* 732 c.c., con quella del coltivatore diretto, quando si tratta invece di due fattispecie assolutamente alternative: se invece, come proprio dell'ipotesi dell'art. 732, un coerede cede l'unica cosa che possa efficacemente (cioè: con efficacia traslativa) cedere, ovvero la sua quota ereditaria, è incontestabile che non sussiste alcun diritto di prelazione

tuario quanto all'esercizio del diritto (e deve perciò osservare per tale esercizio i termini che avrebbero dovuto essere rispettati dall'affittuario).

<sup>49</sup> L'ipotesi di cessione di *quota di fondo* in costanza di comunione ereditaria pone problemi di configurabilità della fattispecie analoghi a quelli a cui faremo riferimento poco avanti per la disposizione (più dibattuta) dell'ult. co. dell'art. 8.

<sup>50</sup> Sulla questione ci sia consentito un rinvio a CASAROTTO, *La prelazione nell'accesso*, cit., 250 s.; v. anche CORTI, *Il sistema delle prelazioni in materia di impresa familiare, famiglia coltivatrice e comunione ereditaria*, in *Riv. dir. agr.*, 1994, 350; G. FERRARA, *L'ordine di preferenza delle prelazioni legali*, in *Rass. dir. civ.*, 2005, 644. Ma nel senso che la prelazione dell'art. 230 *bis* non comprenda il caso di cessione di quota, v. OPPO, *op. cit.*, 506 s.; nel senso invece di un'abrogazione della disposizione del 3° co. dell'art. 8 da parte dell'art. 230 *bis*, cfr. CARROZZA, *La prelazione agraria: tipi, cit.*, 707 ss.

agraria<sup>51</sup>; se si ipotizzasse invece la cessione da parte di un coerede di una quota di proprietà di un fondo ricadente nell'asse, tale contratto sarebbe privo di efficacia traslativa: le sentenze<sup>52</sup> pertanto che affermano che nel caso di cessione di quota ereditaria “prevale” il diritto del coerede in parte dicono cosa ovvia (a prescindere dall'inesattezza del verbo, poiché non v'è in partenza un concorso da dirimere), mentre nella parte in cui affermano (ma, si noti, con meri *obiter dicta*) che qualora si trattasse invece di cessione di quota di proprietà del fondo “prevarrebbe” la prelazione agraria, dicono cosa inesatta, poiché il contratto è privo di idoneità a operare quel “trasferimento”, che è assunto nella fattispecie astratta dell'art. 8, 1° co., l. n. 590/1965.

Al di là delle varie ipotesi per le quali si è ritenuto di fare riferimento alla disposizione in parola (a nostro avviso, infondatamente)<sup>53</sup>, la medesima può, forse, alla fine ritenersi applicabile al solo caso in cui il fondo esaurisca la consistenza dell'asse ereditario, presupponendosi che in questa ipotesi la cessione della *quota del fondo* possa conseguire effetti traslativi<sup>54</sup>.

#### 4. La prelazione del proprietario confinante.

La terza fattispecie di prelazione, quella disciplinata dall'art. 7, 2° co., l. n. 817/1971, riguarda il coltivatore diretto proprietario di terreni confi-

<sup>51</sup> Cass., 5 luglio 1990, n. 7067.

<sup>52</sup> Così Cass., 23 febbraio 2009, n. 4345 (ma è *obiter dictum*). Il duplice errore che si riscontra invece nella recentissima massima di Id., 24 febbraio 2010, n. 4497 («Nel caso in cui sia oggetto di trasferimento a titolo oneroso una quota di fondo rustico, condotto in affitto da un coltivatore diretto che, contemporaneamente, sia anche coerede con l'alienante di quel fondo, il diritto di prelazione previsto in suo favore dall'art. 8 della legge 26 maggio 1965, n. 590, corre, senza escluderlo, con il diritto di prelazione di cui all'art. 732 cod. civ.; ne consegue che il titolare ben può esercitare in giudizio i due diritti di prelazione, l'uno in via principale e l'altro in via subordinata, senza che la proposizione dell'uno implichi rinuncia all'altro») è sempre contenuto in un mero *obiter dictum*, come la stessa motivazione espressamente specifica.

<sup>53</sup> Priva di riscontro nella norma ci sembra la tesi – anche se suffragata dall'opinione esposta in sede parlamentare dal senatore Trabucchi, nella seduta del Senato del 12 novembre 1964, che v. riportata nei *Resoconti stenografici delle sedute*, 11099 – per la quale l'ult. co. dell'art. 8 conferirebbe un diritto di prelazione (con l'esclusione del diritto dei soggetti di cui al 1° co.) agli *ex* coeredi dell'alienante, per il caso di vendita di un fondo già facente parte dell'asse ereditario (cfr. CARROZZA, *La prelazione agraria: tipi*, cit., 707). È stata altresì adottata l'ipotesi di coeredi (gli altri tutti) che cedano a un coerede le loro quote di un fondo presente nell'asse (è l'ipotesi decisa da Cass., 23 febbraio 2009, n. 4345, ma v. pure Id., 11 gennaio 1979, n. 220 e Id., 18 maggio 1978, n. 2423), ma è già di per sé negozio che può sortire effetti traslativi solo in quanto acquirente sia il coerede titolare della restante quota, così che un acquisto in prelazione da parte dell'affittuario già in partenza non è neppure prospettabile, in quanto non potrebbe conseguire effetti reali.

<sup>54</sup> Per tale prospettiva, cfr. CORTI, *op. cit.*, 350; G. FERRARA, *op. cit.*, 644, ma anche tale ipotesi non si sottrae al dilemma di base. In generale sulla questione, cfr. CASAROTTO, *Profili attuali della prelazione agraria*, cit., 114 ss.

nanti con i fondi offerti in vendita<sup>55</sup>, a cui il diritto è conferito purché sui fondi medesimi non siano insediati affittuari [mezzadri, coloni, compartecipanti] o enfiteuti coltivatori diretti<sup>56</sup>.

Il diritto di prelazione del proprietario confinante, malgrado che il legislatore lo abbia inteso come mera estensione soggettiva di quello già attribuito al conduttore del fondo («*detto* diritto di prelazione, con le modifiche previste nella presente legge, spetta anche»), nel suo specifico si diversifica però da questo per fondamento e finalità.

Se infatti, dall'un lato, l'ispirazione di base anche di tale fattispecie (secondo la logica dell'intero filone normativo della proprietà coltivatrice) è sempre il *favor* per l'impresa familiare, perseguito attraverso la creazione di un regime preferenziale nella circolazione dei terreni agricoli, ciò non toglie che mentre il diritto del conduttore, come detto, trova la sua logica particolare nel contratto agrario e tende alla riunione in capo al coltivatore titolare dell'impresa anche della proprietà di quel medesimo fondo su cui già svolge la sua attività, il diritto del confinante invece, nella sua specificità, favorisce l'espansione di aziende già istituite su fondo in proprietà, perseguendo, attraverso l'accorpamento, l'ulteriore finalità di una ricomposizione fondiaria, che si realizza autonomamente nel momento della volontaria cessione di fondi<sup>57</sup>.

Il diritto di prelazione del confinante si pone con la proprietà del fondo a confine in un rapporto meramente funzionale, nella prospettiva della realizzazione delle finalità ora precisate, e non anche in uno genetico (ma già abbiamo parallelamente accertato che neppure la prelazione del conduttore si pone in simile rapporto con il contratto agrario<sup>58</sup>), giacché la preferenza è conferita al proprietario non in quanto tale (è assente cioè la prospettiva di un *ius vicinitatis*), sebbene in quanto coltivatore diretto, titolare di un'azienda costituita su terreni propri e destinata ad espandersi con l'acquisto preferenziale di quelli vicini.

Il criterio di attribuzione del diritto richiede alcune puntualizzazioni, anzitutto quanto al termine «terreni» usato dall'art. 7, 2° co., n. 2, l. n. 817/1971, per individuare, attraverso la loro proprietà, il soggetto a cui è

<sup>55</sup> Cfr. CASAROTTO, *La prelazione del confinante tra diritto giurisprudenziale e ius condendum*, in *Riv. dir. agr.*, 1987, II, 253.

<sup>56</sup> Segnaliamo che la disciplina del maso chiuso – l. prov. Bolzano 28 novembre 2001, n. 17, art. 10 (come sostituito dall'art. 23 l. prov. 10 giugno 2008, n. 4) – esclude la prelazione del confinante quando oggetto di alienazione sia un maso chiuso e introduce prescrizioni particolari per quella del conduttore.

<sup>57</sup> V. Cass., 26 luglio 2004, n. 14000 e Id., 20 gennaio 2006, n. 1106, nonché *supra*, in questo Cap., § 1.

<sup>58</sup> V. *supra*, in questo Cap., § 2.

conferita la prelazione. Malgrado la sua genericità, esso univocamente si riferisce a una superficie specificamente destinata a *coltivazione* (come confermato dal requisito della *coltivazione* biennale del proprio fondo<sup>59</sup>) e posta immediatamente a confine con il terreno offerto in vendita, che costituisca elemento dell'azienda del suo proprietario (destinata ad espandersi sull'appezzamento acquistato in preferenza).

Conseguentemente la prelazione deve ritenersi esclusa quando la superficie del confinante, per la sua particolare configurazione, non sia oggetto di attività di coltivazione, ad es., perché abbia destinazione extragricola, e ciò anche se la parte immediatamente contigua al fondo posto in vendita faccia parte di un più vasto appezzamento per la rimanente parte agricola<sup>60</sup> (in quanto però la prima non sia ricollegata a quest'ultimo da vincolo pertinenziale). Parimenti la prelazione non compete quando l'area a confine con il fondo posto in vendita sia esclusivamente boschiva<sup>61</sup>, ovvero quando sulla medesima inerisca una stalla per allevamento intensivo, non connesso a un'attività di coltivazione<sup>62</sup>, o siano presenti vasche per l'itticoltura, o insista un edificio di abitazione che non abbia le caratteristiche funzionali della casa colonica, così che le parti poste a confine non possano ritenersi pertinenza del terreno agricolo<sup>63</sup>. Ma anche quando l'edificio insistente sull'area a confine con il terreno oggetto della pretesa prelazione abbia destinazione agricola e sia altresì in rapporto pertinenziale con il fondo a colti-

<sup>59</sup> L'ordinario requisito posto dall'art. 8 l. n. 590/1965, nel caso della prelazione del confinante va infatti verificato, per pacifico riconoscimento, in riferimento al fondo già in proprietà e a confine con quello oggetto della pretesa prelazionale: v. *infra*, in questo Cap., § 6.

<sup>60</sup> Così Cass., 16 maggio 2008, n. 12440 (nella parte finale della motivazione, con riferimento a un'area interposta con destinazione a parcheggio pubblico).

<sup>61</sup> Compete invece se il bosco sia congiunto senza discontinuità a terreni a coltura e sussista un rapporto di complementarità con un'attività di coltivazione della terra: ciò come conseguenza dell'affermazione che di per sé la selvicoltura non soddisferebbe il requisito della coltivazione del fondo, nel senso inteso dall'art. 8 l. n. 590/1965, ma si invece se è attività connessa a quella di coltivazione (sulla questione v. *infra*, in questo Cap., § 6). La prelazione è altresì esclusa quando si tratti di terreno su cui venga svolta unicamente attività di sfalcio, ma ciò attiene immediatamente all'attività e non alle caratteristiche oggettive del fondo (cfr. ancora *infra*, in questo Cap., § 6).

<sup>62</sup> L'attività di allevamento non è infatti titolo per la prelazione (v. *supra*, in questo stesso paragrafo, e *infra*, in questo Cap., § 6); qualora l'attività di allevamento sia invece connessa a quella di coltivazione, la prelazione deve ritenersi competere anche se la stalla insista sulla parte di terreno immediatamente a confine, purché però entrambe le porzioni facciano parte di un complesso fondiario unitario (v. di seguito nel testo).

<sup>63</sup> Per questa ipotesi, v. Cass., 25 maggio 1981, n. 3438, in *Riv. dir. agr.*, 1982, II, 21 ss., con nota di ZACCAGNINI, *Sui presupposti oggettivi della prelazione del confinante*, nonché Id., 22 gennaio 1987, n. 579. Id., 12 agosto 1991, n. 8787, non ha avuto incertezza ad escludere la prelazione nel caso di una *villa gentilizia e dal suo parco*, a dispetto della dichiarata intenzione del proprietario di voler iniziare un'attività di coltivazione una volta acquisito il fondo posto in vendita dal confinante.

vazione (stalla, casa colonica, capannone per ricovero macchinari...), il diritto sussiste unicamente se la medesima sia posta in diretta continuazione con i terreni coltivati, dovendo cioè esistere una prosecuzione materiale tra la superficie edificata e questi ultimi (e quindi necessariamente risultare «un complesso immobiliare unitario»<sup>64</sup>, in linea con quella (consolidata) giurisprudenza, che afferma la necessità di una contiguità materiale (e non meramente funzionale) tra il fondo del confinante che vanta la prelazione e quello oggetto di tale diritto<sup>65</sup>, richiedendosi, in definitiva, una continuità tra il fondo del confinante e quello oggetto di prelazione.

Sempre che si tratti di terreno agricolo, nessun ulteriore requisito è poi necessario, specificandosi che tutti i fondi confinanti con quello compravenduto attribuiscono al proprietario il diritto, anche quelli di minima estensione (salvo, per questi ultimi, che se ne debba escludere la stessa concreta possibilità di sfruttamento economico o la concreta possibilità di coltivazione<sup>66</sup>).

Ci si deve tuttavia porre ancora il quesito se, pur in mancanza di espressa previsione nella specifica norma della l. n. 817/1971, si debba estendere al fondo del confinante il requisito della destinazione urbanistica agricola, posto dal 2° co. dell'art. 8 l. n. 590/1965 per il fondo oggetto di prelazione<sup>67</sup> (analogamente a come, osserviamo, sulla base del richiamo che l'art. 7, 2° co., fa alla fattispecie del 1965: «*Detto* diritto di prelazione», si riferisce all'attività svolta sul fondo del confinante il requisito della coltivazione biennale, che il 1° co. dell'art. 8 l. n. 590/1965 pone per l'affittuario con riferimento allo stesso fondo oggetto di prelazione<sup>68</sup>): riteniamo di dare risposta positiva, in particolare considerando che la logica dell'accorpamento conduce a riconoscere l'omogeneità delle condizioni obiettive dei due fondi interessati alla vicenda (e pertanto il confinante deve dare la dimostrazione anche di tale qualità del proprio fondo).

L'identificazione della fattispecie *fondo «confinante»* si è ormai consolidata sul requisito della contiguità fisica e materiale<sup>69</sup>, per contatto recipro-

<sup>64</sup> Così Cass., 10 settembre 1986, n. 5538, che ha confermato il diniego della prelazione in quanto l'edificio era materialmente staccato dal fondo, con il quale comunicava attraverso una striscia di terreno di proprietà di terzi, sulla quale gravava una servitù di passaggio a favore dell'immobile medesimo.

<sup>65</sup> V. *infra*, in questo stesso paragrafo.

<sup>66</sup> Così Cass., 15 maggio 91, n. 5456; Id., 21 febbraio 2002, n. 2505; e, da ultimo, Id., 18 febbraio 2010, n. 3901.

<sup>67</sup> V. *infra*, in questo Cap., § 8.

<sup>68</sup> V. *infra*, in questo Cap., § 6.

<sup>69</sup> A partire da Cass., S.U., 25 marzo 1988, n. 2582. *Adde, ex multis*: Cass., 20 gennaio 2006, n. 1106; Id., 14 marzo 2008, n. 7052.

co lungo una comune linea di demarcazione<sup>70</sup>, senza poter essere ampliato alla diversa ipotesi della c.d. “contiguità funzionale”, ossia di fondi materialmente separati ma tuttavia idonei ad essere accorpati in un’unica azienda agraria<sup>71</sup>. Con una generalmente rigorosa applicazione di tale criterio, la Suprema Corte nega la prelazione anche nel caso dell’interposizione di una semplice strada privata agraria, che non insista sui due fondi limitrofi, ma sia in proprietà di terzi (pubblica, ovvero di altro soggetto, ovvero anche in comproprietà di tutti i frontisti, come accade nell’ipotesi di origine per *collatio privatorum agrorum*)<sup>72</sup>, così come anche nel caso in cui gli appezzamenti siano separati da un canale che non possa ritenersi di proprietà comune ai due confinanti, perché consortile o demaniale o comunque di proprietà di terzi<sup>73</sup>.

Sul requisito della confinanza si sono incentrate le frequenti inventive tese a vanificare il diritto di prelazione, attraverso la strumentale creazione di una striscia di terreno corrente lungo il confine del fondo del temuto vicino (al limite, una cornice circondante l’intero fondo), che viene trattenuta in proprietà dall’alienante (almeno temporalmente, fino allo scadere del

<sup>70</sup> La sussistenza del richiesto contatto reciproco lungo la comune linea di demarcazione è però stata negata qualora i due fondi abbiano in comune esclusivamente un “punto” ideale: Cass., 20 gennaio 2006, n. 1106.

<sup>71</sup> A favore invece della prospettiva funzionale v. CASAROTTO, *La prelazione nell’accesso*, cit., 260 ss.

<sup>72</sup> Cass., 17 luglio 2002, n. 10377. V. analogamente Id., 26 novembre 2007, n. 24622, che con riferimento a una “strada agricola interpoderale” in parte consortile ed in parte pubblica, enuncia una regola riferibile in genere alle strade formate *ex collatione privatorum agrorum* (ipotesi per la quale v. anche Id., 27 luglio 2006, n. 17111), ritenendo non confinanti i fondi posti ai lati di una strada vicinale anche se non aperta al pubblico transito, ovvero di una strada agraria privata, quando il terreno che costituisce la sede stradale, anche se può risultare dall’unione di porzioni distaccate dai fondi confinanti, non resta nella proprietà individuale di ciascuno dei conferenti, così da risultare solo soggetto a servitù di passaggio a favore degli altri, ma dà luogo alla formazione di un nuovo bene oggetto di comunione e goduto da tutti in base ad un comune diritto di proprietà.

<sup>73</sup> Cass., 11 maggio 2010, n. 11377. La soluzione è affermata anche da: Id., 20 maggio 1987, n. 4621, per un corso d’acqua, iscritto nell’elenco dei beni demaniali e destinato ad uso pubblico; Id., 20 febbraio 2001, n. 2471, per un corso naturale d’acqua avente carattere pubblico, a nulla rilevando che detto corso sia a volte in secca e che lo stesso non sia incluso nell’elenco delle acque demaniali, stante il carattere dichiarativo e non costitutivo di detti elenchi; Id., 14 febbraio 1986, n. 895, per un pubblico canale, facente parte di un più vasto bacino imbrifero, destinato alla realizzazione di un programma di bonifica. Peraltro per Id., 17 dicembre 1991, n. 13558, dovrebbero considerarsi confinanti due fondi separati da un canale di scolo delle loro acque ove, mancando una contraria prova, questo canale debba presumersi comune, ai sensi dell’art. 897 c.c., con la conseguente contiguità materiale dei fondi, che si estendono fino alla metà del canale fra essi interposto; è poi solo un *obiter dictum* quello di Id., 14 marzo 2008, n. 7052, che (influenzata dal criterio funzionale) esclude il rapporto di confinanza esclusivamente in caso di canali demaniali, ma non quando ci si trovi in presenza di un canale artificiale, in quanto quest’ultimo non solo non è di ostacolo al razionale sfruttamento dei due fondi una volta uniti, ma anzi lo agevola.

termine per l'esercizio del riscatto), creandosi così una «cintura di castità» attorno all'appezzamento oggetto del negozio<sup>74</sup>; ma sono artifici, ai quali la giurisprudenza ha saputo reagire con la sanzione da comminarsi alla frode negoziale<sup>75</sup>.

La prelazione è riconosciuta anche a chi sia (solo) comproprietario del fondo a confine<sup>76</sup> (ma non anche a chi sia invece comproprietario e coltivatore dello stesso fondo oggetto di cessione<sup>77</sup>) e va estesa al confinante en-

<sup>74</sup> La pittoresca espressione è di PICCININI, *Simulazione e «cintura di castità»*, nota a Cass., 19 dicembre 1980, n. 6562, in *Foro it.*, 1981, I, 1658.

<sup>75</sup> V., in particolare, Cass., 13 agosto 1997, n. 7553 (in motivazione): «Qualora l'alienante si riservi una striscia di terreno tale da interrompere la contiguità e continuità fisica tra i due fondi, ne deriva una condizione obiettiva di non confinanza, sufficiente ad escludere il diritto di prelazione, salvo il caso che la riserva sia stata fatta senza nessuna utilità economica, ma all'unico scopo di vanificare, sopprimendo il requisito della confinanza, la prelazione del confinante. In tal senso è da sempre la giurisprudenza di questa Corte regolatrice, la quale ha fatto praticamente coincidere la frode dell'alienante (quando non anche dell'acquirente) con l'assenza di «una propria autonomia strutturale e funzionale» dell'interposto appezzamento (Cass., 25 luglio 1990, n. 7503); o con l'inidoneità di tale striscia «a qualsiasi autonomo sfruttamento produttivo» (Cass., 27 luglio 1990, n. 7579); o ancora con la sua «dubbia suscettibilità» di utilizzazione o la sua non rispondenza «ad alcuna utilità» (Cass., 8 aprile 1988, n. 2781 e 17 ottobre 1989, n. 4152); o infine con la generica «artificiosa condizione di distacco tra i fondi» (Cass., 9 agosto 1995, n. 8717)». E così conclude: «la Corte di merito, facendo esatta applicazione di tali principi (al di là di qualche affermazione non pertinente che però non inficia la sostanza del discorso), e mutuando dalla sentenza di primo grado l'argomento fondamentale delle gravi difficoltà di esecuzione e quindi della antieconomicità della soluzione prefigurata dalla F. (ossia la strada di collegamento lungo la striscia riservata), ha riconosciuto alla porzione interposta tra i due fondi (peraltro pacificamente inidonea ad un autonomo sfruttamento colturale) una qualsiasi utilità obiettiva, segnatamente quella proclamata di assicurare un accesso alla vicinale Schierano della residua proprietà della F.». Sulle conseguenze della frode *adde* Id., 27 luglio 1990, n. 7579 e – ma meno puntuali nella distinzione concettuale tra requisiti e prova della fattispecie fraudolenta – Id., 9 aprile 2003, n. 5573 e Id., 10 marzo 2008, n. 6286. Sulla questione cfr. anche TRIOLA, *Riserva della proprietà di una striscia di terreno e prelazione del confinante*, in *Giur. agr. it.*, 1991, II, 165.

<sup>76</sup> V. Cass., 27 novembre 1998, n. 12025, che così precisa (in motivazione): «Non può – infatti – non ribadirsi, in conformità ad una giurisprudenza più che consolidata di questa Corte regolatrice, che in tema di rapporti agrari, nel caso in cui il fondo confinante con quello posto in vendita appartenga in comproprietà a più persone, il diritto di prelazione e, quindi, quello di riscatto, appartiene non alla collettività dei proprietari impersonalmente, ma a ciascun comproprietario che sia coltivatore diretto con la conseguenza che il mancato esercizio del diritto congiuntamente da parte di tutti i comproprietari non incide negativamente sulla posizione del singolo che lo abbia esercitato, configurandosi nell'inazione degli altri comproprietari una rinuncia al diritto stesso»; conf., da ultimo, Id., 29 gennaio 2010, n. 2049. Sempre in quest'ottica, v. Id., 13 luglio 1983, n. 4787, secondo cui i comproprietari, coltivatori diretti del fondo confinante a quello posto in vendita sono autonomamente titolari del diritto di prelazione, secondo la previsione degli artt. 8, l. 26 maggio 1965, n. 590, e 7 l. 14 agosto 1971, n. 817, per cui qualora il proprietario provveda a notificare la proposta di alienazione ad uno soltanto dei predetti titolari del diritto di prelazione, deve riconoscersi all'altro la facoltà di agire per conseguire il riscatto del bene, senza che si renda necessario integrare il contraddittorio nei confronti del primo, nonché Id., 19 maggio 1983, n. 3470.

<sup>77</sup> Cass., 19 febbraio 1985, n. 1455, aveva riconosciuto il diritto di prelazione, in appli-

fiteuta<sup>78</sup> e, riteniamo, al nudo proprietario (qualora sia anche coltivatore del fondo)<sup>79</sup>. Si discuteva se la prelazione potesse essere accordata anche al confinante che avesse acquistato il fondo con riserva della proprietà<sup>80</sup>, ma ora la formalistica soluzione contraria, affermata dalla giurisprudenza della Cassazione<sup>81</sup>, è superata dall'art. 8 d.lg. n. 99/2004<sup>82</sup>, che espressamente estende il diritto di prelazione agli assegnatari dei fondi acquistati dall'Istituto di servizi per il mercato agricolo alimentare (Ismea)<sup>83</sup>.

Altro più recente intervento legislativo – art. 7 d.lg. 18 maggio 2001, n. 228 – disciplina la fattispecie del concorso del diritto di prelazione dei più proprietari di altrettanti fondi confinanti, stabilendo che il medesimo vada risolto a favore di chi possa vantare, quali criteri preferenziali, nell'ordine, la presenza come partecipi nelle rispettive imprese di coltivatori diretti e imprenditori agricoli a titolo principale di età compresa tra i 18 e i 40 an-

cazione dell'art. 7 l. n. 817/1971, anche al comproprietario del fondo compravenduto che coltivava, in via esclusiva, metà del medesimo, in un'ipotesi di alienazione di quota in funzione di parte *pro diviso* (critico CASAROTTO, *La prelazione nell'accesso*, cit., 255, nt. 58), ma la soluzione è stata poi ripetutamente smentita (e C. cost., 26 gennaio 1990, n. 32, ha respinto censure di incostituzionalità mosse a detta soluzione), con l'affermazione che il trasferimento a titolo oneroso di una quota indivisa di un fondo rustico in comunione, da parte del titolare di essa, non comporta la spettanza del diritto di prelazione agraria all'altro comproprietario del fondo stesso ove questi non si trovi nelle condizioni specificamente e tassativamente contemplate dal terzo e dall'ult. co. dell'art. 8 l. n. 590/1965, e cioè componente della famiglia coltivatrice del fondo, ovvero coerede del venditore oltre che coltivatore diretto (da ultimo, Cass., 6 dicembre 2007, n. 25460).

<sup>78</sup> Pur nella marginalità dell'ipotesi, possiamo specificare che la soluzione si giustifica già con l'equiparazione che lo stesso legislatore della l. n. 590/1965 attua, ai fini della prelazione, tra proprietà ed enfiteusi, accordando (al 1° co. dell'art. 2) la preferenza anche per l'acquisto del diritto, appunto, di enfiteusi e così già implicitamente ammettendo che l'esercizio della prelazione da parte del confinante possa condurre alla costituzione di un'azienda insediata parte su fondo in proprietà e parte su fondo in enfiteusi.

<sup>79</sup> La soluzione a favore dell'estensione può trovare sostegno nel riconoscimento della prelazione al proprietario confinante anche nel caso di cessione della sola nuda proprietà del fondo finitimo, venendosi così a formare delle superfici parte in piena e parte in nuda proprietà, alla quale sarebbe del tutto analogo il risultato derivante dalla soluzione in parola. Con la specificazione (deducibile dalla regola applicata da Cass., 12 maggio 1990, n. 4105) che il nudo proprietario dovrebbe pur sempre coltivare il fondo in nuda proprietà sulla base di un titolo qualificato, anzitutto come affittuario dell'usufruttuario, ovvero anche come membro dell'impresa familiare di quest'ultimo.

<sup>80</sup> Per l'estensione già CASAROTTO, *La prelazione nell'accesso*, cit., 256 s.

<sup>81</sup> Soluzione ribadita ancora da Cass., 3 febbraio 1998, n. 1090.

<sup>82</sup> Si deve però segnalare che la norma dell'art. 8 d.lg. n. 99/2004 non sembra trovare riscontro in una previsione legittimante della legge delega (l. 7 marzo 2003, n. 38). Sulla disposizione in parola v. CASAROTTO, *Commento all'art. 8 d.lg. n. 99/2004*, in *Profili soggettivi dell'impresa agricola, integrità aziendale e semplificazione nel settore agrario. Commentario*, a cura di Costato, cit., 925 ss.

<sup>83</sup> Ovviamente valevole anche per gli acquirenti ancora dalla Cassa per la formazione della proprietà coltivatrice.



ni o in cooperative di conduzione associata dei terreni, il numero di essi, nonché il possesso da parte degli stessi di conoscenze e competenze adeguate ai sensi dell'art. 8 reg. (CE) n. 1257/1999 del Consiglio, del 17 maggio 1999<sup>84</sup>.

Tale disposizione si pone sulla scia della giurisprudenza della Suprema Corte, che con un improvviso *revirement* delle Sezioni Unite del 1986<sup>85</sup> – a cui la questione era pervenuta senza in realtà che al riguardo sussistesse un effettivo contrasto giurisprudenziale, essendo all'epoca consolidata la regola nell'opposto senso dell'acquisto *pro quota* fra tutti i concorrenti<sup>86</sup> – venne ad affermare che il concorso andasse risolto con la regola della prevalenza dell'uno e l'esclusione degli altri<sup>87</sup>, sulla base di una prospettiva sostanzialmente *efficientistica*, che è rimasta però indefinita quanto ai parametri che avrebbero dovuto realizzarla<sup>88</sup> e che anzi, almeno secondo le considerazioni già *supra* svolte<sup>89</sup>, nella disciplina della prelazione non trova giustificazione. L'art. 7 d.lg. n. 228/2001 pone ora dei criteri specifici per la scelta prioritaria, così quantomeno riportando la decisione del giudice alla verifica di requisiti normativamente posti e facendo cessare quell'antecedente situazione di indeterminata discrezionalità<sup>90</sup>.

La problematica della prelazione concessa al coltivatore diretto proprietario di terreni confinanti con il fondo offerto in vendita va completata con

<sup>84</sup> Su tale norma v. CASAROTTO, *Prelazione di più confinanti. Commento all'art. 7 d.lg. n. 228/2001*, in *Leggi civ. comm.*, 2001, 782 ss. (e in [www.studiocasarotto.com](http://www.studiocasarotto.com)).

<sup>85</sup> Si tratta di Cass., S.U., 18 ottobre 1986, n. 6123. La sentenza è stata ripetutamente pubblicata, con vari commenti: in *Foro it.*, 1987, I, 66, con nota di D. BELLANTUONO; in *Giust. civ.*, 1987, I, 354, con nota di BRUNI; in *Giur. agr. it.*, 1987, 27, con nota di SALVESTRONI, *Le Sezioni Unite e la prelazione dei confinanti*; in *Nuova giur. comm.*, 1987, I, 400, con nota di MANSERVISI; in *Nuovo dir. agr.*, 1987, 199, con nota di JESU, *Prelazione agraria e pluralità di proprietari confinanti*; in *Riv. dir. agr.*, 1987, II, 37; nonché (assolutamente critico) CASAROTTO, *La prelazione del confinante tra diritto giurisprudenziale e ius condendum*, cit., 252 ss.

<sup>86</sup> Accolgono la tesi dell'acquisto per quota, per limitarci alla giurisprudenza di Cassazione più vicina alla decisione delle S.U.: Cass., 19 aprile 1986, n. 2777; Id., 14 dicembre 1985, n. 6343; Id., 3 settembre 1985, n. 4586; Id., 13 luglio 1983, n. 4787; Id., 26 marzo 1983, n. 2154; Id., 18 gennaio 1983, n. 475; nel medesimo senso, anche successivamente alla decisione delle S.U., v. ancora Id., 21.9.1988, n. 5184; Id., 27 novembre 1989, n. 5163. Nel senso delle S.U., da ultimo, Id., 29 gennaio 2010, n. 2045.

<sup>87</sup> Si noti che la stessa Cass., S.U., n. 6123/1986 parifica, in motivazione, all'ipotesi di concorso di confinanti in ordine a una compravendita progettata o attuata con un terzo, quella in cui la vendita del fondo sia a favore di uno fra i più coltivatori diretti proprietari confinanti e altro o altri tra loro insorgono per via di prelazione o di riscatto nei riguardi di costui.

<sup>88</sup> Si rinvia alla lettura della sentenza delle S.U., n. 6123/1986. Nel coacervo dei criteri individuati, già di per sé singolarmente assai vaghi, il destino della prelazione finiva per venire deciso dall'arbitrio (di fatto il suo responso risultando incontestabile) di una c.t.u.!

<sup>89</sup> v. *supra*, in questo Cap., § 1.

<sup>90</sup> Ma sulle numerose e persistenti incertezze, che neppure la novella riesce a colmare, v. ancora CASAROTTO, *Prelazione di più confinanti. Commento all'art. 7*, cit., 784 ss.

l'analisi della causa di esclusione del diritto, costituita dal fatto che su detto fondo «siano insediati mezzadri, coloni, affittuari, compartecipanti, od enfiteuti coltivatori diretti» (art. 7, 2° co., n. 2, l. n. 817/1971)<sup>91</sup>.

Deve anzitutto trattarsi di insediamento (necessariamente di un coltivatore diretto) che tragga origine da un contratto qualificato da uno di tali titoli<sup>92</sup>, così non sarebbero idonei ad escludere il diritto del confinante non solo un insediamento di mero fatto, ma neppure uno a titolo di mero comodato<sup>93</sup> (ma, oltre ai titoli espressamente previsti dalla norma, si ritiene che l'effetto impeditivo possa derivare anche dalla presenza di un rapporto di impresa familiare coltivatrice<sup>94</sup>).

Sulla necessità di un insediamento che non può essere precario, bensì effettivo e stabile, si fonda anche la soluzione per la quale non vale a concretare tale condizione ostativa la presenza provvisoria di un conduttore sul fondo dopo che questi, in un momento anteriore alla cessione del terreno al terzo acquirente, abbia rinunciato ad avvalersi del diritto di continuazione

<sup>91</sup> Per la *ratio* di tale limitazione, da identificarsi vuoi nel ritardo che la presenza di un conduttore provoca per la realizzazione dell'ampliamento aziendale, vuoi in un'ipotetica volontà del legislatore di evitare un contrasto troppo netto con altro soggetto – il coltivatore diretto insediato – appartenente alla stessa categoria sociale e che l'acquirente avrebbe potuto all'epoca escomiare facendo cessare il regime di proroga allora vigente, v. CASAROTTO, *La prelazione nell'accesso*, cit., 263 ss. L'elenco dei titoli legittimanti l'insediamento va ridotto alle sole fattispecie ancora attuali, conformemente a quanto già specificato *supra*, in questo Cap., § 2, con riferimento all'elencazione di cui al 1° co. dell'art. 8 l. n. 590/1965.

<sup>92</sup> Poco puntuale appare Cass., 4 giugno 2007, n. 12934, che richiede un insediamento che tragga origine da un rapporto agrario qualificato, nel senso cioè di un rapporto agrario, sia pure atipico, che presupponga la qualità di coltivatore diretto, purché sia effettivo e stabile (ma in realtà il fatto deciso concerneva la diversa problematica di una rinuncia al contratto da parte dell'affittuario insediato).

<sup>93</sup> Cass., 5 marzo 2007, n. 5072.

<sup>94</sup> La soluzione deve anzitutto affermarsi per l'ipotesi in cui la vendita del fondo avvenga a favore di altro fra i partecipi, nella quale appunto, tramite l'acquisto ad opera di un membro, permane la possibilità di una continuazione dell'impresa familiare, e ciò immediatamente nella prospettiva di evitare la distruzione di una struttura produttiva coltivatrice presente sul fondo, costituente la *ratio* dell'esclusione della prelazione del confinante, di cui alla norma in esame (v. Cass., 7 ottobre 1994, n. 8198). Ma il legislatore agrario non ha considerato l'ipotesi del concorso che si determina tra la prelazione instaurata dalla legge del 1971 a favore del confinante e quella che già sussisteva, per il 3° co. dell'art. 8 l. n. 590/1965, a favore del componente la famiglia coltivatrice; la problematica si è poi ulteriormente arricchita con la sopravvenienza della disciplina dell'art. 230 *bis* c.c. (art. 89 l. 19 maggio 1975, n. 151). Nell'ipotesi infatti di cessione del fondo, o di quota di esso in comunione familiare, da parte di un partecipe, sussiste il diritto di prelazione degli altri partecipi all'impresa familiare, ai sensi dell'art. 230 *bis* c.c. (che anzi, si noti, opera anche in caso di impresa non diretto-coltivatrice), ovvero del 3° co. dell'art. 8 l. n. 590/1965 (ma sul concorso delle due prelazioni familiari v. anche *supra*, in questo Cap., § 3). La prevalenza che ci sembra indubbiamente da riconoscere all'interesse dei partecipi (anche, con riferimento alla fattispecie dell'art. 230 *bis*, se non coltivatori manuali) induce allora a escludere ogni prospettiva di interferenza da parte della prelazione del confinante.

del rapporto (e ciò anche qualora il concreto rilascio del fondo sia stato avvenuto per un momento successivo alla compravendita medesima)<sup>95</sup>.

La prova della libertà del fondo da uno degli insediamenti previsti dalla norma in esame ricade, secondo un consolidato indirizzo giurisprudenziale, sul confinante<sup>96</sup>, che non solo viene così però a trovarsi nell'invero anomala posizione di dover dimostrare l'inesistenza di un rapporto di cui è parte il suo stesso contraddittore, e ciò o (con riferimento all'offerta in prelazione) per esserne il contraente originario, oppure (con riferimento all'esercizio del riscatto) per esservi succeduto *ex lege* all'alienante in conseguenza dell'acquisto della proprietà del fondo, ma che si trova così anche gravato da un onere alle volte difficilmente assolvibile (perché se è vero che il fatto negativo oggetto della circostanza impediente – carenza di un insediamento di un affittuario coltivatore diretto – qualora il fondo fosse coltivato dal proprietario alienante può agevolmente essere dimostrato attraverso tale situa-

<sup>95</sup> Un'ampia disamina dei requisiti dell'insediamento del conduttore idoneo a escludere il diritto di prelazione del confinante (rilevando esclusivamente quello di un coltivatore diretto: Cass., 17 dicembre 1991, n. 13566) si rinviene (con ulteriori ampi richiami giurisprudenziali) in Id., 26 ottobre 1998, n. 10626 (in motivazione): è privo di rilievo un insediamento del coltivatore meramente di fatto, cioè in assenza di un titolo giustificativo; non è sufficiente un insediamento precario, come quando prima, o durante e comunque anteriormente alla conclusione delle trattative del concedente con il terzo aspirante all'acquisto l'affittuario abbia già rinunciato ad avvalersi del diritto alla continuazione del rapporto, ancorché impegnandosi al rilascio (e, soggiungiamo, eventualmente anche alla stessa formalizzazione della rinuncia) per una data successiva alla vendita (*adde* Id., 5 aprile 2003, n. 5376 e Id., 18 marzo 1994, n. 2590); non è però necessario che il contratto in corso sia soggetto a una durata quindicennale, a norma dell'art. 1 l. 3 maggio 1982 n. 203; peraltro, né dalla lettera della norma in esame, né dalla sua *ratio*, si ricava che l'insediamento di un affittuario debba avere una pregressa durata minima e, in particolare, protrarsi già da oltre due anni, alla data della vendita del fondo a terzi (ciò è ribadito da Id., 4 giugno 2007, n. 12934), in quanto la norma non sacrifica il diritto di prelazione del confinante esclusivamente in presenza di un concorrente diritto di prelazione del conduttore insediato sul fondo. Id., 21 aprile 2005, n. 8369 specifica che, parallelamente, una rinuncia alla sola prelazione, e non pure alla continuazione del contratto (che non è implicita nella prima), non impedisce il perdurare dell'insediamento e così l'esclusione del diritto di prelazione del confinante. Cfr. anche PEREGO, *Le rinunce del coltivatore del fondo e la prelazione del confinante*, in *Giust. civ.*, 1981, I, 2327; D. BELLANTUONO, *Insediamento del conduttore sul fondo offerto in vendita e prelazione del proprietario confinante*, nota a Cass., 15 dicembre 1980, n. 6504, in *Foro it.*, 1981, I, 1913 e CASAROTTO, *Insediamento del conduttore coltivatore diretto sul fondo offerto in vendita, rinuncia e prelazione del confinante (sull'interpretazione dell'art. 7, 2° comma, n. 2, l. 14 agosto 1971, n. 817)*, in *Leggi civ. comm.*, 1981, 273 ss.

<sup>96</sup> Da ultimo, Cass., 29 gennaio 2010, n. 2050. Si specifica che ai fini della prova della carenza di uno stabile insediamento il contratto di affitto assume rilevanza non per i suoi effetti negoziali, ma quale fatto, e la dimostrazione può essere data anche attraverso elementi presuntivi (Id., 3 giugno 1992, n. 6771); l'accertamento può altresì avvenire in via meramente incidentale e quindi anche senza la partecipazione al giudizio del preteso affittuario (Id., 18 dicembre 1978, n. 6068; Id., 17 novembre 1984, n. 5863) e ciò anche quando si dovesse vertere sulla simulazione del contratto o sulla sua fraudolenza.

zione positiva, quando invece il fondo sia coltivato da terzi risulta per il confinante ben ardua la prova della carenza di un titolo qualificante l'insediamento, quale comodato, detenzione senza titolo da parte di un soggetto magari perché in realtà già promissario acquirente, affitto a conduttore non coltivatore diretto, ecc.). La problematica, più che attraverso spesso ambigue considerazioni sulla dimostrazione del fatto negativo, ovvero sull'identificazione dello spartiacque tra fatto (negativo) costitutivo e fatto impeditivo, andrebbe rivista, e senz'altro diversamente risolta, facendosi applicazione del fondamentale *principio di riferibilità o di vicinanza della prova*<sup>97</sup>.

L'artificiosa costituzione dell'insediamento di un conduttore coltivatore diretto sul fondo interessato all'alienazione rappresenta, com'è noto, uno dei marchingegni a cui più frequentemente si tende a fare ricorso al fine di eludere il diritto di prelazione del confinante. Spesso anzi (invero: con poca fantasia!) il fondo viene affittato allo stesso acquirente (coltivatore diretto), rinviando a un momento successivo la formalizzazione della compravendita (già, evidentemente, definita in un preliminare segreto); altre volte si affitta a un compiacente terzo e (dopo qualche tempo) il fondo viene trasferito, ovviamente dandosi atto nel rogito di compravendita della presenza dell'affittuario coltivatore diretto<sup>98</sup>.

