

SOMMARIO

PARTE PRIMA

DOTTRINA

	<i>pag.</i>
STEFANO MASINI, <i>L'officina delle cose: sulla realtà dell'impresa agricola nella transizione ecologica</i>	3

RICERCHE E DOCUMENTAZIONI

MARTINOLI, <i>Profili problematici dell'onere della prova nella c.d. azione di riscatto agrario</i>	21
---	----

OSSERVATORIO ITALIANO EUROPEO E INTERNAZIONALE

MANUEL DAVID MASSENO, <i>Dos contratos de arrendamento rural para enoturismo, em Portugal</i>	54
EGIDIA FLORE, <i>Considerazioni sul diritto di prelazione in caso di nuovo affitto di fondo rustico</i>	73

PARTE SECONDA

GIURISPRUDENZA

DOMENICO CRISTALLO, <i>Riflessioni sui criteri di imputabilità soggettiva e sulla «funzione» della fattispecie di abuso di posizione dominante nel mercato agroalimentare alla luce del caso «Unilever»</i>	3
---	---

SENTENZE E MASSIME ANNOTATE

MARIA CARLOTTA RIZZUTO, <i>Riscatto nella prelazione agraria, pagamento del prezzo “apparente”, tutela del terzo acquirente</i>	32
---	----

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

(il numero indica la pagina)

CORTE DI CASSAZIONE

Sez. III civ., 21 novembre 2022, n. 34196

(Prelazione agraria), 29

DOTTRINA

PARTE PRIMA

RIVISTA DI DIRITTO AGRARIO

D O T T R I N A

STEFANO MASINI

L'OFFICINA DELLE COSE: SULLA REALTÀ DELL'IMPRESA AGRICOLA NELLA TRANSIZIONE ECOLOGICA

ABSTRACT

Uno scritto di Enrico Finzi riguardante la necessità di una sistemazione complessivamente rinnovata della proprietà, propone l'utilità di ordinare la disciplina dei rapporti di produzione alla luce delle esigenze ambientali, richiamando l'attenzione alla *politica delle cose*. Lo schema dell'articolo 2135 del codice civile non sembra più sufficiente al fine di giustificare le ragioni di un trattamento differenziato se, appunto, non si faccia leva sul profilo dell'organizzazione delle attività che, nel disegno di revisione costituzionale, trova conferma quando sia imperniato su una trama di relazioni capaci di mettere i beni aziendali in collegamento con la varietà biologica e gli ecosistemi. Torna il discorso della terra e della sua rilevanza ai fini della specialità della qualificazione, a fronte del coinvolgimento di ragioni ambientali anche con il carico delle contraddizioni che l'emergenza climatica porta con sé, guardando alla diffusione di impianti da fonti di energia rinnovabile nei termini di un conflitto tra sviluppo e consumo del suolo.

A paper by Enrico Finzi concerning the need for an overall renewed arrangement of property, proposes the usefulness of ordering the discipline of production relations in light of environmental needs, drawing attention to the politics of things. The scheme of article 2135 of the Civil Code no longer seems sufficient in order to justify the reasons for a differentiated treatment if, precisely, the profile of the organization of activities is not leveraged, which, in the constitutional revision draft, finds confirmation when it is hinged on a web of relationships capable of putting the farm assets in connection with the biological variety and ecosystems. The discourse of land and its relevance to the specialty of qualification returns, in the face of the involvement of environmental reasons even with the burden of contradictions that

the climate emergency brings with it, looking at the spread of plants from renewable energy sources in terms of a conflict between development and land consumption.

PAROLE CHIAVE: Agricoltura – Transizione ecologica – Terra.

KEYWORDS: *Agriculture – Ecological Transition – Land.*

SOMMARIO: 1. Beni produttivi ed organizzazione del processo economico: preludio di una disciplina. – 2. Coagulo di interessi intorno all'impresa e protezione ambientale. – 3. Declino dell'attività e rilievo dell'organizzazione nella visione europea. – 4. Incidenza tecnologica e meccanismi biologici. – 5. Traiettorie costituzionali e agire imprenditoriale. – 6. Riallineamento su basi fondiarie degli interessi della produzione in chiave ambientale. – 7. Conflitti e traguardi nella transizione ecologica.

1. Tra gli scritti disseppezzati di Enrico Finzi e destinati alla raccolta che Paolo Grossi ha pubblicato con il titolo *L'officina delle cose* si rintraccia quello contenente una relazione presentata ad un risalente congresso di diritto agrario nel quale si ravvisa la necessità di una sistemazione complessivamente rinnovata della proprietà¹. Tramontata la natura inviolabile e ristabilito l'equilibrio turbato dall'eccesso di individualismo², specialmente in ragione della destinazione alla produzione, essa si fa carico dei doveri incombenti sul soggetto che ne abbia la disposizione, in modo da rispondere all'interesse generale.

In una società, che ha perduto la rassicurante stabilità dei rapporti ed esibisce l'urgenza di un ripensamento degli istituti giuridici per ordinare il campo dell'azione pratica, si esorta a riflettere che «non più i beni sono considerati soltanto come oggetto dell'attività del singolo, in quanto questi possa usarne, goderne, disporne; bensì, invece, affermandosi come bene dell'organizzazione sociale il dato economico, sono i *beni* che si mettono in primo piano: è la loro utilizzazione, la loro destinazione, la loro organizzazione che appare *immediato* oggetto della disciplina giuridica, talché essi si pongono logicamente come un *prius* rispetto al cittadino, cui spettano»³.

Non può negarsi il carattere anticipatorio del successivo riassetto dell'organizzazione della produzione in agricoltura che, rivalutando

¹ Lo scritto di cui si riferisce è *Diritto di proprietà e disciplina della produzione*, pubblicato, a cura di P. Grossi, nella *Biblioteca del Centro di studi per la storia del pensiero giuridico moderno*, Milano, 2013, p. 39 e già in *Atti del Primo Congresso Nazionale di Diritto agrario*, Firenze, 1936.

² Si rinvia ancora a E. FINZI, *Le moderne trasformazioni del diritto di proprietà*, in *L'officina delle cose*, a cura di P. Grossi, cit., p. 17.

³ *Ibidem*, p. 41.

l'esercizio rispetto alla titolarità, insisterà più che sull'appropriazione patrimoniale proprio sulla funzione dinamica dei beni nell'avvio dell'iniziativa economica.

C'è, tuttavia, un altro aspetto che interviene a confermare come lo scritto sia colmo di intuizioni e, dunque, capace di un originale sguardo al futuro.

Nell'approdo al codice civile la *morale del possesso produttivo*, su cui Finzi motiva il suo discorso, trova sintesi ed esclusivo supporto nell'articolazione giuridica degli atti che l'imprenditore (anche non proprietario) ponga in essere, modellando la fattispecie secondo il risultato che si determina nella realtà⁴. È nello svolgimento dell'attività che si costituisce l'impresa, con la finalizzazione alla produzione e allo scambio, mentre l'appartenenza viene sostanzialmente declassata ad elemento secondario: per così dire un *arto atrofizzato*⁵. E insistere su questo punto, nonostante la perdita di interesse per la lettura autentica della nozione codicistica, una volta venuto meno l'ordinamento corporativo e promosso l'indirizzo privatistico liberale della produzione a seguito dell'instaurazione di un mercato destinato ad un progressivo allargamento, ha un sicuro valore ordinativo ma, sopra tutto, un'inedita utilità riguardo alla più recente afferenza del tema ambientale alla disciplina privatistica dei rapporti economici.

2. Un'accurata ricerca ha consentito di mettere in luce la naturale resistenza a conservare l'originale elaborazione che contrassegna l'impresa quale organismo economico comune sia alla produzione agricola che commerciale secondo una coerenza sistematica dovuta all'intelaiatura politica del Libro Quinto⁶. «Col lavoro e con l'impresa è tutto un mondo nuovo che penetra nel Codice: è la dinamica

⁴ Cfr. *ex multis* N. RONDINONE, *L'«attività» nel codice civile*, Milano, 2001.

⁵ Così G. TERRANOVA, *L'impresa nel sistema del diritto commerciale*, in *Riv. dir. comm.*, 2008, I, p. 1.

⁶ Il rinvio è a N. RONDINONE, *Impresa e commercialità attraverso il «lato oscuro» dell'unificazione dei codici*, Torino, 2020. Per una mia riflessione sull'importante ricerca storica v. *Il «lato oscurato» dell'unificazione dei codici. Spunti di lettura su impresa e agrarietà*, in *Riv. dir. agr.*, 2021, I, p. 124.

stessa della vita, in tutti i suoi aspetti e le sue vicende, che prima batteva ancora fuori dalle porte»⁷.

Quanto al revisionismo maturato nella fase successiva è del tutto evidente che sia il mutamento della cornice istituzionale a spiegarne il destino di rapida obsolescenza, ma anche l'abilità, tra gli artefici del persistente scontro ideologico, di chi si fa carico del rilancio dell'attività come variante del significato di impresa, al fine di riaffermare l'autonomia giuridica formale delle attività commerciali e segnare la marginalità di quelle agricole⁸.

Il lascito di quella che può dirsi una vera abiura della *universalità* della nozione è nell'affondo di Giuseppe Ferri – oggetto di reiterate critiche della dottrina⁹ – secondo cui l'impresa agricola «nonostante la terminologia legislativa, non è impresa o meglio non è la stessa impresa che si attua in materia di commercio».

Il recupero dell'argomento non serve a difendere la collocazione sistematica dell'impresa agricola in senso tecnico¹⁰, quanto a motivare l'interesse per i caratteri di specificità e singolarità della sua organizzazione produttiva. L'attenzione alla *politica delle cose* – intorno a cui Enrico Finzi aveva esortato a cogliere le sfide del diritto agrario *che verrà*¹¹ – fornisce, oggi, la base per elaborare, alla luce delle emergenze ambientali, un'idea di impresa come «centro di coagulo di un "suo" interesse, sintesi di interessi collettivi e/o delle istanze degli *stakeholder*, finanche suscettibile di prevalere, in particolari condizioni, su quello dell'imprenditore, o di legittimare l'attribuzione ai

⁷ Sono parole di F. VASSALLI, *Il nuovo codice civile*, in *Nuova Antologia*, CDXXI, 1° giugno 1942, p. 162.

⁸ Osserva A. JANNARELLI, *L'imprenditore agricolo e le origini del Libro V del Codice civile*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, tomo II, Milano, 2002, 586: «se un vincitore è da individuarsi nella complessa vicenda del Libro V questi è certamente il Prof. Asquini».

⁹ Così l'A., *Revisione del codice e autonomia del diritto commerciale*, in *Riv. dir. comm.*, 1945, I, p. 96 e anche ID., *L'impresa agraria è impresa in senso tecnico?*, in *Atti del Terzo Congresso Nazionale di Diritto Agrario* (Palermo, 19-23 ottobre) a cura di S. Orlando Cascio, Milano, 1954, p. 394.

¹⁰ Cfr. A. GERMANÒ, *Riedizione della tesi della inesistenza della «impresa agricola» come impresa in senso tecnico: una critica*, in *Riv. dir. agr.*, 1993, I, p. 351.

¹¹ Così l'A., *Diritto della proprietà e disciplina della produzione*, in *L'officina delle cose*, a cura di P. Grossi, cit., p. 64.

prestatori di lavoro di poteri di partecipazione agli organi di gestione o controllo¹²».

Si coglie, infatti, il senso profondo di un'analisi condizionata dal quadro ideologico in cui quella nozione riceve apprezzabile continuità nel confronto con l'odierna esperienza e la flessibilità di disciplina che essa suggerisce: senza, cioè, rimanere inchiodata alla mera registrazione del dato prescrittivo codicistico.

La preoccupazione di ridurre l'emissione di sostanze inquinanti e di assicurare un utilizzo delle risorse compatibile con la capacità di carico della terra anche attraverso l'ausilio di tecnologie più efficienti dalle quali possa derivare un maggiore risparmio di energie ed un minor consumo di mezzi non è, in realtà, un dato nuovo sia in termini di opportunità che di limiti imposti allo sviluppo dell'agricoltura¹³.

Sull'imprenditore agricolo gravano una serie di doveri che ne correggono l'orientamento alla produzione con l'attenzione ad aspetti di salvaguardia dell'ambiente e della salute. E la stessa indicazione di un *altro modo di produrre* costituisce una traiettoria di ricerca che la dottrina ha fatto propria a partire dalle prime contraddizioni sollevate dai costi sociali dello sfruttamento, mostrando la funzione dell'impresa di presidio ambientale del territorio¹⁴. Tanto che la rivalutazione di una disciplina dell'organizzazione della produzione

¹² Sono parole di N. RONDINONE, *Lo spettro dell'organizzazione in forma d'impresa nel libro di lavoro*, Torino, 2022, p. 40.

¹³ In dottrina, v. i precedenti contributi di: E. ROMAGNOLI, *Circolazione giuridica della terra, professionalità dell'impresa agricola e conservazione dell'ambiente*, in *Giur. agr. it.*, 1981, p. 7; E. ROOK BASILE, *Inquinamento in agricoltura*, in *Diritto agrario*, diretto da A. Carrozza, vol. 4 dei *Dizionari del diritto privato*, a cura di N. Irti, Milano, 1983, p. 503; E. CAPIZZANO, *Per un diritto agrario ambientale*, in *Riv. dir. agr.*, 1987, I, p. 443; M.R. D'ADDEZIO, *Diritto agrario comunitario e normativa C.E.E. in materia ambientale*, in *Riv. dir. agr.*, 1992, I, p. 373; A. CARROZZA, *Lineamenti di un diritto agrario ambientale. I materiali possibili. I leganti disponibili*, in *Riv. dir. agr.*, 1994, I, p. 151; L. FRANCIANO, *Agricoltura e ambiente: nuovi stimoli per l'approccio giuridico*, in *Dir. giur. agr. amb.*, 1993, p. 517; G. GALLONI, *Profili giuridici di un nuovo rapporto tra agricoltura e ambiente*, in *Dir. giur. agr. amb.*, 1993,6; A. GERMANÒ e E. ROOK BASILE, *Agricoltura e ambiente*, in *Il dir. agricoltura*, 1994, p. 28.

¹⁴ Cfr. A. JANNARELLI, *Relazione di sintesi*, in *Tutela ambientale e centralità dell'agricoltura, produzioni agrobiologiche, politica comunitaria, strumenti normativi, competenze e responsabilità. Atti delle terze giornate camerti di Diritto agrario comunitario* (1-2 dicembre 1989), Camerino, 1990, p. 407.

coerente con la concezione organicistica può semplicemente essere rappresentata quale esito di un progressivo ampliamento del raggio di influenza della sostenibilità segnato, in particolare, dalle successive tappe di riforma della politica agricola comune¹⁵.

3. Da ultimo, le linee guida impresse dalla strategia *dal produttore al consumatore* esprimono l'esigenza che lo sviluppo socio-economico del territorio sia coerente con gli obiettivi di salvaguardia, tutela e miglioramento della qualità dell'ambiente. Risulta, cioè, intellegibile l'impegno di dare forma e sostanza ad un *ambiente alimentare*, in grado di fornire una qualche risposta alla domanda che la società pone intorno alle «interrelazioni tra la nostra salute, gli ecosistemi, le catene di approvvigionamento, i modelli di consumo e i limiti del pianeta»¹⁶.

Nella elaborazione della disciplina si percepisce, pertanto, l'allontanamento della pressione sulle risorse naturali e l'attenzione a considerare essenziali gli scambi che legano l'organizzazione della produzione con gli interessi avvertiti a livello sociale. Non viene meno come scopo la sicurezza dell'approvvigionamento alimentare, ma la relativa soddisfazione non può essere sacrificata sull'altare individualistico dell'utile a scapito di valori che intrecciano i rapporti tra individui, comunità e territori.

Una definizione giuridica di agricoltura di *ultima generazione* sembra specialmente ricollegare – almeno su un versante delle alternative proposte – la rilevanza dell'attività in relazione alla produzione di utilità diversificate, se è vero che diventa funzionale l'organizzazione spaziale dei beni ad un più ampio progetto a servizio della collettività.

Solo, così, si spiega, al fine di rafforzare il ruolo dell'agricoltura nella fornitura di beni pubblici, la considerazione del *mantenimento*

¹⁵ Un'ampia sintesi si rinviene in A. GERMANÒ, *Manuale di diritto agrario*, Torino, 2022, spec. cap. II (*Le fonti del diritto agrario*), p. 17 ss.

¹⁶ V. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Una strategia "Dal produttore al consumatore" per un sistema alimentare equo, sano, e rispettoso dell'ambiente*, Bruxelles, 20 maggio 2020.

della superficie, che rinvia a quel complesso variabile di risorse destinate a perdere un valore solo strumentale, riflettendo un particolare modo di essere dell'impresa¹⁷.

Sia pure in prospettiva urbanistica, facendo riferimento ad una rinnovata relazione tra comunità territoriale ed ambiente circostante, la Corte costituzionale ha rimarcato, del resto, l'acquisita consapevolezza del suolo quale «risorsa naturale eco-sistemica non rinnovabile, essenziale ai fini dell'equilibrio ambientale, capace di esprimere una funzione sociale e di incorporare una pluralità di interessi e di utilità collettive, anche di natura intergenerazionale¹⁸. Non più soltanto basamento per la produzione da utilizzare in chiave di razionalità economica ma, in quanto dotato degli elementi basilari per la vita, vera e propria *infrastruttura* a cui siano riservate modalità di gestione in chiave di razionalità ecologica.

4. Non si può, pertanto, fare a meno di ritornare sull'argomento dell'impianto costituzionale con la modifica degli artt. 9 e 41, al fine di riproporre le ragioni di modellamento dell'impresa sulla base dell'organizzazione dei beni e della connessione con interessi plurali.

Fino ad ora si è proceduto, sul piano normativo, con qualche debole resistenza della giurisprudenza¹⁹, ad estendere l'intervento sul ciclo biologico anche attraverso l'alterazione degli elementi vitali e con modalità trasformative degli agenti di crescita di piante ed animali, legittimando la dilatazione del riconoscimento della natura agricola delle attività da ricondurre entro lo schermo protettivo dell'art. 2135 cod. civ. Si osserva, però, che la perturbazione che le tecnologie realizzano sull'autonomia del *vivente* possano valicare il limite dell'agrarietà quando la produzione animale o vegetale sia ri-

¹⁷ Cfr. F. ADORNATO, *La disciplina comunitaria dei piani di sviluppo rurale e la contrattazione in agricoltura con la pubblica amministrazione*, in *Trattato di diritto agrario*, diretto da L. Costato, A. Germanò e E. Rook Basile, vol. II, *Il diritto agroalimentare*, Milano, 2011, p. 549 ss.

¹⁸ Cfr. Corte cost., sentenza (23 maggio 2019) 16 luglio 2019, n. 30, in *www.dejure.it*.

¹⁹ Sul punto, v. A. JANNARELLI e A. VECCHIONE, *L'impresa agricola*, in *Trattato di Diritto commerciale*, diretto da V. Buonocore, Sezione I, Tomo II,II, Torino, 2009, p. 256 ss.

volta all'*imitazione* del ciclo biologico e attraverso la traduzione dei meccanismi del *codice della vita* sia in grado di riprodurne artificialmente la natura e di immettere sul mercato la replica di prodotti naturali.

Insomma, non si osservano le leggi biologiche del particolare processo di produzione, in quanto le istruzioni siano fornite dalle conoscenze scientifiche e applicate per via delle più moderne tecnologie, *falsificando* il rapporto con la terra ed i suoi frutti. La materia impiegata è organica, ma la trasformazione non segue le fasi del ciclo di accrescimento, mentre sotto il pieno controllo del rischio (biologico) viene allestito un processo a sé stante.

Con estremo rigore Antonio Carrozza, intuendo l'inesorabile itinerario di sviluppo dell'ottenimento di frutti destinati al consumo, osservò come, in conseguenza dell'affrancamento del ciclo biologico dalle forze e dalle risorse naturali al di là del collegamento con la terra, il carattere agricolo *diminuisca*. «Pertanto ai confini che separano l'industria dall'agricoltura si trovano una serie di attività che, pur avendo magari subito profonde modificazioni tecnologiche ed organizzative, possono essere chiamate agricole, al contrario di altre attività che, ad un certo punto della loro evoluzione, sono ormai ascrivibili al settore secondario dell'economia»²⁰.

Date le premesse, si potrebbe, dunque, concludere bruscamente il discorso intorno all'esclusione della natura agricola di attività – come, ad esempio, la riproduzione di cellule in laboratorio – che arrivano non solo a *dominare* quanto ad *inventare* i meccanismi biologici della materia vivente. Ma non è questa la riflessione che si intende modulare rispetto all'adeguatezza della disciplina, in una fase storica in cui la tutela dell'ambiente trascina con sé una serie di conseguenze, con lo slittamento verso forme economiche diversamente gerarchizzate.

Si vuol dire che il distacco che matura tra il programma dell'imprenditore di cura e sviluppo del ciclo biologico e le ragioni giustificatrici della specialità di un trattamento differenziato, all'interno

²⁰ Così l'A. *Lezioni di diritto agrario*, vol. I, *Elementi di teoria generale*, Milano, 1988, p. 11.

di un diritto positivo che reagisce alle mutate esigenze della società, non faccia leva tanto sul profilo dell'esercizio delle attività quanto dell'organizzazione delle cose, in base ad una lettura coinvolgente le istanze che mira a soddisfare.

5. In termini applicativi, il discorso da cui si muove trova, ancora una volta, solide conferme nell'elaborazione teorica, facendo i conti con i punti fondamentali della Costituzione, su cui Giovanni Galloni ha avuto precedentemente modo di intrecciare le profonde trasformazioni intervenute nella dimensione vitale del fenomeno produttivo. «Il Costituente, parlando all'art. 44 di equi rapporti sociali e all'art. 41 di fini sociali, pensava in quell'epoca al problema dei rapporti tra capitale e lavoro e alla tutela dei lavoratori dell'impresa. Oggi bisogna volgere invece particolare attenzione alla tutela dei consumatori, dei terzi cioè che non possono essere danneggiati dall'imprenditore, e di chiunque sia interessato al processo produttivo dell'impresa industriale ed agricola»²¹.

L'Autore tornerà, poi, in un'accurata ricostruzione manualistica²², ad approfondire come anche il significato di razionale produzione sia condizionato ad un'interpretazione il più attenta possibile alle ricadute sul bene comune, attesa la naturale proiezione delle attività agricole sul territorio, sede di vita della comunità.

Ma il nodo che attende di essere sciolto riguarda, ora, l'influenza sulla disciplina dell'impresa provocata dall'integrazione del catalogo dei limiti che si impongono all'esercizio della libertà economica e ai

²¹ Così l'A., *Intervento*, in *Tutela ambientale e centralità dell'agricoltura. Produzioni agrobiologiche. Politica comunitaria. Strumenti normativi. Competenza e responsabilità*. Atti delle Terze Giornate Camerti di Diritto agrario comunitario (1-2 dicembre 1989), cit., p. 341.

²² Il rinvio è a G. GALLONI, *Lezioni sul diritto dell'impresa agricola e dell'ambiente*. Napoli 1999, p. 29 ss. Per altro, la lettura costituzionale del mio Maestro è ben più articolata, proponendo un'originale rilettura, oltre che degli artt. 41 e 44, anche 9 e 32 e specialmente 2 e 3, annoverando, tra i diritti inviolabili dell'uomo, l'ambiente riconosciuto preesistente allo stesso ordinamento positivo e attribuendo alla Repubblica il compito di renderne effettivo l'esercizio e di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale in vista dello sviluppo della persona umana. Cfr. il mio *Giovanni Galloni e l'esperienza dell'insegnamento agroalimentare*, in *Aestimum*, 2019, n. 74, p. 115.

programmi e controlli che la legge è abilitata a predisporre, insieme alla stessa trascrizione dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi.

Insomma, la spendibilità pratica di quel concetto deve fare i conti con il recente disegno di revisione della stessa Costituzione e rinvia al complesso dei fattori che ne scandiscono le scelte di attuazione: il fondamento oggettivo dell'agire imprenditoriale non rimane, infatti, insensibile – sul piano dello scarto, tutto da colmare, tra esperienza e prospettive – al segnalato arricchimento degli strumenti a disposizione del legislatore per caratterizzarne la funzione, così come al completamento del nucleo dei valori contenuti nella prima parte del suo ordito.

Probabilmente è difficile segnare un punto fermo nella discussione aperta riguardo alle modifiche introdotte, se siano da riportare, cioè, al campo delle *revisioni-bilancio* ovvero delle *revisioni-programma*²³, a seconda che si intendano formalizzare acquisizioni già elaborate nel tessuto sociale e supportate da preesistenti elementi positivi o, diversamente, soppiantare ragioni ben radicate e individuare misure e strumenti con cui prendere posizione su questioni cruciali della vita, che si apprezzano in termini congeniali al futuro.

Chi ha sollevato il tema corre, invero, su un filo di equilibrio, documentando come la formulazione dell'art. 9 sia più sbilanciata sul versante ricognitivo, mentre quella del 41 abbia connotati capaci di imporsi in termini di innovazione, se bene lasci intendere che «ogni testo costituzionale che parte come “riflessivo”, come una sorta di specchio del diritto materiale e vivente, tende (e deve) inevitabilmente diventare nel tempo anche “conformativo” della realtà»²⁴.

Un punto di *arrivo* o di *partenza* anche per il lavoro del giurista agrario, ai fini dell'inquadramento della nozione di impresa quale

²³ In dottrina, si rinvia a G. SILVESTRI, *Spunti di riflessione sulla tipologia e sui limiti della revisione costituzionale*, in *Studi in onore di P. Biscaretti di Ruffa*, vol. II, Milano, 1987, p. 1187.

