



TEORIA E STORIA
DEL DIRITTO PRIVATO

RIVISTA INTERNAZIONALE ONLINE

PEER REVIEWED JOURNAL

ISSN: 2036-2528

MARIANO ROBLES

**Intorno alla prelazione agraria:
suggerimenti da un «modello» rimediabile**

Numero XVII – Anno 2024

www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com

Proprietario e Direttore responsabile

Laura Solidoro

Comitato Scientifico

A. Amendola (Univ. Salerno), E. Autorino (Univ. Salerno), C. Corbo (Univ. Napoli Federico II), J.P. Coriat (Univ. Paris II), J.J. de Los Mozos (Univ. Valladolid), F. Fasolino (Univ. Salerno), L. Garofalo (Univ. Padova), P. Giunti (Univ. Firenze), L. Loschiavo (Univ. Teramo), A. Petrucci (Univ. Pisa), P. Pichonnaz (Univ. Fribourg), J.M. Rainer (Univ. Salzburg), S. Randazzo (Univ. LUM Bari), L. Solidoro (Univ. Salerno), J.F. Stagl (Univ. Autònoma de Barcelona), E. Stolfi (Univ. Siena), V. Zambrano (Univ. Salerno)

Comitato Editoriale

A. Bottiglieri (Univ. Salerno), M.V. Bramante (Univ. Telematica Pegaso), A. Guasco (Univ. Telematica Giustino Fortunato), L. Gutiérrez Massón (Univ. Complutense de Madrid), L. Monaco (Univ. Campania L. Vanvitelli), P. Pasquino (Univ. Cassino), M. Scognamiglio (Univ. Salerno), A. Trisciuglio (Univ. Torino)

Redazione

Coordinatore: C. De Cristofaro (Univ. Salerno) – **Membri:** M. Amabile (Univ. Salerno), M. Beghini (Univ. Roma Tre), P. Capone (Univ. Napoli Federico II), D. Ceccarelli Morolli (P.I.O. – Univ. G. Marconi), S. Cherti (Univ. Cassino), N. Donadio (Univ. Milano), A. Natale (Univ. Salerno)

Segreteria di Redazione

C. Cascone, M.S. Papillo

Sede della Redazione della rivista

Prof. Laura Solidoro
Via R. Morghen, 181
80129 Napoli, Italia
Tel. +39 333 4846311

Con il patrocinio di



Ordine degli Avvocati di Salerno



Dipartimento di Scienze Giuridiche
(Scuola di Giurisprudenza)
Università degli Studi di Salerno

Teoria e Storia del Diritto Privato

ISSN: 2036-2528

Aut. Tr. Napoli n. 78 del 03.10.2007

Provider: Aruba S.p.A., Via San Clemente n. 53, Ponte San Pietro (BG), P.I. 01573850616 – C.F. 04552920482

Intorno alla prelazione agraria: suggestioni da un «modello» rimediale*

As a germ, autonomy emerges when explicit and unlimited interrogation explodes on the scene an interrogation that has bearing not on 'facts' but on the social imaginary significations and their possible grounding.

C. CASTORIADIS, *Power, Politics, Autonomy*,
in ID., *Philosophy, Politics, Autonomy*,
ed. by D.A. Curtis, New York-Oxford, 1991, 163

SOMMARIO: 1. Il ritratto (in origine) «agrario»: 'uno, nessuno ... e centomila' – 2. Breve 'gius-pedagogia' storica – 3. I riflessi enfiteutici – 4. Segue: valenza residuale dell'abrogata previsione in ottica di (possibile) «ultrattività»? – 5. Inquadramento della prelazione «enfiteutica» – 6. L'«onda lunga» del distinguo tra property e liability rules – 7. Segue: il regime pubblicitario – 8. Il congegno «prelatizio» tra 'tipo' e 'modello organizzativo' – 9. Schemi negoziali 'a vocazione traslativa' – 10. Segue: aspetti processuali dell'esecuzione «coattiva» – 11. Effetti «preferenziali» tramite c.d. compattamento «reale» 'orizzontale' – 12. Segue: esemplificazioni societarie – 13. Per una proposta di rilettura sistematica – 14. Segue: interessi 'costituzionalmente meritevoli' e presidio prelatizio 'performante'.

* Il presente contributo è destinato agli *Studi in onore di A. Iannarelli*, in corso di stampa.

1. *Il ritratto (in origine) «agrario»: ‘uno, nessuno ...e centomila’*

Allorquando appresi delle meritatissime celebrazioni tributate ad uno degli «storici» Maestri (per meglio dire, *Novatores* secondo una terminologia che si attaglia perfettamente al contesto di riferimento)¹ del Dipartimento giuridico barese, ho offerto senza indugio la mia entusiastica adesione – nel mio modesto qui da subito dichiarato, al cospetto della vastissima cultura dell’Illustre Omaggiato – indotto principalmente, per un verso, dall’inestituibile debito di riconoscenza risalente al tempo in cui ero una ‘matricola’, per poi sempre rinnovarsi; per altro verso, dal Suo particolarissimo approccio metodologico agli studi, unito alla rara disponibilità nel dividerne i percorsi anche più originali, arricchita da una contagiosa capacità all’ascolto. E tuttavia, l’iniziale entusiasmo ha dovuto ben presto cedere il posto ad una doverosa selezione di tematiche appropriate, al fine di esaltarne la raffinata acutezza di indagini che, spaziando in campi trasversali del sapere giuridico, sembra costantemente sollecitare un’attenzione rivolta al dato non puramente «tecnico» degli istituti oggetto delle Sue brillanti ricerche.

In questa prospettiva, spinto se non altro dalla ‘iniziazione’ civilistica – parte non certo secondaria di quel debito poc’anzi rievocato – si è colta l’occasione per riaccostarsi ad un volume che, sin dalla primissima consultazione, suscitò quell’interesse ammirato che soltanto in misura attenuata si sarebbe qui in grado di restituire, suggerendo di limitare in questa sede la breve riflessione celebrativa al saggio, ivi incluso, inerente ad un proteiforme congegno ‘vincolistico’ che, proprio nell’ambito disciplinare professato

¹ Eloquente G. GALASSO, *Scienze, istituzioni e attrezzature scientifiche nella Napoli del Settecento*, in *L’età dei lumi. Studi storici sul Settecento europeo in onore di F. Venturi*, I, Napoli, 1985, 208 s.

dall'Illustre Omaggiato, è venuto sviluppando potenzialità talora accantonate nell'originario *milieu* (civilistico) di elaborazione².

2. Breve 'gius-pedagogia' storica

Com'è noto, il «patto» (*rectius*, 'diritto') di preferenza – affrontato con il consueto acume, a fronte di rivendicata obbligazione c.d. «censuaria», nel richiamato saggio³ – appare

² Testimoniato dalla feconda 'contaminazione' disciplinare, fin da G. BENEDETTI, *Prelazione e riscatto nell'alienazione di fondi rustici*, in *Scritti in onore di S. Pugliatti*, I.1. *Diritto civile*, Milano, 1978, 132 (tra i fautori del Primo Congresso nazionale di Diritto agrario, svolto a Firenze nei giorni 22-23 ottobre 1935, con la relazione *Interesse pubblico e interesse privato nel diritto di proprietà*, nei relativi *Atti*, Firenze, 1936, 185 ss., sviluppata nella più nota *La proprietà e le proprietà [con riguardo particolare alla proprietà terriera]*, ora in *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964 (rist.), 145 ss.; utile F. SANGERMANO, *La proprietà tra le proprietà. Un affresco concettuale e assiologico*, Napoli, 2023, spec. 51 ss.); nel metterne poi in luce la mutevole funzione, segnalata da G. BISCONTINI, *La prelazione agraria: eterogeneità degli interessi protetti*, in *Dir. giur. agr.*, 2012, I, 604 ss.; nonché G. DI ROSA, *Il modello (non unitario) della prelazione legale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, II, 61 ss.

³ A. IANNARELLI, *La prelazione agraria e le terre civiche oggetto di provvedimento di legittimazione*, in ID., *Proprietà e beni. Saggi di diritto privato*, Torino, 2018, 425 ss., ove se ne rileva acutamente un'emblematica 'inversione metodologica': «Ciò infatti, presupporrebbe lo sconvolgimento degli assetti originari in quanto la posizione del proprietario degraderebbe a quella di enfiteuta, laddove il comune assumerebbe sull'intero fondo la posizione di concedente [...]. L'unica soluzione coerente con l'intero impianto della disciplina è quella che individua nel privato beneficiario della legittimazione il solo destinatario degli effetti di ordine reale discendenti da tale provvedimento: contestualmente al mutamento dello statuto del bene, l'occupante ne acquista la proprietà piena, mentre la collettività rinviene nel canone o nel capitale di affranco il compenso dovuto per la perdita del diritto civico [...] l'attribuzione del canone esaurisce l'unico effetto utile di ordine giuridico patrimoniale a favore del comune o dell'associazione» (pp. 433 s.). L'esattezza del rilievo, implicante la 'commercibilità' (e, quindi, la correlata operatività «prelatizia») delle terre gravate da usi civici, è ora desumibile da C. cost., 15 giugno 2023, n. 119, in *Giur. cost.*, 2023, 1361, con note di F. POLITI e

disciplinato nel vigente codice civile quale prerogativa legislativamente insindacabile facente capo a determinati creditori i quali, per ciò stesso, risultano «differenziati» dal ceto degli ulteriori titolari di pretese esigibili a carico del patrimonio di un medesimo debitore, potendosene giovare in via prioritaria nel relativo soddisfacimento (c.d. «prededuzione»)⁴. Fenomeno analogo, benché non del tutto equiparabile ai titoli preferenziali, di cui all'art. 2741 cod. civ., sembra affiorare nella dinamica tipica dell'azione di separazione ereditaria, ove i creditori che l'abbiano intrapresa risulteranno «preferiti» sia pure agli effetti – più circoscritti – dell'art. 512 cod. civ.⁵

Nonostante la (sempre più) crescente rilevanza pratica della questione, il codificatore del 1942 si è peraltro astenuto dal disciplinare organicamente l'effetto «preferenziale» (o «prelatizio»), suscitando non pochi dissidi. L'unica base di riscontro normativo rinvenibile consiste, infatti, nella clausola (di fonte «pattizia»), di cui all'art. 1566 cod. civ., la quale, per comune ammissione, si mostra troppo «settoriale» per desumerne principi applicabili in via generalizzata. Ne consegue che i numerosi problemi sollevati dalla fattispecie devono essere inevitabilmente inquadrati e risolti, sul

L. PRINCIPATO. Sulle principali questioni di più recente interesse, cfr. L. GARBAGNATI, M. NICOLINI, C. CANTÙ, *Contratti e prelazione agraria*, Milano, 2020, 123 ss.; G. CASAROTTO, *L'estensione della prelazione agraria alle società: un'occasione perduta e problematiche irrisolte*, in *Studi in onore di L. Costato*, I. *Diritto agrario e agroambientale*, Napoli, 2014, 279 ss.

⁴ Sul presidio di stretta «legalità», in forza del quale solo il legislatore può incidere, in base ad un'insindacabile valutazione «assiologica», sull'ordine di valori assegnabile al principio della *par condicio creditorum*, v. ora Corte cost. 21 aprile 2022, n. 101, in *Giur. cost.*, 2022, 1041, con note di A. CERRI e F. RANDAZZO. Puntuale ricostruzione a cura di G. TUCCI, *Cause di prelazione e principi costituzionali*, in *Autonomia privata individuale e collettiva*, a cura di P. Rescigno, Napoli, 2006, 253 ss.

⁵ V. *amplius* L. MONTALTI, *La separazione dei beni del defunto da quelli dell'erede*, in *Successioni e donazioni*, a cura di P. Fava, Milano, 2017, spec. 574 s., testo e note.

piano interpretativo, facendo ricorso ai noti canoni di ermeneutica contrattuale⁶.

Sotto questo profilo, se si prova per un attimo ad allargare gli orizzonti cronologici, nel tentativo di cogliere le ragioni profonde di un congegno in palese rotta di collisione con il principio di «autodeterminazione» nella prospettiva della libera scelta della controparte negoziale, cenni al dispositivo si ritrovano già presso i giuristi classici. Paolo riconosce l'*actio ex vendito* a favore di colui il quale aveva ceduto un fondo a condizione che il compratore non lo rivendesse ad altri fuorché a lui medesimo; opinione confermata in altro frammento, attribuito ad Ermogeniano, ed in una costituzione di Severo Alessandro⁷. A quanto è dato di comprendere, in alcune aree provinciali doveva essere assai frequente l'uso di pattuire fra «coeredi» o «condomini» l'obbligo di vendere *inter partes* il fondo «indiviso», tanto da provocare costituzioni imperiali al fine di dichiarare l'espressa libertà negoziale dei proprietari in assenza di apposita pattuizione⁸. Cenni ad un dispositivo «prelatizio» a favore dei c.d. *proximi* (di cui sono

⁶ Così, P. GALLO, voce *Patto di prelazione*, in *Dig. disc. priv. - Sez. civ.*, Agg., VII, Torino, 2012, 741. In questa prospettiva, utile sarebbe indagare l'eventuale 'scorrettezza' ex artt. 1337 e 2598 cod. civ. di tale patto ove stipulato, come pur ammissibile, in (apparente) favore del somministrato, il quale si obbligherebbe ad interpellare con la *denuntiatio* il somministrante ogniqualvolta decidesse di rifornirsi, di fatto avvantaggiandolo tramite un c.d. 'monopsonio' (*i.e.*, monopolio dal lato della domanda) in quanto sbocco (non solo «preferenziale», ma anche) «sicuro» sul mercato.

⁷ Herm. 2 *iur. ep.* D. 18.1.75; Paul. 33 *ad ed.* D. 19.1.21.5; C. 4.54.2 e 7, peraltro non immune da interpolazioni, avuto riguardo all'operatività dell'*emptio-venditio* anche per la costituzione di «diritti reali su cosa altrui», che ne avrebbero, non a caso, giustificato la pattuizione (cfr. *funditus* A. DE FRANCESCO, *Note sulle obbligazioni del venditore nella compravendita di servitù*, in *La compravendita e l'interdipendenza delle obbligazioni nel diritto romano*, I, a cura di L. Garofalo, Padova, 2007, spec. 342 s.).

⁸ C. 4.52.3.

discusse epoca ed accezione della qualifica) si ritrovano, in seguito, in una costituzione di Valentiniano, che abroga la precedente disposizione⁹.

L'opinione dominante ritiene che l'effetto «preferenziale» sia sorto dal sistema tributario decurionale del Basso Impero, una sorta di 'premio' riconosciuto a beneficio dei c.d. *convicani* (*scil.*, *propria possidentes*: ossia, piccoli proprietari terrieri) per alleviare in parte i gravosi carichi fiscali cui erano sottoposti¹⁰. L'istituto, che garantiva la «priorità» nelle vendite a costoro, derivante dall'antica usanza di assicurare ai *consortes* di essere preferiti nelle acquisizioni fondiarie¹¹, fissata per legge nel IV secolo, si scontrò ripetutamente con la strenua resistenza dei *domini*¹², che in queste forme di aggregazioni «solidali» intravedevano un ostacolo all'espansione latifondista¹³.

Nel 412 d.C. gli Imperatori Teodosio II e Onorio fanno nuovamente obbligo di interpellare, anzitutto, i «vicini» (già *proximi*?) e poi gli «estranei», al fine di occupare i fondi abbandonati¹⁴ e, tre anni dopo, stabiliscono che a nessuno, tranne che ai *convicani*, sia concesso di acquistare fondi sulle c.d. *metrocomiae* (*i.e.*, distretti rurali composti dai *convicani*). Più tardi, nel 468 d.C., gli

⁹ CTh. 3.1.6, alle origini delle feudali *corvées* signorili (*i.e.*, prestazioni a carattere personale per finalità di pubblico interesse).

¹⁰ In tema, v. autorevolmente A. GIARDINA, F. GRELE, *La Tavola di Trinitapoli: una nuova costituzione di Valentiniano I*, in *Mélanges de l'École française de Rome. Antiquité*, 95, 1983, spec. 293 s.

¹¹ E. LEVY, *West Roman Vulgar Law. The Law of Property*, Philadelphia, 1951, 158 ss.

¹² Sintomatico l'acquisto di un podere da parte del celebre senatore Simmaco, componente di spicco della nobile *gens Anicia*, *ab antiquissimo possessore* avverso il diritto di «prelazione» di un tale Leone: ne riferisce lo stesso Symm., *ep.*, 9.30. In tema, v. anche S. RODA, *Commento storico al libro IX dell'epistolario di Q. Aurelio Simmaco*, Pisa, 1981, 153 s.

¹³ Autorevolmente S. MAZZARINO, *L'impero romano*², II, Roma-Bari, 1956, 328, e nt. 1.

¹⁴ CTh. 13.11.13.

Imperatori Leone ed Antemio, confermando la medesima disposizione, sanciscono l'invalidazione del contratto e la restituzione del prezzo corrisposto allorquando sia stata comunque eseguita *irrequisito domino*, la vendita in danno.