<sup>97</sup> Tale principio è stato rivalorizzato (con riferimento alla prova dell'adempimento dell'obbligazione) dalla nota pronuncia Cass., S.U., 30 ottobre 2001, n. 13533: «L'esonazione del creditore dall'onere di provare il fatto negativo dell'inadempimento in tutte le ipotesi di cui all'art. 1453 c.c. (e non soltanto nel caso di domanda di adempimento), con correlativo spostamento sul debitore convenuto dell'onere di fornire la prova del fatto positivo dell'avvenuto adempimento, è conforme al *principio di riferibilità o di vicinanza della prova*. In virtù di tale principio, che muove dalla considerazione che il creditore incontrerebbe difficoltà, spesso insuperabili, se dovesse dimostrare di non aver ricevuto la prestazione, l'onere della prova viene infatti ripartito tenuto conto, in concreto, della possibilità per l'uno o per l'altro soggetto di provare fatti e circostanze che ricadono nelle rispettive sfere di azione. Ed appare coerente alla regola dettata dall'art. 2697 c.c., che distingue tra fatti costitutivi e fatti estintivi, ritenere che la prova dell'adempimento, fatto estintivo del diritto azionato dal creditore, spetti al debitore convenuto, che dovrà quindi dare la prova diretta e positiva dell'adempimento, trattandosi di fatto riferibile alla sua sfera di azione (sent. n. 973/96; n. 3232/98; n. 11629/99)»; la Suprema Corte sottolinea ancora che: «L'eccesso di distinzioni di tipo concettuale e formale è sicuramente fonte di difficoltà per gli operatori pratici del diritto, le cui esigenze di certezza meritano di essere tenute nella dovuta considerazione», rivalorizzando piuttosto un «criterio di ragionevolezza».

<sup>98</sup> Più raffinatamente, si potrà affittare il fondo a chi lo voglia invece acquistare e poi, maturato il biennio per la prelazione e simulato quindi un preliminare di compravendita con un compiacente terzo, offrire all'affittuario la prelazione. Ma è decisamente criticabile la decisione di Cass., 24 marzo 1983, n. 1957, in *Giust. civ.*, 1984, I, 2520, che dopo avere espressamente riconosciuto che il contratto di affitto era stato stipulato allo specifico fine di preconstituire le condizioni per rendere possibile l'esercizio della prelazione da parte dell'affittuario in luogo del confinante, ha ciò malgrado ritenuto sussistere il fatto impeditivo alla prelazione di quest'ultimo.

Non è però mancata la reazione da parte della giurisprudenza e la Suprema Corte ha al riguardo fatto anche ricorso al concetto di *precarietà* di un siffatto insediamento e quindi negato, immediatamente per tale ragione, l'impedimento alla prelazione del confinante<sup>99</sup>; ma al medesimo risultato senz'altro si perviene pure attraverso gli ordinari principi sanzionatori della frode, dichiarandosi l'inopponibilità nei confronti del confinante di ogni eccezione e pretesa fondate su detto artefatto contratto di affitto<sup>100</sup>.

### 5. La prelazione delle società cooperative e di persone.

La società cooperativa<sup>101</sup>, pur soggetto tradizionalmente compreso nella legislazione a favore della proprietà contadina (artt. 2 e 3 d.lg. n. 114/1948), doveva attendere per il riconoscimento della prelazione la l. 14 agosto 1971, n. 817, che all'art. 16, 5° co., 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». Ma se quest'ampliamento corrisponde al consolidato principio, per il quale l'apparte-

<sup>99</sup> Così, fra le altre, Cass., 20 gennaio 2006, n. 1112; analogamente già Id., 9 agosto 1995, n. 8717, in cui si legge (in motivazione) che «se è vero, in linea di principio, che non è la formale stipula del contratto di affitto del fondo in vendita ad impedire l'esercizio della prelazione del confinante, ma l'effettivo insediamento dell'affittuario sul fondo stesso, va peraltro considerato che tale effetto preclusivo non può scaturire da una temporanea presenza sul fondo predisposta ed attuata proprio per dedurre l'altrui diritto di prelazione, risolvendosi in una *messinscena* come, ad avviso dei giudici di appello, avvenuto nella fattispecie». Si osservi che, accogliendosi la soluzione poco sopra caldeggiata, di un onere della prova del fatto impeditivo addossato all'alienante (che contesti la prelazione esercitata dal confinante a seguito della *denuntiatio*) ovvero all'acquirente riscattato, ne consegue che grava su costoro anche la dimostrazione dell'effettività e stabilità dell'insediamento sul fondo di un coltivatore.

<sup>100</sup> Generalmente si tratterà di una simulazione del contratto, in realtà neppure volendosi instaurare il rapporto di affittanza, e l'intento fraudolento costituisce la *causa simulandi*; nulla toglie peraltro che il rapporto possa anche dirsi effettivamente voluto, come potrebbe essere quando al medesimo si accompagni un preliminare di compravendita con rinvio del definitivo, e quindi dell'effettivo trasferimento della proprietà, alla scadenza dell'affittanza; in realtà per il confinante, terzo a detti accordi, la situazione resta in linea di fatto indistinguibile, dovendosi solo fare salvo il risultato finale, dell'inopponibilità nei suoi riguardi di un così ispirato contratto di affitto, sia come causa di esclusione della prelazione che come fondamento di una pretesa alla conservazione della detenzione del fondo.

<sup>101</sup> Per un'ampia trattazione della prelazione conferita alle società cooperative e di persone, v. CASAROTTO, *La difficile prelazione delle società*, cit., 201 ss., che riprende ID., *La prelazione delle società cooperative e di persone tra vecchie e nuove configurazioni soggettive dell'imprenditorialità agricola*, in *Il diritto agrario vigente tra novità e tradizione*, Atti del Convegno, Lodi 15-16 maggio 2009, a cura di D. Cinquetti e O. Cinquetti, Firenze, 2010, 159 ss. V. anche RUSSO, *Prelazione e riscatto dell'imprenditore agricolo professionale e delle società agricole*, *ivi*, 83 ss. Più in generale sul contratto di società agricola v. in questo Vol., Cap. VII.

nenza a una cooperativa non deve vanificare diritti che spetterebbero al socio individualmente, bensì tendenzialmente trasferirli al gruppo a cui il medesimo aderisce<sup>102</sup>, ciò non toglie 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, ma in realtà i casi giudiziari noti di prelazione/riscatto esercitati da cooperative sono pochissimi, così che la relativa problematica non può dirsi effettivamente emersa e anche l'attenzione della dottrina è rimasta piuttosto limitata<sup>103</sup>.

Esaminando tale disciplina, è anzitutto agevole convenire che ai fini dell'individuazione del soggetto "cooperativa agricola", che al 5° co. dell'art. 16 l. n. 817/1971 è indicato quale titolare del diritto di prelazione in modo del tutto generico, si deve fare riferimento alla fattispecie del 1° co. del medesimo art. 16, che menziona le «cooperative agricole di braccianti, partecipanti, coloni, mezzadri, fittavoli ed altri coltivatori della terra», così valorizzando anzitutto la composizione soggettiva della società<sup>104</sup>. Del tutto

<sup>102</sup> Così già VERRUCOLI, *Cooperative*, in *Enc. Dir.*, X, Milano, 1962, 549 ss.; BASSI, *Le società cooperative*, Torino, 1995, 131 s. Il concetto era ripreso, in particolare, per il 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. Dir.*, I, Milano, 1958, 725 ss.; v. anche TATARANO, *L'impresa cooperativa*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, diretto da Cicu e Messineo, XXX, 3, Milano, 2002, 149 ss. (che sottolinea come l'evoluzione legislativa in materia agraria abbia sempre sostanzialmente equiparato le cooperative di lavoratori agricoli al coltivatore diretto persona fisica, talché riconosce all'art. 7 l. n. 203/1982, che tale equiparazione espressamente dispone, «un carattere più interpretativo che innovativo»). Adde BUONOCORE, *L'impresa cooperativa. Profili funzionali e strutturali*, in AA.VV., *Cooperazione e cooperative*, Napoli, 1977, 111 ss., 132 ss. e spec. 138; ROMAGNOLI, *op. cit.*, 374.

<sup>103</sup> Da richiamare però 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, 2553; ID., *Equivoci nuovi e pregiudizi antichi in materia di prelazione a favore di cooperative agricole: considerazioni critiche a margine di un singolare intervento «legislativo» della Cassazione*, nota a Cass., 2 marzo 2010, n. 4934, in *Dir. e giur. agr. alim. amb.*, 2010, I, 536 ss.; MINICI, *Il diritto di prelazione agraria delle cooperative agricole*, nota a Cass. n. 151/1986, in *Giur. agr. it.*, 1986, 540; D. BELLANTUONO, *Cooperativa agricola e prelazione agraria*, nota a Cass., 18 giugno 1996, n. 5577, in *Foro it.*, 1996, I, 3083; VITI, *Cooperative e prelazione agraria*, nota a Cass. n. 5577/1996, in *Giur. it.*, 1998, II, 940; MAZZO, *Cooperative agricole e diritto di prelazione: un quesito irrisolto*, nota a T. Verona, 29 giugno 2002, in *Riv. dir. agr.*, 2003, II, 37 ss.

<sup>104</sup> Il dato strutturale è puntualmente valorizzato da Cass., 18 giugno 1996, n. 5577, cit.: «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, partecipanti, coloni, mezzadri, fittavoli e altri coltivatori della terra». Confonde invece tutto, già per quanto concerne l'identificazione delle caratteristiche tipologiche della cooperativa agri-

estranea alla cooperativa è invece la fondamentale qualificazione di “coltivatore diretto”, con cui l’art. 8 l. n. 590/1965 identifica l’originario titolare della prelazione (affittuario, ecc.) e che trova specificazione all’art. 31 della medesima legge, già per la basilare considerazione che detta qualifica è riferibile alla sola persona fisica individuale<sup>105</sup>, con l’ulteriore conseguenza che inapplicabile alle cooperative è altresì il requisito della capacità lavorativa, perché a sua volta specifico dell’imprenditore persona fisica<sup>106</sup>.

Per la disposizione dell’art. 2, 3° co., d.lg. n. 99/2004, l’esercizio del diritto di prelazione o di riscatto, di cui all’art. 8 l. 26 maggio 1965, n. 590 e successive modificazioni, e all’art. 7 l. 14 agosto 1971, n. 817, spetta ora anche alla società agricola di persone<sup>107</sup>, qualora almeno la metà dei soci sia in possesso della qualifica di coltivatore diretto, come risultante dall’iscrizione nella sezione speciale del registro delle imprese di cui agli artt. 2188 ss. c.c.

In realtà, una prima, embrionale e probabilmente inconscia (e tale è per lo più rimasta anche nelle sue letture) disciplina della prelazione in presen-

cola, in particolare di quella a conduzione divisa dei terreni, Id., 2 marzo 2010, n. 4934, con nota critica di JANNARELLI, *Equivoci nuovi e pregiudizi antichi in materia di prelazione a favore di cooperative agricole*, cit., che enuncia la seguente *regula iuris*: «Perché – in applicazione dell’articolo 16, comma 5, della legge n. 817 del 1971 sussista, in favore di una cooperativa agricola, il diritto di prelazione (e di riscatto) di cui all’art. 8 della legge n. 590 del 1965, è necessario, da un lato, che ricorrano le condizioni (soggettive e oggettive) di cui al ricordato art. 8, dall’altro che la cooperativa realizzi un’efficiente conduzione associata dei fondi (ex comma 1 dell’articolo 16). Al detto fine, siano o meno i terreni nella disponibilità della cooperativa divisi o meno, è indispensabile una conduzione unitaria dei terreni stessi, mediante una coordinazione di sostegno da parte della cooperativa stessa, come emergente dalle norme statutarie e trovante concreta attuazione nella pratica». La Corte si è fatta così trarre in inganno dall’enunciato dell’art. 16 dell’«efficiente conduzione associata dei terreni», che però non è elemento identificativo dell’entità “cooperativa agricola”, bensì unicamente elemento della fattispecie attributiva dei benefici finanziari: e invero, come abbiamo già rilevato avvenire con riferimento al diritto preferenziale del coltivatore diretto persona fisica, per il quale dalla giustapposizione fra i requisiti posti per la prelazione dagli artt. 8 l. n. 590/1965 (per il conduttore) e 7 l. n. 817/1971 (per il confinante) e quelli fondati su parametri efficientistici degli artt. 1 l. n. 590/1965 e 4 l. n. 817/1971, per la concessione dei mutui, emerge chiaramente che i requisiti efficientistici concernono solo i provvedimenti finanziari e non già anche la prelazione, così con riguardo alle cooperative, nelle previsioni dell’art. 16, il requisito dell’efficienza è parallelamente riferito ai soli finanziamenti, e non pure alla prelazione delle cooperative.

<sup>105</sup> Per le altre problematiche afferenti all’estensione del diritto di prelazione alla cooperativa agricola, nonché per l’identificazione dei requisiti a essa riferibili e la loro specifica configurazione, v. CASAROTTO, *La difficile prelazione delle società*, cit., 207 ss.

<sup>106</sup> Sulla questione v. *infra*, in questo Cap., § 6.

<sup>107</sup> Sulla prelazione delle società, v. anche A. SCIAUDONE, *Società di persone e prelazione agraria*, in *Dir. e giur. agr. amb.*, 2004, I, 291 ss.; TAMPONI, *Società di persone e cooperativa agricola: un confronto sulla prelazione*, *ivi*, 2005, I, 440 ss.; FORTI, *Società agricole. Commento all’art. 2 del d.lg. n. 99/2004*, in *Riv. dir. agr.*, 2004, I, 199 ss.; GUZZON, *Prelazione agraria e società agricole*, in *Agricoltura*, 2009, fasc. 2, 23 ss. Più in generale sul contratto di società agricola v. in questo Vol., Cap. VII.

za di una società conduttrice del fondo, esisteva fin dall'origine, al 9° co. dell'art. 8 l. n. 590/1965, con la regola dell'esercizio congiunto. Si consideri infatti che, per consolidata interpretazione<sup>108</sup>, 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 dell'oggetto dell'acquisto prelazionale), così evidentemente presupponendo che ciascuno di tali soggetti sia (con)titolare del diritto e che quindi, per necessaria premessa, 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 previsione trovava 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<sup>109</sup>, 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 pure in proprio la qualità di imprenditore, così che l'esistenza di una struttura di gruppo, pur dotata di propria autonomia, non vale a elidere la rilevanza delle persone dei soci *uti singuli*. Appunto siffatta concezione individualistica si può identificare alla base della disciplina del 9° co., dell'art. 8 l. n. 590/1965, nella quale la prelazione è direttamente collegata alla contitolarità del contratto agrario (fondo coltivato da una *pluralità di affittuari*), prevedendosi, sia pure solo per implicito, più diritti di prelazione dei vari partecipi all'impresa comune, individualmente concepiti. Corrispondentemente l'esercizio del diritto di prelazione non è considerato, né dal profilo negoziale, né da quello degli effetti, come atto del gruppo, bensì come atto individuale e la proprietà acquistata con l'esercizio della prelazione non è di un bene societario, bensì comproprietà dei singoli soci che hanno esercitato il diritto. La soluzione in parola ha trovato poi conferma nell'art. 9 d.lg. n. 228/2001, per il quale ai soci delle società di persone esercenti attività 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, fra i quali non si può non comprendere il diritto di prelazione. La logica di tale disposizione è così quella di fare usufruire al colti-

<sup>108</sup> Cfr. (anche per una diversa lettura della norma) CASAROTTO, *La prelazione agraria. Lineamenti*, cit., 127 ss. e 222 ss.; *adde* Cass., 22 aprile 1988, n. 3120.

<sup>109</sup> V. CASAROTTO, *La difficile prelazione delle società*, cit., 222 e nt. 49, con indicazioni dottrinali e giurisprudenziali.



vatore dei diritti che gli competerebbero quale imprenditore individuale malgrado sia invece (solo) compartecipe all'impresa societaria (secondo la matrice della *trasparenza*, ampiamente intesa)<sup>110</sup>.

Nell'indirizzo di sviluppo della forma societaria in agricoltura, perseguito dal d.lg. 99/2004, il rapporto così delineato tra socio e società tende a rovesciarsi, per venire rimpiazzato dalla direttiva della *riferibilità* (o forse meglio *attribuzione*) alla società (che statutariamente eserciti esclusivamente attività agricola) di *qualifiche e diritti individuali* dei soci<sup>111</sup>; ciò sembrerebbe valere, in particolare, per il diritto di prelazione, che l'art. 2, 3° co., attribuisce alle società agricole di persone, quando almeno la metà dei soci sia «in possesso della qualifica di coltivatore diretto»<sup>112</sup>.

Ma quest'innesto della prelazione delle società nel ceppo antico fa sorgere molteplici problematiche, che non trovano risposte nella pochezza e inadeguatezza del dato normativo, e anzi per alcuni versi solleva perplessità più che consistenti quanto alla stessa compatibilità costituzionale del diritto così conferito, qualora il medesimo venisse a confliggere con la prelazione già accordata dalla precedente normativa al coltivatore diretto, a ragione della più intensa tutela di cui quest'ultimo gode negli equilibri costituzionali delineati *in primis* dagli artt. 44 e 47, 2° co., Cost.<sup>113</sup>.

È infatti immediata anzitutto la constatazione che la prelazione delle società fuoriesce non solo dalla prospettiva della coltivazione diretta, ma anche da quella dell'equiparazione delle forme associate a quest'ultima, che nell'ambito della disciplina dei contratti agrari l'art. 7 l. n. 203/1982 a quelle accorda alla condizione che il gruppo sia composto esclusivamente da coltivatori diretti e che ancora si rinviene nella prelazione conferita alle cooperative,

<sup>110</sup> Cfr. *amplius* CASAROTTO, *La difficile prelazione delle società*, cit., 226 s.

<sup>111</sup> E così ora le società agricole (sia di persone, di capitali o cooperative) sono ammesse a 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° co., d.lg. n. 99/2004), dall'altro versante perché i medesimi sono coltivatori diretti (art. 2, co. 4° e 4° bis).

<sup>112</sup> Vogliamo dire che mentre, 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 l. n. 203/1982 e che anzi già nello stesso d.lg. n. 228/2001 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. V. *amplius* CASAROTTO, *La difficile prelazione delle società*, cit., 228 ss.

<sup>113</sup> Sulle basi costituzionali del diritto di prelazione, v. *supra*, in questo Cap., § 1.

a ragione della necessaria composizione soggettiva delle medesime (coltivatori diretti o altri lavoratori manuali della terra: art. 16 l. n. 817/1971).

Nelle società a cui ora la prelazione è attribuita la presenza di soggetti coltivatori diretti invece si dimezza, essendo sufficiente che, *per capita*, «la metà dei soci sia in possesso della qualifica di coltivatore diretto»; ma ciò non solamente: 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 abbia solo il restante 10%, e allora malgrado che la prelazione competa alla società proprio grazie alla presenza di quest'ultimo, l'esercizio della medesima può condurre all'acquisto della proprietà (in società) del fondo per una quota anche ampiamente maggioritaria a favore del socio non qualificato.

Ciò deve indurre l'interprete a rifuggire da soluzioni che pervengano a un *trasferimento* alla società (a composizione mista) del diritto così come già spettante al coltivatore diretto (soggetto individuale) e con sacrificio di quest'ultimo, ovvero, qualora un concorso dovesse emergere, ad accordare a costui una preminenza rispetto all'esercizio da parte della prima del diritto che la norma in esame le attribuisce.

È poi parimenti evidente che la *voluntas legis* della disposizione più recente a favore del nuovo titolare non può che tendere a un ampliamento della prelazione e certo non a restringerne l'ambito di applicazione, così come risultante da ciò che la disciplina previgente accordava al coltivatore diretto.

Alle prese allora con un legislatore sempre più improvvido, l'interprete, nel delineare le soluzioni delle ipotesi che possono ricadere nella previsione normativa, non può che affidarsi *in primis* a queste due linee guida, ricavandone il quadro che segue.

Prendendo le mosse dalla preferenza accordata dall'art. 7, 2° co., n. 2 al proprietario confinante (scelta indotta dall'apparire le situazioni più delineate), qualora la società sia proprietaria nonché conduttrice del fondo limitrofo a quello posto in vendita, essa può senz'altro avvalersi del diritto così novellamente attribuitole. Riterremmo anzi che qualora il fondo sia stato conferito in società da chi precedentemente del medesimo era proprietario coltivatore diretto e ciò sia avvenuto solo di recente, così che la società non abbia ancora maturato il requisito della durata biennale, se il predetto conferente continui a svolgere la propria attività come coltivatore diretto nella società, così fondando il diritto di prelazione di questa, la pregressa sua personale coltivazione possa essere addotta al fine di maturare il requisito in parola<sup>114</sup>.

<sup>114</sup> La soluzione è parallela al riconoscimento che il proprietario confinante possa com-

Ma se proprietario del fondo a confine sia Tizio (personalmente), che però conduce il fondo in società con (ad es.: il figlio) Caio, è intanto certo che la prelazione non può riconoscersi alla società, poiché primaria finalità del diritto preferenziale del confinante è la riunione dei fondi nella titolarità del medesimo soggetto. Anteriormente alla disposizione del 2004 nella medesima ipotesi, per la regola dell'art. 9 d.lg. n. 221/2001 (e del principio della trasparenza) la prelazione sarebbe stata riconosciuta individualmente al proprietario confinante, diretto coltivatore del proprio fondo (sia pure per il tramite della società). Sulla base del secondo dei due principi guida posti, la medesima soluzione deve riconoscersi anche attualmente, respingendosi così l'opposta conclusione, per la quale l'autonoma rilevanza assunta dalla società quale titolare della prelazione possa comportare una non colmabile dicotomia soggettiva.

Nella prelazione invece del conduttore (art. 8, 1° co., l. n. 590/1965), se affittuario sia Tizio (personalmente) che conduce il fondo in società con (sempre a mero es.: il figlio) Caio<sup>115</sup>, la prelazione non può che spettare all'affittuario, sulla base della necessaria correlazione tra titolarità del contratto e diritto preferenziale, così come già avveniva anteriormente (valgo norma e principi della precedente ipotesi).

Infine, se parte del contratto agrario e conduttrice del fondo sia la società, a questa compete ora la prelazione. Se la società è interamente composta da coltivatori diretti del fondo, a nostro avviso l'esistenza della prelazione doveva riconoscersi anche anteriormente alla norma in esame, dall'un lato trattandosi di soggetto collettivo che, per quanto concerne la qualificazione del contratto agrario, è equiparato ai coltivatori diretti dall'art. 7 l. n. 203/1982, dall'altro lato operando la regola della trasparenza (dell'art. 9 d.lg. n. 221/2001), così derivandone una titolarità del diritto in capo ai soci personalmente<sup>116</sup>. L'esercizio della prelazione ricadeva quindi nella disciplina del 9° co. dell'art. 8 l. n. 590/1965 (abbiamo già precisato che la norma concerne un'ipotesi di conduzione del fondo in società) ed era pertanto esercizio individuale. La disposizione più recente (univocamente essendo ora anche l'ipotesi di società composta *interamente* da coltivatori

putare al fine della maturazione della biennalità della coltivazione anche l'attività svolta sul fondo sulla base di altro titolo legittimante anteriormente all'acquisto della proprietà del medesimo (v. *infra*, in questo Cap., § 6).

<sup>115</sup> L'associazione a sé di altro soggetto da parte dell'affittuario non costituisce subconcessione e quindi non ricade nel divieto di cui all'art. 21 l. n. 203/1982: Cass., 7 gennaio 2002, n. 112 e Id., 11 aprile 1995, n. 4151.

<sup>116</sup> Anteriormente alla disposizione del 2004 non era infatti ipotizzabile una prelazione delle società.

diretti compresa nella previsione dell'art. 2, 3° co., d.lg. n. 99/2004) ne determina l'attribuzione invece alla società, ma tale trasferimento, essendo questa nell'ipotesi in parola composta interamente da coltivatori diretti, non ci sembra porsi in contrasto con il primo dei due enunciati principi<sup>117</sup>.

Nel caso invece di società in cui solo parte (la metà o più, ma non la totalità) dei soci sia coltivatore diretto, il diritto è senz'altro nuovo e anzi presenta notevoli profili di originalità, dovendosi anzitutto evidenziare che la società non può neppure dirsi titolare di un contratto di affitto *a coltivatore diretto*, poiché ciò potrebbe avvenire unicamente sulla base della richiamata regola dell'equiparazione posta dall'art. 7 l. n. 203/1982, che però a tale fine richiede che *tutti* i soci rivestano la qualifica in parola. Il meno allora che si possa concludere, 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.

Il fatto desta anzi immediatamente un'ulteriore perplessità: poiché l'art. 7, 2° co., l. n. 817/1971 esclude la prelazione del confinante quando sul fondo siano insediati affittuari *coltivatori diretti*, se conduttrice è una società priva di tale qualifica, ma titolare della prelazione ai sensi dell'art. 2, 3° co., cit., si determina un concorso tra le due prelazioni, per dirimere il quale non è posta una regola specifica (ma riteniamo che, perché tale, prevalga il coltivatore diretto, quindi il confinante<sup>118</sup>). Trattandosi di *prevalenza*, la soluzione prospettata presuppone un concorso effettivo, così che qualora invece il confinante non eserciti il suo diritto, l'acquisto in prelazione opera a favore della società affittuaria (si osservi come l'alienante debba effettuare la *denuntiatio* a entrambi<sup>119</sup>).

Alla luce delle soluzioni così delineate, si può alla fine concludere che la prelazione accordata alle società dall'art. 2, 3° co., d.lg. n. 99/2004 è autonoma rispetto al diritto spettante al coltivatore diretto (individuale), venendo in applicazione unicamente nei casi in cui la società stessa sia titolare del contratto di affitto o proprietaria del fondo confinante con quello posto in vendita (oltre che, ovviamente, conduttrice dei medesimi), nei quali precedentemente la prelazione non sussisteva (a parte, nella prelazione del conduttore,

<sup>117</sup> Analogamente a quanto precisato nella penultima nota sovrastante, ai fini della maturazione del requisito della coltivazione biennale la società potrà, se del caso, avvalersi anche di un'attività svolta in precedenza dal socio coltivatore diretto quale affittuario in proprio (per la parallela ipotesi con riferimento alla successione di titoli contrattuali da parte dell'affittuario, v. *infra*, in questo Cap., § 6).

<sup>118</sup> CASAROTTO, *La difficile prelazione delle società*, cit., 243 s.

<sup>119</sup> Ma è situazione già nota, in quanto ricorrente anche nell'ipotesi di pluralità di confinanti, con un analogo concorso parimenti risolvibile solo *a posteriori*, ora sulla base della regola posta dall'art. 7 d.lg. n. 228/2001 (v. *supra*, in questo Cap., § 4).

l'evidenziata ipotesi della società interamente composta da coltivatori diretti), rimanendo quindi fundamentalmente esclusa una concorrenza<sup>120</sup>.

Per concludere, potremmo ancora chiederci se qualora, dopo l'esercizio della prelazione, i soci cedano le loro quote ad altri in esecuzione di un accordo intercorso già anteriormente all'esercizio medesimo, la giurisprudenza reagirà 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<sup>121</sup>, ovvero se, all'opposto, continuerà ad assumere che le vicende societarie sono irrilevanti per la prelazione (come ha sempre fatto, con riferimento a cessioni di quote della società proprietaria del fondo<sup>122</sup>). Azzarderemmo la risposta, che qualora il passaggio delle partecipazioni si riveli solo uno strumento surrettizio per acquisire un fondo e questo venga poi sottratto alla sua utilizzazione da parte della società, l'acquisto in prelazione sia nullo; ma non già anche quando l'attività agricola continui con i nuovi soci e la società conservi i caratteri componentistici di cui all'art. 2, 3° co., d.lg. n. 99/2004, non comportando allora la modifica personale dei soci vanificazione alcuna della finalità perseguita da tale ultima norma.

## 6. I requisiti soggettivi.

Le fattispecie attributive della prelazione prevedono poi alcuni requisiti soggettivi, in primo luogo, per l'art. 8, 1° co., l. n. 590/1965, la qualifica di coltivatore diretto, la cui specifica definizione si rinviene all'art. 31 l. n. 590/1965<sup>123</sup>, che va interpretata in conformità al criterio generalmente accolto dalla legislazione speciale (cfr., da ultimo, l'art. 6 l. n. 203/1982), in parti-

<sup>120</sup> La conclusione quindi in parte si discosta da quanto già esposto in CASAROTTO, *La difficile prelazione delle società*, cit., 230 ss.; configura invece, ma in modo del tutto acritico, un ordine successivo di prelazioni, FORTI, *Commento all'art. 2 d.lg. n. 99/2004*, in *Riv. dir. agr.*, 2004, I, 199 ss., spec. 211, per l'ipotesi in cui non ricorrano i presupposti per la prelazione a favore della società.

<sup>121</sup> *Ex plurimis*: Cass., 16 novembre 2005, n. 23079; Id., 26 luglio 2004, n. 14000; e Id., 9 marzo 1992, n. 2812; e v. *amplius*, *infra*, in questo Cap., § 20.

<sup>122</sup> V. *infra*, in questo Cap., § 7.

<sup>123</sup> La regola generale dell'art. 31 trova una deroga nella fattispecie disciplinata dall'art. un. l. 10 maggio 1976, n. 265, riferentesi all'ipotesi di vendita di un fondo da parte di enti pubblici, fondazioni o simili, che conferisce la prelazione pure all'affittuario che non sia dedito alla coltivazione della terra con carattere di abitualità. Su tale ultima disposizione, cfr. Cass., 5 novembre 1985, n. 5348, in *Giust. civ.*, 1986, I, 785; ROMOLI, *Alcune osservazioni su una modifica al regime della prelazione agraria*, in *Riv. dir. agr.*, 1977, I, 173; v. anche CARPINO, *op. cit.*, 1159 ss.

colare dovendosi ritenere che il soggetto così individuato sia, come di regola, un imprenditore a mente dell'art. 2082 c.c.<sup>124</sup>, specificamente un piccolo imprenditore riconducibile (pur nei suoi tratti identificativi specifici, così come posti dalla norma speciale) alla previsione dell'art. 2083 c.c.

Con una limitazione immediatamente desunta dal requisito della coltivazione (biennale) del fondo, posto dal 1° co. dell'art. 8 l. n. 590/1965, si riconosce tuttavia che fra le attività specificate all'art. 31 solo quella di *coltivazione* dà titolo alla prelazione e non anche quella di "allevamento e governo del bestiame" (pure essa menzionata dall'art. 31)<sup>125</sup> e neppure la selvicoltura, anche se a loro volta costituiscono attività agricola principale per l'art. 2135 c.c.<sup>126</sup>.

Nessun rilievo (neppure ai fini probatori della coltivazione e/o della qualifica) si accorda all'iscrizione nel registro delle imprese<sup>127</sup>; ma il corrente giudizio di irrilevanza anche della *manca*za di iscrizione richiede un ripensamento a seguito della disposizione dell'art. 2 d.lg. 18 maggio 2001, n. 221, che riconnette all'iscrizione delle imprese agricole nella sezione speciale del registro delle imprese gli effetti dell'art. 2193 c.c.<sup>128</sup>: se ne potrebbe

<sup>124</sup> Così anche CARPINO, *op. cit.*, 1150. La giurisprudenza ripete che secondo la definizione datane dall'art. 31 l. n. 590/1965 è coltivatore diretto chi direttamente ed abitualmente, con carattere non di occasionalità, bensì di stabilità e continuità, ancorché in modo non prevalente rispetto ad altre attività esercitate, si dedica all'attività di coltivazione del fondo, sempreché la complessiva forza lavorativa del nucleo familiare non sia inferiore ad un terzo di quella occorrente per le normali necessità della coltivazione del fondo e per l'allevamento ed il governo del bestiame (Cass., 29 gennaio 1996, n. 684 e Id., 22 febbraio 1988, n. 1840; Id., 25 luglio 1981, n. 4812, in *Nuovo dir. agr.*, 1982, 458, con nota di CASTAGNOLI, *Prelazione e coltivatore diretto*; e Id., 19 dicembre 1980, n. 6563, in *Giur. it.*, 1981, I, 1, 1042, con nota contraria di VIGNOLI, *Una curiosa dicotomia della nozione di coltivatore diretto*). Sempre la giurisprudenza considera estraneo alla definizione il riferimento alla qualità di imprenditore agricolo, così accordando il diritto anche al produttore auto-consumatore, a cui è invero dedicata più d'una pronuncia (ad es.: Id., 19 dicembre 1980, n. 6563). Sul coltivatore diretto v. anche in questo Vol., Cap. XX, § 13.

<sup>125</sup> Si precisa che l'esistenza del bestiame da allevare o da governare costituisce mera evenienza, ovvero attività complementare alla coltivazione della terra o, comunque, aggiuntiva rispetto alla concreta coltivazione del fondo, rivelandosi però di per sé insufficiente, ai fini della prelazione, l'esclusivo esercizio dell'attività di allevamento del bestiame (Cass., 20 dicembre 2005, n. 28237; Id., 24 maggio 2002, n. 7635).

<sup>126</sup> Nel senso specificato, Cass., 17 luglio 1997, n. 6581 e Id., 21 dicembre 1995, n. 13022; *contra*, Id., 17 ottobre 1984, n. 5242. Per Id., 2 marzo 2003, n. 3176 la selvicoltura può considerarsi attività di coltivazione del fondo quando «sia complementare ad un'attività di coltivazione della terra o, comunque, aggiuntiva rispetto alla concreta coltivazione del fondo», per cui la natura boschiva di una parte del fondo non è di ostacolo alla prelazione.

<sup>127</sup> Cass., 21 febbraio 2002, n. 2505.

<sup>128</sup> Su tale modifica, v. TAMPONI, *Impresa agricola e registro delle imprese alla luce del d.lg. 18 maggio 2001 n. 228*, in *Dir. e giur. agr. amb.*, 2001, I, 523. Sullo statuto dell'imprenditore agricolo che ora comprende anche l'obbligo dell'iscrizione nel registro delle imprese v. in questo Vol., Cap. XX, § 11.

infatti dedurre che la mancata iscrizione renda inopponibile ai terzi, e così anzitutto all'acquirente destinatario della dichiarazione di riscatto (salva la prova dell'effettiva conoscenza di cui al 1° co. della norma citata), la stessa qualifica di coltivatore diretto<sup>129</sup>. Irrilevante, a maggiore ragione, è poi l'iscrizione a registri ed elenchi diversi<sup>130</sup>.

Ciò che si richiede è così senz'altro l'espletamento di fatto, con le caratteristiche tipologicamente richieste<sup>131</sup>, dell'attività di coltivazione sul fondo condotto in affitto e oggetto della pretesa preferenza, ovvero sul fondo a confine con quello compravenduto (mentre non gioverebbe un'attività espletata su fondi diversi da quelli di riferimento per la prelazione<sup>132</sup>).

La qualifica di coltivatore diretto, strettamente attinente alla persona fisica, non è riferibile alla prelazione delle società cooperative, né a quella delle società di persone, per le quali vengono invece in rilievo le rispettive caratterizzazioni soggettive dei soci, così come poste dall'art. 16, 1° co., l. n. 817/1971 e dall'art. 2, 3° co., d.lg. n. 99/2004.

L'art. 8, 1° co., l. n. 590/1965 prevede poi una serie di ulteriori requisiti soggettivi: una durata biennale dell'attività di coltivazione<sup>133</sup>, l'assenza di vendite nel biennio precedente di altri fondi rustici di imponibile fondiario superiore alle lire mille<sup>134</sup> (salvo il caso di cessione a scopo di ricomposizio-

<sup>129</sup> Si consideri anche che ora l'art. 2, 3° co., d.lg. n. 99/2004, per la prelazione concessa alle società di persone, pone come specifico requisito che la qualifica di coltivatori diretti, che deve essere posseduta da almeno la metà dei soci, risulti dall'iscrizione nel registro delle imprese.

<sup>130</sup> Da ultimo, Cass., 27 gennaio 2010, n. 1712, con riferimento agli elenchi redatti dal servizio contributi agricoli unificati (Scau).

<sup>131</sup> Fra le molte, Cass., 16 ottobre 2007, n. 21621. Irrilevante è la presenza di altre fonti di reddito, anche se prevalenti: Id., 10 ottobre 2001, n. 12374 e Id., 10 aprile 2003, n. 5673. Né, quantomeno di per sé considerata, è preclusiva della prelazione l'età avanzata del pretendente (Id., 25 maggio 2007, n. 12249 ha confermato la sentenza della corte di merito che aveva accolto la domanda di riscatto per avere ritenuto sussistere la qualità di coltivatore diretto dell'attore, che pure aveva 86 anni, perché questi aveva provato di compiere una attività di sorveglianza e direzione dello svolgimento dei lavori della coltivazione del fondo). Non impeditivo della prelazione è stato ritenuto il ricorso a contoterzisti esclusivamente per le operazioni più importanti o complesse, trattandosi di pratica del tutto ordinaria (Id., 26 ottobre 1998, n. 10626, in motivazione).

<sup>132</sup> Cass., 22 giugno 2001, n. 8595 e Id., 16 marzo 2005, n. 5682 (in motivazione).

<sup>133</sup> Così ridotta, dall'originario quadriennio, dall'art. 7, 1° co., l. n. 817/1971.

<sup>134</sup> Per imponibile fondiario si intende la somma del reddito fondiario e di quello agrario. Si è specificato che a questi redditi deve farsi riferimento anche dopo l'abolizione dell'imposta fondiaria perché essi, per quanto rappresentati da espressioni numeriche non più idonee, per difetto di aggiornamento, a indicare direttamente la redditività complessiva dei fondi cui si riferiscono, costituiscono pur sempre, in mancanza di nuovi criteri legali di valutazione, gli unici parametri cui la persistente vigenza della legge, nel suo testo originario, impone all'interpretazione di fare ricorso per determinare il valore dei terreni ai fini della prelazione, pur riconoscendosi che ciò significa ormai escludere di fatto completamente la limitazione in parola (Cass., 25 agosto 2006, n. 18488 e Id., 30 luglio 2002, n. 11271).

ne fondiaria<sup>135</sup>) e infine la necessità che il fondo per il quale si intende esercitare la prelazione, in aggiunta ad altri eventualmente posseduti in proprietà o enfiteusi, non superi il triplo della superficie corrispondente alla capacità lavorativa della famiglia.

È a tale riguardo anzitutto da precisare che tali requisiti, posti dal legislatore con riferimento alla prelazione del conduttore, per incontrastato riconoscimento giurisprudenziale si applicano anche alla fattispecie del confinante<sup>136</sup>.

La *ratio* dei primi due requisiti s'inquadra puntualmente nella funzione riconosciuta alla prelazione, di strumento diretto a favorire la riunificazione della titolarità del diritto di proprietà con l'utilizzazione del bene, ove la pregressa coltivazione biennale costituisce il criterio per la verifica di un'effettiva dedizione all'attività agricola ed è quindi fondamento dell'aspettativa di una continuazione della medesima nel fondo acquistato con la prelazione<sup>137</sup>; all'opposto, la vendita (non giustificata dalla finalità ricompositiva) di altri fondi di consistenza non trascurabile è assunta quale sintomo contrario a tale aspettativa<sup>138</sup>.

Quanto alla prescrizione della coltivazione biennale, ripetendo quanto poco sopra specificato sottolineiamo che la norma fa specifico riferimento alla sola attività di *coltivazione* e che per tale altresì s'intende un'attività di gestione produttiva del fondo – può così farsi senz'altro riferimento all'attuale specificazione dell'art. 2135 c.c., di un'attività diretta alla cura e allo sviluppo di un ciclo biologico o di una fase necessaria del medesimo, di carattere vegetale – così che non sarebbe sufficiente la mera attività di “taglio” dell'erba che cresce spontaneamente sul terreno<sup>139</sup>.

Ai fini della maturazione del biennio di coltivazione viene in considerazione, per quanto intanto concerne la prelazione del conduttore, solo l'attività svolta nell'esplicazione di uno dei contratti agrari previsti dal 1° co.

<sup>135</sup> Per l'individuazione della fattispecie “ricomposizione fondiaria” v. Cass., 26 febbraio 1994, n. 1946.

<sup>136</sup> Cass., 16 giugno 2005, n. 12963 e Id., del 29 novembre 2005, n. 26046 e già Id., 10 gennaio 1984, n. 177. Ma in senso contrario, sulla premessa di una diversa *ratio* delle due prelazioni, cfr. CASADEI, *Brevi considerazioni sul periodo minimo di coltivazione richiesto dalla legge per la prelazione del coltivatore*, in *Giur. it.*, 1973, I, 2, 1135 ss.

<sup>137</sup> In prospettiva analoga, v. CASADEI, *op. cit.*, 1130 s., che richiama le considerazioni di BASSANELLI, *Il lavoro come fonte della proprietà della terra*, cit., specificando che una certa durata dell'attività sia il presupposto per costituire «titolo» per l'acquisto della proprietà. Su tale requisito cfr. *amplius* CASAROTTO, *Il requisito della coltivazione biennale del fondo nella prelazione del conduttore e in quella del proprietario confinante*, in *Riv. dir. agr.*, 1982, II, 404.

<sup>138</sup> Cfr. Cass., 8 maggio 2003, n. 6980 e, in motivazione, Id., 25 agosto 2006, n. 18488.

<sup>139</sup> V. Cass., 15 gennaio 2007, n. 653 e Id., 16 marzo 2005, n. 5682, con riferimento ai terreni confinanti con quelli oggetto di prelazione.



dell'art. 8 l. n. 590/1965 quale titolo per la prelazione<sup>140</sup>. È tuttavia possibile la sommatoria di periodi basati su titoli diversi, purché tutti legittimanti la prelazione<sup>141</sup>. Per la fattispecie del confinante, ribadendosi che per il computo del biennio rileva unicamente l'attività di coltivazione svolta sul fondo a confine con quello oggetto di prelazione e non anche altrove<sup>142</sup>, si specifica non essere necessaria anche una corrispondente durata della titolarità del diritto di proprietà del fondo, che è invece sufficiente sussista al momento in cui sorge la prelazione<sup>143</sup>, purché tuttavia la pregressa coltivazione sia fondata su uno dei contratti di cui al 1° co. dell'art. 8<sup>144</sup>.

Ci si deve ancora chiedere – ferma sempre restando la necessità che il titolo legittimante la prelazione (contratto agrario, ovvero proprietà del fondo a confine) sussista al momento della vicenda prelazionale – se sia idonea a realizzare il requisito della coltivazione biennale anche un'attività svolta non come titolare dell'impresa, ma solo come partecipe all'impresa familiare (si pensi, ad es., all'ipotesi del figlio che collaborasse con il padre nella coltivazione del fondo in affitto, ovvero in proprietà di quest'ultimo, morto poco prima della vicenda prelazionale, con conseguente subentro del figlio medesimo nel contratto agrario<sup>145</sup>, ovvero con l'acquisizione della proprietà del fondo confinante per successione)<sup>146</sup>. Per l'ora ricordato riconoscimento della necessità di una coltivazione qualificata da un contratto agrario, si dovrebbe concludere disconoscendo l'attività svolta come partecipe, ma è soluzione contraria sia al generale rilievo assunto dal partecipante familiare anche a livello gestionale (art. 230 *bis* c.c.), sia alla *ratio* del requisito, di verifica della vocazione all'attività agricola del prelazionario, che ben può confermarsi anche con l'attività svolta come partecipe familiare; per non tacere della palese ingiustizia dell'opposta soluzione, solo pensando agli esempi formulati<sup>147</sup>.