²⁴ Sono parole di F. DE LEONARDIS, *La riforma “bilancio” dell'art. 9 Cost. e la riforma “programma” dell'art. 41 Cost. nella legge costituzionale n. 1/2022: suggestioni a prima lettura*, in *La Riforma costituzionale in materia di tutela dell'ambiente*, Atti del Convegno, 28 gennaio 2022, Napoli, 2022, p. 56.

cellula base del processo economico, su cui premono e domandano riconoscimento e ascolto interessi vitali emergenti nel più ampio contesto sociale.

6. Ai fini del ragionamento duplice è il dato che si porta con maggior evidenza a favore del risultato più incisivo della riforma: da un lato, la serie degli oggetti di tutela che individuano, fuori dal centro di gravità dell'ambiente, la varietà biologica e gli ecosistemi in cui gli organismi viventi si trovano a convivere e, dall'altro lato, gli strumenti previsti per la regolazione delle attività economiche.

Sotto il primo profilo, non c'è dubbio che la catalogazione delle molteplici combinazioni in cui l'ambiente si propone sia tale da investire l'organizzazione della produzione che riceverà protezione costituzionale nell'esercizio di bilanciamento con altri valori (solo) quando sia imperniata su relazioni esterne capaci di mettere i beni aziendali in collegamento con la natura, favorendo la formazione di contesti territoriali in equilibrio e con reciproci vantaggi. Come nelle forme tradizionali di allevamento, che forniscono materiali utili alla fertilità del suolo, promuovendo la diversità biologica, ad esempio, legata all'inserimento di insetti utili all'impollinazione conseguente alla produzione di foraggi²⁵. Mentre le pratiche intensive, rinunciando al supporto della terra e ad intessere relazioni essenziali per il mantenimento di un equilibrio vitale attraverso la gestione di un più complesso (agro) ecosistema sembrano cedevoli rispetto al coinvolgimento dell'interesse ambientale (o della salute).

È vero: *l'agricoltura spinge il giurista a varcare nuove frontiere*, secondo l'avvertita ma solitaria preoccupazione a non commettere lo stesso *errore prometeico* nel finalizzare, sulla base di scelte politiche, l'elaborazione di specifiche normative che mettano fuori gioco l'oggetto²⁶. Ma la questione su cui si riflette non è più quella inerente all'in-

²⁵ Sul piano tecnico, cfr. F. SOTTILE, *Dalla parte della natura. Capire gli ecosistemi per salvare il nostro futuro*, Brà, 2022.

²⁶ In questi termini si legga C.A. GRAZIANI, *Problemi attuali dell'agricoltura e riflessioni di un giurista*, in *Metodi e contenuti del diritto agrario moderno. Ricerca promossa da Alfredo Massari per la Scuola Superiore Studi Universitari e di Perfezionamento di Pisa*. Atti del Convegno di studi (Pisa, 7-8 giugno 1985), Milano, 1986, p. 217.

interpretazione evolutiva della formula del codice anche alla luce della avvenuta conferma di spostare in avanti i confini dell'agrarietà²⁷, data la rilevanza che assume, sul piano delle conseguenze giuridiche, l'organizzazione dei fattori della produzione quale criterio differenziale.

Nell'appassionata relazione di Carlo Alberto Graziani ad un precedente convegno pisano, la soluzione disciplinare per un'agricoltura *senza terra* era la scelta di uno statuto commerciale. A seguito della revisione costituzionale, il ritorno ad un ancoraggio materiale, «in nome di un'avanzata concezione del territorio e dell'agricoltura: di un territorio che rischia di subire processi di degradazione irreversibile, di un'agricoltura che per sopravvivere deve guardare non alla massima produttività immediata, ma a quella produttività che è consentita da una razionale utilizzazione delle risorse materiali e anche umane, cioè da un'utilizzazione che, da un lato, salvaguardi la piena riproducibilità dei valori naturali e, dall'altro, coinvolga in tutte le loro potenzialità i soggetti che sul territorio possono operare»²⁸, non mette in discussione la qualificazione dell'attività in base ai caratteri unitari del ciclo biologico. A demarcare la disciplina è, diversamente, la tipologia dell'organizzazione, perché solo un complesso di beni che si ponga in continuità con la natura e che riesca a trovare un equilibrio con la biodiversità e l'(agro) ecosistema di riferimento può affermarsi, a pieno titolo, sul mercato, con la traduzione, in norme puntuali, dei principi positivizzati a livello costituzionale.

Da questo punto di vista, il *fondo*, «quale appezzamento di terra coltivabile, chiuso da limiti e qualificato per la sua specifica destinazione»²⁹ assume un aspetto diverso e non riducibile alla base fisica dalla quale origina il fenomeno produttivo e si consuma la qualifica dell'iniziativa economica. È, piuttosto, la circostanza che abbia una funzione di equilibrio del ciclo dell'acqua e dell'assorbimento di gas ad effetto serra; che costituisca una riserva di biodiversità e un

²⁷ Sul punto, v. M. GOLDONI, *Agricoltura e Costituzione. Ai lettori della Rivista*, in *Riv. dir. agr.*, 2020, I, pp. 511-512.

²⁸ Così, ancora, l'A., *Problemi attuali dell'agricoltura e riflessioni di un giurista*, in *Metodi e contenuti del diritto agrario moderno*, cit., p. 224.

²⁹ Sono parole di G. BOLLA, *Il «fondo» nei suoi aspetti giuridici*, in *Scritti di diritto agrario*, 1963, p. 281.

elemento del paesaggio; che sia capace di stoccare carbonio dall'atmosfera e fornire altri servizi ecosistemici³⁰ a precisare la realtà giuridica dell'organismo destinatario di norme che ne definiscono la specialità della qualificazione ai fini produttivi.

Per quanto riguarda il secondo profilo, va detto che anche l'accentuazione dell'intervento pubblico, che entra nell'economia in nome di esigenze ambientali, torna a mettere in gioco l'organizzazione funzionale dell'attività agricola, se bene per opposti apprezzamenti. Solo la predisposizione su base fondiaria della produzione dipende, infatti, dal condizionamento di fattori naturali (suolo, acque, aria), così che le pressioni esercitate per incrementare i risultati possono facilmente portare a danneggiare l'equilibrio dell'(agro) ecosistema ed a semplificare la varietà biologica. Come dalle interferenze che legano il fondo all'ambiente circostante discende l'adozione delle previsioni dettate dal pericolo di irreversibile degrado.

Uno dei modelli organizzativi più recentemente messi a punto, la *fattoria verticale*, può tornare quale esempio: è un «sistema di coltivazione agricola in camere di crescita chiuse a controllo ambientale totale, in assenza di terreno ovvero fuori suolo anche in assenza di luce naturale, sviluppate su moduli verticali sovrapposti, sfruttando la combinazione di tecniche quali l'acquaponica, l'idroponica o l'aeroponica»³¹. Certamente, si ha riguardo ad una gestione imprenditoriale riconducibile alla formula definitoria dell'art. 2135 cod. civ., ma la combinazione tecnologica e strumentale per innovare e rendere più competitivi i prodotti è fuori dal riconoscimento di misure incentivanti che rispondono ad un interesse collettivo e, allo stesso tempo, dalla verifica delle caratteristiche del territorio in cui l'insediamento produttivo debba essere localizzato.

Insomma, maggiore è il controllo, da parte dell'imprenditore agricolo, del ciclo biologico perché i beni oggetto dell'attività sono privi di interazione con processi naturali ed equilibri ecologici, mi-

³⁰ Sul diverso ruolo del fondo, in una prospettiva non riducibile alla produzione, si rinvia a F. DE LEONARDIS, *Il suolo come «infrastruttura ambientale» e il ruolo dei rifiuti organici per la sua tutela*, in *Nuove autonomie*, 2022, n. 1, p. 35.

³¹ La definizione è contenuta nell'art. 2, comma 1, lett. a) della legge reg. Lombardia 8 novembre 2021, n. 21 *Agricoltura urbana, periurbana e metropolitana*.

nore risulta l'aspettativa di orientare, promuovere e, al contrario, limitare (e, perfino), vietare talune combinazioni produttive. I compiti richiesti di mantenere e valorizzare l'*abitabilità* del territorio non consentono, ormai, di separare gli indirizzi della disciplina dall'allineamento con le forme di organizzazione dei beni da cui dipende la qualità della vita, una volta accettato che «la produzione non definisce più il nostro unico orizzonte»³².

È il margine del terreno di lavoro su cui il giurista agrario ha ordinato, in modo sempre fecondo, il proprio strumentario di lavoro, con la convinzione di leggere l'istituto non in termini *neutri*, ma cogliendone la dimensione problematica secondo l'*incipit* finziano che ci ha, appunto, consentito di spiegare il coinvolgimento delle ragioni ambientali nelle soluzioni tecniche richieste dalla più moderna organizzazione dell'impresa.

Per poter rintracciare proficue chiavi di comprensione del presente, persuade una consapevolezza di approccio niente affatto scontata: «Se carente di tecnica, il giurista scade in un nebuloso sociologismo. Ma se è incapace di cogliere il profilo ideologico, rimane inchiodato a un ruolo subalterno e superficiale, succube del dettaglio: un grigio burocrate senza respiro, pago di perpetuare vuoti sistemi, in stretto “giuridichese”»³³.

Per questo, nella sistemazione della materia, aperta alla ricerca dei motivi che confermino l'utilità di regole più articolate e attente alle forme di uno sviluppo sostenibile, occorre restare avvertiti del ruolo della porzione di suolo coltivato o coltivabile – il fondo – che sia inserito «nella complicazione del territorio e nel territorio partecipe, con problemi talora comuni talaltra peculiari, delle istanze ambientali»³⁴.

³² Si rinvia a L. LATOUR e N. SCHULTZ, *Facciamoci sentire! Manifesto per una nuova ecologia*, Torino, 2023, p. 12. L'interrogativo posto è: «L'economia dirige la propria attenzione verso la mobilitazione delle risorse in vista della *produzione*, ma esiste un'economia capace di *girarsi* verso il mantenimento delle condizioni di abitabilità del mondo terrestre?».

³³ Sono parole di E. STOLFI, *Prima lezione di diritto romano*, Roma-Bari, 2023, pp. 131-132.

³⁴ Sono parole di M. GOLDONI, *Presentazione dell'antologia*, in *Cento anni della Rivista di diritto agrario. Una breve antologia per riflettere sul futuro* (Allegato al fascicolo

Non si pone più il bisogno di distinguere, in vista del ritaglio di uno statuto speciale, il fine dell'attività, in quanto sono le modalità del progetto che investono l'intera rete della vita in termini di relazioni e di contesto a trovare un significativo riconoscimento e, al tempo stesso, l'investitura di una piena responsabilità.

7. Il posto conquistato, nel sistema del diritto dell'impresa, dalla polarità dell'organizzazione rischia, tuttavia, di essere minacciato da una paradossale declinazione industrialista della tutela dell'ambiente.

Molteplici casi, puntellati da contraddittorie pronunce della giurisprudenza, rivelano un aspro contenzioso in ordine alla localizzazione di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili su terreni agricoli con l'esito di alterare il tessuto ecologico e l'identità paesaggistica dello spazio rurale.

Rispetto a chi nega una potenziale dequotazione del valore estetico-culturale³⁵, un'intransigente posizione costringe a fare i conti con gli obiettivi della transizione ecologica, che richiedono la messa a terra di tali opere con effetti di mitigazione del cambiamento climatico, «sicché sono aggrediti in primo luogo e soprattutto i terreni agricoli dove la proprietà è povera e debole, ma non le coperture dei manufatti delle imprese industriali e commerciali»³⁶, provocando un ulteriore stravolgimento dei paesaggi in continuità con la usurata logica della crescita quantitativa secondo cui «l'agricoltura è di suo un disvalore da cancellare»³⁷.

Se la norma viene resa *vivente*, nell'ordinamento giuridico, in base all'interpretazione fornita dal giudice ai fini della decisione del caso concreto occorre, per tanto, valutare una sostanziale *rottura* con

4-2021 della *Rivista di Diritto Agrario*), curato da M. Goldoni, E. Sirsi, G. Strambi, E. Cristiani, M. Alabrese, S. Mattioli, 2.

³⁵ Cfr. M. CECCHETTI, *La riforma costituzionale in materia di tutela dell'ambiente nella memoria di Beniamino Caravita di Toritto*, in *La riforma costituzionale in materia di tutela dell'ambiente*. Atti del Convegno, 28 gennaio 2022, cit. 18 e seg.

³⁶ Così G. SEVERINI e P. CARPENTIERI, *Sull'immutabile, anzi dannosa modifica dell'articolo 9 della Costituzione*, in *www.giustiziainsieme.it*, 22 settembre 2021.

³⁷ Così, ancora, G. SEVERINI e P. CARPENTIERI, *op. ult. cit.*

la portata delle modifiche costituzionali che avrebbe il consolidamento della delineata prospettiva di incremento della produzione di energie.

In vista di assicurare il bilanciamento tra valori riflessi nell'attività pianificatoria, la stessa Corte costituzionale, perseguendo l'obiettivo, ispirato a logiche emergenziali, di massima diffusione degli impianti da fonti di energia rinnovabile, ha finito per attribuire alla delimitazione regionale di aree non idonee per le obiettive caratteristiche riconducibili, ad esempio, a tradizioni alimentari, biodiversità, paesaggio rurale, la mera natura di indice rivelatore di possibili esigenze di tutela, così che la realizzazione di un impianto possa, comunque, imporsi in sede di autorizzazione³⁸.

In dispetto dei canoni di gradualità, proporzionalità e adeguatezza sono stati, fino ad ora, autorizzati – come già sottolineato – molteplici impianti nelle stesse zone oggetto di misure di sostegno per promuovere la modernizzazione e la sostenibilità della produzione attraverso modelli di impresa capaci, tra l'altro, di contribuire: alla mitigazione dei cambiamenti climatici e all'adattamento degli stessi, riducendo le emissioni di gas a effetto serra e migliorando il sequestro di carbonio; ad un'efficiente gestione delle risorse naturali limitando la dipendenza dalle sostanze chimiche e all'arresto o, comunque, all'inversione del processo di erosione della biodiversità, migliorando i servizi ecosistemici e preservando habitat e paesaggi.

C'è da chiedersi, allora, se le modifiche appena introdotte agli artt. 9 e 41 Cost. possano garantire, attraverso la smentita dei precedenti, il calcolo imprenditoriale e la direzione degli investimenti diretti ad affrontare anche i problemi del clima – che non si arrestano, peraltro, ai confini nazionali – accelerando un percorso di crescita svuotato dall'allineamento a meri traguardi numerici ovvero recepire la piena carica valoriale e recuperare il divario tra ambiente e sviluppo con argomenti nuovi.

La vita delle costituzioni – ha sottolineato, da ultimo, Gustavo

³⁸ Cfr. Corte cost., sentenza (3 dicembre 2019), 23 dicembre 2019, n. 286 e, ancora da ultimo, seguendo un costante indirizzo, sentenza (6 aprile 2022) 13 maggio 2022, n. 121.

Zagrebelsky – è un susseguirsi di domande e di risposte. Domande che provengono dal corpo sociale, seguono la trasformazione di bisogni, desideri, prospettive e pretendono risposte, che non sono basate sul calcolo di norme puramente tecniche e settoriali, ma sulla forza coesiva di una visione comune. Compito dell'interprete non è quello di semplice deduzione, bensì di rinnovata ricerca, in modo da porsi sensatamente di fronte al singolo caso. Senza che, con riguardo ai temi più generali dell'*innovazione*, dello *sviluppo* e del *consumo*, possa «rimanere indifferente nei confronti della natura ignorandone le compatibilità»³⁹.

Al di là degli interessi coinvolti, questo diverso orientamento richiede non tanto di consolidare direttive interne al settore agricolo in vista di un uso sostenibile del suolo, quanto di imprimere l'arresto alle trasformazioni che, dall'esterno, ne determinano il consumo.

Certo, il territorio deve servire ad una pluralità di iniziative, ma la sua funzionalità non può essere compromessa né da squilibri insediativi o di mancata manutenzione né da aspetti di declino sociale e di abbandono.

All'agricoltura si chiede, perciò, di non smarrire la vocazione di rappresentanza di interessi *super individuali* che ruotano attorno all'organizzazione di beni connessi con l'habitat di vita e l'uso di risorse che soddisfano bisogni collettivi. D'altra parte, le utilità che produce lo *sfruttamento* del suolo, al di là dall'aspetto dominicale della tipologia del bene in questione, assicura lo svolgimento di iniziative multifunzionali che tornano a coinvolgere una fruizione allargata di servizi erogati a livello personale di benessere e salute.

³⁹ Così l'A., *Tempi difficili per la Costituzione. Gli smarrimenti per la Costituzione. Gli smarrimenti dei costituzionalisti*, Bari-Roma, 2023, spec. pp. 75 e 94.

RICERCHE E DOCUMENTAZIONI

RICCARDO MARTINOLI

PROFILI PROBLEMATICI DELL'ONERE DELLA PROVA NELLA C.D. AZIONE DI RISCATTO AGRARIO

ABSTRACT

Lo scritto ha come obiettivo l'analisi dei profili problematici inerenti al riparto dell'onere della prova nel giudizio di retratto instaurato dal coltivatore pretermesso dalla vicenda traslativa. Lo studio, nel ripercorrere la prassi giurisprudenziale in materia di prelazione agraria, sarà l'occasione per svolgere alcune riflessioni sistematiche sul principio di cui all'art. 2697 cod. civ. ed i suoi corollari per come interpretati dalla dottrina più autorevole.

The paper is aimed at analyzing the problematic features concerning the allocation of the burden of proof in the trial instituted by the cultivator omitted from the case of transfer. The survey will review the case law in the field of agrarian preemption, while taking the opportunity to conduct systematic considerations on the rule of the article 2697 of the Italian civil code and its corollaries, as interpreted from the most authoritative doctrine.

PAROLE CHIAVE: Azione di riscatto – Onere della prova – Principio di non contestazione – Principio di vicinanza della prova – Termine di decadenza – Presunzioni semplici – Eccezione – Simulazione del contratto – Consulenza tecnica d'ufficio.

KEYWORDS: *Redemption action – Burden of proof – Principle of closeness – Exception – Agreement simulation – Simple assumption – Independent technical consultancy.*

SOMMARIO: 1. Note introduttive sulla c.d. azione di riscatto. – 2. I titolari del diritto di prelazione. – 3. L'onere della prova gravante sul prelazionario: profili generali. – 4. (*Segue*): La prova della qualifica di coltivatore diretto. – 5. (*Segue*): La prova dei “fatti negativi” richiesti al fine della sussistenza del diritto di prelazione e fattispecie elusive del diritto.

1. Costituisce, ormai, un approccio sicuro per l'interprete il fatto che il processo non sia lo strumento necessario al coltivatore per ottenere il trasferimento del diritto di proprietà del fondo rustico, ceduto in spregio alla disciplina in materia di prelazione agraria¹.

Come noto, infatti, ai sensi dell'art. 8 legge n. 590 del 1965 l'attribuzione del diritto di «riscattare il fondo dall'acquirente, e da ogni suo successivo avente causa, previo versamento del prezzo pagato all'alienante» attribuisce al titolare un potere c.d. ad efficacia reale.

Secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale – tale da essere considerato «diritto vivente» –, con l'esercizio del retratto, mediante una dichiarazione stragiudiziale recettizia, il preferito subentrerebbe in via coattiva e con efficacia retroattiva nella posizione contrattuale del (primo) terzo acquirente, divenendo, così, proprietario del cespite compravenduto in violazione della prelazione².

¹ La definizione di fondo rustico, valevole ai fini della disciplina qui di interesse, si è, ormai, cristallizzata nella nozione di terreno, con o senza fabbricati rurali, atto allo svolgimento di attività agricole, indipendentemente dalle proprie dimensioni, purché idoneo a fornire al coltivatore un'utilità economicamente apprezzabile: cfr., anche per i riferimenti giurisprudenziali, CALABRESE, *Le prelazioni agrarie, una costruzione secondo la giurisprudenza della cassazione*, Sant'Arcangelo di Romagna, 2019, p. 52; TAMPONI, *L'oggetto della prelazione agraria*, in *Riv. dir. agr.*, 2018, I, p. 232. La legge dispone, altresì, che il prelazionario può esercitare il riscatto anche nel caso in cui il proprietario trasferisca il fondo a un prezzo inferiore rispetto a quello comunicato al trasferito; cfr. ID., *Prelazione agraria* (voce), in *Dig. disc. priv.*, vol. XIV, Torino, 1996, p. 194.

² Retroattività che determina il subentro del riscattante, quale acquirente del fondo, nello stesso negozio traslativo fin dal suo perfezionamento: cfr., *ex multis*, Cass., 2 marzo 2012, n. 3248; Cass. Sez. un. 22 aprile 2010, n. 9523; ancora Cass. 28 giugno 2011, n. 14257 (quest'ultima pronuncia afferma che la tesi della surrogazione retroattiva è condivisa anche in dottrina); Cass. 8 giugno 2007, n. 13387; Cass. 27 gennaio 1999, n. 723, per i precedenti anche più risalenti si veda: CORSARO, *Prelazione e riscatto* (I), *fondi rustici*, in *Enc. giur.*, vol. XXIII, Roma, 1988, p. 12 ss. In dottrina in senso adesivo, v. ancora di recente: PALADINI, *Il subingresso coattivo nel rapporto contrattuale*, Pisa, 2019, p. 77 ss.; TOMMASINI, *Esercizio del riscatto agrario e risarcimento dei danni*, in *Riv. dir. agr.*, 2018, I, p. 331 ss. Sul tema della retroattività del negozio giuridico cfr. BETTI, *La teoria generale del negozio giuridico rist.*, Torino, 1960, p. 6. Per una critica alla c.d. efficacia retroattiva dell'acquisto in via di riscatto; cfr. G. ROSSI, *La prelazione ed il retratto*, Padova, 2011, p. 312 testo e note; CARPINO, *L'acquisto coattivo dei diritti reali*, Napoli, 1977, p. 16; CASAROTTO, *La prelazione nell'accesso alla proprietà agraria*, Padova, 1988, p. 123 ss. Ritiene ammissibile la retroattività del retratto: GABRIELLI, *Il rapporto giuridico preparatorio*, Milano, 1974, p. 83 ss.

L'efficacia traslativa del diritto dominicale sarebbe, dunque, da imputare non alla pronuncia del giudice che definisce il processo instaurato dal reatante, bensì alla semplice dichiarazione stragiudiziale unilaterale di riscatto, tale per cui il giudicato si connota per una mera efficacia di accertamento del già perfezionato acquisto in capo al riscattante, in seno a quella classica definizione dogmatica del riscatto quale archetipo di diritto potestativo ad esercizio stragiudiziale³. Si esula quindi dalla tutela costitutiva.

Tuttavia, ragioni di opportunità pratica hanno reso prassi assai diffusa l'esercizio del riscatto non in via stragiudiziale, ma tramite la proposizione della domanda giudiziale⁴ entro il prescritto termine decadenziale di un

³ Dottrina e giurisprudenza sono convergenti nel ricondurre il diritto di riscatto alla categoria dogmatica dei diritti potestativi. Si vedano in dottrina già MESSINA, *Diritti potestativi*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. V, Torino, p. 738, in nota; CHIOVENDA, *L'azione nel sistema dei diritti*, in *Saggi di diritto processuale civile*, Bologna, 1904, p. 107; PULEO, *I diritti potestativi (individuazione della fattispecie)*, Milano, 1959, p. 45; CARPINO, *L'acquisto coattivo*, cit., p. 32 ss.; ID., *Riscatto (voce)*, in *Enc. giur.*, Roma, 1989, p. 1107 ss.; N. IRITI, *Introduzione allo studio del diritto privato*, vol. I, Torino, 1974, p. 63 ss. che ricorre alla figura del riscatto quale esempio tipico di diritto potestativo; ORIANI, *Diritti potestativi, contestazione stragiudiziale e decadenza*, in *I Quaderni della Rivista di diritto civile*, Padova, 2003, p. 3 testo e note; MOTTO, *Poteri sostanziali e tutela giurisdizionale*, Torino, 2012, p. 25. In giurisprudenza, cfr. Cass. 28 maggio 2019, n. 14515, che, nel definire come ipotesi affini il retratto successorio, quello agrario e quello c.d. urbano o locatizio, ritiene si tratti di diritti potestativi ad esercizio stragiudiziale; Cass. Sez. un. 26 aprile 2012, n. 649. Pur costituendo una tesi minoritaria, in dottrina sussistono autori che hanno ammesso la natura costitutiva della sentenza che definisce il giudizio di retratto: cfr. BENEDETTI, *Prelazione e retratto nell'alienazione di fondi rustici*, in *Riv. not.*, 1974, p. 904 ss.; MOSCARINI, *Prelazione* (voce) in *Enc. dir.*, vol. XXXIV, Milano, 1985, p. 986; ALESSI, *Prelazione e retratto: un'ipotesi di esecuzione in forma specifica?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1975, p. 399 ss., che riconosce come il riscatto costituisca lo strumento di esecuzione in forma specifica del violato diritto di prelazione, per la cui realizzazione è comunque necessaria la mediazione di un provvedimento giurisdizionale.