Una novella, attribuita a Leone il Filosofo, introduce il principio per il quale ciascuno è libero di cedere la sua proprietà immobiliare, ma ancora una volta ai «vicini» spetta di esercitare entro sei mesi il diritto di «retrato», versandone il corrispettivo. Altra novella degli Imperatori Romano, Costantino e Cristoforo regola compiutamente l'esercizio del diritto di prelazione assistito da «retrato», tenendo conto sia dei rapporti di parentela, sia delle speciali condizioni dei luoghi. Ulteriori analoghe disposizioni si rinvencono in una novella di Niceforo Foca e nella $\pi\epsilon\tilde{\iota}\rho\alpha$ di Eustazio Romano (Tit. L). Si giunge, quindi, al diritto giustiniano ove è accordato un diritto di prelazione al proprietario del fondo concesso in enfiteusi, vale a dire la facoltà di estinguere lo *ius in re aliena* pagando la stessa somma offerta dal terzo interessato (*ius protimiseos*), da esercitarsi entro due mesi¹⁵.

3. I riflessi enfiteutici

Un punto di osservazione privilegiato sembra cogliersi proprio in riferimento all'ultima configurazione «parziaria» anzidetta (un tempo *ex lege*) corredata dell'effetto «preferenziale» a favore del concedente, nella sua lenta ma inesorabile metamorfosi verso un inedito «modello» rimediale forgiato dagli arcaici assetti organizzativi fondiari, che di quel congegno si avvalevano attribuendogli, del pari, la relativa giustificazione, elevato con la stagione delle codificazioni a canalizzare preesistenti figure

¹⁵ C. 4.66.3. Per le precedenti osservazioni, v. *amplius* M. BELLOMO, *Il diritto di prelazione nel Basso Impero*, in ID., *Per la storia del diritto privato medievale*, Santiago de Compostela, 2012 (1^a ed. it.), 19-74.

giuridiche di varia natura, nell'intento di favorire l'acquisto della proprietà da parte dei coltivatori diretti¹⁶.

Esso nasce e si afferma – come appena visto – nel contesto della proprietà terriera, in epoche ove l'unità economica primaria e la connessa «forza-lavoro», perlopiù legata almeno in origine da vincoli «familiari» (nell'accezione romanistica denotante «vicinanza»: non a caso, *proximi*), vi ritraevano la necessaria «sussistenza» anche per fare fronte ad eventuali obblighi verso la collettività di riferimento, a loro volta parametrati sulla sua «consistenza» quali forme di controllo sociale¹⁷.

Da queste premesse, la graduale differenziazione tra «titolare» formale e materiale «gestore» coltivatore diretto (e talora affittuario) del fondo eventualmente offerto in vendita interrogavano l'acume dei giurisperiti nell'escogitare soluzioni atte a scongiurare l'(altrimenti) inevitabile svilimento dell'utilità prediale, in esito al suo «smembramento» dovuto a possibili vicende circolatorie indipendenti. Nell'evoluzione del fenomeno, il congegno è stato così successivamente esteso al proprietario di terreni «confinanti» con quello dismesso, cui si sarebbero affiancati, con l'accentuata industrializzazione, anche soggetti diversi dalle persone «fisiche».

¹⁶ Valorizzando spunti provenienti dalla tradizione codicistica transalpina: su cui, si sofferma lucidamente N. IRTI, *Dal diritto civile al diritto agrario. Momenti di storia giuridica francese*, Milano, 1962, 4-13; in più ampia prospettiva, cfr. P. PERLINGIERI, *Il diritto agrario tra pubblico e privato*, in *Rass. dir. civ.*, 1985, 698 ss., nonché ID., *I contratti agrari: dalla legislazione speciale al testo unico*, in *Giust. civ.*, 1985, II, 144 ss. Gli ultimi sviluppi hanno, quindi, condotto sino al totale assorbimento nel «modello» enfiteutico del più risalente 'livello', secondo quanto statuito da Cass. 6 novembre 2023, n. 30823, in *Dir. giust.*, 2023, f. 192, 9, con nota di L. TANTALO.

¹⁷ Restano classiche le pagine dedicate da B. ANDREOLLI, M. MONTANARI, *L'azienda curtense in Italia. Proprietà della terra e lavoro contadino nei secoli VIII-XI*, Bologna, 1983, spec. 25 ss.

A costoro, in tempi più recenti, hanno fatto seguito le società di persone con soci coltivatori diretti e, da ultimo, anche l'imprenditore agricolo professionale (i.a.p.). La descritta evoluzione ha finito per trasformare l'originaria 'prelazione del coltivatore diretto' in un dispositivo che va reinterpretato e ricollocato in una dimensione nuova, altrimenti ricadendosi nell'alternativa di una sua «frammentazione». Di guisa che, la nuova dimensione, dismessa ormai la logica e le finalità della coltivazione diretta, del cui tramonto il dispositivo «prelatizio» è nel contempo testimone, richiederebbe anche una riscrittura disciplinare, mirante ad armonizzare le varie «titolarità» in un quadro d'insieme. Questa rinnovata «sistematicità» conduce ineludibilmente ad un ampliamento di primo acchito «soggettivo» dell'effetto «prelatizio» sia all'i.a.p. «affittuario» del fondo (non solo quando sia proprietario «confinante»), sia alle società di persone cui partecipino soci i.a.p.¹⁸, che tuttavia ne lasciano trasparire ben altra portata.

A riprova, proprio la disciplina dettata per il «riscatto» enfiteutico *a latere debitoris* (i.e., «affrancazione») si applica direttamente anche ad altre figure 'atipiche' rispetto al «modello» codificato di riferimento¹⁹, per via del rimando che alle leggi speciali opera – tramite l'art. 1866 cpv. – l'art. 1869 cod. civ. (i.e., «Le disposizioni degli art. 1864, 1865, 1866, 1867 e 1868 si applicano a ogni altra annua prestazione perpetua costituita a qualsiasi titolo, anche per atto di ultima volontà»; c.vo aggiunto). Non a caso, tale

¹⁸ G. CASAROTTO, *La prelazione agraria: 'de iure condendo'*, in *Riv. dir. agr.*, 2018, I, 32 s.

¹⁹ Precursore, si direbbe, di quella marcata tendenza alla *disclosure* dalla vasta risonanza nell'attuale dibattito metodologico della migliore civilistica, attenta alle ripercussioni soprattutto rispetto al 'formante' euro-unitario: su cui, cfr. R. CATERINA, *Principi generali e strategie neosistematiche nel dibattito sull'autonomia contrattuale*, in *Giurisprudenza per principi e autonomia privata*, a cura di S. Mazzamuto e L. Nivarra, Torino, 2016, spec. 203 s., testo e note; con sviluppi *infra*, nt. 55, anche in riferimento al testo.

pionieristica ‘apertura’ ha assecondato un singolare utilizzo dell’istituto, a fini di «rendita vitalizia» in favore dell’iniziale direttario, con relativa cedibilità di prerogative a tutela, ivi inclusa, pertanto, la posizione «prelatizia»²⁰. Di qui, un’acuta interpretazione «analogica» vi riconosce la prerogativa prelatizia anche al «confinante enfiteuta», alla luce dell’equiparazione normativa, di cui all’art. 8, l. n. 590/1965, tra «vendita» e «concessione enfiteutica» ai fini del riscatto in favore del coltivatore diretto²¹.

Sembra, infatti, plausibile apprezzarne «in filigrana» gli sviluppi sotto la lente delle c.d. successioni «anomale», che attualmente guardano al «patto di famiglia» quale esempio emblematico, in deroga al divieto *ex art.* 458 cod. civ., di quel retaggio che, nell’esperienza alto-atesina (a sua volta di ascendenza germanica) reclamava l’«unicità» della successione *mortis causa* rispetto a determinati cespiti produttivi agricoli, costituenti il c.d. «maso chiuso» (*Geschlossener Hof*)²², a scapito dell’alternativa divisione ereditaria in quanto deleteria per la relativa capacità (non tanto «lavorativa», quanto piuttosto) «reddituale», ove si rifletta – di là dal pur previsto «retrato» ‘romanistico’ a termini dell’art. 732 cod. civ. – sulla portata «effettuale» di qualsivoglia atto negoziale *inter vivos* parimenti espressivo di una «successione a titolo particolare» nella

²⁰ Cass. 9 ottobre 1972, n. 2959, in *Foro it.*, 1973, I, c. 1197. Utili approfondimenti in F. ADDIS, *Il legato di rendita*, in *Fam. pers. succ.*, 2012, spec. 336-343.

²¹ Così, G. CASAROTTO, *La prelazione nell’accesso alla proprietà agraria*, Padova, 1988, 256.

²² Rispetto alla riconduzione dell’istituto al paradigma degli assetti fondiari «collettivi», cfr. D. PARIS, *Il maso chiuso nella giurisprudenza costituzionale. La storia e la tradizione nel giudizio di legittimità costituzionale delle leggi*, in *Il riconoscimento dei diritti storici negli ordinamenti costituzionali*, a cura di M. Cosulich e G. Rolla, Napoli, 2014, 195 ss.; nonché F. MARINELLI, *Un’altra proprietà. Usi civici, assetti fondiari collettivi, beni comuni*, Pisa, 2015, 48 s. A margine della più recente giurisprudenza costituzionale, v. anche F. BARBAGALLO, *Le trasformazioni dell’ordinamento dei masi chiusi tra anacronismi e nuove funzioni sociali*, in *federalismi.it*, 7, 2022, spec. 11 s., ove precisi riferimenti alla proprietà «collettiva» familiare, su cui v. *infra*, nt. 32.

posizione giuridica oggetto di trasferimento, qualora la vicenda circolatoria si ponga in tendenziale contrasto con il principio di «razionale sfruttamento» delle risorse, per come recepito dal dettato costituzionale (art. 44 Cost.)²³, di cui la rievocata fattispecie enfiteutica rappresenta, sotto molteplici aspetti, un significativo *test* esegetico.

4. *Segue: valenza residuale dell'abrogata previsione in ottica di (possibile) «ultrattività»?*

Come anticipato, inizialmente si ritenne opportuno, per ragioni di carattere economico-sociale, consistenti nel favorire la libertà della circolazione fondiaria, di ripristinare con efficacia retroattiva (*i.e.*, «secondo la legge del tempo in cui l'enfiteusi è stata costituita») *ex art.* 148 disp. att. cod. civ., anch'essa abrogata in forza dell'art. 18, l. 22 luglio 1966, n. 607) a favore del concedente il diritto di prelazione, che il codice liberale del 1865 aveva abolito. In seguito all'esercizio del diritto di prelazione, il fondo torna libero al concedente, allo stesso modo che per l'affrancazione permane libero nelle mani dell'enfiteuta. La disciplina dell'esercizio di tale diritto si uniforma(va) a quella che l'art. 732 cod. civ. introduce, si è visto, per l'esercizio del diritto di prelazione, riconosciuto a favore dei coeredi, nel caso in cui uno di essi intendesse alienare ad un «estraneo» la propria quota di spettanza. Il primo comma dell'abrogata previsione in esame impone(va) all'enfiteuta di notificare al concedente la sua proposta di vendita, indicandone il prezzo, al fine di consentire a quest'ultimo di esercitare il proprio diritto nel termine di trenta giorni dalla notificazione, ferma restando, in sua mancanza, la prerogativa, entro un anno dalla

²³ Per un'utile disamina, cfr. A. MILETTI, *Il razionale sfruttamento del fondo rustico ed i limiti all'autonomia individuale*, in *Autonomia*, cit., 191 ss.; con riprese *infra*, nt. 80, anche in riferimento al testo.

notizia della vendita, di riscattare il diritto dall'acquirente e/o da ogni successivo avente causa. Al capoverso si prevede(va) anche l'ipotesi di pluralità dei concedenti e di prelazione non esercitata da tutti congiuntamente, in tal caso potendola esercitare per la totalità anche uno soltanto, il quale sarebbe subentrato in «surroga» all'enfiteuta, di fronte agli altri concedenti, per i diritti loro spettanti.

L'abrogazione delle disposizioni relative alla prelazione «enfiteutica» *ex latere domini* potrebbe, tuttavia, non del tutto sopire ogni dibattito circa un eventuale patto di «preferenza» stipulabile in sede di contratto costitutivo. E ciò, in proiezione funzionale (e anticipata) non solo della «devoluzione», con la quale appare accomunato dal caratteristico effetto di «consolidazione» (*scil.*, in mancanza della pluralità di concedenti), pur nella diversità dei presupposti, ma – a ben vedere – anche in relazione al «vincolo di solidarietà» *ex art. 965 cod. civ.* con l'acquirente per le obbligazioni «enfiteutiche», in caso di violazione del *pactum de non alienando*, ivi previsto. Un insieme di coordinate disciplinari che vi ritroverebbero il loro punto di intersezione, al fine di salvaguardare l'assetto di interessi tipico del diritto reale in questione²⁴.

²⁴ Riprendendo una pregnante argomentazione sviluppata in contesti affini, la stipula di tale patto scongiura il rischio di un'incompatibilità di ordine sistematico, poiché estraneo all'effetto di abrogazione 'secca' del precedente «modello», ma determinerebbe semmai un suo evolversi verso altri schemi: cfr. E. NAVARRETTA, *Il contratto "democratico" e la giustizia contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, 1283 s. Il profilo si mostra maggiormente intellegibile ove confrontato, ad es., con la riformulazione dell'art. 1815, cpv., cod. civ., nel testo risultante dall'art. 4, l. 7 marzo 1996, n. 108, con cui il legislatore ha adottato un'impostazione più severa, stabilendo una sorta di 'sanzione' che converte forzosamente, sul piano causale, il mutuo a tassi usurari in mutuo «gratuito» ed evitando, parimenti, di estendere *ex art. 1419, comma primo, cod. civ.* la nullità della clausola all'intera pattuizione, con l'evidente sacrificio dell'interesse della parte 'debole' del rapporto, ossia il mutuatario. In tal caso, una pattuizione che rispecchiasse la

Assumendo pertanto la possibile operatività di tale patto, una prima questione riguarderebbe – come subito si dirà – non tanto la relativa «conoscibilità» nei confronti dei terzi acquirenti del cespite enfiteutico in sua (inconsapevole) violazione, quanto piuttosto le conseguenze a carico del (consapevole) cedente utilista. E così, ove recuperabile per via pattizia, l’abrogata previsione stabiliva l’equipollenza funzionale tra «notifica» della vendita e relativa «notizia», utile alla riscattabilità *ratione temporis* del fondo enfiteutico ceduto a terzi. Se il primo presupposto non solleva particolari problemi, il secondo adempimento interroga l’interprete circa l’eventuale assimilazione, ai fini della decorrenza annuale, della «notizia» alla (più certa) «trascrizione» della vendita (si suppone) ‘convenzionalmente’ soggetta a riscatto. E tuttavia, il risolto più problematico atterrebbe all’efficacia di un tal genere di patto, la cui (oggi inevitabile) fonte «negoziale» lo indirizzerebbe nell’area dell’«obbligatorietà», sulla falsariga di quanto disposto dall’art. 1379 cod. civ.

5. *Inquadramento della prelazione «enfiteutica»*

L’abrogata previsione ha notoriamente costituito una novità del codice civile del 1942, in quanto il primo codice civile unitario italiano²⁵, richiamandosi al principio della libertà delle convenzioni, guardava con sfavore la prospettiva di vincoli agli atti di disposizione dei beni e ne limitò il «retrato» alla sola ipotesi della cessione di crediti «litigiosi» (v. artt. 1546 ss. cod. civ. 1865), giustificata dalla necessità di offrire «un’efficace protezione contro

previgente disciplina di semplice rientro degli interessi usurari entro il tasso legale sarebbe, all’evidenza, incompatibile con le nuove scelte di «sistema».

²⁵ Per queste ed altre fattispecie, cfr. G. CASAROTTO, *La prelazione nell’accesso alla proprietà agraria*, Padova, 1988, 7 s.; G. FURGIUELE, *Contributo allo studio della struttura delle prelezioni legali*, Milano, 1984, 2 s.; nonché R. SACCO, in R. SACCO e G. DE NOVA, *Il contratto*⁴, Torino, 2016, 1299 ss.

i disonesti traffici che in questo campo si sono sempre praticati»²⁶. I «retratti» erano, invece, già presenti nel codice napoleonico che, pur fra le polemiche²⁷, riconobbe il retratto successorio, quello litigioso e quello di divisione²⁸. Ma mentre il legislatore transalpino aveva disciplinato il retratto riprendendo la sua tipologia storica più consueta²⁹, di diritto esercitabile solo «successivamente» al

²⁶ Così si legge in R. DE RUGGIERO, *Istituzioni di diritto civile*⁷, III, Messina-Milano 1935, 192 s., il quale precisa come la figura si applicasse ad ogni specie di diritto, sia di credito che reale, mentre era escluso dall'art. 43 cod. comm. per le obbligazioni commerciali; v. anche, ampiamente, L. TRITONIJ, voce *Retratto litigioso*, in *Dig. it.*, XX.1, Torino, 1925, spec. 1374. Sulle logiche sottese ai «retratti» storici, invisi nel XIX secolo poiché espressione «dei complessi organigrammi gentilizi e feudali in punto di ripartizione del dominio immobiliare e pertanto contraddittoria rispetto ai principi del liberismo economico» e le contrapposte «tendenze neocorporative» in atto nell'odierna società industriale, relativi a settori di attività di c.d. impresa «marginale», cui vengono ricondotte le prelazioni moderne, cfr. G. FURGIUELE, *Contributo*, cit., 4 s. Circa gli innovativi sviluppi scaturibili da siffatto congegno in connessione alla prelazione «agraria», v. *infra*, nt. 74.