<sup>140</sup> Cass., 2 aprile 1980, n. 2135.

<sup>141</sup> Cass., 31 ottobre 2008, n. 26286.

<sup>142</sup> Cass., 27 gennaio 2010, n. 1712.

<sup>143</sup> Cass., 27 febbraio 1985, n. 1725; Id., 24 febbraio 1986, n. 1133.

<sup>144</sup> Cass., 12 febbraio 2002, n. 1971; Id., 12 maggio 1990, n. 4105. Id., 10 aprile 2003, n. 5673, ha però confermato una sentenza che ha computato la durata della coltivazione includendo una detenzione acquisita dal confinante in base a un preliminare di compravendita, ma la pronuncia è poco significativa, poiché appare condizionata dalle peculiarità delle prospettazioni del ricorso.

<sup>145</sup> A mente dell'art. 49, ult. co., l. n. 203/1982.

<sup>146</sup> La questione, per la fattispecie del conduttore, s'interseca tuttavia con quella della titolarità del diritto di prelazione (in dipendenza della regola dell'art. 48 l. n. 203/1982) nel caso in cui, appunto, sussista impresa familiare, e si pone quando, secondo la soluzione da noi accolta, si neghi ai partecipi un proprio diritto di prelazione (v. *supra*, in questo Cap., § 3).

<sup>147</sup> Sulle problematiche ora considerate, v. anche CASAROTTO, *Il requisito della coltivazione biennale del fondo*, cit., 404 ss.; TRIOLA, *Prelazione del confinante e pregressa coltivazione biennale del fondo*, in *Dir. e giur. agr. amb.*, 1992, 227; MAZZO, *Ancora dubbi sui requisiti*

Venendo ora al requisito della capacità lavorativa, rapportata (nella consueta sufficienza della proporzione del terzo) dall'un lato alla forza lavoro personale e familiare di cui il coltivatore dispone, dall'altro lato alla quantità di impegno lavorativo richiesta dal fondo, si osservi come questo operi in una duplice funzione: anzitutto (nella fase "di partenza"), come uno degli elementi identificatori del coltivatore diretto quale soggetto destinatario del provvedimento (art. 31 l. n. 590/1965) e poi, nella sua specifica riproposizione al 1° co. 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, nella prospettiva di garantire che l'estensione complessiva della proprietà di cui alla fine il coltivatore venga a disporre (quella acquistata in prelazione, sommata a quella eventualmente già in titolarità) non venga a travalicare il limite tipologico dell'impresa diretto coltivatrice (in un prospettiva quindi "di arrivo")<sup>148</sup>.

Pur nella centralità della sua funzione connotativa dell'impresa coltivatrice diretta e anzi proprio a ragione di questa, nella trasfigurazione delle strutture produttive agricole realizzatasi negli ultimi decenni il requisito in parola soffre della stessa crisi di perdita dei connotati tipologici che ha investito la figura del coltivatore diretto, con la conseguenza che i criteri di valutazione, in particolare a seguito del riconoscimento che per il computo si può tenere conto anche dell'apporto del contoterzismo<sup>149</sup>, appaiono del tutto indefiniti, talché alla fine (quando la questione assuma effettivo rilievo, a ragione dell'ampia consistenza fondiaria) il riconoscimento o la negazione del requisito dipendono dalla fin troppo discrezionale scelta dei parametri attuata dal consulente d'ufficio, a cui la valutazione è ordinariamente rimessa<sup>150</sup>.

*legittimanti la prelazione ed il riscatto da parte del proprietario confinante*, nota ad A. Venezia, 26 settembre 2002, in *Riv. dir. agr.*, 2004, II, 119, critica avverso la soluzione della Corte veneta, che ha ritenuto rilevante ai fini della maturazione del requisito della coltivazione biennale unicamente l'attività svolta quale titolare dell'impresa agricola.

<sup>148</sup> La duplice funzione del requisito della capacità lavorativa è ben evidenziata da JANNARELLI, *Equivoci vecchi e nuovi in materia di prelazione agraria*, cit., 2557, che osserva che 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.

<sup>149</sup> V. Cass., 26 ottobre 98, n. 10626 (in motivazione) e Id., 13 dicembre 2004, n. 23198 (non massimata, ma in motivazione in *Dir. e giur. agr. alim. amb.*, 2006, II, 596 s.). Si tratta invero di pratica ormai del tutto usuale.

<sup>150</sup> E le soluzioni sono le più varie: dal riferimento alle "tabelle" dell'Inps, a vari para-

Va altresì evidenziato che, fondandosi su elementi tipologici propri del coltivatore diretto persona fisica, il requisito risulta senz'altro inapplicabile alla prelazione delle società cooperative<sup>151</sup>, così com'è parimenti irriferribile alle società di persone, le quali nella configurazione richiesta dall'art. 2, 3° co., d.lg. n. 99/2001, come già evidenziammo<sup>152</sup>, neppure rispondono ai parametri richiesti per l'equiparazione, rimanendo così loro estranea la stessa prospettiva di un'attività basata sulla partecipazione personale dei soci, che possa giustificare un riferimento alla loro forza lavoro. Qualora tuttavia, non senza evidentissime forzature, se ne riconosca l'applicabilità, ai fini del computo si dovrà tenere conto unicamente dei soci coltivatori diretti<sup>153</sup>.

Per concludere, precisiamo che tutti i requisiti soggettivi ricordati devono sussistere anzitutto al momento in cui sorge il diritto e pertanto o in quello in cui il proprietario abbia effettuata all'avente diritto la *denuntiatio*, oppure, in carenza di tale adempimento e con riferimento allora all'esercizio del diritto di riscatto, nel momento in cui sia stata conclusa la compravendita con il terzo<sup>154</sup>, e devono ininterrottamente persistere fino a quando

metri regolamentari regionali, ovvero a valutazioni direttamente attuate sulla base di criteri tecnici, con risultati alle volte eclatanti: nel caso deciso da A. Brescia, 12 maggio 2008, n. 477, ined., si è riconosciuta una capacità lavorativa per singola unità lavorativa (per superfici a seminativo) di ha 130, così evidentemente vanificandosi il senso stesso del requisito.

<sup>151</sup> Ma ciò anche a ragione della stessa regola della porta aperta, che renderebbe scarsamente significativo il riferimento alla forza lavoro rapportata ai soci componenti la cooperativa al momento della prelazione; cfr. *amplius*, CASAROTTO, *La difficile prelazione delle società*, cit., 220 s.

<sup>152</sup> *Supra*, in questo Cap., § 6.

<sup>153</sup> Cfr. CASAROTTO, *La difficile prelazione delle società*, cit., 220 s. e 240 s. Nel computo della forza lavoro disponibile potrà includersi anche quella dei familiari del socio coltivatore diretto, purché vi sia un'effettiva partecipazione dei medesimi all'attività di coltivazione svolta dalla società.

<sup>154</sup> Cass., 13 luglio 1983, n. 4791, Id., 16.10.2001, n. 12608. Precisa Id., 22 gennaio 2004, n. 1103, che poiché le condizioni soggettive ed oggettive per il valido esercizio del riscatto devono sussistere anzitutto al momento in cui il diritto nasce *ex lege*, questo coincide con l'alienazione conclusa senza che l'avente diritto alla prelazione sia stato posto nelle condizioni di esercitarla e non con la stipulazione del contratto preliminare tra proprietario e terzo riscattato. In senso contrario, Id., 6 aprile 1993, n. 4112, fondandosi sulla – erronea (v. *infra*, in questo Cap., § 10) – considerazione che il riscatto costituisce solo una sanzione prevista dal legislatore per la violazione del diritto di prelazione, richiede (con specifico riferimento alla titolarità del fondo a confine) che i requisiti sussistano già al momento della stipulazione del contratto preliminare di vendita del fondo. Id., 19 gennaio 2006, n. 1019 precisa che anche nel caso di vendita effettuata per scrittura privata non trascritta si deve fare riferimento al momento della compravendita medesima e non al diverso momento del passaggio in giudicato della sentenza di accertamento della sottoscrizione di tale contratto, nonché al momento della ricezione da parte dell'acquirente della dichiarazione di riscatto. Si consideri tuttavia che poiché in tale ipotesi il riscatto è probabilmente esercitato solo dopo la trascrizione della sentenza di accertamento, passata in giudicato, viene a determinarsi un arco temporale enormemente dilatato (situazione particolarmente gravosa specie se, come subito diciamo, i requisiti debbano persistere per tutto tale arco temporale); vero è tuttavia che la medesima

viene esercitato il diritto di prelazione o di riscatto<sup>155</sup>. Sono invece irrilevanti modifiche successive (e così anche l'eventuale morte del prelazionario/riscattante), pur se intervenute durante il giudizio instaurato per l'accertamento dell'avvenuto acquisto della proprietà del fondo da parte del coltivatore<sup>156</sup> e anzi anche se prima che si sia realizzato lo stesso acquisto della proprietà del fondo a seguito e per effetto del pagamento del prezzo, che costituisce *condicio iuris* dell'acquisto preferenziale<sup>157</sup>, ma non elemento perfezionativo della fattispecie acquisitiva preferenziale, non essendo conseguentemente necessario che i requisiti normativi di quest'ultima sussistano anche al momento del pagamento medesimo.

### 7. I negozi soggetti a prelazione.

L'art. 8, 1° co., l. n. 590/1965 individua le fattispecie soggette alla prelazione agraria nel *trasferimento a titolo oneroso* e nella *concessione in enfiteusi* del fondo. Il 2° co. del medesimo articolo esclude la prelazione<sup>158</sup> in presenza di una permuta, di vendita forzata<sup>159</sup>, liquidazione coatta, fallimento, espropriazione per pubblica utilità<sup>160</sup>.

sentenza precisa che il riscatto di per sé, nell'ipotesi in parola, diviene esperibile già per effetto della conclusione della vendita, mentre la trascrizione della sentenza di verifica passata in giudicato rileva unicamente per il computo del termine annuale di decadenza per l'esercizio. Per l'opposta soluzione, nel senso che anche nel caso di vendita per scrittura privata il momento del sorgere del diritto di riscatto, e quindi di riferimento pure per la corrispondente verifica dei requisiti, è quello del passaggio in giudicato della sentenza, v. Id., 2 febbraio 1995, n. 1238 e Id., 11 giugno 1988, n. 4000. Nel caso invece di sentenza costitutiva ex art. 2932 c.c. il primo momento rilevante è indiscutibilmente quello del passaggio in giudicato della sentenza (e non già il momento del preliminare: Id., 22 gennaio 2004, n. 1103).

<sup>155</sup> Cass., 22 gennaio 2004, n. 1103 e già Id., S.U., 21 giugno 1984, n. 3654.

<sup>156</sup> Cass., 18 novembre 2005, n. 24453; Id., 8 luglio 2005, n. 14448; Id., S.U., n. 3654/1984, cit.

<sup>157</sup> Tale situazione nel caso di esercizio del riscatto si verifica anzi sempre, poiché il pagamento del prezzo è rinviato alla formazione del giudicato sulla domanda di riscatto; v. *infra*, in questo Cap., § 19. In senso difforme, Cass., 16 novembre 2005, n. 23079.

<sup>158</sup> Sterile alla fine si rivela la contrapposizione tra la qualificazione della norma del 1° co., identificativa delle fattispecie in cui il diritto ricorre, come «di stretta interpretazione in quanto apportante speciali limitazioni al diritto di proprietà» (*ex multis*, Cass., 5 marzo 2007, n. 5072), con quella reciproca (invero più rara, ma così ad es. in Id., 23 ottobre 1979, n. 5548) per la quale è invece il 2° co. dell'art. 8, in quanto «dispone alcune eccezioni alla regola generale dell'esercizio del diritto di prelazione», a costituire «norma di stretta interpretazione», che «non può trovare applicazione oltre i casi da essa previsti».

<sup>159</sup> La prelazione sussiste però nell'ipotesi di vendita di un fondo attraverso pubblici incanti nell'ambito di un procedimento di liquidazione di un'eredità beneficiata (Cass., 12 ottobre 1982, n. 5264), così come nel caso di vendita effettuata in esecuzione di un concordato preventivo con cessione dei beni ai creditori (Id., 2 marzo 2010, n. 4935; Id., S.U., 27 luglio 2004, n. 14083).

<sup>160</sup> L'art. 14 l. n. 590/1965 esclude la prelazione nel caso in cui il fondo venga acquistato

Per il limite espresso dall'onerosità del titolo, estranee alla prelazione risultano anzitutto le cessioni a titolo gratuito. Nel caso di *negotium mixtum cum donatione* – cioè di una compravendita a prezzo ridotto con l'intento specifico di arricchire il compratore della differenza tra il valore del bene e l'importo stabilito – si ritiene che, trattandosi di donazione indiretta, la disciplina della prelazione sia inapplicabile<sup>161</sup>, ma è soluzione palesemente ingiustificata nell'aprioristico sacrificio, senza neppure alcuna valutazione comparativa, dell'interesse del prelazionario. Più equa potrebbe apparire la prospettiva di riconoscere ovvero negare la prelazione a seconda che possa ritenersi prevalente la finalità liberale, oppure quella commutativa<sup>162</sup>; tenendosi tuttavia presente che la finalità liberale ha, per regola sua propria, rilievo limitato ai casi previsti dall'art. 809 c.c.<sup>163</sup>, saremmo piuttosto propensi ad ammettere sempre la prelazione, salvo l'obbligo per il prelazionario, che evidentemente non può pretendere di avvantaggiarsi della liberalità, di corrispondere l'intero (virtuale) corrispettivo per il fondo<sup>164</sup>.

La norma del 1° co. fa poi evidente riferimento alla sola categoria dei negozi di scambio, restando così sottratti, dall'un lato, i contratti associativi, dall'altro lato, i negozi divisorii.

Con riguardo, in particolare, ai contratti associativi, la prelazione va disattesa sia in relazione al conferimento<sup>165</sup>, sia con riguardo a vicende mo-

dagli Enti di sviluppo, oppure dalla Cassa per la formazione della proprietà contadina, ma ciò presuppone che la cessione alla Cassa non sia simulata o in frode (cfr. Cass., 28 novembre 1984, n. 6189) e così Id., 31 marzo 2008, n. 8290, in un'ipotesi di acquisto da parte della Cassa e contemporanea cessione da questa a un terzo, ha aperto la via alla prelazione dell'affittuario con riferimento alla rivendita, perché non effettuata con gli adempimenti di cui all'art. 12 l. 11 dicembre 1952, n. 2362. La Cassa per la formazione della proprietà contadina è stata accorpata all'Ismea dall'art. 6, 5° co., d.lg. 29 ottobre 1999, n. 419 [che ha assunto anche le funzioni già svolte della Cassa in tema di formazione della proprietà contadina: cfr. l'art. 2.1, lett. c), d.p.r. 31 marzo 2001, n. 200], mentre le risorse finanziarie derivanti dalla gestione finanziaria di cui al titolo II della l. n. 590/1965, recante interventi degli Enti di sviluppo nella formazione della proprietà coltivatrice, sono state trasferite dall'art. 12 d.lg. 18 maggio 2001, n. 228 sempre all'Ismea e destinati alle operazioni fondiarie previste dall'art. 4, 1° co., l. 15 dicembre 1998, n. 441.

<sup>161</sup> Cass., 15 maggio 2001, n. 6711 e Id., 18 luglio 1991, n. 7969.

<sup>162</sup> Era la soluzione sostenuta in CASAROTTO, *La prelazione nell'accesso*, cit., 286, nt. 26.

<sup>163</sup> Cfr., ad es., Cass., 3 novembre 2009, n. 23297.

<sup>164</sup> Il corrispettivo deve allora venire quantificato dal giudice secondo gli stessi criteri a cui si ricorre quando la prelazione sia esercitata a seguito dell'accertamento della simulazione della donazione (v. *infra*, in questo Cap., § 18). Per alcune considerazioni in ordine agli intenti soggettivi delle parti e alla loro irrilevanza in una prospettiva preclusiva della prelazione cfr. CASAROTTO, *Finalità soggettive perseguite dalle parti del contratto e loro opponibilità in sede di prelazione*, in *Giur. it.*, 1992, I, 2, 647.

<sup>165</sup> Cfr. Cass., 29 novembre 2005, n. 26044. V. anche TANTINI, *Inapplicabilità del diritto di prelazione agraria (e di riscatto) al conferimento in natura di fondi agricoli*, in *Giur. comm.*, 1985, II, 492 ss.

dificative della compagine sociale<sup>166</sup>, sia infine, con riferimento allo scioglimento della società<sup>167</sup>. Tuttavia, qualora l'attività indicata come oggetto della società, dichiaratamente di natura economica, sia difforme dall'effettiva volontà dei soci, mirante invece al mero godimento del bene, in questo caso, accertata la simulazione, la società va ricondotta a mera comunione, in applicazione dell'art. 2248 c.c., e conseguentemente il negozio di cessione della partecipazione sociale va qualificato quale fattispecie di cessione delle quote dei beni di cui la società è proprietaria, come tale virtualmente soggetto a prelazione<sup>168</sup>.

Nell'ipotesi di *trasferimento* ricade, oltre che la cessione del diritto di proprietà, anche la vendita di solo una quota di comproprietà del fondo<sup>169</sup> (ma

<sup>166</sup> E così anche nel caso della cessione dell'intero pacchetto delle partecipazioni in una società di capitali, Cass., 26 gennaio 2010, n. 1523 (per una società di persone, v. Id., 7 novembre 1983, n. 6566).

<sup>167</sup> Cass., 1° dicembre 1987, n. 8936. Non si può sottacere che la riconosciuta indifferenza delle vicende societarie per la prelazione viene a spianare la strada alla possibilità di elusioni del diritto. Si rende pertanto necessaria un'attenta considerazione delle singole fattispecie, al fine di vanificare, con la denuncia della simulazione o, a seconda dei casi, della frode, eventuali manovre dirette, appunto, ad eludere il diritto di prelazione e in questo potrà giovare l'ormai acquisito principio del "guardar dentro" al contratto sociale (v., ad es., Id., 26 ottobre 1995, n. 11151, in motivazione, e Id., 16 aprile 2003, n. 6100).

<sup>168</sup> È la soluzione accolta dalla nota Cass., 1° dicembre 1987, n. 8939, con una sentenza che ha rappresentato una svolta in materia di personalità giuridica, dominata finora ad allora da una ipostatizzazione che impediva di «sollevare il velo» per verificare la concreta configurazione dei rapporti sottostanti – il *Durchgriff durch die Rechtspersönlichkeit* della dottrina tedesca (su tale sentenza v. D'ALESSANDRO, *Contratto sociale simulato e «superamento» della personalità giuridica in una sentenza della corte suprema*, in *Giust. civ.*, 1989, I, 1201; CAPIZZANO, *Conferimento di fondi rustici in società di capitali e principio di riconduzione: una nuova problematica e le sue implicazioni*, in *Giur. agr. it.*, 1984, 331 per ulteriori riferimenti, v. CASAROTTO, *La prelazione nell'accesso*, cit., 286, nt. 28). Riconoscono ancora la prelazione nel caso di cessione di partecipazione che porti a concentrare nelle mani di un unico soggetto la totalità delle quote, quando il patrimonio della società consista unicamente nel bene oggetto della disciplina prelazionale, Cass., 21 marzo 2001, n. 4020 e Id., 14 luglio 2004, n. 13075 (in tema di prelazione urbana). Sulla prelazione delle società v. ancora ROMAGNOLI, *Appunti in tema di vendita di quote o azioni di società proprietarie di fondi rustici o di conferimento di fondi rustici in società e prelazione agraria*, in *Dir. e giur. agr. amb.*, 2002, I, 145 ss.; RAGUSA MAGGIORE, *Società di agricoltori e prelazione dell'affittuario: un problema sempre attuale*, in AA.VV., *Studi in onore di E. Bassanelli*, Milano, 1995, 109 ss.; VIGIANO, *Spunti in tema di rapporti fra prelazione agraria e fenomeno societario*, in *Nuovo dir. agr.*, 2002, 259.

<sup>169</sup> Cass., 22 gennaio 1991, n. 591 e Id., 28 luglio 1984, n. 4493 (che riconoscono la prelazione anche qualora il fondo sia alienato come quota indivisa di un'estensione più ampia); *adde* le sentenze richiamate *supra*, con riferimento alla disposizione dell'ult. co. dell'art. 8 l. n. 590/1965. Si deve tuttavia segnalare che, con riferimento alla prelazione urbana (art. 38 l. n. 392/1978), Cass., S.U., 15 giugno 2007, n. 13886, risolvendo un contrasto giurisprudenziale sorto sulla specifica questione, ha negato la prelazione al conduttore di immobile a uso commerciale, argomentando – poco convincentemente – sull'assunta eccezionalità della disciplina e sulla mancata realizzazione nella fattispecie della finalità della legge, così inoltre

non anche l'ipotesi in cui oggetto di alienazione sia una quota *ereditaria*<sup>170</sup>).

Il diritto può altresì riconoscersi nel caso di alienazione del diritto di nuda proprietà, con riserva di usufrutto da parte dell'alienante<sup>171</sup>.

Nell'ulteriore identificazione delle ipotesi negoziali soggette a prelazione, il «trasferimento a titolo oneroso», di cui al 1° co. dell'art. 8 l. n. 590/1965, va valutato nel rapporto anche con le esclusioni del 2° co., anzitutto con quella in ordine alla *permuta*, per la quale la *ratio* della previsione limitatrice è agevolmente identificabile nella salvaguardia dell'interesse negoziale specifico dell'alienante, di cui la tipica carenza di fungibilità della controprestazione nella permuta impedirebbe la realizzazione, non potendo la medesima essere eseguita dal prelazionario.

Emerge così una prospettiva di equilibrio tra gli opposti interessi del coltivatore e del proprietario del fondo, nella quale il *favor* per il coltivatore tende a conciliarsi con la realizzazione dell'interesse negoziale del proprietario, che trova invero immediata espressione nel principio della parità di condizioni, inteso non solo nella sua funzione di criterio per determinare, *per relationem* con quanto convenuto dal proprietario nella trattativa con il terzo, le condizioni alle quali la prelazione può essere esercitata, ma anche in funzione di garanzia dell'alienante: è quindi parametro che consente a costui, pur nella scelta dell'acquirente vincolata dalla prelazione, di realizzare quanto con la cessione del fondo si ripromette, come proprio delle fattispecie negoziali in cui la controprestazione è costituita da una somma di denaro<sup>172</sup>.

La *ratio* così individuata conduce allora anzitutto a interpretare restrit-

spianando la via a una troppo facile elusione della prelazione, con una vendita di una prima quota, di per sé già sul piano probatorio poco contestabile come simulata o in frode, e con la cessione della restante quota oltre il termine per il riscatto per la prima cessione, quando cioè si è verificata una decadenza, con una manovra avverso la quale anche i rimedi della frode e della simulazione potrebbero risultare insufficienti.

<sup>170</sup> V. *supra*, in questo Cap., § 3.

<sup>171</sup> Così Cass., 22 agosto 1990, n. 8561, che anzi in caso di cessione della nuda proprietà e dell'usufrutto da parte dei rispettivi titolari riconosce la prelazione per entrambi i diritti; di regola invece la preferenza è esclusa nell'ipotesi di costituzione o di trasferimento del diritto di usufrutto, dal momento che l'art. 8, 1° co., l. n. 590/1965 espressamente menziona, fra i diritti reali parziari la cui cessione sia assoggettata a prelazione, la sola enfiteusi. Con riferimento al diritto di enfiteusi, si può riconoscere la prelazione non solo per il caso di costituzione, come espressamente previsto dalla lettera della norma, bensì pure per il caso di cessione del diritto dell'enfiteuta.

<sup>172</sup> Puntuale Cass., 8 maggio 2003, n. 6980: «In materia di contratti agrari, l'espressione "trasferimento a titolo oneroso" recata dall'art. 8 della l. 590/1965 riferisce concretamente l'ambito di applicazione della prelazione e del riscatto agrari alla vendita e a ogniqualvolta il proprietario abbia posto in essere un negozio traslativo del diritto di proprietà del fondo in cambio di una controprestazione generica e fungibile, cioè di una controprestazione che possa essere compiuta dal coltivatore a parità di condizioni col terzo».

tivamente la fattispecie limitativa della permuta, identificandola con i soli casi di controprestazioni infungibili<sup>173</sup>, e ad ammettere invece la prelazione quando, per avere la controprestazione a oggetto una cosa generica, questa possa essere eseguita anche dal prelazionario<sup>174</sup>.

La logica della possibilità dell'esecuzione della prestazione da parte del prelazionario<sup>175</sup> consente di fornire risposta ad altre fattispecie negoziali di trasferimento a titolo oneroso: la prelazione deve così essere riconosciuta nel caso che il fondo sia oggetto di *datio in solutum*, di cessione dei beni ai creditori (art. 1977 c.c.)<sup>176</sup>, di contratto di rendita vitalizia (art. 1872 c.c.), mentre l'*intuitus personae* che caratterizza il contratto e le prestazioni che ne discendono è la ragione per la quale viene esclusa la prelazione nell'ipotesi di contratto avente ad oggetto il trasferimento del fondo in corrispettivo di prestazioni alimentari ed assistenziali (c.d. contratto di mantenimento o vitalizio alimentare)<sup>177</sup>. La prelazione invece non compete in caso di transazione, per l'insostituibilità della controparte nella prospettiva causale della conciliazione della lite<sup>178</sup>.

<sup>173</sup> Correttamente, nel bilanciamento dei contrapposti interessi delle parti, si è compresa nella fattispecie limitativa anche l'ipotesi in cui sia previsto un (limitato) conguaglio, solo però quando questo adempia alla funzione accessoria di pareggiare la differenza di valore tra le due cose reciprocamente trasferite e costituisca, pertanto, elemento secondario ed accessorio rispetto al valore del bene cui si accompagna, ma non quando il versamento in danaro effettuato da una delle parti sia prevalente rispetto al valore della cosa trasferita all'altro contraente: così Cass., 19 luglio 1990, n. 7391. Si allora, evidentemente, alla prelazione (ad es.) quando invece la controprestazione sia data da due fondi del valore complessivo di otto milioni e titoli azionari del valore di trentatré milioni (considerati dalle parti come mezzi di pagamento assimilabili al danaro) con l'aggiunta di un conguaglio in danaro di nove milioni (Id., 11 febbraio 1989, n. 863). Per una singolare ipotesi di permuta, realizzata con due contratti di compravendita collegati e tra soggetti diversi, v. Id., 2 giugno 1994, n. 5337.

<sup>174</sup> La prelazione deve così sicuramente ammettersi quando la contropartita sia data da titoli azionari facilmente reperibili sul mercato (Cass., 23 novembre 1985, n. 5829). Anche però quando la controprestazione sia data da beni infungibili, rimane ovviamente sempre salva la possibilità di opporre la simulazione della previsione di dazione del bene (siccome dissimulante il versamento di un prezzo – Id., 6 agosto 1988, n. 4948). Sulla questione, v. *amplius* CASAROTTO, *Permuta del fondo e prelazione del coltivatore*, in *Riv. dir. civ.*, 1977, II, 534 ss.; PEREGO, *La prelazione legale e l'infungibilità della prestazione*, in *Giust. civ.*, 1981, I, 519; CORSARO, *La prelazione del coltivatore nell'ipotesi di permuta*, in *Riv. dir. agr.*, 1982, II, 220, e GERMANÒ, *Permuta e prelazione agraria*, in *Giur. agr. it.*, 1982, 501.

<sup>175</sup> Criterio discrezionale ribadito ad es. da Cass., 18 dicembre 1986, n. 7679.

<sup>176</sup> Cass., 23 ottobre 1979, n. 5548, per la vendita del fondo stipulata dai cessionari *nomine debitoris* e Id., 2 marzo 2010, n. 4935 per il caso di vendita del fondo eseguita nell'ambito di un concordato preventivo con cessione dei beni ai creditori.

<sup>177</sup> Cass., 18 dicembre 1986, n. 7679 e Id., 14 giugno 1982, n. 3625; per la distinzione tra le due fattispecie contrattuali v., in generale, Id., 29 maggio 2000, n. 7033.

<sup>178</sup> Cass., 29 maggio 1984, n. 3283. La soluzione può condividersi intanto per la transazione c.d. pura: si pensi alla controversia circa la proprietà di una striscia di terreno a confine tra due fondi, composta dalle parti attraverso l'alienazione dell'intero fondo, compiuta allo



Con riferimento invece alle altre ipotesi di esclusione della prelazione (diverse dalla permuta) individuate al 2° co. dell'art. 8 l. n. 590/1965, osserviamo che esse, pur nella loro eterogeneità, hanno in comune la non spontaneità della cessione; l'esclusione della prelazione (a parte l'espropriazione per pubblica utilità, per la quale la *ratio* è già nella stessa destinazione del bene espropriato) sembra allora riportabile più che altro all'opportunità di evitare intralci al procedimento esecutivo.

A tali ipotesi è però estranea la vendita di un fondo rustico attuata attraverso pubblici incanti nell'ambito della liquidazione di un'eredità beneficiata<sup>179</sup>, così come l'alienazione con il sistema dell'asta disposta a iniziativa di un ente pubblico per la vendita di un fondo di sua proprietà<sup>180</sup>.

Altre cause di esclusione della prelazione dipendono da caratteristiche del fondo (anzitutto la sua destinazione urbanistica, secondo la previsione dell'ultima parte del 2° co. dell'art. 8 l. n. 590/1965), ma per ragioni di organicità espositiva ne rimettiamo la considerazione al paragrafo che segue.

#### 8. Il "fondo" oggetto della prelazione. La destinazione agricola e le caratteristiche dei terreni quale presupposto per la prelazione.

Oggetto del diritto di prelazione è il «fondo» (art. 8, 1° co., l. n. 590/1965) e nella lettera della legge il termine assume il significato generico di appezzamento di terra coltivabile, come invero comprova l'uso, quale evidente sinonimo, del termine «terreni» al 2° co. del medesimo art. 8, nonché all'art. 7, 2° co., n. 2, l. n. 817/1971.

Più specificamente, la disposizione concerne il fondo *rustico* (come ancora si ricava dal 1° co. dell'art. 8 l. n. 590/1965, ove, con riferimento al requisito dell'assenza di vendite nel biennio, si rinviene appunto l'espressione "altri fondi rustici")<sup>181</sup>, qualificazione che nella disciplina della prelazione

scopo di transigere la lite e per un prezzo che tenga conto della contestazione in ordine alla proprietà di detta striscia (l'esempio è ripreso da F. SANTORO PASSARELLI, *La transazione*, Napoli, 1986, 72 s.). L'ipotesi di transazione mista, in cui con la cessione del fondo si transiga un rapporto litigioso al quale il fondo medesimo è estraneo, desta invece più d'una perplessità, originata dalla possibilità di agevoli elusioni del diritto prelazionale, ma nell'assenza di ragioni fondanti una diversificazione tipologica o funzionale, questo rischio dovrà trovare soluzione (facilitata dal profilo probatorio dall'evidenza della possibilità di una finalità di mera vanificazione della prelazione) nei principi della simulazione e/o della frode.

<sup>179</sup> Cass., 12 ottobre 1982, n. 5264.

<sup>180</sup> Per tale ultima ipotesi – in cui trova anzi applicazione l'art. un. l. n. 265/1976 – v. Cass., 14 maggio 1981, n. 3163 e Id., 2 aprile 1984, n. 2159.

<sup>181</sup> È quindi fondamentale ancora il significato del termine rilevato da BOLLA, *Il «fondo» nei suoi aspetti giuridici*, in *Atti del I Congresso nazionale di diritto agrario*, Firenze, 1935, 266 ss.; sul concetto di fondo rustico, cfr. anche SALARIS, *La nozione giuridica di «fon-*

presuppone sia la destinazione urbanistica agricola, sia la concreta possibilità di esercitare sul terreno un'attività di coltivazione.

Il profilo del fondo quale oggetto di prelazione si articola peraltro in due distinte prospettive: l'una attiene alla ricorrenza stessa del diritto, l'altra invece all'individuazione dell'oggetto della preferenza.

Per il primo profilo, iniziamo l'esposizione dal 2° co. dell'art. 8 l. n. 590/1965, che sottrae al diritto di prelazione l'alienazione dei terreni che «in base a piani regolatori, anche se non ancora approvati, siano destinati ad utilizzazione edilizia, industriale o turistica», in tal modo legando la valutazione della vocazione di un fondo ad un uso diverso da quello agricolo, escludente la prelazione, anzitutto alla determinazione di uno strumento urbanistico<sup>182</sup>.

*do*», in *Riv. dir. agr.*, 1980, I, 337 ss., e *Id.*, *Fondo*, in *Noviss. Dig. it.*, App., III, Torino, 1982, 807 ss., a cui si rinvia anche per le indicazioni bibliografiche sulla problematica in generale; *adde*, con riferimento specifico alla prelazione, SALVESTRONI, *La nozione del «fondo» soggetto a prelazione ed a riscatto*, in *Giur. agr. it.*, 1981, I, 25 ss. e CIANCIO, *La prelazione agraria: l'oggetto*, in *Le prelazioni*, a cura del Comitato notarile regionale della Campania, Milano, 1985, 29 ss.

<sup>182</sup> Malgrado la norma in esame faccia riferimento ai soli piani regolatori, è stato reiteratamente riconosciuto che ai fini dell'esclusione del diritto di prelazione è sufficiente l'esistenza di un provvedimento qualsiasi della pubblica amministrazione, che sia idoneo, per la sua natura e per il grado di operatività a cui è pervenuto, ad imporre al terreno una destinazione non agricola, ancorché non definitiva e non irrevocabile, purché fornita di un minimo di determinatezza e imperatività (Cass., S.U., 21 giugno 1984, n. 3654, in *Foro it.*, 1984, I, 2763). Conseguentemente è stata più volte ribadita la rilevanza di una destinazione extra-agricola risultante anche solo da un piano di fabbricazione (*Id.*, 21 giugno 1984, n. 3654, cit.; Cass., 6 gennaio 1983, n. 80); analoga soluzione, con riferimento alle previsioni dei piani territoriali regionali di coordinamento (per la disciplina urbanistica della Regione Veneto) in *Id.*, 25 marzo 2003, n. 4374, nonché per le aree ricomprese nei perimetri urbani (*Id.*, 29 marzo 2003, n. 4842; *Id.*, 28 giugno 2001, n. 8851; *contra*, *Id.*, 16 giugno 1983, n. 4510) e altresì per aree ricadenti nel centro storico (*Id.*, 16 ottobre 1995, n. 1086), così come anche per le previsioni dei piani di costruzione nelle zone sismiche (*Id.*, 15 novembre 1982, n. 6105). V. anche PORRI, *L'espansione (inarrestabile?) della locuzione «piani regolatori» ai sensi e per gli effetti dell'art. 8, 2° comma, legge 26 maggio 1965 n. 590: la (afferzata) idoneità di un PTGR (piano territoriale regionale di coordinamento) a determinare l'esclusione della prelazione agraria*, in *Riv. dir. agr.*, 2004, II, 31; BOLOGNINI, *L'esclusione della prelazione agraria per i terreni destinati ad utilizzazione edilizia, industriale o turistica, con particolare riferimento alla delibera comunale di perimetrazione del centro abitato e ai piani territoriali paesistici*, *ivi*, 2001, II, 214 ss.; GRISI, *Prelazione di fondi rustici ad aree di centri abitati*, in *Giur. it.*, 1984, I, 1, 827. Analoga soluzione può prospettarsi per le destinazioni previste dai Pat (Piano assetto territorio). Irrilevanti sono invece le indicazioni contenute in attività preparatorie o in documenti solo programmatici che, pur preannunciando una possibile destinazione extra-agricola dell'area, non siano ancora stati tradotti in provvedimenti di disciplina del territorio (cfr. Cass., 17 novembre 1982, n. 6164, in *Giust. civ.*, 1983, I, 1542 ss.). Indifferenti peraltro sono le vicissitudini del piano adottato, anche cioè se poi non viene approvato (*Id.*, 27 luglio 2006, n. 17154; *Id.*, 13 maggio 2003, n. 7287). Conforme a un'esigenza sostanziale di tutela dell'affidamento dell'alienante e dell'acquirente può ritenersi la soluzione di *Id.*, 27 luglio 2006, n. 17154, che reputa irrilevante il fatto che, successivamente all'esercizio del

La contrapposizione si pone così tra aree destinate ad usi agricoli<sup>183</sup> e aree destinate ad utilizzazione diversa<sup>184</sup>, di per sé invece non rilevando che si tratti di superfici edificabili o meno<sup>185</sup>, non escludendo la prelazione la previsione di fabbricabilità di edifici (compresa la destinazione abitativa e anche per allevamento fuori terra) e impianti a servizio dell'azienda agricola<sup>186</sup>. L'esclusione opera altresì nel caso in cui la destinazione extragricola sia prevista solo come alternativa, ovvero sussidiaria rispetto a quella agricola<sup>187</sup>, e si estende alle aree complementari a quelle extragricole<sup>188</sup>.

Se a destinazione agricola è solo una parte della superficie oggetto di compravendita, per questa unicamente compete la prelazione<sup>189</sup>.

diritto, lo strumento urbanistico sia annullato con effetti *ex tunc*, pur riconoscendo che in questo caso «il fondo deve ritenersi, *ab origine*, a destinazione agricola».

<sup>183</sup> E tale è anche quella a destinazione agrituristica, in quanto funzionalmente agricola (Cass., 11 gennaio 2007, n. 384). Non si richiede cioè che nelle previsioni urbanistiche sia posta, oltre alla destinazione agricola, anche una pertinenzialità dei fabbricati al fondo a coltivazione.

<sup>184</sup> Cass., 16 maggio 2008, n. 12440: aree che, ancorché non edificabili, sono suscettibili di utilizzazioni economiche (realizzazione di chioschi, infrastrutture per campeggio e turismo, parcheggi, ecc.) non coincidenti con lo sfruttamento agricolo delle stesse. Soluzione negativa è stata prospettata anche per aree a “verde pubblico” e a “rispetto cimiteriale” (Id., 6 marzo 2006, n. 4797) e inoltre per aree inserite in zona definita dagli strumenti urbanistici «agricola», ma destinato a «attrezzature di supporto alla produzione agricola» e cioè per la realizzazione, tra l'altro, «di impianti per la conservazione e la lavorazione dei prodotti agricoli e delle carni che non siano necessariamente annessi alle aziende agricole» con elevati indici di edificabilità: Id., 15 maggio 2001, n. 6715. Per una summa delle situazioni già (all'epoca) valutate dalla Suprema Corte, v. Id., 20 maggio 1993, n. 5733; v. anche A. GRASSO, *Terreni destinati alla realizzazione di «attrezzature di supporto alla produzione agricola» ed esclusione dal diritto di prelazione*, in *Nuovo dir. agr.*, 2002, 123.

<sup>185</sup> La specificazione si rinviene, ad es., in Cass., 16 maggio 2008, n. 12440, cit. Più in generale sulla disciplina urbanistica delle aree agricole v. in questo *Trattato*, Vol. II, Cap. XVI.

<sup>186</sup> Così Cass., 7 giugno 1982, n. 3447, soluzione poi ribadita da Id., 20 maggio 1993, n. 5733, nel caso di una previsione urbanistica di «costruzione di manufatti destinati ad abitazione e servizio del coltivatore del fondo nonché (...) opifici per la lavorazione, trasformazione e conservazione dei prodotti agricoli», anche se con indice di fabbricabilità superiore a quello prescritto per le zone agricole, considerando che «risultava (...) giustificata la maggiore edificabilità proprio in consonanza strumentale con la qualificata vocazione agricola del fondo per un incremento della produzione agricola ed una migliore organizzazione dell'impresa agricola attuata o da attuare nel terreno». Tale pronuncia giunge poi a “neutralizzare” un'alternativa – e palesemente generica («costituisce una ipotesi residuale e solo marginale rispetto alla qualificata destinazione dei terreni della zona agricola») – «ulteriore previsione derogatoria per le attrezzature a servizio del traffico (stazione di servizio, *motels*, autostazioni e simili)» del programma di fabbricazione, ma ricorrendo alla fin troppo evidente forzatura di considerare anche tali destinazioni come funzionali allo sviluppo dell'attività agricola («in una visione non ristretta dell'attività delle aziende agricole e delle relative esigenze ne completano i mezzi per un più razionale ed efficiente sfruttamento delle aree coltivabili»)!

<sup>187</sup> V. Cass., 6 marzo 2006, n. 4797 e Id., 20 maggio 1993, n. 5733 (in motivazione).

<sup>188</sup> Cass., 3 dicembre 2009, n. 25405: spazi complementari a terreni destinati ad insediamenti edilizi od industriali, ivi comprese le zone di protezione (cc.dd. fasce di rispetto) poste ai margini delle strade.

<sup>189</sup> Cass., 6 marzo 2006, n. 4797; ma Id., 27 maggio 1991, n. 5991 esclude la prelazione

Profili invece *fattuali* in ordine alla destinazione agricola del fondo vengono in evidenza prioritariamente per la prelazione del confinante<sup>190</sup>, mancando per questa quell'implicita preesistente destinazione agricola di fatto dei terreni che già sono oggetto di un contratto agrario. Può così anzitutto presentarsi l'eventualità che i terreni oggetto di compravendita attualmente siano incolti, ma tale circostanza, se meramente occasionale e temporanea, è di per sé indubitabilmente irrilevante e non impeditiva della prelazione<sup>191</sup>. Nessun impedimento deriva dalla destinazione boschiva del terreno<sup>192</sup>.

Più complessa è l'ipotesi in cui i terreni abbiano una concreta destinazione di fatto diversa da quella agricola (pur ricadendo in zona urbanisticamente agricola), ovvero risultino non coltivabili per caratteristiche morfologiche del terreno<sup>193</sup>: tali situazioni, qualora abbiano i caratteri della definitività ed irreversibilità, sono impeditive della prelazione.

Al di là della mera suscettibilità del terreno allo svolgimento di un'attività di coltivazione non si richiedono poi, quanto al fondo, ulteriori requisiti, in particolare non ritenendosi di per sé rilevante neppure la ridotta estensione: la prelazione è stata così riconosciuta anche per superfici estremamente ridotte, prive di ogni prospettiva economica-aziendale (purché coltivabili), in linea invero con la già rilevata assenza nella disciplina della prelazione di una prospettiva di tipo efficientistico<sup>194</sup>.