⁴ Cfr. diffusamente ORIANI, *Diritti potestativi*, cit., p. 74 testo e note. Si deve allora ritenere che l'atto introduttivo del giudizio nella sua doppia valenza tanto negoziale, quanto processuale è assoggettato alla disciplina tanto sostanziale del riscatto, quanto processuale dell'atto di citazione. a) Dalla natura recettizia della dichiarazione di riscatto deriva che l'esercizio del potere deve essere portato a conoscenza effettiva del riscattato entro il termine annuale di decadenza. In questo senso, la giurisprudenza ha escluso l'operare della c.d. scissione degli effetti della notifica. Pertanto, il riscatto è efficacemente esercitato allorché l'atto giudiziale, contenente la relativa dichiarazione, venga portato a conoscenza del riscattato nel termine annuale. Non rileva, invece, che l'atto sia stato avviato alla notifica entro detto termine: cfr. Cass. 3 gennaio 2014, n. 40, in *Dir. giur. agr. alim. e ambiente*, 2014, p. 1082 ss. con nota di RAUSEO, *La decadenza dal diritto di riscatto e il principio della scissione degli effetti della notifica dell'atto di citazione*; *ivi*, p. 56; Cass. 11 maggio 2011, n. 11375, con nota di GUERRIERI CIACERI, *Vendita di fondo sottoposta a condizione risolutiva riferita all'esercizio del diritto di prelazione*. Si, deve, pertanto, escludere che qualora l'attore riscattante abbia proposto la domanda con ricorso (esempio nella forma di cui all'art. 702 bis cod. proc. civ.) il solo deposito non accompagnato dalla notifica, ancorché effettuato nel termine annuale, possa evitare l'estinzione del potere di riscatto per intervenuta decadenza. b) La dichiarazione di esercizio del riscatto deve provenire dall'aveente titolo, pertanto, o l'atto di citazione viene

anno, decorrente dal momento in cui l'atto di acquisto, concluso in violazione del diritto di prelazione, viene trascritto nei registri immobiliari⁵. In tal caso, si può qualificare la domanda quale atto "doppiamente funzionale" – alla stregua della nota dottrina di origine germanica della *doppelfunktionelle Prozeßhandlungen*⁶ –, con cui, cioè, si eserciterebbe sia il potere sostanziale che incide sulla posizione giuridica soggettiva, facendo acquisire la titolarità del diritto in capo al riscattante, sia il potere processuale d'azione, sempre e coerentemente assunta quale azione di mero accertamento.

Resta, tuttavia, ancora da chiedersi se la domanda di riscatto sia da inquadrare fra le domande autodeterminate ovvero eterodeterminate⁷, da cui dipende la rilevanza o meno del c.d. onere di allegazione del fatto costitutivo: esso, infatti, sarebbe necessario solo nel secondo caso ai fini dell'indi-

sottoscritto personalmente anche dal riscattante (parte in senso sostanziale del giudizio), oppure il difensore che assiste il riscattante e provvede a redigere e notificare l'atto deve essere munito di procura speciale alle liti estesa ai poteri *ad negotia*: cfr. Cass. 3 settembre 1998, n. 8728 e Cass. 8 ottobre 1990, n. 9868. Al contempo è stato precisato che il riscattante (parte sostanziale) possa ratificare la dichiarazione di riscatto formulata dal proprio difensore, purché la ratifica intervenga entro il termine annuale di decadenza. c) In base alla natura sostanziale della dichiarazione di riscatto non è applicabile al retratto esercitato per via giudiziale la distinzione fra *emendatio* e *mutatio libelli* (nozioni proprie del processo e non estendibili ai rapporti negoziali) poiché, una volta esercitato il riscatto, è inammissibile anche una semplice *emendatio* intesa quale mera precisazione della dichiarazione, per esempio relativa all'estensione del fondo riscattato, poiché quest'ultima individuerebbe una nuova dichiarazione di retratto cfr. in questo senso Cass. 28 luglio 2015, n. 15865; conforme Cass. 28 giugno 2011 n. 14257. d) Sempre la giurisprudenza ha escluso che ai fini dell'esercizio del riscatto, in forza della sua natura di potere sostanziale, rilevi la sospensione feriale dei termini (attualmente 1° agosto – 31 agosto) cfr. Cass. 8 gennaio 1999 n. 110.

⁵ Termine annuale che viene pacificamente qualificato quale termine di decadenza, il cui decorso determina l'estinzione della posizione giuridica soggettiva, cfr. Cass. 3 gennaio 2014, n. 40, in *Dir. giur. agr. alim e ambiente*, 2014, 1082, con nota di RAUSEO, *La decadenza* cit.

⁶ NIESE, *Doppelfunktionelle Prozeßhandlungen. Ein Beitrag zur allgemeinen Prozeßrechtslehre*, Göttingen, 1950, p. 36 ss. Nella dottrina italiana: cfr. ALLORIO, *L'ordinamento giuridico nel prisma dell'accertamento*, Milano, 1957, p. 109 che ricorre alla tesi della doppia efficacia sostanziale e processuale per fornire un inquadramento sistematico delle azioni di impugnativa negoziale, onde ricavarne la natura di azioni di mero accertamento e non costitutive; CERINO CANOVA, *La domanda giudiziale ed il suo contenuto*, in ALLORIO (diretto da), *Commentario del Codice di procedura civile*, Torino, 1973, p. 150 ss.; MENCHINI, *I limiti oggettivi del giudicato civile*, Milano, 1987, pp. 159-160, nota 42; MERLIN, *Compensazione e processo*, vol. I, Milano, 1991, p. 158 ss., in particolare, p. 183 ss.

⁷ Sulla distinzione fra domande auto ed etero individuate sia sufficiente in questa sede rinviare a: CERINO CANOVA, *La domanda giudiziale*, cit., p. 177 ss.; CHIZZINI, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, in SCHLESINGER e BUSNELLI, *Il Codice Civile. Commentario*, Milano, 2018, p. 420 ss. e Id., *La domanda giudiziale e il suo contenuto*, Milano, 2018, p. 94 ss.; DALLA BONTÀ, *L'introduzione della causa tra individuazione e sostanziazione, premesse teorico-ricostruttive*, Napoli, 2018, p. 61 ss.

viduazione della domanda giudiziale, così da scongiurare la nullità dell'atto introduttivo del giudizio, ai sensi dell'art. 164, comma 4°, cod. proc. civ.⁸.

L'argomento meriterebbe un approfondimento ben diverso da quello possibile in questa sede; tuttavia, nei limiti in cui si reputi ancora rilevante l'accennata distinzione nel dibattito dottrinale⁹, la domanda di retratto dovrebbe essere qualificata quale domanda autodeterminata, poiché il riscattante deduce nel processo niente altro se non il diritto di proprietà, il cui acquisto è avvenuto in forza dell'esercitato potere formativo stragiudiziale¹⁰.

Per comprendere la ragione di un tanto diffuso ricorso al processo è sufficiente prendere in esame la lettera dell'art. unico legge n. 2 del 1979, ove viene individuato il termine – di sei [tre] mesi¹¹ – per il pagamento del prezzo nel caso di esercizio del riscatto decorrente «dalla comunicazione scritta dell'adesione del terzo acquirente, o di successivo avente causa, alla dichiarazione di riscatto, oppure, ove sorga contestazione, dal passaggio

⁸ Sulla limitata rilevanza dell'onere di allegazione alle sole domande eteroindividuate, cfr. S. MENCHINI, *Osservazioni critiche sul c.d. onere di allegazione dei fatti giuridici nel processo civile*, in *Scritti in onore di Elio Fazzalari*, Milano, 1993, p. 24 ss. e 32 ss.; LUISO, *Diritto processuale civile*, vol. I, Milano, 2017, p. 237.

⁹ Cfr. ampiamente, anche per il superamento fra la distinzione tra domande autoindividue ed eteroindividuate: CHIZZINI, *La tutela giurisdizionale*, cit., p. 374 ss.

¹⁰ Cfr. CHIZZINI, *La tutela giurisdizionale*, cit., p. 374 ss. La giurisprudenza, pur continuando a ritenere che l'oggetto dell'azione di riscatto sia il medesimo "diritto potestativo" all'acquisto (si vedano *supra* i precedenti citati alla nota 2) finisce, però, con l'ammettere come l'instaurata controversia abbia ad oggetto la proprietà del cespite, là dove consente al riscattante proprietario confinante di cumulare (così scomodando il controverso istituto della c.d. domanda implicita, su cui cfr. MONTANARI, *Corrispondenza fra il chiesto e il pronunciato sub art. 112*, in CONSOLO (diretto da), *Codice di procedura civile commentato*, Padova, 2018, p. 1251) la domanda di rilascio del fondo acquistato in via di retratto, cfr. Cass. 23 giugno 2015, n. 12900, e Cass. 29 settembre 1995, n. 10272.

¹¹ Recentemente, ai sensi dell'art. 224, comma 4°, d.l. n. 34 del 2020, convertito con modificazioni dalla legge n. 77 del 2020, il termine di tre mesi per il pagamento del prezzo è stato prolungato fino a sei mesi decorrenti dal trentesimo giorno successivo alla comunicazione della proposta. La norma dispone, con chiara efficacia retroattiva, che il nuovo termine semestrale per il pagamento del prezzo trova applicazione anche ai giudizi in corso. Per un commento critico alla novellata disposizione, ove si sollevano anche dubbi di conformità costituzionale della predetta norma: cfr. CASAROTTO, *Due recenti provvedimenti in materia agraria: l'equiparazione dell'i.a.p. al coltivatore diretto nella disciplina dei contratti agrari e la modifica del termine per il pagamento del prezzo nella prelazione*, in *La nuova giur. civ. comm.*, 2021, p. 1434 ss. L'accennato prolungamento del termine previsto per il pagamento del prezzo introdotto dalla novella del 2020 si riferisce soltanto alle ipotesi di esercizio del diritto di prelazione non, invece, nell'ipotesi di vicenda patologica di esercizio del riscatto. Tuttavia, la legge n. 2 del 1979 è un provvedimento normativo di interpretazione autentica della legge n. 590 del 1965, pertanto si può ritenere che il nuovo termine semestrale decorra anche nell'ipotesi in cui l'acquisto del fondo sia avvenuto in via di riscatto.

in giudicato della sentenza che riconosce il diritto». Pertanto, esercitato il potere attraverso la domanda giudiziale, il termine per il pagamento del prezzo in favore del riscattato viene procrastinato fino, almeno, al passaggio in giudicato della sentenza¹².

Prima di approfondire il tema dall'angolatura del riparto dell'onere della prova tra le parti del giudizio di riscatto, appaiono opportune alcune preliminari note riguardanti questa peculiare azione, con cui nella prassi trova effettivo esercizio il diritto di riscatto, da cui l'espressione diffusa di «azione di riscatto»¹³.

In primo luogo, sussiste la competenza del Tribunale ordinario e non della Sezione Specializzata agraria a decidere il giudizio proposto dal riscattante pretermesso. La controversia di riscatto non rientra nella materia dei contratti agrari, regolata ai sensi della legge n. 203 del 1982 e devoluta *ex comma 1°*, art. 11 d.lgs. n. 150 del 2011 alla competenza funzionale del Giudice specializzato¹⁴, bensì riguarda il trasferimento del diritto reale di

¹² Secondo l'interpretazione rigorosa della giurisprudenza, solo il pagamento del prezzo d'acquisto determina il perfezionamento della fattispecie prelatizia, senza che l'esercizio del riscatto tramite la dichiarazione unilaterale a cui seguirà o l'adesione del terzo riscattato, ovvero il provvedimento giurisdizionale, sia sufficiente a produrre immediatamente l'effetto traslativo del diritto di proprietà: cfr., Cass. 8 giugno 2007, n. 13387 e Cass. 23 maggio 2001, n. 7030. Critica la ricostruzione avallata dalla giurisprudenza, CASAROTTO, *La prelazione agraria de jure condendo*, in *Riv. dir. agr.*, 2018, I, p. 66 ss. testo e note; ID., *La prelazione agraria*, in COSTATO, GERMANÒ, ROOK BASILE (a cura di), *Trattato di diritto agrario*, vol. I, Torino, 2011, p. 582 ss. In pari tempo, *eventuali offerte non formali risultano irrilevanti* ai fini del trasferimento della proprietà. Passata in giudicato la sentenza il retraente potrà formulare un'ulteriore offerta del corrispettivo dovuto al retrattato, ed in caso di ulteriore rifiuto, sempre entro il termine di [tre] sei mesi, dovrà instaurare il giudizio di convalida della precedente offerta. Sul punto cfr. ancora di recente, Cass. 8 aprile 2022, n. 11491 e Cass. 23 novembre 2021, n. 36058.

¹³ Il termine azione di retratto è comunemente utilizzato in dottrina; cfr., *ex multis*, GERMANÒ, *Appunti sull'azione di retratto*, in *Giur. agr. it.*, 1976, p. 476 ss.; C. FERRI, *Effetti costitutivi e dichiarativi della sentenza condizionati ad eventi successivi alla sua pronuncia*, in *Studi in onore di Colesanti*, vol. II, Napoli, 2009, p. 574. Peraltro, la giurisprudenza ha ritenuto insussistente l'interesse ad agire in capo al prelezionario che instauri il processo al solo fine di ottenere l'accertamento del violato diritto di prelazione, senza esercitare il riscatto ed invocarne gli effetti: cfr. Cass. 25 ottobre 2010, n. 21823, come massimata in GARBAGNATI, NICOLINI, CANTÙ, *Contratti e prelazione agraria. Aggiornamento 2020 con massime inedite*, Milano, 2020, p. 154.

¹⁴ Stante la differente competenza (i.e. per materia), nel caso in cui nel processo pendente per l'esercizio dell'azione di riscatto il convenuto proponga domanda riconvenzionale per l'accertamento della insussistenza del rapporto di affitto agrario in capo all'attore, *ex art. 36 II parte cod. proc. civ.*, l'intera controversia dovrà essere riassunta davanti al Giudice specializzato, il quale deciderà anche sulla domanda di riscatto del fondo rustico: cfr. Cass. 27 maggio 2011, n. 11748; conformi Cass. 1° dicembre 2000, n. 15365 e Cass. 2 marzo 1998, n. 2269. Fra gli autori vi fu chi, dopo la legge n. 29 del 1990, che con generica locuzione attribuisce alla competenza del giudice specializzato «tutte le controversie in materia di con-

proprietà¹⁵.

In secondo luogo, occorre precisare che il processo di riscatto deve essere instaurato nei confronti del soggetto che risulti attualmente proprietario del fondo offerto in vendita, senza la necessità *ex art. 102 cod. proc. civ.* di convenire in giudizio anche il proprietario alienante, che potrà essere, in ogni caso, chiamato in giudizio quale terzo garante in evizione *ex art. 106 cod. proc. civ.*¹⁶.

Da ultimo, proprio per meglio indagare sul prescelto tema del riparto dell'onere della prova, è necessario svolgere un rapido cenno anche a quali siano i soggetti titolari del diritto di prelazione.

2. A fronte delle varie (e spesso disorganiche) riforme che hanno costellato la materia, la disciplina fondamentale della prelazione agraria si rinviene ancora nell'ormai datata legge n. 590 del 1965, là dove, ai sensi dell'art. 8, il coltivatore diretto, affittuario, mezzadro, colono o compartecipe dell'impresa agricola insediato sul fondo offerto in vendita deve essere preferito – a parità di condizioni – nell'acquisto del fondo stesso¹⁷.

tratti agrari o conseguenti alla conversione dei contratti associativi in affitto sono di competenza delle sezioni specializzate agrarie di cui alla legge 2 marzo 1963 (...)», ritenne che le controversie in materia di prelazione e riscatto agrario dovessero essere devolute alle Sezioni specializzate, in quanto sia il diritto di prelazione sia il succedaneo riscatto si pongono in immediata connessione con l'attività di coltivazione del fondo rustico a norma dell'art. 8 legge n. 590 del 1965, cfr. P. NAPPI, *Tutela giurisdizionale e contratti agrari*, Milano, 1994, p. 249 ss. Condivide questa posizione MANDRIOLI, CARRATTA, *Diritto processuale civile*, III, Torino, 2016, p. 375, con giurisprudenza contraria in nota 58. Rileva, però, correttamente GERMANÒ, *Il diritto processuale dell'agricoltura*, in COSTATO, GERMANÒ, ROOK BASILE, *Trattato*, cit., p. 821 ss. come, oltre a risultare *ius receptum* in giurisprudenza, l'attribuzione al giudice ordinario delle controversie in materia di prelazione e riscatto assicura il non secondario vantaggio di evitare il frazionamento fra la competenza del Tribunale e del Giudice specializzato nell'ipotesi di prelazione del confinante, non affittuario, coltivatore diretto *ex art. 7 legge n. 817 del 1971*, rispetto ai quali certo non rileva la sussistenza del contratto di affitto. Ribadisce l'estraneità delle cause in materia di riscatto agrario dalla competenza delle Sezioni specializzate: Cass. 22 luglio 2016, n. 15136.

¹⁵ Si veda Cass. 27 settembre 2010, n. 19748.

¹⁶ Cfr. Cass. 3 maggio 2016, n. 8692; Cass. 11 dicembre 2012, n. 22625; Cass. 26 giugno 2007, n. 14754; Cass. 15 febbraio 2007, n. 3465. La giurisprudenza riconosce che la responsabilità a titolo di evizione dipende dal solo fatto che il riscattato perda il diritto acquistato dal venditore, cosicché risulterà necessario ristabilire la situazione economica in capo al primo, come risultante anteriormente rispetto alla vendita: cfr. Cass. 17 aprile 2013, n. 572; Cass. 11 maggio 2010, n. 11375 che esclude che il prelazionario possa proporre azioni diverse rispetto a quella di retratto. In dottrina: cfr. BOLOGNINI, *Diritto di prelazione e garanzia per evizione*, in *Riv. dir. agr.*, 2018, I, p. 284 ss. e CERCONE, *In tema di responsabilità del venditore nei confronti dell'acquirente retrattato*, in *Giur. it.*, 1989, p. 845 ss.

¹⁷ Ad oggi, salva l'ipotesi del compartecipe dell'impresa agricola, la cui applicazione pratica risulta essere particolarmente limitata, la figura del prelazionario coincide con quella

Accanto alla qualifica di coltivatore dei fondi di proprietà dell'alienante, la legge ha subordinato l'attribuzione del diritto di prelazione alla sussistenza in capo al preferito di altri precisi requisiti oggettivi (cumulativi e non alternativi rispetto alla sussistenza del contratto di affitto): è necessario che l'affittuario coltivi il fondo da almeno due anni, con lavoro proprio o con quello della propria famiglia e che, inoltre, nel biennio precedente lo stesso coltivatore non abbia proceduto alla vendita «di altri fondi rustici di imponibile fondiario superiore a lire mille» ed «il fondo per il quale intenda esercitare la prelazione (...) non superi il triplo della superficie corrispondente alla capacità lavorativa della propria famiglia»¹⁸. La legge, poi, esclude espressamente il diritto di prelazione quando il fondo sia destinato ad utilizzazione edilizia, industriale o turistica, in base ai piani regolatori, anche non ancora approvati¹⁹.

La disposizione di cui al comma 6° del citato art. 8 fissa in trenta giorni

dell'affittuario coltivatore diretto del fondo posto in vendita, poiché i tradizionali contratti agrari di mezzadria e colonia sono progressivamente stati convertiti in affitto a decorrere dalla legge n. 203 del 1982: cfr. GERMANÒ, ROOK BASILE, *Il contratto d'affitto*, in COSTATO, GERMANÒ, ROOK BASILE (diretto da), *Trattato*, cit., p. 37 ss. Medesimo diritto di prelazione viene attribuito al componente della famiglia coltivatrice in caso di trasferimento di una quota del fondo in comproprietà da parte di un altro familiare coltivatore sia nel caso di comunione ereditaria sia, più in generale, con riferimento alle altre ipotesi di comunione familiare: cfr. CORTI, *Il sistema delle prelazioni in materia di impresa familiare, famiglia coltivatrice e comunione ereditaria*, in *Riv. dir. agr.*, 1994, p. 350 ss. e CARROZZA, *La prelazione agraria: tipi, fondamento, e gerarchia*, in *Riv. dir. civ.*, 1981, p. 707 ss. Tuttavia, circa la limitata rilevanza pratica attuale della prelazione del componente della famiglia coltivatrice, cfr. CASAROTTO, *La prelazione agraria*, in COSTATO, GERMANÒ, ROOK BASILE, (diretto da), *Trattato*, cit., p. 493.

¹⁸ Deve essere precisato come il riferimento a *lire mille* necessiti di inevitabile aggiornamento, al di là della mera conversione nel cambio attuale, corrispondente a ca. 50 centesimi di euro, stante la profonda diversità della realtà non solo agraria, ma anche economico-sociale odierna, rispetto a quella considerata quale parametro di riferimento dal legislatore del 1965). Per un'abrogazione di fatto della menzionata limitazione cfr. CASAROTTO, *op. ult. cit.*, p. 515 testo e note.

¹⁹ Il diritto di prelazione viene, altresì, escluso allorquando venga accertata o l'irreversibile perdita di attitudine alla coltivazione agricola del fondo in questione in conseguenza della sua effettiva trasformazione, ovvero le dimensioni del terreno risultino talmente esigue da escludere ogni possibilità di coltivazione: cfr. Cass. 18 febbraio 2010, n. 3901. In dottrina, cfr. G. ROSSI, *La prelazione*, cit., p. 131 ss. Al contempo non spetta il diritto di prelazione in riferimento ad una serie di negozi traslativi, quali la permuta, la vendita forzata, oppure ipotesi di vendite concluse in seno alla procedura di liquidazione coatta, a procedure fallimentari o espropriazione per pubblica utilità. Fra le diverse ipotesi negoziali, è stata esclusa la spettanza del diritto di prelazione nel caso in cui il trasferimento del diritto di proprietà sul fondo rustico avvenga in forza di un contratto di transazione, poiché tale contratto non può essere ricondotto ad un negozio a titolo oneroso, secondo il dettato della legge. Allo stesso modo, si esclude la prelazione nel caso di cessione di partecipazioni di una società (sia essa di capitali, ovvero di persone) proprietaria di un fondo rustico: cfr. diffusamente TAMPONI, *L'oggetto*, cit., p. 225 ss.

il termine entro il quale il preferito deve esercitare il proprio diritto e disciplina dettagliatamente le formalità attinenti alla proposta d'acquisto da trasmettere al prelazionario (c.d. *denuntiatio*), unitamente al preliminare di compravendita concluso con il terzo acquirente²⁰.

Ebbene, già con riferimento alla *denuntiatio*, si è posto il problema della relativa prova. Infatti, nel silenzio della norma, l'orientamento costante ritiene che la *denuntiatio* debba rivestire, a pena di nullità, la forma scritta, trattandosi di un atto preordinato alla produzione dell'effetto traslativo del diritto di proprietà²¹. Il prescritto requisito di forma esclude per conseguenza che la prova dell'avvenuta comunicazione al prelazionario possa essere fornita con ricorso a presunzioni oppure alla prova testimoniale *ex artt.* 1350 e 2729 cod. civ.

Occorre, tuttavia, svolgere un'ulteriore precisazione ai fini della prescelta indagine. Ci si deve domandare, in sostanza, se la notifica della proposta al coltivatore equivalga ad un atto ricognitivo della sussistenza in capo al destinatario del diritto di prelazione, con il corollario secondo cui chi contesta la sussistenza del diritto sarà tenuto a fornire la prova della carenza dei citati presupposti. Sul punto, la giurisprudenza ha chiarito che

²⁰ Le modifiche apportate dalla legge n. 817 del 1971 alla legge n. 590 del 1965 prevedono espressamente che l'alienante debba notificare al prelazionario «(...) il preliminare di compravendita in cui devono essere indicati il nome dell'acquirente, il prezzo di vendita e le altre norme pattuite compresa la clausola per l'eventualità della prelazione». Tuttavia, la prassi ha ritenuto che la mancata allegazione del preliminare all'offerta d'acquisto non determini la nullità della proposta e, di conseguenza, il sorgere del diritto di riscatto, qualora il prelazionario abbia avuto comunque contezza del prezzo di acquisto del fondo offerto in vendita e delle condizioni relative al pagamento, ad esempio, poiché indicate nel testo dell'offerta d'acquisto: cfr. Cass. 13 febbraio 2017, n. 3760; Cass. 19 gennaio 2017, n. 1192. Efficace ai fini della decorrenza del termine per l'esercizio del diritto di prelazione è stata ritenuta anche la notifica della *denuntiatio* a cui veniva allegata copia dell'atto pubblico di compravendita.

²¹ Cfr. diffusamente: CASAROTTO, *La prelazione nell'accesso*, cit., p. 210 ss. L'orientamento assolutamente maggioritario – tanto in dottrina quanto in giurisprudenza – ammette che la notifica della proposta d'acquisto configuri una vera e propria proposta contrattuale, non, invece, un semplice atto comunicativo della volontà del proprietario di alienare il cespite. Di conseguenza, attraverso l'esercizio della prelazione, si produce l'effetto traslativo del diritto di proprietà in favore del preferito: cfr. in giurisprudenza, *ex multis*, Cass. 8 novembre 2018, n. 28495; Cass. 22 giugno 2016, n. 12883; Cass. 12 novembre 2013, n. 24419; Cass. 5 febbraio 2013, n. 2648, in *Dir. e giur. agr. alim. e ambiente*, 2013 con nota di JESU, *Sulla necessità della forma scritta della denuntiatio nella prelazione agraria*. La Suprema Corte ha ammesso, con riferimento, però, alla sola ipotesi di prelazione del proprietario coltivatore confinante, che il preliminare notificato possa essere anche concluso per persona da nominare, poiché si ritiene non sia interesse del coltivatore confinante conoscere l'esatta identità del promissario acquirente non dovendo, infatti, subentrare in alcun rapporto agrario: cfr. Cass., 27 marzo 2019, n. 8454.

nessuna natura confessoria o ricognitiva può essere riconosciuta alla proposta d'acquisto della titolarità della preferenza, poiché con la notifica di detta offerta semplicemente l'alienante ottempera ad una disposizione di legge, senza che si possa ricavare alcuna efficacia probatoria circa la spettanza del diritto di prelazione²².