²⁷ Ne offrono testimonianza Ch. DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, XVI, 4, *Traité des successions*, Paris, 1867, nn. 11 e 13, 10 ss.; C. AUBRY, C. RAU, *Droit civil français*⁶, X, Paris, 1954, § 621-ter, 123 s., e nt. 1; G. BAUDRY-LACANTINERIE, A. WAHL, *Trattato teorico-pratico di diritto civile*, II. *Delle successioni*, trad. it. cur. P. Bonfante, Milano, s.d., 134 ss.; F. LAURENT, *Principii di diritto civile*², X, trad. it. cur. A. Marghieri, Roma, 1919, 276, stigmatizza il «retrato successorio» in termini di «un diritto puramente arbitrario fondato su cattive ragioni».

²⁸ La combinazione di un diritto di «prelazione», cui faccia seguito un diritto di «surrogazione», in qualche modo paragonabile nella sua funzione ad un «retrato», si rinviene, non a caso, nella prelazione «agraria», quand'anche in riferimento a specifiche ipotesi di violazione (cfr. CH. DUPEYRON, in ID., J.-P. THERON, J.J. BARBIERI, *Droit Agraire*, I. *Droit de l'exploitation*², Paris, 1994, 349).

²⁹ Cfr. L. TRITONIJ, *Retratto*, cit., 1372; A. BURDESE, *La divisione ereditaria*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da F. Vassalli, XII, 5, Torino, 1980, 50. Sulla configurazione storica del «retrato», cfr. G. GIONFRIDA, *Prelazione e retratto del concedente ed affrancazione del fondo enfiteutico*, in *Circ. giur.*, 1947, spec. 87 ss.; C. VENERI, *Della prelazione tra coeredi e del retratto successorio*, Milano, 1969, 10 ss.; M. ANDREOLI, *Il retratto successorio*, in *St. sen.*, 60, 1946-1948, 177 ss.; A. PERTILE,

trasferimento del bene ad un terzo e immediatamente nei confronti dell'acquirente, il codificatore italiano del 1942 prescelse il modello articolato su un diritto di prelazione «anteposto» al retratto³⁰, che sorge già nei confronti dell'alienante e diretto a rendere meno gravoso il vincolo sul bene³¹, consentendo la definizione dell'acquisto in un momento anteriore alla conclusione del contratto tra obbligato alla preferenza e terzo, e che solo in presenza di una c.d. vendita *irrequisito domino* può convertirsi nella potestà di «riscattare» il bene dall'acquirente³². A questa novità non si è, tuttavia, accompagnata una regolamentazione articolata né della prelazione, né del riscatto. È facile quindi comprendere come,

Storia del diritto italiano dalla caduta dell'impero romano alla codificazione, III. *Storia del diritto privato*², Torino, 1894, spec. 420 ss.; P.S. LEICHT, *Storia del diritto italiano. Il diritto privato*, II. *Diritti reali e di successione*, Milano, 1943, § 14, 118 ss.

³⁰ La tradizione già conosceva fattispecie di «retrato» precedute da un diritto di prelazione, come testimoniato da G. GIONFRIDA, *Prelazione*, cit., spec. 94 s.

³¹ Così, F. TALASSANO, *Diritto di prelazione e retratto successorio*, in *Foro pad.*, 1946, I, c. 191; con riprese in P. FORCHIELLI, F. ANGELONI, *Della divisione (Artt. 713-768)*², in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 2000, 245.

³² Di qui, il rilievo che mentre ai retratti arcaici era sotteso un diritto di prelazione, che essi realizzavano *ex post*, ossia a seguito della vendita al terzo, modernamente si è piuttosto in presenza di un diritto *ex ante*, che nel «retrato» trova lo strumento di garanzia per la sua realizzazione: cfr. M. D'ORAZI, *Della prelazione legale e volontaria*, Milano, 1950, 175 s., che rileva come «non si possa parlare di retratto senza la necessità, più o meno avvertita, di riferirsi a un criterio di preferenza»; adde C. SAINT-ALARY-HOUIN, pref. P. Raynaud, *Le droit de préemption*, Paris, 1979, 264 ss. e 270 ss.; D. TALLON, voce *Retrait*, in *Dalloz, Rép. dr. civ.*, 4, Paris, 1954. Ben può anzi richiamarsi, in proposito, l'accennata ricostruzione della storica provenienza del «retrato» quale trasformazione di un diritto di prelazione degli appartenenti al gruppo familiare, che costituiva un vincolo alla facoltà di disporre, direttamente correlata alla più antica proprietà «collettiva» (cfr. O. F. VON GIERKE, *Deutsches Privatrecht*, II. *Sachenrecht*, Leipzig, 1905, 771 ss.; E. BESTA, *I diritti sulle cose nella storia del diritto italiano*, Padova, 1933, 260 s.). Utile anche I. GONZÁLEZ PACANOWSKA, *Retracto de origin voluntario*, in *Homenaje al prof. J. Roja Juan*, Guadalajara, 1989, 321 ss.

nella situazione così descritta, il diritto di prelazione sia stato ricondotto alla corrispondente fattispecie «obbligatoria» che, se pur priva di una disciplina organica – in concomitanza all’assenza nell’attuale codice di una specifica considerazione dei rapporti giuridici c.d. «preparatori»³³ – trovava riscontro nell’odierna previsione dell’art. 1566 cod. civ., ma soprattutto era ben nota alla prassi contrattuale, mentre il «riscatto» venne identificato con l’istituto tradizionale del «retrato», così come proposto dalla dottrina transalpina, risalendosi, attraverso questa, alla definizione, in quell’esperienza dominante, del Pothier³⁴.

Il «riscatto» rappresenta lo strumento negoziale per acquisire la proprietà del bene da chi risulti esserne proprietario nel momento in cui è esercitato e *alle* (medesime) condizioni alle quali fin dall’inizio il «preferito» aveva diritto³⁵, anzi pure *nelle* condizioni (giuridiche) in cui questo era al momento della c.d. vendita *irrequisito domino*, quale diritto potestativo direttamente operante sull’effetto acquisitivo, cui è assoggettato chi risulti al momento dell’esercizio titolare del bene – sia esso l’alienante, ovvero l’acquirente, ovvero un successivo avente causa –, così manifestandosi la caratteristica specifica di «ambulatorietà passiva», rispecchiante la «realità» della situazione giuridica cui, nel caso in esame, accede. A riguardo, infatti, si discorre di «realità» del

³³ In disparte la riconducibilità della prelazione alla categoria dei rapporti giuridici c.d. «preparatori», negata da G. GABRIELLI, *Il rapporto giuridico preparatorio*, Milano, 1974, 31.

³⁴ R.-J. POTHIER, *Traité des retraits*, in *Oeuvres*, par M. Dupin Aîné, t. 2, Bruxelles, 1831, n. 3, 1.

³⁵ Già S. PULEO, *I diritti potestativi (individuazione delle fattispecie)*, Milano, 1959, 219, dalla qualificazione del diritto di prelazione come ‘potestativo’, discende che «questa configurazione renderebbe [...] superflua una particolare giustificazione del diritto di retratto, il quale non sarebbe che lo stesso diritto prima spettante nei confronti del soggetto passivo della prelazione, e divenuto esercitabile, in conseguenza dell’alienazione effettuata senza la prescritta notificazione, nei confronti del terzo acquirente».

diritto³⁶, altre volte di *jus ad rem*³⁷, e già in talune autorevoli riflessioni si rinviene il riconoscimento che, storicamente, la prelazione è un «diritto sulla cosa» e solo una casuale scelta dei sistematici ha potuto sovrapporre, all'idea di «prelazione» intesa come generica situazione di favore rispetto alle vicende giuridiche sulla cosa, l'alternativa nozione sottendente il diritto (condizionato) a che il soggetto gravato si presti alla conclusione del contratto³⁸.

Nella dottrina domestica, una riflessione approfondita sulla natura del diritto prelatizio è stata, in ampia misura, deviata dalla considerazione notoriamente «bifasica» della fattispecie, ma nelle analisi che hanno tentato una sintesi «unitaria» dell'istituto si possono identificare fondamentalmente due indirizzi, dei quali il primo si sostanzia nel riconoscimento di una vera e propria natura reale del diritto, facendosi in questo specifico richiamo alla categoria tedesca del *dingliches Erwerbsrecht*, motivato con la considerazione che trattasi di una situazione giuridica in cui, superandosi una generica opponibilità *erga omnes*, si riscontra un'«inerenza» del diritto al bene anche in relazione alla sfera di terzi determinati, con un potere che si esplica immediatamente su un bene, senza il concorso di comportamenti altrui per la sua realizzazione³⁹. Il secondo indirizzo rinviene, invece, il fondamento

³⁶ Per quanto qui interessa, di «realità» della prelazione (con riferimento alla fattispecie a favore del concedente nell'enfiteusi) si legge già in M. STOLFI, *L'obbligo legale a contrattare*, in *Riv. dir. civ.*, 1932, 114; nonché V. RICCIUTO, *La formazione progressiva del contratto*, in *Trattato dei contratti*, I. *I contratti in generale*², a cura di E. Gabrielli, Torino, 2006, 202 s., ed *ivi* anche nt. 144, «diritto (reale) assistito da retratto».

³⁷ Cass. 28 luglio 1984, n. 4493, in *Dir. giur. agr.*, 1984, 532, con nota redazionale; così, già P. RESCIGNO, *Per uno studio sulla proprietà*, in *Riv. dir. civ.*, 1972, I, 38.

³⁸ Così R. SACCO, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*⁴, cit., 1306, osservando che la «vecchia prelazione era essa stessa l'accessorio di un diritto reale».

³⁹ In questo senso, V.E. CANTELMO, *Il diritto legale all'acquisto*, Napoli, 1980, 131 s. Un diritto unitario su basi «reali» è assunto anche da M. LIGUORI, *Lineamenti di ricerca metodologica nello studio della prelazione legale*, Napoli, 1997, 44 ss.

dell'opponibilità nella natura «potestativa» riconosciuta – come visto – al diritto di prelazione e, con riferimento alla discussa fattispecie enfiteutica, si afferma che il trasferimento *irrequisito domino* produce non soltanto una «successione» (*ex post*) nella titolarità del diritto ceduto, ma anche nella «soggezione» (*ex ante*) corrispondente alla prelazione⁴⁰.

Sul punto mette conto una breve, ma non secondaria, puntualizzazione su tale nozione e, soprattutto, sulle sue conseguenze. Il dato normativo restituisce una ben precisa valenza di «patti» vincolanti la libera circolazione dei diritti enfiteutici all'art. 965, comma 3, cod. civ., che ne censura la violazione con una particolarissima forma di sanzione, per così dire, «in forma specifica» in base, a ben vedere, al paradigma prefigurato dall'art. 1359 cod. civ. Infatti, l'implicita *property rule* – che si affianca alla *liability rule* di cui all'art. 1379 cod. civ., ricorrendone i presupposti – rende del tutto «insensibile» per la sfera patrimoniale del concedente la vicenda «dispositiva» innescata dall'enfiteuta, inadempiente al patto, per ciò stesso (privato dell'auspicata efficacia «liberatoria», in quanto) avvinto, in via «solidale» con il relativo avente causa, nelle (perduranti) obbligazioni «enfiteutiche»⁴¹. Se così, sarebbe quindi possibile configurare un

⁴⁰ La tesi «potestativa» è stata ripresa da B. CARPINO, *L'acquisto coattivo dei diritti reali*, Napoli, 1977, spec. 25 ss. e 145 ss., sostanzialmente sulla scia di quanto già G. BRANCA, *Istituzioni di diritto privato*⁴, Bologna, 1961, 207, afferma(va) per l'ipoteca ed il pegno qualificati «diritti potestativi assoluti».

⁴¹ Si allude alla celebre «matrice» delle variabili «acquisitive» elaborata da G. CALABRESI, A.D. MELAMED, *Property Rules, Liability Rules and Inalienability: One View of the Cathedral*, in (85) *Harv. L. Rev.*, 1972, 1089 ss.; in seguito ripresa e sviluppata sempre da G. CALABRESI, *The simply virtues of the cathedral*, in (106) *Yale L. J.*, 1997, 2201 ss. Analoghe sensibilità sembrano percepirsi in A. BELFIORE, *Interpretazione e dottrina nella teoria dei diritti reali*, Milano, 1979, 4 ss., 155 ss. e 575 ss. La questione intercetta i complessi profili, solo accennabili in questa sede, relativi alla portata delle nuove nullità c.d. «selettive» (arg. *ex artt.* 957 e 965 cod. civ.), ove il connaturato esito demolitorio opera, secondo il rivalutato paradigma

patto di preferenza avente i medesimi effetti «preclusivi», nel senso di ‘conformare’ in via prelatizia il fondo enfiteutico non soltanto nell’ipotesi appena rievocata, ma altresì in quella di «dismissione» a beneficio di terzi da parte dell’enfiteuta, quale indice sintomatico di «interversione del possesso» *uti dominus*, ad ulteriore presidio della facoltà di «ricognizione» *ex art. 969 cod. civ.*, qualora rimasta incolpevolmente incompiuta e/o inattuabile. Si pensi all’ipotesi in cui non venga fissato alcun termine al diritto, rendendolo a tutti gli effetti «perpetuo» (arg. *ex art. 958 cod. civ.*); come tale, non occorrerebbe esercitare il potere (preventivo) di «ricognizione» in quanto, ai sensi dell’art. 1164 cod. civ., ove non muti il titolo del possesso «enfiteutico», l’enfiteuta non potrebbe usucapire la «piena» proprietà. È esattamente il caso, però, in cui quest’ultimo abbia ceduto a terzi (per atto tra vivi o di ultima volontà) la «piena» proprietà del fondo enfiteutico, senza fare alcuna menzione dei diritti inerenti, o comunque garantendo l’immobile come libero da qualunque gravame.

6. *L’«onda lunga» del distinguo tra property e liability rules*

A tal fine, potrebbe tornare di qualche utilità seguire il percorso motivazionale recentemente sviluppato in presenza di clausole di prelazione, inserite nello statuto di una società di capitali, per l’eventualità della futura cessione a terzi della partecipazione di

degli art. 2126 e 2332 cod. civ., soltanto per il futuro con piena salvezza degli effetti già maturati in presenza di rapporti durevoli, cui ascrivere lo stesso contratto enfiteutico, aprendo ad una *restitutio in integrum* «in senso debole» (*i.e.*, estimativa). Per indispensabili approfondimenti, cfr. S. PAGLIANTINI, *Sulle nullità. Itinerari di uno studio*, Napoli, 2020, 261 ss., con ampi richiami ai recenti orientamenti nomofilattici in tal senso. Con diversità di accenti, v. peraltro A. CHECCHINI, *Il divieto contrattuale di alienare*, in *Il contratto in generale*, XIII, 5, *Effetti del contratto*, a cura di A. Checchini, M. Costanza, F. Franzoni, A. Gentili, F. Roselli, G. Vettori, in *Tr. dir. priv.* Bessone, Torino, 2002, 292 s.

titolarità di uno dei soci, qualificata ad «efficacia reale». Questa espressione è, tuttavia, da intendersi nel senso che si tratta di clausola «opponibile» ai terzi (rendendo «inefficace» la cessione della partecipazione in violazione della clausola in questione) e non, invece, nel senso che il socio avente diritto alla prelazione possa «riscattare» dal terzo acquirente la partecipazione da questi acquisita in violazione della clausola di prelazione.

Lo ha stabilito il tribunale ambrosiano, nell'ambito di un procedimento ad istanza di sequestro giudiziario di azioni, oggetto di compravendita stipulata in violazione di siffatte clausole di prelazione⁴². È annosa – poiché discussa anche prima della riforma societaria del 2003 – e complicata la questione dell'efficacia delle clausole limitative della circolazione delle partecipazioni (quali quelle di prelazione e di gradimento) al capitale delle società di capitali. Se contenute in patti «parasociali», esse hanno un'ovvia efficacia «obbligatoria», nel senso che, se vi sia una cessione di azioni o quote in violazione di clausole limitative della loro circolazione, la cessione è valida ed efficace, l'acquisto del terzo non può essere contestato né dai soci aventi diritto ad essere preferiti (o consultati), né dalla società, la quale non può disconoscere la qualità di socio in capo all'avente causa e impedirgli di esercitare i diritti che gli derivano dall'acquisita qualità di socio. Se le clausole in questione siano, peraltro, contenute nello statuto societario, dalla pubblicità che ne deriva per effetto della sua iscrizione nel registro delle imprese, se ne desume pacificamente la loro efficacia «reale», per il fatto che la legge espressamente prevede che lo «statuto può sottoporre a particolari condizioni il [...] trasferimento» delle azioni (v. art. 2355-*bis* cod. civ., in tema di azioni di s.p.a.) e che «le partecipazioni sono liberamente trasferibili

⁴² Trib. Milano, 9 marzo 2015, n. 4852, in *Isocietario.it*, dal 19 ottobre 2015, con nota di M. NICOLAI.