La prelazione compete altresì per gli immobili pertinenziali, abitativi

anche per la residua parte con destinazione agricola se la stessa difetti di una propria autonomia culturale. Invece Id., 6 agosto 2002, n. 11757, identifica l'oggetto della prelazione nell'intero fondo compravenduto, così come fatto oggetto della *denuntiatio*, sulla base di un criterio di prevalenza della zona agricola, ma la soluzione (di per sé non condivisibile) può dirsi trovare spiegazione nel fatto che si trattava di superficie di minima consistenza: mq 460 di area extragricola su una superficie complessiva di 65 ettari.

<sup>190</sup> Oggetto della prelazione del confinante possono ritenersi anche i boschi, purché il confinante medesimo svolga sul suo fondo attività di coltivazione, sì da soddisfare il corrispondente requisito soggettivo posto dall'art. 8, 1° co., l. n. 590/1965 (sul quale v. *supra*, in questo Cap., § 6), venendosi alla fine a formare per effetto dell'incorporamento un'azienda parte a coltivazione del terreno e parte a selvicoltura, secondo una possibilità già riconosciuta per la prelazione del conduttore (v. ancora *supra*, in questo Cap., § 6).

<sup>191</sup> L'indifferenza che il fondo nell'attualità sia o no coltivato è ribadita da Cass., 18 febbraio 2010, n. 3901.

<sup>192</sup> Oggetto di prelazione può di per sé essere anche un bosco, in quanto la limitazione che abbiamo riscontrato *supra*, in questo Cap., § 6 (già inoltre anticipata, per il terreno del confinante, in questo Cap., § 4), concerne non tanto l'*oggetto* della prelazione (bosco), quanto l'*attività* legittimante alla prelazione, tant'è che anche la restrittiva interpretazione giurisprudenziale, che esclude la selvicoltura come attività legittimante la prelazione, riconosce il diritto quando tale attività sia ricollegata a quella di coltivazione.

<sup>193</sup> Con riferimento a un terreno destinato a cava di ghiaia, v. Cass., S.U., 15 luglio 1991, n. 7838.

<sup>194</sup> Cass., 18 febbraio 2010, n. 3901; Id., 2 febbraio 1995, n. 1244.

(casa colonica) o non (magazzini, stalle, ecc.), che nella fattispecie del conduttore sono anzi già inclusi nel contratto di affitto. Questi tuttavia non sono oggetto di prelazione di per sé considerati, neppure quando siano immediatamente funzionali all'agricoltura, poiché il diritto, come precisato, concerne i soli terreni; lo divengono per il loro legame di pertinenzialità con i terreni medesimi<sup>195</sup> (e per tale rapporto ricadono così nel concetto complessivo di *fondo*). Pertanto gli edifici (anche se a uso agricolo) se posti in vendita isolatamente, anche eventualmente assieme a un terreno che costituisca *loro* pertinenza, non sono, quantomeno di regola<sup>196</sup>, oggetto di prelazione<sup>197</sup>.

**9. L'identificazione del fondo oggetto della prelazione del conduttore e del confinante. In particolare l'ipotesi di concorso di diritti di prelazione.**

La considerazione dell'oggetto della prelazione comprende poi un secondo ordine di questioni, che si manifestano in ipotesi particolari e concernono l'identificazione di quale sia la superficie fondiaria acquisibile con l'esercizio del diritto *de quo*, che peraltro presentano connotati diversi qualora si verta in tema di prelazione del conduttore, ovvero di quella del confinante.

Iniziando il nostro esame con la prima delle due fattispecie menzionate, è opportuno soffermarsi su alcuni profili problematici che si incontrano

<sup>195</sup> Irrilevante è, nella valutazione del collegamento pertinenziale, l'eventuale maggior valore del fabbricato rispetto al terreno (Cass., 19 luglio 1982, n. 4242). Non determinante è poi la classificazione catastale dell'immobile, dovendosi fare piuttosto riferimento all'esistenza o meno di un effettivo rapporto di servizio tra il fabbricato e il fondo (Id., 25 agosto 2006, n. 18488, in motivazione).

<sup>196</sup> Si è però riconosciuta la prelazione a favore del conduttore anche nell'ipotesi in cui siano stati posti in vendita i soli fabbricati rurali pertinenziali, quando questi permangano, in virtù dell'originario contratto, nel potere di fatto dell'affittuario (Cass., 2 aprile 1992, n. 4011 e Id., 13 febbraio 1998 n. 1558) e poi anche nell'ipotesi di vendita dei soli fabbricati successiva a una prima vendita dei terreni senza fabbricati, per la quale sia stata esercitata la prelazione (Id., 15 maggio 2009, n. 11314, in *Riv. notariato*, 2010, 407, con nota di CASU, *Questioni in tema di prelazione agraria su fabbricato rurale*). Incontestabilmente la prelazione invece non compete con riguardo a una casa colonica ristrutturata in civile abitazione e con terreno, anteriormente coltivato, ma ora destinato a piazzale e giardino della casa (Id., 10 agosto 1988, n. 4920; *adde* Id., 17 novembre 1999, n. 12755).

<sup>197</sup> Non ricade così nella fattispecie prelazionale, ad es., l'ipotesi di cessione di un'area su cui inerisca unicamente una stalla per allevamento, senza rapporto pertinenziale con un fondo a coltivazione, ovvero quella della vendita di un fabbricato rurale abitativo, non però pertinenzialmente legato a un fondo a coltivazione. Il rapporto pertinenziale dell'edificio con il fondo deve poi essere tale *de iure*, così che la prelazione non sussiste per la vendita di un fabbricato dato in locazione e utilizzato a fini aziendali da chi sia coltivatore di un fondo confinante, appartenente a un diverso proprietario (Cass., 20 gennaio 1988, n. 417).

qualora il «fondo» oggetto della compravendita con il terzo non corrisponda a quello del contratto agrario, non verificandosi così quella coincidenza oggettiva, che la lettera dell'art. 8, 1° co., l. n. 590/1965 invece presuppone [«In caso di trasferimento (...) di fondi concessi in affitto, ecc.»], in particolare essendo oggetto di compravendita un'estensione maggiore di quella del contratto.

Criterio fondamentale per l'identificazione dell'oggetto della prelazione è, in tale ipotesi prelazionale, il contratto agrario, che rappresenta l'elemento fondamentale della fattispecie attributiva; se ne ricava allora la regola per la quale l'oggetto del diritto di prelazione del conduttore fondamentale coincide con il fondo delimitato dal rapporto di conduzione<sup>198</sup> (nei limiti, ovviamente, di quanto già sia oggetto del contratto di compravendita con il terzo<sup>199</sup>). Tale principio dell'identificazione del fondo oggetto di prelazione sulla base del contratto agrario ha anzi valore generale e si applica in ogni caso di mancata coincidenza tra il fondo condotto e il fondo offerto in vendita, per essere il secondo maggiore del primo<sup>200</sup>.

La regola ora esposta trova una particolare applicazione nelle discipline

<sup>198</sup> V. Cass., 3 dicembre 2009, n. 25406 e Id., 16 novembre 2005, n. 23222.

<sup>199</sup> Nell'ipotesi invece in cui sia venduta solo una parte del fondo concesso in affitto la prelazione evidentemente sussiste limitatamente a quanto oggetto del contratto di alienazione (Cass., 22 luglio 1976, n. 2923).

<sup>200</sup> La soluzione, in giurisprudenza, si è consolidata attraverso questo sviluppo logico: non sussiste uno specifico criterio giuridico per l'individuazione del «fondo» su base oggettiva, corrispondendo esso o a un'entità meramente negoziale, delineando allora il terreno oggetto di un atto di disposizione (Cass., 13 giugno 1975, n. 2388), oppure all'oggetto di un diritto reale [per quest'ultimo concetto v., in linea generale, PUGLIATTI, *Cosa (teoria generale)*, in *Enc. Dir.*, XI, Milano, 1962, 61 ss.; ma già BOLLA, *op. cit.*, notava la tendenza del legislatore a identificare «fondo» e «proprietà»; v. anche GALOPPINI, *L'individuazione catastale dei beni: problemi giuridici*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1985, 596 ss., spec. 568 ss.]. Se ne ricava pertanto la conseguenza che, di regola, l'individuazione del «fondo» costituisce essenzialmente un atto discrezionale, rientrante nelle facoltà del proprietario. Tale individuazione assume tuttavia un valore obiettivo e (in varia misura, a seconda cioè della natura dell'atto) vincolante, allorché l'immobile diviene oggetto di un contratto, nella specie di un contratto agrario di concessione, e ciò in conseguenza degli evidenti riflessi che questa determinazione ha anche nei confronti del concessionario. Ciò peraltro non toglie che di per sé lo stesso proprietario ben possa successivamente procedere a una diversa individuazione del proprio bene in relazione a un diverso rapporto giuridico, e ciò appunto avviene nel caso in cui egli intenda alienare un'estensione di terreno non del tutto coincidente con quella già individuata dal contratto agrario. Tale diversa individuazione però, per quanto ora osservato, non può valere a rendere inefficace o a modificare un diritto, quale la prelazione, che deriva al conduttore del fondo dal contratto di concessione da lui già concluso con il proprietario (per alcuni riferimenti, cfr. Cass., 21 giugno 1974, n. 1862, in *Riv. dir. agr.*, 1975, II, 285). Ne consegue allora, specificatamente, che qualora il proprietario alieni una superficie più ampia di quella concessa in conduzione, il conduttore può (e invero anche deve) acquistare, di regola, esattamente quella parte coincidente con il fondo condotto (Id., 22 dicembre 1983, n. 7555).

del 9° co. dell'art. 8 l. n. 590/1965 e del 3° co. dell'art. 7 l. n. 817/1971, che concernono, rispettivamente, l'esercizio congiunto necessario e quello facoltativo del diritto di prelazione (vale subito precisare che tali norme sono ritenute applicabili alla sola prelazione del conduttore<sup>201</sup>).

L'interpretazione corrente ritiene che la norma del 9° co. si riferisca unicamente all'ipotesi di un fondo condotto da una pluralità di coltivatori, contitolari del medesimo contratto agrario<sup>202</sup>, e la considera espressione dell'ordinario atteggiamento della comunione dei diritti reali, configurando la contitolarità del diritto di prelazione quale concorso di più *iura ad rem*, aventi ciascuno per oggetto l'intera proprietà del fondo<sup>203</sup>. La principale conseguenza che si trae da tale concezione è rappresentata dalla regola, accolta appunto dal 9° co. dell'art. 8, per la quale, in caso di mancanza di esercizio<sup>204</sup>, rinuncia o decadenza dal diritto da parte di uno dei più contitolari, si ha automaticamente l'accrescimento delle quote che sono acquistate dagli altri. Resta così impregiudicata l'identificazione fra fondo oggetto del contratto agrario e quello oggetto di prelazione.

A tale regola è stata conseguentemente ritenuta estranea l'ipotesi di vendita di un fondo agricolo oggetto invece di una pluralità di rapporti agrari con distinti affittuari, per la quale si ritiene che la prelazione possa essere esercitata dal singolo avente diritto per la sola parte da lui coltivata ma non anche per l'intero fondo, ancorché gli altri aventi diritto non abbiano esercitato la prelazione o vi abbiano rinunciato<sup>205</sup>. Quest'ultima soluzione trova ora fondamento nella successivamente intervenuta disciplina posta dall'art. 7, 3° co., l. n. 817/1971, per la quale il singolo conduttore ha senz'altro diritto di acquistare il fondo oggetto del contratto di cui è titolare, con l'unica alternativa, sempre disciplinata da tale ultima disposizione, dell'esercizio congiunto facoltativo, che si esaurisce però nella possibi-

<sup>201</sup> Per una critica di tale delimitazione, v. CASAROTTO, *La prelazione nell'accesso*, cit., 279, nt. 9. Per la corrispondente problematica di più titolari del diritto nella fattispecie prelazionale del confinante, v. *infra*, in questo Cap., § 10.

<sup>202</sup> Per una critica di detta interpretazione v. CASAROTTO, *La prelazione nell'accesso*, cit., 279 ss., ove si sostiene che già la norma del 9° co. dell'art. 8 l. n. 590/1965 concerneva l'ipotesi di vendita di più fondi oggetto di più contratti agrari, seguendo la *ratio* che la prelazione non dovesse compromettere l'interesse dell'alienante alla conservazione dell'integrità dell'affare, con la conseguenza – non avvertita, proprio per l'equivoco di base – che la disciplina dell'art. 7, 3° co., l. n. 817/1971 ha sostituito quella del 9° co. dell'art. 8, che dovrebbe pertanto ritenersi oggi abrogato.

<sup>203</sup> Abbiamo già rilevato *supra*, in questo Cap., § 5, che nella situazione di pluralità di coltivatori contitolari del diritto di prelazione, considerata dalla norma in parola, deve identificarsi una fattispecie societaria.

<sup>204</sup> Ad es., per avere uno dei contitolari venduto nel biennio antecedente fondi rustici (requisito posto dall'art. 8 l. n. 590/1965, su cui *supra*, in questo Cap., § 6).

<sup>205</sup> Cass., 4 luglio 1991, n. 7337.

lità per i vari conduttori del più vasto complesso, oggetto di compravendita, di acquistare assieme l'intero appezzamento, in una sorta di collettivizzazione volontaria del diritto a ciascuno spettante, ferma sempre restando l'impossibilità di un'espansione del diritto degli esercitanti la prelazione sui fondi condotti da altri, non esercitanti.

Sia nell'ipotesi di un contratto di compravendita di un fondo più ampio di quello oggetto del contratto di affitto e quindi della prelazione, sia in quella, da ultimo considerata, di vendita congiunta di più fondi affittati autonomamente a più affittuari, il riconoscimento del diritto è tuttavia subordinato, per una consolidata interpretazione giurisprudenziale, alla condizione che lo scorporo della porzione oggetto della prelazione non pregiudichi notevolmente la possibilità di coltivazione del fondo unitariamente considerato, ovvero, per identità di *ratio*, non comporti l'imposizione, sulle restanti parti, di servitù e oneri reali tali da comprometterne l'esclusività del godimento e menomarne il valore di scambio<sup>206</sup>: ma è regola che limita il diritto dell'affittuario in carenza di una base normativa e che quindi quantomeno richiede, nella sua applicazione, una ponderata valutazione dei contrapposti interessi in gioco, potendo trovare giustificazione solo in casi estremi, nei quali l'esercizio della prelazione per una sola parte del più ampio fondo complessivamente venduto porti a frammentazioni gravemente antieconomiche<sup>207</sup>. Si può anzi ricordare una più risalente giurisprudenza che, più opportunamente, equiparava all'ipotesi di contitolarità del diritto per unitarietà del titolo, disciplinata al 9° co. dell'art. 8 l. n. 590/1965, quella (in esame) di più soggetti conduttori di fondi diversi, tuttavia a ragione della loro indivisibilità da considerarsi unitariamente, per essere le singole parti prive di autonomia colturale e produttiva, così non escludendo la prelazione, bensì imponendo l'esercizio congiunto del diritto,

<sup>206</sup> Così Cass., 22 gennaio 2004, n. 1103. Più particolarmente, per Id., 16 novembre 2005, n. 23222, il fondo su cui si appunta la prelazione deve presentare «un'autonomia colturale e produttiva» e – con una valutazione compiuta non con riguardo alla configurazione data dalle parti al contratto di vendita, ma considerando la situazione oggettiva – si deve verificare, da un lato, se il terreno trasferito si presenti frazionato in appezzamenti aventi caratteristiche diverse e differenti colture e, dall'altro lato, se il fondo trasferito non debba, ciò malgrado, essere ritenuto oggettivamente unitario, per essere le attività svolte sui diversi appezzamenti coordinate fra loro, sì da costituire aspetti complementari di un'unica gestione, accertandosi, di conseguenza, se lo scorporo della porzione oggetto della prelazione non pregiudichi la possibilità di coltivazione del fondo unitariamente inteso o comporti l'imposizione, sulle restanti parti, di servitù o di oneri di carattere reale, tali da eliminare la loro esclusività di godimento e da menomare il loro valore di scambio. Cfr. anche Id., 27 novembre 1998, n. 12025 e, da ultimo, Id., 3 dicembre 2009, n. 25406, in cui il limite sembrerebbe assumere un'accentuazione ancora più estesa.

<sup>207</sup> Una consapevole valutazione delle contrapposte esigenze si rinviene nella motivazione di Cass., S.U., 15 luglio 1991, n. 7838.



con il conseguente accrescimento in caso di esercizio da parte di alcuni solo degli aventi diritto<sup>208</sup>.

Venendo ora alla prelazione del confinante, come nella fattispecie del conduttore abbiamo visto che il criterio identificativo dell'oggetto della prelazione si riconnette immediatamente al contratto, titolo su cui è incardinata quella fattispecie, e all'oggetto di quello, così nella preferenza disciplinata dall'art. 7 l. n. 817/1971 è appunto la «confinanza» il criterio, oltre che di attribuzione del diritto, anche di identificazione dell'oggetto del medesimo: dal profilo sostanziale, infatti, l'accorpamento, finalità specifica della fattispecie, così come vale dal lato del confine del preferito per decidere quando l'effetto debba avere luogo, non può simmetricamente non valere anche come presupposto di continuità, per individuare fin dove l'effetto debba espandersi. Conseguentemente anche per l'identificazione dell'oggetto della prelazione vale il criterio formale dell'estensione ininterrotta in senso orizzontale del fondo in proprietà del cedente<sup>209</sup>. Conseguentemente la strada, il canale, ecc., così come, se interposti fra il fondo compravenduto e quello del vicino, escludono la confinanza e quindi la prelazione, se tagliano invece in due il fondo compravenduto limitano la prelazione alla sola porzione immediatamente a confine con il terreno del prelazionante/riscattante.

Nell'ipotesi in cui solo parte del fondo a confine sia suscettibile di prelazione, in particolare quando per altra parte ricorra la condizione ostativa dell'insediamento di un affittuario, ovvero essa abbia destinazione urbanistica extragricola, la prelazione sarà parziale<sup>210</sup>.

Per tutti i casi in cui la prelazione concerna solo parte di un più vasto complesso fondiario compravenduto, vale quel limite che già abbiamo incontrato nella giurisprudenza sulla prelazione del conduttore<sup>211</sup>, contraria all'acquisto parziale che comporti la formazione di appezzamenti residui privi di autonomia agronomica<sup>212</sup>.

È invece esclusa la configurabilità stessa di un concorso di prelazioni,

<sup>208</sup> Cass., 13 luglio 1982, n. 4129.

<sup>209</sup> Per cenni critici verso l'adozione del criterio formale e a favore di una prospettiva funzionale-aziendalistica, che non potrebbe che parimenti valere sia per la confinanza, che per la continuità dell'estensione del fondo oggetto di prelazione, v. *supra*, in questo Cap., § 4.

<sup>210</sup> Cass., 27 novembre 1998, n. 12025 e Id., 10 novembre 2006, n. 24150.

<sup>211</sup> V. *supra*, in questo Cap., § 9.

<sup>212</sup> V. Cass., 10 novembre 2009, n. 23745; Id., 3 dicembre 2009, n. 25406; Id., 22 gennaio 2004, n. 1103, in *Dir. e giur. agr. amb.*, 2004, II, 481, con nota di TRIOLA, *Pluralità di coltivatori e pluralità di fondi in tema di prelazione agraria*. Giova segnalare, parallelamente a quanto già ricordato per la prelazione del conduttore, che per una giurisprudenza minoritaria (ma neppure remotissima: così ancora Id., 2 febbraio 1995, n. 1244) nelle ipotesi in questione il diritto di prelazione non sarebbe escluso, ma dovrebbe venire esercitato per tutti i terreni oggetto della vendita (v. *amplius*, CASAROTTO, *La prelazione nell'accesso*, cit., 285,

sia nel caso di più confinanti con il medesimo fondo, prevalendo allora il soggetto individuato con i criteri posti dall'art. 7 d.lg. n. 228/2001<sup>213</sup>, sia nel caso di vendita unitaria di più fondi distaccati fra loro, non ritenendosi applicabile alla prelazione del confinante le discipline poste dal 9° co. dell'art. 8 l. n. 590/1965 e dal 3° co. dell'art. 7 l. n. 817/1971, concernenti l'esercizio congiunto – rispettivamente necessario e facoltativo – del diritto di prelazione del conduttore; in particolare, quando oggetto di compravendita siano degli appezzamenti tra loro separati, ciascun confinante può e deve esercitare il diritto solo per quello a confine con il proprio fondo<sup>214</sup>.

È, infine, agevole convenire che oggetto di prelazione è sempre e solo il terreno per cui il diritto compete, con le sue eventuali pertinenze immobiliari, rimanendo senza rilievo (né nel senso di impedirla, né in quello di modificarne l'oggetto) la circostanza che congiuntamente al fondo siano ceduti altri fondi e/o altri beni anche eterogenei (e ciò anche nel caso di prezzo unitariamente determinato, rendendosi allora unicamente necessaria un'extrapolazione della parte riferentesi al fondo)<sup>215</sup>.

### 10. La realizzazione della prelazione: profili teorici.

Nelle prelazioni con riscatto (per il quale ultimo ricorre di frequente anche la tradizionale denominazione di retratto) è ancora oggetto di interpretazioni controverse la definizione del rapporto intercorrente tra le due fasi della fattispecie, quella cioè di prelazione propriamente detta, in cui si ravvisa generalmente l'esistenza di un rapporto obbligatorio intercorrente tra proprietario e preferendo, e quella di riscatto/retratto, a cui si riconoscono invece natura di diritto potestativo e, per la sua opponibilità ai terzi, carattere di realtà, dal momento che il riscatto, per specifica precisazione normativa (art. 8, 5° co., l. n. 590/1965<sup>216</sup>) può essere esercitato nei riguardi sia

nt. 22). Riterremmo infine ingiustificabile un'esclusione della prelazione pure nel caso in cui i vari appezzamenti fossero tutti oggetto di prelazione da parte dei vari aventi diritto (altri confinanti, ovvero affittuari); la stessa Cass. n. 23745/2009, cit., ricollega invero l'esclusione alla conseguenza che l'esercizio della prelazione per il singolo appezzamento ostacoli la cessione dell'intero compendio.

<sup>213</sup> Cfr. *supra*, in questo Cap., § 4.

<sup>214</sup> Cass., 23 ottobre 1994, n. 8034.

<sup>215</sup> V. Cass., 3 ottobre 1994, n. 8034. Con riferimento alla cessione del fondo assieme a beni mobili ed immobili destinati ad attività imprenditoriali diverse, v. anche Id., S.U., 15 luglio 1991, n. 7838. Tale ultima sentenza specifica però anche che la prelazione (sia del conduttore, che del confinante) si estende «al complesso delle cose organizzate per l'impresa agricola ed incluse nell'alienazione» (*fundus instructus*).

<sup>216</sup> Si osservi come tale specificazione sia tipica del riscatto, costantemente rinvenendosi

dell'acquirente, sia di altri successivi aventi causa (da tale ultima caratteristica del riscatto deriva poi anche, per traslato, l'attribuzione del carattere di realtà allo stesso diritto di prelazione)<sup>217</sup>.

Ma causa di perduranti incertezze è già l'individuazione della natura e delle caratteristiche della stessa fase di prelazione, in particolare per quanto concerne la determinazione della prestazione a cui è tenuto il soggetto passivo del rapporto. Si oscilla infatti tra la configurazione di un obbligo di contrarre (condizionato all'estrinsecarsi di una determinazione del proprietario a vendere il suo fondo), a cui corrisponde la configurazione della *denuntiatio* (cioè la dichiarazione che il soggetto passivo del rapporto è tenuto ad effettuare al titolare del diritto) nei termini di proposta contrattuale, e quella di un obbligo di comunicare un atto a contenuto meramente partecipativo della determinazione del soggetto tenuto alla preferenza di concludere un contratto con un terzo (e delle relative condizioni della cessione del fondo), a cui segue una dichiarazione unilaterale potestativa dell'avente diritto, che perfeziona l'acquisto<sup>218</sup>.

Nella giurisprudenza sulla prelazione agraria (invero dopo varie oscillazioni) risulta attualmente consolidata la tesi contrattualistica<sup>219</sup>, espressamente, anzi precisandosi, che la *denuntiatio* dev'essere intesa quale proposta contrattuale ai sensi degli artt. 1326 ss. c.c., suscettibile, come tale, di realizzare, con la successiva sua accettazione attraverso l'esercizio della prelazione da parte dell'avente diritto, l'incontro dei consensi e il perfezionamento di un contratto di compravendita<sup>220</sup>.

Il diritto di riscatto viene invece concepito quale diritto distinto, se pur coordinato con quello di prelazione, che sorge qualora il proprietario alienante non abbia esattamente adempiuto agli obblighi derivantigli dal rapporto di prelazione; esso rappresenterebbe così un diritto complementare a

nelle varie fattispecie prelazionali legali (cfr., per le ipotesi principali, art. 732 c.c. e art. 39 l. 27 luglio 1978, n. 392).

<sup>217</sup> Per un'ampia disamina dei profili teorici richiamati nel presente paragrafo v. CASAROTTO, *Persistenti incertezze e pervicaci fallacie*, cit., 435 ss. e già ID., *Profili attuali della prelazione agraria*, cit., 171 ss.

<sup>218</sup> Ma anche in questa prospettiva non mancano ulteriori distinzioni: v. CASAROTTO, *Persistenti incertezze e pervicaci fallacie*, cit., 441 ss.

<sup>219</sup> La tesi della *denuntiatio* come atto non negoziale (o quantomeno non contrattuale), assolutamente prevalente con riferimento alla prelazione urbana (art. 38 l. n. 382/1978), per un certo periodo fu recepita anche dalla giurisprudenza in materia agraria (a partire da Cass., 8 luglio 1991, n. 7527 e fino a Id., 30 novembre 2005, n. 26079), nonostante che, come evidenziato nelle pronunce più recenti, l'art. 8 l. n. 817/1971, novellando il 5° co. dell'art. 8 l. n. 590/1965, con la sua formulazione contrasti ogni lettura diversa da quella in termini immediatamente contrattualistici.

<sup>220</sup> *Ex multis*, Cass., 28 ottobre 1976, n. 3957; Id., 15 settembre 1983, n. 5568; Id., S.U., 21 giugno 1984, n. 3654.

quello di prelazione, con la funzione di rendere la preferenza opponibile anche nei confronti del terzo acquirente e dei suoi aventi causa; con la funzione, quindi, di rafforzare e garantire la prelazione attribuita al coltivatore, in una prospettiva essenzialmente sanzionatoria della violazione dell'obbligo di preferenza<sup>221</sup>. Effetto del riscatto sarebbe poi la sostituzione del riscattante al riscattato nel contratto di compravendita da costui concluso con l'alienante in violazione del diritto di preferenza<sup>222</sup>.

L'analisi delle caratteristiche formali e sostanziali del rapporto di prelazione, dall'un lato, e di quelle del riscatto, dall'altro lato, e poi la considerazione del rapporto tra i due momenti della vicenda portano però a negare ogni validità teorica a tale ricostruzione.

Rinviando a studi specifici la più completa illustrazione della problematica<sup>223</sup>, alcune sintetiche considerazioni possono risultare immediatamente significative e forse già concludenti.

Per un primo rilievo sulla concezione bipartita – appunto un rapporto obbligatorio di prelazione, a cui si accompagna il riscatto come suo strumento sanzionatorio, o comunque di realizzazione secondaria – si può sottolineare la carenza di ogni valore funzionale del supposto rapporto obbligatorio ai fini della realizzazione del diritto preferenziale. Essendo incontestabile che il concetto stesso di obbligazione implica l'essenzialità dell'adempimento del debitore al fine della realizzazione dell'interesse del creditore (con la sola alternativa, qualora prevista e concretamente possibile, di una realizzazione coattiva in forma specifica della prestazione, ma ciò necessariamente in via giudiziale)<sup>224</sup>, si deve contrapporre che nella prela-

<sup>221</sup> V. ad es. Cass., 18 aprile 1984, n. 2156 e Id., 6 aprile 1993, n. 4112. Sporadicamente si rinviene una (palesamente inconsistente) configurazione del riscatto come sanzione sostitutiva della nullità per la violazione di norme imperative da parte della vendita *irrequisito domino* (così Id., 24 maggio 2003, n. 8236).

<sup>222</sup> Tesi tralatizamente ripetuta, da ultimo, da Cass., 20 ottobre 2009, n. 22177.

<sup>223</sup> Ci sia così consentito il rinvio nuovamente a CASAROTTO, *La prelazione nell'accesso*, cit., e, da ultimo, a ID., *Persistenti incertezze e pervicaci fallacie*, cit., ove ulteriori ampie indicazioni.

<sup>224</sup> Questa fondamentale regola trova anzi un accentuato riscontro proprio con riferimento alle ipotesi di prelazione effettivamente obbligatoria (così *in primis* in quella convenzionale), nelle quali la realizzazione dell'interesse del creditore richiede un'ampia collaborazione del debitore, concretizzantesi anzitutto nel sospendere la conclusione del contratto con il terzo, una volta che di esso interamente e definitivamente sia stato configurato il contenuto, e poi, attraverso la successiva effettuazione della *denuntiatio*, nel dare modo al soggetto attivo del rapporto di decidere in ordine all'esercizio del suo diritto, nonchè, nel caso di scelta positiva, di consentirgli (omettendo di vendere nel frattempo il bene a terzi) di compiere l'atto negoziale necessario per perfezionare l'acquisto del diritto oggetto di preferenza. Se questo viene omissso, l'interesse specifico all'acquisto in prelazione è irrimediabilmente compromesso e al titolare del diritto leso non rimane allora che il rimedio del risarcimento del

zione reale la vendita al terzo *irrequisito domino* nulla invece compromette, ma diviene anzi essa stessa il presupposto per la realizzazione dell'interesse specifico del preferito attraverso il riscatto, con il quale il titolare della preferenza acquisisce il bene oggetto del suo diritto nelle medesime condizioni giuridiche, e allo stesso prezzo, in cui lo avrebbe ottenuto a seguito della *denuntiatio*, così che nella dinamica della soddisfazione dell'interesse del preferito si presenta, in conclusione, del tutto equivalente all'adempimento. Risultando così confermata l'indifferenza nella prelazione reale del preteso «adempimento» dell'alienante per la soddisfazione dell'interesse del preferito, non rimane allora che ribadire la vacuità del configurato vincolo obbligatorio, funzionalmente del tutto superato dalla presenza della facoltà di riscattare il fondo direttamente dall'acquirente.

Parallelamente si pone il problema della sanzione risarcitoria: nell'obbligazione è fondamentale il principio del risarcimento dei danni posto dall'art. 1218 c.c., con il quale concorrono, come ulteriore facoltà del creditore, i sistemi di realizzazione in forma specifica dell'interesse primario. Per contro è praticamente incontestato in giurisprudenza<sup>225</sup> e trova solo qualche rara voce contraria in dottrina<sup>226</sup> il riconoscimento dell'esclusività dell'esercizio del riscatto quale “sanzione” dell'inadempimento dell'obbligo di preferenza, con negazione della facoltà del preferito, creditore insoddisfatto, di avvalersi del rimedio risarcitorio, e ciò non solo in via alternativa, ma neppure congiuntamente al riscatto (per i danni da ritardo). Sottolineiamo anzi che una pretesa di risarcimento danni per inadempimento non è riconosciuta neppure qualora si verifichi una decadenza dal riscatto per inosservanza del termine per l'esercizio derivante dall'incolpevole ignoranza della stessa esistenza del contratto con il terzo, decadenza che la *denuntiatio* avrebbe invece evitato<sup>227</sup>, e poi nemmeno nell'ipotesi in cui venditore e riscattato abbiano dolosamente celato la cessione del bene<sup>228</sup>, ammettendosi solo la tutela aquiliana<sup>229</sup>; nemmeno infine nel caso in cui il riscatto non sia più esperibile perché un requisito per il riconoscimento del diritto, esistente al perfezionamento del contratto con il terzo, e quindi senz'altro nel mo-

danno (salva solo, ma in casi marginali, l'esperibilità dell'azione prevista dall'art. 2932 c.c. – v. *amplius*, CASAROTTO, *Persistenti incertezze e pervicaci fallacie*, cit., 461 s.

<sup>225</sup> Cass., 23 maggio 2001, n. 7030 (ampiamente in motivazione); Id., 29 settembre 1997, n. 9546.

<sup>226</sup> Cfr., anche per le citazioni, CASAROTTO, *Persistenti incertezze e pervicaci fallacie*, cit., 465 ss.

<sup>227</sup> Così (con singolare motivazione) Cass., 29 settembre 1999, n. 10760.

<sup>228</sup> Cass., 14 gennaio 1984, n. 310.

<sup>229</sup> Cass., 16 maggio 1991, n. 5519 e Id., 29 settembre 1997, n. 9546 e, in tema di prelazione urbana, Id., 3 luglio 2008, n. 18233.

mento in cui la *denuntiatio* avrebbe dovuto avere luogo, sia venuto meno prima dell'esercizio del riscatto (così allora, sempre per diritto vivente, risultando il riscatto non più esperibile, richiedendosi la persistenza dei requisiti fino al momento della dichiarazione di esercizio del diritto<sup>230</sup>).

Se l'assunto, costituente vera regola di diritto vivente, è di per sé condivisibile, garantendo la realizzazione delle finalità socio-economiche sottese alla disciplina della prelazione<sup>231</sup>, la deroga che esso comporta ai più basilari principi del rapporto obbligatorio non trova invece una convincente giustificazione teorica.

Ma si deve ancora considerare la singolarità della situazione conseguente all'inadempimento dell'obbligo da parte dell'alienante: poiché il riscatto è l'unica "sanzione", e poiché il riscatto va esercitato nei riguardi del terzo acquirente, l'inadempimento dell'obbligo di preferenza resterebbe senza conseguenze per il «debitore», mentre ne risponderebbe il terzo, estraneo al rapporto obbligatorio violato, con la sua soggezione al riscatto<sup>232</sup>.

Da queste considerazioni alla conclusione nel senso della negazione della configurabilità di un rapporto obbligatorio, del tutto vanificato dalla presenza della facoltà di riscattare il fondo direttamente dall'acquirente, il passo sembra allora non solo breve, ma anche logicamente necessitato.

Dalla medesima conclusione si può d'altro canto immediatamente trarre la deduzione che nella prelazione con riscatto la *denuntiatio*, indubbiamente atto "dovuto", ma per quanto ora appurato non prospettabile quale oggetto di un obbligo, non possa, in alternativa, che ritenersi oggetto di un *onere* (in questo senso dovendosi dunque intendere la "doverosità" della medesima, espressa nelle varie norme con la ricorrente forma verbale "deve"), consentendo la definizione del diritto del preferito già nella prima fase della fattispecie e rendendo così possibile al proprietario (qualora la prelazione non sia esercitata) di trasferire il bene al terzo senza che tale acquisto sia assoggettato al potere di riscatto del titolare del diritto preferenziale (con la conseguente responsabilità dell'alienante per evizione nei confronti dell'acquirente). Per il titolare della prelazione, la *denuntiatio* rappresenta invece l'atto che dà concretezza contenutistica al suo diritto, specificando

<sup>230</sup> Per quest'ultima precisazione, v. *supra*, in questo Cap., § 6 e *infra*, in questo Cap., § 15.

<sup>231</sup> Cfr. CASAROTTO, *Persistenti incertezze e pervicaci fallacie*, cit., 470.

<sup>232</sup> Altre prospettazioni, per sottrarsi a simili critiche, configurano il riscatto non come "sanzione", bensì come "rafforzamento" o "garanzia" dell'obbligo di preferenza; ma permane l'esuberanza funzionale del rapporto secondario rispetto a quello principale *in thesi* obbligatorio, la cui presenza di nuovo non trova giustificazione alcuna, né dal profilo formale, né da quello funzionale, e rimane parimenti ingiustificata la negazione della possibilità del preferito di avvalersi della tutela risarcitoria, congiunta o anche solo alternativa a quella specifica del riscatto.

appunto (sulla base della regola della parità di condizioni) l'oggetto e le condizioni dell'acquisto in prelazione. Tale ultima precisazione trova del resto conferma nella consolidata affermazione che il diritto di prelazione *sorge* con l'effettuazione della *denuntiatio*<sup>233</sup> (appunto per effetto della sua determinazione contenutistica), che se è assunto assolutamente inconciliabile con la prospettiva teorica di un rapporto obbligatorio del quale la *denuntiatio* medesima possa dirsi adempimento, non trova invece più impedimento nella configurazione di quest'ultima quale *onere*.

Il riscatto a sua volta, non potendo più configurarsi come sanzione per la violazione di un'inesistente obbligazione, si pone come mezzo alternativo di realizzazione del diritto preferenziale, introdotto dalla specificazione normativa della carenza (o dell'irregolarità) della *denuntiatio* e reso attuale e praticabile dalla determinazione delle condizioni dell'acquisto, derivante dal contratto dall'alienante concluso con il terzo<sup>234</sup>.

Questo comporta anche il riconoscimento che *non si tratta di due diritti distinti*, bensì del *medesimo diritto* (e possiamo evidenziare come nella stessa lettera delle varie norme non si rinvenga mai il termine riscatto o retratto, ma unicamente la forma verbale "riscattare"), esercitabile nei riguardi di chi – l'originario alienante, ovvero l'acquirente, ovvero ancora un acquirente successivo – sia proprietario (o enfiteuta) del fondo.

Esercizio della prelazione ed esercizio del riscatto si appalesano pertanto, in conclusione, come due modi alternativi di realizzazione del medesimo diritto. Nella disciplina legislativa a essi fa riscontro, oltre alla diversa denominazione, essenzialmente una diversa specificazione del soggetto passivo, secondo i momenti in cui il diritto viene esercitato: l'alienante, ovvero l'acquirente o anche un successivo avente causa, con una deambulatorietà che conferisce all'istituto la sua fondamentale caratteristica, di diritto a cui è soggetto chi risulti attualmente essere titolare del diritto di proprietà (o di enfiteusi): *tracce di realtà*, che pure qualora manchi un'adesione alla qualificazione della prelazione come diritto reale, ci sembrano tuttavia suffi-

<sup>233</sup> L'assunto si rinviene, *ex multis*, in Cass., 30 novembre 2005, n. 26079: «la *denuntiatio* da parte del proprietario venditore che determina l'insorgenza del suo diritto»; Id., 5 ottobre 1991, n. 10429: «Il diritto di prelazione agraria (...) sorge per effetto della *denuntiatio* del proprietario del fondo e non per il solo fatto della stipulazione del contratto preliminare di vendita del fondo ad un terzo»; Id., 27 novembre 2006, n. 25141: «rituale comunicazione della volontà del proprietario di alienare il fondo (c.d. *denuntiatio*), comunicazione che, di tale diritto, determina l'insorgenza». V *amplius* CASAROTTO, *Persistenti incertezze e pervicaci fallacie*, cit., 463 e 481.

<sup>234</sup> È significativa a tale riguardo la specificazione, rinvenientesi in Cass., S.U., 15 luglio 1991, n. 7838, che nel contratto di compravendita trascritto può ravvisarsi l'espressione di una proposta di alienazione non comunicata all'avente diritto alla prelazione, ma comunque accettata dal suo destinatario e portata ad affetto con il riscatto medesimo.

cienti per giustificare per la prelazione con riscatto la denominazione, già ampiamente entrata nell'uso, di *prelazione reale*<sup>235</sup>.

## 11. *La denuntiatio*.

Il 4° co. dell'art. 8 l. n. 590/1965, a seguito della modifica apportata dall'art. 8 l. n. 817/1971 all'originaria disposizione<sup>236</sup>, prescrive che: «Il proprietario deve notificare con lettera raccomandata al coltivatore la proposta di alienazione trasmettendo il preliminare di compravendita, in cui devono essere indicati il nome dell'acquirente, il prezzo di vendita e le altre norme pattuite compresa la clausola per l'eventualità della prelazione». Ne discende univocamente – e abbiamo già riscontrato come le diatribe al riguardo debbano ormai ritenersi superate<sup>237</sup> – che il proprietario medesimo è tenuto a rivolgere al preferendo una propria proposta di acquisto<sup>238</sup>, allegando alla medesima il preliminare concluso con il terzo, contenente le indicazioni richieste, al quale ultimo si deve fare quindi riferimento per l'individuazione delle condizioni della stessa offerta in prelazione.

La nuova formulazione normativa consente intanto di identificare il momento in cui la *denuntiatio* va effettuata, ricollegabile alla conclusione di un contratto preliminare tra il proprietario e il terzo interessato all'acquisto<sup>239</sup>. Ma in caso di ritardo una possibilità di reazione da parte del preferendo non risulta configurabile<sup>240</sup>: la soluzione è immediata nella pro-

<sup>235</sup> Per questa conclusione v. CASAROTTO, *Persistenti incertezze e pervicaci fallacie*, cit., 496 s.

<sup>236</sup> L'originaria disposizione prevedeva che: «Il proprietario deve notificare al coltivatore la proposta di alienazione, indicandone il prezzo», ciò che lasciava spazio per l'interpretazione nel senso che la *denuntiatio* consistesse nella mera comunicazione della proposta del terzo, non necessariamente implicante la configurazione dell'atto come proposta propria dell'obbligato e rivolta al preferendo.

<sup>237</sup> V. *supra*, in questo Cap., § 10.

<sup>238</sup> Giova ricordare l'affermazione che si rinviene ripetutamente nella giurisprudenza sulla prelazione urbana (art. 38 l. 27 luglio 1978, n. 392), secondo cui il promittente venditore che non provveda a comunicare tempestivamente il suo proposito di alienazione al titolare del diritto di prelazione omette di predisporre le condizioni necessarie per l'utile adempimento della obbligazione da lui assunta nel contratto preliminare e deve, conseguentemente, considerarsi inadempiente nei confronti del promittente compratore (Cass., 29 gennaio 1993, n. 1132; Id., 21 novembre 1990, n. 11239).

<sup>239</sup> Per le incertezze che sorgevano invece con riferimento alla precedente versione della norma, v. CASAROTTO, *Profili attuali della prelazione agraria*, cit., 135 ss.; v. anche GERMANÒ, *Sulla denuntiatio nella prelazione*, in *Riv. dir. agr.*, 1994, II, 267.