Lo stesso dicasi per quanto riguarda la previsione nel contratto preliminare di compravendita, stipulato con il terzo acquirente, della condizione sospensiva del mancato esercizio del diritto di prelazione da parte del conduttore. È stato, infatti, ritenuto che la clausola che subordina l'efficacia del contratto preliminare al mancato esercizio della prelazione costituisce solamente una clausola condizionale, il cui inserimento nella convenzione contrattuale è richiesto *ex lege*²³.

Gli orientamenti appena citati sono condivisibili, ancorché sia necessaria una precisazione riguardante il presupposto dell'esistenza del rapporto agrario. Infatti, qualora il proprietario, nel comunicare l'offerta d'acquisto, dia atto dell'esistenza del contratto di affitto stipulato con il destinatario, allora si deve ammettere che l'intervenuto riconoscimento espresso sul piano stragiudiziale dell'esistenza e vigenza del contratto agrario oneri il convenuto acquirente, o l'alienante terzo chiamato, a dare prova dell'intervenuta scadenza del rapporto, sollevando il riscattante dall'onere di provare la propria condizione di affittuario²⁴.

Col tempo, ed in parallelo all'evolversi del mercato agrario e dell'organizzazione dell'impresa agricola, la platea dei soggetti titolari del diritto di prelazione si è estesa.

L'ipotesi più rilevante, anche dal punto di vista applicativo, è stata introdotta in forza della legge n. 817 del 1971, con l'attribuzione del diritto di prelazione e riscatto in favore anche del proprietario che coltivi da almeno due anni il fondo confinante rispetto a quello offerto in vendita, purché su quest'ultimo non sia insediato un coltivatore²⁵.

²² Cfr. Cass. 25 gennaio 2002, n. 884, in *La nuova giur. civ. comm.*, 2003, p. 7 ss., con nota di JESU, *Clausola per l'eventualità della prelazione agraria e confessione stragiudiziale* si vedano anche i precedenti *ivi* citati.

²³ Discorso analogo deve valere anche nella diversa ipotesi di prelazione del proprietario confinante: cfr. Cass. 20 ottobre 2009, n. 22187; Cass. 12 agosto 2000, n. 10789.

²⁴ Cfr. lo studio di FURNO, *Accertamento convenzionale e confessione stragiudiziale*, Milano, 1993, p. 214 ss.

²⁵ Alle medesime condizioni previste per il coltivatore diretto persona fisica, la stessa legge ha esteso il diritto di prelazione anche alle cooperative agricole di coltivatori diretti e, successivamente, *ex art. 7 ter*, d.l. n. 91 del 2014 (convertito con legge n. 116 del 2014) anche alle stesse società cooperative, qualora almeno la metà degli amministratori e dei soci sia in possesso della qualifica di coltivatore diretto, come risultante dall'iscrizione nella sezione

Figlia della “spinta” comunitaria per la riforma dell’impresa agricola di cui al d.lgs. n. 99 del 2004 e del d.lgs. n. 101 del 2005 è, invece, la prelazione attribuita in favore delle società agricole di persone, purché costituite da almeno la metà dei soci coltivatori diretti, la cui qualifica di coltivatori risulti dall’iscrizione al registro delle imprese. Alla società agricola di persone la prelazione spetta tanto nell’ipotesi in cui la stessa conduca in affitto il fondo posto in vendita, sia allorché sia proprietaria di quello posto a confine: nel secondo caso, sempre nel rispetto della mancanza di un coltivatore insediato sul fondo offerto in vendita²⁶.

speciale del registro delle imprese *ex art.* 2188 cod. civ. Circa il concetto di confinanza, valevole ai fini della sussistenza del diritto di prelazione, si è sviluppato un vivace dibattito, attualmente non ancora sopito, ove ad una concezione di confine in senso fisico – naturalistico, se ne scontra una diversa incardinata in una dimensione funzionalistica del fondo, legata ad una valutazione di convenienza aziendale nell’acquisto in via di preferenza. La prima idea che individua il concetto di fondo posto a confine quale porzione di terreno ubicato in perfetta adiacenza con quello offerto in vendita è particolarmente diffusa in giurisprudenza. Nella prassi, infatti, è stato negato il diritto di prelazione qualora i fondi in questione risultassero divisi da un corso d’acqua; da un canale irriguo artificiale realizzato a beneficio di più utenti; da una strada vicinale, ovvero consortile, ancorché costituita dalla congiunzione di due porzioni degli stessi fondi in discussione: cfr. Cass. 13 febbraio 2018, n. 3409; Cass. 5 aprile 2016, n. 6537; Cass. 9 giugno 2015, n. 11905; Cass. 15 maggio 2013, n. 11757; Cass. 18 ottobre 2012, n. 17881. Cfr. ampiamente anche per altri precedenti giurisprudenziali: CALABRESE, *Le prelazioni agrarie*, cit., p. 136 ss. Viceversa, l’opposta concezione di adiacenza funzionale, fatta proprio dalla dottrina, esclude che un ostacolo non pregiudicante un razionale sfruttamento agrario del fondo offerto in vendita, rispetto a quello posto a confine, possa limitare il diritto di prelazione in capo al confinante, così in tutti gli esempi sopra ripercorsi l’accentuata adiacenza funzionale risulterebbe soddisfatta. In ogni caso, il rapporto di confinanza fra i fondi verrebbe meno allorché tra i due si frapponga una strada ad uso pubblico di proprietà demaniale, ovvero un altro fondo, anche se di dimensioni ridotte, di proprietà di un terzo non coltivatore. In questo senso, cfr.: CASAROTTO, *La prelazione agraria*, in COSTATO, GERMANÒ, ROOK BASILE, (diretto da) *Trattato*, cit., p. 497 ss. e ID., *L’estensione del diritto di prelazione del confinante qualora il fondo compravenduto sia intersecato da strada poderale*, in *Dir. agroalim.*, 2018, p. 207 ss.; GERMANÒ, *Manuale di diritto agrario*, Torino, 2015, p. 168 ss.; M. TAMPONI, *Prelazione agraria*, cit., p. 192. Recentemente, anche in giurisprudenza si rinven- gono precedenti volti a mitigare la rigidità del concetto confinanza quale materiale adiacenza fra i fondi: cfr. App. Trieste 7 dicembre 2017, n. 901, in *Dir. agroalimentare*, 2018, p. 207 ss., con nota di CASAROTTO, *L’estensione del diritto di prelazione*, cit., e ID., in *Riv. dir. agr.*, 2017, II, p. 255 ss., *Fondo intersecato da strada poderale e prelazione del confinante*; Cass. 16 marzo 2021, n. 7292, in *Riv. dir. agr.*, 2021, II, p. 170 ss., con nota di DE LUCA, *Pluralità di coltivatori diretti proprietari di terreni confinanti ed esercizio del diritto di prelazione: le perduranti incertezze in termini di definizione del concetto di «terreni confinanti» e di applicazione dei criteri di preferenza di cui all’art. 7 del d.lgs. n. 228 del 2001*. Per quanto attiene al problema del conflitto fra più proprietari confinanti cfr. PISCIOTTA TOSINI, *Conflitto o concorso fra le prelazioni*, in *Riv. dir. agr.*, 2018, I, p. 308 ss., specialmente p. 323 ss.

²⁶ Si deve rilevare la limitata rilevanza pratica riscontrabile nella prassi applicativa frutto, probabilmente, della realtà agricola ancora incentrata sulla figura della persona fisica dedita all’attività di coltivazione, così come proprietaria dei fondi: cfr. CASAROTTO, *La difficile prelazione delle società (cooperative e di persone)*, in *Riv. dir. agr.*, 2009, I, p. 201 ss.; RUSSO,

Lo stesso provvedimento normativo all'art. 8 ha parificato, ai fini della prelazione e del riscatto, al coltivatore diretto proprietario del fondo confinante anche il soggetto coltivatore che risulti assegnatario di un fondo acquistato tramite l'Istituto di servizi per il mercato agricolo alimentare (ISMEA)²⁷.

Fra i più recenti interventi che completano il riconoscimento della preferenza nell'acquisto in capo agli operatori nel settore agricolo, la legge n. 154 del 2016 (c.d. *Collegato agricoltura*) ha riconosciuto il diritto di prelazione anche in favore del proprietario confinante, non invece all'affittuario, che rivesta la qualifica di imprenditore agricolo professionale regolarmente iscritto alla corrispondente gestione previdenziale²⁸.

Così brevemente ripercorso l'*iter* legislativo che ha portato alla determinazione dei soggetti a cui spetta il diritto di prelazione, occorre, tuttavia, rappresentare come da più parti sia stata sottolineata l'inadeguatezza del complessivo sistema, nonostante l'ampliamento dei soggetti beneficiari della prelazione.

Prelazione e riscatto dell'imprenditore agricolo professionale e delle società agricole, in *Riv. dir. civ.*, 2009, in particolare p. 605 ss., ancorché la stessa "pasticciata" disciplina non ha favorito l'esercizio della prelazione da parte delle società agricole: cfr. JANNARELLI, *Prelazione agraria o prelazioni agrarie: considerazioni introduttive*, in *Studi sulla prelazione agraria*, in *Riv. dir. agr.*, 2018, I, p. 167. Il 28 giugno 2022 sono stati resi pubblici, da parte dell'ISTAT, i dati emersi in occasione del VII censimento nazionale dell'agricoltura, ove si nota che: «nel 2020, il 93,5% delle aziende agricole è gestito nella forma di azienda individuale o familiare (Prospetto 2). Tale quota è in leggera diminuzione rispetto al 2010 (96,1%) mentre nel decennio aumenta l'incidenza relativa delle società di persone (da 2,9% a 4,8%), delle società di capitali (da 0,5% a 1%) e in misura lieve anche delle "altre" forme giuridiche (da 0,1% a 0,2%). Le aziende individuali o familiari, pur continuando a rappresentare il profilo giuridico ampiamente più diffuso nell'agricoltura italiana, sono le uniche in chiara flessione rispetto al 2010 mentre crescono tutte le altre forme giuridiche» (7° Censimento Generale dell'Agricoltura – Primi Risultati, testo integrale e nota metodologica, disponibile su: 7° Censimento Generale dell'Agricoltura – [Istat.it/https://www.istat.it/censimenti/7-censimento-generale](https://www.istat.it/censimenti/7-censimento-generale)).

²⁷ L'art. 20 *bis* del d.l. n. 21 del 2022 c.d. *Decreto aiuti*, come modificato e integrato dalla legge di conversione n. 91 del 2022, modifica l'art. 14 della legge n. 590 del 1965 e viene escluso il diritto di prelazione del proprietario coltivatore confinante, quando il fondo venga acquistato da un giovane agricoltore tramite il ricorso a finanziamenti bancari, ove sia stata rilasciata garanzia dall'ISMEA ai sensi dell'articolo 17, comma 2, del d.lgs. n. 102 del 2004.

²⁸ Cfr. SCIAUDONE, *La (nuova) prelazione dell'i.a.p.*, in *Riv. dir. agr.*, 2018, I, p. 195. La definizione di i.a.p. e l'individuazione di quali siano i presupposti per l'attribuzione di detta qualifica si rinviene della disciplina di cui all'art. 1 d.lgs. n. 99 del 2004, come modificato dal d.lgs. n. 1 del 2005: è imprenditore agricolo professionale (IAP) colui il quale, in possesso di conoscenze e competenze professionali ai sensi dell'articolo 5 del regolamento (CE) n. 1257/1999 del Consiglio, dedichi alle attività agricole di cui all'articolo 2135 del codice civile, direttamente o in qualità di socio di società, almeno il cinquanta per cento del proprio tempo di lavoro complessivo e che ricavi dalle attività medesime almeno il cinquanta per cento del proprio reddito globale da lavoro.

Purtroppo, gli interventi normativi successivi all'introduzione della prelazione in favore del concessionario si sono essenzialmente caratterizzati per aver soltanto esteso la titolarità soggettiva del diritto, senza quindi adeguare al nuovo soggetto prelazionario gli altri presupposti oggettivi e soggettivi (sia sufficiente richiamare la controversa operatività del requisito della capacità lavorativa di cui all'art. 31 legge n. 590 del 1965 nei confronti della società agricola²⁹).

Basti rilevare la diversa nozione di coltivatore rilevante ai fini della prelazione, ancora imperniata su una concezione di impresa fondata sul lavoro manuale della terra, ove è coltivatore colui che si dedichi abitualmente alla coltivazione e soddisfi, anche unitamente al proprio nucleo familiare, una forza lavoro che «non sia inferiore ad un terzo di quella occorrente per la normale necessità della coltivazione del fondo»³⁰, rispetto a quella rinvenibile negli artt. 2083 (quale piccolo imprenditore agricolo) e 2135 cod. civ., certamente più funzionale alle esigenze di un'attività agricola, caratterizzata sempre più da una vocazione imprenditoriale anche di grandi dimensioni.

3. In applicazione della norma fondamentale contenuta nell'art. 2697 cod. civ., con l'esercizio del riscatto per il tramite della domanda giudiziale spetterà al riscattante allegare la sussistenza dei fatti costitutivi della fattispecie di prelazione, che dovranno essere provati nel corso del giudizio³¹.

²⁹ Cfr. il recente lavoro di CASAROTTO, *La prelazione agraria (e i contratti agrari) nel tramonto della centralità della coltivazione diretta*, in *Riv. dir. agr.*, 2022, I, p. 18 ss. Cfr. anche MATTEOLI, *La prelazione delle società agricole di persone*, *ivi*, 2018, I, p. 189.

³⁰ Dispone espressamente l'art. 31 che sono coltivatori affittuari o proprietari confinanti coloro «che direttamente ed abitualmente si dedicano alla coltivazione dei fondi ed all'allevamento ed al governo del bestiame, sempreché la complessiva forza lavorativa del nucleo familiare non sia inferiore ad un terzo di quella occorrente per la normale necessità della coltivazione del fondo e per l'allevamento ed il governo del bestiame». Cfr. JANNARELLI, *Prelazione agraria*, cit., p. 142 ss.; CASAROTTO, *La prelazione agraria de jure condendo*, cit., p. 30 ss. GERMANÒ, *Manuale*, cit., p. 105 ss.; B. LA PORTA, *La professionalità in agricoltura*, in PISCIOTTA TOSINI, *Lezioni di diritto agrario contemporaneo*, Torino, 2021, p. 221 ss.; GOLDONI, *Art. 1 "imprenditore agricolo" commentario al d.lgs. n. 228/2001*, in *Riv. dir. agr.*, 2002, p. 213 ss. riedito in *Cento anni della Rivista di diritto agrario, una breve antologia per riflettere sul futuro*, 2021, Napoli, p. 188 ss.

³¹ Cfr., in generale, sull'onere della prova, MICHELI, *L'onere della prova*, Padova, rist. 1966, in particolare p. 107 ss.; VERDE, *L'onere della prova nel processo civile*, Napoli, 1974, p. 13 ss.; Id. *Prova, dir. proc. civ.*, (voce) in *Enc. dir.*, vol. XXXVII, Milano, 1988, p. 618 ss.; COMOGGIO, *Le prove civili*, Torino, 2010, p. 194 ss.; PATTI, *Delle prove*, in DE NOVA, *Commentario cod. civ. e cod. coll. Scialoja, Branca, Galgano*, Bologna, 2015, p. 8 ss.; TARUFFO, *Onere della prova*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, vol. XIII, Torino, 1996, p. 65 ss.; DE STEFANO, *Onere, dir. proc. civ.* (voce), in *Enc. dir.*, vol. XXX, Milano, 1980, p. 114.

Peraltro, dall'analisi degli arresti giurisprudenziali – anche recenti –, emerge la tendenza della prassi di addossare l'onere della prova in capo al riscattante di tutti i requisiti oggettivi e soggettivi fondativi del diritto di prelazione e del succedaneo retratto³², senza che siano ritenuti operanti nel giudizio di retratto i noti temperamenti, quali il principio di vicinanza della prova ovvero l'onere di specifica contestazione da parte del convenuto.

La ragione di una tale rigidità nell'indirizzo applicativo va, probabilmente, ricercata nella tendenza della giurisprudenza a fornire un'interpretazione restrittiva delle disposizioni in materia di prelazione agraria, considerandole quali vincoli alla libera circolazione dei cespiti.

Pertanto, a fronte di una deroga al principio di libertà del privato nell'individuazione dell'acquirente del bene in proprietà e di una norma di legge che attribuisce ad un determinato soggetto una preferenza nell'acquisto (garantita dal potere di ri-acquisto), il preferito non può esimersi dal dover provare la titolarità di tutti i presupposti previsti al fine dell'operatività della disciplina preferenziale³³.

Tuttavia, se questo orientamento correttamente può – anzi, deve – giustificare un'interpretazione rigorosa dei sopra ricordati presupposti, al contempo tale rigore non deve, però, finire con il determinare l'inoperatività di principi, oggi cardine, in materia di onere della prova e funzionali (anche) ad alleggerire l'onere dimostrativo altrimenti gravante in via integrale sull'attore in riscatto; ciò alla luce di un impreciso tenore letterale delle norme che delineano la fattispecie sostanziale prelatizia anche mediante fatti descritti in senso negativo³⁴.

Ciò posto, la regola, tanto cara alla giurisprudenza, secondo cui è il riscattante a dover provare la sussistenza di tutti i fatti costitutivi del diritto

³² Cfr. Russo, *Esercizio della prelazione e carenza dei requisiti*, in *Riv. dir. agr.*, 2018, II, p. 240 ss. In giurisprudenza: cfr. fra le più recenti, Cass. 15 gennaio 2020, n. 537; Cass. 9 marzo 2018, n. 5655; Cass. 22 marzo 2013, n. 7253; Cass. 20 ottobre 2009; Cass. 1° aprile 2003, n. 4914; già in precedenza cfr. Cass. 4 maggio 1989, n. 2064.

³³ Cfr. Cass. 13 febbraio 2018, n. 3409; Cass. 25 marzo 2016, n. 5952: «(...) l'ovvia considerazione che il diritto di prelazione e di riscatto apportano, in concreto, una significativa limitazione del diritto di proprietà garantito dall'art. 42 Cost., perché una delle prerogative fondamentali del proprietario è quella di alienare il proprio diritto ad un soggetto liberamente scelto; facoltà che risulta fortemente compressa dalle norme sul diritto di prelazione (...)». L'orientamento si ritrova già ribadito in precedenza: cfr. Cass. 2 marzo 2010, n. 4934; Cass. 26 novembre 2007, n. 24622; Cass. 3 febbraio 1998, n. 1090.

³⁴ Quali, appunto, la mancata vendita da parte del retraente di fondi aventi un reddito superiore a lire cinquantamila, o, ancora, la libertà del fondo offerto in vendita dalla presenza stabile di un coltivatore insediato, in caso di prelazione del proprietario confinante

di prelazione conosce un primo temperamento ai sensi dell'art. 115 cod. proc. civ.³⁵.

In realtà – anche successivamente all'introduzione del principio di non contestazione³⁶ –, si riscontra nella prassi un orientamento che, nel riprendere una massima tralatizia, riconosce come, indipendentemente dalla contestazione o meno del convenuto, il giudice debba rilevare d'ufficio la mancata prova del fatto costitutivo del diritto prelazioso, con conseguente rigetto della domanda di riscatto, salva l'espressa o implicita ammissione della controparte. Tali arresti si fondano sul rilievo secondo cui i requisiti previsti dalla legge n. 590 del 1965 e s.m. vadano intesi – alla stregua di una assai dubbia ricostruzione – quali *condizioni dell'azione*, la cui carenza debba essere rilevata, appunto, anche *ex officio*³⁷.

Invero, si coglie qui l'erroneo riferimento alle *condizioni dell'azione* per individuare quelli che a tutti gli effetti sono meri fatti fondanti la fattispecie sostanziale della prelazione, mentre, come è ben noto, le condizioni dell'azione attengono ai presupposti processuali (in particolare legittimazione ed interesse ad agire) dell'esercitata azione giudiziale³⁸. Ne consegue *de plano* l'inconferenza, sia sul piano logico che su quello positivo, di ritenere come ai fatti costitutivi del diritto di prelazione e del succedaneo riscatto non si debba applicare il principio di cui all'art. 115 cod. proc. civ.: a fronte dell'omessa specifica contestazione da parte del convenuto (così come del terzo chiamato in evizione)³⁹ dei singoli fatti costitutivi del diritto

³⁵ Circa le diverse conseguenze fra l'interpretazione del principio di cui all'art. 115 cod. proc. civ. come *relevatio ab onere probandi*, ovvero quale raggiunta piena prova del fatto non contestato, cfr. CONSOLO, *Spiegazioni*, cit., vol. I, p. 309 e TARUFFO, *Dei poteri del giudice sub. art. 112 cod. proc. civ.*, CARRATTA e TARUFFO, in CHIARLONI (diretto da), *Commentario cod. proc. civ.*, Bologna, 2011, p. 483 ss.; vedi *infra* testo e note.

³⁶ La norma nel proprio attuale tenore letterale venne introdotta in forza della legge n. 69 del 2009; cfr. BALENA, *La riforma della giustizia civile*, in BALENA, CAPONI, CHIZZINI, MENCHINI, Torino, 2009, p. 34 ss.

³⁷ Cfr. fra le più recenti: Cass. 26 novembre 2019, n. 30741; Cass. 22 marzo 2013, n. 7265. In dottrina, cfr. RUSSO, *Esercizio della prelazione*, cit., p. 242 ss.

³⁸ Cfr., ampiamente, CONSOLO, *Spiegazioni*, cit., I, p. 559 ss.; ATTARDI, *Diritto processuale civile*, Padova, 1997, p. 288 ss. e Id., *L'interesse ad agire*, Padova, 1955, p. 56 ss. e 62 ss.; CHIZZINI, *La tutela giurisdizionale*, cit., p. 334 ss.

³⁹ Non pare debbano sussistere differenze, al fine di ritenere controverso il fatto allegato, in ragione della provenienza della contestazione dal convenuto (riscattato) ovvero dal terzo chiamato (alienante): l'attore dovrà comunque fornire la prova circa l'esistenza del fatto. La posizione paritaria fra le parti potrebbe venire meno solo nel caso in cui il convenuto ometta di formulare un'eccezione in senso stretto, quale ad esempio l'intervenuto decorso del termine di decadenza annuale per l'esercizio del riscatto (circa la decadenza quale eccezione in senso stretto cfr. CONSOLO, *Spiegazioni*, cit., I, p. 153). In questo caso, la mancata deduzione del fatto estintivo da parte del convenuto può far sì che il medesimo possa soccombere

di prelazione, l'attore dovrà ritenersi assolto dall'onere della prova del fatto non contestato⁴⁰.

La questione riguardante la contestazione del convenuto al fine di delimitare il perimetro del *thema probandum* impone, comunque, alcuni rilievi ulteriori. Da un lato, bisogna ricordare come, secondo l'insegnamento della dottrina maggioritaria, che sembra doversi condividere, il c.d. onere di specifica contestazione introduca in favore della parte che allega il fatto in giudizio una possibile *relevatio ab onere probandi*, senza che la mancata specifica contestazione equivalga alla confessione del fatto. Tanto è vero che il giudice potrà comunque constatarne l'insussistenza in concreto, allorché essa emerga dalle risultanze degli atti di causa, oppure dalle prove disposte *ex officio*⁴¹. Se ne deve dedurre, con particolare riguardo ai fatti

nei confronti dell'attore riscattante, oltre che nei confronti del terzo chiamato in evizione, il quale ben potrebbe avere sollevato l'eccezione di decadenza dal potere di riscattare il fondo. Tuttavia, la giurisprudenza ha ammesso, ancorché nella diversa ipotesi della prescrizione, che la tempestiva eccezione in senso stretto formulata dalla parte terza chiamata giova anche nei confronti del convenuto inerte, il quale potrà beneficiare dell'efficacia estintiva del fatto dedotto dalla controparte. Sul punto, cfr. Cass. 13 giugno 2019, n. 15869 e Cass. 28 novembre 2019, n. 31071, in *Giur. it.*, 2020, p. 1658 ss., con nota di DE CRISTOFORO, *Degli effetti espansivi della prescrizione excepta dal terzo a favore del debitore inerte*.

⁴⁰ Cfr. Cass. 15 gennaio 2020, n. 537; Cass. 9 marzo 2012, n. 3727; Cass. 18 maggio 2011, n. 10860. Gli accennati precedenti si fondano su un risalente arresto delle Sezioni unite della Corte di cassazione che, con sentenza del 25 gennaio 2002, in *Foro it.*, 2003, p. 608 con nota di PROTO PISANI, *Allegazione dei fatti e principio di non contestazione nel processo civile* e in *Corr. giur.*, 2003, p. 1335 ss., con nota di FABIANI, *Il valore probatorio della non contestazione del fatto allegato*, giunsero a parificare gli effetti della non contestazione del fatto allegato al fatto pacifico con la conseguenza che il giudice non avrebbe potuto concludere per l'inesistenza del fatto, ancorché ciò emergesse dalle risultanze di causa. Questo orientamento era imperniato sulla concezione secondo cui: la mancata contestazione del fatto doveva ricondursi alla sfera della disponibilità sostanziale dei fatti introdotti nel processo, laddove la mancata contestazione del fatto equivarrebbe ad un accordo sopravvenuto fra le parti di rendere pacifico il fatto allegato dall'una e non contestato dall'altra; cfr., in dottrina, VERDE, *Prova*, cit., p. 614 ss. Tuttavia, in dottrina prevalse l'orientamento critico avverso la soluzione offerta dalle Sezioni unite della Cassazione: cfr. TARUFFO, *Verità negoziata?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, suppl. *Accordi di parte e processo*, p. 69 ss.; TEDOLDI, *La non contestazione nel nuovo art. 115 cod. proc. civ.*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 82 ss. La possibilità di equiparare al fatto provato quello non oggetto di specifica contestazione era già stata sottolineata da CARRATTA, *Il principio di non contestazione nel processo civile*, Milano, 1995, p. 275 ss.