[...] salvo contraria disposizione dell'atto costitutivo» (v. art. 2469 cod. civ., in tema di quote di s.r.l.).

A questo punto, si tratta di comprendere l'esatto significato dell'espressione «efficacia reale». Alla più ricorrente accezione «traslativa»⁴³, infatti, se ne affiancherebbe un'inedita declinazione «aliena»⁴⁴, di matrice anglosassone, alludendosi non tanto all'«automatico» effetto conseguente ad una vicenda circolatoria, quanto piuttosto alla «barriera all'ingresso» eretta ad arginare ogni potenziale modifica astrattamente scaturente da una relazione negoziale, accostandola alle conseguenze «invalidanti» (arg. *ex* art. 1420 cod. civ.). E così, una clausola di prelazione inserita in uno statuto societario fungerebbe da «scudo» a che il terzo acquirente delle azioni (in violazione della ridetta clausola) possa pretendere di essere considerato *uti socius* dalla società delle cui azioni egli si sia reso (illegittimamente) acquirente.

Efficacia «reale» assumerebbe, dunque, in questi casi, il senso giuridico del «disconoscimento» di utilità (e relative qualità veicolate) in capo al soggetto, che ne abbia trasgredito le dinamiche acquisitive, in contrasto con l'altrui diritto ad essere «preferito» in caso di modifiche negli assetti di interesse⁴⁵. Efficacia «reale» non significa, pertanto, che gli aventi diritto alla preferenza possano

⁴³ Nel senso acutamente evidenziato da V. ROPPO, *A partire dalla formazione: divagazioni non molto ortodosse in tema di contratto*, in ID., *Il contratto del duemila*⁴, Torino, 2020, spec. 30 ss. Si noti, peraltro, la singolare diversità di trattamento riservata ad una medesima vicenda, qualora assoggettata a dinamiche circolatorie in funzione «successoria», a seconda se rappresentate o meno da partecipazioni sociali al fondo enfiteutico: su cui, v. M. IEVA, *Il patto di famiglia*, in *Tr. breve succ. e donaz.* Rescigno, II, *Divisione ereditaria, Donazioni, Profili di diritto tributario, internazionale privato e comparato*², Padova, 2010, 325-327.

⁴⁴ Dovuta all'autorevole riflessione di G. DE NOVA, *Il contratto. Dal contratto atipico al contratto alieno*, Padova, 2011, spec. 53 ss. e 89 ss.

⁴⁵ Così, Cass. 23 luglio 2012, n. 12797, in *Giust. civ.*, 2013, I, 122 con osserv. di V. MIRRA.

esercitare il «riscatto» nei confronti dei terzi⁴⁶, invero possibile quando sia la stessa legge a concederlo (ciò che accade, ancora una volta, nel caso della prelazione «agraria»), non potendo però conseguire ad un atto di mera autonomia privata, qual è quello di convenire una clausola di prelazione e pubblicarla nel registro delle imprese come parte dello statuto che la contiene.

Riportato all'istituto in esame, un eventuale patto di preferenza recato dal titolo costitutivo dell'enfiteusi potrebbe avere una sua ragion d'essere ogniqualvolta l'enfiteuta compia, come anticipato, atti dismissivi della proprietà «piena» del fondo, asserendo di esservi legittimato per averne acquisito la titolarità *ad usucapionem*. Orbene, in disparte l'attivazione della (ovvero le motivazioni ostative alla) tempestiva ricognizione *ex art. 969 cod. civ.*, in tali ipotesi il concedente sarebbe facoltizzato ad avvalersi di tale patto non già quale «prodromo» alla riscattabilità del fondo enfiteutico alienato al terzo, in quanto effetto «ripristinatorio» esulante dalla competenza «regolativa» di fonte negoziale (*arg. ex art. 1321 cod. civ.*), bensì quale mero «scudo» per effetti a sé deleteri, conseguenti a tale vicenda circolatoria: non potendo recuperare «materialmente» il bene – entrato a far parte, in via definitiva, del patrimonio del terzo per il quale il patto è *inter alios acta* – il concedente resterebbe legittimato a farne valere la (violata, ma *inter partes* perdurante) «titolarità dimidiata» nei confronti dell'enfiteuta inadempiente, convertendo *ex art. 948, comma 1, ult. inciso, cod. civ.* il relativo obbligo «restitutorio» in pretesa di carattere «reale» al

⁴⁶ Trib. Milano, 17 dicembre 2012, in *Giur. comm.*, 2013, II, 1077, con nota di M.S. SPOLIDORO; in *Resp. civ. prev.*, 2013, 1274, con nota di S. PERON; *Ilfallimentarista.it*, dal 1-2 agosto 2013, con note di A. FALCONI e A. RESTUCCIA; conf. Trib. Milano, 10 maggio 2013, cit. in Trib. Milano, 27 ottobre 2015, in *ilcaso.it*, Giur.Arch.14404 (*cessione di quote e diritto di riscatto del socio pretermesso*).

controvalore (c.d. tutela «compensativa»)⁴⁷, in aggiunta al risarcimento dei danni per il pregiudizio risentito.

7. *Segue: il regime pubblicitario*

D'altronde, ove si intendesse spingersi a rielaborare talune suggestioni emergenti dalla disciplina processuale, la trascrizione dell'atto di compravendita, senza ulteriori specificazioni in merito alla «giuridica» consistenza circolatoria dell'immobile oggetto di trasferimento, in presenza di cessione proveniente da un titolare di diritto reale limitato, si presterebbe a delineare indici sintomatici di «incauto» acquisto, soprattutto in mancanza di ogni documentazione relativa ai passaggi intermedi, in forza dei quali il dante causa risulti a tanto legittimato (*uti dominus*)⁴⁸. Di guisa che, la riscattabilità sia pure «convenzionale» del bene trasferito potrebbe risolversi in una retrocessione ad effetto «petitorio», ogniquale volta la relativa istanza risulti «poziore» rispetto ad un'ipotetica domanda giudiziale di accertamento dell'(avvenuta) usucapione a favore dell'utilista, dante causa (in predicato) a pieno titolo «dominicale», ove si potesse sostenere che i titolari di questi diritti siano in grado

⁴⁷ Cfr. A. DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*^A, Milano, 2003, spec. 225 s.; vi è tornato C. ARGIROFFI, *La tutela compensativa della proprietà*, in *Rass. dir. civ.*, 2012, 989 ss.

⁴⁸ Rivisitando un sagace orientamento, benché rimasto alquanto isolato, in determinati contesti negoziali l'esatta provenienza dell'immobile trasferito, se non palesata all'acquirente, autorizzerebbe quest'ultimo a rifiutarsi di stipulare il relativo atto: v. Cass. 4 maggio 1985, n. 2792, in *Mass. Giust. civ.*, 1985, f. 5. Vi si afferma, cioè, implicitamente che l'immobile, per il solo fatto di essere stato trasferito una volta nella sua storia a titolo gratuito, acquista una «qualità» (giuridica) negativa, pressoché indelebile per molti decenni, tale da renderlo sostanzialmente «di qualità inferiore alla media», ai sensi dell'art. 1178 cod. civ.

di trovare la propria equivalente soddisfazione in sede compensativa⁴⁹.

E tuttavia, per raggiungere un tal risultato si dovrebbe o ammettere che costoro siano coinvolti nel giudizio di riscatto, applicando le disposizioni dettate dall'art. 602 c.p.c. per l'espropriazione contro il «terzo» (avente causa dall'utilista inadempiente e asserito) proprietario, secondo quanto lo stesso art. 2812, comma 3, cod. civ. prevede per il caso di atto costitutivo di enfiteusi trascritto (*i.e.*, opponibile) «posteriormente» all'esercizio del «riscatto» in funzione «petitoria». Oppure – essendo forse questa la soluzione più accettabile – si potrebbe optare adattando quanto dispone l'art. 498 c.p.c., ossia prevedere che il concedente pretermesso notifichi all'avente causa assoggettato a (conseguente) riscatto un avviso con l'indicazione del credito (in retrocessione) per il quale si procede, nonché del titolo da cui scaturisce, così da poter accedere al ricavato della «retrovendita», cui sarà tenuto il riscattante, salvo in ogni caso il (solo) risarcimento dei danni verso l'utilista inadempiente⁵⁰. Non apparirebbe, pertanto, incongruo se la dichiarazione di riscatto in funzione «petitoria» possa risultare opponibile a quanti abbia avuto causa dal ritrattato entro la scadenza per l'esercizio del riscatto, tenuto conto che essi erano (o avrebbero comunque dovuto essere) a conoscenza della

⁴⁹ Si riprendono gli spunti utilmente offerti da A. LORENZETTO PESERICO, *L'ordine di cancellazione di formalità contenuto nel decreto di trasferimento*, in *CNN. Studio n. 192- 2017/C, Studi e Materiali*, 2017, spec. 10 s.

⁵⁰ Sul punto, v. ampiamente E. GASBARRINI, *Espropriazione forzata e diritto di abitazione*, in *CNN. Studio n. 21- 2013/E, Studi e Materiali*, 2013, 885 ss. Espressamente, nel senso che l'avviso *ex* art. 498 c.p.c. vada notificato a questi soggetti, in quanto oggetto di notifica a chi ha diritto a concorrere sul ricavato della vendita, cfr. E. ASTUNI, *Trascrizione del preliminare, pignoramento e fallimento* (Relazione al corso di formazione *Immobili e diritto privato*, Roma, 13-15 luglio, 2009), 26 ss. (del dattiloscritto).

«precarietà» *per tabulas* del titolo di acquisto «dominicale» da parte del loro dante causa enfiteuta.

In questi termini, il «residuato» normativo rappresentato dall'abrogata previsione enfiteutica finisce, se non altro, per decrittare l'«ultrattivo» substrato prelatizio 'rimediale', finalizzato alla non sempre intellegibile spiegazione circa l'«efficacia» derivante dall'assoggettabilità dei terzi a patti di preferenza, ove non assistiti *ex lege* dalla «riscattabilità» del bene che ne forma l'oggetto⁵¹. Nella delineata prospettiva, si renderà quindi opportuno valutare se trattasi di interessi idonei a supportare il 'vincolo', in quanto preminenti rispetto all'obiettivo «intrafcio» al traffico giuridico che se ne determina. Da un lato, infatti, il legislatore ha introdotto un certo numero di ipotesi prelatizie, ritenendo in certe circostanze preminente l'interesse alla «ricompattazione» delle forme di appartenenza, ovvero quello di evitare la «disgregazione» di attività produttive; d'altro lato, la specifica ammissione della possibilità di stipulare clausole di «inalienabilità» a termini dell'art. 1379 cod. civ., dovrebbe fugare ogni dubbio in merito alla liceità di pattuizioni

⁵¹ Vale segnalare l'acuta considerazione di R. SACCO, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*⁴, cit., 1307, con riferimento all'«efficacia» della stessa prelazione convenzionale in esperienze giuridiche affini: «Ma in Francia sarà la distinzione stessa fra diritto reale e diritto personale a deperire, nella misura in cui la repressione della frode nuoce ad ogni terzo complice della violazione di un patto, e determina la nullità dell'accordo lesivo. Questa estensione verso tutti i terzi di mala fede delle ragioni del preferito viene a creare – fenomeno non isolato nel diritto francese recente – un nuovo smembramento atipico della proprietà». Sempre il compianto Maestro torinese, questa volta in una prospettiva più generale (p. 1309) prospetta(va) la possibilità, qualora il terzo per la sua mala fede si renda corresponsabile con l'oneroso inadempiente, di sanzionare la sua responsabilità, *ex art.* 2058 cod. civ., con un obbligo di *restitutio in integrum*, trasferendo il bene al «preferito». In quest'ultimo senso, cfr. V. MELI, *La clausola di prelazione negli statuti delle società per azioni*, Napoli, 1991, 174 ss. V. anche *infra*, nt. 97, anche in riferimento al testo.

sull'effetto «preferenziale», che costituiscono comunque un *minus* rispetto alle prime⁵².

8. Il congegno «prelatizio» tra 'tipo' e 'modello organizzativo'

Volendo così tentare di valorizzare la portata sistematica delle ripercorse indicazioni normative, emerge un dato alquanto evidente: quali che siano le finalità pratiche di riconoscere l'effetto «preferenziale» a determinati soggetti a tanto legittimati a farne valere le connesse prerogative, l'intento costante ed univoco avuto di mira dalla disciplina consiste in uno scopo improntato a matrici «organizzative», la cui orbita di attrazione ruoterebbe – ispirandosi a suggestioni originate in esperienze giuridiche affini – intorno alla c.d. «area negoziale di rischio esecutivo» (*Gefahrenbereich*)⁵³: vale a dire, al «cono d'ombra» proiettato da quelle situazioni (già

⁵² G. BONILINI, *La prelazione volontaria*, Milano, 1984, 53-55; ne individua con precisione l'essenza pattizia nell'«obbligo di preferenza in una situazione di libertà di contrarre» G. VETTORI, *Efficacia ed opponibilità del patto di preferenza*, Milano, 1988, 118; v. anche G. DI ROSA, *Diritto di prelazione e circolazione dei beni*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, II, 527 ss.

⁵³ Allusiva della nozione relativa alla *Sphärentheorie* dovuta ad Ernst Rabel, su cui v. ampiamente J. ALCALDE SILVA, *El 'Commodum Repraesentationis' del artículo 1677 del Código Civil de Chile*, in *Rev. der. Valparaíso*, 31, 2008, 37 s., spec. p. 62, ed *ivi* anche nt. 83). Il risvolto, solo accennabile in questa sede, alluderebbe alla (potenziale) misura in cui 'atti' e (soprattutto) 'fatti', diversi dai 'contratti' e dai 'fatti illeciti', siano idonei *ex art.* 1173 cod. civ. a produrre effetti giuridici; o non piuttosto al dato per cui essi siano da considerarsi di per sé idonei, in quanto già valutati 'efficaci' (ossia, 'effettivi' in senso empirico), come nel caso dei 'codici organizzativi' richiamati subito dopo; nonché v. anche *infra*, § 14. Le basi teoriche di tale impostazione sono illustrate, con profondità di pensiero, da U. BRECCIA, *Aperture e atipicità delle fonti dei rapporti obbligatori*, in *Complessità e integrazione delle fonti nel diritto privato in trasformazione. Convegno in onore del prof. V. Scalisi* (Messina, 27-28 maggio 2016), a cura di M. Trimarchi, A. Federico, M. Astone, C. Ciruolo, A. La Spina, F. Rende, E. Fazio, S. Carabetta, Milano, 2017, 185 ss.

evidenziate in prospettiva storica) di «prossimità», anche in punto ‘di fatto’, variamente meritevoli di tutela.

Ciò permette di apprezzare un ulteriore ruolo, insito nell’autonomia negoziale, in grado di dettare «codici organizzativi»⁵⁴ che rivestiranno, tendenzialmente, efficacia «personale» (*inter partes*) in quanto privi di «opponibilità» (*erga omnes*) nei confronti dei terzi, fatti tuttavia salvi peculiari contesti negoziali ove il «modello»⁵⁵ (in luogo del tradizionale «tipo» negoziale) prelatizio di derivazione agraria sembrerebbe suggerire una capacità «adattiva» se non altro – per così dire – ‘irradiante’.

Indicatore di tendenze dal ben maggiore impatto esegetico, ma certo non meno rilevanti ai fini qui esaminati, basti considerare che l’interesse idoneo a supportare l’effetto «preferenziale» può, a seconda dei casi, ravvisarsi in capo al «promittente» ovvero al «preferito»: in alcuni casi, la prelazione soddisfa l’interesse del primo, ad evitare che l’utilità cada nelle mani di soggetti non graditi, e qui la commistione con l’evocata fattispecie pattizia *ex art. 768-bis* cod. civ. si rende palese⁵⁶; in altri casi, è quest’ultimo che,

⁵⁴ Evocati acutamente da P. POLLICE, *Introduzione allo studio dei diritti reali*, Torino, 1999, 10 s., con richiami a K. RENNER, *Gli istituti del diritto privato e la loro funzione sociale. Un contributo alla critica del diritto civile*, trad. it. C. Mittendorfer, Bologna, 1981, spec. 188 ss.

⁵⁵ Della c.d. «detipizzazione» a vantaggio di più flessibili «modelli» negoziali, discorre con dovizia argomentativa P. ZANELLI, *Il notaio tra forme e formule*, Bari, 2021, 134 s.