<sup>240</sup> V. Cass., 7 dicembre 1994, n. 10494: la prelazione prevista dall'art. 8 l. 26 maggio 1965, n. 590, può essere esercitata solo in seguito e per effetto della comunicazione dell'intenzione del proprietario di alienazione del fondo, con la conseguenza che, mancando tale



spettiva da noi sostenuta, di onere e non di obbligo dell'alienante, ma ad analoga conclusione, per ragioni inerenti all'identificazione del contenuto stesso del rapporto, si perviene anche nella prospettiva dell'obbligo<sup>241</sup> (tutto ciò trova poi corrispondenza con il già ricordato riconoscimento che il diritto di prelazione *sorge* con l'effettuazione della *denuntiatio*<sup>242</sup>). Si può pertanto individuare unicamente il momento *ultimo* in cui la *denuntiatio* sia effettuabile, costituito appunto dal perfezionamento del contratto preliminare di cessione della proprietà del fondo al terzo, che priva l'alienante di ogni ulteriore potere in ordine al fondo (e così, appunto, quello di efficacemente formulare la proposta contrattuale contenuta nella *denuntiatio*) e immediatamente apre la via al riscatto<sup>243</sup>.

Parallelamente, al momento in cui il proprietario intende procedere con la *denuntiatio* si fa costante riferimento per la stessa verifica della sussistenza dei requisiti per il riconoscimento del diritto preferenziale e quindi della doverosità dell'offerta in prelazione<sup>244</sup>. Si consideri tuttavia che se i requisiti per la prelazione sono carenti all'epoca del preliminare, ma sopravvengano anteriormente alla vendita definitiva al terzo, la *denuntiatio* va parimenti effettuata, giacché in mancanza della *denuntiatio* è unicamente la stipula del negozio traslativo a identificare il momento in cui virtualmente sorge il diritto e, pertanto, è in relazione al medesimo che vanno accertate le condizioni soggettive ed oggettive, la cui sopravvenienza legittima il coltivatore a riscattare il fondo<sup>245</sup>. I requisiti devono persistere fino al momento dello stesso esercizio della prelazione (e così, in particolare, la morte *medio tempore* sopravvenuta del titolare del diritto caduca la vicenda prelazionale).

comunicazione, l'affittuario che sia comunque venuto a conoscenza del contratto preliminare o della proposta di alienazione del proprietario al terzo, non può avvalersi della prelazione ma solo del diritto di riscatto, che sorge dopo l'alienazione al terzo del fondo (e per effetto di questa alienazione), e non a causa della mancata comunicazione al colono o all'affittuario dell'intenzione di alienazione del fondo da parte del proprietario.

<sup>241</sup> Cfr. Cass., 23 gennaio 1975, n. 265, in *Giur. it.*, 1976, I, 1, 1207, con commento di PEREGO, *Il patto di prelazione e l'art. 2932 c.c.* Ma non sembrano rinvenirsi casi in cui si sia fatta questione di una tutela del preferendo a fronte di un ritardo nella *denuntiatio*, ciò che conferma che, a fronte della possibilità di esercitare il riscatto a seguito della vendita *irrequisito domino*, la questione sia di interesse marginale.

<sup>242</sup> V. *supra*, in questo Cap., § 10.

<sup>243</sup> Una *denuntiatio* successiva al passaggio della proprietà al cessionario risulterebbe infatti effettuata da soggetto non più legittimato e quindi del tutto inidonea a realizzare l'acquisto preferenziale. Condivisibile quindi la decisione di Cass., 20 gennaio 2009, n. 1348, che ha ritenuto valida la *denuntiatio* successiva al contratto definitivo di compravendita stipulato in forma pubblica, la cui efficacia era stata sospensivamente condizionata al mancato esercizio della prelazione (cfr. anche Id., 17 luglio 1991, n. 7948).

<sup>244</sup> Cass., 6 aprile 2006, n. 8090; Id., 29 aprile 2006, n. 10039.

<sup>245</sup> Cass., 6 aprile 2006, n. 8090 e già Id., 18 marzo 1994, n. 2590; *contra*, Id., 12 maggio 1990, n. 4105.

Modifiche successive sono invece irrilevanti, anche se verificatesi anteriormente al pagamento del prezzo, che pur condiziona sospensivamente l'acquisto, operando questo adempimento come condizione (di "condizione sospensiva" è menzione appunto nel 8° co. dell'art. 8 l. n. 590/1965) e non come elemento perfezionativo della stessa fattispecie acquisitiva<sup>246</sup>. Diversamente invece deve concludersi qualora, successivamente all'esercizio del diritto, venga meno, con effetto *ex tunc*, lo stesso titolo a cui la prelazione è ricollegata, e così se il contratto agrario venga annullato, ovvero risolto per un inadempimento verificatosi anteriormente all'esercizio della prelazione<sup>247</sup>, oppure, nella prelazione del confinante, se venga meno, sempre con effetto *ex tunc*, la proprietà del fondo a confine con quello compravenduto, che costituisce titolo per la prelazione (ad es., per annullamento o per risoluzione per inadempimento del contratto di acquisto); in tale ultima ipotesi la soluzione trova anzi ulteriore conferma nella considerazione che la stessa riunione dei terreni in capo al medesimo soggetto, che rappresenta la finalità specifica dell'ipotesi preferenziale in parola, non si è mai effettivamente realizzata, in quanto travolta dalla retroattività dell'annullamento, dovendosi altresì applicare il principio per il quale gli elementi costitutivi del diritto di prelazione agraria devono sussistere non solo in termini di attualità, ma anche di prospettiva futura<sup>248</sup>. Questa sopraggiunta carenza del fondamentale presupposto per la prelazione (contratto agrario o proprietà del fondo a confine) determina la nullità del contratto di acquisto in prelazione, così come già per regola generale si ritiene accada ogni qual volta l'esercizio della prelazione abbia luogo in carenza dei prescritti requisiti.

La *denuntiatio*, nella sua configurazione di proposta contrattuale, soggiace quanto a forma alla regola dell'art. 1350 c.c.; la soluzione trova altresì fondamento nella specifica disciplina dell'art. 8 l. n. 817/1971, che stabilisce che la notifica debba avvenire con lettera raccomandata e così a sua volta ponendo, assieme alla prescrizione delle modalità di trasmissione, anche la necessità della forma per la stessa formazione dell'atto<sup>249</sup>; tutto ciò

<sup>246</sup> Su tale configurazione del pagamento v. *amplius infra*, in questo Cap., § 18. Per analoghe considerazioni con riferimento al riscatto, v. *infra*, in questo Cap., § 17.

<sup>247</sup> V. *amplius supra*, in questo Cap., § 2.

<sup>248</sup> *Ex plurimis*, Cass., 16 novembre 2005, n. 23079.

<sup>249</sup> Nel senso che la prescrizione della «"lettera raccomandata" postula una dichiarazione scritta» e che essa «designa insieme, la forma della dichiarazione e la forma del comunicare», v. IRTI, *La rinascita del formalismo ed altri temi*, in ID., *Idola libertatis. Tre esercizi sul formalismo giuridico*, Milano, 1985, 32 s. Sulla questione, con riferimento sia alla prelazione agraria, che a quella urbana, v. *amplius CASAROTTO, Persistenti incertezze e pervicaci fallacie*, cit., 448 s.

tuttavia non ha impedito il ripetersi, fino ad epoca relativamente recente, delle tradizionali diatribe sulla forma della *denuntiatio*, pur vertente su un diritto immobiliare, ricollegate alla sua alternativa qualificazione di mera dichiarazione non negoziale di volontà e come tale ritenuta sottrarsi alla disciplina delle norma sulla forma dei contratti<sup>250</sup>.

Una *denuntiatio* effettuata oralmente è pertanto – per l’attuale soluzione interpretativa – assolutamente priva di effetto; in particolare, non vale a far decorrere il termine per l’esercizio del diritto, né risulta capace, anche a fronte di un esercizio del diritto da parte del preferendo, a perfezionare la fattispecie acquisitiva, né, infine, essendo inidonea a determinare il sorgere della prelazione, vale a rendere valida una rinuncia al diritto preferenziale<sup>251</sup>.

La *denuntiatio* d’altro canto, salvo il requisito formale, di per sé non è legata a particolari esigenze di formulazione e, come regola generale, può ritenersi sufficiente una proposta di acquisto comunque espressa, purché l’atto formato risulti inequivocabilmente diretto a provocare l’esercizio della prelazione. Ma, appunto per il requisito formale, l’offerta di acquisto deve essere esplicitata ed, evidentemente, sottoscritta. Una problematica particolarmente delicata sorge allora nelle non infrequenti ipotesi in cui si abbia la mera spedizione di una copia del preliminare, non accompagnata da un’espressa formulazione di una proposta di acquisto, e altresì priva di una sottoscrizione autografa dell’alienante, finalizzata alla *denuntiatio*, derivandone allora senz’altro l’insanabile invalidità dell’atto<sup>252</sup> (ciò corri-

<sup>250</sup> Configurazione che abbiamo già ricordato *supra*, in questo Cap., § 10, ribadita ancora da Cass., 19 maggio 2003, n. 7768, riaffermante la libertà di forma, che ha quindi trovato dichiarata smentita da parte di Id., 30 novembre 2005, n. 26079. La questione della forma della *denuntiatio* fu in realtà oggetto di un ampio dibattito (sviluppatosi con specifico riferimento alla problematica della validità della rinuncia alla prelazione, in quanto presupponente una rituale *denuntiatio*), essendosi affermata, a decorrere da Id., 8 luglio 1991, n. 7527 la libertà di forma, ripristinandosi poi però la già anteriore soluzione nel senso della necessità della forma scritta, ai sensi dell’art. 1350 c.c. (incidentalmente anticipata da Id., 19 maggio 2003, n. 7768) da Id., 30 novembre 2005, n. 26079 (in *Riv. dir. agr.*, 2006, II, 129, con commento di FARACE, *Nuovo revirement della Corte di Cassazione sulla forma della denuntiatio nella prelazione agraria* e in *Dir. e giur. agr. alim. amb.*, 2007, I, 109, con nota di BOLOGNINI, *Sulla forma della denuntiatio e della rinuncia al diritto ad essere preferiti nell’acquisto del fondo nella prelazione agraria*), riaffermata poi da Id., 27 novembre 2006, n. 25135 e dalle pronunce successive (tra le più recenti, da Id., 20 gennaio 2009, n. 1348).

<sup>251</sup> Tantomeno potrà ripetersi (come invece in Cass., 19 maggio 2003, n. 7768) che costituendo le modalità (inclusa la forma) della *denuntiatio* una prescrizione posta nell’esclusivo interesse del coltivatore, le medesime diventano inutili quando risulti in qualsiasi modo che per iniziativa del proprietario-venditore il coltivatore ha avuto piena conoscenza della proposta di vendita, dovendosi in questo caso ritenere realizzata la finalità della legge.

<sup>252</sup> Cass., 28 ottobre 2009, n. 22797, ma già Id., 2 dicembre 1986, n. 7114, hanno invece ritenuta valida una *denuntiatio* priva dell’espressa specificazione dell’offerta, poiché l’atto non potrebbe che essere inteso come una valida proposta di alienazione del fondo, ma ci sembra evidente la violazione dei principi sull’interpretazione degli atti formali.

sponde invero anche ad evidenti ragioni sostanziali di certezza della situazione giuridica, che trovano valorizzazione nella richiesta, formulata già in via generale, che non sussistano dubbi sull'autore della *denuntiatio*<sup>253</sup>). Qualora invece una sottoscrizione (autografa e in originale) fosse in qualche modo stata apposta al preliminare ai fini specifici della *denuntiatio*, l'atto, in assenza di un'offerta espressa, parimenti non potrà valere come proposta, sì però come dichiarazione partecipativa della vicenda negoziale, ciò che, secondo una soluzione già da noi sostenuta<sup>254</sup>, può ritenersi idoneo, per la determinazione contenutistica delle condizioni dell'acquisto in prelazione che ne deriva, quantomeno a consentire un efficace esercizio del diritto (ma costituirebbe pur sempre un inesatto adempimento, così che, in assenza dell'esercizio del diritto, rimarrebbe impregiudicata la possibilità del riscatto successivamente alla vendita al terzo).

Del preliminare di compravendita tra il proprietario e il terzo, di cui l'attuale 4° co. dell'art. 8 l. n. 590/1965 prescrive la trasmissione al preferendo, è sufficiente allegare una copia semplice<sup>255</sup>, non essendo prescritta né la trasmissione di un originale, né di una copia autentica (ma potrebbe sostenersi la necessità che sia quantomeno sottoscritta in autografo dal proprietario ai fini specifici della *denuntiatio*<sup>256</sup>). Tenendosi presente tale informalità del documento che l'art. 8 l. n. 817/1971 prevede sia comunicato al coltivatore assieme alla proposta contrattuale, ci si può chiedere se possa ritenersi valida una *denuntiatio* che si limiti a specificare tutte le condizioni della progettata compravendita (compreso ovviamente il nome dell'acquirente, così come espressamente prescrive la norma in esame), pure in carenza dell'allegazione di una copia del preliminare. Se, indiscutibilmente, siffatta proposta è funzionalmente idonea a consentire il perfezionamento della fattispecie acquisitiva (e si deve così senz'altro condividere il riconoscimento<sup>257</sup>, che poiché la trasmissione del preliminare di compravendita è imposta nell'esclusivo interesse del coltivatore stesso, l'inosservanza della prescrizione rimane irrilevante quando il coltivatore abbia incondizionata-

<sup>253</sup> V. *infra*, in questo stesso paragrafo.

<sup>254</sup> Cfr. CASAROTTO, *Persistenti incertezze e pervicaci fallacie*, cit., 487 ss. e, sinteticamente, già ID., *La prelazione nell'accesso*, cit., 305.

<sup>255</sup> È pure irrilevante, dal profilo civilistico, l'eventuale mancanza di registrazione del preliminare medesimo (cfr. Cass., 19 novembre 1984, n. 5896).

<sup>256</sup> V. infatti – tenendosi presente che il contratto tra alienante e terzo funge anche da referente per la determinazione del contenuto della *denuntiatio* – quanto precisato da C.M. BIANCA, *Diritto civile*, III, *Il contratto*, 2ª ed., Milano, 2000, 282 s., in ordine alla necessità che la scrittura a cui il negozio formale fa riferimento sia a sua volta sottoscritta dal dichiarante.

<sup>257</sup> Di Cass., 8 maggio 2001, n. 6378.

mente esercitato il suo diritto), essa non è tuttavia conforme al modello normativo di *denuntiatio*, in cui la specificazione dell'allegazione del preliminare non può essere degradata a insignificante orpello, rispondendo piuttosto a un'esigenza di maggior tutela del prelazionante, così che riterremmo che una *denuntiatio* priva del preliminare nuovamente non costituisca corretto adempimento dell'onere notificatorio, con la conseguenza che in nessuna decadenza incorrerebbe il titolare della preferenza qualora non esercitasse il suo diritto<sup>258</sup>.

La disposizione in parola prevede anche che nel preliminare tra proprietario e terzo sia inserita una "clausola per l'eventualità della prelazione", che evidentemente concerne unicamente i rapporti tra il promittente alienante e il terzo, così che la sua pretermissione non inficia la validità della *denuntiatio*. Sua unica ed evidente funzione è infatti legare la sorte del preliminare all'esercizio della prelazione, evitando così la responsabilità in cui altrimenti il promittente venditore incorrerebbe nei riguardi del promissario<sup>259</sup>. Dalla sua menzione normativa la giurisprudenza deriva una configurazione tipizzata della clausola, intesa come risolvente il contratto unicamente qualora l'acquisto in prelazione si sia perfezionato con il puntuale pagamento del prezzo<sup>260</sup>, così che in mancanza di tale adempimento rimane ferma l'efficacia del preliminare. Si riconosce tuttavia che le parti, attraverso una diversa e specifica formulazione della clausola medesima, possano ricollegare l'effetto risolutivo alla sola dichiarazione di esercizio del diritto, risultando così irrilevante (e pertanto non idonea a ripristinare l'obbligo a

<sup>258</sup> Sulla questione la giurisprudenza è oscillante: Cass., 3 novembre 1982, n. 5778, Id., 2 agosto 1984, n. 4608, Id., 22 maggio 1989, n. 2448 sono per l'insostituibilità dell'allegazione del preliminare; contraddette da Id., 5 maggio 1993, n. 5189 e Id., 19 maggio 2003, n. 7768 (sulla base della considerazione che qualora il coltivatore abbia avuto per iniziativa del proprietario-venditore piena conoscenza della proposta di vendita si sia pur sempre realizzata la finalità della legge); queste ultime sono tuttavia sentenze che prendono le mosse dall'ora abbandonata tesi della libertà di forme della *denuntiatio* (ma nel medesimo senso v. già Id., 24 aprile 1981, n. 2461). Conf. da ultimo, ma con mero *obiter dictum*, Id., 20 gennaio 2009, n. 1348, che ritiene valida la trasmissione di proposta di vendita contenente tutti gli elementi di essa anche senza l'allegazione del preliminare.

<sup>259</sup> Premesso che il terzo, sulla base del principio generale dell'art. 1337 c.c., deve essere informato della possibile esistenza di un diritto di prelazione fin da quando si avviano le trattative di vendita, qualora la clausola in parola sia pretermessa gli si dovrà senz'altro riconoscere il diritto alla stipulazione del contratto definitivo, malgrado l'esistenza del diritto di prelazione, come in genere lo si riconosce all'acquirente in preliminare di un diritto minacciato da evizione (cfr. Cass., 19 novembre 1997, n. 11487 e Id., 30 ottobre 1981, n. 5758). Ne consegue che se il diritto al definitivo acquisito dal terzo con il preliminare venga vanificato per effetto dell'esercizio della prelazione, al terzo compete il risarcimento del danno per inadempimento.

<sup>260</sup> Per questa specificazione v. *infra*, in questo Cap., § 19.

contrarre) l'eventuale caducazione dell'acquisto in prelazione per la decadenza derivata dal mancato pagamento del prezzo<sup>261</sup>.

Nel caso di comproprietà del fondo offerto in vendita, la *denuntiatio* va sottoscritta da tutti gli alienanti, altrimenti l'atto risulta totalmente inefficace<sup>262</sup>.

Una *denuntiatio* compiuta da un *falsus procurator* (e così pertanto anche da un soggetto non fornito di procura scritta<sup>263</sup>), o da un soggetto comunque non legittimato, non costituisce adempimento dell'obbligo di preferenza e quindi non è neppure idonea a fare decorrere i termini posti a carico del coltivatore per l'esercizio del suo diritto. È stato anzi espressamente riconosciuto che il titolare della prelazione resta assoggettato ai termini, agli adempimenti e alle correlative decadenze, che la legge ricollega alla *denuntiatio*, solamente qualora il proprietario vi provveda personalmente o, in caso contrario, procuri al destinatario idoneo affidamento che la notifica viene effettuata da un soggetto che efficacemente può disporre del diritto che ne è oggetto, affinché il coltivatore possa esercitare la prelazione senza incertezza sui dati essenziali della fattispecie, compresi, appunto, quelli concernenti la legittimazione e i poteri del notificante<sup>264</sup>.

Qualora più siano i titolari della prelazione, la *denuntiatio* deve essere rivolta individualmente a ciascuno<sup>265</sup>; giova precisare che questa regola vale sia (ovviamente) per il caso di più titolari di distinti diritti di prelazione, come accade nell'ipotesi di vendita di un complesso di fondi condotti ciascuno da un soggetto diverso sulla base di un autonomo contratto, sia in quella di più coaffittuari del fondo compravenduto (è la fattispecie a cui fa riferimento il 9° co. dell'art. 8 l. n. 590/1965, limitatamente alla quale è stata però ritenuta sufficiente anche la trasmissione di un unico documento, indirizzato nominativamente a ciascun contitolare del diritto<sup>266</sup>), ovvero di comproprietari del fondo confinante<sup>267</sup>.

In conformità alla specifica previsione dell'indicazione nella *denuntiatio* del nome dell'acquirente (cfr. l'art. 8 l. n. 817/1971, così come modif. dall'art. 8 l. n. 817/1971) – con una regola tuttavia che si ritiene applicabile

<sup>261</sup> Cass., 24 novembre 2007, n. 24461; Id., 27 maggio 2003, n. 8394; Id., 6 agosto 2002, n. 11757.

<sup>262</sup> Anche cioè nei riguardi degli stessi firmatari, così che il titolare della prelazione dovrà esercitare il riscatto nei riguardi di tutti gli alienanti (Cass., 20 agosto 1980, n. 4951; Id., 27 novembre 2006, n. 25141).

<sup>263</sup> V. Cass., 31 maggio 2010, n. 13211.

<sup>264</sup> Cass., 13 ottobre 1984, n. 5132; Id., 8 aprile 1988, n. 2773. In senso contrario, inaccettabile, Id., 9 febbraio 2000, n. 1443.

<sup>265</sup> Cass., 13 luglio 1983, n. 4787; Id., 6 maggio 1986, n. 3032.

<sup>266</sup> Cfr. Cass., 28 dicembre 1973, n. 3459.

<sup>267</sup> Cfr. Cass., 13 luglio 1983, n. 4787.

solo alla prelazione dell'affittuario del fondo, ma non anche a quella del proprietario confinante<sup>268</sup> – si considera non adeguata la comunicazione al coltivatore di un contratto per persona da nominare (ma, trattandosi di prescrizione imposta nell'esclusivo interesse del preferendo, se questi comunichi senza alcuna riserva la sua accettazione il diritto di prelazione è validamente esercitato<sup>269</sup>).

Qualora venditore del fondo sia un ente pubblico, che faccia a tale fine ricorso al sistema dei pubblici incanti, non costituisce valido equipollente della *denuntiatio* la comunicazione al titolare della prelazione del bando d'asta<sup>270</sup>. È invece necessario che l'ente alienante introduca nel bando una clausola diretta a rinviare il trasferimento della proprietà del fondo alla conclusione di un successivo contratto, subordinatamente al mancato esercizio della prelazione da parte dell'avente diritto, e poi, ad asta esperita, invii a quest'ultimo una copia sia del bando, sia del verbale di aggiudicazione. Poiché gli atti di aggiudicazione sono definitivi e costitutivi di un contratto perfetto, con efficacia immediatamente traslativa<sup>271</sup>, la mancanza nel bando d'asta della clausola sospensiva aprirebbe immediatamente la via al riscatto e anzi una *denuntiatio* effettuata al titolare della prelazione dopo l'aggiudicazione sarebbe inidonea a perfezionare l'acquisto da parte di quest'ultimo, in quanto proveniente da un soggetto ormai privo di legittimazione.

Infine, la modalità di trasmissione dell'offerta in prelazione tramite raccomandata con ricevuta di ritorno, prescritta dall'art. 8 l. n. 817/1971, non costituisce un requisito formale, dalla cui inosservanza discenda l'invalidità dell'atto<sup>272</sup>; l'adozione di modalità diverse ha l'unica conseguenza di ad-

<sup>268</sup> Cass., 6 aprile 93, n. 4112; Id., 19 luglio 990, n. 7392; Id., 27 maggio 2003, n. 8392 (nel contesto però di un mero *obiter dictum*) ribadisce che si possa derogare alla literalità della norma, in forza della sua *ratio* (che è quella di garantire il sereno svolgimento del rapporto agrario anche col nuovo concedente), soltanto nell'ipotesi del diritto di prelazione spettante al coltivatore diretto proprietario di terreni confinanti con i fondi offerti in vendita (art. 7, 2° co., n. 2, l. n. 817/1971), il quale, non esercitando la prelazione, non verrà a trovarsi in un rapporto giuridico interpersonale col nuovo proprietario del fondo a confine col proprio, così come nessun rapporto aveva col venditore.

<sup>269</sup> Con ogni conseguenza, anche in ordine all'obbligo di pagare il prezzo nel termine prescritto: v. Cass., 9 agosto 1995, n. 8730 (per una precedente, difforme giurisprudenza cfr. Id., 1° febbraio 1985, n. 658).

<sup>270</sup> Cass., 2 aprile 1984, n. 2159.

<sup>271</sup> Cfr., *ex plurimis*, Cass., S.U., 11 giugno 1998, n. 5807.

<sup>272</sup> Cass., 20 gennaio 2009, n. 1348, specifica che il "procedimento notificatorio" prescritto dall'attuale 4° co. dell'art. 8 l. n. 590/1965 per quanto attiene alle modalità con le quali è comunicata la proposta di alienazione non è cogente e inderogabile (e fa l'esempio della notifica del preliminare tramite ufficiale giudiziario). Id., 18 aprile 1977, n. 1434 ricollega all'adozione della modalità di trasmissione costituita dalla raccomandata con avviso di ricevuta,

dossare all'alienante l'onere di provare l'acquisita conoscenza della comunicazione da parte del suo destinatario.

Un particolare problema si pone nella fattispecie in cui non vi sia coincidenza tra l'oggetto del progettato contratto di compravendita e quello del diritto di prelazione, per oltrepassare il primo i limiti del secondo<sup>273</sup>, ritenendosi in questo caso sussistere l'obbligo, ai fini della validità stessa della *denuntiatio*, che l'alienante, oltre ad allegare copia del preliminare stipulato con il terzo, nell'offerta di acquisto che viene a formulare al preferito individui anche sia l'oggetto specifico della medesima, in conformità al diritto spettante al coltivatore, sia il prezzo corrispondente, ciò rappresentando essenziali requisiti determinativi della *denuntiatio* nella sua valenza di proposta contrattuale<sup>274</sup>. Si deve però osservare che non solo non esiste nella legge una precisa indicazione di siffatto obbligo, ma neppure esiste una necessità funzionale che giustifichi la richiesta di tali specificazioni, poiché quanto all'individuazione della parte di fondo oggetto del diritto di prelazione (invero neppure sempre immediata e univoca), questa è identificabile con quanto spettante per legge; quanto invece alla specificazione della controprestazione, si deve obiettare che non è neppure riconoscibile l'esistenza di un corrispondente *potere* del proprietario di unilateralmente determinarne l'entità per l'acquisto parziale, essendo evidente che l'estrapolazione del prezzo parziale ben può implicare una valutazione non priva di discrezionalità (sia pure tecnica), che può sensibilmente incidere sull'effettivo rispetto della regola della parità di condizioni. In realtà, ciò che alla fine conse-

nel rispetto delle modalità prescritte dal regolamento postale, una presunzione assoluta di conoscenza dell'atto da parte del destinatario. Per l'inderogabilità invece dell'uso della lettera raccomandata, v. Id., 8 ottobre 1990, n. 9868.

<sup>273</sup> Per l'individuazione delle ipotesi a cui si fa riferimento cfr. *supra*, in questo Cap., § 9.

<sup>274</sup> V. *ex plurimis* Cass., 12 gennaio 1978, n. 143; Id., 6 agosto 2002, n. 11757 (in motivazione) esclude anche la possibilità di una sanatoria per effetto dell'incondizionata adesione del prelazionante alla proposta, poiché la sanatoria è possibile soltanto quando si accompagni al mancato rispetto di modalità non funzionalmente necessarie (ad es., la trasmissione del preliminare di compravendita assieme alla lettera raccomandata contenente l'interpello, imposta nell'esclusivo interesse del coltivatore) e la *denuntiatio* pur sempre costituisca una proposta di alienazione completa in ogni suo elemento essenziale (richiama Id., 21 marzo 1995 n. 3241; Id., 2 marzo 1994 n. 2039); conseguentemente ritiene non completa, e quindi neppure funzionalmente idonea e pertanto non sanabile attraverso l'esercizio del diritto, una proposta di alienazione la quale manchi dell'indicazione del prezzo concernente le singole categorie di beni. V. ancora Id., 22 gennaio 2004, n. 1103, che ne trae anche la conseguenza che l'eventuale dichiarazione dell'oblato di volere acquistare tutto il più ampio fondo oggetto del contratto di compravendita non configura esercizio del diritto di prelazione, ma integra una mera proposta contrattuale di acquisto che, come tale, può essere accettata o meno dal promittente venditore. Peraltro Id., 10 novembre 2006, n. 24150, ha fatto salvo il perfezionamento dell'accordo, ritenendo che l'acquisto sia nullo per la parte eccedente l'oggetto del diritto (v. anche *infra*, in questo Cap., § 14).



gue alla tesi giurisprudenziale è una frammentazione del negozio, che se comporta rischi per la validità stessa della *denuntiatio* (qualora l'individuazione dei vari elementi non sia esatta), non sembra in realtà neppure recare giovamento al titolare della prelazione, che nel breve tempo concessogli per l'esercizio del diritto, di fronte a una ripartizione non convincente, si troverà nell'incertezza se esercitare o meno il proprio diritto (con i conseguenti oneri anche in ordine al pagamento del prezzo). Sembra pertanto preferibile, né esiste ragione a essa contraria, una soluzione che ritenga necessario e sufficiente unicamente che l'alienante precisi le condizioni pattuite con il terzo<sup>275</sup>, mentre l'enucleazione dello specifico contenuto della proposta rivolta al preferito dovrà avvenire *per relationem*, in conformità all'oggetto del suo diritto, con un'operazione che dovrà essere compiuta o dalle parti consensualmente (e ciò avrà luogo, ordinariamente, in un momento successivo allo stesso esercizio del diritto di prelazione), oppure, in mancanza di un accordo, ad opera del giudice<sup>276</sup>.

## 12. L'esercizio del diritto.

Abbiamo già precisato che, secondo la prevalente ricostruzione teorica della fattispecie, l'acquisto in prelazione si realizza attraverso la conclusione di un contratto tra il proprietario alienante e il titolare del diritto, la *denuntiatio* rappresentandone la proposta e l'atto di esercizio del diritto l'accettazione<sup>277</sup>.

Conformemente a tale qualificazione, tra *denuntiatio* e atto di esercizio del diritto di prelazione deve sussistere identità di contenuto, a mente della regola generale dell'art. 1326 c.c., non potendosi altrimenti perfezionare la fattispecie acquisitiva. Il prelazionante pertanto, in linea di principio, deve limitarsi ad accettare la proposta contrattuale formulatagli e ogni elemento di difformità che dovesse introdurre equivarrebbe senz'altro a un rifiuto della proposta comunicatagli, da cui discenderebbe la perdita del diritto di prelazione<sup>278</sup>.

<sup>275</sup> In questo senso v. la più remota Cass., 14 aprile 1972, n. 1183.

<sup>276</sup> Sulla problematica ora considerata, v. *amplius* CASAROTTO, *Denuntiatio e indicazione del prezzo parziale*, in *Id.*, *Uno studio e due note*, cit., 422 ss.

<sup>277</sup> V. *supra*, in questo Cap., § 10.

<sup>278</sup> Cfr. Cass., 26 maggio 1980, n. 3450. La giurisprudenza fa però anche cenno (ma con meri *obiter dicta*) alla possibilità (in applicazione della regola dell'art. 1326, ult. co., c.c.) di una successiva accettazione dell'alienante (v. *Id.*, S.U., 12 febbraio 1988, n. 1508 e Cass., 13 febbraio 1998, n. 1555), senza però considerare la presenza del termine decadenziale.

La decadenza dal diritto di prelazione si avrebbe così, per ricordare alcune ipotesi più ricorrenti, nel caso in cui il prelazionante dichiarasse di esercitare il suo diritto per un importo risultante dalla deduzione dal prezzo della compravendita di un importo che pretenda competergli nei confronti del venditore<sup>279</sup>, così come in quella in cui egli pretendesse di acquistare anche parte del fondo compravenduto, per la quale il suo diritto invece non sussista<sup>280</sup>. Non costituisce però esercizio difforme della prelazione la dichiarazione con la quale il coltivatore precisi che il versamento del prezzo, diversamente da quanto previsto nel preliminare trasmessogli, avverrà nei termini di legge, dal momento che per l'acquirente in prelazione già di per sé la disciplina del 6° co. dell'art. 8 l. n. 590/1965 prevale su quella pattizialmente convenuta tra alienante e terzo. Soluzione analoga si è alla fine accolta per il caso in cui il prelazionante condizioni la sua accettazione alla concessione del mutuo agevolato, ritenendosi che in tale modo egli si limiti ad esplicitare una *condicio iuris* già derivante dalla disciplina del 7° e 8° co. dell'art. 8 l. n. 590/1965<sup>281</sup>.

Giova tuttavia precisare che la decadenza si verifica solo qualora la *denuntiatio* sia stata correttamente eseguita, in ottemperanza alle varie prescrizioni normative (così, in particolare, all'obbligo dell'allegazione del preliminare, all'indicazione del nome del terzo, alla specificazione delle condizioni oggettive dell'acquisto in prelazione, così come spettanti al preferito) e, *a fortiori*, non sia inficiata da cause di invalidità (ad es., per carenza di forma, o perché proveniente da un *falsus procurator*), altrimenti nessun onere di esercizio del diritto nei termini prescritti incomberebbe al coltivatore, che potrebbe pertanto, in alternativa all'esercizio della prelazione, senz'altro avvalersi del diritto di riscattare il fondo dall'acquirente<sup>282</sup>.

E poi evidente che l'atto di esercizio del diritto, quale accettazione di proposta contrattuale di compravendita immobiliare, a sua volta richiede la forma scritta *ad substantiam*.

Il coltivatore deve esercitare il suo diritto entro il termine decadenziale di trenta giorni (4° co. dell'art. 8 l. n. 590/1965)<sup>283</sup> e poiché sia la *denuntiatio*, sia la dichiarazione di esercizio del diritto di prelazione sono atti recet-

<sup>279</sup> Ad es., per pretesi miglioramenti: Cass., 15 settembre 1979, n. 4783 e Id., 20 maggio 1993, n. 5731.

<sup>280</sup> Cass., 28 dicembre 1981, n. 6367.

<sup>281</sup> Cass., 17 dicembre 2000, n. 15539 e Id., S.U., 12 febbraio 1988, n. 1508; *contra* Cass., 26 maggio 1980, n. 3450.

<sup>282</sup> Cass., 22 gennaio 2004, n. 1103.

<sup>283</sup> Analogamente a quanto già precisato poco sopra, la decadenza per inosservanza del termine presuppone anch'essa la regolarità della *denuntiatio*.

tizi, il *dies a quo* e il *dies ad quem* vanno identificati, rispettivamente, con la data di ricezione della *denuntiatio* e quella di arrivo a destinazione della dichiarazione di esercizio del diritto. Il predetto termine può però subire modificazioni per accordo tra le parti del rapporto di prelazione<sup>284</sup>, ma una volta che si sia verificata la decadenza non può essere rifatta una seconda *denuntiatio* per riconsentire al coltivatore di acquistare<sup>285</sup>.

L'esercizio della prelazione è in ogni caso atto individuale del singolo titolare del diritto, sia nell'ipotesi (a dispetto della denominazione) di esercizio congiunto necessario, disciplinata dal 9° co. dell'art. 8 l. n. 590/1965<sup>286</sup>, sia in quella di comproprietari del fondo a confine con quello offerto in vendita<sup>287</sup>, senza alcuna necessità di connessione con l'eventuale esercizio da parte degli altri titolari, creandosi unicamente, per l'eventuale concorso di più aventi diritto, un acquisto per quote indivise<sup>288</sup>.

Nell'ipotesi infine, ora disciplinata dall'art. 7 d.lg. n. 228/2001, di pro-

<sup>284</sup> Cass., 10 gennaio 1984, n. 180, ha riconosciuto che le parti, a seguito del preannuncio del coltivatore (a cui era stata regolarmente effettuata la *denuntiatio*) della sua intenzione di esercitare il diritto, possano convenire una sospensione del decorso del termine al fine di procedere a chiarimenti o verifiche.

<sup>285</sup> V. Cass., 27 gennaio 1999, n. 723, argomentando che non sia nel potere di disposizione del promittente venditore vanificare, in pregiudizio del diritto del promissario acquirente, una decadenza in cui il prelazionante già sia incorso (nella fattispecie di causa derivante però dal ritardo nel pagamento del prezzo, ma con un principio enunciato come generalmente valido).

<sup>286</sup> Cfr. *amplius*, CASAROTTO, *Profili attuali della prelazione agraria*, cit., 144 ss. Il 9° co. dell'art. 8 l. n. 590/1965, prescrive anche che ciascun titolare, nei primi quindici giorni successivi alla *denuntiatio*, comunichi agli altri contitolari la sua determinazione di avvalersi della prelazione; al silenzio è riconnessa una presunzione di rinuncia all'esercizio, che potrà essere fatta valere dagli altri contitolari, ma non anche dall'alienante. La prescrizione risulta tuttavia priva di ogni effettività, non rinvenendosi sentenze che ne facciano applicazione (v. *amplius* CASAROTTO, *op. loc. ult. cit.*).

<sup>287</sup> Nelle quali, come precisato *supra*, in questo Cap., § 11, la *denuntiatio* va effettuata a ciascuno dei coaffittuari, ovvero dei comproprietari confinanti, prospettando la vendita dell'unitario diritto di proprietà del fondo. Per l'ipotesi di comproprietà del fondo a confine, *ex plurimis* v. Cass., 19 aprile 1986, n. 2777 e Id., 25 agosto 2006, n. 18488 (per la precedente e remota, contraria prospettazione, v., fra le altre, Id., 23 maggio 1980, n. 3408). Queste sentenze poco puntualmente (ma senza alcun riflesso pratico) riconducono la soluzione alla disciplina dell'art. 7, ult. co., l. n. 817/1971, che invece fa specifico riferimento alla sola prelazione del conduttore e inoltre presuppone la "vendita di più fondi".

<sup>288</sup> L'ipotesi invece di esercizio congiunto facoltativo, prevista dal 3° co. dell'art. 7 l. n. 817/1971, ricorre quando sul fondo compravenduto sia presente una pluralità di conduttori sulla base di contratti autonomi e senza legami oggettivi di interdipendenza tra i vari appezzamenti e conduce a un acquisto *pro quota* dell'intero complesso. Si tratta di un'ipotesi di esercizio alternativo a quello individuale di ciascuno per il fondo da lui coltivato, che a ragione della sua stessa facoltatività richiede invece necessariamente un esercizio coordinato; anche tale norma tuttavia (al di là del suo erroneo riferimento – come detto alla nota precedente – alla prelazione dei più proprietari del fondo confinante) è rimasta senza concreta applicazione.

prietari di più fondi confinanti con quello offerto in vendita, ai quali tutti il venditore abbia necessariamente effettuato la *denuntiatio*, l'esercizio della prelazione parimenti avviene individualmente, determinandosi allora un concorso *virtuale* tra i vari esercizi del diritto, che va risolto con l'applicazione dei *criteri preferenziali* posti dalla norma, ciò richiedendo – a meno che non sopraggiungano (poco probabili) rinunce da parte di tutti gli esercenti meno uno – un accertamento giudiziale<sup>289</sup>.

**13. Conseguenza dell'esercizio della prelazione: la conclusione di un contratto di compravendita. La trascrizione dell'acquisto. L'esercizio della prelazione in assenza (totale o parziale) del corrispondente diritto.**

Abbiamo già anticipato che per effetto dell'esercizio della prelazione si perviene alla formazione di un contratto tra alienante e preferito, con il contenuto specificato nella *denuntiatio*. Peraltro non tutte le previsioni di quest'ultimo sono opponibili al riscattante e ciò deve anzitutto dirsi per la disciplina del pagamento del prezzo, poiché sulle determinazioni contrattuali prevalgono quelle più favorevoli, direttamente poste per il titolare della prelazione dalla legge (art. 8, 6° e 7° co., l. n. 590/1965). Ma alla medesima conclusione deve ancora pervenirsi per quelle clausole che risultino incompatibili con il sistema prelazionale, come deve, ad es., dirsi per quella che attribuisca al venditore un diritto di riscatto convenzionale ai sensi dell'art. 1500 c.c.<sup>290</sup>.

D'altro canto inopponibili al prelazionante, ma in questo caso attraverso la sanzione propria della frode, sono anche quei contratti che il venditore abbia stipulato anteriormente all'offerta in prelazione, al fine di distogliere il titolare di questa dall'esercizio del diritto, ad es., la concessione in locazione del fondo a terzi (solo per poca fantasia: al promittente acquirente) per un lungo periodo e a condizioni sfavorevoli per il locatore.

<sup>289</sup> La fattispecie solleva molteplici problematiche e così anzitutto in ordine agli adempimenti successivi all'esercizio, in particolare, del diritto di prelazione – chi e quando, prima che il concorso sia risolto, deve pagare il prezzo? – nonché in ordine alla sorte nel frattempo del fondo: chi potrà intanto reclamarne la consegna? (per l'ipotesi di riscatto, alcune risposte discendono invece dalla disciplina del pagamento del prezzo, posta dall'art. un. l. n. 2/1979). Su tali problematiche, v. ampiamente CASAROTTO, *Prelazione di più confinanti. Commento all'art. 7*, cit. Adde D'ADDEZIO, *Diritto di prelazione e pluralità di confinanti*, in *Riv. dir. agr.*, 1980, I, 229 ss.; D. BELLANTUONO, *Prelazione agraria e pluralità di confinanti: nuovo orientamento giurisprudenziale*, in *Foro it.*, 1983, I, 957.

<sup>290</sup> V. *amplius infra*, in questo Cap., § 17, quanto specificato per l'analoga problematica in conseguenza del diritto di riscatto.

Il contratto risultante dall'esercizio della prelazione è una compravendita (definitiva), la cui efficacia però, sia per quanto concerne gli effetti reali (come espressamente sancito dall'8° co. dell'art. 8 l. n. 590/1965), sia anche l'obbligo dell'alienante di trasferire il possesso, è subordinata all'effettuazione del pagamento del prezzo nei termini stabiliti dal 6° e 7° co. (o, in caso di rifiuto da parte dell'alienante, al compimento dell'offerta reale e del deposito, ai sensi dell'art. 1210 c.c.<sup>291</sup>), il quale ultimo pertanto non costituisce adempimento dell'ordinaria obbligazione dell'acquirente, bensì una *condicio iuris* sospensiva degli effetti della stessa fattispecie acquisitiva prelazionale<sup>292</sup>, in cui mancanza l'esercizio del diritto di prelazione si ha come non avvenuto<sup>293</sup>, con conseguente decadenza del prelazionante da ogni diritto.

Una volta perfezionatosi il contratto di compravendita a seguito dell'esercizio del diritto di prelazione l'acquirente ha evidentemente la necessità di procedere alla trascrizione del suo acquisto (la trascrizione, qualora il pagamento del prezzo non abbia ancora avuto luogo, è di un negozio sottoposto a condizione, con la conseguente necessità di annotare poi l'avveramento della medesima). Ciò può avere luogo in uno dei due consueti modi in cui si giunge alla trascrizione di una compravendita conclusa per scrittura privata: o le parti spontaneamente riproducono in forma pubblica il negozio<sup>294</sup>, oppure l'acquirente in prelazione deve ricorrere al procedimento giudiziale di verifica dell'autografia delle sottoscrizioni della *denuntiatio* e dell'atto di esercizio del diritto (non invece a una domanda di adempimento di un obbligo a contrarre, ai sensi dell'art. 2932 c.c., essendosi già concluso, con l'esercizio della prelazione, un contratto definitivo<sup>295</sup>). La trascrizione della relativa domanda vale a garantire al riscattante l'opponibilità del suo acquisto nei riguardi di eventuali cessioni compiute dall'alienante successivamente all'esercizio della prelazione (in primo luogo, nei confronti dell'originario promittente acquirente); in caso contrario, avverrà una compravendita a terzi, anteriormente trascritta e come tale a lui op-

<sup>291</sup> V. *infra*, in questo Cap., § 19.