⁴¹ Cfr. CONSOLO, *Spiegazioni*, cit., II, p. 309 ss.; TARUFFO, *Dei poteri*, cit., p. 492 ss.; BALENA, *La riforma*, cit., p. 34 ss.; PAGNI, *L'onere di contestazione dei fatti avversari, dopo la modifica dell'art. 115 cod. proc. civ.*, in *Giur. it.*, 2011, p. 235; SASSANI, *L'onere della contestazione*, in *Il giusto proc. civ.*, 2010, p. 415 ss.; COMOGLIO, *Le prove*, cit., p. 107; Id., *Sub art. 115*, in COMOGLIO, CONSOLO, SASSANI, VACCARELLA, *Commentario cod. proc. civ.*, Assago, 2012, p. 388 ss. e Id., *Fatti non contestati e poteri del giudice*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, p. 1050; VOLPINO, *Introduzione della causa*, in CHIARLONI, *Commentario*, cit., Bologna, 2019, p. 426 ss.; ZUFFI, *Sub art. 115*, in CONSOLO (diretto da), *Commentario cod. proc. civ.*, Padova, 2018, p. 1358. In giurisprudenza cfr. Cass. 29 settembre 2020, n. 20525; Cass. 8 novembre 2019, n. 28877;

costitutivi del diritto di prelazione, che la mancata specifica contestazione del convenuto escluderà la necessità per il riscattante di fornirne la prova, ma non il potere del giudice di ritenere quel diritto inesistente, qualora ciò risulti pur sempre dagli elementi legittimamente acquisiti in giudizio⁴².

D'altro canto, con riguardo al discusso problema circa il grado di specificità, non par dubbio che nel caso concreto la contestazione non potrà che riguardare quei fatti che rientrano nella sfera di conoscibilità del convenuto: cosicché, a fronte di circostanze difficilmente conoscibili da quest'ultimo, anche la contestazione, comunque necessaria e contestualizzata, non potrà che avere un grado di specificità attenuato, proprio perché la parte

Cass. 17 febbraio 2016, n. 3023, in *www.ilprocessocivile.it*, con nota di GIORDANO, *Circularità degli oneri di allegazione e contestazione*. Tuttavia, di recente, in senso contrario cfr. Cass. 27 febbraio 2021, n. 5429. Resta discusso se la mancata contestazione del fatto possa escludersi nel caso in cui il convenuto, pur non prendendo in atti espressa posizione circa la falsità di un fatto allegato dall'attore, produca prove documentali, ovvero formuli istanze di prova orali, incompatibili con l'ammissione o comunque con la volontà di non contestare il fatto allegato. Per la soluzione positiva cfr. CONSOLO, *Spiegazioni*, cit., II, p. 310; PAGNI, *L'onere di contestazione*, cit., p. 239 ss.; SASSANI, *L'onere*, cit., p. 422. In senso contrario, invece, cfr. TARUFFO, *Dei poteri* cit. p. 486; FRUS, *Il principio di non contestazione tra innovazioni normative, interpretazioni dottrinali e applicazioni giurisprudenziali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015, p. 87.

⁴² Altro aspetto fondamentale attiene al momento in cui devono sussistere i fatti costitutivi del violato diritto di prelazione. Infatti, l'orientamento maggioritario ritiene che il retraente è onerato di dimostrare la sussistenza dei presupposti di cui alla legge n. 590 del 1965 e s.m. al momento in cui è sorto il diritto di prelazione e che i medesimi ancora sussistano all'atto di esercizio del retratto. Viceversa, se i requisiti per la sussistenza del diritto di prelazione esistevano nell'istante in cui avrebbe dovuto essere notificata la proposta d'acquisto, ma vengono meno prima dell'esercizio del retratto, il coltivatore perde la possibilità di riacquisto preferenziale del cespite. Questo è l'orientamento maggioritario in giurisprudenza: cfr. Cass. 6 aprile 2006, n. 8090; Cass. 22 gennaio 2004, n. 1103, precedentemente Cass. 12 maggio 1990, n. 4105. Tale conclusione si fonda sulla (discutibile) concezione del rapporto prelazione – riscatto in termini dualistici, quali due situazioni giuridiche diverse ed autonome sul piano sostanziale, là dove la lesione del diritto di prelazione individua il presupposto affinché sorga il diritto di riscatto cfr. diffusamente, CARPINO, *L'acquisto coattivo*, cit., p. 32 ss. e ID., *Riscatto* (voce), cit., p. 1110 ss. Non stupisce, dunque, che parte della dottrina abbia riconosciuto la natura unitaria del rapporto prelatizio, ove il retratto si caratterizza come mera modalità attuativa e rimediabile avverso la lesione del diritto di prelazione, ma priva di autonomia sostanziale. L'unicità del rapporto determinerebbe, dunque, che il coltivatore sia onerato della prova della sussistenza dei presupposti fondanti la pretesa di riscatto solo nel momento in cui è sorto il diritto di prelazione, restando irrilevanti eventuali successive modifiche atte ad inficiarne la fattispecie cfr. CASAROTTO, *La prelazione nell'accesso*, cit., p. 194 ss., p. 205 testo e note; ID. *Persistenti incertezze e pervicaci fallace in tema di prelazione reale*, in *Studi in onore di Giorgio Cian*, Padova, 2010, p. 439, ove si ritiene che la prelazione debba essere considerata come un diritto reale (criticando quella tesi che individua i diritti reali in base ad un criterio contenutistico) riconducibile a quella categoria di origine germanica e pressoché sconosciuta nell'esperienza italiana dei diritti reali all'acquisto, che si caratterizzano per l'attribuzione di un potere unilaterale ad acquisire immediatamente la titolarità di un determinato bene, cfr. anche TAMPONI, *Prelazione*, cit., p. 195.

onerata non si trova nella posizione di conoscere quel fatto con un grado di approfondimento tale da giustificarne l'onere di specificità⁴³.

Si pensi alla necessità di contestare in termini di effettività la qualifica di coltivatore diretto, ovvero ai requisiti relativi alla capacità lavorativa del prelazionario. Tali circostanze, che rilevano ai fini della sussistenza del diritto di prelazione, difficilmente potranno essere conosciute dalla controparte (convenuto acquirente o anche alienante chiamato in garanzia). Pertanto, non si potrà onerare la parte di una contestazione specifica, essendo all'uopo sufficiente che, a fronte dell'allegazione dell'attore, il convenuto ne contesti la veridicità, senza far ricorso a clausole di stile.

Allo stesso modo ed in generale, la specificità della contestazione non può che essere parametrata alla modalità con cui l'attore provvede all'allegazione del fatto: se il fatto viene solo genericamente allegato dalla parte attrice, la controparte ben potrà limitarsi ad una contestazione generica, non potendo trovare applicazione l'art. 115 cod. proc. civ. se non in modo attenuato e, pertanto, rimarrà in capo al retraente l'onere di provarlo⁴⁴.

Più sopra si è fatto cenno alla destinazione agricola del fondo, quale presupposto fondativo del diritto di prelazione.

La legge prevede che la destinazione, diversa da quella agricola e ostativa al diritto di prelazione, debba essere prevista da *piani regolatori* anche se *non ancora approvati*⁴⁵.

⁴³ Cfr. PATTI, *Delle prove*, cit., p. 102 ss.; FRUS, *Il principio di non contestazione*, cit., p. 87.

⁴⁴ Orientamento costante, ribadito anche recentemente in giurisprudenza; cfr. fra le più recenti: Cass. 12 maggio 2022, n. 15256; Cass. sez. lav. 27 gennaio 2022, n. 2402; Cass. 24 novembre 2020, n. 26908. Con specifico riferimento alla materia della prelazione agraria, cfr. Cass. 19 ottobre 2016, n. 21075: «(...) L'onere di contestazione in ordine ai fatti costitutivi del diritto si coordina con l'allegazione dei medesimi e, considerato che l'identificazione del tema decisionale dipende in pari misura dall'allegazione e dall'estensione delle relative contestazioni o non contestazioni, ne consegue che l'onere di contribuire alla fissazione del *thema decidendum* opera identicamente rispetto all'una o all'altra delle parti in causa, sicché, a fronte di una generica deduzione da parte del ricorrente, la difesa della parte resistente non può che essere altrettanto generica, e pertanto idonea a far permanere gli oneri probatori gravanti sulla controparte (...)».

⁴⁵ In realtà, le menzionate limitazioni vengono interpretate in senso estensivo: infatti, alla nozione di piano regolatore è stato assimilato qualunque altro strumento urbanistico di pianificazione territoriale, utilizzato dalle amministrazioni locali per sottrarre la destinazione agricola al terreno di interesse, quale per esempio il regolamento edilizio comunale o intercomunale, così come i piani di lottizzazione, parificati ai piani regolatori in base alla legge n. 765 del 1967. Il successivo riferimento della norma al fatto che il piano regolatore non sia ancora stato approvato determina il problema di comprendere da quale momento la carenza del dato formale della destinazione agricola diventi rilevante al fine di escludere la prelazione, ovvero abbia assunto almeno una certa "conoscibilità" tale da diventare opponibile al coltivatore insediato o confinante. In proposito, la giurisprudenza ha escluso che la semplice

L' accennata destinazione del fondo deve emergere dal dato formale delle risultanze catastali, agevolmente dimostrabile dal riscattante tramite la produzione in giudizio del certificato di destinazione urbanistica, che ben potrà già risultare quale certificazione allegata all'atto di compravendita concluso in violazione della prelazione⁴⁶. Viceversa, è indubitabile che la prova del diverso inquadramento urbanistico del terreno, sia esso industriale, edilizio o turistico debba essere fornita dal resistente. Per come è formulata la disposizione sostanziale⁴⁷, appare che il diritto sorga allorché il fondo non abbia una destinazione edificatoria: ne consegue che la destinazione non agricola rileva più come fatto impeditivo del perfezionamento della fattispecie che non come fatto costitutivo della medesima. Pertanto, graverà sul riscattato l'onere di provare la destinazione non agricola del fondo, ovvero, più comunemente, che è in corso la procedura amministrativa finalizzata ad ottenerne la variazione urbanistica.

Tuttavia, deve escludersi che tale fatto individui un'eccezione in senso stretto, cosicché il giudice potrà rigettare la domanda formulata dal riscattante anche nel caso in cui la diversa destinazione urbanistica del fondo

richiesta, avanzata dal proprietario, di variante urbanistica del fondo sia di ostacolo al sorgere del diritto di prelazione, poiché è necessario che gli atti del procedimento amministrativo di variazione siano per lo meno formalizzati; al contempo si ritiene che non escludano il diritto di prelazione quegli atti amministrativi meramente preparatori alla variazione di destinazione urbanistica: cfr. Cass. 16 maggio 2008, n. 12440 e Cass. 23 aprile 1999, n. 4038; Cass., 17 ottobre 2016, n. 20910. Cfr. Cass. 24 febbraio 2015, n. 3717, in *Riv. not.*, 2015, p. 1060 ss., con nota di MERCURI, *Prelazione agraria nell'ambito del Piano Regolatore Generale*, anche per i riferimenti circa l'impedimento alla sussistenza del diritto di prelazione nel caso di una variante di piano regolatore non ancora approvata; Cass. 9 giugno 2011, n. 12718; Cass., Sez. un., 29 maggio 1990, n. 4994, in *Foro it.*, 1990, c. 2846, con nota di BALLANTUOMO, *Prelazione agraria e tutela di interessi urbanistici*. Nel caso in cui solo una porzione del fondo offerto in vendita sia a destinazione agricola, il coltivatore avrà diritto di prelazione limitatamente a quella porzione, con esclusione della rimanente parte, fermo restando che la parte agricola abbia una dimensione talmente esigua da escluderne qualunque utilità economica per l'agricoltore, cfr. Cass. 20 gennaio 2010, n. 913; Cass. 9 marzo 2012, n. 3727; Cass. 10 aprile 2015, n. 7183. Per gli opportuni riferimenti anche al procedimento di modificazione della destinazione urbanistica e agli altri strumenti urbanistici d'ostacolo al sorgere del diritto di prelazione cfr. CALABRESE, *Le prelazioni*, cit., p. 62 ss.

⁴⁶ Per quanto riguarda la rilevanza del certificato di destinazione urbanistica nelle compravendite immobiliari cfr. RUOTOLO, *Non confermabilità degli atti relativi a terreni privi di certificato di destinazione urbanistica*, in *Riv. not.*, 2004, p. 350 ss. Più di recente: cfr. Cass. 5 marzo 2021, n. 6191, in *Giur. it.*, 2022, p. 840, con nota di SICCHIERO, *Validità dei preliminari di vendita di immobili "abusivi"*.

⁴⁷ «La prelazione non è consentita (...) quando i terreni in base a piani regolatori, anche se non ancora approvati, siano destinati ad utilizzazione edilizia, industriale o turistica (...)».

emerge tanto sulla base delle risultanze documentali, sia a valle di un'espletata consulenza tecnica⁴⁸.

In questo senso deve, comunque, ritenersi operante il c.d. principio di acquisizione, secondo cui, una volta che la prova è stata acquisita nel processo, il giudice potrà fondare il proprio convincimento sul complessivo materiale probatorio, indipendentemente dalla provenienza della prova dalla parte interessata alla dimostrazione del fatto. Se la destinazione non agricola del fondo emerge dai documenti ritualmente prodotti anche dal riscattante, il giudice potrà, in ogni caso, rilevare la circostanza ostativa alla fondatezza della domanda⁴⁹, salvo la sollecitazione al contraddittorio ex art. 101 cod. proc. civ. circa la questione concernente l'esistenza di quel fatto la cui efficacia è stata rilevata d'ufficio.

4. Il coltivatore retraente dovrà, in ogni caso, dimostrare la sussistenza di quegli altri presupposti previsti dalla legge che individuano i fatti costitutivi del diritto di prelazione, fra cui particolare rilevanza assume la qualifica di coltivatore diretto.

Si è già rilevato come la nozione di coltivatore delineata dalla legge sulla prelazione agraria sia rimasta essenzialmente ancorata alla definizione del coltivatore di cui all'art. 31 della legge n. 590 del 1965⁵⁰.

È necessario precisare che la giurisprudenza ha fornito un'interpretazione particolarmente restrittiva della figura di coltivatore di cui al ricordato art. 31, da intendersi soltanto quale soggetto dedito effettivamente ed abitualmente⁵¹ all'attività di coltivazione del fondo (in qualità di affittuario

⁴⁸ L'ormai classica suddivisione dei fatti rilevanti nel processo in fatti costitutivi, impeditivi, modificativi ed estintivi riscontra particolari complessità sul piano operativo nella distinzione fra fatti impeditivi e costitutivi, di cui i primi sarebbero niente meno che fatti costitutivi negativi, ove spesso dalla formulazione della norma sostanziale non risulta chiaro quale fatto abbia valenza costitutiva e quale, invece, impeditiva stante la generale contemporanea sussistenza dei due fatti che sorgono nel medesimo momento temporale: cfr., anche per la difficoltà in concreto di distinguere il fatto impeditivo da quello costitutivo, MICHELI, *L'onere*, cit., p. 313 ss. e 322 ss.; VERDE, *Prova*, cit., p. 640 ss.; CONSOLO, *Spiegazioni*, cit., vol. I, p. 146 ss.

⁴⁹ Cfr. sul principio di acquisizione processuale: GRASSO, *Dei poteri del giudice. Sub art. 115*, in ALLORIO (diretto da), *Commentario*, cit., p. 1298 ss.; TARUFFO, *Onere della prova* cit. p. 72 ss.; COMOGLIO, FERRI e TARUFFO, *Lezioni sul processo civile*, Bologna, 2011, p. 481; LUISSO, *Diritto processuale*, cit., vol. II, p. 238; CHIZZINI, *La tutela giurisdizionale*, cit., p. 126.

⁵⁰ Cfr. *supra*, nota 30.

⁵¹ Tanto la prassi quanto la dottrina hanno chiarito che per attività effettiva deve intendersi l'attività di coltivazione continuativa e non occasionale di agricoltore senza, tuttavia, che rilevi il requisito della prevalenza dell'attività agricola, rispetto ad altre svolte dal soggetto coltivatore, né l'entità reddituale proveniente da attività agrarie rispetto ad altre di diversa

o confinante). Viene escluso che, al fine della spettanza del diritto di prelazione, possa rilevare l'attività di allevamento del bestiame, se non svolta quale attività connessa, ma non prevalente con quella di coltivazione⁵², così come tutte le altre attività agricole tali da non presupporre direttamente la coltivazione del fondo⁵³.

In proposito, costante è l'insegnamento della giurisprudenza sulla necessità che il riscattante debba fornire la prova della propria qualifica di coltivatore diretto in termini di effettività, indipendentemente dalle risultanze formali, ricavabili da certificazioni o documenti rilasciati da enti del settore⁵⁴.

natura, poiché dalla normativa non si evincano vincoli circa l'espletamento dell'attività agricola da parte del preferito in termini di esclusività cfr. CASAROTTO, *La prelazione agraria*, in COSTATO, GERMANÒ, ROOK BASILE (diretto da), *Trattato*, cit., p. 513 ss. In giurisprudenza cfr., *ex multis*, Cass. 31 maggio 2018, n. 13787; Cass. 18 gennaio 2016, n. 675; Cass. 15 giugno 2016, n. 12296.

⁵² Cfr. per un'interpretazione restrittiva dell'attività di coltivazione: Cass. 20 dicembre 2005, n. 28237; Cass. 10 luglio 2014, n. 15766, di recente ribadisce tale orientamento ed esclude la prelazione in capo all'agricoltore che svolga prevalentemente l'attività di allevamento del bestiame: Cass. 7 gennaio 2021, n. 42; TAR Brescia (Lombardia), 2 luglio 2021, n. 626; Cass. 22 gennaio 2019, n. 1561.

⁵³ Cfr. Cass., Sez. un., 14 aprile 2011, n. 8486, ove è stata ammessa la possibilità di ricondurre l'attività di silvicoltura a quella di coltivazione. Tuttavia, nell'ipotesi di prelazione del proprietario confinante, la citata pronuncia ritiene necessario che sia il fondo offerto in vendita sia quello viciniere, già di proprietà del prelazionario, siano entrambi a destinazione boschiva.

⁵⁴ Nessuna rilevanza probatoria deve attribuirsi alle certificazioni attestanti l'iscrizione quale imprenditore individuale nella sezione speciale del registro delle imprese valevole, comunque, solo quale mera pubblicità dichiarativa *ex art.* 2188 cod. civ., cfr. TAMPONI, *Impresa agricola e registro delle imprese alla luce del d.lg. 18 maggio 2001, n. 228*, in *Dir. giur. agr. alim. e ambiente*, 2001, p. 523 ss. Lo stesso dicasi per quanto attiene alle certificazioni attestanti la richiesta di contributi europei per il sostegno all'agricoltura (più comunemente noti con l'acronimo di PAC), oppure per quanto riguarda la documentazione relativa all'iscrizione ad un'associazione professionale agricola, dalle certificazioni INPS di iscrizione alla gestione previdenziale agricola. cfr. Cass. 14 luglio 2021, n. 20070; Cass. 8 gennaio 2020, n. 123; Cass. 27 settembre 2011, n. 19748; Cass. 16 ottobre 2007, n. 21621, in *Dir. giur. agr. alim. e ambiente* con nota di JESU, *Sui requisiti per l'esercizio del riscatto e sulla prova della loro sussistenza in capo al riscattante*. Allo stesso modo, nessuna valenza probatoria deve essere riconosciuta alle autocertificazioni presentate dal coltivatore al fine di beneficiare di agevolazioni fiscali, oppure fornite o rilasciate dagli Uffici della pubblica amministrazione competenti alla verifica del possesso della qualifica. In generale sulla sull'inidoneità dell'autocertificazione a fornire la prova della veridicità di quanto dichiarato, cfr. Cass., Sez. un., 29 maggio 2014, n. 12065, in *Riv. dir. proc.*, 2015, 1602 ss., con nota di PEZZANI, *Dichiarazione sostitutive di atto di notorietà e prova della qualità di erede*. Con specifico riguardo alla materia della prelazione agraria, cfr. Cass. 22 aprile 2013, n. 9737; App. Campobasso, 14 febbraio 2022, n. 55; App. Potenza, 16 maggio 2017, n. 247; già prima della pronuncia a Sezioni unite sopra citata; cfr. anche Cass. 11 febbraio 2008, n. 3257. Tali risultanze documentali sono inidonee a dimostrare nel processo l'abitudine e l'effettività della coltivazione svolta sul fondo offerto in vendita da parte dell'attore prelazionario, ma solo il dato formale della qualifica di coltivatore diretto utile ai fini previdenziali o contributivi.

Pertanto, la qualità di coltivatore diretto utile al riscattante dovrà essere fornita in concreto, anche tramite il ricorso alla prova testimoniale, articolata attraverso la formazione di specifici capitoli⁵⁵.

Diversa, in parte, la questione inerente alla prova della qualifica di imprenditore agricolo professionale (i.a.p.), a cui solo più di recente è stato esteso il diritto di prelazione, poiché in questo caso l'iscrizione del prela-zionario alla gestione previdenziale agricola presso l'INPS individua un fatto costitutivo del diritto di prelazione. Cosicché, contrariamente all'ipotesi del coltivatore diretto, la prova del requisito formale dell'iscrizione al sistema previdenziale è necessaria per fondare la pretesa avanzata in via di riscatto.

Viceversa, resta immutata la problematica relativa alla sussistenza del requisito dimensionale, di cui ora si dirà.

La prova in concreto dell'effettività e abitudine della coltivazione del fondo non esaurisce l'onere di provare i requisiti soggettivi, integranti fatti costitutivi, gravante sul retraente, poiché il citato art. 31 prevede anche la necessaria sussistenza di un requisito di carattere dimensionale, incentrato sulla capacità lavorativa del prela-zionario, eventualmente sommata a quella della famiglia coltivatrice di cui fa parte, in rapporto con l'estensione e le necessità culturali del fondo⁵⁶.

Risulta di tutta evidenza che la prova della capacità lavorativa, come richiesta dal dato positivo, necessita di un'elevata conoscenza in ambito tecnico agrario: pertanto, si renderà presumibilmente necessario l'espletamento di una consulenza tecnica devoluta ad un esperto di nomina giudiziale⁵⁷.

⁵⁵ Cfr. per quanto riguarda i caratteri fondamentali della prova testimoniale, anche ai fini dell'ammissibilità: COMOGLIO, *Le prove*, cit., p. 576 ss.; FORNACIARI, *A proposito di prova testimoniale «valutativa»*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, p. 1004 ss. e p. 1007 ss. Circa i limiti di ammissibilità della prova testimoniale e il relativo regime di rilevanza cfr. Cass., Sez. un. 5 agosto 2020, n. 16723, in *Giur. it.*, 2021, p. 862 ss., con nota di RONCO, *Sulla rilevanza dei limiti oggettivi (e soggettivi) della prova testimoniale*.

⁵⁶ Per la definizione di famiglia coltivatrice valevole ai fini della legge in materia di prelazione agraria, cfr. CASAROTTO, *La prelazione agraria*, in COSTATO, GERMANÒ, ROOK BASILE (diretto da), *Trattato*, cit., p. 518 ss.; CARROZZA, *La prelazione agraria: tipi*, cit., p. 707 ss. Problematica immutata anche per l'i.a.p., cfr. in assenza, allo stato, di precedenti giurisprudenziali in materia, vista anche la recente introduzione della norma si rinvia allo studio di SCIAUDONE, *La (nuova) prelazione dell'i.a.p.*, cit., p. 195 ss.

⁵⁷ Una recente giurisprudenza di merito ha ritenuto utile, ai fini del computo e dell'individuazione della forza lavoro richiesta dalla legge, la tabella ettaro/coltura, approvata con delibera della Regione di competenza ove, in ragione della coltura posta a dimora sul fondo offerto in vendita, ovvero degli altri eventualmente già di proprietà del preferito viene attribuito un parametro convenzionale di tempo/lavoro. Cfr. App. Torino, 21 febbraio 2022, n. 187: «(...) Il Collegio rileva, poi, il dettaglio e la correttezza dei calcoli effettuati (...) calcoli, tra l'altro, mai contestati da parte appellata. L'appellante ha qui utilizzato la predetta "Tabella ettaro/coltura" per elaborare in modo analitico i dati contenuti nelle visure catastali attestanti i fondi

Su questo punto occorre svolgere un rilievo.

Resta, infatti, da comprendere se, grazie all'apporto del consulente, possano entrare a far parte del processo dei fatti che non siano stati allegati dalle parti, ancorché rilevanti ai fini della fondatezza della domanda.

Ancora di recente la Corte di Cassazione ha posto sullo stesso piano il principio dispositivo con il c.d. onere di allegazione del fatto, cosicché spetta esclusivamente alle parti – o meglio alla parte che ha interesse ha invocarne gli effetti – il potere dedurre in giudizio tutti quei fatti il cui rilievo è precluso al giudice⁵⁸.