⁵⁶ Trib. Milano, 22 giugno 2001, *Giur. it.*, 2002, 1898; ovvero si pensi a forme di «comunione», su cui, cfr. A. ALPINI, *La prelazione nelle comunioni*, Napoli, 2010, spec. 67 ss., con importanti osservazioni critiche (in linea con quanto rilevato *infra*, nt. 82, in riferimento al testo) circa l’orientamento nomofilattico (statuito da Cass. SS.UU. 14 giugno 2007, n. 13886, in *Guida dir.*, 2007, f. 28, 22, con nota di M. PISELLI; in *Corr. mer.*, 2007, 1421, con nota di G. TRAVAGLINO; in *Riv. giur. edil.*, 2007, I, 1492, con nota di M. DE TILLA) sull’inapplicabilità della prelazione «urbana», a favore del conduttore di locale commerciale nell’ipotesi della vendita di relativa quota ereditaria, per disomogeneità dell’oggetto.

desiderando acquisire un'utilità non ancora circolante, viene ad assumere una posizione di vantaggio rispetto ai terzi, nell'eventualità l'obbligato si determini all'immissione in commercio.

In quest'ultima prospettiva, verrebbe in rilievo il disposto dell'art. 1, comma primo, lett. a), d.lgs. n. 122/2005, il cui contratto «preliminare», ivi previsto per l'acquisto di immobili da costruire, potrebbe contenere una clausola «per persona da nominare», che attribuisca all'acquirente (futuro) la «riserva» di nominare – con reminiscenze da un lontano passato – un *proximus*, ossia un parente entro il primo grado. Una scelta eventualmente diversa (*i.e.*, designazione di parente oltre il primo grado o di soggetto non legato al promissario acquirente da vincoli di parentela), comunque legittima sebbene non sempre scevra da conseguenze⁵⁷, comporterà il 'declassamento' delle c.d. «tutele» T.A.I.C. (*i.e.*, Tutele per gli Acquirenti di Immobili da Costruire) – in particolare, dell'obbligo per il costruttore di consegnare fideiussione e polizza assicurativa, di cui agli artt. 2, 3 e 4 del citato decreto – evidenziando, sia pure in via indiretta, uno schema «preferenziale» a favore della prima categoria⁵⁸.

⁵⁷ Si allude all'utilizzabilità dell'evocata contrattazione preliminare in vista di trasferimenti immobiliari attuativi di accordi in sede di crisi familiare c.d. «a tacitazione compensativa», riconosciuti validi da Cass. SS.UU. 29 luglio 2021, n. 21761, in *Dir. giust.*, 2021, f. 149, 8, con nota di K. MASCIA; in *Dir. fam. pers.*, 2021, 1618, con nota di F. CAMPIONE; in *Riv. not.*, 2021, p. 1158, con nota di A. TORRONI; in *Giusticiv.com*, dal 2.2.2022, con nota di V. BIGNOLI, che esporrebbe il promissario acquirente, il cui impegno a «nominare» sia stato verbalizzato in forma di atto pubblico *ex art.* 2699 cod. civ., come tale validamente trascrivibile agli effetti dell'art. 2657 cod. civ., a possibili responsabilità in caso di inadempienza, salvo esplorare le più incisive potenzialità rimediali insite nel richiamato schema «preferenziale», facente leva sul collegamento «funzionale» tra questi due momenti negoziali, per come ricostruibile *infra*, § 13.

⁵⁸ Non è da escludersi che le attitudini edificatorie racchiuse in siffatte operazioni negoziali rendano ragione dell'ardua configurabilità di acquisti «preferenziali» su

In merito alle dinamiche innescate dal predetto dispositivo di tutela, di indubbio interesse, ai fini qui esaminati, si mostra il vivace dibattito scaturito da alcune recenti pronunce del Giudice delle leggi, occupatesi del relativo campo di applicazione, al cospetto di medesime *regole operazionali* a salvaguardia⁵⁹. A tal proposito, si è sancita l'incostituzionalità della norma (*i.e.*, art. 9, decreto cit.) che attribuisce la prelazione all'acquirente di edificio in fase realizzativa, per l'ipotesi di relativo trasferimento in conseguenza di procedura esecutiva instaurata contro l'impresa costruttrice, in quanto riservata soltanto a chi abbia *acquistato* da quest'ultima, dopo la richiesta del permesso all'uopo prescritto, ma non estesa anche all'acquirente c.d. «su piantina»⁶⁰; con un netto *revirement* con cui si era, di contro, statuito che il rilascio di garanzia fideiussoria *ex art.*

eventuali edifici preesistenti a favore del proprietario del suolo di giacenza (sul punto, v. già N. STOLFI, *Diritto civile*, II.2, *I diritti reali di godimento*, Torino, 1928, 553), stante la (presupposta) rinuncia all'effetto di 'compattamento' *ex artt.* 934 e 952, cpv., cod. civ., per cui le due utilità circolano autonomamente nel patrimonio dei rispettivi aventi titolo, in forza del noto principio *nemo plus juris etc.* Circa il «pacchetto» delle tutele attualmente offerte all'acquirente di immobile da costruire a seguito delle recenti riforme, v. *funditus* A. FERRUCCI, C. FERRENTINO, S. UTTIERI, *La tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire ed istituti collegati*, Milano, 2020, *passim*; nonché A. LUMINOSO, *La compravendita*¹⁰, Torino, 2021, spec. 72-74 e 453 ss.

⁵⁹ Per tali intendendosi i «congegni» rimediali di effettiva implementazione a fronte di scenari lesivi reiterabili: come nell'ipotesi di c.d. «rischio di sviluppo» (noto anche come «ignoto tecnologico») quale causa di esonerazione da responsabilità del produttore: in tema, cfr. D. CERINI, V. GORLA, *Il danno da prodotto. Regole, responsabilità, assicurazione*, Torino, 2011, 28 s. Sulla medesima linea, G. GUZZARDI, *La permuta atipica. Trattati ricostruttivi e regole operazionali*, Torino, 2020, spec. 63 ss.

⁶⁰ Così, Corte cost. 24 febbraio 2022, n. 43, in *Dir. gjust.*, 2022, f. 39, 8, con nota di G. MARINO; in *Giur. cost.*, 2022, p. 465, con nota di F. ASTONE; in *Pactum*, 2022, 109, con nota di R. TREZZA; ampio commento a cura di M. GENOVESE, *Il diritto di prelazione nell'acquisto di immobili da costruire*, in *Jus civile*, 2023, 1, 252 ss.

2 del citato decreto compete al solo costruttore di edificio in corso d'opera, e non già nell'ipotesi da ultimo richiamata⁶¹.

9. Schemi negoziali 'a vocazione traslativa'

I riferiti orientamenti di costituzionalità indirizzerebbero ad analoghe conclusioni al cospetto di uniformi presupposti operativi. E così, tali esiti decisionali potrebbero interrogare, in primo luogo, la dibattuta questione in merito all'applicabilità del dispositivo «prelatizio» a fronte di atti di trasferimento effettuati in presenza di operatori economici coinvolti in rapporti negoziali «durevoli»⁶², ove la destinazione dell'utilità a vantaggio di quest'ultimi in veste di effettivi «fruttori» ne contraddistingue, al contempo, l'autentico interesse meritevole di tutela.

Un primo risvolto atterrebbe, dunque, al suo possibile 'innesto' (*pour cause*) nei nuovi schemi negoziali ascrivibili al «genotipo» locatizio, a cominciare dal *leasing* – non estraneo all'utilizzo in ambito agricolo, in particolare nel settore vitivinicolo⁶³ – in uno ai «fenotipi» 'a vocazione traslativa' di immediata derivazione⁶⁴, con beneficio del massimo «effetto utile»⁶⁵ (arg. ex artt. 1367 cod. civ.), in conseguenza della connessa forma «pubblicitaria» immobiliare,

⁶¹ In tal senso, Corte cost. 24 febbraio 2022, n. 43, in *Dir. giust.*, 2018, f. 32, p. 13, con nota di G. MARINO; nonché in *Giur. cost.*, 2018, 1435, con nota di F. ASTONE.

⁶² Vera e propria «categoria ordinante», riesaminata giustamente da D. SANTARPIA, *La sopravvenienza tra costruzione del regolamento contrattuale ed esecuzione del contratto*, Napoli, 2023, 48 ss.

⁶³ Vi si soffermano A. ADDIS, A. FIORI, M. SALIS, *Il leasing dei vigneti. Una buona opportunità, con alcuni ostacoli*, in *Quad. Assilea*, 35, 2006, 3 s.

⁶⁴ Mutuando la nota distinzione autorevolmente introdotta da R. SACCO, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*⁴, cit., 45-68. Nello specifico, molto utile anche V. VITI, *La locazione finanziaria tra tipicità legale e sottotipi*, Roma, 2018, spec. 162 s.

⁶⁵ Sulla cui portata, cfr. E. CARBONE, *Sulla teoria del massimo effetto nell'interpretazione dei contratti*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, 1419 ss.

a coerente presidio del relativo esercizio⁶⁶. Nel silenzio normativo, ad avallare la configurabilità del dispositivo «prelatizio» in tali contesti, sovengono perlomeno tre aspetti concomitanti: a) la «riscattabilità» del bene da parte del «fruitore» previa attivazione della clausola di «opzione» al termine del rapporto contrattuale⁶⁷; b) il riconoscimento giurisprudenziale di analoga prerogativa anche a favore del «sub-conduttore»⁶⁸; c) l'orientamento del Giudice delle leggi favorevole alla relativa operatività a beneficio dello Stato in caso di *leasing* avente ad oggetto beni culturali⁶⁹.

⁶⁶ Senza potersi addentrare nel merito delle più ampie questioni relative alla trascrizione, quest'ultima dipenderebbe direttamente dalla natura «immobiliare» del bene, non certo dalla causa di «finanziamento» che caratterizza l'operazione, peraltro di fisiologica durata «ultra-novennale» (arg. ex art. 1350, n. 9, cod. civ.): su cui, v. autorevolmente R. CLARIZIA, *I contratti nuovi. Factoring, Locazione finanziaria*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da M. Bessone, XV, Torino, 1999, 210; nonché V. BUONOCORE, *La locazione finanziaria*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, continuato da L. Mengoni e poi da P. Schlesinger, Milano, 2008, 269.

⁶⁷ La cui invalsa «articolazione» negoziale sembra oramai recepita, in sede nomofilattica, da Cass. SS.UU. 28 gennaio 2021, n. 2061, spec. punto 4 segg. motiv., in *Banca borsa tit. cred.*, 2021, II, 628, con nota di M. ONORATO; in *Banca borsa tit. cred.*, 2022, II, 220, con nota di C. PATRIARCA; approfondimenti anche in ottica «gius-economica», a cura di G.M. MARSICO, *Sulla locazione finanziaria: tra prassi, tipicità, analisi economica del diritto e allocazione del rischio di inadempimento*, in *Riv. Corte Conti*, 2022, I, 56 ss.

⁶⁸ Posizione assunta, nella fattispecie al vaglio di Cass. 18 marzo 2003, n. 3996, in *Rass. locaz.*, 2003, 400, con nota di M. DE TILLA, dall'«affittuario» d'azienda ex art. 2562 cod. civ. per via dell'automatico «subentro» nell'originaria locazione di immobile, di quest'ultima facente parte sebbene appartenente a soggetto «terzo», in forza del rimando contemplato dal precedente art. 2558, comma 3, cod. civ. che così dispone in relazione ai contratti non aventi carattere «personale».

⁶⁹ Corte cost. 21 giugno 2007, n. 221, in *Foro it.*, 2008, I, c. 1073, con operatività sia in riferimento al primo passaggio di proprietà in favore della società di *leasing*, sia al secondo a vantaggio dell'utilizzatore all'atto dell'(esercitata) opzione: su cui, cfr. G. AVERSANO, *La prelazione artistica e l'autonomia contrattuale*, Torino, 2018, spec. 56 s., testo e note.

Al di fuori del tracciato perimetro, resterebbe l'ipotesi di trasferimento mediante «cessione» della posizione contrattuale dall'uno ad altro utilizzatore e «locatore» – ravvisandosene la presupposta «onerosità», ai fini prelatizi, nel ceduto diritto di riscatto (c.d. «opzione») – ove, in difetto di mutamento della controparte «dominicale», l'assenza di (obbligatorie) formalità pubblicitarie potrebbe comportare l'impossibilità di venirne tempestivamente a conoscenza da parte del conduttore (*i.e.*, avente causa a titolo locatizio dall'utilizzatore), ad es., in caso di mancato rinnovo a scadenza. Anche per tale secondo risvolto, di là dalla pur argomentabile trascrivibilità diretta della «cessione» in tali contesti⁷⁰, il «modello» prelatizio agrario sembra prefigurare soluzioni non meno appaganti.

Si riproporrebbe all'attenzione la delicata problematica sottesa alla possibilità di anticipata attivazione di rimedi conservativi, a fronte di comportamenti 'devianti' rispetto al paradigma di riferimento per le c.d. situazioni «pendenti»⁷¹ offerto dall'art. 1358

⁷⁰ Nel caso, venendo in rilievo non tanto l'«efficacia» della cessione nei confronti del ceduto, quanto piuttosto di relativa «opponibilità» verso il terzo «subentrato» in qualità di «utilizzatore» dell'immobile concesso in locazione, non risultando all'uopo sufficienti i principi che regolano la (suc-)cessione nel debito: così, U. NATOLI, *Sub art. 2643 c.c.*, in U. NATOLI, R. FERRUCCI, *Della tutela dei diritti (trascrizione - prove)*², in *Commentario del codice civile UTET*, VI.1, Torino, 1971, 50; nonché G. BARALIS, *Eccezionalità e specialità nella pubblicità immobiliare*, in *Trattato delle trascrizioni*, diretto da E. Gabrielli e F. Gazzoni, III, *Formalità e procedimento. Trascrizione mobiliare. Pubblicità. Intavolazione*, Torino, 2014, 370; adde P. Sirena, *L'opponibilità del provvedimento di assegnazione della casa familiare*, in *'Liber amicorum' per D. Henrich, II. Famiglia e successioni*, Torino, 2012, 116, ed *ivi* nt. 97. Si è, tuttavia, diversamente opinato che il potenziale conflitto tra più cessionari sarebbe risolvibile in base agli artt. 1265 e 1407 cod. civ., vale a dire l'opponibilità dell'atto sarà fatta dipendere dalla notificazione al contraente ceduto o dall'accettazione della cessione da parte di quest'ultimo: così, A. ZACCARIA, F. TROLANO, *Gli effetti della trascrizione*², Torino, 2008, 106.

⁷¹ Vi si sofferma diffusamente V. PUTORTÌ, *Inadempimento e risoluzione anticipata del contratto*, Milano, 2008, 169 ss.

cod. civ. In questi scenari, elementi utili sarebbe possibile trarre da quell'orientamento di legittimità (invero non del tutto inedito) secondo cui «l'inadempimento contrattuale può concretarsi anche prima della scadenza prevista per l'adempimento, qualora il debitore – in violazione dell'obbligo di buona fede – tenga una condotta incompatibile con la volontà di adempiere alla scadenza», e pertanto, «l'azione *ex art.* 2932 cod. civ. può essere proposta anche prima della scadenza del termine di adempimento, qualora risulti già conclamata la volontà di non adempiere dell'altra parte»⁷². Di guisa che, valorizzando la fattispecie concreta all'origine del riferito orientamento, ove il conduttore (*i.e.*, avente causa locatizio dall'«utilizzatore» in *leasing*) venga a conoscenza di comportamenti in concreto 'difformi' dal proprio legittimo affidamento nella prosecuzione del rapporto negoziale (es., per l'avvio di trattative in vista del «subentro» di nuovo *lessee*), che gli impedirebbero l'esercizio della prelazione, ben potrebbero ricorrere i presupposti per una sua 'anticipata' operatività a tutela della «continuità» aziendale, altrimenti frustrata, mettendo a frutto l'orientamento formatosi in merito alla statuita 'priorità' funzionale nell'esercizio della prelazione (agraria) rispetto alla concorrente domanda giudiziale *ex art.* 2932 cod. civ.⁷³. E ciò, *a fortiori* qualora l'eventuale riscattabilità, per via dell'esercitata opzione, si riveli puramente

⁷² Così, Cass. 22 maggio 2015, n. 10546, in *Dir. giust.*, 2015, f. 21, 94, con nota di G. TARANTINO. Per taluni precedenti, v. *amplius* A. SCARPA, C. SCARPA, *La risoluzione anticipata del contratto*, Milano, 2018, spec. 41 ss.

⁷³ Cass. 24 novembre 2014, n. 24960, in *Dir. giur. agr.*, 1, 2015, 1 ss., con nota di A. GRECO. Il risvolto incontrerebbe, oltretutto, possibili agevolazioni nell'inquadramento di contesti negoziali *borderline* come, ad es., in ipotesi di comodato *sine die ex art.* 1810 cod. civ., che ben potrebbe configurarne, ricorrendo i presupposti di indebita «strumentalità», i medesimi estremi applicativi, in particolare nei casi di prelazione «convenzionale»: v. giustamente P. DE MARTINIS, *La responsabilità del promittente nella prelazione volontaria*, Milano, 2012, 90 s., testo e note; nonché *infra*, nt. 98.

«strumentale» a privare l'avente titolo di locali commerciali, a seguito di immediata rivendita, tanto più se in esecuzione di contratto preliminare previamente stipulato con soggetto 'non qualificato', che ne metterebbe in luce l'effettivo disinteresse per l'attività ivi condotta⁷⁴.