<sup>292</sup> Regola ribadita, *ex multis*, da Cass., 6 agosto 2002, n. 11757: «Si può quindi concludere, secondo l'opinione largamente preferibile e condivisa, che l'esercizio della prelazione consta di due distinti adempimenti: la dichiarazione di far valere il diritto, in risposta alla *denuntiatio*, e quindi di accettare la proposta di alienazione, e il versamento del prezzo di acquisto entro il termine legale». Per un'alternativa configurazione della fattispecie nei termini di vendita con riservato dominio a favore dell'alienante, v. CASAROTTO, *La prelazione agraria. Lineamenti dell'istituto*, cit., 340 ss. Sulla questione v. *amplius infra*, in questo Cap., § 19.

<sup>293</sup> La specificazione che la mancanza del pagamento produce effetti equiparabili al mancato esercizio della prelazione si rinviene in Cass., 8 febbraio 1991, n. 1335.

<sup>294</sup> Si può anzi riconoscere che esista un obbligo dell'alienante in tale senso, analogamente a quanto si verifica a seguito della conclusione di un contratto per scrittura privata.

<sup>295</sup> Cfr., *supra*, in questo Cap., § 13.

ponibile, il prelazionante deve necessariamente ricorrere al riscatto avverso l'acquirente<sup>296</sup>.

Nell'ipotesi in cui la prelazione venga esercitata in assoluta carenza del corrispondente diritto, vuoi per ragioni soggettive (mancanza della qualità di coltivatore diretto, deficienza del requisito della coltivazione biennale, ecc.), vuoi per ragioni obiettive (destinazione non agricola del fondo, contratto non soggetto a prelazione, ecc.), malgrado il riconoscimento del perfezionamento di un contratto di compravendita quale conseguenza dell'accordo derivante dall'accettazione della *denuntiatio*-proposta contrattuale, la giurisprudenza ritiene l'acquisto nullo<sup>297</sup>. La soluzione si discosta così dalla regola generalmente valida in tema di obbligo a contrarre, per la quale in caso di inesistenza dell'obbligo medesimo si ammette unicamente il rimedio dell'annullabilità per *error iuris*<sup>298</sup>, né di tale nullità si dà una convincente spiegazione con l'affermazione che le norme sulla prelazione e il riscatto agrario hanno carattere di norme di ordine pubblico, essendo poste a tutela del corretto funzionamento dell'istituto della prelazione e del raggiungimento degli scopi sociali e di politica agraria ed economica che il legislatore ha inteso perseguire<sup>299</sup>. Si deve infatti controbattere che anche qualora si volesse riconoscere tale carattere alle norme in parola, la pretesa imperatività potrebbe rilevare unicamente avverso un accordo diretto a privare il coltivatore del diritto spettantegli, ma non anche avverso un contratto (quello concluso, appunto, con l'accettazione della *denuntiatio*) che consenta l'acquisto a un soggetto pur privo di tale diritto<sup>300</sup>.

<sup>296</sup> V. *infra*, in questo Cap., § 15. In tale ipotesi peraltro il coltivatore, qualora non abbia già effettuato il pagamento e sempre che al momento della vendita al terzo da parte dell'alienante i relativi termini non siano trascorsi, altrimenti essendo decaduto da ogni diritto, potrà, ai sensi dell'art. un. l. n. 2/1979, rinviare la corresponsione del prezzo alla definizione del giudizio, ai sensi della predetta norma. Riteniamo anzi che si debba riconoscere all'acquirente in prelazione la facoltà di ricorrere al riscatto anche nel caso in cui abbia provveduto a una trascrizione prioritaria della domanda giudiziale di accertamento dell'autografia e il giudizio pendente potrà essere riunito a quello che verrà a promuovere per l'accertamento dell'acquisto con il riscatto.

<sup>297</sup> *Ex multis*, Cass., 2 marzo 2010, n. 4934; Id., 2 ottobre 2008, n. 24530; Id., 15 marzo 2007, n. 5991; Id., 12 agosto 2000, n. 10789. La nullità può anzi essere opposta allo stesso contratto per atto pubblico che abbia fatto seguito all'esercizio della prelazione (cfr. Id., 10 novembre 2006, n. 24150).

<sup>298</sup> Per tutti cfr. C.M. BIANCA, *op. cit.*, 189; SACCO, *Il contratto*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da Vassalli, VI, 2, Torino, 1975, 681 ss., il quale apre uno spiraglio alla possibilità di conferire rilievo alla *causa solutionis*, tesi decisamente propugnata da GAZZONI, *Il contratto preliminare*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Bessone, Torino, 1998, 576 ss.

<sup>299</sup> Cfr. *ex multis* Cass., 13 giugno 1992, n. 7244; Id., 10 novembre 2006, n. 24150; Id., 2 marzo 2010, n. 4934.

<sup>300</sup> Secondo altra interpretazione (cfr. Cass., 21 luglio 1981, n. 4697) nell'ipotesi *de qua* si riscontrerebbe piuttosto un'inadeguatezza della fattispecie concreta nei confronti dello sche-

Si osservi come la soluzione giurisprudenziale nel senso della nullità della fattispecie acquisitiva estende anche al terzo promittente acquirente (il cui diritto è pregiudicato dall'acquisto del preferito) la legittimazione a contestare la validità dell'acquisto in prelazione<sup>301</sup>, mentre, in quanto estraneo al rapporto instaurato con l'esercizio della prelazione, non potrebbe avvalersi del rimedio dell'annullabilità per errore. La posizione del terzo ne risulta indubbiamente rafforzata, ma in realtà in tale modo si apre anche una conflittualità triangolare, con una paralizzazione della stessa vicenda traslativa per un periodo pari alla durata del processo (e quindi tendenzialmente assai lungo) e un'incertezza sulle sorti del fondo certamente agli antipodi delle prospettive di utilità sociale perseguite dalla legge<sup>302</sup>.

A questo si aggiunga la sciagurata – ma irremovibile – convinzione della Cassazione, che anche qualora l'acquisto in prelazione sia contestato (indifferentemente se dall'alienante o dal terzo promissario acquirente), il prelazionante è ugualmente tenuto a pagare il prezzo nei termini previsti, pena la decadenza dall'acquisto, dovendo poi attendere anni e anni per conoscere il destino della vicenda e addirittura – trattandosi di prelazione del confinante (che non ha già la detenzione del fondo in forza del contratto di affitto) – per conseguire la stessa disponibilità del fondo<sup>303</sup>.

È nostra convinzione che la scelta legislativa (definitivamente sancita con la novellazione dell'originaria previsione del 4° co. dell'art. 8 l. n. 590/1965, attuata dall'art. 8 l. n. 817/1971) dello strumento del contratto come attuativo del diritto prelazionale trovi invece ragione proprio nella volontà legislativa di rendere per tale via sicuro ed incontestabile (se non nei ristretti limiti dell'annullabilità per *error iuris*) l'acquisto in prelazione del coltivatore, anche al fine di rendergli effettiva la possibilità di accedere al mutuo agevolato, il cui collegamento funzionale con l'esercizio della pre-

ma tipico delineato dal legislatore, ricavandosi immediatamente dalla medesima l'impossibilità del perfezionamento stesso del vincolo negoziale: ne emerge così rafforzata una prospettiva funzionale della *denuntiatio* e dell'atto di esercizio del diritto, che tende in ultima analisi a superare la stessa dimensione dell'accordo, la cui esistenza però nella disciplina del novellato art. 8, 4° co., abbiamo convenuto risultare difficilmente contestabile (v. *supra*, in questo Cap., § 11).

<sup>301</sup> Cass., 2 ottobre 2008, n. 24530.

<sup>302</sup> Si perviene addirittura, qualora venga poi giudizialmente accertata l'inesistenza dei requisiti normativamente richiesti per la prelazione, ad addossare al prelazionante – null'altro che accettante della proposta che il proprietario gli ha indirizzato – una responsabilità verso quest'ultimo per i danni che questi abbia subito quale promittente venditore nei riguardi del terzo, per il ritardo nella stipula del definitivo, rinviata in attesa dell'esito del giudizio sulla prelazione (Cass., 6 aprile 1998, n. 3547). Ma sembra evidente che una responsabilità del prelazionante non possa configurarsi che nei termini dell'art. 96 c.p.c.

<sup>303</sup> V. *amplius infra*, in questo Cap., § 19.

lazione è testimoniato dalla disposizione del 7° co. dell'art. 8 l. n. 590/1965 (mentre l'art. 4, 2° co., l. n. 817/1971 ne prevede il conferimento prioritario a chi acquisti il fondo attraverso l'esercizio della prelazione), accesso precluso invece dalla contestazione dell'acquisto<sup>304</sup>.

Parallelamente alla soluzione della nullità totale dell'acquisto in carenza del diritto, qualora la prelazione sia invece esercitata per un'estensione maggiore di quella per cui il diritto compete, si ritiene sussista una nullità parziale del contratto, a norma dell'art. 1419 c.c., per la parte non oggetto del diritto, facendosi così tendenzialmente salvo l'acquisto in prelazione per la parte invece spettante<sup>305</sup>.

#### 14. *La rinuncia al diritto di prelazione.*

Per consolidata giurisprudenza, una rinuncia al diritto di prelazione (che si richiede sia necessariamente attuata in forma scritta, trattandosi di un atto di disposizione di un diritto avente per oggetto un acquisto immobiliare<sup>306</sup>) è configurabile solo successivamente al momento in cui è stata comunicata al coltivatore l'offerta in prelazione (*denuntiatio*): solo infatti in tale momento viene ad esistenza un diritto attuale all'acquisto, mentre una rinuncia effettuata anteriormente sarebbe invalida, sia se frutto di un accordo preventivo (che allora risulterebbe nullo come derogatorio di una disciplina cogente), sia se con atto unilaterale, quest'ultimo ricadente nella regola generale della nullità degli atti di dismissione di diritti non ancora sorti in capo al rinunciante (perché, si sottolinea, anteriormente alla *denuntiatio* questi non è ancora in grado di valutare, con la necessaria certezza della situazione, tutti gli aspetti positivi e negativi della sua scelta e quindi effettuare una rinuncia consapevole<sup>307</sup>). Per la validità della rinuncia, la *denuntiatio* deve essere stata regolarmente effettuata, necessariamente in forma scritta<sup>308</sup> e completa nei suoi elementi<sup>309</sup>, senza – si afferma –

<sup>304</sup> Anche perché, di regola, il mutuo viene concesso con iscrizione di ipoteca sullo stesso fondo oggetto del finanziamento. Sulla questione v. ancora CASAROTTO, *La prelazione nell'accesso*, cit., 301 ss., nonché *infra*, in questo Cap., § 19.

<sup>305</sup> Cass., 10 novembre 2006, n. 24150.

<sup>306</sup> Cass., 30 novembre 2005, n. 26079; Id., 4 marzo 2003, n. 3166.

<sup>307</sup> *Ex plurimis*, Cass., 30 novembre 2005, n. 26079.

<sup>308</sup> Cass., 30 novembre 2005, n. 26079; ma per la precedente giurisprudenza v. ad es. Id., 14 aprile 2000, n. 4858 e *amplius supra*, in questo Cap., § 11.

<sup>309</sup> Cass., 30 novembre 2005, n. 26079; Id., 27 novembre 2006, n. 25141, ha esattamente ritenuto invalida una rinuncia effettuata a seguito di una *denuntiatio* attuata con la trasmissione di un preliminare di compravendita non sottoscritto da tutti i comproprietari del fondo oggetto dell'alienazione.



che in difetto di tale comunicazione acquisti rilevanza la conoscenza del contratto preliminare che l'avente diritto possa eventualmente acquisire da altra fonte.

Nonostante che nelle sentenze ripetutamente si rinvenga la tralattanza affermazione che il titolare del diritto deve avere avuto *rituale conoscenza* della vendita attraverso la comunicazione del proprietario<sup>310</sup>, è intanto certo che non è requisito di validità la modalità di trasmissione dell'atto con lettera raccomandata<sup>311</sup>; ci si deve però anche chiedere se sia necessaria la formulazione di un'effettiva proposta contrattuale, tale da porre il coltivatore nella concreta situazione di accettarla e così senz'altro perfezionare l'acquisto, o sia sufficiente una qualsiasi comunicazione effettuata per iscritto e contenente tutte le necessarie specificazioni (si pensi all'esibizione/consegna al titolare della prelazione di una copia del preliminare, in calce alla quale venga redatta la dichiarazione di rinuncia), come da parte nostra siamo propensi a ritenere<sup>312</sup>, ciò già soddisfacendo ai requisiti di determinatezza richiesti per una rinuncia.

La problematica infatti deve a nostro parere identificarsi non tanto nell'attualità del diritto, questa sì derivante solo dalla *denuntiatio* effettuata dal proprietario, bensì nella necessaria identificazione oggettiva del diritto rinunciato, per la quale è sufficiente la *relatio* al preliminare, del cui contenuto il rinunziante abbia concretamente (e comprovatamente) avuto conoscenza (da qui anche la necessità della forma scritta della comunicazione di questo, in quanto avente funzione di identificazione del contenuto dell'atto formale di rinuncia). In alternativa, può anche ammettersi la riproduzione del contenuto del preliminare nello stesso atto di rinuncia, ciò senz'altro anche rispondendo alle necessarie esigenze di certezza (ovviamente intanto

<sup>310</sup> Così in Cass., 21 febbraio 2006, n. 3672; Id., 30 ottobre 2005, n. 26079; Id., 27 novembre 2006, n. 25141.

<sup>311</sup> Cfr. Cass., 26 gennaio 1995, n. 936 e Id., 2 agosto 1993, n. 8525; v. anche *supra*, in questo Cap., § 11.

<sup>312</sup> Nel senso da noi propugnato sembra potersi collocare la decisione di Cass., 19 gennaio 2007, n. 1192, che pur ribadendo la regola che l'avente diritto alla prelazione non può validamente rinunciarsi se non in seguito (e in dipendenza) della rituale comunicazione della volontà del proprietario di alienare il fondo (*denuntiatio*), comunicazione che di tale diritto determina l'insorgenza, riconosce tuttavia che essendo le modalità della *denuntiatio* poste nell'esclusivo interesse del coltivatore, al fine di consentirgli di valutare la convenienza o meno di esercitare la prelazione, la relativa comunicazione, e a maggior ragione la trasmissione del preliminare, diventano inutili quando risulti in qualsiasi modo che per iniziativa del proprietario-venditore il coltivatore abbia avuto piena conoscenza della proposta di vendita, dovendo in tal caso ritenersi realizzata la finalità della legge. Nel caso deciso l'avente titolo alla prelazione aveva partecipato al rogito, così conseguendo immediata e completa cognizione delle condizioni formulate per iscritto nell'atto di compravendita e la dichiarazione di rinuncia alla prelazione era inserita nel contesto stesso dell'atto di vendita. Conf., da ultimo, Id., 7 luglio 2010, n. 16025.

la rinuncia risulterà poi efficace, in quanto le condizioni della compravendita rispecchiano quelle a cui la rinuncia stessa si riferiva).

Ne consegue anche che non è alla fine neppure necessario che la comunicazione delle condizioni della progettata compravendita provenga dal proprietario, come proprio di una proposta, ma possa essere effettuata anche da terzi, ad es., dal promittente acquirente, così che la rinuncia (di per sé atto abdicativo non recettizio) può essere anche espressa nei confronti di quest'ultimo<sup>313</sup>.

### 15. Il riscatto. Sua configurazione e suoi presupposti.

Il riscatto, lo abbiamo già ricordato<sup>314</sup>, viene generalmente concepito in una prospettiva sanzionatoria della violazione dell'obbligo preferenziale, quale diritto accessorio e secondario che trova fonte nell'inadempimento dell'obbligazione primaria<sup>315</sup>. È però tesi che abbiamo respinto, configurando invece il riscatto come mezzo alternativo di realizzazione del diritto preferenziale, introdotto dalla specificazione normativa della carenza (o dell'irregolarità) della *denuntiatio* e reso attuale e praticabile dalla determinazione delle condizioni dell'acquisto derivante dal contratto dall'alienante concluso con il terzo. A ciò correlata è la stessa ribadita affermazione, che se il diritto di prelazione *sorge* solo con la *denuntiatio*<sup>316</sup>, quando questa non abbia invece avuto luogo è la stessa vendita *irrequisito domino* a determinare l'attualizzazione del diritto prelazionale, che allora *sorge* senz'altro come riscatto<sup>317</sup>.

Ciò conferma – sempre come già precisato – che non si tratta di un di-

<sup>313</sup> Cass., 21 febbraio 2006, n. 3672, ha invece ritenuta invalida una rinuncia alla prelazione effettuata dall'affittuario nei riguardi del promissario acquirente anteriormente alla *denuntiatio*, poi anzi dal proprietario effettuata all'affittuario medesimo, ma dalla sentenza non risulta l'esistenza della necessaria informativa al coltivatore sulle condizioni della vendita, effettuata prima o in occasione della rinuncia.

<sup>314</sup> *Supra*, in questo Cap., § 10.

<sup>315</sup> *Ex plurimis*, Cass., 6 aprile 1993, n. 4112 (con le conseguenze, ad es., già dedotte *supra*, in questo Cap., § 6).

<sup>316</sup> *V. supra*, in questo Cap., § 10.

<sup>317</sup> Che, in mancanza della *denuntiatio*, la vendita *irrequisito domino* costituisca il momento determinante, è parimenti regola costantemente ripetuta: *ex multis* Cass., 6 aprile 2006, n. 8090 [in motivazione: «L'esistenza del diritto di prelazione e del succedaneo diritto di riscatto va accertata non solo con riferimento al momento della *denuntiatio* della proposta di vendita del fondo ma anche, in difetto di comunicazione, al momento della stipula del negozio traslativo, giacché, in tale caso, è questo il momento in cui sorge il diritto di riscatto e, pertanto, è con riferimento a tale momento che vanno verificate le condizioni soggettive e oggettive che legittimano il coltivatore a riscattare il fondo (cfr. per riferimenti Cass. n. 4944/

ritto distinto, bensì del medesimo diritto che, a seguito della vendita *irrequisito domino*, diviene esercitabile nei riguardi di chi – l’acquirente, ovvero ancora un successivo avente causa – sia divenuto proprietario (o enfiteuta) del fondo.

Abbiamo parimenti specificato come il riscatto sia riconosciuto quale unica “sanzione” per la violazione dell’“obbligo” prelazionale, restando escluso qualsiasi altro rimedio<sup>318</sup> e così, in particolare, la possibilità di una pretesa risarcitoria, né in via alternativa, né in aggiunta al riscatto<sup>319</sup>.

Venendo ora all’esame dei presupposti del riscatto, sebbene il 5° co. dell’art. 8 l. n. 590/1965 ne ricollegli l’esperibilità a due fattispecie specifiche – al caso cioè di cessione del fondo al terzo con omissione della *denuntiatio*<sup>320</sup> e a quello in cui il prezzo indicato nella medesima sia superiore a quanto risultante invece nel contratto di compravendita con il terzo – il diritto *de quo* è riconosciuto esperibile in ogni ipotesi di violazione della prelazione.

Considerando anzitutto le ipotesi di riscatto espressamente menzionate al 5° co. dell’art. 8 l. n. 590/1965, alla mancanza della *denuntiatio*<sup>321</sup> deve ragguagliarsi l’inesattezza della medesima<sup>322</sup> e ciò non solo nei casi più radicali, in cui l’atto di per sé non risulti neppure idoneo a perfezionare l’acquisto in prelazione attraverso l’esercizio del diritto (ad es.: *denuntiatio* in forma orale, ovvero priva dell’indicazione degli elementi contenutistici essenziali, quali l’individuazione del fondo oggetto dell’offerta in prelazione, ovvero del prezzo<sup>323</sup>), ma anche nelle ipotesi in cui siano carenti, ovvero

1988, n. 2590/1994, n. 4739/1996, n. 10220/2001)»; *adde* Id., 22 maggio 1996, n. 4739; e v. *supra*, in questo Cap., § 10.

<sup>318</sup> Abbiamo già precisato (*supra*, in questo Cap., § 11) che anche qualora il titolare della prelazione apprendesse della conclusione di un preliminare tra il proprietario e un terzo (potremmo anzi addirittura ipotizzarne la trascrizione, ai sensi dell’art. 2645 *bis* c.c.) e il primo non procedesse alla *denuntiatio*, nessuna iniziativa potrebbe egli intraprendere, poiché è solo con la *denuntiatio* che il suo diritto acquista attualità.

<sup>319</sup> V., con ampia articolazione di ipotesi, *supra*, in questo Cap., § 10.

<sup>320</sup> Non costituisce presupposto del riscatto, ma lascia ancora possibile la *denuntiatio*, la compravendita pur definitiva e stipulata in forma pubblica, la cui efficacia sia stata sospensivamente condizionata al mancato esercizio della prelazione (cfr. Cass., 20 gennaio 2009, n. 1348; v. però anche Id., 17 luglio 1991, n. 7948 e, *contra*, Id., 26 giugno 1980, n. 4017).

<sup>321</sup> A. Venezia, 19 febbraio 2008, n. 218, *ined.*, in riforma della decisione di primo grado, ha esattamente respinto l’originale pretesa che il riscattante debba fornire la prova della carenza della *denuntiatio*, adducendo che il compimento della medesima costituisce il contenuto di un’eccezione di decadenza, il cui onere probatorio immediatamente ricade sul riscattato (cfr. anche Cass., 20 settembre 1979, n. 4826).

<sup>322</sup> Al riguardo facciamo anzitutto rinvio a quanto specificato *supra*, in questo Cap., § 11, in ordine ai requisiti della *denuntiatio*.

<sup>323</sup> Sull’estensione dell’obbligo di specificazione degli elementi oggettivi nel caso di vendita di un fondo più ampio di quello per cui compete il riscatto, v. *supra*, in questo Cap., § 11.

inesatte o inveritiere, quelle ulteriori indicazioni prescritte ai soli fini di una più completa garanzia del prelazionante, quali l'allegazione del preliminare con il terzo, ovvero la specificazione del nome dell'acquirente (ad es., preliminare per persona dell'acquirente da nominarsi<sup>324</sup>)<sup>325</sup>.

Nel considerare ora la seconda ipotesi specificamente contemplata dal 5° co. dell'art. 8 l. n. 590/1965, che «il prezzo indicato» nella *denuntiatio* «sia superiore a quello risultante dal contratto di compravendita», precisiamo anzitutto che il riferimento al “prezzo” che viene assunto quale secondo termine di paragone per la verifica della veridicità dell'importo indicato nella *denuntiatio*, va inteso non rigidamente, ma piuttosto in una prospettiva teleologica, che riconosca che la violazione del diritto di prelazione si realizza ogni qual volta le condizioni prospettate al preferito risultino più gravose di quelle concretamente convenute con il terzo.

È stato così negato il riscatto in un caso in cui il prezzo figurante nell'atto di compravendita risultava inferiore a quello della *denuntiatio* in quanto era stato nominalmente diminuito dell'importo promesso dall'alienante al coltivatore per la rinuncia alla prelazione, al cui pagamento concretamente provvede l'acquirente in adempimento di un obbligo assunto nei riguardi dell'alienante<sup>326</sup>, mentre il riscatto è stato all'incontrario riconosciuto in un'ipotesi in cui i due prezzi in parola coincidevano, ma in sede di stipulazione dell'atto notarile fu concessa all'acquirente una lunga dilazione senza interessi nel pagamento<sup>327</sup>. Il riscatto deve ancora ammettersi nell'ipotesi in cui i due prezzi coincidano, ma siano in realtà entrambi simulati, per essere il corrispettivo effettivamente convenuto con il terzo inferiore all'importo di quelli<sup>328</sup>. Il riscattato invece non potrà, al fine di paralizzare la pretesa avversaria, addurre la simulazione del prezzo indicato nel contratto di compravendita, assumendo che quello realmente convenuto era superiore e così uguale all'importo comunicato con la *denuntiatio* (a ragione dell'assimilazione del riscattante al terzo, a cui la simulazione non è opponibile)<sup>329</sup>.

<sup>324</sup> Tale ultima ipotesi solo con riferimento alla prelazione del conduttore: cfr. *supra*, in questo Cap., § 11.

<sup>325</sup> In tali ultimi casi, in cui la *denuntiatio* sia solo irregolare, ma funzionalmente idonea a realizzare l'acquisto in prelazione, il riscatto ovviamente è esercitabile solo in quanto non sia già stata esercitata la prelazione (v. *supra*, in questo Cap., § 11).

<sup>326</sup> Cfr. Cass., 8 luglio 1971, n. 2180, riportata anche in CASAROTTO, *La prelazione agraria. Lineamenti dell'istituto*, cit., 244 al quale (*ivi*, 243) si rinvia anche per ulteriori ipotesi.

<sup>327</sup> Cass., 11 settembre 1972, n. 2724. La conclusione è però opposta nel caso in cui il pagamento del prezzo sia procrastinato unicamente come conseguenza di un differimento della conclusione del contratto di compravendita con il terzo (cfr. *infra*, in questo Cap., § 18).

<sup>328</sup> Cass., 16 giugno 2005, n. 12961.

<sup>329</sup> Per l'inopponibilità della simulazione al prelazionante/riscattante, v. *infra*, in questo stesso paragrafo e in questo Cap., § 18.

La divergenza che apre la via al riscatto può tuttavia concernere anche altri contenuti contrattuali, quando si determini sostanziale inosservanza da parte del proprietario dell'obbligo di preferenza dell'affittuario con alterazione della parità delle reali condizioni di acquisto<sup>330</sup>.

Fra le ipotesi che dischiudono la via al riscatto deve annoverarsi anche quella della vendita effettuata al terzo successivamente alla *denuntiatio* e prima del decorso del termine per l'esercizio del diritto di prelazione<sup>331</sup>, ovvero addirittura dopo la stessa dichiarazione di esercizio del diritto e in pendenza del termine per il pagamento del prezzo<sup>332</sup> e infine anche successivamente a questo adempimento, qualora il terzo abbia trascritto il suo titolo anteriormente al prelazionante<sup>333</sup>.

Particolare attenzione richiede la problematica dell'opponibilità al riscattante, ai fini di contrastare l'esercizio del riscatto, dall'un lato di un'invalidità del contratto di cessione del fondo al terzo, dall'altro lato della simulazione del medesimo.

Per quanto concerne una nullità della compravendita *irrequisito domino*, questa è sicuramente opponibile anche al riscattante<sup>334</sup>; l'annullabilità

<sup>330</sup> Così Cass., 13 aprile 1988, n. 2931. Ma un differimento della stipulazione del contratto definitivo rispetto alla data a tale fine fissata nel preliminare notificato di per sé non invalida la *denuntiatio*, salvo che tale differimento sia così notevole da comportare sostanziale mutamento delle condizioni indicate nella proposta (così Id., 19 maggio 2003, n. 7768; conf. Id., 20 ottobre 2009, n. 22175).

<sup>331</sup> Cass., 27 novembre 2006, n. 25141.

<sup>332</sup> *Ex plurimis*, Cass., 28 marzo 2001, n. 4499, che (in motivazione) precisa anche che qualora invece la vendita fosse stata perfezionata dopo la scadenza del termine stabilito dalla legge per il versamento del prezzo da parte del prelazionante che abbia accettato la proposta di alienazione, dovrebbe, per contro, affermarsi l'intervenuta decadenza del medesimo dal suo diritto, con la conseguente inammissibilità dell'esercizio del riscatto in ordine al contratto di vendita stipulato con il terzo in epoca posteriore all'intervenuta decadenza. Una precedente soluzione (cfr. Id., 23 dicembre 1974, n. 4388), motivando sulla base di una supremazia, di ordine sostanziale, dell'acquisto in prelazione del coltivatore, perveniva a ritenere il medesimo direttamente e immediatamente opponibile ai terzi, senza limiti temporali e anche qualora l'atto di acquisto di costoro fosse stato trascritto anteriormente (sull'interpretazione in parola cfr., in senso critico, CASAROTTO, *La prelazione agraria. Lineamenti dell'istituto*, cit., 258 ss.).

<sup>333</sup> Quella prospettiva di funzionalizzazione alla realizzazione della prelazione, del contratto che si perfeziona per effetto dell'esercizio del diritto e che trova anzitutto espressione nella già ricordata nullità del contratto medesimo quando invece il diritto di prelazione risulti inesistente (v. *supra*, in questo Cap., § 13), ci induce anzi a concludere che anche nel caso di cui al testo, in cui la vendita al terzo abbia fatto seguito allo stesso esercizio della prelazione, ma il prelazionante risulti soccombente a causa della prioritaria trascrizione del titolo di acquisto del terzo, il riscatto parimenti si pone come unica reazione ammissibile, con l'esclusione cioè anche in questo caso dell'alternativa prospettiva del risarcimento dei danni.

<sup>334</sup> Per alcuni profili, cfr. Cass., 28 ottobre 1978, n. 4933 e Id., 16 marzo 1984, n. 1809 (in tema di riscatto *ex art. 732 c.c.*).

del contratto (operando questo fino all'eventuale annullamento i suoi effetti) non vale invece a paralizzare il riscatto, ma l'annullamento può essere opposto al coltivatore già divenuto proprietario del fondo nei limiti in cui è ordinariamente opponibile ai terzi, ai sensi dell'art. 1445 c.c.<sup>335</sup>.

Quanto alla simulazione, sia che si tratti di simulazione assoluta, sia relativa (adducendosi che la compravendita simulata in realtà dissimuli un contratto invece non soggetto a prelazione), sembra ormai consolidata l'interpretazione che equipara il riscattante al terzo avente causa dal simulato acquirente, negando quindi l'opponibilità della simulazione al riscattante qualora ricorrano i presupposti dell'art. 1415, 1° co., c.c.<sup>336</sup>.

Qualora invece la simulazione pregiudichi il diritto del coltivatore – ad es., facendo simulatamente apparire un contratto non soggetto a prelazione, essendolo invece il contratto dissimulato – questi potrà agire con il riscatto, facendo liberamente valere la simulazione<sup>337</sup> (quale terzo rispetto al contratto simulato<sup>338</sup>).

## 16. L'esercizio del riscatto.

Prendendo le mosse dall'individuazione del momento in cui il riscatto diviene esperibile, è agevole individuarlo nella conclusione della compravendita non preceduta dalla *denuntiatio*, ovvero che faccia seguito a una *denuntiatio* irregolarmente effettuata<sup>339</sup>. Non ne costituisce presupposto anche la trascrizione della compravendita, alla quale il 5° co. dell'art. 8 l. n. 590/1965, solo ricollega il *dies a quo* del termine per l'esercizio del

<sup>335</sup> Per la qualificazione del riscattante quale terzo, v. quanto di seguito si specifica in tema di simulazione. Nessun problema invece in caso di risoluzione, valendo la regola dell'art. 1458, 2° co., c.c.

<sup>336</sup> Cass., 24 marzo 1984, n. 1961; Id., 3 settembre 1987 n. 7191 (in conformità alla soluzione accolta per il riscatto successorio: Id., 13 luglio 1983, n. 4777); *contra* Id., 13 luglio 1983, n. 4777 e Id., 13 ottobre 1980, n. 5490.

<sup>337</sup> Ma l'accertamento della simulazione in tanto è esperibile, in quanto il titolare della preferenza abbia puntualmente esercitato il riscatto (v. Cass., 25 luglio 2008, n. 20428). Specifica Id., 18 aprile 2001, n. 5680, che il giudice del merito, che sulla domanda di riscatto di un fondo rustico proposta dal confinante, coltivatore diretto, accerti la simulazione del contratto di affitto sul fondo medesimo siccome dissimulante un contratto di compravendita, non può rigettare la domanda per la mancanza della certezza sul prezzo pagato, ma deve procedere alla sua determinazione, onde provvedere sulla richiesta di riscatto, utilizzando a tal fine, in conformità dei criteri relativi all'onere della prova, ogni appropriato strumento probatorio (nella specie, testimonianze ritualmente acquisite).

<sup>338</sup> Cass., 18 aprile 2001, n. 5680.

<sup>339</sup> Così già Cass., S.U., 21 giugno 1984, n. 3654.

diritto<sup>340</sup> (si è altresì specificato che tale regola vale anche nel caso di compravendita ad effetti obbligatori, come proprio del sistema tavolare).

Titolare del diritto di riscattare il fondo è, evidentemente, il coltivatore cui competeva il diritto di prelazione, violato dal proprietario con la vendita al terzo<sup>341</sup>. I requisiti del diritto di prelazione, necessariamente esistenti al momento della vendita *irrequisito domino*, conformemente alla natura di diritto potestativo del riscatto, devono persistere al momento dell'esercizio del medesimo<sup>342</sup>.

Soggetto passivo del riscatto, come univocamente si desume dalla lettera della legge (cfr. l'art. 8, 5° co., l. n. 590/1965), è l'acquirente o il subacquirente, proprietario del fondo nel momento dell'esercizio del diritto<sup>343</sup>.

<sup>340</sup> Cass., 19 gennaio 2006, n. 1019 e già Id., 11 marzo 1994, n. 2367.

<sup>341</sup> La configurazione della natura secondaria del riscatto è propria della tesi dominante, attribuite natura obbligatoria al rapporto di prelazione e al riscatto funzione sanzionatoria dell'inadempimento, da noi invece contestata attraverso la configurazione della *denuntiatio* quale oggetto di un onere e del riscatto quale modo anch'esso primario di realizzazione del diritto, solo alterativo a quello attraverso l'esercizio della prelazione (v. *supra*, in questo Cap., § 10).

<sup>342</sup> *Ex plurimis* Cass., 22 gennaio 2004, n. 1103: le condizioni soggettive ed oggettive per il valido esercizio del diritto di riscatto ai sensi dell'art. 8 l. n. 590/1965 debbono sussistere sia al momento in cui nasce *ex lege* il diritto di riscatto (che coincide con l'alienazione conclusa senza che l'avente diritto alla prelazione sia stato posto nelle condizioni di esercitarla), che al momento dell'esercizio del riscatto (e cioè al momento della ricezione da parte di quest'ultimo della dichiarazione di riscatto), con la conseguenza che se esse vengono meno prima o nell'intervallo di tempo tra questi due momenti (ovvero vengono ad esistenza solo successivamente al perfezionarsi dell'atto di vendita, prima dell'esercizio del riscatto), la vicenda traslativa non si perfeziona, stante la carenza dei requisiti del diritto potestativo di riscatto, e la relativa domanda giudiziale deve essere pertanto rigettata (v. anche *supra*, in questo Cap., § 6). È invece, ovviamente, indifferente che i requisiti vengano meno in un momento successivo, eventualmente in pendenza del giudizio diretto all'accertamento del perfezionarsi dell'acquisto (v. Id., 18 novembre 2005, n. 24453), rimanendo altresì indifferente che la proprietà non si sia ancora trasferita, essendo nel riscatto il pagamento del prezzo, e con esso il trasferimento della proprietà che a quello è subordinato (art. 8, 8° co., l. n. 590/1965), rinviati ad epoca successiva al passaggio in giudicato della sentenza, ai sensi dell'art. un. l. n. 2/1979. Per altre considerazioni, v. anche quanto parallelamente esposto con riferimento alla *denuntiatio*, *supra*, in questo Cap., § 11.

<sup>343</sup> Un riscatto invece esercitato nei confronti dell'alienante sarebbe privo di ogni efficacia e non impedirebbe la decadenza per decorso del termine annuale (Cass., 22 novembre 1985, n. 5785). Qualora l'acquisto del subacquirente non sia ancora stato trascritto al momento del riscatto deve ritenersi valido il riscatto esercitato nei confronti di chi risulta essere proprietario ai registri immobiliari. In questo caso incombe però al riscattante l'onere di trascrivere una domanda giudiziale, diretta all'accertamento del suo acquisto, anteriormente alla trascrizione del titolo di acquisto del terzo; nel caso infatti di trascrizione prioritaria da parte di quest'ultimo, il coltivatore, risultando soccombente nell'acquisto secondo le regole ordinarie, per fare valere il suo diritto dovrà ricorrere nuovamente all'esercizio del riscatto nei confronti del subacquirente (la soluzione è parallela a quella che abbiamo visto affermata per il caso di vendita al terzo dopo l'esercizio del diritto di prelazione, che apre la via al riscatto nei riguardi dell'acquirente).

Nel caso di co-acquirenti *pro quota*<sup>344</sup> – e la regola vale anche, in particolare, per il caso di acquisto in comunione tra coniugi, ai sensi dell'art. 177 c.c., anche qualora parte del contratto di compravendita sia stato un solo coniuge<sup>345</sup> – il riscatto va necessariamente esercitato nei riguardi di tutti<sup>346</sup> e la mancanza o irregolarità dell'esercizio del diritto nei riguardi di uno comporterà il mancato perfezionamento della fattispecie acquisitiva e, con lo scadere del termine annuale, la conseguente decadenza totale dal diritto<sup>347</sup>.

<sup>344</sup> Nel caso di più acquirenti per parti divise ricorrono in realtà più compravendite e il riscatto – sussistendo i requisiti di autonomia delle singole parti, secondo il principio che abbiamo già ricordato per l'esercizio della prelazione solo per parte del fondo compravenduto – può essere fatto valere anche per una o più singole parti; trattandosi però di prelazione del confinante, si deve pur sempre garantire la continuità territoriale del fondo riscattato con quello del riscattante.

<sup>345</sup> Sulla specifica problematica cfr. AGOSTINI, *Profili problematici del rapporto tra acquisti compiuti dal coniuge in regime di comunione legale, ex art. 177 lett. a, c.c., e diritto di riscatto*, in *Riv. dir. agr.*, 2000, II, 3 ss.

<sup>346</sup> Cass., 4 ottobre 1991, n. 10388: «Tenuto conto della *ratio* della prelazione e del riscatto in materia agraria, consistente nel far coincidere la qualità di coltivatore con quella di proprietario del fondo, nel caso di vendita di un fondo effettuata a più persone, in violazione del diritto di prelazione dell'affittuario, il riscatto non può essere esercitato dall'avente diritto pretermesso nei confronti di uno solo degli acquirenti e per la quota a questi pertinente, atteso che l'attribuzione soltanto di una quota ideale del fondo impedirebbe la realizzazione della finalità perseguita dalla legge, dovendosi escludere la possibilità della divisione del fondo medesimo».

<sup>347</sup> Non è condivisibile la decisione di Cass., S.U., 22 aprile 2010, n. 9523 – resa in tema di riscatto ex art. 39 l. n. 392/1978, ma espressamente estesa anche alla fattispecie agraria, e facente riferimento a un riscatto esercitato nei riguardi del solo coniuge parte del contratto in regime di comunione legale, ma espressamente indicando la regola come valevole per ogni ipotesi di acquisto in comunione – per la quale il riscatto (di per sé invalidamente) esercitato nei riguardi di solo uno o alcuni degli acquirenti sarebbe sanato (in una con la nullità dell'originaria domanda, dovuta, appunto, alla mancata notificazione a tutti i litisconsorti) dall'integrazione del contraddittorio nei confronti delle parti necessarie inizialmente pretermesse. Tale affermazione consegue infatti (oltre che dalla fuorviante concezione del riscatto come operante una sostituzione contrattuale – v. *infra*, in questo Cap., § 17) alla configurazione di un'«azione» di riscatto che «*tende alla sostituzione*» e corrispondentemente (nel principio di diritto espressamente enunciato) si configura un «riscatto (...) *esercitato in via giudiziaria*», ciò che conferma il riferimento a una sentenza con efficacia costitutiva, tipica del *Gestaltungsklagerecht* – nel quale caso la soluzione potrebbe essere condivisibile – mentre nel caso di riscatto, per costante riconoscimento (v. *infra*, in questo Cap., § 17), l'effetto è immediatamente negoziale e l'azione ha natura di mero accertamento, così che la fattispecie o si perfeziona (dal profilo appunto negoziale) entro il termine decadenziale, ovvero subentra la decadenza e questa certamente non è reversibile per effetto delle vicende processuali. Si noti anzi come, per la decisione criticata, la posizione dell'acquirente che non ha ricevuto la dichiarazione di riscatto rimarrebbe indefinita, a seconda dei tempi e delle vicende processuali, ben oltre il termine annuale di decadenza. Nel senso accolto, v. in tema di riscatto agrario, Cass., 14 marzo 2008, n. 6879 e di riscatto urbano Id., 18 marzo 2008, n. 7271 e Id., 29 maggio 1998, n. 5340, per le quali l'integrazione del contraddittorio non è idonea a sanare la decadenza sostanziale sopravvenuta a causa del decorso del termine senza che



La dichiarazione di riscatto deve avvenire in forma scritta, trattandosi di atto diretto ad operare il trasferimento di un diritto immobiliare. È poi sufficiente che nell'atto venga manifestata la volontà di esercitare il riscatto, senza che sia a tal fine necessario l'impiego di formule particolari.

Nel caso di pluralità di titolari del riscatto, questo – conformemente alla soluzione già accolta per l'esercizio della prelazione – può in ogni caso venire esercitato con dichiarazione individuale<sup>348</sup>.

Se la dichiarazione viene effettuata tramite un rappresentante, questi deve a sua volta essere fornito di una procura conferita in forma scritta (art. 1392 c.c.). Nel caso, frequentemente presentatesi, in cui la dichiarazione negoziale di riscatto sia inclusa nella stessa citazione diretta ad ottenere il riconoscimento giudiziale dell'acquisto<sup>349</sup>, l'atto agli effetti negoziali deve correttamente venire sottoscritto dal riscattante personalmente. Si è sollevata la questione, se il diritto possa ritenersi validamente esercitato anche qualora la citazione sia sottoscritta dal solo procuratore alla lite e non già anche personalmente dal riscattante. In giurisprudenza, dopo alcune oscillazioni<sup>350</sup>, si è consolidata la soluzione nel senso di ritenere di per sé insufficiente la mera procura *ad litem*, salvo che la medesima sia stata rilasciata in calce o a margine della citazione medesima, assumendosi che in tal modo la parte abbia fatto proprio il contenuto dell'atto sottoscritto dal solo procuratore *ad litem*<sup>351</sup>. Non risulterebbero pertanto valide una citazione sottoscritta dal difensore fornito di una procura generale alle liti<sup>352</sup>, ma neppure una procura speciale rilasciata in calce alla copia notificata dell'atto di citazione<sup>353</sup>, tantomeno una dichiarazione di riscatto contenuta in un atto difensivo successivo alla citazione, sottoscritto dal solo difensore<sup>354</sup> e, più in generale, in un atto che non contenga esso stesso la procura alla lite<sup>355</sup>.

il conduttore abbia esercitato il riscatto nei confronti del coniuge dell'acquirente in regime di comunione legale dei beni (cfr. anche Id., 21 aprile 1998, n. 4032).