Tuttavia, la problematica, dai contorni assai complessi, deve essere affrontata sulla base della premessa già più sopra svolta, con riguardo all'oggetto del giudizio di riscatto, che si è visto coincidere con la controversia circa l'avvenuto trasferimento del diritto di proprietà. L'esercizio del potere di riscatto, in funzione del soddisfacimento del diritto di prelazione ne presuppone la fattispecie costitutiva, che dovrà essere allegata dal riscattante non al fine dell'individuazione della domanda giudiziale, bensì della sua (sola) fondatezza⁵⁹.

da lui posseduti in proprietà o comproprietà (...), e calcolare così la propria capacità lavorativa. La Corte, sulla base di questi calcoli, ritiene, pertanto, provato il possesso (...) di una forza lavoro adeguata a rispettare il requisito richiesto dall'art. 8 della L. 590/1965, a prescindere dall'apporto dei suoi due figli: per la conduzione/coltivazione di tutti i terreni di sua proprietà e di quelli che intende riscattare (...). Tuttavia, contraria al riferimento delle tabelle regionali ettaro/coltura, cfr. App. Venezia, 3 novembre 2011, in *Riv. dir. agr.*, 2012, II, p. 400 ss., con nota di CASAROTTO, *La problematica identificazione della capacità lavorativa (e due questioni in tema di pagamento del prezzo di riscatto)*: «(...) stante le notevoli oscillazioni esistenti far le diverse tabelle formulate per determinare la forza lavoro occorrente per coltivare un ettaro di terreno secondo del tipo di coltura, redatte da diversi enti pubblici (...)».

⁵⁸ Cfr. Cass. Sez. un., 1° febbraio 2022, n. 3086, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2022, p. 1207 ss. con nota di ANSANELLI, *Il consulente tecnico d'ufficio – un piccolo giudice alla ricerca della verità*. Nel recente arresto, dal chiaro tenore nomofilattico, la Suprema Corte ha riconosciuto in capo al CTU ampi poteri di rilevazione dei fatti, oltre che di acquisire documenti, ancorché non tempestivamente prodotti dalle parti nel giudizio. L'unico limite che incombe sul consulente del magistrato deve individuarsi nella rilevazione di quei fatti costitutivi del diritto dedotto in giudizio e a quelli impeditivi, modificativi ed estintivi rilevabili solo ad istanza di parte non potendo, pertanto, l'esperto sostituirsi alle parti nella rilevazione dei menzionati fatti. La violazione di questo principio ad opera del CTU determina un'ipotesi di nullità assoluta della perizia rilevabile anche d'ufficio. Di conseguenza, qualora il giudice del merito abbia fatto proprie le conclusioni della relazione peritale, il soccombente dovrà formulare motivo di impugnazione *ex art.* 161 cod. proc. civ. Contrariamente, invece, se il consulente tecnico abbia provveduto ad accertare fatti diversi da quelli sopra indicati o acquisire documenti non prodotti dalle parti in violazione del principio del contraddittorio, la relazione peritale è affetta da una nullità relativa, che dovrà essere rilevata soltanto ad istanza di parte nella prima difesa successiva. Cfr., circa il contrasto fra sezioni semplici, DE SANTIS, *Note in tema di consulenza tecnica d'ufficio*, in *Riv. dir. proc.*, 2021, p. 442 ss.

⁵⁹ Cfr. la dottrina citata *supra*, nota 7.

A propria volta, la fattispecie di riscatto si compone di una serie di fatti integrativi (cc.dd. fatti principali: la qualifica di coltivatore diretto in termini di effettività, la capacità lavorativa dello stesso ecc.). Il problema si pone proprio riguardo a questi fatti cc.dd. principali: possono essere rilevati d'ufficio dal giudice sulla base delle risultanze di causa, oppure restano vincolati ad un rigido onere di allegazione?

Si deve ritenere che una volta affermato l'esercizio del riscatto quale fatto costitutivo dell'acquisto del diritto di proprietà sul fondo, i fatti principali – siano essi positivi o negativi – che ne integrano la fattispecie (implicitamente allegati con la stessa affermazione della titolarità del potere) dovranno essere provati dal riscattante, viceversa i fatti secondari, altrimenti noti come fatti materiali, possono entrare a far parte del processo anche se non specificamente allegati dal riscattante, purché risultino acquisiti sulla base del complessivo materiale di causa, comprese le risultanze peritali⁶⁰.

La rilevanza del breve *excursus* appena svolto ben si comprende in ragione della pratica importanza che assume la consulenza tecnica nel giudizio di riscatto, ove spesso la verifica dell'esistenza di determinati fatti costitutivi, quali la capacità lavorativa del coltivatore in uno con la propria dimensione imprenditoriale, non può prescindere da un'accurata analisi di elementi tecnico agrari che difficilmente potranno essere acquisiti come materiale di causa, se non grazie all'ausilio dell'esperto.

Così precisata la questione, occorre distinguere se l'attività demandata

⁶⁰ Invero, da tempo la dottrina più autorevole ha distinto su piani diversi il principio dispositivo che attiene alla deduzione in giudizio del diritto soggettivo dall'attività di allegazione del fatto, riguardante, viceversa, il profilo della fondatezza della domanda: cfr., ampiamente, CHIZZINI, *La tutela giurisdizionale*, cit., p. 374 ss. In generale, sul c.d. onere di allegazione cfr. GRASSO, *Dei poteri del giudice. Sub art. 112*, in ALLORIO (diretto da), *Commentario al Codice di procedura civile*, vol. II, Torino, 1973, p. 1256 ss.; COMOGGIO, *Allegazione* (voce), in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, vol. I, Torino, 1987, pp. 278-279 ss.; CONSOLO, *Oggetto del giudicato e principio dispositivo*, I parte, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1991, p. 215 ss.; ID., *Spiegazioni*, cit., vol. I, p. 136; CAVALLONE, *Il giudice e la prova nel processo civile*, Padova, 1991, p. 132 ss.; BUONCRISTIANI, *L'allegazione dei fatti nel processo civile. Profili sistematici*, Torino, 2002, p. 68 ss. Dall'onere di allegazione deriverebbe allora il solo limite per il giudice di ricorrere alla c.d. scienza privata al fine della pronuncia nel merito, senza, però, che gli rimanga precluso il potere di ritenere acquisito al processo un fatto, integrante la fattispecie costitutiva, non allegato dalla parte, ma che emerge, nel rispetto delle preclusioni assertive, dalle risultanze processuali: cfr. MENCHINI, *Osservazioni critiche*, cit., p. 32 ss.; ID., *I limiti*, cit., p. 204 ss.; CHIZZINI, *La tutela*, cit., p. 379 ss. e 420 ss.; MERLIN, *Elementi di diritto processuale civile*, Pisa, 2017, p. 76 ss., che non esclude la possibilità per il giudice di rilevare d'ufficio anche fatti principali, ovvero quei fatti che integrano la fattispecie costitutiva del diritto, allorché questi ultimi non determinano l'introduzione in giudizio di un diritto diverso e sempreché risultino dal materiale di causa. Sul rapporto fra le preclusioni processuali e l'allegazione del fatto cfr. VOLPINO, *Introduzione*, cit., p. 122 ss.

al perito debba considerarsi percipiente, ovvero deducente, laddove nel secondo caso l'opera del consulente è l'unico strumento utile per rilevare determinati elementi, che non sarebbe possibile altrimenti acquisire nel processo⁶¹.

La giurisprudenza riconosce che la CTU c.d. percipiente costituisca a tutti gli effetti un mezzo di prova, poiché è l'unico strumento per rendere conoscibili o per agevolare la conoscibilità di determinati fatti, che solo tramite l'indagine peritale assumono quelle caratteristiche di specificità e precisione tali da poter essere posti a fondamento della decisione. Così delineato in generale questo tipo di CTU, appare che la verifica circa il requisito dimensionale della capacità lavorativa in capo al coltivatore prelaionario richieda un'attività non meramente valutativa di elementi già acquisiti al processo: il perito dovrà fornire chiari indici dimensionali di computo della forza lavoro agricola, parametrata alle consistenze aziendali del riscattante, per cui l'attività richiesta al consulente si avvicina più ai connotati di una consulenza tecnica percipiente anziché deducente. Da ciò consegue, altresì, che le parti debbano contestare le conclusioni formulate dal perito, quali valutazioni circa un fatto rilevante reso percepibile solamente grazie alla consulenza e, solo in caso di mancata contestazione, il giudice potrà motivare in sentenza, mediante un mero rinvio *per relationem* alle risultanze peritali, la raggiunta prova o meno della capacità lavorativa necessaria⁶².

⁶¹ È comune anche in giurisprudenza la distinzione fra la consulenza tecnica c.d. deducente e quella definita percipiente. Ordinariamente, il giudice dovrebbe provvedere a disporre una consulenza tecnica c.d. deducente, ovvero che gli sia da ausilio soltanto nell'attività di valutazione dei fatti, laddove, invece, la consulenza percipiente è preordinata alla ricerca di fatti che, pur allegati dalle parti, non è possibile accertare se non tramite la valutazione tecnica del perito, fermo restando, in ogni caso, che il giudice non potrà disporre l'espletamento al fine di esonerare la parte dal fornire la prova del fatto allegato: cfr. Cass. 12 giugno 2012, n. 9522, conforme di recente anche Cass. 17 maggio 2021, n. 13169. In dottrina, cfr. LOMBARDO, *La scienza e il giudice nella ricostruzione del fatto*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 2007, p. 35 ss.; DITTRICH, *Le prove nel processo civile e arbitrale*, Padova, 2021, p. 79 ss.; BARONE, *Sub art. 191*, in CONSOLO, *Commentario*, cit., p. 347 ss.; cfr., in generale, FRANCHI, *Del consulente tecnico, del custode e degli altri ausiliari del giudice*, in ALLORIO (diretto da), *Commentario del Codice di proc. civ.*, Torino, 1973, p. 682 ss.; ANSANELLI, *La consulenza tecnica nel processo civile*, Milano, 2011, p. 215 ss.

⁶² Dalla sopra ricordata distinzione, la giurisprudenza ha ammesso che, avverso le conclusioni della relazione peritale, opera il principio di non contestazione nei soli casi di consulenza tecnica percipiente, poiché tale strumento assurge *a mezzo oggettivo di prova* avente la funzione di integrare il fatto allegato dalla parte, onde qualora la parte nel cui sfavore si rilevano le conclusioni della relazione tecnica non le contesti, il giudice ben potrà porle a fondamento della propria decisione stante l'operatività dell'art. 115 cod. proc. civ. anche attraverso un mero richiamo *per relationem* alle conclusioni peritali: cfr. in questo senso Cass. 6 maggio 2021, n. 11917, in *Giur. it.*, 2022, p. 623 ss., con nota di ROSSI, *C.t.u. fra principio di non contestazione e ricorribilità ex art. 360, n. 5, cod. proc. civ.* Tuttavia, anche nel caso di

5. Sempre sul piano generale dell'onere della prova, resta da accennare alla questione, già emersa in apertura, di come la disciplina più sopra ricordata presupponga, al fine della sussistenza del diritto: (a) la mancata vendita di fondi di imponibile fondiario superiore a lire mille nel biennio precedente il sorgere della prelazione⁶³ e, (b) l'assenza di un affittuario, colono o mezzadro insediato sul fondo offerto in vendita, nel caso della prelazione del coltivatore proprietario confinante⁶⁴.

a) La presenza fra gli elementi costitutivi della fattispecie prelatizia di "fatti negativi" fa sorgere il quesito attinente al se sia l'attore a dover provare il mancato verificarsi dell'evento, oppure se debba gravare sul convenuto l'onere di dimostrare la sussistenza del fatto.

Fermo restando l'utilizzo inappropriato della qualifica di negativi per individuare quel fatto, che in realtà dovrebbe declinarsi come mancato accadimento dell'evento indicato come rilevante dalla norma sostanziale e dedotto nel processo⁶⁵, l'insegnamento classico, risalente all'antico brocardo *negativa non sunt probanda*, ammetteva che il fatto negativo non dovesse essere oggetto di prova da parte dell'attore, anche qualora il mancato accadimento individuasse un fatto costitutivo della pretesa sostanziale. In realtà, ormai da tempo sia la dottrina quanto la giurisprudenza hanno riconosciuto un temperamento all'operatività dell'accennato principio e si è giunti a ritenere che raramente tale regola possa trovare recepimento negli ordinamenti moderni nella sua concezione più estrema⁶⁶.

consulenza tecnica percipiente, il giudice resterà libero di prescindere dalle conclusioni della perizia, qualora non le ritenga utili o necessarie al fine della decisione della lite, purché dia atto delle ragioni in motivazione.

⁶³ Circa la questione dell'identificazione del reddito fondiario, vd. *supra*, nota 18.

⁶⁴ Per quanto attiene alla *ratio* della disposizione cfr. CASAROTTO, *La prelazione nell'accesso*, cit., p. 263. ss., e anche con riferimento alla giurisprudenza in materia, CALABRESE, *Le prelezioni agrarie*, cit., p. 142 ss.

⁶⁵ Cfr. di recente RUSSO, *Onere della prova e fatto negativo*, in PATTI (a cura di), *Onere della prova*, in *Giur. it.*, 2018, p. 2553 ss.

⁶⁶ Tale conclusione echeggiava già in MATTIROLO, *Trattato di diritto giudiziario civile italiano*, vol. III, Torino, 1884, p. 296 ss., che distingueva, in modo peraltro, non dissimile dalla dottrina contemporanea, a seconda che la proposizione normativa constasse di una proposizione determinata, ovvero indeterminata. Nel primo caso, non vi dovrebbero essere ostacoli probatori, poiché il fatto potrebbe agevolmente essere provato mediante l'allegazione e dimostrazione di un fatto contrario, viceversa nel caso di proposizione indeterminata, il fatto si contraddistingue per una acclarata difficoltà probatoria, che, però, risiede non *nel carattere negativo* del fatto, bensì nella propria natura tipicamente indefinita. Solo per questa seconda categoria di fatti, allora, può essere ammessa l'inversione dell'onere della prova, ovvero un suo alleggerimento. Cfr. sul punto anche TARUFFO, *Presunzioni, inversioni, prova del fatto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1992, p. 762 ss. che riconosce come ogni inversione dell'onere della prova anche nei confronti degli elementi negativi, ancorché comune in giurisprudenza, deve

Nell'ambito che qui interessa, in particolare, è stato escluso che sull'attore in riscatto non gravi anche la prova della mancata vendita dei fondi nel biennio precedente l'acquisto del fondo in prelazione: e tutto ciò sembra in linea con l'ormai tradizionale insegnamento della prassi, la quale esclude l'inversione dell'onere della prova, sicché il c.d. fatto negativo individua un elemento costitutivo del diritto dedotto con la domanda giudiziale, che, pertanto, deve essere provato dall'attore – riscattante mediante la dimostrazione del mancato accadimento del fatto, facendo ricorso anche a testimoni o presunzioni⁶⁷. D'altra parte, che la prova della mancata vendita di fondi nel biennio precedente debba gravare sul riscattante costituisce un assunto corretto, anche in termini di lealtà processuale: chi agisce è – e non può non essere – ben a conoscenza di aver trasferito o meno altri fondi rustici di una determinata dimensione, trattandosi, appunto, di negozi dallo stesso posti in essere.

Un esempio può risultare utile.

Nell'atto di citazione in riscatto, l'attore deduce di non aver venduto fondi rustici nel biennio precedente, senza produrre alcun documento o formulare capitoli di prova per testi a supporto delle proprie affermazioni. Il convenuto o il terzo chiamato in garanzia nella comparsa potranno limitarsi a contestare la veridicità del fatto. Qualora nei termini di cui all'art. 183, comma 6°, n. 2 cod. proc. civ. l'attore non formuli istanza di prova orale, ovvero non produca i documenti a sostegno della propria affermazione, ben potrà il giudice ritenere non esistente la circostanza allegata e rigettare nel merito la domanda per mancata prova di uno degli elementi costitutivi della fattispecie prelazione⁶⁸.

essere ammessa con prudenza, specialmente dal giudice, pena l'introduzione di un meccanismo di *predeterminazione della soccombenza*; cfr. anche ID., *La prova dei fatti giuridici*, in CICU, MESSINEO (diretto da), *Trattato dir. civ. e comm.*, Milano, 1992, p. 103; PATTI, *Delle prove*, cit., p. 76 ss. Quest'ultimo sostiene che la limitazione dell'onere della prova del c.d. fatto negativo corrisponde ad un principio di *migliore attitudine alla prova*, attraverso cui identificare la parte nei cui confronti grava il relativo onere della prova. Per l'evoluzione anche in chiave storica del brocardo *negativa non sunt probanda* cfr., MICHELI, *L'onere*, cit., p. 33 ss.

⁶⁷ Questo è l'orientamento della giurisprudenza: cfr., proprio in materia di prelazione agraria, Cass. 10 marzo 1986, n. 1614, in *Giur. it.*, 1986, con nota di DONDI; più di recente cfr. Cass. 9 marzo 2018, n. 5655; Cass. 26 settembre 2016, n. 18769; Cass. 20 agosto 2015, n. 17009. Più in generale, sempre con riferimento ai fatti costitutivi della pretesa azionata, cfr. RUSSO, *Onere della prova*, cit., 2555 testo e note e PATTI, *op. ult. cit.*, p. 80, in nota.

⁶⁸ Cfr. Cass. 26 novembre 2019, n. 30741. Nel caso sottoposto all'attenzione della Corte di legittimità il riscattante aveva allegato all'atto di citazione una dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà, ove veniva attestata la mancata vendita di fondi nel biennio precedente. Nonostante l'inidoneità di tale documento a fornire la prova del fatto impeditivo (cfr. *supra*, nota 54) la Corte ha comunque ritenuto provato il fatto, poiché la circostanza allegata

Fra gli elementi presuntivi che l'attore potrà agevolmente fornire al fine di provare la mancata vendita di fondi nell'arco di tempo indicato dalla legge⁶⁹, particolare rilevanza deve riconoscersi alla documentazione relativa ad ispezioni ipotecarie effettuate su base nazionale attestanti, nel periodo individuato, l'assenza di trascrizioni di atti traslativi del diritto di proprietà conclusi dal richiedente⁷⁰. Pertanto, il ricorso alla prova orale per testi sarà, nella pratica, limitato ai casi in cui il convenuto o terzo chiamato in evizione specificatamente contestino tale produzione documentale, affermando che il riscattante abbia stipulato atti traslativi, ancorché non trascritti nei pubblici registri.

b) Questione diversa attiene alla prova dell'assenza sul fondo compravenduto di un coltivatore insediatovi stabilmente⁷¹.

dall'attore non venne mai contestata dal convenuto riscattato; cfr. anche Cass. 9 marzo 2012, n. 3727. Deve, inoltre, rilevarsi che in dottrina è controverso se la contestazione debba svolgersi in via tempestiva, non oltre, dunque, il termine di cui alla memoria *ex art.* 183, co. 6, n. 1 cod. proc. civ., stante la preclusione delle deduzioni istruttorie (siano esse documentali o costituenti) con la seconda memoria istruttoria di cui al n. 2 della disposizione appena citata. Pertanto, trascorsi detti termini l'attore non sarà più onerato dalla prova del fatto non contestato. Cfr., in dottrina, CONSOLO, *Spiegazioni*, cit., vol. II, p. 310; MURONI, *Sub art.* 183, in CONSOLO (diretto da), *Codice*, cit., p. 223 ss.; ZUFFI, *Sub art.* 115, *ivi*, p. 1358; VOLPINO, *Introduzione*, cit., p. 442 ss. Viceversa, altra parte della dottrina ritiene che il fatto possa essere contestato durante tutto lo svolgimento del processo: cfr. BALENA, *La nuova pseudo-riforma della giustizia civile (un primo commento della legge 18 giugno 2009, n. 69)*, in *Il giusto proc. civ.*, 2009, p. 778 ss. La giurisprudenza richiama la necessità di una contestazione tempestiva allocandola temporalmente nella prima difesa utile nel rispetto delle preclusioni introdotte dal rito applicabile alla controversia, cfr. Cass., sez. lav., 4 dicembre 2019, n. 31704 per quanto riguarda il rito del lavoro, più in generale cfr. Cass. 27 febbraio 2008, n. 5191; Cass. 21 maggio 2008, n. 13079).

⁶⁹ Sulle caratteristiche delle presunzioni utili ai fini della prova dei fatti nel processo: cfr., diffusamente, PATTI, *Note in tema di presunzioni semplici*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2020, p. 912 ss.; TARUFFO, *La prova*, cit., p. 443 ss.; CHIARLONI, *Riflessioni sui limiti del giudizio di fatto nel processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1986, p. 852 ss. In giurisprudenza cfr. di recente Cass. 28 ottobre 2020, n. 23737, in *Riv. dir. proc.*, 2021, con nota di PAGLIARI, *Gravità, precisione e concordanza nella prova per presunzioni ex art. 2729 c.c.*, p. 755 ss., anche per la giurisprudenza *ivi* citata.

⁷⁰ All'uopo, la giurisprudenza ha ritenuto insufficiente la produzione di ispezioni ipotecarie limitate ad una circoscritta area geografica, coincidente con la provincia di residenza del riscattante: cfr. Cass. 27 marzo 2015, n. 6247 che ha ritenuto come in assenza di un chiaro dato letterale contrario la ricerca delle ispezioni ipotecarie attestanti l'assenza di trascrizioni "contro" il prelazionario non può essere territorialmente limitata ad un'area determinata, bensì ricomprendere, almeno, il più vasto territorio della Regione di residenza del riscattante. Cfr. anche Cass. 21 novembre 2011, n. 24263.

⁷¹ Per quanto riguarda il requisito della coltivazione almeno biennale del fondo, deve precisarsi come, sulla base della lettera della legge, ciò che rileva è solamente la durata dell'attività colturale, non, invece, che il coltivatore confinante sia stato anche proprietario del fondo nei due anni antecedenti la vendita (lo dovrà senz'altro essere nel momento in cui l'alienante intenda vendere il fondo). Pertanto, anche il coltivatore che abbia condotto il fondo

Nonostante le propensioni di parte della dottrina⁷², la giurisprudenza ha escluso che per l'accennata questione possa operare il c.d. principio di vicinanza della prova, per cui la prova dell'occupazione del fondo dovrebbe essere fornita dal convenuto riscattato, quale soggetto che più agevolmente si trovi nella condizione di fornire la dimostrazione circa la libertà del cespite da affittanze agrarie⁷³. Secondo questo orientamento, detto principio opererebbe in situazioni in cui fra le parti sussista un'evidente e sperequata difficoltà nel fornire la prova del fatto, mentre nella prelazione agraria tanto il riscattato quanto il riscattante si trovano nella medesima possibilità di conoscere l'esistenza o meno dell'insediamento sul fondo di un terzo coltivatore: situazione che, dunque, non può giustificare l'inversione dell'onere della prova in senso favorevole al riscattante⁷⁴.

Il soddisfacimento di questo onere probatorio è stato reso particolarmente gravoso dalla disciplina speciale in materia di contratti agrari, stante la vigenza del principio di libertà della forma *ex art.* 41 legge n. 203 del 1982, tale per cui il titolo legittimante l'occupazione del coltivatore potrebbe non risultare da una convenzione scritta, ma fondarsi su accordi conclusi oralmente⁷⁵.

a vario titolo e sia divenuto proprietario solo poco tempo prima della vendita è titolare del diritto di prelazione: cfr. TRIOLA, *Prelazione del confinante e pregressa coltivazione biennale del fondo*, in *Dir. giur. agr. alim. e ambiente*, 1992, p. 227 ss. In giurisprudenza, cfr. Cass. 29 gennaio 2013, n. 2092, *ivi*, 2013 con nota di CINQUETTI, *Un ripensamento incompleto*, p. 100; sulla necessità che i titoli attributivi del diritto alla conduzione del fondo siano anche astrattamente idonei all'attribuzione del diritto di prelazione cfr. Cass. 15 marzo 2011, n. 6017.

⁷² CASAROTTO, *La prelazione agraria*, in COSTATO, GERMANO, ROOK BASILE (diretto da), *Trattato*, cit., p. 504.

⁷³ Cfr., circa il principio di non contestazione, BESSO, *La vicinanza della prova*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 2015, p. 1383 ss. In dottrina, la rilevanza del principio di vicinanza della prova era già rilevata da MICHELI, *L'onere*, cit., p. 340 ss., 369 ss. secondo, cui l'importanza del principio si rileva in particolare nella distinzione dei fatti costitutivi, da quelli impeditivi. Emerge, tuttavia, una certa cautela della dottrina circa l'applicazione del principio in parola: cfr. PROTO PISANI, *Lezioni*, cit., p. 445; LUISO, *Diritto processuale civile*, cit., p. 263, nonché TARUFFO, *La valutazione delle prove*, in *Id.*, *La prova nel processo civile*, Milano, 2012, p. 256 ss., e *Id.*, *Il regime probatorio: principi generali*, in *Contr. e impresa*, 2014, p. 3 ss. Più di recente, cfr. Cass., Sez. un., 3 maggio 2019, n. 11748, in *Riv. dir. proc.*, 2020, p. 1315 ss., con nota di GIUSSANI, *Sulla "vicinanza" della prova del vizio della cosa venduta*, in particolare p. 1326 ss., secondo cui più che "vicinanza" della prova, il principio in esame introduce un concetto di minor gravosità della prova da intendersi nell'ottica di un minor costo anche processuale per la parte di fornire in giudizio la prova di un determinato fatto. Altra parte della recente dottrina preme a sottolineare come al principio in questione venga riconosciuta sempre maggiore rilevanza da parte della prassi applicativa: cfr. SASSANI, *L'onere della prova al tornante di mezzo secolo. Rapsodia su un tema di Giovanni Verde*, in *Riv. dir. proc.*, 2022, p. 425.

⁷⁴ Cfr. Cass. 11 marzo 2020, n. 7023; Cass. 26 settembre 2016, n. 18769; già Cass. 19 novembre 2007, n. 23929.

⁷⁵ Cfr. diffusamente: RUSSO, *Il contratto di affitto. La disciplina dell'affitto*, in COSTATO,

Nei casi di cui si discorre, per esempio, se vuole ricorrere alla prova testimoniale il retraente dovrà, allora, formulare capitoli di prova volti a dimostrare la mancata occupazione del fondo, oppure chiedere l'ammissione dell'interrogatorio formale dell'alienante terzo chiamato al fine di sollecitare la dichiarazione confessoria di libertà del fondo da affittuari coltivatori, non rimanendo, altrimenti, che deferire il giuramento decisorio.