10. *Segue: aspetti processuali dell'esecuzione «coattiva»*

Un secondo risvolto riguarderebbe le due impostazioni da tempo contrapposte nello studio della dinamica dei rapporti tra regime 'locatizio' ed esecuzione forzata. E così, se la disciplina speciale, con il correlato effetto prelatizio *ex lege*, è stata considerata

⁷⁴ Sulle cui patologie negoziali perseguibili, v. *amplius* G. CASAROTTO, *La prelazione agraria*, in *Trattato di diritto agrario*, I, a cura di L. Costato, A. Germanò e E. Rook Basile, Torino, 2011, 587-590. Ulteriori criticità si riscontrano nell'ipotesi di inadempimento al pagamento del prezzo di riscatto qualora preceduto dall'esercizio di prelazione agraria da parte di soggetto consapevole di non poter farvi fronte, al solo scopo di lucrare sull'automatica sopravvivenza del durevole rapporto di affittanza in corso, secondo un'inedita statuizione della Corte territoriale partenopea, da cui trae spunto il pregevole contributo di C. FABRICATORE, *Inefficacia del reatratto agrario e contratto di affitto*, in *'Liber Amicorum' per P. Pollice*, I, a cura di C. Fabricatore, A. Gemma, G. Guizzi, N. Rascio e A. Scotti, Torino, 2020, 313 ss. Risvolti valutativi differenti potrebbero, peraltro, prospettarsi qualora l'incapienza del «preferito» riscattante, a fronte di inquadramento del «corrispettivo» in un procedimento (negoziale) 'legale' con funzione propriamente di *rimborso* in assenza di 'sinallagmaticità', risultasse *ex art.* 1375 cod. civ. cedibile dal promittente titolare a (cessionario) operatore qualificato nella ristrutturazione di debiti, previe documentate finalità di 'microimpresa' in base al vigente art. 111, d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385 s.m.i., per poi essere rinegoziato con il (ceduto) «preferito» riscattante al valore corrente secondo tecniche c.d. «anastasiane»: su cui, anche per il più recente quadro normativo euro-unitario a quest'ultime favorevoli, v. *funditus* E. FABBIANI, *Ipotesi di riforma della cessione di credito e opportunità per il Terzo Settore*, in *dirittobancario.it*, 2021. Sulle origini tardo-antiche della tecnica, sorta per alleviare le malversazioni subite da debitori in sofferenza mediante il c.d. «reatratto litigioso», cfr. F. BONO, *La legislazione di Anastasio I. Il diritto privato*, Napoli, 2023, spec. 150 ss.

espressione di un vero e proprio «microsistema» prevalente rispetto alla seconda, nei termini disciplinati dal diritto «comune» codificato, le cui norme in contrasto avrebbero dovuto ritenersi tacitamente abrogate (arg. ex art. 2923 cod. civ.)⁷⁵, una diversa opinione rileva(va), invece, come fossero proprio le peculiarità del processo esecutivo ad escludere da tale specifico ambito l'applicazione della prelazione locatizia⁷⁶.

Aderendo implicitamente all'evidenziata predominanza attuale dei «modelli», in giurisprudenza è invalso, quindi, l'importante pronunciamento nomofilattico in forza del quale: «i dati normativi non consentono [...] di trarre conclusioni univoche in ordine alla oggettiva incompatibilità dell'esercizio del diritto di prelazione con la vendita coattiva [...] occorrendo piuttosto fare riferimento all'interesse specifico oggetto di concreto regolamento, considerato meritevole, secondo l'ordinamento, di tutela», e quindi «è da escludere che la prelazione incida, di per sé, negativamente sugli interessi dei creditori, perché essa comporta il solo onere della denuntiatio e, in ogni caso [...] si colloca in un momento successivo alla individuazione dell'acquirente e alla definitiva determinazione del prezzo. Cade così anche l'argomento [...] dell'esigenza della maggiore remunerazione possibile per i creditori, che osterebbe alla configurabilità della prelazione nella liquidazione demandata al liquidatore»; di guisa che «l'indagine deve, quindi, muovere dalla natura del diritto di prelazione esercitato nella specie dal prelatore, considerando che la varietà di forme e di disciplina che l'istituto può assumere (nella prelazione legale e in quella convenzionale, ed anche all'interno di esse) in

⁷⁵ In tema, v. autorevolmente N. IRTI, *I frantumi del mondo (sull'interpretazione sistematica delle leggi speciali)*, in ID., *L'età della decodificazione*⁴, Milano, 1999, 171 ss.; nello specifico, M. DI MARZIO, *Prelazione e riscatto*, in ID., M. FALABELLA, *La locazione. Contratto, obbligazioni, estinzione*, Torino, 2010, 2489 ss.

⁷⁶ Da ultimo, v. Trib. Roma 2 febbraio 2023, in *Dir. fall.*, 2023, II, 952, con nota di E. MILAZZO.

concreto, non consente di stabilire in via generale criteri interpretativi uniformi, validi per tutte le ipotesi»⁷⁷.

La prescelta ‘taratura’, di per sé duttile, appare sempre più percepibile nella successiva elaborazione la quale, nel ricostruire la dinamica dei rapporti tra effetto «prelazio» e trasferimento «coattivo», in luogo di ragionare per categorie ordinanti, scandagliandone la compatibilità tassonomica, ha incentrato la propria attenzione sul singolo dato normativo, valutando se la cornice di riferimento comprendesse o meno i trasferimenti perfezionati in sede esecutiva. In quest’ottica, altra pressoché coeva giurisprudenza nomofilattica ha statuito l’operatività della prelazione «convenzionale» a seguito della scelta, effettuata dal curatore fallimentare, di subentrare nel contratto ‘pendente’ di affitto d’azienda, munito di tale clausola, ai sensi dell’(allora art. 80 l. fall.; attuale) art. 185 C.C.I.I.⁷⁸; scelta non a caso ribadita in sede fallimentare a favore – come già evidenziato – della «continuità» aziendale (stavolta *ex lege*) dall’art. 177 C.C.I.I., in esatta relazione all’evocato *leasing*.

Vi si coglie nuovamente il «modello», tra i casi emblematici e più risalenti di effetto «preferenziale», operante *ex lege* in occasione di trasferimenti immobiliari inizialmente fondiari, quale ‘antesignano’ di sviluppi «urbani» sulla falsariga evolutiva delle servitù (in origine soltanto) «rustiche», del pari comprendente al suo interno (arg. *ex* art. 1027 cod. civ.) una pluralità di declinazioni funzionali. Per loro tramite, il legislatore asseconda un incedere dell’autonomia negoziale ‘al servizio’ (*pour cause*) dell’utile collettivo, in linea con le disposizioni di cui agli artt. 41, 42 e 47 Cost.; il quale ultimo, in particolare, esaltando la ‘dimensione sociale’ dell’iniziativa

⁷⁷ Cass. SS.UU. 27 luglio 2004, n. 14083, in *Fall.*, 2005, 131, con nota di G. LO CASCIO.

⁷⁸ Cass. SS.UU. 11 febbraio 2004, n. 2576, in *Giust. civ.*, 2005, I, 509, con nota di M.R. CULTRERA.

economica, incentiva l'accesso alla proprietà (diretta coltivatrice), promuovendone condizioni di vantaggio⁷⁹. Il principio è segno, tuttavia, di una ben più ampia direttiva di c.d. «ordine pubblico economico» ex art. 44 Cost., sfociante – come anticipato ed ora si può dir meglio – in obiettivi di «ottimale utilizzazione» delle risorse, nella misura in cui si traduca nell'instaurazione di «equi rapporti sociali», oggi anche (*rectius*, in quanto) «sostenibili»⁸⁰.

Non potendosi affermare – come statuito in sede nomofilattica – un'«ontologica» incompatibilità tra «prelazione» e trasferimento «coattivo» in applicazione del principio di prevalenza dell'interesse (pubblico) al massimo realizzo nell'esecuzione forzata rispetto all'interesse (privato) alla base del «retrato», di cui l'art. 732 cod. civ. si è visto costituire tra gli esempi più risalenti di ascendenza romanistica, non a caso richiamato dall'art. 230-*bis*, comma 5, cod. civ., in ipotesi di vendita dell'impresa familiare, a rimarcare lo storico connubio funzionale⁸¹, ben potrebbe allora configurarsi, al

⁷⁹ Sui fondamenti costituzionali del congegno, cfr. G. RONZA, *Vendita di terreni agricoli e prelazione agraria*, in *Le vendite immobiliari*, II, a cura di F. Bocchini, Milano, 2016, spec. 726 s. Le plurime declinazioni funzionali ricalcano, non a caso, il distinguo tra «numero chiuso» e «tipicità» dei diritti reali: su cui, v. *infra*, nt. 110.

⁸⁰ L'interpretazione tradizionale risente dell'inquadramento meramente produttivistico, nonostante già G. CAPOGRASSI, *Agricoltura, diritto, proprietà*, in ID., *Opere*, V, Milano, 1959, 271, avesse autorevolmente deplorato l'uso, da parte del Costituente, di un vocabolo (*i.e.*, 'sfruttamento' ex art. 44 Cost.) «d'incredibile rozzezza». L'accentuata 'eco-sensibilità' della cultura successiva ha, quindi, riletto il sintagma «razionale sfruttamento» nel più congruo significato di «ottimale utilizzazione» delle risorse naturali (così, C.A. GRAZIANI, *Terra e proprietà ambientale*, in A. GARILLI, A. SASSI, *Diritto privato. Studi in onore di A. Palazzio*, III. *Proprietà e rapporti obbligatori*, Torino, 2009, 358). Di «utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali» discorrono attualmente gli artt. 191, § 1, TFUE, 2, comma 1, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (c.d. «Codice dell'ambiente») e 5, comma 1, lett. e), d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117 (recante *Codice del Terzo Settore*).

⁸¹ Cfr. D. MESSINETTI, *La prelazione del partecipante all'impresa familiare*, in *Prelazione e retratto*, coordinato da G. Benedetti, L.V. Moscarini, Milano, 1988, 119 ss.; con la rilevante espunzione della prerogativa dal contenuto precettivo del nuovo art.

contrario, un «interpello» (c.d. *denuntiatio*) notificato dal professionista delegato al «preferito», con un’offerta a base d’asta desumibile da parametri oggettivi in grado di perseguire il predetto scopo, senza prioritariamente svilire l’evidenziata *ratio* «valoriale» sottesa all’effetto «prelatizio» alla stregua dell’impianto costituzionale.

Se dunque la prelazione rappresenta, da un lato, un «vincolo» al regime circolatorio dei beni e, quindi, in ultima analisi, all’autonomia negoziale, suggerendone un’interpretazione «restrittiva» con conseguente esclusione del ricorso all’analogia, d’altro lato, in quanto espressione di altrettanti precetti di rango costituzionale, ne presuppone pur sempre l’esercizio di per sé «conformato» *ex lege* nei termini prestabiliti dalla vendita (*benché*, anzi proprio *perché*) «coattiva», vale a dire secondo le garanzie giurisdizionali. Siffatta ‘dicotomia’ implicherebbe che: «ragionevolmente, anche le disposizioni eccezionali possono – e talvolta devono – essere applicate per analogia, cioè oltre la loro prescrizione; altrimenti si leggerebbe l’ordinamento costituzionale alla luce di un divieto di rango ordinario, per di più fondato su un pregiudizio»; superandosi, in tal modo, le varie diatribe sulla difficoltà di riconoscere l’operatività del dispositivo nel ricorrere di analoghe esigenze rimediali⁸².

Ne risulterebbe, forse, meglio intellegibile il recentissimo orientamento nomofilattico per il quale, ai fini del c.d. potere «purgativo» devoluto al giudice delegato riguardo alla cancellazione

230-ter cod. civ. relativo alla posizione del ‘convivente’ di cui all’art. 1, comma 46, l. n. 76/2016, forse costituzionalmente scrutinabile alla luce del rinvio alla Consulta del suo ‘precedente’ (*i.e.*, art. 230-bis cod. civ.) su impulso di Cass. SS.UU. 18 gennaio 2024, n. 1900, in *DeG*, dal 19.01.2024, con nota di F. AGNINO.

⁸² In questi termini, limpidamente P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, II. *Fonti e interpretazione*^A, Napoli, 2020, 359.

di iscrizioni pregiudizievoli, ivi compresi i diritti di «prelazione» (*scil.*, destinati pertanto a sopravvivere), è necessario che la vendita sia stata attivata adottando una procedura competitiva, affinché sia resa quale atto di liquidazione concorsuale, per effetto della messa in esecuzione del relativo programma, e non anche ove consegua agli obblighi di un contratto preliminare cui sia subentrato il curatore fallimentare, non trovando applicazione *ratione temporis* neppure quale «corrispondente esegetico» l'attuale art. 173. 4° comma, C.C.I.I., in quanto disciplina 'innovativa' rispetto al comb. disp. dei previgenti artt. 72, comma 8 e 108 l. fall.⁸³.

11. *Effetti «preferenziali» tramite c.d. compattamento «reale» 'orizzontale'*

Di qui, si dipana l'ulteriore tema di approfondimento che rappresenta uno sviluppo delle vicende relative all'effetto «prelatizio» in ambito societario, dianzi richiamate in chiave di interpretazione 'rimediale'. Anche in tal caso, la prelazione agraria risulta eloquente: dai relativi presupposti di operatività, una volta verificata l'assenza di un «coltivatore diretto» sul fondo oggetto di prelazione, nonché delle ulteriori categorie soggettive equiparate dalla disciplina in materia, verrebbe in rilievo *ex art.* 7, l. n. 817/1971 l'analoga prerogativa a favore del «confinante» coltivatore diretto, per tale dovendosi intendere chi operi su fondo «materialmente contiguo» e, in caso di una pluralità, chi sia in grado di dimostrare la migliore attitudine a costituire un'unità aziendale produttiva più efficiente, dal punto di vista tecnico ed economico⁸⁴.

A tal fine, riprendendo l'ipotesi di contratto di *leasing* immobiliare con destinazione agricola, si segnala l'espedito per cui l'alienante-utilizzatore 'di ritorno' (nella variante maggiormente

⁸³ Cass. SS.UU. 19 marzo 2024, n. 7337, in *Dir. gjust.*, 2024, f. 58, 2, con nota di R. DE SIMONE.

⁸⁴ Sulla cui configurazione, v. ancora G. CASAROTTO, *La prelazione*, cit., 494 ss.

ricorrente del c.d. *lease-back*) si riservi la proprietà di una striscia di terreno al confine tra fondi «contigui», così da interromperne la continuità fisica, condizione sufficiente ad escludere il rischio di prelazione ‘sporgente’ fuori dal rapporto (trilaterale) di *leasing*. La creazione di tale «fascia di sicurezza» deve essere garantita da un apposito «frazionamento», da compiersi comunque anteriormente alla stipula del contratto di *leasing*, al fine di accentuare il requisito dell’autonomia della suddetta striscia di terreno di confine, che diventerebbe (a seguito del frazionamento) autonoma anche da un punto di vista catastale. In proposito, va ricordato che alcune decisioni giurisprudenziali hanno ritenuto valido il suddetto criterio, a condizione però non ne emerga una chiara «artificiosità», e, quindi, che la «riserva» non sia stata creata con l’unico intento elusivo della prerogativa «prelatizia» a favore del confinante. Pertanto, è necessario sussista un interesse effettivo da parte del proprietario ad impiegare quel tratto di terreno, il quale deve essere suscettibile di autonoma e svincolata utilizzazione economica⁸⁵.

In virtù di tale riserva di c.d. «apporzionamento» confinario, se ne desume, di logica, che il carattere eccezionale delle norme impedisce un’interpretazione estensiva del concetto di fondo «rustico» *ex art. 8, cpv., l. n. 590 del 1965*, tale da comportare l’applicazione della relativa disciplina anche a quelle aree di suolo che abbiano diversa destinazione (edilizia, industriale o turistica;

⁸⁵ Vi richiamano l’attenzione A. ADDIS, A. FIORI, M. SALIS, *Il leasing*, cit., 16. Problematica non dissimile sorgerebbe in presenza di comodato, cui secondo Cass. 12 dicembre 2016, n. 2861, in *Guida dir.*, 2016, f. 12, 73, non è applicabile il dispositivo «prelatizio», fuoriuscendo dai contratti agrari per i quali ne è ammessa l’operatività, che tuttavia nella variante *ex art. 1810 cod. civ. del c.d. «precario»* (*a fortiori* se anche «oneroso») si esporrebbe ad eventuali valutazioni di frodolenza alla luce della condizione «risolutiva» c.d. ‘potestativa’ tacita (*i.e.*, *ivi sottesa*), estranea in quanto tale al divieto *ex art. 1355 cod. civ. circoscritto* a quella «sospensiva», di fatto preclusiva del relativo esercizio: su cui, v. utilmente N. CIPRIANI, *Il comodato*, in *Tr. dir. civ. CNN*, IV, 18, Napoli, 2005, 194 ss.

etc.) e, pertanto, ove sia alienato un fondo destinato solo in parte a scopi agricoli, l'effetto «prelatizio» potrà riguardare in via esclusiva la parte a ciò destinata, fermo restando – ed è qui l'ulteriore punto qualificante – la facoltà del proprietario di esigere che tale effetto si estenda all'intero fondo, qualora le parti rimanenti divenissero, all'esito, 'relitti' inutilizzabili⁸⁶.