<sup>348</sup> Cfr., *supra*, in questo Cap., § 12. Cfr. Cass., 5 luglio 1984, n. 3925, ma v. anche, in senso contrario, Id., 2 ottobre 1980, n. 5352.

<sup>349</sup> La dichiarazione di riscatto, incorporata nella citazione, ha tuttavia sempre valore negoziale, così che la sua efficacia non viene meno in caso di estinzione del giudizio (v. Cass., 18 luglio 1991, n. 7969).

<sup>350</sup> Cfr. Cass., 20 gennaio 1979, n. 449.

<sup>351</sup> Cass., 12 novembre 1994, n. 9552; Id., 18 luglio 1991, n. 7969; Id., 8 ottobre 1990, n. 9868; Id., 27 settembre 2006, n. 20948 (in tema di riscatto urbano). *Contra* Id., 20 gennaio 1979, n. 449.

<sup>352</sup> Cass., 20 agosto 1983, n. 5436.

<sup>353</sup> Mancando nella suddetta comparsa il necessario collegamento fra il mandato alla lite e la volontà della parte di esercitare il riscatto: Cass., 14 aprile 2000, n. 4858; conf. Id., 4 giugno 1988, n. 3800.

<sup>354</sup> Cass., 10 maggio 1982, n. 2891.

<sup>355</sup> Cass., 18 luglio 1981, n. 4669.

Una ratifica effettuata dopo la scadenza del termine per l'esercizio del riscatto non potrebbe, come per regola generale, sortire alcun effetto sanante l'inefficacia del riscatto esercitato dal rappresentante senza poteri<sup>356</sup>.

L'esercizio del riscatto è soggetto al termine di un anno, decorrente dalla data di trascrizione della compravendita al terzo (art. 8, 5° co., l. n. 590/1965)<sup>357</sup>; trattasi di termine di decadenza<sup>358</sup>, sul cui decorso è ininfluente ogni circostanza relativa ai motivi per i quali il coltivatore non si è avvalso del suo diritto. Privata di rilievo risulta così anche l'eventuale carenza di colpa del coltivatore nell'aver ignorato la stessa esistenza della compravendita e ciò finanche nell'ipotesi in cui tale mancata conoscenza sia conseguenza di un fraudolento comportamento dell'alienante e dell'acquirente, che potrà fondare unicamente una domanda risarcitoria ai sensi dell'art. 2043 c.c.<sup>359</sup>.

Il *dies a quo* non muta neppure nel caso in cui il contratto di compravendita sia sospensivamente condizionato<sup>360</sup>, ma qualora il contratto fosse invece inefficace perché concluso, per parte venditrice, da un *falsus procurator*, il termine non decorre che dalla trascrizione della ratifica<sup>361</sup>. Nel caso di simulazione relativa, qualora il contratto simulato e trascritto sia un negozio non soggetto a prelazione/riscatto, mentre la compravendita costituisce il contratto dissimulato, parimenti il termine decorre dalla trascrizione (del contratto simulato)<sup>362</sup>.

L'esercizio del riscatto non trova equipollenti: non salverebbe dalla decadenza l'esperimento di azioni di simulazione, di nullità, di inefficacia del contratto trascritto, che sono dal coltivatore esperibili solo in quanto fun-

<sup>356</sup> V., in motivazione, Cass., 14 aprile 2000, n. 4858; Id., 4 giugno 1988, n. 3800.

<sup>357</sup> Per il sistema tavolare, quale *dies a quo* del termine di decadenza entro il quale il riscatto deve essere esercitato va equiparata alla trascrizione del contratto di vendita la registrazione della domanda di intavolazione, in quanto idonea, al pari della trascrizione, a rendere conoscibile l'atto di trasferimento (Cass., 16 maggio 1991, n. 5519).

<sup>358</sup> Cass., 16 aprile 2003, n. 6095.

<sup>359</sup> *Ex plurimis*, Cass., 29 settembre 1997, n. 9546 e, in tema di prelazione urbana, Id., 3 luglio 2008, n. 18233; v. anche *supra*, in questo Cap., § 10. Esclusa è invece la configurabilità di una responsabilità contrattuale dello stesso alienante, già per la carenza di un rapporto obbligatorio che possa dirsi violato (cfr. *supra*, in questo Cap., § 10); la giurisprudenza perviene alla medesima conclusione argomentando con la mancanza di nesso causale fra il ritenuto inadempimento del locatore e il mancato acquisto in riscatto (cfr. Id., 21 maggio 2001, n. 6891 in tema di riscatto urbano).

<sup>360</sup> Cass., 9 marzo 1999, n. 2004.

<sup>361</sup> La soluzione corrisponde a quella dell'inidoneità della *denuntiatio* effettuata da un rappresentante senza poteri a far decorrere il termine per l'esercizio della prelazione (v. *supra*, in questo Cap., § 11); è anzi evidente l'assurdità stessa della contraria soluzione. Se il rappresentante senza poteri fosse invece dalla parte acquirente, prima dell'eventuale ratifica il riscatto non sarebbe neppure esercitabile (manca lo stesso legittimato passivo).

<sup>362</sup> Cass., 18 aprile 2001, n. 5680.

zionalmente collegate ad un contemporaneo esercizio dell'azione relativa al riscatto<sup>363</sup>.

Nel caso in cui il titolo di acquisto del terzo sia costituito da una sentenza costitutiva pronunciata ai sensi dell'art. 2932 c.c., il *dies a quo* del termine per il riscatto decorre solo dalla trascrizione di una sentenza passata in giudicato<sup>364</sup> e non quindi già da quello della trascrizione della domanda giudiziale o di una sentenza ancora soggetta a impugnazione<sup>365</sup>.

È evidente che prima del passaggio in giudicato della sentenza *ex art.* 2932 il riscatto non è neppure esercitabile, mancando appunto quel trasferimento della proprietà che ne è presupposto, con la conseguenza che una dichiarazione effettuata anteriormente sarebbe priva di ogni effetto e non gioverebbe neppure a salvare il coltivatore dalla decadenza, qualora non la ripettesse dopo la formazione del giudicato. Anteriormente al passaggio in giudicato della sentenza *ex art.* 2932 il titolare della prelazione non può anzi, in definitiva, esperire alcun tipo di iniziativa<sup>366</sup>.

<sup>363</sup> Le azioni di nullità, dichiarazione di inefficacia, simulazione della compravendita *irrequisito domino* sono dal coltivatore utilmente esperibili solo in quanto collegate a un contemporaneo esercizio dell'azione diretta ad accertare l'esistenza e il valido esercizio del riscatto, con la conseguenza che il termine perentorio di un anno dalla trascrizione del contratto previsto per tale azione non può ritenersi spostato, nell'inizio del suo decorso, dal previo esercizio di una delle altre azioni, né da una riserva di esperire l'azione giudiziaria in ordine al riscatto (per tale ultima ipotesi, cfr. Cass., 19 febbraio 1981, n. 1028), la contraria soluzione determinerebbe infatti un indefinito prolungamento di quel termine, con pregiudizio della certezza dei rapporti giuridici (così Id., 11 maggio 2010, n. 11375).

<sup>364</sup> Cass., 17 settembre 1983, n. 5626: concluso il contratto preliminare di compravendita fra il proprietario di un fondo rustico e un terzo, il diritto di riscatto a favore dell'affittuario coltivatore diretto o degli altri soggetti indicati dall'art. 8 l. n. 590/1965 (e dall'art. 7 l. n. 817/71) sorge al momento del passaggio in giudicato della sentenza che accolga la domanda di esecuzione in forma specifica proposta dal promittente compratore e deve essere esercitato, a pena di decadenza, entro un anno dalla trascrizione della medesima sentenza e non già dalla trascrizione della precedente domanda giudiziale. Conf. Cass., 30 maggio 2001, n. 7386.

<sup>365</sup> Qualora invece fosse stata già anteriormente trascritta una sentenza *ex art.* 2932 non ancora passata in giudicato, il termine non può decorrere che dall'annotazione nei registri immobiliari del passaggio in giudicato della medesima (sempre tuttavia che la si ritenga effettuabile, non trovando tale tipo di annotazione espressa previsione); altrimenti dovrebbe ipotizzarsi una nuova trascrizione della sentenza passata in giudicato. Sono poi individuabili altri casi in cui il *dies a quo* del termine per l'esercizio del riscatto decorre non già dalla trascrizione della compravendita, sebbene dal momento dell'annotazione di fatti successivi: ad es. nel riscatto esercitato dall'affittuario, che ha diritto di conoscere prima di decidere se avvalersi o meno del suo diritto l'identità dell'acquirente, qualora la compravendita *irrequisito domino* sia stata stipulata per persona da nominare e così solo trascritta, il termine decorre dalla trascrizione della nomina del terzo (art. 1403, 2° co., c.c.).

<sup>366</sup> Cass., 30 maggio 2001, n. 7386. Il titolare della prelazione non potrebbe neppure a sua volta svolgere una domanda *ex art.* 2932, eventualmente intervenendo nel giudizio tra promittente e promissario acquirente, essendo la medesima inconfigurabile già a ragione della considerazione che, in assenza della *denuntiatio*, non esiste alcun suo attuale diritto anteriormente alla vendita al terzo (v. *supra*, in questo Cap., § 10).

Alla medesima conclusione, quanto al termine per l'esercizio, deve pervenirsi per il caso in cui venga trascritta una scrittura privata di cui sia stata accertata giudizialmente l'autografia<sup>367</sup> (ma in quest'ipotesi, già esistendo una vendita perfezionata, il riscatto potrebbe di per sé venire esercitato anche in un momento anteriore).

L'acquisto operato tramite l'esercizio del diritto di riscatto va evidentemente trascritto. Può ipotizzarsi la trascrizione dello stesso atto di esercizio del diritto e ciò ai sensi dell'art. 2645 c.c.<sup>368</sup> (sempre che l'atto sia stato formato con i requisiti prescritti dall'art. 2657 c.c.); in alternativa, si deve trascrivere la sentenza che accerta l'acquisto<sup>369</sup>. Nel frattempo, nella pendenza del giudizio, il riscattante, al fine di rendere opponibile ai terzi l'esercizio del suo diritto, ha interesse a trascrivere la domanda giudiziale diretta appunto all'accertamento del suo acquisto<sup>370</sup>.

È affermazione ricorrente che la dichiarazione di riscatto deve contenere un espresso riferimento alla volontà del riscattante di pagare lo stesso prezzo convenuto nella compravendita, al fine di soddisfare i necessari requisiti di determinatezza, completezza e serietà<sup>371</sup>. Si specifica anzi che quando il riscattante ritenga il prezzo indicato nell'atto di compravendita simulato e quindi non dovuto, deve allora quantomeno offrire il prezzo che ritiene di dover pagare<sup>372</sup>. Da analogo onere però il riscattante è invece ritenuto esente qualora la compravendita abbia ad oggetto più fondi, con l'indica-

<sup>367</sup> Cass., 19 gennaio 2006, n. 1019 e Id., 11 giugno 1988, n. 4000. In questo caso la trascrizione è anzi possibile solo a seguito del passaggio in giudicato della sentenza di accertamento (Id., 25 settembre 2002, n. 13924).

<sup>368</sup> Così anche TRIOLA, *La trascrizione*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Bessone, 2<sup>a</sup> ed., Torino, 2004, 107. L'assunto potrebbe tuttavia sollevare perplessità, ma è ipotesi che risulta priva di pratico riscontro, essendo assorbita dal giudizio promosso per l'accertamento dell'acquisto operato attraverso l'esercizio del riscatto.

<sup>369</sup> Per Cass., 17 agosto 1988, n. 4957, la trascrizione ha luogo ai sensi dell'art. 2651 c.c., quale sentenza da cui risulta acquistato il diritto di proprietà su un bene immobile.

<sup>370</sup> Se, per ragioni sistematiche, non può disconoscersi la trascrivibilità sia della domanda giudiziale, sia della sentenza, la regola della tipicità delle trascrizioni fa tuttavia sorgere più d'una perplessità sull'identificazione dell'ipotesi normativa a cui ricondurre la fattispecie in parola. Sulla questione v. *amplius* CASAROTTO, *Profili attuali della prelazione agraria*, cit., 266 s.

<sup>371</sup> V., ad es., Cass., 13 maggio 2003, n. 7287, che specifica che non è di per sé sufficiente il richiamo al rogito notarile per aversi come richiamati tutti gli elementi costitutivi dell'atto stesso, compreso il prezzo, dal momento che il diritto di riscatto è riconosciuto soltanto a parità di condizioni, subordinato cioè alla mera accettazione dello stesso prezzo pattuito tra l'originario proprietario e l'acquirente, donde la necessità che la richiesta di riscatto faccia riferimento a quel prezzo e contenga un espresso riferimento alla volontà del riscattante di pagare lo stesso prezzo convenuto nella compravendita. L'affermazione è ricollegata alla tesi della sostituzione, il riferimento alla quale tuttavia non appare determinante. *Adde* Id., 16 giugno 1986, n. 3997.

<sup>372</sup> Cass., 2 marzo 1990, n. 1655 e Id., 19 novembre 1990, n. 11162 (in motivazione).

zione di un prezzo globale riferito al complesso degli stessi, di cui solo una parte sia oggetto di prelazione, per l'impossibilità di distinguere con esattezza l'importo relativo a ciascuno di essi e atteso che la specificazione del prezzo si configura come obbligo gravante sul venditore<sup>373</sup>.

Incidentalmente evidenziandosi la carenza di ragioni di differenziare tra il caso della simulazione e quello del prezzo parziale, parimenti trattandosi di ipotesi in cui il prezzo non è aprioristicamente identificabile, quanto all'assunto di fondo, dell'esistenza di siffatto onere di offerta del prezzo, si consideri anzitutto che l'esigenza viene affermata in una prospettiva di completezza negoziale, cioè d'identificazione delle condizioni della fattispecie acquisitiva rappresentata del riscatto, e neppure quindi si inserisce in una dinamica di effettivo pagamento (in merito alla quale ultima si dovrebbe anzi rammentare che il relativo obbligo, per disposizione dell'art. un. della l. n. 2/1979, diviene attuale solo posteriormente, a seguito dell'adesione del riscattato al riscatto o del passaggio in giudicato della sentenza che accerta l'acquisto con il riscatto).

È tuttavia pretesa che se dall'un lato identifica una fattispecie decadenziale in carenza di qualsiasi previsione normativa, dall'altro lato già di per sé non trova giustificazione alcuna<sup>374</sup>: il richiamo ai requisiti di determinatezza e completezza (e ancor più a quello di una "serietà") rimane invero privo di consistenza anche qualora lo si riconduca alla necessità di completezza contenutistica della dichiarazione, conseguente alla formalità della dichiarazione di riscatto, poiché anche così deve ritenersi sufficiente che la medesima faccia riferimento a quanto risultante dalla compravendita *irrequisito domino*, così come attraverso la *relatio* a quest'ultima già trova individuazione anzitutto l'oggetto del riscatto. Nei casi poi in cui non sussista specularità tra il prezzo della compravendita e quello del riscatto, la determinazione del secondo può (e deve) sempre avvenire *per relationem* al primo, sulla base della regola della parità di condizioni, calibrata su quanta parte del fondo oggetto della compravendita compete *ex lege* al riscattante.

D'altro canto, se nel caso d'identità tra l'oggetto della vendita e quello della preferenza, la richiesta specificazione del prezzo si risolve in un vuoto e ingiustificato formalismo, nel caso invece in cui non sussista coincidenza, addossare al riscattante oneri di individuazione di impossibili e inutili quantificazioni del prezzo<sup>375</sup> – che poi alla fine, sia nell'ipotesi di riscatto

<sup>373</sup> Cass., 26 giugno 2007, n. 14754.

<sup>374</sup> Si osservi anzi che l'art. 2932 c.c., che un onere di offerta espressamente pone nella specifica prospettiva della corrispettività e simultaneità delle prestazioni, a ciò fa eccezione qualora la prestazione del prezzo non sia ancora esigibile, proprio cioè quella che si determina nel caso del riscatto, per effetto della disposizione dell'art. un. l. n. 2/1979.

<sup>375</sup> Come evidenziato anche da Cass., 26 giugno 2007, n. 14754, cit.

parziale, così come anche in quella di simulazione, in mancanza di un poco probabile accordo tra le parti non può che trovare una specificazione giudiziale – a rigore comporterebbe che un'inesattezza dovrebbe provocare addirittura l'invalidità dell'esercizio del diritto. È, in conclusione, tesi che, in ogni caso, si conferma arbitraria, vessatoria e senz'altro da respingere<sup>376</sup>.

### 17. *Natura ed effetti del riscatto.*

Al riscatto si riconosce concordemente natura di diritto potestativo in senso stretto, dal cui esercizio discende direttamente l'acquisizione della proprietà del fondo (avendo così l'eventuale sentenza, che vi faccia seguito, efficacia di mero accertamento del già avvenuto acquisto, e non natura costitutiva)<sup>377</sup>. Al riscatto, concepito quale diritto autonomo rispetto a quello di prelazione, si riconosce altresì l'esercitabilità *erga omnes*<sup>378</sup> e lo si qualifica come *ius ad rem*<sup>379</sup>.

Per quanto concerne invece la configurazione teorica degli effetti, abbiamo già ricordato la ricorrente massima nei termini di sostituzione del riscattante all'acquirente nel contratto da quest'ultimo concluso con l'alienante, così che il riscattante verrebbe ad acquistare il fondo direttamente dall'originario proprietario alienante in luogo del terzo, per effetto direttamente del contratto di alienazione e ciò retroattivamente fin dal momento stesso della conclusione del predetto contratto<sup>380</sup>. Si tratta tuttavia di mera

<sup>376</sup> Vale segnalare, anche per alcune problematiche di ordine processuale, Cass., 28 ottobre 2004, n. 20909, che ha confermato la sentenza di merito che aveva rigettato la domanda con cui l'attore chiedeva il riscatto di tutto il fondo comprese parti non oggetto di prelazione, affermando che sarebbe stato suo onere sia individuare esattamente la parte oggetto del diritto, sia fare offerta della corrispondente quota del prezzo. Invece per Id., 22 gennaio 2004, n. 1103, una volta esercitato, con l'atto introduttivo del giudizio, il diritto di riscatto, questo non è più suscettibile, in prosieguo, di variazioni di sorta, né con riguardo all'estensione del terreno, né con riferimento al prezzo offerto, essendo preclusa alla parte non soltanto una vera e propria *mutatio libelli*, ma anche la mera *emendatio*, poiché le nozioni di *mutatio* ed *emendatio libelli*, proprie del processo, non sono trasferibili alle dichiarazioni negoziali. Siffatta possibilità è *a fortiori* preclusa, stante il principio posto dall'art. 112 c.p.c., al giudice, a meno che dall'interpretazione della domanda non emerga che questa ha non solo ad oggetto il riscatto di una determinata e puntualmente descritta porzione di terreno, ma contiene anche una pretesa subordinata, relativa ai (soli) fondi che in sede di giudizio dovessero essere accertati e ritenuti come effettivamente condotti in affitto dal riscattante

<sup>377</sup> Cass., 22 gennaio 2008, n. 1305 e Id., 27 novembre 2006, n. 25130.

<sup>378</sup> V., *ex plurimis*, Cass., 22 aprile 1981, n. 2347.

<sup>379</sup> V., ad es., Cass., 28 luglio 1984, n. 4493.

<sup>380</sup> V., da ultimo, la già ricordata (in questo Cap., § 10) Cass., 20 ottobre 2009, n. 22177; *adde, ex plurimis*, Id., 22 gennaio 2004, n. 1103, Id., 26 ottobre 1994, n. 8789. Prevalentemente acritica su tale configurazione anche la dottrina ed anzi G. GABRIELLI, *Diritti di riscatto*

*factio* concettuale che, se pur blasonata<sup>381</sup>, per più versi rivela agevolmente i propri limiti e la cui ripetitiva riproposizione ne fa una delle principali *pervicaci fallacie*, che ancora si rinvergono nella configurazione teorica dell'istituto prelazionale. Per contraddirla – fra le molteplici considerazioni avanzate in sede critica – potremmo ricordare la specifica previsione, comune a tutte le norme (art. 8, 5° co., l. n. 590/1965; art. 39 l. n. 392/1978; art. 732 c.c.), del riscatto esercitato nei riguardi del subacquirente, nella quale ipotesi – immediatamente esclusa l'idea di una surrogazione nel contratto in cui è parte quest'ultimo, poiché funzionalmente le condizioni dell'acquisto con il riscatto non possono che essere quelle della prima vendita – si deve parimenti configurare una sostituzione/surrogazione del riscattante nel contratto stipulato dall'originario proprietario con il primo acquirente, che è tuttavia palesemente ingiustificabile solo considerandosi che con questi soggetti il riscattante non ha alcun contatto negoziale<sup>382</sup>.

Ma senza indugiare in considerazioni che esorbitano dalle specifiche tematiche di nostro interesse<sup>383</sup>, riteniamo piuttosto ancora opportuno evidenziare che l'acquisto tramite il riscatto neppure passa attraverso la mediazione di un contratto, ma costituisce l'effetto diretto dell'esercizio di un diritto potestativo, che vede come soggetto passivo l'acquirente, ovvero il successivo avente causa, e che produce (né altro invero, fuor di finzione, potrebbe fare) il passaggio della proprietà dal riscattato (primo o successivo acquirente) al riscattante. Abbiamo già precisato<sup>384</sup> che il riscatto rap-

*attribuiti dalla legge e pubblicità immobiliare dell'atto di esercizio*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, I, 605 ss., spec. 699, ha affermato che l'orientamento adottato dalla giurisprudenza di legittimità deve ormai considerarsi diritto vivente.

<sup>381</sup> La configurazione del retratto in termini di sostituzione si rinviene infatti compiutamente espressa già in POTHIER, *Traité des retraits*, in *Œuvres*, a cura di Dupin Ainé, II, Bruxelles, 1831, n. 423, 86, quale «*droit de prendre le marché de l'acheteur étranger, et de devenir acheteur à sa place, il suit de là que l'effet du retrait lignager est que, par le retrait, tous les droits actifs résultant du contrat qu'avait l'acheteur étranger, cessent en sa personne, et passent en celle du lignager retrayant*».

<sup>382</sup> Cass., 27 maggio 1999, n. 12264 (in tema di prelazione urbana) – specificando che l'azione di riscatto ha natura reale, poiché va indirizzata nei confronti del terzo acquirente, intestatario del bene locato, e di ogni successivo avente causa – ha evidenziato che la prescrizione del 2° co. dell'art. 39 l. n. 391/1978 (a cui corrisponde per la fattispecie agraria quella dell'art. un. l. n. 2/1979), prevedendo che in caso di esercizio del diritto di riscatto il riscattante versi il prezzo all'acquirente o successivo avente causa, e non già al venditore, conferma l'estraneità di quest'ultimo al rapporto instaurato con il riscatto (ha così cassato la sentenza della corte di merito che, dichiarato il subentro del riscattante nel contratto di vendita, aveva condizionato l'acquisto al pagamento del prezzo al locatario venditore, invece che al riscattato).

<sup>383</sup> Per i profili teorici generali facciamo rinvio a CASAROTTO, *Persistenti incertezze e pervicaci fallacie*, cit., 471 ss.

<sup>384</sup> *Supra*, in questo Cap., § 10.

presenta un modo per realizzare il diritto preferenziale, alternativo all'esercizio della prelazione che non ha potuto avere luogo per carenza di una (valida) *denuntiatio*, con un acquisto che sempre e necessariamente avviene alle condizioni a cui il diritto originariamente spettava, così come sarebbero emerse dalla *denuntiatio* se questa fosse stata eseguita e come emergono invece dalla vendita *irrequisito domino*. In questa situazione di fondamentale equivalenza, prelazione e riscatto si confermano così come due modi alternativi di realizzazione di un medesimo diritto preferenziale, che sorge nel momento in cui si identificano le condizioni dell'acquisto del preferendo, attraverso la *denuntiatio*, ovvero la vendita *irrequisito domino*.

Precisiamo ulteriormente che l'esercizio del riscatto ha effetti solo reali (il trasferimento della proprietà del fondo dal riscattato al riscattante) e non anche obbligatori; lo stesso pagamento del prezzo costituisce infatti non già l'oggetto di un obbligo, bensì un fatto che si qualifica come condizionante la stessa efficacia negoziale del riscatto<sup>385</sup>.

Non sono conseguentemente neppure identificabili obblighi del riscattato nei riguardi del riscattante, il primo essendo soggetto passivo di un diritto potestativo del secondo con effetti immediatamente acquisitivi, così che i loro rapporti si devono definire unicamente in termini possessori (art. 1148 ss. c.c.). In particolare, l'acquirente del fondo non può essere ritenuto responsabile per danni verso il riscattante per il ritardo nel conseguimento del fondo<sup>386</sup> (anche quando quest'ultimo abbia già titolo per conseguire il fondo, avendo adempiuto, eventualmente ai sensi dell'art. 1210 c.c., all'obbligo del pagamento del prezzo<sup>387</sup>) e così ancora il riscattato non è tenuto alla garanzia per evizione.

Fino poi all'avveramento della condizione sospensiva rappresentata dal pagamento del prezzo il riscattante non può né pretendere di coltivare il fondo su cui ha esercitato il riscatto, né di percepirne i frutti, fino a quel momento spettando l'amministrazione dello stesso al riscattato<sup>388</sup>.

<sup>385</sup> V. *infra*, in questo Cap., § 19.

<sup>386</sup> Esattamente precisa Cass., 23 maggio 2001, n. 7030, che in tema di riscatto non esiste titolo, in capo al riscattante, per ottenere il risarcimento dei danni patiti per il mancato godimento del fondo oggetto del riscatto per tutti gli anni (nella specie, oltre quindici) per i quali si è protratto il giudizio di riscatto; infatti, un obbligo del riscattato di rilasciare immediatamente il fondo all'altra parte a semplice richiesta di questa, e solo in conseguenza dell'esercitato diritto di riscatto, non deriva né dalla lettera della legge né dalla *ratio* della disposizione in esame o dalla sistematica della normativa in materia. Una responsabilità del riscattato è pertanto configurabile unicamente ai sensi e nella specifica logica dell'art. 96 c.p.c. (Id., 23 maggio 2001, n. 7030, in motivazione, e Id., 23 gennaio 2009, n. 1793). V. anche *supra*, in questo Cap., § 10.

<sup>387</sup> Per questa specificazione, cfr. *infra*, in questo Cap., § 19.

<sup>388</sup> Cass., 30 novembre 2005 n. 26079 e Id., 23 maggio 2001, n. 7030.



L'esercizio del riscatto viene anche a travolgere eventuali diritti reali parziari che l'acquirente abbia costituito a favore di terzi e così, in particolare, eventuali ipoteche iscritte a favore dello stesso alienante ai sensi dell'art. 2817 c.c., ovvero volontarie, ad es., a garanzia di mutui fondiari concessi per lo stesso acquisto del fondo<sup>389</sup>. L'inopponibilità al riscattante dei diritti acquisiti da terzi viene ordinariamente dedotta direttamente dalla teoria della sostituzione retroattiva del riscattante all'acquirente nel contratto da costui concluso con l'alienante, quale conseguenza della perdita *ex tunc* da parte del riscattato di ogni legittimazione riguardo al fondo, derivante appunto dalla sua estromissione dal contratto.

Tale soluzione dell'inopponibilità al riscattante di diritti di terzi è sicuramente corrispondente alla necessità funzionale del riscatto, di consentire l'acquisto del bene non solo *alle* condizioni, ma anche *nelle* condizioni giuridiche in cui questo era stato dedotto nel contratto *irrequisito domino*, al cui contenuto si conforma quello del diritto del prelazionante/riscattante, ma per la sua affermazione non ha bisogno della *fictio* della sostituzione, perché trova immediato fondamento nella previsione (comune a tutte le fattispecie di prelazione con riscatto) dell'esercitabilità del riscatto anche nei confronti del *successivo avente causa*, il cui diritto quindi, testualmente, a sua volta senz'altro cede al riscatto. Pure quindi in assenza di una specifica previsione normativa, è agevole riconoscere che se cede l'acquisto del terzo quanto alla stessa proprietà del fondo, a maggior ragione cedono al riscatto i diritti reali minori, che siano stati costituiti successivamente (o, che è lo stesso, contemporaneamente) alla vendita *irrequisito domino*.

Risultano altresì inopponibili al riscattante diritti personali di terzi, che siano incompatibili con la preminente finalità dell'acquisto in prelazione – si pensi così a un contratto con cui l'acquirente, anche senza una specifica intenzione fraudolenta a danno del prelazionario pretermesso, abbia concesso il fondo in affitto a terzi – nonostante che di per sé rimangano altrimenti efficaci gli atti di amministrazione compiuti dal riscattato, spettandogli il corrispondente potere fino al momento del perfezionamento della fattispecie acquisitiva da parte del riscattante attraverso il pagamento del prezzo<sup>390</sup>.

Possiamo ancora precisare che se l'acquisto con il riscatto di regola avviene alle medesime condizioni del contratto *irrequisito domino*, sulla base della regola della parità di condizioni, non tutte quelle previsioni sono ap-

<sup>389</sup> Cass., 2 dicembre 1980, n. 6300 (che specifica anzi che un creditore ipotecario non è neppure parte necessaria nel giudizio di riscatto); Id., 21 febbraio 1980, n. 1252.

<sup>390</sup> Cfr. Cass., 23 maggio 2001, n. 7030.

ponibili al riscattante<sup>391</sup>. Ciò anzitutto vale per la disciplina del pagamento del prezzo, poiché sulle determinazioni del contratto prevalgono quelle più favorevoli, direttamente poste per il titolare della prelazione dalla legge (art. un. l. n. 2/1979 e art. 8, 6° e 7° co., l. n. 590/1965)<sup>392</sup>. Ma alla medesima conclusione deve ancora pervenirsi per quelle clausole o senz'altro incompatibili con il sistema prelazionale – *in primis* una clausola condizionale che subordini l'acquisizione di efficacia, o la risoluzione degli effetti della compravendita *irrequisito domino*, al mancato, ovvero avvenuto, esercizio del riscatto, ma così deve dirsi anche per un diritto di riscatto convenzionale (art. 1500 c.c.) concesso al venditore<sup>393</sup> – oppure anche solo in contrasto con le finalità dell'acquisto preferenziale (si pensi, ad es., a una clausola con cui si limiti l'uso agricolo del fondo)<sup>394</sup>.

Possiamo infine puntualizzare ancora che l'acquirente che abbia subito il riscatto può, nei rapporti con il venditore, avvalersi dei rimedi ordinariamente spettanti per l'evizione<sup>395</sup>, ma non può richiedergli il rimborso del prezzo, che gli è dovuto dal riscattante<sup>396</sup>.

<sup>391</sup> Analoghe considerazioni abbiamo già svolte *supra*, in questo Cap., § 13, con riferimento all'acquisto operato con l'esercizio del diritto di prelazione.

<sup>392</sup> Ma v. *amplius infra*, in questo Cap., § 18.

<sup>393</sup> V. Cass., 3 giugno 1991, n. 6227, con la considerazione che per la funzionalità della norma e per l'attuazione della sua *ratio* è necessario che l'esercizio del diritto di prelazione, o del succedaneo diritto di riscatto, faccia acquisire al coltivatore diretto in via definitiva la proprietà del fondo, senza alcun elemento che possa comportare la precarietà e il possibile venir meno dell'acquisto.

<sup>394</sup> Dietro la massima di Cass., 10 dicembre 1994, n. 10586, in *Giur. it.*, 1992, I, 2, 647, con commento di CASAROTTO, *Finalità soggettive perseguite dalle parti*, cit. – specificante che il proprietario di un fondo rustico sul quale sia insediato un affittuario coltivatore diretto conserva il diritto di decidere se cedere o meno a terzi il fondo stesso e di pattuire con il promissario acquirente le condizioni che ritiene più convenienti ai suoi interessi, non solo economici, ma anche morali o umanitari, sempreché non venga eluso il diritto di prelazione spettante all'affittuario coltivatore diretto, a norma dell'art. 8 l. n. 590/1965, come nel caso in cui le parti convengano delle condizioni in frode alla legge e pertanto nulle ai sensi dell'art. 1419 c.c., che una volta accettate ed osservate dall'affittuario, che abbia esercitato il diritto di prelazione, impediscono in linea di fatto il raggiungimento dello scopo della legge, di favorire la concentrazione nella persona dell'affittuario della proprietà del fondo sul quale lo stesso esercita l'impresa agricola – si ceta un complesso caso, in cui la vendita del fondo da parte di un ordine religioso era stata fatta con l'obbligo dell'acquirente di edificare su parte del terreno una casa di abitazione ove poter far vivere i propri nipoti miodistrofici, con creazione altresì sull'intera superficie del terreno di un vincolo urbanistico di inedificabilità, nonché con cessione di altra parte del terreno al Comune, al fine di conseguire la concessione edilizia. La Suprema Corte cassò la sentenza di merito, che aveva escluso l'acquisto in prelazione in quanto affermando che il coltivatore non aveva validamente esercitato il diritto di prelazione per aver contestato la validità delle clausole stesse. V. anche Cass., 20 gennaio 2009, n. 1338 (non massimata, in *Dir. e giur. agr. alim. amb.*, 2010, II, 39).

<sup>395</sup> Cass., 26 giugno 2007, n. 14754.

<sup>396</sup> Cass., 15 febbraio 2007, n. 3465.

**18. Il pagamento del prezzo a seguito della prelazione o del riscatto. L'importo dovuto e i termini per la corresponsione.**

Il prezzo che il coltivatore deve corrispondere a seguito dell'esercizio della prelazione o del riscatto di regola coincide, per il principio della parità di condizioni, con l'importo convenuto tra alienante e terzo e figurante nella *denuntiatio*, oppure, nel caso di riscatto, nel contratto di compravendita *irrequisito domino*.

In particolare, per quanto concerne l'acquisto con il riscatto, il riscattante non è tenuto a rimborsare al riscattato pure le spese notarili e di registrazione<sup>397</sup>, né a corrispondergli interessi compensativi o corrispettivi<sup>398</sup>; il pagamento del prezzo costituisce altresì debito di valuta, restando insensibile alla svalutazione monetaria, che si ripercuote quindi a danno del riscattato<sup>399</sup>.

Nel caso in cui il fondo oggetto di prelazione o di riscatto non coincida con quello oggetto della compravendita al terzo, ma costituisca invece solo una parte del più ampio appezzamento posto in vendita, il prezzo dovuto dal coltivatore va necessariamente determinato dal giudice<sup>400</sup>, estrapolan-

<sup>397</sup> *Ex multis* Cass., 29 aprile 2005, n. 8997. Tantomeno il riscattato potrebbe pretendere dal riscattante il rimborso disperse sostenute per mediazione, che anzi Id., 20 febbraio 1979, n. 1092, ritiene neppure dall'acquirente riscattato dovute al mediatore, riconducendo la fattispecie del contratto soggetto al riscatto a quella di un contratto condizionato (si delinea una *condicio iuris* costituita dal mancato esercizio del diritto di riscatto).

<sup>398</sup> Cfr. Cass., 15 gennaio 2001, n. 492: «deve ribadirsi, in conformità a una giurisprudenza più che consolidata, che in tema di riscatto di fondo rustico alienato in violazione del diritto di prelazione, il prezzo dovuto dal retraente non può superare quello indicato nel contratto di vendita, restando preclusa al retrattato la facoltà di far valere esborsi ulteriori ed altresì non può subire maggiorazioni per interessi o rivalutazione monetaria (Cass., 18 marzo 1997, n. 2385; Cass., S.U., 15 luglio 1991, n. 7838)». Rivalutazione, spese e interessi erano invece previsti nella disciplina transitoria del 3° co. dell'art. un. l. n. 265/1976, per la particolare fattispecie da tale norma disciplinata. Questioni di legittimità costituzionale sono state ripetutamente respinte (Id., 10 gennaio 1984, n. 177 e Id., 21 novembre 1984, n. 5950). Id., 23 febbraio 2000, n. 2050, ha tuttavia ritenuto che anche l'acquirente in prelazione sia tenuto a corrispondere, unitamente al capitale, gli interessi convenuti nel contratto preliminare di vendita del fondo, ma la decisione – in realtà poco chiara nell'individuazione della concreta fattispecie e fondata sull'assunto che, per il principio della parità di condizioni, l'avente diritto di prelazione è posto nell'alternativa tra il “sostituirsi”, nel contratto, al promittente acquirente, facendo proprie tutte le obbligazioni previste a carico di questi nel preliminare o “rifiutare” la proposta, senza alcuna facoltà di discriminare condizioni a lui favorevoli (e, quindi, opponibili anche a lui) e condizioni eccessivamente onerose (o, comunque, a lui sgradite e, pertanto, inopponibili) – non è condivisibile se non altro per la parte in cui interferisca con la dilazione nel pagamento *ex lege* accordata al prelazionario (ovvero riscattante). La *regula iuris* è ripetuta da Id., 28 novembre 2001, n. 15087, con riferimento a una dilazione ricollegata alla data prevista per il rogito di compravendita.

<sup>399</sup> Cass., 2 marzo 1990, n. 1655 e Id., 12 luglio 1991, n. 7777.

<sup>400</sup> Non si può infatti ritenere vincolante per l'acquirente in prelazione il prezzo, estrapolato da quello complessivo, che la giurisprudenza pretende che l'alienante indichi nella *denuntiatio* per la parte di fondo oggetto di prelazione, né quello nella compravendita specifi-

dolo, eventualmente con l'ausilio di una consulenza tecnica, da quello complessivamente convenuto nel predetto contratto; tale operazione deve di regola effettuarsi tramite un calcolo proporzionale, o una valutazione di raffronto tra il valore del complesso compravenduto e quello della parte oggetto del diritto del coltivatore<sup>401</sup>.

L'individuazione del prezzo da parte del giudice si rende parimenti necessaria nell'ipotesi in cui, a ragione della simulazione del contratto *irrequisito domino* (negozio simulato essendo, ad es., una donazione ovvero una permuta), il relativo ammontare non sia direttamente identificabile; la quantificazione si attua utilizzando, in conformità ai criteri relativi all'onere della prova, ogni appropriato strumento probatorio<sup>402</sup> (e costituisce solo *ultima ratio* il riferimento al prezzo di mercato).

Nell'ipotesi in cui il prezzo figurante nella *denuntiatio*, oppure anche quello indicato nella compravendita al terzo, risulti simulatamente aumentato, il coltivatore può evidentemente fare valere tale simulazione e ciò non solamente, se del caso, al fine di dare fondamento alla sua pretesa di riscatto<sup>403</sup>, ma anche a quello di pagare solo il prezzo effettivamente corrisposto dal riscattato all'alienante<sup>404</sup>.

Per contro, nel caso di esercizio del diritto di prelazione al venditore non gioverebbe l'assunto di avere indicato nel preliminare un prezzo inferiore a quello effettivo al fine di fondare la pretesa di conseguire quest'ultimo, né a fronte dell'esercizio del diritto di riscatto al terzo acquirente è dato provare di avere corrisposto un prezzo superiore a quello espresso nel contratto di compravendita trascritto, al fine di esigere l'importo maggiore<sup>405</sup> (così come abbiamo già precisato non possa pretendere di farlo per contrastare la stessa pretesa di riscatto<sup>406</sup>).

camente riferito all'area oggetto di potenziale riscatto, che potrebbe contestare come (simulatamente e/o fraudolentemente) sbilanciati in suo danno (sulla questione v. anche *supra*, in questo Cap., § 11).

<sup>401</sup> Per Cass., 26 giugno 2007, n. 14754, la determinazione del prezzo, da attuarsi mediante l'espletamento dei normali mezzi istruttori, non esclusa la c.t.u., se i vari fondi presentano una sostanziale omogeneità va compiuta in proporzione al prezzo globale, mentre normalmente il prezzo del riscatto corrisponde a quello di mercato del fondo in relazione al quale è esercitato il riscatto, salvo che non ricorrano particolari circostanze che ne comportino un aumento o una diminuzione, con accollo dell'onere della relativa prova a carico della parte interessata.

<sup>402</sup> Cass., 26 novembre 1996, n. 10487 e Id., 18 aprile 2001, n. 5680.

<sup>403</sup> Per questo profilo cfr. *supra*, in questo Cap., § 15.

<sup>404</sup> Cass., 16 giugno 2005, n. 12961.

<sup>405</sup> Cass., S.U., 15 luglio 1991, n. 7838 (in motivazione). *Adde*, in tema di prelazione urbana, Cass., 6 maggio 2003, n. 6882 e Id., 5 marzo 2002, n. 3175, adducendo (ben originali, dato il contesto) ragioni di sanzione della frode fiscale. Sulla posizione del titolare della preferenza quale terzo a cui la simulazione non è opponibile, v anche *supra*, in questo Cap., § 15.

<sup>406</sup> V. *supra*, in questo Cap., § 15.

Anche nel caso di riscatto esercitato nei confronti di un successivo avente causa dal primo acquirente, secondo la specifica previsione del 5° co. dell'art. 8 l. n. 590/1965, il prezzo che il coltivatore deve corrispondere – in questo caso al subacquirente riscattato – è sempre quello previsto nel primo contratto di compravendita: tale soluzione deriva invero immediatamente dalla funzione del riscatto, quale mezzo alternativo all'esercizio della prelazione per le realizzazioni della medesima finalità, cioè l'acquisto a parità di condizioni con quelle discendenti dalla compravendita da cui il riscatto prende titolo; trova altresì conferma nella stessa previsione della disposizione in parola, che pone indistintamente, anche cioè per il caso di riscatto esercitato contro il successivo avente causa, quale presupposto del riscatto l'eccedenza del prezzo indicato nella *denuntiatio* rispetto a quello risultante dal contratto di compravendita – con evidente riferimento alla prima compravendita, quella in relazione alla quale viene appunto esercitato il riscatto – così univocamente confermando che l'acquisto deve avere luogo alle condizioni previste in quest'ultimo.

La disciplina del pagamento del prezzo a seguito dell'esercizio del diritto di prelazione è posta dal 6°, 7° e 8° co. dell'art. 8 l. n. 590/1965. Letteralmente riferita al solo esercizio della prelazione, è stata poi espressamente estesa dall'art. un. l. n. 2/1979 anche al caso di esercizio del riscatto (in conformità invero a una già consolidata interpretazione). Si deve peraltro al riguardo precisare che l'art. un. l. n. 2/1979 fa riferimento ai soli 6° e 7° co. dell'art. 8 l. n. 590/1965, ma già per la fondamentale unitarietà della disciplina posta dalle disposizioni in esame non si dubita che sia applicabile al riscatto pure la disposizione dell'8° co.