Tanto premesso, in realtà, si ritiene possibile una diversa interpretazione, che appare preferibile sia sul piano sistematico che su quello pratico.

La legge n. 817 del 1971 riconosce la prelazione al proprietario coltivatore di terreni confinanti «purché sugli stessi non siano insediati mezzadri, coloni, affittuari, compartecipanti od enfiteuti coltivatori diretti». L'insediamento stabile del coltivatore è indicato dalla legge quale fatto ostativo al sorgere del diritto alla preferenza, tale per cui è possibile ammetterne la natura di fatto impeditivo (o, come *si suol* dire, costitutivo con il segno meno) della fattispecie di prelazione, con il corollario per cui la relativa prova gravi sul convenuto riscattato, non sul retraente⁷⁶. Il richiamo al principio della vicinanza della prova, quale criterio di ausilio nella qualificazione del fatto, potrebbe ben individuare quel canone di razionalità spesso indicato dalla dottrina quale criterio discretivo fra i fatti costitutivi e quelli impeditivi, laddove è dato ritenere come sia il convenuto acquirente la parte che più facilmente possa essere a conoscenza dell'insediamento di un soggetto coltivatore sul fondo trasferito. La circostanza è oltremodo chiara allorquando parte nel giudizio sia anche l'alienante terzo chiamato, parte contrattuale del rapporto agrario, la cui esistenza esclude la fondatezza della pretesa fatta valere dal riscattante⁷⁷.

GERMANÒ, ROOK BASILE (diretto da), *Trattato*, cit., p. 51 ss. Mero valore indiziario è stato riconosciuto alle certificazioni provenienti dagli enti erogatori degli aiuti in agricoltura, i quali possono attestare, per esemplificare, che sul fondo oggetto di controversia non sono state richieste forme di contributo. Fatta salva, in ogni caso, l'utilità della loro produzione in giudizio, la natura indiziaria agli stessi riconosciuti non può da sola fornire prova della libertà del fondo da rapporti agrari, potendo tutt'al più concorrere alla formazione del libero convincimento del giudice in uno con altri elementi risultanti dal materiale di causa. Sull'efficacia probatoria degli elementi indiziari cfr. ampiamente TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, cit., p. 443 ss.

⁷⁶ Cfr. per quanto riguarda il criterio letterale (ancorché da solo non risolutivo) al fine di distinguere il fatto costitutivo da quello impeditivo che nell'esempio portato nel testo sarebbe avvalorato dalla presenza del "purché" per introdurre la condizione ostativa dell'affittanza agraria, CONSOLO, *Spiegazioni*, cit., II, p. 146.

⁷⁷ Cfr. MERLIN, *Elementi*, cit., p. 79 ss., in particolare p. 84, che precisa come a fronte di un'oggettiva difficoltà nella riconduzione di un fatto fra quelli impeditivi o costitutivi debbano soccorrere criteri di natura empirica, quali quello c.d. di *normalità* della non verifica del fatto, oppure, anche secondo una ricorrente giurisprudenza il principio di vicinanza della prova. D'altra parte, la prassi ha fatto applicazione del principio di vicinanza

Sempre con riferimento alla mancata presenza dell'affittuario sul fondo offerto in vendita è opportuno svolgere un'ulteriore considerazione.

Il citato art. 8 dispone che l'affittuario coltivatore diretto ha diritto di prelazione nell'acquisto del fondo condotto in affitto, qualora la conduzione perduri da almeno due anni, con ciò volendo escludere che un insediamento precario o temporalmente troppo limitato (eventualmente predisposto *ad hoc* con intenti fraudolenti) possa attribuire una preferenza nell'acquisto.

Al contempo, l'art. 7 legge n. 817 del 1971 esclude la prelazione del proprietario confinante, allorquando sul fondo offerto in vendita sia insediato un affittuario coltivatore, senza però che la medesima disposizione individui un requisito temporale di durata dell'affittanza idoneo ad escludere la prelazione del viciniore. Pertanto, anche un rapporto di conduzione appena concluso, rispetto alla comunicazione della proposta di vendita, risulta ostativo alla sussistenza del diritto alla preferenza, salvo che la cessazione del rapporto stesso non sia riscontrabile in un momento ravvicinato rispetto a quello della prospettata vendita, poiché in questo caso verrebbe meno il requisito della stabilità dell'affittanza⁷⁸.

La citata ipotesi di esclusione del diritto di prelazione ha dato vita ad una prassi diffusa, ove, al fine di scongiurare l'acquisto in preferenza del confinante, alienante e acquirente (il quale dovrà essere a propria volta

quale strumento utile per bilanciare la difficoltà probatoria di un determinato fatto rilevante ai fini del decidere, così da distinguerne la natura costitutiva o meno, cfr. Cass. 22 aprile 2022, n. 12910: il principio di vicinanza della prova è un criterio teso alla conoscenza del fatto e non mira a determinare un'inversione dell'onere di cui all'art. 2697 cod. civ. gravante sull'attore, allorquando il fatto da provare sia costitutivo della fattispecie dedotta in giudizio (si aggiunga, ancorché il fatto sia espresso in senso negativo). Tale principio è di ausilio, tutt'al più, al riparto dell'onere della prova, ovvero a distinguere, in caso di incertezza derivante dalla lettura della norma di riferimento, quali siano i fatti costitutivi e quali quelli impeditivi, modificativi ed estintivi.

⁷⁸ La giurisprudenza ha chiarito che l'insediamento stabile del coltivatore sul fondo offerto in vendita osta alla sussistenza del diritto di prelazione del confinante soltanto allorquando si tratti di una conduzione non caratterizzata da precarietà temporale e sempreché sia caratterizzata dall'effettività: cfr. Cass. 23 giugno 2015, n. 12900; Cass. 20 luglio 2011, n. 15899. Secondo Cass. 12 marzo 2013, n. 6122, in GARBAGNATI, NICOLINI, CANTÙ, *Contratti e prelazione agraria*, cit. p. 172, anche l'affittanza agraria non è preclusiva della prelazione, allorquando il citato contratto non sia preordinato alla prosecuzione di un'attività agricola. La stessa lettera della legge esclude che possa impedire il sorgere del diritto di prelazione la presenza sul fondo offerto in vendita di un comodatario, ovvero di un occupante abusivo: cfr. ampiamente: CASAROTTO, *La prelazione agraria*, in COSTATO, GERMANÒ, ROOK BASILE (diretto da), *Trattato*, cit., p. 502 ss., anche per la bibliografia e giurisprudenza *ivi* citata. Si è ritenuto doversi escludere la prelazione in capo al nudo proprietario del fondo confinante, salvo che il medesimo non svolga anche attività effettiva di coltivazione del fondo, cfr. Cass. 10 novembre 2016, n. 22887; Cass. 7 aprile 2015, n. 6904.

coltivatore) concludano un contratto di affitto di durata prolungata e successivamente procedano alla vendita del fondo.

A fronte di tale prassi elusiva del diritto di prelazione, la giurisprudenza ha riconosciuto che l'unico strumento in grado di garantire tutela al confinante, che intenda contestare la bontà dell'operazione e procedere all'acquisto in preferenza del fondo, è l'esercizio del riscatto, a nulla rilevando la contestazione, anche giudiziale, dell'efficacia dell'atto traslativo concluso in violazione della prelazione, quale frutto di un'operazione fraudolenta in danno al terzo prelazionario⁷⁹.

Così, in casi siffatti il confinante, nell'esercitare il riscatto, dovrà dedurre la lesione della propria posizione di preferenza a fronte della conclusione di un contratto di affitto finalizzato esclusivamente ad eludere la disciplina circa il diritto di prelazione. Il riscattante sarà, allora, tenuto a fornire al contempo la prova dei presupposti per l'esistenza del diritto di prelazione (come più sopra analizzati) oltre alla prova dell'intento elusivo delle parti – acquirente ed alienante – nel concludere l'affittanza⁸⁰.

Particolarmente gravosa sarà la prova in capo al riscattante circa l'inefficacia del contratto di affitto. Infatti, l'attore in riscatto, nel provare

⁷⁹ Cfr., ancora di recente, Cass. 12 luglio 2022, n. 21972; Cass. 23 giugno 2021, n. 17958; Cass. 17 marzo 2015, n. 5201, in GARBAGNATI, NICOLINI, CANTÙ, *Contratti e prelazione*, cit., p. 178; Cass. 25 luglio 2008, n. 20428; Cass. 3 agosto 1987, n. 6691.

⁸⁰ La prassi è solita descrivere la situazione in esame come un'ipotesi di simulazione del contratto di affitto agrario poiché con la conclusione del negozio le parti, in realtà, non avrebbero inteso conseguire gli effetti. Tuttavia, più correttamente, occorre classificare la situazione *de qua* come ipotesi di stipula di un contratto *in frode del terzo*. Infatti, l'intento elusivo delle parti non è tanto volto a determinare una situazione di totale apparenza giuridica, bensì quello di concludere un negozio finalizzato all'elusione della disciplina di legge attributiva di un diritto in capo al terzo. Per una disamina sugli effetti del c.d. contratto in frode del terzo non soggetto alla nullità di cui agli artt. 1418 e 1421 cod. civ., allorquando sussista un apposito rimedio introdotto dal legislatore e finalizzato a garantire una forma di tutela al terzo cfr. NOCERA, *Il contratto a "danno del terzo": identificazione come categoria unitaria e necessità di una tutela effettiva*, in *Giust. civ.*, 2021, p. 462 ss. Parte della dottrina ritiene, invece, che il contratto in frode del terzo sia nullo *ex art.* 1345 cod. civ. stante il comune motivo illecito determinante (elusione della norma di legge ai danni del terzo) ai fini della conclusione del contratto: cfr., più in generale, GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, 2004, p. 364. In giurisprudenza, ancora di recente, cfr. Cass. 23 giugno 2021, n. 17958: «(...) Con specifico riguardo all'istituto della prelazione agraria, questa Corte ha avuto modo di precisare che "Nell'ordinamento vigente non esiste alcuna norma che sancisca la nullità del contratto in frode ai terzi, essendo prevista espressamente solo la nullità del contratto in frode alla legge (art. 1344 c.c.); pertanto, qualora debba escludersi che il contratto costituisca un mezzo per eludere una norma imperativa, i diritti dei terzi sono tutelati da specifiche norme in relazione a specifiche situazioni, le quali consentono loro di reagire contro l'apparenza contrattuale e farne valere la nullità (per simulazione o contrasto con norme imperative) o di far dichiarare l'inefficacia del negozio a loro danno (azioni revocatorie o pauliane) (...)».

l'intento fraudolento, dovrà rifarsi a presunzioni semplici o istanze di prova orale per testi, ovvero chiedere l'ammissione della prova per interrogatorio formale della controparte, notoriamente poco efficace. Quanto alla prova presuntiva, non è agevole ravvisare nei precedenti giurisprudenziali delle massime di esperienza che consentano al giudice di vagliare la sussistenza di indizi gravi, precisi e concordanti *ex art. 2729 cod. civ.* che integrino la prova dell'intento elusivo⁸¹.

Si possono ritenere elementi utili a fondare la prova per presunzioni: la ridotta distanza temporale sussistente fra la conclusione del contratto di affitto agrario e la vendita del fondo al neo-affittuario; il canone di affitto irrisorio o particolarmente basso rispetto agli indici di mercato; il versamento di un canone anticipato di importi particolarmente elevati, tali da poter suggerire l'individuazione di un acconto sul prezzo della futura vendita o di una caparra confirmatoria; il fatto che l'acquirente abbia già comprato altri fondi rustici dallo stesso alienante, ma abbia concluso un contratto di affitto avente ad oggetto solo il fondo posto a confine con quello del riscattante; ancora, la previsione contrattuale di ampi poteri in favore del conduttore di effettuare migliorie, riguardanti, eventualmente, anche attività edificatorie o di ristrutturazione di fabbricati⁸².

⁸¹ Circa la rilevanza probatoria delle presunzioni, oltre alla dottrina già citata nelle note precedenti cfr. CORDOPATRI, *Presunzione, dir. proc. civ.* (voce), in *Enc. dir.*, vol. XXXV, Milano, 1986, p. 265 ss.; TARUFFO, *Presunzioni, dir. proc. civ.* (voce), in *Enc. giur.* XIV, Roma, 1991, p. 1 ss.; Id, *La prova*, cit., p. 443 ss.; PROTO PISANI, *Lezioni*, cit., p. 441; cfr. Cass. 4 dicembre 2018, n. 31233; Cass. 28 ottobre 2020, n. 23737, in *Riv. dir. proc.*, 2021, 755 ss., con nota di PAGLIARI, *Gravità*, cit. Proprio con riferimento all'ipotesi di riscatto agrario: cfr. Cass. 12 luglio 2022, n. 21972.

⁸² Per l'indicazione di una serie esemplificativa di elementi ritenuti utili dal giudice di merito al fine di riconoscere l'inopponibilità del contratto di affitto agrario al riscattante, cfr. in motivazione Cass. 12 luglio 2022, n. 21972, ove la Corte di appello, in riforma della sentenza di prime cure, accolse la domanda di riscatto proposta dal confinante che aveva contestato l'efficacia del contratto agrario stipulato fra alienante e terzo acquirente: «(...) A supporto della domanda di simulazione gli attori dedussero le seguenti circostanze: a) il canone di locazione meramente simbolico; b) l'autorizzazione del proprietario a compiere atti di miglioria; c) la stipulazione della vendita dopo trenta mesi a fronte di un contratto di fitto della durata di quindici anni; d) l'affidamento in fitto di un fondo piccolo da parte di un imprenditore agricolo titolare di ampie porzioni di terreni contigui a quello in questione. Evidenziarono, altresì, gli attori la mancanza della qualità di coltivatore diretto da parte della M. che risiedeva in Varese e che mai era stata vista dedicarsi al lavoro agricolo nel fondo oggetto di causa (...) La Corte di appello di Bari, (...), accolse l'appello per quanto di ragione e, in riforma della decisione di primo grado, dichiarò la simulazione del contratto di fitto di fondi».

OSSERVATORIO ITALIANO EUROPEO E INTERNAZIONALE

MANUEL DAVID MASSENO

DOS CONTRATOS DE ARRENDAMENTO RURAL PARA ENOTURISMO, EM PORTUGAL*

ABSTRACT

Devido à rigidez do mercado de terras aptas para a viticultura ou a opções empresariais quanto ao investimento, o arrendamento rural tem vindo a assumir uma importância crescente no que se refere ao enoturismo enquanto atividade complementar à vitivinicultura, também em Portugal. Este estudo procura identificar e sistematizar as Fontes legislativas e jurisprudenciais, nacionais e da União Europeia, aplicáveis, mostrando como o *Novo Regime Jurídico do Arrendamento Rural*, em vigor desde 2010, permite plenamente essa via para o desenvolvimento do setor.

Nel Portogallo, come in molti altri paesi produttori di vino, per la rigidità dei mercati di terre a vocazione vitivinicola o per scelta da parte degli imprenditori con riguardo agli investimenti, l'affitto di fondi rustici diventa sempre più rilevante con riguardo all'enuoturismo come attività connessa all'agricoltura. Questa relazione cerca di individuare e sistematizzare le fonti legislative e giurisprudenziali, nazionali o del Unione europea, appli-

* Relazione per il 1st *Congress on Wine Tourism and the Law*, Portogallo (dal 23 al 25 ottobre 2023), Argentina (1° novembre) e Brasile (12 e 13 novembre), un'iniziativa della *Escola Superior de Hotelaria e Turismo do Estoril / Fundação INATEL*, insieme all'*Universidad de Buenos Aires* e l'*Universidade Federal do Rio Grande do Sul*, con il supporto dell'Associazione Internazionale di Diritto del Vino (AIDV), l'Associazione Mondiale dell'Enoturismo (AMETUR) e la Rete europea delle Città del Vino (RECEVIN).

Quanto alla bibliografia, i riferimenti sono esclusivamente ad autori portoghesi e a contributi ad accesso aperto e presenti negli archivi istituzionali presso i quali potrà essere reperita bibliografia addizionale anche o soprattutto straniera. Aggiungo che tutti i riferimenti sono disponibili tramite collegamenti ipertestuali controllati l'11 settembre 2023 (N.d.A.).

cabili, mostrando come il *Nuovo regime giuridico del affitto di fondi rustici*, vigente dal 2010, apre una via per lo sviluppo del settore vitivinicolo. In particolare, il testo approfondisce le conseguenze dell'apertura legislativa, europea e soprattutto nazionale, dell'ambito delle attività eseguite nell'affitto di fondi rustici, in particolare con l'inclusione espressa delle attività connesse, sia tradizionali che nuove. Forse, il risultato più rilevante della nuova disciplina, tanto a livello normativo che di ricostruzione dogmatica, consiste nel prendere atto della qualificazione come agraria di un'ampia tipologia di nuovi servizi forniti da imprese di affittuari di fondi rustici a destinazione viticola, divenute altresì imprese agricole di servizi, in specie enoturistici. A tal fine, è stato necessario eseguire uno studio dettagliato delle fonti in materia agroambientale, incluse quelle sull'assetto del territorio, e di produzione vitivinicola, anziché delle discipline vigenti relative alle strutture ricettive del turismo, alberghiere ed extralberghiere, e dell'animazione turistica collegate alla Cultura del Vino nello spazio rurale. Inoltre, la lettura del testo permette di prendere atto dello stato delle fonti agraristiche portoghesi, oltre ai temi dei contratti agrari e della disciplina dell'enoturismo.

In Portugal, as in most wine producing countries, agricultural tenancy agreements are becoming ever more for the wine industry interested in developing wine tourism as an additional source of revenue, as the acquisition of vineyards is difficult due to the rigidities land markets or to the priorities assigned to investments. This paper intends to identify and systematize the relevant Sources of Law, including case law, both national and from the European Union, in order to point out how the New Legal Regime for Agricultural Tenancy Agreements, in place since 2010, opens the path to such prospects for the sector.

PALAVRAS-CHAVE: Arrendamento Rural – Enoturismo – Portugal.

PAROLE CHIAVE: Affitto di fondi rustici – Enoturismo – Portogallo.

KEYWORDS: *Agricultural Tenancy Agreements – Portugal – Wine Tourism.*

SUMÁRIO: 1. Do objetivo. – 2. Da qualificação. – 2.1. O tipo. – 2.2. Os estatutos dos direitos do arrendador. – 3. DAS ATIVIDADES PERTINENTES. – 3.1. A viticultura. – 3.2. As atividades conexas. – 3.2.1. Aspetos gerais. – 3.2.2. A vinicultura. – 3.2.3. O turismo e o enoturismo.

1. Como resulta do *Regulamento* [União Europeia] *relativo ao apoio ao desenvolvimento rural*: «Para o desenvolvimento das zonas rurais, são essenciais a criação e o desenvolvimento de novas atividades económicas sob a forma de novas explorações agrícolas, a diversificação para atividades não agrícolas, incluindo a prestação de serviços à agricultura e à silvicultura, atividades relacionadas com cuidados de saúde, integração social e atividades turísticas [consequentemente] Os projetos que integrem a agricultura e o turismo rural através da promoção de um turismo responsável e sustentável nas zonas rurais, e o património natural e cultural deverão ser incentivados (...)»¹.

O que é consistente com o previsto na *LBDA – Lei de bases do desenvolvimento agrário*, desde logo com o «Princípio da multifuncionalidade da agricultura, enquanto atividade económica com impacte importante ao nível social, ambiental e de ocupação do espaço rural» e os correspondentes «objetivos da política agrícola»². Assim como com as *bases das políti-*

¹ Assim, os *Considerandos* (17) e (18) do *Regulamento (UE) n.º 1305/2013* do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de dezembro de 2013, relativo ao apoio ao desenvolvimento rural pelo Fundo Europeu Agrícola de Desenvolvimento Rural (FEADER), na sua versão consolidada <https://bit.ly/3PArZqd>, concretizando os «objetivos da política agrícola comum», agora constantes do Art.º 39.º do *TFUE – Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia* <https://bit.ly/3sM3Bjb>. É de acrescentar que este Regulamento manteve-se com a última reforma da PAC – Política Agrícola Comum, espoletada pela Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões *O futuro da alimentação e da agricultura* (COM/2017/713 final <https://bit.ly/3sTa5FY>), embora tenha de articular-se com o *Regulamento (UE) 2021/2116* do Parlamento Europeu e do Conselho, de 2 de dezembro de 2021, relativo ao financiamento, à gestão e ao acompanhamento da política agrícola comum e que revoga o Regulamento (UE) n.º 1306/2013 <https://bit.ly/45Gc8fc>, sendo também consistente com a estratégia enunciada na Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões *Turismo e transportes em 2020 e mais além* (COM/2020/550 final, de 13 de maio de 2020 <https://bit.ly/3PffuPK>) e com as *Vias de transição para o turismo*, publicadas pela Direção-Geral do Mercado Interno, da Indústria, do Empreendedorismo e das PME da Comissão Europeia em 2022 <https://bit.ly/3P8O2mp>. No que se refere às implicações das últimas opções da PAC para o setor vitivinícola nacional e por todos, vejam-se as sínteses de Bernardo GOUVEIA. *O setor vitivinícola nacional e a estratégia de aplicação dos instrumentos de política europeus*. In: *CULTIVAR – Cadernos de Análise e Prospetiva*, 24, 2021, pp. 47-52, e de João ONOFRE. *O setor vitivinícola europeu e os desafios da sustentabilidade*. In *Ibidem*, pp. 15-22 <https://bit.ly/45MpUgg>.

² Em especial, «A valorização qualitativa da produção, pela garantia da tipicidade e genuinidade dos produtos regionais [e] o apoio ao desenvolvimento de atividades complementares associadas à exploração agrícola, em particular nas zonas com condições naturais mais

cas públicas de turismo, particularmente no que se refere à «qualificação da oferta»³.

Especificamente, este estudo destina-se a analisar a possibilidade de enquadrar no *NRAR – Novo Regime do Arrendamento Rural*⁴ as explorações vitivinícolas que também exercem atividades relativas ao enoturismo, entendido como integrando um feixe de iniciativas consistente na transmissão do conhecimento da Cultura do Vinho, incluindo as visitas a vinhas e adegas ou a participação nas vindimas, as provas e as vendas da sua produção, além da hospitalidade, a «visitante[s]» ou «utilizador[es] de produtos e serviços turísticos», não necessariamente «turistas» em sentido técnico⁵.

desfavoráveis ou com ecossistemas específicos, na perspetiva de integração dos rendimentos resultantes da exploração e preservação dos recursos económicos, paisagísticos e ambientais do espaço rural», como consta dos Art.ºs 2.º *a*) e 3.º n.º 2 *g*) e *h*) da *Lei n.º 86/95*, de 1 de setembro <https://bit.ly/3Pwfqfw>, também densificando os «objetivos da política agrícola» constantes do Art.º 93.º da *Constituição da República* <https://bit.ly/487Xu20>. A este propósito, inclusive no que se refere à articulação entre as Fontes nacionais e da União Europeia, simplesmente, remeto para o meu trabalho de síntese, Manuel David MASSENO. *Apontamentos sobre a Constituição Agrária Portuguesa*. In: MIRANDA, Jorge (Org.). *Perspectivas Constitucionais. Nos 20 Anos da Constituição de 1976*, Vol. I, Coimbra: Coimbra Editora, 1996, pp. 415-433 <https://bit.ly/3ZdLqLj>.

³ A ser concretizada através da «Otimização dos recursos agrícolas e das atividades desenvolvidas em meio rural enquanto recursos turísticos [a ser articulada com a] dinamização de produtos turísticos inovadores, em função da evolução da procura e das características distintivas dos destinos regionais [e a] promoção e incentivo à valorização das envolventes turísticas, nomeadamente do património cultural e natural», nos termos exatos do Art.º 10.º n.º 1 *d*), *e*) e *f*) do *Decreto-Lei n.º 191/2009*, de 17 de agosto, o qual estabelece as bases das políticas públicas de turismo e define os instrumentos para a respetiva execução <https://bit.ly/3Z8KbKJ>. No que se refere conteúdo destas bases entre as Fontes deste diploma legislativo, além dos estudos de Virgílio MACHADO. *Direito no turismo: dimensão coletiva e enquadramento nas políticas públicas*. In: COSTA, Carlos *et al.* (Org.). *Turismo nos Países Lusófonos: Conhecimento, Estratégia e Territórios*. Lisboa: Escolar Editora, 2014, pp. 253-269 <https://bit.ly/485USBD>, das alusões contextualizadas de Manuel SALGADO & Maria do Rosário DOLGNER. *Governança e direito do turismo no espaço rural em Portugal*. In: CARVALHO, Ana Branca; BONITO, Álvaro Teixeira & SANTOS, Paula Marques dos (Org.). *VII Conferências Internacionais / II Jornadas Lex Turística Duriensis*. Lamego: Escola Superior de Tecnologia e Gestão de Lamego, 2015 <https://bit.ly/3Ze7fro>, e dos apontamentos críticos de António ABRANTES. *Lei de bases do turismo – Reflexões acerca dela*. In *Publituris*, 21 de outubro de 2009 <https://bit.ly/467btMi>, indico o meu contributo, centrada nas correspondentes funções sistémicas, Manuel David MASSENO. *A nova 'lei de bases', algumas implicações para o Sistema de Fontes do Direito do Turismo em Portugal*. Intervenção na Conferência «Leis do Turismo: as questões da actualidade». Lisboa: Instituto Superior de Ciências da Administração / Grupo Lusófona, 19 de janeiro de 2011 <https://bit.ly/3rdtG3d>.