12. *Segue: esemplificazioni societarie*

L'illustrato espediente è all'origine di prassi negoziali affermatesi in ambito societario con riferimento alla possibilità di ricalcare analoghe tecniche di «neutralizzazione» dell'effetto prelatizio a favore di soggetti estranei, attraverso la stipula di «patti parasociali» in grado di assicurare una determinata proporzione 'quali-quantitativa' – anche mediante un oculato dosaggio tra diversi diritti (es., nuda proprietà/usufrutto) esercitabili sulle quote – nella cerchia dei soggetti contraenti, creando così una «soglia» di rispetto da preservare reciprocamente; ovvero di «incentivazione» del medesimo effetto in presenza di clausole (pattizie o statutarie) c.d. di «accodamento» (o «covendita») oppure di «trascinamento» (quest'ultimo, a sua volta, sotto forma «attiva» ovvero «passiva»). La questione verrebbe ad assumere peculiari intrecci operativi a fronte dell'utilizzo di 'veicolo societario', al fine di far transitare il bene prediale oggetto di prelazione «al riparo» dal connesso dispositivo prelatizio, in caso di suo (anche parziale) conferimento, ovvero cessione di quote rappresentative o anche di scioglimento

⁸⁶ Cfr. Cass. 4 ottobre 2023, n. 27986, in *Giur. it.*, 2024, 787 ss., con nota di R. PENNAZIO, *La prelazione del coltivatore diretto sul fondo parzialmente destinato a scopi agricoli*.

e successiva fase liquidativa, tutti caratterizzati dal relativo presupposto del «trasferimento a titolo oneroso»⁸⁷.

Particolarmente significativa, in proposito, si mostra una non più recente statuizione di legittimità la quale, dopo aver sottolineato la natura sicuramente parasociale del patto di prelazione tra i soci – in quanto avente ad oggetto un diritto, quello alla partecipazione sociale, compreso nel patrimonio personale di ciascun socio – evidenzia come l’inserimento del patto nello statuto «valga a conferirgli anche una coloritura ulteriore, questa volta di carattere sociale. Se non si vuol negare significato a un comportamento che le parti hanno liberamente scelto di assumere, è giocoforza ritenere che, con l’inserimento della clausola di prelazione nell’atto costitutivo, si sia inteso attribuire a detta clausola, al pari di qualsivoglia altra pattuizione riguardante posizioni soggettive individuali dei soci che venga iscritta nello statuto dell’ente, anche un valore rilevante per la società, la cui organizzazione e il cui funzionamento l’atto costitutivo e lo statuto sono destinati a regolare. Clausole come quelle di prelazione o di gradimento hanno l’effetto di incidere sul rapporto fra l’elemento capitalistico e quello personale della società, accrescendo il peso del secondo elemento rispetto al primo nella misura che i soci ritengano di volta in volta più adatta alle esigenze dell’ente. Non stupisce, dunque, che esse possano assolvere anche ad una funzione specificamente sociale ed è questo il senso più evidente della loro collocazione nello statuto organizzativo della società»⁸⁸.

⁸⁷ La *property rule* «prelatizia» non è estranea neppure ai mercati finanziari, sotto forma di c.d. *squeeze-out* agli effetti dell’art. 108, d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, su cui v. la suggestiva ricostruzione di L. NIVARRA, *La proprietà europea tra controriforma e “rivoluzione passiva”*, in *Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani*, a cura di C. Salvi, Torino, 2012, spec. 235 s. Per più specifici ragguagli, cfr. M. MAURO, *Prelazione agraria e vicende societarie*, in *Aestimium*, 2017, 247 ss.

⁸⁸ Cass. 19 agosto 1996, n. 7614, in *Giust. civ.*, 1997, I, 107, con nota di G. VIDIRI; in *Giur. comm.*, 1997, II, 520, con nota di E. SCIMENI e D. GALLETTI; in *Dir. fall.*,

Torna in auge il valore ‘socio-organizzativo’ impresso dal «modello» prelatizio, in forza del potere rispecchiato dall’autonomia negoziale delle parti, da cui si è preso l’avvio. L’inserimento nello statuto sociale delle clausole in questione (per come risultanti dal titolo *ex art. 2355-bis*, ult. comma, cod. civ.) permetterebbe loro di assurgere a regole dell’ordinamento societario, legalmente conoscibili in forza di pubblicità, cui esse sono sottoposte, attribuendovi così efficacia «reale»⁸⁹.

13. *Per una proposta di rilettura sistematica*

Il qualificante apporto esegetico che sembra desumibile, con chiara valenza sistematica, consisterebbe nel logico corollario tra l’esercizio di «competenza regolativa» *ex art. 1321* cod. civ. con finalità ‘organizzative’, espressione di una rinnovata «causa di coordinamento»⁹⁰ tipica della negozialità plurilaterale (*rectius*, ‘reticolare’), e la possibilità di individuarvi l’effetto prelatizio onde «sanzionarne» l’intelaiatura, all’interno di quello che è stato icasticamente definito – con evidenti echi romaniani – l’«ordinamento del contratto»⁹¹.

Tale ipotesi ricostruttiva necessiterebbe, tuttavia, di essere verificata alla luce di un diverso e più specifico approccio metodologico, che reinterpreti la categoria di estrazione anglo-

1997, II, 24, con nota di M. MACERONI; in *Società*, 1997, II, 390, con nota di L. NAZZICONE.

⁸⁹ Sulla cui esatta accezione tecnica, cfr. C.A. BUSI, *La prelazione societaria. Evoluzione legislativa e giurisprudenziale e clausole alternative*, Padova, 2019, 63 s.

⁹⁰ C. SCOGNAMIGLIO, *Dal collegamento negoziale alla causa di coordinamento nei contratti tra imprese*, in *Le reti di imprese e i contratti di rete*, a cura di P. Iamiceli, Torino, 2009, 61-76.

⁹¹ Ne tratta ora efficacemente M. PALAZZO, *Il contratto nella pluralità degli ordinamenti*, Napoli, 2021, spec. 201 ss.

americana del c.d. *relational contract*⁹² assumendo a riferimento non soltanto la disciplina legale ‘tipizzata’ del contratto di rete, per come introdotta dal d.l. n. 5/2009 s.m.i.⁹³ A riguardo, la predetta disciplina non potrebbe infatti considerarsi, a rischio di riduttivi fraintendimenti, quale esclusiva delle «reti tra imprese» genericamente intese, quanto piuttosto il ben più impegnativo sforzo di fornire – non soltanto per gli operatori economici – un nuovo (ancora una volta) possibile «modello» di regolamentazione negoziale dei rapporti «reticolari» attraverso l’introduzione di una specifica figura, potenzialmente idonea ad assumere rilievo *lato sensu* «associativo», configurandosi come strumento a caratterizzazione causale «debole». Al suo cospetto l’attività di «coordinamento», già nota *ex art.* 2497 ss. cod. civ., suggerirebbe di essere approfondita in una prospettiva, ad oggi, forse troppo poco esplorata: ossia, non tanto su di un piano generale ‘empirico’, nel raffronto astratto tra modelli economici ed organizzativi, bensì piuttosto attraverso un giudizio, per così dire, di «compatibilità» tra fattispecie positivamente disciplinate⁹⁴.

Di guisa che, riprendendo l’iniziale suggestione sottesa alla c.d. *area negoziale di rischio esecutivo*, sufficientemente ‘elastica’ ai fini qui esaminati, meriterebbero probabilmente di essere sondati, nelle rispettive ripercussioni, il dispositivo delineato dall’art. 1706, cpv., cod. civ., la cui fattispecie negoziale s’inscrive – per espresso richiamo – nel contesto del precedente art. 1471 cod. civ. Riportati al dispositivo «prelazio», essi prefigurano due possibili scenari,

⁹² Recentissimi approfondimenti a cura di A. DAVIDSON GRAY, *Relational contract theory, the relevance of actual performance in contractual interpretation*, in *Comm. L. World Rev.*, 52, 2023, 61 ss.

⁹³ Una pista di analisi proficuamente dischiusa da M. NUZZO, *Il contratto di rete nel sistema dei modelli di collaborazione tra imprese*, in *Scritti in onore di M. Foschini*, Padova, 2011, 145 ss.

⁹⁴ Per tali considerazioni, cfr. E. MUGNAI, “*Contratto di rete*” e attività di direzione e coordinamento, in *Riv. dir. soc.*, 2015, 830 s.

rivenienti il proprio ‘minimo comune denominatore’ in quest’ultima disciplina, che sancisce al n. 4 il (principio del) difetto di «legittimazione a disporre», a pena di invalidazione dell’atto, in capo al «gestore» intenzionato ad ‘entrare nel contratto’ deviando gli effetti negoziali in (eventuale) pregiudizio dell’avente titolo⁹⁵.

Ove letto in quest’ottica, il combinato disposto suggerirebbe che, in ambedue le ipotesi di acquisto «preferenziale» – legale o convenzionale – si faccia pur sempre questione di «legittimazione» (e, quindi, per converso di «impedimento») a ‘disporre’, differenziandosene tuttavia il trattamento (‘conformativo’ o ‘riparatorio’) in caso di violazione, per non aver consentito al «preferito» di esprimersi, salvo preventiva e rituale rinuncia⁹⁶: e così, nell’ipotesi di fonte «legale», la violazione comporterà la più intensa inopponibilità retroattiva *erga omnes* dell’atto, con

⁹⁵ Si rielabora l’approccio seguito da quanti evidenzia la proficuità, a fini rimediali, di far emergere piuttosto gli interessi «materiali» (c.d. *Materialisierung*) disseminati nella trama di circuiti negoziali potenzialmente conflittuali, di là dall’astrattezza di schemi «formali», nel suggestivo percorso di indagini dichiarato, sin dal titolo, da F. ALCARO, R. TOMMASINI, in *Mandato, fiducia e trust. Esperienze a confronto*, a cura di F. Alcaro, R. Tommasini, Milano, 2003, *passim*. I prodromi di tale approccio sono già rinvenibili nella (discussa) figura del «mandato presunto» utilizzata, in riferimento alla figura *ex art.* 2028 cod. civ., da L. CAMPAGNA, *I «negozi di attuazione» e la manifestazione dell’intento negoziale*, Milano, 1958, spec. 172; poi autorevolmente sviluppati a vario modo da G. VETTORI, *Il contratto europeo tra regole e principi*, Torino, 2015, 149 ss.; A. DI MAJO, *Giustizia e “materializzazione” nel diritto delle obbligazioni e dei contratti tra (regole di) fattispecie e (regole di) procedura*, in *Eur. dir. priv.*, 2013, 797 s.; P. PERLINGIERI, *Equilibrio normativo e principio di proporzionalità*, in *Rass. dir. civ.*, 2001, 347. Per un significativo esempio nomofilattico, v. Cass. SS.UU. 4 luglio 2012, n. 11136, in *Guida dir.*, 2012, f. 36, 62, con nota di S. CASTRO; in *Riv. giur. edil.*, 2012, I, 1088, con nota di G.A. CHIESI.

⁹⁶ Cfr. M. COMPORTI, *Ancora sulla rinuncia alla prelazione agraria*, in *I diritti della terra e del mercato agroalimentare*, I, Torino, 2017, 835; più in generale, v. anche M. BELLINIA, *La rinuncia alla proprietà e ai diritti reali di godimento*, in *CNN. Studio n. 216-2014/C, Studi e materiali*, 2014, 2, 317 ss.

conseguente riscattabilità (in forma «materiale» e, in subordine, «estimativa» ex art. 948 cod. civ.) del bene ‘distratto’, salvo gli interrogativi ancora irrisolti in merito ad un suo eventuale acquisto *medio tempore* per usucapione⁹⁷; nell’ipotesi di fonte «convenzionale», la prospettata ricostruzione indurrebbe ulteriormente nel distinguere.

Qualora la violazione sia stata conseguenza di vicenda circolatoria ‘distrattiva’ immediata, *relativamente* «inefficace» tra «preferito» e promittente inadempiente, la recuperabilità a favore del primo sarà limitata ex artt. 1359 e 2033 cod. civ. al meno performante «controvalore» del bene oggetto di prelazione⁹⁸; se avviata in forma «preliminare», la pubblicità «prenotativa», che

⁹⁷ Si sviluppano le osservazioni enucleate *supra*, nt. 41, anche in riferimento al testo. Vi si sofferma M. KROGH, ‘*Usucapio libertatis*’ e retroattività degli effetti dell’usucapione, in *CNN. Studio n. 859-2008/C, Studi e materiali*, 2, 2009, 524-547; con espliciti richiami in Cons. St. 3 ottobre 2018, n. 5671, in *Riv. giur. edil.*, 2018, 6, I, 1504, con nota redazionale. Utile in argomento, per l’inopponibilità dell’effetto ‘usucapente’ nei confronti di creditore ipotecario (*scil.*, «preferito») non partecipe al relativo giudizio di accertamento, Cass. 13 novembre 2019, n. 29325, in *IUS Proc. civ.*, dal 19.11.2019, con nota di P. FARINA. Conseguenze analoghe dovrebbe a *fortiori* comportare l’accertamento «negoziale» dell’usucapione, agli effetti dell’art. 2643, n. 12-*bis*, cod. civ., su cui v. puntualmente D. AMADEI, *Riflessioni sull’accertamento negoziale e giurisdizionale dell’usucapione*, in *Scritti offerti dagli allievi a F.P. Luiso per il suo settantesimo compleanno*, a cura di M. Bove, Torino, 2017, spec. 8 ss.

⁹⁸ Rispecchiandosi, a ben vedere, le dinamiche insite negli artt. 1445 e 2652, n. 6, II periodo, ult. inciso, cod. civ., ove per soggetto «terzo» si legga l’avvantaggiato ‘distrattario’, dal che le conseguenze in nt. succ.; in disparte l’impostazione che tenderebbe a censurare la responsabilità del terzo ‘distrattario’ per consapevole interferenza, derivatagli da pubblicità legale (pur sempre) «informativa», a scapito del «preferito» perseguibile (agli effetti dell’art. 1227 cod. civ.) in forma *ripristinatoria* ex art. 2058 cod. civ., o *revocatoria* ex art. 2901 cod. civ.: su cui, cfr. A. BELLORINI, *L’inadempimento della prelazione convenzionale di acquisto di diritti reali immobiliari fra efficacia ‘ultra partes’ del patto e responsabilità precontrattuale*, in *Riv. dir. priv.*, 2019, 67 s.

abbia reso edotto il «preferito» della vicenda in corso, dovrebbe risultargli ‘di fatto’ «inopponibile» (arg. *a contrario ex art.* 19 cod. civ.), con conseguente possibilità di attivare tempestivamente il dispositivo «prelatizio» da ritenersi prevalente, purché stipulato in data certa anteriore (arg. *ex art.* 1707, prima parte, cod. civ.), rispetto a promittente venditore consapevolmente sfornito di legittimazione a «disporre» e, quindi, altresì «passiva» nell’eventuale giudizio intrapreso *ex art.* 2932 cod. civ. dal terzo promissario acquirente, soccombente a tale specifico titolo, salvo farne congiuntamente valere in pendenza di causa la responsabilità (risarcitoria per inadempimento) contrattuale⁹⁹.

14. *Segue: interessi ‘costituzionalmente meritevoli’ e presidio prelatizio ‘performante’*

Orbene, ciò che al fondo resterebbe non adeguatamente esplorato è se la questione dell’ammissibilità di atti negoziali diretti a regolare il *procedimento di formazione* del contratto (c.d. negozi di «configurazione»), cui ricondurre il medesimo «patto» di prelazione¹⁰⁰, sia problema entro certi limiti pregiudiziale rispetto all’ammissibilità di atti negoziali diretti a regolarne l’*efficacia*: infatti, ove si giungesse a ritenere che i privati godano (in forme più o

⁹⁹ Si rielaborano le indicazioni emerse *supra*, nt. 73; nonché rimarcate da G. CASAROTTO, *La prelazione*, cit., spec. 589, con richiami giurisprudenziali conformi. In termini, v. ora Cass. 11 ottobre 2023, n. 28413, in *Mass. Giust. civ.*, 2023. Dubbia resterebbe la posizione di chi si trovi già nella materiale disponibilità dell’immobile, ad es. a titolo di comodato, venduto a terzi sebbene oggetto di prelazione convenzionale in suo favore, il quale potrebbe in ogni momento essere legittimato ad eccepire l’invalidità dell’atto, in quanto «imprescrittibile» *ex art.* 1442, ult. comma, cod. civ.

¹⁰⁰ Vale a dire, la prelazione di fonte pattizia, nei termini ben illustrati da A.M. BENEDETTI, *Autonomia privata procedimentale. La formazione del contratto fra legge e volontà delle parti*, Torino, 2002, spec. 261, testo e note.

meno ampie) della prima prerogativa, si disporrebbe di un argomento forte – ancorché non dirimente – per avvalorare che gli stessi sono, altresì, titolari di un analogo potere di determinare il *meccanismo di produzione dell'effetto negoziale*, per via del compimento di negozi diretti a plasmarne l'efficacia, rendendolo idoneo a modulare il rapporto giuridico suo tramite preconstituito¹⁰¹. Nell'impossibilità di potersi soffermare in questa sede su tali complessi profili, è peraltro plausibile limitarsi a qualche rapido spunto di riflessione, a partire proprio dalla prelazione «agraria» già presente nel rievocato «modello» enfiteutico.