Con riferimento intanto all'acquisto operato tramite l'esercizio del diritto di prelazione, il 6° co. dell'art. 8 prescrive che il versamento del prezzo vada effettuato entro il termine di tre mesi, decorrente dal trentesimo giorno da quello della *denuntiatio* (trattandosi di atto recettizio, rileva il giorno del ricevimento della *denuntiatio* medesima da parte del coltivatore), salvo che diversamente sia pattuito dalle parti.

Nel caso invece di esercizio del riscatto, i termini in parola, ai sensi della citata l. n. 2/1979, decorrono, alternativamente, dal momento in cui il terzo acquirente (o il successivo avente causa) comunichi per iscritto al riscattante la sua adesione al riscatto oppure, in mancanza di tale dichiarazione, dal passaggio in giudicato della sentenza che riconosce il diritto *de quo*<sup>407</sup>.

<sup>407</sup> Specifica Cass., 19 aprile 2006, n. 9088, che qualora nel corso del giudizio instaurato dall'avente diritto al riscatto il compratore riscattato dichiari di aderire alla domanda del

Il termine di pagamento stabilito dal 6° co. dell'art. 8 l. n. 590/1965, già per effetto dell'inciso «salvo che diversamente sia pattuito dalle parti» e in applicazione della regola della parità di condizioni dell'acquisto in prelazione, cede tuttavia, sia nel caso di esercizio della prelazione, sia in quello di riscatto<sup>408</sup>, all'eventuale disciplina più favorevole per l'acquirente prevista nel contratto di compravendita tra alienante e terzo (comunicata al coltivatore in sede di *denuntiatio*, oppure risultante direttamente dall'atto di compravendita *irrequisito domino*). Giova peraltro precisare a questo proposito che tale deroga alla disciplina legale si verifica solamente in presenza di una previsione convenzionale che concerna specificamente i termini di pagamento, accordante differimenti nel versamento del prezzo o anche del solo saldo, rateizzazioni o altre facilitazioni, così che, con riferimento specifico all'esercizio della prelazione, risulta invece irrilevante un mero differimento della stipulazione del contratto definitivo di compravendita a cui sia ricollegato anche il pagamento del prezzo<sup>409</sup>.

Si è altresì specificato che quel “diversamente pattuito” fa riferimento non solo all'eventualità che il preliminare di vendita, trasmesso all'avente diritto alla prelazione, preveda termini diversi per il pagamento del prezzo, ma consente anche che, successivamente all'esercizio del diritto, prelazionante e venditore si accordino diversamente<sup>410</sup> rispetto alla previsione di legge (tale ultimo accordo può però realizzarsi solo in un momento antecede-

riscattante, il termine trimestrale in questione decorre dalla data di tale dichiarazione; deve tuttavia ravvisarsi un'opposizione nella dichiarazione dell'acquirente il quale, pur affermando di non opporsi al riscatto, aggiunga che il prezzo deve essere maggiorato dell'importo delle spese accessorie di trasferimento, in quanto l'esatta determinazione della somma da versare ai fini del riscatto risulta subordinata alla statuizione del giudice.

<sup>408</sup> Nel riscatto tuttavia, a ragione della disciplina della l. n. 2/1979, di fatto l'ipotesi è del tutto improbabile.

<sup>409</sup> *Ex plurimis*, Cass., 15 marzo 2007, n. 5991.

<sup>410</sup> Cass., 10 marzo 2010, n. 5794. Il termine convenzionale, diverso da quello legale, risultante dalle situazioni ora descritte (cioè sia il termine più favorevole convenuto nel medesimo contratto tra alienante e terzo, sia il termine convenuto invece direttamente tra i soggetti del rapporto di prelazione o di riscatto) conserva tuttavia sempre quella natura perentoria derivantegli dall'efficacia condizionante posta dall'8° co. dell'art. 8 l. n. 590/1965. Si consideri però anche che con la concessione al prelazionante di termini più favorevoli di quelli di per sé spettantigli per legge, l'alienante viene a pregiudicare l'aspettativa del terzo promissario acquirente in ordine al verificarsi della decadenza a danno del prelazionante medesimo, che varrebbe a ridare efficacia al preliminare (e si rammenti anzi come si accordi anche al promissario acquirente la legittimazione a opporre allo stesso prelazionante la decadenza, nonostante che rispetto al rapporto prelazionale e al conseguente acquisto egli sia terzo). Ma Cass., 4 dicembre 1990, n. 11616, ribadisce che l'eventuale successiva pattuizione in ordine alle modalità di pagamento del prezzo costituisce nei confronti del promissario acquirente *res inter alios acta*, così anche escludendo la necessità di una sua manifestazione di volontà adesiva.

dente la scadenza dei termini, che per ribadita regola produce una decadenza irrecuperabile<sup>411</sup>).

Inopponibile poi all'acquirente in prelazione è una clausola contrattuale che preveda la corresponsione di una caparra, ciò costituendo previsione peggiorativa rispetto alla disciplina legale<sup>412</sup>.

Il 7° co. dell'art. 8 istituisce un collegamento tra la disciplina della prelazione e quella del mutuo agevolato, previsto dall'art. 1 l. n. 590/1965, onde consentire il ricorso a quest'ultimo pure in occasione di un acquisto attuato in esplicazione del diritto di prelazione, a tale fine disponendo una sospensione del decorso del termine di pagamento previsto dal precedente 6° co. qualora sia proposta domanda per la concessione del mutuo<sup>413</sup>. Tale sospensione opera fino alla concessione del mutuo o fino al suo diniego a conclusione dell'istruttoria compiuta dal competente Ispettorato agrario (o dal corrispondente organo regionale), con il limite massimo, in ogni caso, di un anno<sup>414</sup>. Da ultimo, l'art. 8, 2° co., d.lg. n. 99/2004 stabilisce che la precitata disciplina della l. n. 590/1965 si applichi alle operazioni di acquisto di terreni proposte nell'esercizio del diritto di prelazione o di riscatto agrario per le quali è stata presentata domanda di finanziamento all'Ismea<sup>415</sup>.

### **19. Pagamento del prezzo, trasferimento della proprietà e decadenza dall'acquisto.**

L'art. 8, 8° co., l. n. 590/1965, stabilisce che nei casi in cui il pagamento del prezzo è differito – e poiché si comprende nella fattispecie anche la di-

<sup>411</sup> Cfr. *infra*, in questo Cap., § 19.

<sup>412</sup> Si può convenire con Cass., 24 novembre 2007, n. 24460, che qualora siano previsti congiuntamente una caparra e termini di pagamento altrimenti più favorevoli di quelli legali, dei quali quindi il prelazionante possa avvantaggiarsi, qualora la caparra (come usualmente) costituisca anche principio di pagamento, egli è tenuto a corrispondere la medesima nei termini di legge e poi il saldo in quelli convenzionalmente previsti.

<sup>413</sup> La connessione tra l'acquisto in prelazione e il finanziamento agevolato è altresì evidenziata dalla preferenza nella concessione del mutuo disposta dall'art. 4, 2° co., l. n. 817/1971.

<sup>414</sup> Per alcune questioni sollevate dalla disposizione in parola, v. CASAROTTO, *Profili attuali della prelazione agraria*, cit., 282 ss.

<sup>415</sup> Non si tratta però più dei mutui agevolati di cui all'art. 1 l. n. 590/1965, concessi dagli istituti che esercitano il credito di miglioramento, ai sensi della l. 5 luglio 1928, n. 1760, a cui fa diretto riferimento la disciplina del predetto 7° co., con le procedure previste dal regolamento di attuazione (d.p.r. 15 novembre 1965, n. 1390), bensì anzitutto dei finanziamenti che l'Ismea attua, in ottemperanza alle attribuzioni conferitegli dall'art. 12 d.lg. n. 228/2001, a favore delle operazioni fondiarie previste dall'art. 4, 1° co., l. 15 dicembre 1998, n. 441, per l'acquisto e l'ampliamento di aziende da parte di giovani agricoltori. Per ulteriori aspetti v. CASAROTTO, *Commento all'art. 8 del d.lg. 29 marzo 2004, n. 99*, in *Leggi civ. comm.*, 2004, 927 s.

lazione legale di tre mesi, di cui al 6° co., ciò avviene di regola sempre – il trasferimento della proprietà è sottoposto alla “condizione sospensiva” del pagamento medesimo entro il termine stabilito. La disposizione è stata ripetutamente interpretata nel senso, pedissequo alla lettera della norma, dell’esistenza di una *condicio iuris*, costituita appunto dal pagamento, che condiziona l’efficacia stessa della fattispecie acquisitiva realizzata dal coltivatore con l’esercizio della prelazione o del riscatto<sup>416</sup>. Si afferma conseguentemente che la caducazione provocata dalla mancanza del pagamento nei termini prescritti opera automaticamente, essendo rilevabile anche d’ufficio senza la necessità di un’eccezione o domanda dell’alienante, ovvero del riscattato, immediatamente derivandone la definitiva disponibilità del fondo da parte di costoro<sup>417</sup>. Nel caso di prelazione, il terzo promissario acquirente riacquista altresì il diritto alla stipulazione del definitivo, che la “clausola per l’eventualità della prelazione” inserita nel preliminare avrebbe definitivamente estinto qualora il pagamento fosse invece avvenuto<sup>418</sup>.

Tale caducazione anzi sarebbe fin insuperabile a ragione del carattere di ordine pubblico che si attribuisce alle norme sulla prelazione agraria, tanto che risulterebbe addirittura nulla una cessione successivamente fatta dall’alienante al prelazionante decaduto<sup>419</sup>. La soluzione, nei termini così ricordati, sembra tuttavia eccessiva: una volta perfezionatasi la fattispecie acquisitiva l’unico interesse in gioco è quello dell’alienante, ovvero del riscattato, a ricevere il pagamento e pertanto l’effetto risolutivo potrà e dovrà essere dedotto unicamente da costoro<sup>420</sup>. Condivisibili sono pertanto quelle ormai distanti decisioni, delle quali le une avevano appunto ritenuto che la “decadenza” del coltivatore rilevasse unicamente se fatta valere dal con-

<sup>416</sup> Cfr. Cass., S.U., 10 maggio 1977. n. 1805; *adde, ex multis*, Cass., 6 dicembre 2005, n. 26688. Con riferimento al riscatto, la condizione è per lo più riferita non immediatamente all’acquisto della proprietà, ma all’effetto sostitutivo del riscattante al riscattato quale acquirente nel contratto *irrequisito domino*, che il riscatto opererebbe (così ad es. Id., 20 ottobre 2009, n. 22177). Dalla considerazione che il pagamento del prezzo costituisce condizione, e non elemento perfezionativo della stessa fattispecie acquisitiva, abbiamo a suo luogo dedotto l’indifferenza del venire meno dei requisiti per la prelazione durante la pendenza delle condizione medesima (cfr. *supra*, in questo Cap., § 6).

<sup>417</sup> Cass., 24 febbraio 1983, n. 1432.

<sup>418</sup> Cass., 11 maggio 2010, n. 11375. Su tale clausola cfr. *supra*, in questo Cap., § 11.

<sup>419</sup> Cass., 13 giugno 1992, n. 7244.

<sup>420</sup> Quanto al promissario acquirente, già si riconosce che la clausola condizionante apposta al preliminare possa essere configurata nei termini di risolvere il contratto definitivamente per il solo effetto della dichiarazione di esercizio della prelazione, a prescindere dal pagamento del prezzo; in ogni caso è – per la nostra tesi – situazione meramente dipendente, che non crea in capo a costui una propria legittimazione ad eccepire la mancata realizzazione della condizione.



trointeressato con apposita eccezione<sup>421</sup>, le altre avevano valutato il silenzio del creditore quale tolleranza significativa una dilazione nel pagamento, o quale rinuncia agli effetti del mancato avveramento della condizione sospensiva<sup>422</sup>.

Dalla configurazione della fattispecie nei termini di *condicio iuris* si trae l'ulteriore regola che, in caso di rifiuto della controparte a ricevere il pagamento, il prelazionante o il riscattante deve inderogabilmente procedere nel termine prescritto ad effettuare l'offerta reale nonché il deposito liberatorio, ai sensi degli artt. 1209 e 1210 ss. c.c. Non sarebbe sufficiente (ed anzi senz'altro senza effetto) un'offerta non formale<sup>423</sup>, ai sensi dell'art. 1220 c.c., dal momento che tale norma ricollega alla seria e tempestiva offerta della prestazione l'esclusione della *mora debendi*, mentre la liberazione del debitore, unico evento equivalente al versamento del prezzo, consegue all'accettazione dell'offerta reale ovvero, in caso di mancata accettazione, al deposito della somma dovuta<sup>424</sup>.

Tale onere non viene meno neppure qualora il rifiuto a ricevere il pagamento sia pretestuoso, mentre l'unica salvezza dalla decadenza per ritardo si accorda al prelazionante/riscattante nella sola ipotesi che l'ingiustificato rifiuto sia avvenuto nell'imminenza della scadenza del termine, così che il ritardo nel perfezionamento dei procedimenti di offerta reale e del deposito – che devono pur sempre essere stati prontamente esperiti e poi portati a sia pur tardiva conclusione – non possa essere addebitato al coltivatore, dovendosi allora configurare l'avveramento fittizio della *condicio* ai sensi dell'art. 1359<sup>425</sup>.

L'onere di tali adempimenti permane pure nel caso in cui il prelazionan-

<sup>421</sup> Cass., 20 gennaio 1979, n. 460 e Id., 10 marzo 1979, n. 1496. Si è così anche ammesso che un pagamento solo parziale, in luogo di comportare un'altrimenti inconfutabile decadenza dall'acquisto, possa valere, se con il consenso dall'alienante, a un acquisto per una corrispondente parte del fondo (Id., 16 dicembre 1992, n. 13273 – la soluzione solleva però forti perplessità, in quanto una modifica dell'oggetto dell'acquisto non può attuarsi che con specifica convenzione scritta).

<sup>422</sup> Così l'ormai lontana Cass., 15 gennaio 1981, n. 356. Cfr. anche, per la regola generalmente valida, Id., 15 novembre 2006, n. 24299 e C.M. BIANCA, *op. cit.*, 558 ss.

<sup>423</sup> Neppure se idonea a offrire l'effettiva disponibilità di ricevere la somma dovuta quale l'invio di vaglia postale, di assegno circolare o libretto postale intestato al destinatario (Cass., 21 novembre 1990, n. 11236). A nulla parimenti gioverebbe l'invito del prelazionante al venditore di comparire dinanzi a un notaio per la stipulazione dell'atto formale di trasferimento (per altro non necessario) con il contestuale pagamento del prezzo: *ex plurimis* Id., 8 giugno 2007, n. 13387 e Id., 17 ottobre 2003, n. 15547 (in motivazione).

<sup>424</sup> *Ex multis*, fra le più recenti, Cass., 6 dicembre 2005, n. 26688 e Id., 8 giugno 2007, n. 13387; nel medesimo senso, ampiamente motivata, già Id., 18 luglio 1992, n. 8726.

<sup>425</sup> Così Cass., 26 ottobre 1994, n. 8789; è affermazione continuamente ricorrente: v., ad es., Id., 8 giugno 2007, n. 13387 e Id., 17 ottobre 2003, n. 15547.

te deduca la simulazione del prezzo<sup>426</sup>, dovendo allora offrire e depositare quello (per il quale si dovrà evidentemente pretendere una seria prospettazione) che egli ritenga di dovere pagare in luogo del prezzo indicato nell'atto<sup>427</sup>; ad analoga conclusione si deve pervenire per ogni altra ipotesi in cui il prezzo dell'acquisto in prelazione non sia specificamente individuato<sup>428</sup>.

Si è altresì specificato che eventuali offerte del prezzo, non accettate dal riscattato, effettuate prima del passaggio in giudicato della sentenza che riconosce il diritto al riscatto, da cui decorre il termine per il versamento del prezzo (come previsto dall'art. un. della l. n. 2/1979), sono irrilevanti ai fini del trasferimento e devono essere nuovamente compiute dopo la formazione del giudicato, pena la decadenza dall'acquisto<sup>429</sup>, in quanto prima di questo momento il creditore potrebbe legittimamente rifiutare l'offerta reale del prezzo, il suo dovere di collaborazione sorgendo solo quando il diritto sia stato accertato con efficacia di giudicato.

Da tale ultima affermazione non ci sembra tuttavia che possa trarsi pure un'inattuabilità del pagamento prima del giudicato, così precludendo al prelazionante o al riscattante la possibilità di procedere al pagamento del prezzo prima e a prescindere da un definitivo accertamento del suo titolo, quando egli abbia interesse a realizzare subito il fatto condizionante l'acquisto della proprietà del fondo.

L'assunto criticato sarebbe condivisibile se riferito a una sentenza costitutiva, così come avviene nella fattispecie dell'art. 2932 c.c., che produce i suoi effetti solo dal passaggio in giudicato, onde solo da tale momento sorge, a carico del promissario acquirente, il correlativo obbligo di pagamento (*ex multis*, Cass., 6 aprile 2009, n. 8250), ma opposta è invece la soluzione nell'ipotesi

<sup>426</sup> Cass., 9 agosto 1991, n. 8669. L'ipotesi solo in casi marginali può presentarsi per l'acquisto con il riscatto, poiché mentre il prezzo vero deve necessariamente trovare determinazione nel giudizio, lo stesso termine per il pagamento o l'offerta/deposito decorre solo dal giudicato.

<sup>427</sup> Cass., 26 ottobre 1994, n. 8789 e Id., 19 novembre 1990, n. 11162.

<sup>428</sup> In particolare, quando non vi sia coincidenza tra oggetto della compravendita e quello della prelazione; ma v. *supra*, in questo Cap., § 11 quanto specificato sull'onere del venditore di specificare il prezzo per il fondo oggetto del diritto preferenziale.

<sup>429</sup> Cfr. Cass., 6 dicembre 2005, n. 26688 (ma con mero *obiter dictum*) e Id., 8 giugno 2007, n. 13387. Tale ultima sentenza – che tuttavia valorizzeremo poco avanti – specifica anche che il riscattante che, anteriormente al passaggio in giudicato della sentenza che ha accertato il suo diritto di riscatto, ha offerto il prezzo dovuto, non accettato dalla controparte, ha l'onere di fare un'altra offerta del corrispettivo dovuto (e in caso di rifiuto anche di questa, promuovere giudizio *ex art.* 1210 c.c.) o di promuoverlo, entro il detto termine di tre mesi, il giudizio per la convalida della precedente offerta; è però evidente l'incoerenza di tale valorizzazione della sola offerta con la pur ribadita premessa che solo il deposito liberatorio costituisca adempimento che realizza la condizione da cui dipende il perfezionamento della fattispecie acquisitiva.

di riscatto, essendo regola incontestata quella per la quale è la stessa dichiarazione di riscatto a perfezionare la fattispecie acquisitiva (quale esercizio di un diritto potestativo negoziale – *Gestaltungsrecht*; *ex multis*, Cass., 22 gennaio 2008, n. 1305 e Id., 27 novembre 2006, n. 25130; e v. *supra*, in questo Cap., § 17), solo sottoposta, per quanto concerne il trasferimento della proprietà, alla *condicio iuris* del pagamento del prezzo, la cui obbligazione sorge immediatamente per effetto del perfezionamento della fattispecie negoziale.

In particolare, ci sembra evidente che se l'acquisto del coltivatore sia stato riconosciuto da una sentenza impugnata dalla controparte che, come ordinariamente avviene, subordini al pagamento del prezzo l'acquisizione della proprietà e la connessa condanna al trasferimento del possesso, non si possa certo negare al prelazionante/riscattante l'effettuazione del pagamento al fine di procedere all'esecuzione della sentenza (si pensi all'interesse che potrebbe a ciò avere il confinante che, diversamente dall'affittuario, non ha la detenzione del fondo)<sup>430</sup>.

A mente della disposizione dell'art. 1210, 2° co., c.c., per la quale la liberazione del debitore dalla sua obbligazione deriva solamente dall'accettazione del deposito da parte del creditore, ovvero dal passaggio in giudicato della sentenza che ne dichiara la validità, ci si deve ulteriormente chiedere se possa dedursene l'assunto che il coltivatore, che già abbia vittoriosamente concluso il giudizio di prelazione o riscatto ed effettuato il deposito *ex art.* 1210 c.c., debba ancora attendere una sentenza di convalida passata in giudicato per pretendere dal venditore ovvero dall'acquirente riscattato il rilascio del fondo rustico. Ma avverso una siffatta conclusione, che si palesa semplicemente intollerabile e contraria al basilare principio di ragionevolezza e quindi alla fine al di là dello stesso limite di tollerabilità costituzionale, rinviando la stessa realizzazione della finalità legislativa della formazione o dell'ampliamento della proprietà coltivatrice ad epoche assurdamente distanti dal momento in cui il diritto è sorto – con vanificazione quindi anche della verifica dell'iniziale esistenza dei requisiti per il riconoscimento del diritto – ben si può obiettare che il passaggio in giudicato della sentenza di accertamento della validità dell'offerta e del deposito è necessario solo per il prodursi degli effetti estintivi sull'obbligazione, ma non anche per gli altri e diversi fini che presuppongono l'esatto adempimento

<sup>430</sup> Puntuale Cass., 23 aprile 1992, n. 4919, che riconosce la possibilità di procedere con l'offerta reale (e, aggiungiamo, il deposito liberatorio) anche prima del passaggio in giudicato della sentenza che accolga la domanda sul riscatto, specificando che il termine dell'art. un. l. n. 2/1979 è a favore del solo debitore. Solo invece qualora il composito procedimento non si sia perfezionato con anche il deposito della somma dovuta sarà necessario a ciò provvedere nei termini dopo la formazione del giudicato.

da parte del debitore, non potendo l'ingiustificato rifiuto del creditore di ricevere il pagamento pregiudicare la posizione giuridica del debitore che abbia svolto tutte le attività prescritte per la corretta esecuzione della prestazione dovuta<sup>431</sup>.

E invero la configurazione, all'art. 8, 8° co., l. n. 590/1965, del pagamento quale "condizione" per il trasferimento della proprietà, mira a garantire al soggetto che perde la proprietà del bene per effetto della dichiarazione potestativa del riscattante la corresponsione del prezzo dovutogli, ma ciò non necessariamente coincide con la prospettiva propria invece del giudizio di convalida, la cui specifica finalità è senz'altro l'estinzione dell'obbligazione, essendo invece sufficiente porlo nella *concreta possibilità* di conseguire il prezzo. La specifica *ratio* della regola in esame trova piuttosto corrispondenza con quella della disposizione dell'art. 1503, 2° co., c.c., in tema di riscatto convenzionale, che per il caso in cui il riscattato rifiuti di ricevere il prezzo dovutogli pone a carico del riscattante la sola necessità dell'offerta formale. Nella carenza allora nella disciplina agraria di una disposizione specifica per il caso in cui l'alienante o il riscattato rifiuti il pagamento, l'analogia porta alla conclusione della sufficienza dell'offerta formale, attuata nei termini specificamente previsti dall'art. 8, 6° co., l. n. 590/1965.

Ma anche qualora si pretendesse pure il deposito, rimane pur sempre confermata quantomeno l'estraneità della logica strettamente solutoria dell'art. 1210 c.c. in ordine al perfezionamento della fattispecie negoziale acquisitiva della prelazione/riscatto, e con essa la superfluità del giudizio di convalida, anzitutto ai fini dell'esigibilità dell'obbligazione di consegna del fondo e dell'eseguibilità della condanna al rilascio.

Ulteriore e particolare attenzione deve poi accordarsi alla considerazione che la pretesa, sopra richiamata, che il prelazionante, ovvero il riscattante, in ogni caso e incondizionatamente debba eseguire nei termini di legge il pagamento ovvero, in caso di rifiuto a riceverlo, l'offerta e il deposito, pena la decadenza dall'acquisto, è causa – nella sua applicazione all'acquisto

<sup>431</sup> È questa la considerazione che si rinviene in Cass., 14 aprile 1995, n. 4281, che però nello specifico conclude per la sufficienza di un accertamento giudiziale, ancorché non irrevocabile, di convalida dell'offerta del prezzo del riscatto, il cui eventuale venir meno ha l'effetto di travolgere la conseguenziale condanna al rilascio, restando invece escluso che quest'ultima sia condizionata al passaggio in giudicato della sentenza di convalida dell'offerta, non previsto dalla legge come presupposto processuale dell'azione di rilascio. Ma il richiamo a una sentenza ancorché non in giudicato (la cui valorizzazione contrasta con la stessa fondamentale regola dell'art. 2909 c.c.) sembra legata alla specificità della fattispecie decisa e non se ne può a nostro avviso ricavare l'affermazione anche di una *necessità* della medesima. Meramente incidentali sono invece le affermazioni nel senso della necessità della convalida, che si rinvencono in altre decisioni (v., ad es., Id., 6 dicembre 2005, n. 26688).

operato attraverso l'esercizio della prelazione – di altra grave disfunzione nella disciplina dell'istituto.

L'ipotesi che vogliamo evidenziare è quella in cui l'alienante, dopo aver effettuato la *denuntiatio* e a seguito dell'esercizio del diritto da parte del coltivatore, contesti la stessa validità di tale esercizio, in particolare adducendo l'insussistenza di uno o più requisiti per il riconoscimento della prelazione (ciò che un consolidatissimo indirizzo giurisprudenziale gli consente di fare, a ragione della ritenuta nullità del contratto concluso da un soggetto che del diritto preferenziale sia invece privo<sup>432</sup>). Si ritiene infatti che tale contestazione non valga a giustificare la mancanza di un puntuale pagamento e pertanto il prelazionante è costretto anzitutto a sborsare nei termini il prezzo<sup>433</sup>, per affrontare quindi un giudizio in cui deve fornire la prova dell'esistenza e del regolare esercizio del proprio diritto (senza che la *denuntiatio* possa offrirgli sostegno nemmeno dal profilo probatorio, negandosi alla medesima ogni effetto di riconoscimento<sup>434</sup>); trattandosi poi del confinante, questi non può nel frattempo neppure usufruire del fondo. La contestazione del suo acquisto impedisce altresì al coltivatore di accedere al mutuo agevolato, poiché questo viene di regola concesso con iscrizione d'ipoteca sullo stesso fondo oggetto del finanziamento, così vanificandosi anche l'evidente collegamento funzionale tra mutuo e prelazione, riconosciuto dallo stesso già ricordato 8° co. dell'art. 8 l. n. 590/1965<sup>435</sup>.

In questo contesto, appare allora ben ingiustificata la disciplina che il legislatore ha introdotto con l'art. un. l. n. 2/1989, che solo per il caso di riscatto prevede che il termine per il pagamento del prezzo decorra dalla dichiarazione di adesione del riscattato, ovvero dal passaggio in giudicato della sentenza che accerta l'acquisto, cioè da un momento in cui l'acquisto da parte del preferito è ormai certo, lasciando invece l'acquirente in prelazione nella situazione descritta. La limitazione applicativa al solo riscatto

<sup>432</sup> E anzi la legittimazione a tale contestazione è riconosciuta anche al promissario acquirente, che assumendo l'inesistenza del diritto prelazionale agisca nei riguardi del promittente alienante per l'adempimento dell'obbligo a contrarre, ai sensi dell'art. 2932 c.c. V. *supra*, in questo Cap., § 13.

<sup>433</sup> Si ritiene infatti che il prelazionante non possa invocare il principio *inadimplenti non est adimplendum*, perché estraneo alla particolare disciplina della prelazione e del riscatto dei fondi rustici (Cass., 16 settembre 1980, n. 5270).

<sup>434</sup> Cfr., *ex plurimis*, Cass., 4 maggio 1989, n. 2064; Id., 1° aprile 1995, n. 3836; Id., 20 ottobre 2009, n. 22187. Né alcun valore di riconoscimento ha l'inserzione nel preliminare della clausola per l'eventualità della prelazione (Id., 25 gennaio 2002, n. 884, in *Nuova giur. comm.*, 2003, I, 9, con nota di JESU, *Clausola per l'eventualità della prelazione agraria e confessione stragiudiziale*).

<sup>435</sup> Cfr. *supra*, in questo Cap., § 18, dove richiamavamo anche l'evidenziazione di tale connessione tra l'acquisto in prelazione e il finanziamento agevolato derivante dalla preferenza nella concessione del mutuo disposta dall'art. 4, 2° co., l. n. 817/1971.

della regola della l. n. 2/1979 troverebbe invece una giustificazione quando – come per una nostra tesi, però rimasta inascoltata<sup>436</sup> – si ritenesse che il legislatore stesso muovesse dalla convinzione che l’acquisto realizzato contrattualmente nell’esercizio della prelazione non sia di per sé contestabile (se non nei limiti dell’annullabilità per errore di diritto), secondo quindi la regola generalmente valida per ogni caso di contratto dovuto<sup>437</sup>. Ma, ciò negandosi, si crea un’abissale disparità di trattamento a danno del coltivatore che acquista in prelazione rispetto all’acquisto con il riscatto<sup>438</sup>, ponendolo in una situazione che non trova d’altro canto riscontro neppure nell’altra principale fattispecie di prelazione “sociale”<sup>439</sup>, quella del conduttore di immobili commerciali disciplinata dall’art. 38 della l. n. 392/1978, nella quale l’obbligo di pagamento del prelazionante è subordinato alla formazione di uno specifico titolo contrattuale, successivo all’esercizio del diritto<sup>440</sup>. Perplessità sulla ragionevolezza e così sulla stessa legittimità, dal profilo dell’art. 3 Cost., della disciplina così risultante ci sembrano pertanto ben giustificate<sup>441</sup>.

<sup>436</sup> CASAROTTO, *Profili attuali della prelazione agraria*, cit., 338 ss.

<sup>437</sup> Cfr. *amplius supra*, in questo Cap., § 13.

<sup>438</sup> La disciplina non trova giustificazione neppure se riguardata dalla parte del creditore e non convincono le ripetute pronunce dalla Suprema Corte (ad es., Cass., 19 aprile 1983, n. 2715 e Id., 19 dicembre 2001, n. 11757), che giustificano il trattamento più rigoroso a svantaggio del riscattato, che per conseguire il pagamento di un prezzo che egli ordinariamente ha già corrisposto al venditore deve attendere il giudicato sul riscatto esercitato dal coltivatore, non avvedendosi che è soggetto che subisce la pretesa acquisitiva del preferito – spesso, diversamente da quanto può ritenersi per il proprietario alienante, senza avere concretamente neppure i mezzi per appurare l’esistenza o meno di diritti di prelazione – e ciò come conseguenza del fatto altrui, cioè dell’alienante che ha omesso o non validamente compiuta la *denuntiatio*, ed è appunto costretto o ad attendere il giudicato per incassare il prezzo, ovvero a rinunciare, attraverso l’adesione al riscatto, alla contestazione del diritto del preferito. Per contrapposizione, appare ben ingiustificata la più favorevole disciplina valevole per il proprietario alienante, a cui è sempre e comunque garantito il pagamento nei brevi termini di legge, e così anche quanto venga a contraddire e negare ogni diritto dell’acquirente in prelazione a dispetto dello stesso affidamento originato dall’effettuata *denuntiatio*.

<sup>439</sup> Prelazione agraria e prelazione urbana sono invero accomunate dalla loro pari funzione di promozione sociale dell’utilizzatore di beni altrui, nella medesima prospettiva costituzionale di *favor* per l’accesso alla proprietà dei beni produttivi, che trova fondamento nella previsione dell’art. 42 Cost. (per questi fondamenti, per la prelazione agraria, cfr. *ex plurimis* Cass., 18 giugno 1996, n. 5577).

<sup>440</sup> Già in CASAROTTO, *I nuovi problemi della prelazione urbana*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, II, 633 ss., si evidenziava che l’art. 38 l. n. 392/1978, facendo decorrere il termine per il pagamento da un contratto che l’alienante e tenuto a concludere con il prelazionante, garantisce al conduttore di immobili commerciali la prioritaria certezza dell’acquisto.

<sup>441</sup> C. cost., 7 febbraio 1985, n. 36, pronunciandosi (sulla base di una sgangherata ordinanza di rimessione) su altri profili della l. n. 2/1979 e rigettando le censure mosse, ha valorizzato la regola della decorrenza del termine per il pagamento dal passaggio in giudicato della sentenza che definisce il giudizio, disposta da detta norma, evidenziando che la medesima – che osserva essere disposta anche per il riscatto degli immobili urbani dall’art. 39, ult. co., l. 27 luglio 1978, n. 392 – è corretta applicazione del principio della certezza del diritto e dei rapporti giuridici.

S'impone pertanto la ricerca di un possibile rimedio, in ottemperanza al generale principio che della norma va accolta l'interpretazione conforme ai principi costituzionali e ciò pure in presenza di una consolidata sua difforme lettura ("diritto vivente")<sup>442</sup>, come invero può ritenersi quella qui criticata. A tale fine si deve recuperare la funzione sinallagmatica della stessa condizione quando il fatto in essa dedotto sia l'adempimento<sup>443</sup>, deducendosi che la *mora accipiendi* conseguente all'infondato rifiuto della prestazione, che faccia seguito all'offerta ai sensi dell'art. 1207 c.c. (con successiva convalida giudiziale o accettazione del creditore), già vale a esentare il debitore dal pregiudizio che possa derivargli dal fatto del creditore<sup>444</sup> e già quindi è idonea a evitare la decadenza<sup>445</sup>. Il pagamento accettato o il deposito liberatorio vengono allora in considerazione solo in un secondo momento, per produrre in positivo l'effetto acquisitivo della proprietà e dovranno eseguirsi o dopo una richiesta (scritta *ex art.* 1218 c.c.) dell'alienante (già costituito in mora), che non potrà allora contemporaneamente non valere anche come adesione all'esercitato diritto, ovvero dopo che una sentenza passata in giudicato accerti l'acquisto (e il termine dell'art. 8, 6° co. decorrerà da tali fatti). La conclusione trova altresì conferma in una prospettiva di riferimento in via di analogia all'ipotesi in esame del principio – deducibile sia dalla disciplina della l. n. 2/1979, sia da quella dell'art. 38 l. n. 392/1978 – che l'adesione della controparte, ovvero l'accertamento giudiziale passato in giudicato, sono indefettibile presupposto per l'attualità dell'obbligo del pagamento del prezzo a seguito dell'esercizio della prelazione.

## 20. Rivendita immediata del fondo acquistato in prelazione.

Nell'ipotesi di rivendita del fondo acquistato in prelazione, una consolidata interpretazione giurisprudenziale commina una doppia sanzione di nullità, sia dello stesso acquisto in prelazione (ma lo stesso deve dirsi per quello operato con l'esercizio del riscatto, anche se i lunghi tempi del con-

<sup>442</sup> Confermata dalla recente statuizione di C. cost., ord., 27 luglio 2001, n. 322: «il giudice *a quo* avrebbe dovuto coerentemente adottare una diversa interpretazione della norma, nel senso ritenuto compatibile con i menzionati principi costituzionali, a ciò sicuramente non ostando né il tenore testuale della norma (come ammesso dalla stessa corte remittente) né la qualificazione in termini di diritto vivente dell'interpretazione oggetto di critica».

<sup>443</sup> Come effettuato da Cass., 15 novembre 2006, n. 24299.

<sup>444</sup> Così, espressamente, C.M. BIANCA, *Diritto civile*, II, *L'obbligazione*, Milano, 1990, 394.

<sup>445</sup> Effetto salvifico è accordato all'offerta reale seguita dal promovimento del giudizio di convalida dalla già poco sopra richiamata Cass., 8 giugno 2007, n. 13387.

nesso giudizio rendono l'ipotesi più infrequente<sup>446</sup>), sia del contratto di compravendita con il terzo, qualora questi due negozi siano espressione di un disegno preordinato al fine di fare conseguire la proprietà a tale ultimo soggetto<sup>447</sup>.

La soluzione così affermata non ha una base normativa immediata, anche perché dopo alcune diatribe si è confermata l'interpretazione per la quale non è riferibile alla prelazione la sanzione di decadenza dai «benefici della presente legge» comminata dall'art. 28 l. n. 590/1965 alla rivendita infraquinquennale del fondo<sup>448</sup>, che invero concerne unicamente i provvedimenti finanziari e fiscali e non già anche il diritto di prelazione<sup>449</sup>.

Della regola in considerazione si può tuttavia condividere anche il fondamento, nel senso che poiché la prelazione ha lo scopo di consolidare nella stessa persona del coltivatore l'impresa agricola e la proprietà del fondo, essa presuppone che il prelazionante non solo coltivi il fondo alla data in cui il diritto viene esercitato, secondo lo specifico requisito della pregressa coltivazione biennale, posto dal 1° co. dell'art. 8 l. n. 590/1965, ma intenda anche continuare tale attività; correttamente pertanto si afferma la nullità dell'acquisto del fondo, appunto perché è carente uno dei requisiti del diritto, quando questo sia effettuato da chi invece si sia avvalso della prelazione per uno scopo diverso da quello della continuazione dell'impresa agricola, e così per cederne il godimento a un terzo<sup>450</sup>, o ancor peggio per rivenderlo.

La questione necessita tuttavia di alcune puntualizzazioni, che si traggono da recenti pronunce della Cassazione.

La duplice sanzione di nullità è correlata all'immediatezza della rivendita del fondo acquistato per effetto della prelazione, cioè alla ricorrenza di un lasso di tempo così breve tra i due atti, da rendere evidente il disegno preordinato dell'avente diritto alla prelazione e del terzo, volto a consentire a quest'ultimo di acquisire la proprietà dell'immobile in violazione delle norme sulla prelazione<sup>451</sup>. Giova tuttavia evidenziare che per quanto con-

<sup>446</sup> Ma a un acquisto con il riscatto si riferisce la fattispecie decisa da Cass., S.U., 28 marzo 2006, n. 7033.

<sup>447</sup> Fra le più recenti, v. Cass., 29 gennaio 2010, n. 2044.

<sup>448</sup> Per effetto della riduzione dell'originario termine decennale, disposta dall'art. 11, d.lg. 18 maggio 2001, n. 228.

<sup>449</sup> Cass. n. 7033/2006, cit.

<sup>450</sup> È l'ipotesi assunta da Cass., 18 aprile 1996, n. 3661.

<sup>451</sup> Cfr. in tale senso già Cass., 14 dicembre 1990, n. 11909, specie in motivazione, ripresa da Id. n. 7033/2006, cit.; *adde* Id., 26 luglio 2004, n. 14000. Nella fattispecie decisa da Id., 18 aprile 1996, n. 3661, è stata valorizzata la circostanza che il coltivatore, per acquistare il fondo, si era procurato la disponibilità del corrispettivo da un terzo, a cui aveva poi affittato il fondo.



cerne l'acquisto preferenziale l'elemento fondante la sanzione è immediatamente l'intento del prelazionante di realizzare l'acquisto medesimo per finalità diverse da quelle perseguite dalla normativa, senza cioè che di per sé sia necessario l'accertamento di un accordo fraudolento con il terzo anteriore allo stesso esercizio della prelazione (o del riscatto)<sup>452</sup>. Se non vi è allora partecipazione del terzo alla frode già per quanto concerne lo stesso esercizio del diritto di prelazione (potrebbe, al limite, ignorare la stessa modalità dell'acquisto del fondo da parte del suo dante causa), il contratto da costui concluso con il prelazionante (compravendita, ma lo stesso dovrebbe dirsi per un contratto di affitto) è invece valido<sup>453</sup>, sia pure destinato a rimanere inadempito a ragione della carenza di titolarità del diritto in capo all'alienante, acquirente in mala fede con titolo nullo, con conseguente obbligo risarcitorio di quest'ultimo<sup>454</sup>.

Ma se la stessa decisione del prelazionante/riscattante di rivendere il fondo sia maturata solo successivamente all'esercizio del diritto, la nullità deve escludersi per entrambe le vicende acquisitive. Vero è che la salvezza risulta difficilmente invocabile, quanto meno dal profilo della prova della carenza di una premeditazione che la sequenza dei fatti porta invece a comprovare, quando l'accordo con il terzo si sia perfezionato a ridosso dell'acquisto in preferenza, in ipotesi addirittura anteriormente al pagamento del prezzo e pertanto prima che si sia realizzato lo stesso acquisto della proprietà del fondo. Di per sé tuttavia il pagamento, come precisato<sup>455</sup>, costituisce solo una *condicio iuris*<sup>456</sup> e non un elemento perfezionativo della fattispecie acquisitiva preferenziale, non essendo così necessario che i requisiti normativi di quest'ultima sussistano anche al momento del pagamento medesimo<sup>457</sup>, conclusione che non può non valere anche per quello della coltivazione, pur nella sua prospettiva di un'attività proiettata anche in un tempo futuro, e così la predetta conclusione potrebbe essere diversa già qualora la rivendita avvenga durante il termine prorogato per l'effetto

<sup>452</sup> Sottolinea Cass., 16 novembre 2005, n. 23079, che l'invalidità dell'esercizio della prelazione può derivare non solo da un accordo in frode alla legge, ma pure dalla semplice intenzione del prelazionista di acquistare per scopi diversi da quelli costituenti la *ratio* ispiratrice dell'istituto della prelazione agraria.

<sup>453</sup> Così Cass. n. 7033/2006, cit.

<sup>454</sup> Cass. n. 7033/2006, cit., riconosce il diritto alla risoluzione per inadempimento e al risarcimento dei danni a favore del promissario acquirente, il cui contratto sia stato autonomamente pattuito tra le parti e non nel contesto di un fraudolento accordo, mirante a utilizzare l'istituto della prelazione per uno scopo diverso da quello di legge, ai danni dell'originario proprietario del terreno e del soggetto cui questo era stato promesso in vendita.

<sup>455</sup> *Supra*, in questo Cap., § 19.

<sup>456</sup> In senso difforme, Cass., 16 novembre 2005, n. 23079.

<sup>457</sup> V. *supra*, in questo Cap., § 6.

sospensivo derivante dalla presentazione della domanda di mutuo (art. 8, 7° co., l. n. 590/1965), ad es., come conseguenza del diniego del finanziamento, e *a fortiori* se sopraggiunga nelle interminabili more del giudizio di riscatto (la cui pendenza consente al riscattante di rinviare il pagamento alla definizione del giudizio<sup>458</sup>), quando magari lo stesso invecchiamento del riscattante ha fatto venir meno l'interesse a una proprietà del fondo derivante dall'esercizio di un riscatto a suo tempo privo di remore quanto alle finalità perseguite.

<sup>458</sup> Art. un. l. n. 2/1979; v. *supra*, in questo Cap., § 18.