In primo luogo, quella figura contrattuale ed il connesso «codice organizzativo» pone in risalto la stretta combinazione tra modalità «obbligatorie» e «reali» testimoniate, in modo eloquente, nel trapasso dalla disciplina codicistica ottocentesca di impronta «contrattuale», a quella del 1942 di matrice «dominicale», nella previsione, tra l'altro, della pubblicità «dichiarativa» per locazioni «ultra-novennali» *ex art. 1350, n. 8, cod. civ. (retaggio delle c.d. locationes ad longum tempus)* storicamente alle origini di quella figura¹⁰². Ne consegue la perfetta 'compatibilità' (o comunque, la 'non refrattarietà') tra particolari tipi negoziali «obbligatorie» ed oneri pubblicitari a fini di «opponibilità», a riprova che tali ultimi adempimenti sono puramente «accessori», piuttosto che

¹⁰¹ In tal senso, con raffinato acume, E. GABRIELLI, *Il pegno anomalo*, Napoli, 2022 (rist.), 138 s.; sintomo di facoltà «prelatizie» 'soggettivamente elastiche', in deroga agli artt. 1372 e 1411 cod. civ., una cui nitida eco, proprio in sede di liquidazione concorsuale, è percepibile dagli artt. 61 e 62 C.C.I.L.: su cui, v. l'attenta analisi di N. ABRIANI, *Gli accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa*, in *Accordi di ristrutturazione, piani di risanamento e convenzioni di moratoria. Dalla legge fallimentare al Codice della crisi*, a cura di G. Ferri jr., D. Vattermolli, Pisa, 2021, 105 ss.

¹⁰² Eloquente già Cass. 3 aprile 1962, n. 682, in *Foro it.*, 1962, I, c. 1314; nella migliore dottrina, v. autorevolmente P. GROSSI, *'Locatio ad longum tempus'. Locazione e rapporti reali di godimento nella problematica del diritto comune*, Napoli, 2014 (rist.), spec. 280 s.

«coessenziali» alla (previa) qualificazione degli interessi veicolati da quegli atti; in altri termini, quest'ultima operazione risulterebbe logicamente prioritaria in quanto vi prescinde¹⁰³. Di qui, l'ipotesi di un itinerario diretto a verificare se, ed entro quali limiti, sia consentito ritagliare a favore della competenza «regolativa» ex art. 1321 cod. civ. dei privati margini di operatività in merito a prelazioni, sebbene di fonte convenzionale (nonché «opponibili»), anche «riscattanti».

Un possibile tracciato sarebbe percorribile soppesando le criticità in precedenza evidenziate con riferimento a violazione di eventuali prelazioni «enfiteutiche» a favore del concedente (oggi necessariamente «convenzionali» stante, si è detto, l'abrogato art. 966 cod. civ.), convogliabili all'interno dello schema ex art. 1379 cod. civ., di cui costituiscono – come visto – un *minus*¹⁰⁴. Orbene, il nucleo concettuale dell'argomentazione si fonderebbe sull'assunto in base al quale sussisterebbero situazioni di interferenza tra «alienazione», cui quest'ultimo dispositivo allude, e

¹⁰³ Sull'irrelevanza della trascrizione di domanda giudiziale diretta all'accertamento di prelazione «convenzionale», v., per tutte, Cass. SS.UU. 23 marzo 2011, n. 6597, in *Guida dir.*, 2011, f. 18, 31, con nota di P. PIRRUCCIO; in *Giust. civ.*, 2011, I, 2015, con nota di G. FREZZA, con richiami ai precedenti conformi.

¹⁰⁴ V. *supra*, nt. 52, anche in riferimento al testo. Nello specifico, sarebbe possibile valorizzare l'argomento 'logico-esegetico' c.d. *a maiori ad minus* per cui: «essendo data una norma giuridica che predica un obbligo o un'altra qualificazione normativa di un soggetto o di una classe di soggetti, si deve concludere che valga (che sia valida, che esista) una diversa norma che predichi la stessa qualificazione normativa di un altro soggetto o classe di soggetti che si trovi in situazione tale da meritare, a maggior ragione del primo soggetto o classe di soggetti, la qualificazione che la norma data accorda al primo soggetto o classe di soggetti» (cfr. G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, continuato da L. Mengoni, I.2, Milano, 2022, 355; sul principio di «continenza» tra fattispecie, espressione di tale tecnica, v. chiaramente Cass. 19 febbraio 2010, n. 12785, motiv. in fine.

«destinazione» del bene, tale per cui la prima ove effettuata vanificherebbe sul piano funzionale la seconda, annichilendone le prevalenti finalità ritenute meritevoli di tutela. Analoghe considerazioni possono proporsi per quei casi in cui, come nella più ‘ridotta’ ipotesi di prelazione, il patto non vieti *tout court* al proprietario di «alienare», bensì sottoponga tale facoltà a specifiche «limitazioni»¹⁰⁵.

Sono proprio gli artt. 1322 e 1372, cpv., cod. civ. a definire la mera «liceità» dell’interesse quale presupposto di «validità» del regolamento contrattuale, attribuendovi efficacia esclusivamente *inter partes*¹⁰⁶. Sotto il profilo oggettivo, l’interesse alla base del vincolo non potrà, pertanto, essere semplicemente «lecito», ma dovrà godere di una tutela giuridica particolarmente pregnante, tale da controbilanciare, e giustificare, la compressione imposta al principio di libera disponibilità dei beni. Questa conclusione si proietta, come ovvio, anche sul profilo «soggettivo» dell’interesse che sorregge il vincolo. Poiché le ordinarie regole sull’autonomia contrattuale sono state costruite assumendo che le parti siano mosse da un interesse non solo lecito, ma soprattutto ‘idiosincratico’¹⁰⁷, un vincolo di destinazione che risponda ad un interesse che, per quanto apprezzabile, sia esclusivamente riferibile ad una delle parti (secondo una dizione, non a caso, recepita dall’art. 1379 cod. civ.) non può ritenersi opponibile ai terzi.

A tal fine, il vincolo dovrà, a sua volta, farsi carico anche di interessi ulteriori, vale a dire nella misura oggi inglobata all’interno del «modello» (a conferma dell’accennato *drafting* ‘a geometria

¹⁰⁵ E. RUSSO, *L’art. 2645-ter c.c.: il negozio di destinazione di beni immobili o mobili registrati*, in *Le nuove forme di organizzazione del patrimonio*, a cura di G. Doria, Torino, 2010, 76.

¹⁰⁶ Circa la portata generale di tale conclusione, v., per tutti, A. GAMBARO, *Appunti sulla proprietà nell’interesse altrui*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2007, 170 ss.

¹⁰⁷ In prospettiva critica, cfr. U. MATTEI, A. QUARTA, *Punto di svolta. Ecologia, tecnologia e diritto privato. Dal capitale ai beni comuni*, Arezzo, 2018, 139-187.

variabile») delineato dall'art. 2645-ter cod. civ.¹⁰⁸ Tale principio, peraltro, focalizzerebbe i residui spazi entro cui all'autonomia privata è consentito adottare atti 'conformativi' della proprietà immobiliare, cui ascrivere l'effetto «prelatizio» così ripensato, in grado di ripartire le utilità prodotte dai beni in funzione della soddisfazione di interessi costituzionalmente tutelati¹⁰⁹. Quanto osservato si allinea, peraltro, con le più avanzate ricostruzioni del «numero chiuso» dei diritti reali le quali, nel distinguerlo dal connotato della «tipicità» (arg. ex art. 2645 cod. civ.), ne

¹⁰⁸ Linea argomentativa seguita da A. VERCELLONE, *Sulla derogabilità dell'art. 1379 c.c.: 'pactum de non alienando' e vincoli di destinazione immobiliare*, in *Riv. Not.*, 2020, spec. 161; alla cui stregua individuare l'insieme delle materie (lecitamente) «destinabili» secondo il principio di meritevolezza, quindi «opponibili» ex art. 2645-ter cod. civ. in base al peculiare grado di rilevanza, orientandosi dall'attuale disciplina dell'impresa «sociale» ex d.lgs. 3 luglio 2017, n. 112, nel testo risultante dal (correttivo) d.lgs. 20 luglio 2018, n. 95, su cui *amplius* S. MEUCCI, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, Milano, 2009, spec. 261 ss., testo e note.

¹⁰⁹ Per il caso emblematico del c.d. «diritto alla casa», cfr. D. SORACE, *A proposito di "proprietà dell'abitazione", "diritto all'abitazione" e "proprietà (civiltistica) della casa"*, in *Scritti in onore di C. Mortati*, III. *Aspetti e tendenze del diritto costituzionale*, Milano, 1978, 1035 ss.; M. CIOCIA, *Il diritto all'abitazione tra interessi privati e valori costituzionali*, Napoli, 2009, 43, sottolinea come «a mezzo dell'art. 47 l'abitazione si erge a diritto soggettivo pubblico, rappresentando un elemento sostanziale alla formazione e sviluppo della persona umana»; nonché U. BRECCIA, *Itinerari del diritto all'abitazione*, in *L'esigenza abitativa. Forme di fruizione e tutele giuridiche*, a cura di A. Bucelli, Padova, 2013, 123 ss. Se ne gioverebbe, altresì, una possibile rilettura, ad es., dello stesso comodato ove proprio la 'destinazione d'uso' ne denota, in modo pregnante, l'aspetto causale e le conseguenti dinamiche operative, anche sul fronte del trattamento «pubblicitario» e, quindi, «prelatizio» nel ricorrere delle predette finalità socialmente meritevoli (es., case-famiglia; comunità di recupero; più in generale, c.d. «Terzo Settore»). Di particolare interesse le osservazioni di A. SALOMONI, *La durata del contratto di comodato*, in *Scritti in ricordo di P. Cavaleri*, Napoli, 2016, 737 ss.

derubricano la valenza ‘principalista’ per identificarne la ‘ragion pratica’ nella tutela di esigenze essenzialmente informazionali¹¹⁰.

In epoca di «nuovi marciani»¹¹¹ e rivalutazione di tecniche «anastasiane»¹¹², sullo sfondo di un pervasivo «neo-feudalesimo» regolatorio¹¹³, la «potenza originaria dei luoghi»¹¹⁴, tanto autorevolmente rievocata a connotato normativo delle situazioni ‘reali’, si staglia nel punto di ricaduta di una fattispecie, dalla storicamente oscillante collocazione sistematica, intorno a cui sembrano essersi di recente addensati non secondari interessi (non soltanto) «prediali» talora in fase quiescente.

E così, nella misura in cui da un iniziale «asservimento» a carattere ‘personale’ si è passati gradualmente a forme di dislocazione migliorativa delle risorse fondiari, segnata dalla

¹¹⁰ Cfr. F. MEZZANOTTE, *La conformazione negoziale delle situazioni di appartenenza. ‘Numerus clausus’, autonomia privata e diritti sui beni*, Napoli, 2015, 31 ss. Sul distinguo tra ‘numero chiuso’, relativo all’esclusività della fonte regolatrice (legale), e ‘tipicità’ relativa alla determinazione dei contenuti (selezionabili dal soggetto), M. COMPORTE, *Diritti reali in generale*², in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, continuato da L. Mengoni, Milano, 2011, 217 ss. In giurisprudenza, per l’affermazione che «[...] il divieto di costituire diritti *in re aliena* diversi da quelli previsti dal codice limita la libertà contrattuale in relazione alla struttura del diritto reale, ma non al contenuto dello stesso», cfr. Cass. 4 gennaio 2013, n. 100, punto 3a, motiv., in *DeJure*.

¹¹¹ Cui è dedicato il volume così intitolato a cura di G. D’AMICO, S. PAGLIANTINI, F. PIRAINO, T. RUMI, *I nuovi marciani*, Torino, 2017, *passim*, in merito ai nuovi impieghi del c.d. pegno «irregolare» ex art. 1851 cod. civ., a partire dall’inquadramento dottrinale di cui *supra*, nt. 100, in seguito ripreso e sviluppato dallo stesso E. GABRIELLI, *Studi sulle garanzie reali*, Torino, 2015, 133 ss.

¹¹² V. *supra*, nt. 74.

¹¹³ Argutamente delineato ancora da A. IANNARELLI, *I ‘principi’ nel diritto privato tra dogmatica, storia e post-moderno*, in *Roma e America. Diritto romano comune*, 2013, spec. 163, testo e note.

¹¹⁴ N. IRTI, *Sul problema delle fonti in diritto privato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2001, 701.

valorizzazione di appositi ‘statuti organizzativi’¹¹⁵, sorge parallelo il proposito di osservarne il congegno «prelatizio» nell’attuale ottica costituzionale di una rinnovata «utilità sociale», declinabile – si è visto – anche sul versante «eco-sostenibile». Di qui, in sintonia con le sollecitazioni su più fronti sorrette dall’operato della Consulta, la contestuale esigenza di addivenire ad una semplificazione delle stratificazioni normative susseguitesì, mirante ad una ‘soglia minima’ di certezza in ordine all’identificazione dei variegati soggetti titolari di una siffatta prerogativa, secondo una progressiva transizione verso un adattamento del regime *lato sensu* ‘locatizio’ in uno alla connessa pubblicità immobiliare, secondo quell’oculato dosaggio tra situazioni ‘personali’ e ‘reali’ alla radice di opzioni ermeneutiche di lungo periodo finemente esplorate¹¹⁶.

E dunque, a ben riflettere, una sorta di itinerario *à rebours* – cui l’Illustre Omaggiato non ha mai mancato di contribuire con la Sua non comune profondità di pensiero – rispetto a quello intrapreso dalla dissacrante denuncia post-rivoluzionaria secondo cui, essendosi i privilegi subdolamente riallocati dalle ‘persone’ ai ‘beni’ per l’apparente superamento delle «gabbie degli *status*»¹¹⁷, così rendendoli più rarefatti e, per ciò stesso, meno divisivi, «bientôt ce sera entre ceux qui possèdent et ceux

¹¹⁵ V. *amplius* P. FEMIA, *Nomenclatura del contratto o istituzione del contrarre? Per una teoria giuridica della contrattazione*, in *Il terzo contratto. L’abuso di potere contrattuale nei rapporti tra imprese*, a cura di G. Gitti, G. Villa, Bologna, 2008, 265-299.

¹¹⁶ Cfr. E. CATERINI, *L’etica delle situazioni patrimoniali e la «logica separazionista» tra diritti reali e obbligatori*, in *Mercato ed etica*, a cura di P. D’Addino Serravalle, Napoli, 2009, 399 ss.

¹¹⁷ S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012, 145; le cui matrici ‘gius-filosofiche’ sono ben illustrate da F. D’URSO, *L’uomo e le cose. Osservazioni sulla proprietà e sui beni comuni*, in *costituzionalismo.it*, 3, 2018, II, spec. 3-18.

qui ne possèdent pas que s'établira la lutte politique»¹¹⁸; nel costante tentativo di ricomporre quell'ambiguo ripensamento del «dominio» – oggi si direbbe – tra “titolarità” e “gestione”, additato come traccia d'indagine per il civilista che voglia studiare l'attuale ‘palingenesi’ della proprietà, in epilogo ad uno dei capitoli, forse, tra i più laceranti della (jheringhiana) «lotta per il diritto»¹¹⁹.

ABSTRACT

L'istituto della prelazione agraria, di risalente tradizione romanistica, si presta ad essere ripensata alla stregua di un più duttile modello ‘rimediale’, rispetto al tipo quale consueta categoria ordinante dei fenomeni negoziali, nel tentativo di ricostruirne, pur nell'omesso recepimento in forma organica all'interno della codificazione del 1942, le dinamiche operative in ragione dei diversi contesti di riferimento.

The machinery of agrarian pre-emption, dating back to the Roman tradition, is rethought as a more flexible ‘remedial’ model, compared to the type as the usual ordering category of negotiation phenomena, in an attempt to reconstruct it, despite the omitted transposition in an organic form to the within the 1942 Civile code rules, the operational dynamics due to the different reference contexts.

¹¹⁸ A. DE TOCQUEVILLE, *Souvenirs*, trad. it. *Ricordi*, pref. F. Braudel, Roma, 2012, 14 s.

¹¹⁹ L'invito rivolto da P. GROSSI, in *Incontro con Paolo Grossi*, a cura di I. Belloni, E. Ripepe, Pisa, 2007, 53. Restano valide le importanti implicazioni enucleate da F. VIOLA, *Rudolf von Jhering e la conoscenza del diritto*, in *Interpretazione e applicazione del diritto tra scienza e politica*, a cura di F. Viola, V. Villa, M. Urso, Palermo, 1974, spec. 49 s.

PAROLE CHIAVE

Compravendita – Patto – Effetti – Prelazione

Sale – Pact – Effects – Preemption

MARIANO ROBLES
mariano.robles@uniba.it