⁴ Aprovado pelo *Decreto-Lei n.º 294/2009*, de 13 de outubro, com base na autorização decorrente da *Lei n.º 80/2009*, de 14 de agosto <https://bit.ly/3LhuBXm>. A propósito do qual terei como referência geral e permanente para este estudo, abstenho-me de o indicar de forma reitera, o meu livro eletrónico hipertextual, Manuel David MASSENO. *Arrendamento Rural (alguns tópicos essenciais)*. Beja: Instituto Politécnico de Beja, 2022 <https://bit.ly/3Pe9Rkf>.

⁵ Respetivamente nas definições normativas das Nações Unidas e das bases das políticas

O que pode ocorrer por opção do empresário no que se refere ao destino prioritários dos investimentos ou devido à rigidez dos mercados de terras, inclusive por razões de natureza não económica, sobretudo ligadas à preservação do património recebido das gerações anteriores.

O que não exclui as atividades enoturísticas prosseguidas por explorações vitivinícolas localizadas em meios urbanos, apesar das dificuldades decorrentes dos regimes de uso dos solos eventualmente estabelecidos nos instrumentos de ordenamento do território aplicáveis em cada caso^{6 7}.

públicas de turismo, a cujo propósito remeto para as páginas iniciais do meu texto, Manuel David MASSENO. *A economia colaborativa no turismo* (alojamento temporário de não residentes). In: CARVALHO, Maria Miguel & GONÇALVES, Anabela Susana de Sousa (Org.). *Economia Colaborativa*. Braga: UMinho Editora, 2023, pp. 261-278 <https://bit.ly/3PI1aAx>.

⁶ Sobre esta matéria, têm um especial interesse as considerações críticas de Rute Saraiva. *A agricultura urbana na busca da sustentabilidade*. In: GOMES, Carla Amado & SARAIVA, Rute (Org.). *Será a agricultura biológica sustentável? – Actas do Workshop ICJP / Colégio F3*. Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas / Centro de Investigação de Direito Público da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2016, pp. 82-96 e, bem assim, de Fernanda Paula OLIVEIRA & Dulce LOPES. *Estufas agrícolas em solo urbano: solução contraditória ou adequada?* In *Ibidem*, pp. 146-161 <https://bit.ly/44GqKde>, ambas já posteriores à *Lei de bases gerais da política pública de solos, de ordenamento do território e de urbanismo*, aprovada pela *Lei n.º 31/2014*, de 30 de maio <https://bit.ly/44LxIgx>.

⁷ Adicionalmente, esta poderia ser uma ocasião para mostrar como a vitivinicultura e o enoturismo dependem crescentemente da informação, incluindo as disciplinas da propriedade industrial sobre as biotecnologias, também no respeitante às variedades vegetais e aos conhecimentos tradicionais, e a comunicação comercial, incluindo os sinais distintivos, além dos direitos resultantes de autorizações de plantação de vinhas, assim como dos dados sobre os quais assenta a agricultura inteligente, dos direitos ao «benefício» para a produção do vinho do Porto ou a ajudas diretas e apoios agroambientais, sempre no âmbito do arrendamento rural para fins vitivinícolas e enoturísticos, como possibilita em termos expressos o *NRAR* (Art.º 4.º n.ºs 1 c) e 3). No entanto, um tal ensejo extravasaria, em muito, o âmbito deste Congresso, ficando para outra(s) oportunidade(s), o mesmo valendo, para o Acórdão de 28 de fevereiro de 2019, do Tribunal de Justiça da EU, no *Processo C-278/18* – Manuel Jorge *Sequeira Mesquita* contra Fazenda Pública <https://bit.ly/3EAfNiW>, depois aplicado pelo Supremo Tribunal Administrativo no Acórdão de 11 de julho de 2019, *Processo n.º 06B1637* <https://bit.ly/48cnDN2>, exatamente a propósito do arrendamento de vinhas e a produção de vinho. Pelo que me limito a remeter para as reflexões de Suzana Tavares da SILVA. *Razões para o regresso do (novo) direito agrário*: Algumas reflexões a pretexto da agricultura biotecnológica. In: AMARAL, Maria Lúcia (Org.). *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rui Moura Ramos*. Coimbra: Almedina, 2016, pp. 903-928 <https://bit.ly/3sNsbF>, assim como as minhas próprias e sucessivas considerações, Manuel David MASSENO. *Apontamentos sobre a Constituição Agrária Portuguesa*, cit., *Novas variações sobre um dos temas do Direito Agrário Industrial*. In: *Boletim do Ministério da Justiça – Documentação e Direito Comparado*, 77-78, 1999, pp. 503-540 <https://bit.ly/45I7Fc7>, Portugal: quando a proteção do ambiente integra a regulação do arrendamento rural. Intervenção no 2.º *Diálogo Luso-Brasileiro sobre Preservação Ambiental nos Contratos Agrários*. Beja: Instituto Politécnico de Beja, em 21 de outubro de 2019 <https://bit.ly/3rcPV9u>, *Los datos no personales en las nuevas reglas europeas y su relevancia para los agricultores – Una Guía para el Estudio*. In: *Journal of Law and Sustainable Development*, 7(2), 2019, pp. 122-144 <https://bit.ly/464xlzd>, e, ainda, *On the regulation of [non-personal] data in smart farming: some considerations about the rights assigned by the 'Data Act Proposal'*.

2.1 Conforme ao *NRAR*, o «Arrendamento rural é a locação, total ou parcial, de prédios rústicos⁸ para fins agrícolas, florestais, ou outras atividades de produção de bens ou serviços associadas à agricultura, [assim como]

Intervenção na *International Conference on Agri-environmental Law: New Challenges*. Leiria: Instituto Politécnico de Leiria, 11 de outubro de 2022 <https://bit.ly/3ERY7zv>.

⁸ Na falta de uma definição própria e por força da remissão expressa, para fins técnicos, para o *CC – Código Civil* (Art.º 42.º n.º 1), por «prédio rústico» entende-se «uma parte delimitada do solo e as construções nele existentes que não tenham autonomia económica» (Art.º 204.º n.º 2 <https://bit.ly/48l989Y>). Porém, a diferença do previsto no regime precedente (Art.º 2.º n.º 1 do *Decreto-Lei n.º 385/88*, de 25 de outubro <https://bit.ly/3Zez8jd>), como as partes passaram a estar legitimadas a excluírem «as construções e infra-estruturas destinadas, habitualmente, aos fins próprios da exploração normal e regular dos prédios locados» e / ou a «habitação do arrendatário [ou as construções e infra-estruturas destinadas ao] desenvolvimento de outras atividades económicas associadas à agricultura» (Art.º 4.º n.ºs 1 a) e b) e 2), daí resultando que apenas «o terreno, as águas e a vegetação» são essenciais enquanto objeto do contrato de arrendamento rural (Art.º 4.º n.º 1). É ainda de acrescentar que estas regras não inviabilizam a aplicabilidade do regime ao arrendamento de vinhas e construções objeto de um direito de superfície, incluindo as facultades de as plantar ou construir (Art.ºs 1524.º, 1534.º e 1539.º do *CC* <https://bit.ly/3PxCO7i>, assim como Art.ºs 23.º, 24.º e 9.º n.º 7 a) do *NRAR*), sem esquecer o regime aplicável às autorizações para plantações de vinhas», conforme aos Art.ºs 61.º a 72.º do *Regulamento (UE) n.º 1308/2013*, que estabelece uma organização comum dos mercados dos produtos agrícolas e que revoga os Regulamentos (CEE) n.º 922/72, (CEE) n.º 234/79, (CE) n.º 103797/2001, (CE) n.º 1234/2007 do Conselho <https://bit.ly/3PyUPXZ>, o *Regulamento de Execução (UE) 2018/274* da Comissão, de 11 de dezembro de 2017, que estabelece normas de execução do Regulamento (UE) n.º 1308/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho no respeitante ao regime de autorizações para plantações de vinhas, à certificação, ao registo de entradas e de saídas e às declarações e notificações obrigatórias, bem como do Regulamento (UE) n.º 1306/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho no respeitante aos controlos pertinentes, e que revoga o Regulamento de Execução (UE) 2015/561 da Comissão <https://bit.ly/3LhiQjA>, o *Regulamento Delegado (UE) 2018/273* da Comissão, de 11 de dezembro de 2017, que completa o Regulamento (UE) n.º 1308/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, no respeitante ao regime de autorizações para plantações de vinhas, ao cadastro vitícola, aos documentos de acompanhamento e à certificação, ao registo de entradas e de saídas, às declarações obrigatórias, às comunicações e notificações e à publicação das informações recebidas nesse âmbito <https://bit.ly/3ZiYsVe>, bem como o *Regulamento (UE) n.º 1306/2013* do Parlamento Europeu e do Conselho, no respeitante à fiscalização e às sanções em causa, que altera os Regulamentos (CE) n.º 555/2008, (CE) n.º 606/2009 e (CE) n.º 607/2009 da Comissão e que revoga o Regulamento (CE) n.º 436/2009 da Comissão e o Regulamento Delegado (UE) 2015/560 da Comissão <https://bit.ly/3RjUJEL>, além do *Decreto-Lei n.º 176/2015*, de 25 de agosto, que estabelece as regras de gestão do regime de autorizações para plantações de vinha <https://bit.ly/464XQVj>, regulamentado pela *Portaria n.º 348/2015*, de 12 de outubro <https://bit.ly/3LhiUjk>), com as inerentes servidões prediais de passagem e de águas. No que se refere ao direito de superfície e às servidões prediais, remeto para o estudo de Armindo Ribeiro MENDES. *O direito de superfície*. In: *Revista da Ordem dos Advogados*, 30, 1972, pp. 5-78 <https://bit.ly/3LdAkNF>, o meu texto didático, Manuel David MASSENO. *Direitos Reais Agrários – Formação Avançada em Direito Agrário e Sustentabilidade*. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2017 <https://bit.ly/3PxNPdT>, e bem assim para as reflexões de André G. Dias PEREIRA. *Servidões Prediais e Obrigações propter rem*. In: MESQUITA, Manuel Henrique (Org.). *Direito das Coisas – Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977*. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2003 (No prelo) <https://bit.ly/3sKYnxb>.

à pecuária ou à floresta» (Art.º 2.º n.º 1)⁹. Depois, a propósito de um dos fulcros de maior fricção potencial entre a propriedade e liberdade de empresa, o da conservação e a beneficiação dos bens locados, determina que as partes devem «garantir a utilização do prédio em conformidade com os fins constantes do contrato e numa perspectiva de melhorar as condições de produção e produtividade» (Art.º 21.º n.º 1).

O que é congruente com o disposto na *LBDA*, em cujo microssistema se insere em termos explícitos o *NRAR* (Art.º 38.º), ao densificar uma *constituição agrária* com os objetivos de, simultaneamente, «aumentar a produção e a produtividade» e «assegurar o uso e a gestão racionais dos solos e dos restantes recursos naturais», além de, quanto ao arrendamento rural, «garantir a estabilidade e os legítimos interesses do cultivador» (Art.ºs 93.º n.º 1 *a*) e *d*) e 96.º n.º 1)¹⁰.

⁹ Como explicitou recentemente o Supremo Tribunal de Justiça, no seu Acórdão de 11 de julho de 2019, proferido no *Processo n.º 0210/09.5BEMDL 071/17*, «O critério fundamental para classificar de rústico ou urbano o prédio formado por parte urbana e parte rústica é a prevalência da destinação económica, expressamente clausulada ou inferível das circunstâncias de facto que envolveram o negócio e se plasman na quotidiana actuação do beneficiário do contrato com pluralidade de fins e na articulação desse contrato com os bens em si mesmos, configurados na sua interrelação» e «Sendo a destinação essencial do prédio, no seu conjunto, que serve de fundamento à distinção entre prédio urbano e prédio rústico, o prédio será rústico ou urbano conforme a habitação for fundamentalmente um meio de ligação à terra cultivada, ou antes a terra constituir apenas um complemento da habitação e não um fim essencial da ocupação da habitação» <https://bit.ly/3sP9F3C>, enquanto, no Acórdão de 24 de setembro de 2013, no *Processo n.º 317/09.9TBOLH.E1.S1*, já entendera que «Será de qualificar como arrendamento de prédio rústico o que tem por objecto um terreno, cuja utilização (a prática do futebol) constitui o fim principal do contrato e uma construção nele existente (destinada a balneário e vestuário), com uma função meramente complementar e subordinada em relação àquele», mas «O arrendamento em causa é um arrendamento de prédio rústico não sujeito a regime *especial*, regulado, com as necessárias adaptações, pelas regras aplicáveis aos arrendamentos urbanos para fins não habitacionais e em conjunto com o regime geral da locação civil, nos termos do art. 1108.º do CC (na redacção dada pela Lei n.º 6/2006)» <https://bit.ly/3PxdDAR>. Sobre estas questões, mantêm um grande interesse as considerações de Francisco Pereira COELHO. *Arrendamento – Direito Substantivo e Processual* (1988). Porto: Centro de Investigação Jurídico-Económica da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2016, pp. 35-38 e 191-193 <https://bit.ly/3LbnYo3>, embora as mesmas se refiram à vigência do *Decreto-Lei n.º 385/88*, cit.

¹⁰ Para um aprofundamento desta temática, na inviabilidade de a enfrentar devidamente nesta sede, remeto para os meu estudo, Manuel David MASSENO. *Apontamentos sobre a Constituição Agrária Portuguesa*, cit., depois aprofundado a propósito *Da disciplina jurídica dos recursos hidroagrícolas em Portugal*. In: *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, 7, 1997, pp. 93-160, assim como para as conclusões de Carla Amado GOMES. *Reflexões (a quente) sobre o princípio da função social da propriedade*. In: *e-Pública – Revista Eletrónica de Direito Público*, 4(3), 2017, pp. 3-24 <https://bit.ly/3Lho3rR>, e ainda de João Pacheco de AMORIM. *Direito de propriedade e garantia constitucional da propriedade de meios de produção*. *Boletim de Ciências Económicas da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 57(1), 2014, pp. 225-304 <https://bit.ly/3RfTN4o>, ambos sublinhando a especificidade constitucio-

2.2 O que se concretiza, primariamente, nos estatutos, *i.e.*, nos feixes de facultades que integram os direitos de propriedade relativos solo rústico, na sua diversidade objetiva^{11 12}.

Os quais são conformados pela lei e também pelos planos de ordenamento do território, com a *CRP* a determinar que o «Estado promoverá uma política de ordenamento e reconversão agrária e de desenvolvimento florestal, de acordo com os condicionalismos ecológicos e sociais do país» (Art.º 93.º n.º 2), no seio dos objetivos mais amplos de «preservar os recursos naturais e assegurar um correto ordenamento do território», «ordenar e promover o ordenamento do território, tendo em vista uma correta loca-

nal da agricultura, em especial pela sua relação com a preservação dos recursos naturais e o ambiente.

¹¹ Sobretudo em atenção ao conteúdo da nossa *Lei Fundamental*, com previsão de diversos estatutos para a apropriação dos bens, tanto com base em critérios de natureza subjetiva quanto objetiva, estou em consonância com a conceção «pluralista» defendida por Cláudio MONTEIRO. *A Garantia Constitucional do Direito de Propriedade Privada e o sacrifício de facultades urbanísticas*. In: *Cadernos de Justiça Administrativa*, 91, 2012, pp. 3-25 <https://bit.ly/44MnFs3>, a qual também estará subjacente ao estudo de João Pacheco de AMORIM. *Direito de propriedade e garantia constitucional da propriedade de meios de produção*, cit., como expus para fins didáticos, Manuel David MASSENO. *Direitos Reais Agrários*, cit., e não com a «funcionalista» de Carla Amado GOMES. *Reflexões (a quente) sobre o princípio da função social da propriedade*, cit., embora a *LBDA* seja um caso relativamente isolado quanto a esta no atual quadro legislativo português, ao dispor que «A terra, como suporte físico fundamental da comunidade, é valor eminentemente nacional, devendo respeitar-se a sua função social, no quadro dos condicionalismos ecológicos, sociais e económicos do País» (Art.º 14.º n.º 1, sob a epígrafe «Propriedade e uso da terra»), o que se deve sobretudo ao meu acesso precoce ao texto da conferência de Salvatore Pugliatti, *La proprietà e le proprietà (con riguardo particolare alla proprietà terriera)*, proferida por ocasião do III Congresso nazionale di Diritto Agrario, realizado em Palermo, no mês de outubro de 1952, e à «escola» resultante do mesmo, a qual está na base da Cláudio Monteiro, sobretudo através da Obra de Stefano Rodotà.

¹² Designadamente. com os conteúdos resultantes dos regimes aplicáveis aos solos situados na Rede Fundamental de Conservação da Natureza, cuja tipologia é enumerada no Decreto-Lei n.º 142/2008, de 24 de julho, que estabelece o regime jurídico da conservação da natureza e da biodiversidade e revoga os Decretos-Leis n.os 264/79, de 1 de Agosto, e 19/93, de 23 de Janeiro, sobre o qual são relevantes, em termos gerais, os trabalhos de José Mário Ferreira de ALMEIDA. *O velho, o novo e o reciclado no Direito da Conservação da Natureza*. In: GOMES, Carla Amado (Org.). *No Ano Internacional da Biodiversidade. Contributos para o estudo do Direito da proteção da biodiversidade*. Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2010, pp. 91-112 <https://bit.ly/3sUNkS3>, e de Rui Tavares LANCEIRO. *Direito da biodiversidade*. In: GOMES, Carla Amado & OLIVEIRA, Heloísa (Org.). *Tratado de Direito do Ambiente – Vol. II*. Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas / Centro de Investigação de Direito Público da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2022, pp. 169-235 <https://bit.ly/3RgiZrn>, além de este meu pequeno contributo, específico. Manuel David MASSENO. *A Nova Rede Fundamental de Conservação da Natureza, algumas consequências na implantação de empreendimentos turísticos*. Intervenção no *Lex Turistica Duriensis – I Simpósio Internacional de Direito do Turismo*. Lamego: Escola Superior de Tecnologia e Gestão do Instituto Politécnico de Viseu, dia 3 de outubro de 2008 <https://bit.ly/44GRoCQ>.

lização das atividades, um equilibrado desenvolvimento sócio-económico e a valorização da paisagem» e de «promover o aproveitamento racional dos recursos naturais, salvaguardando a sua capacidade de renovação e a estabilidade ecológica, com respeito pelo princípio da solidariedade entre gerações» (Art.ºs 9.º *e*), 66.º n.º 1 *b*) e *d*), respetivamente)¹³.

Do que também resultam consequências para a licitude da celebração de contratos de arrendamento para a vitivinicultura e o enoturismo, inclusive cominando a nulidade total, ou parcial, dos mesmos por contrariarem a ordem pública agroambiental¹⁴.

3.1 A inserção da viticultura entre as s atividades suscetíveis de serem abrangidas pelo *NRAR* não é controvertível, atendendo à definição de «Atividade agrícola» [como] a produção, cultivo e colheita de produtos agrícolas, a criação de animais e produção de bens de origem animal e a manutenção das terras em boas condições agrícolas e ambientais» (Art.º 5.º *c*)¹⁵. Em

¹³ Sendo este desiderato desenvolvido pela *LBDA* (Art.ºs 3.º n.º 1 *b*) 12.º a 14.º e 19.º), assim como pela *Lei de bases gerais da política pública de solos, de ordenamento do território e de urbanismo* (*Maxime*, nos Art.ºs 2.º *a*), *d*), *j*) e *l*), 4.º, 5.º, 9.º, 10.º e 14.º), sobre a qual, em termos gerais, além, são de atender os trabalhos de Vasco Pereira da SILVA *et al.* *Nova lei de bases do solo, do ordenamento do território e do urbanismo* (Lei n.º 31/2014, de 30 de maio). In: *e-Pública – Revista Eletrónica de Direito Público*, 1(2), 2014, pp. 130-240, *maxime* pp. 204-211 <https://bit.ly/3PaAb6x>, de Ricardo A. Azevedo CONDESSO. *Política de Solos. Administração Pública do Território e seus Instrumentos de Gestão Física*. In: *JURISMAT*, 8, 2016, pp. 113-152 <https://bit.ly/3ZaA3RE>, e, ainda, de Fernanda Paula OLIVEIRA & Dulce LOPES. *Instrumentos de planeamento*. In: GOMES, Carla Amado & OLIVEIRA, Heloísa (Org.). *Tratado de Direito do Ambiente – Vol. I*. Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas / Centro de Investigação de Direito Público da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2021, pp. 175-209 <https://bit.ly/465Y4eN>, sem esquecer o contributo, sobretudo metajurídico, de Sidónio PARDAL. *Ordenamento Agro-florestal*. In: PARDAL, Sidónio; CORREIA, Paulo V. D. & LOBO, Manuel da Costa. *Normas Urbanísticas (Vol. III) – Elementos de Direito Urbanístico; Loteamentos Urbanos; Ordenamento Agro-florestal*. Lisboa: Direcção-Geral do Ordenamento do Território / Universidade Técnica de Lisboa, 1933, pp. 146-170 <https://bit.ly/3Ez6LqA>.

¹⁴ Para além das «cláusulas nulas» enunciadas pelo *NRAR* (Art.º 8.º) e das normas imperativas em contrário. A propósito do conteúdo e do alcance da «ordem pública» no Direito contratual português, tem uma especial relevância, inclusive pela Doutrina apreciada, o trabalho de Jorge Morais de CARVALHO. *A Ordem Pública como Limite à Autonomia Privada*. In: PALMA, Clotilde Celorico; TORRES, Heleno Taveira & FERREIRA, Eduardo Paz (Org.). *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Alberto Xavier*, Vol. III. Coimbra: Almedina, 2013, pp. 351-378 <https://bit.ly/3LbrGxS>.

¹⁵ A mesma correspondeu à receção substantiva da definição de «Atividade agrícola»: a produção, criação ou cultivo de produtos agrícolas, incluindo a colheita, ordenha, criação de animais e detenção de animais para fins de produção, ou a manutenção das terras em boas condições agrícolas e ambientais, tal como definidas nos termos do artigo 6.º [Boas condições agrícolas e ambientais]» (Art.º 2.º *c*) do *Regulamento (CE) n.º 73/2009*, do Conselho, de 19 de janeiro de 2009, que estabelece regras comuns para os regimes de apoio direto aos agricultores no âmbito da Política Agrícola Comum e institui determinados regimes de apoio

suma e na componente que nos importa, o Legislador acolheu as noções comuns nas Ciências Agrárias, fundadas na sujeição a riscos ambientais específicos, sobretudo de ordem biológica, inerentes à criação de plantas ou de animais. Como também mostra o tratamento diferenciado do setor presente da *Constituição da República* (Art.ºs 38.º a 44.º) e no *TFUE – Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia* (Art.ºs 93.º a 98.º), tal como aos Ordenamentos mais próximos do português, desde muito antes da «era das codificações»¹⁶.

Adicionalmente, embora escape ao nosso objeto, cumpre acrescentar que a viticultura é uma das «Culturas permanentes» [estando entre] as

aos agricultores <https://bit.ly/451cPVx>, adotado poucos meses antes; o qual foi substituído pelo *Regulamento (UE) n.º 1307/2013* do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de dezembro de 2013, que estabelece regras para os pagamentos diretos aos agricultores ao abrigo de regimes de apoio no âmbito da política agrícola comum e que revoga o Regulamento (CE) n.º 637/2008 do Conselho e o Regulamento (CE) n.º 73/2009 do Conselho <https://bit.ly/3slkELO>, no qual o ««Agricultor»: [é tido como] a pessoa singular ou coletiva ou o grupo de pessoas singulares ou coletivas, qualquer que seja o estatuto jurídico que o direito nacional confira ao grupo e aos seus membros (...) que exerce uma atividade agrícola; [consistindo a] ««Atividade agrícola»: [na] i) a produção, a criação ou o cultivo de produtos agrícolas, incluindo a colheita, a ordenha, a criação de animais, e a detenção de animais para fins de produção, [na] ii) a manutenção de uma superfície agrícola num estado que a torne adequada para pastoreio ou cultivo sem ação preparatória especial para além dos métodos e máquinas agrícolas habituais, com base em critérios a definir pelos Estados-Membros a partir de um quadro estabelecido pela Comissão, ou [ainda, na] iii) a realização de uma atividade mínima, definida pelos Estados-Membros, em superfícies agrícolas naturalmente mantidas num estado adequado para pastoreio ou cultivo;» (Art.º 4.º n.º 1 a) e c). Nestas definições legislativas fica sobretudo evidente o alargamento dos regimes às «atividades de conservação dos recursos naturais e da paisagem», a ser também paga pelos serviços ambientais prestados, como resulta diretamente do *NRAR* (Art.º 4.º n.ºs 1 b) *in fine*, 2, para as medidas agroambientais, e 4 d) para as «atividades de conservação dos recursos naturais e da paisagem, não orientadas predominantemente para a produção de bens mercantis»). Para uma análise da consideração crescente destes objetivos, temos o estudo de Carla Amado GOMES & Tiago ANTUNES. *O ambiente no Tratado de Lisboa: uma relação sustentada. Actualidad Jurídica Ambiental*, 5, 2010, pp. 1-23 <https://bit.ly/3LbFOHf>, assim como, especificamente, os meus apontamento, breves e contextualizados, Manuel David MASSENO. *Portugal: quando a proteção do ambiente integra a regulação do arrendamento rural*, cit.

¹⁶ A propósito destas questões e para mais desenvolvimentos, designadamente quanto ao conteúdo e às implicações da «Teoria Agrobiológica», de Alfredo Massart e Antonio Carrozza, os quais retiraram as devidas consequências hermenêuticas quanto à centralidade dos «criteri técnicos», correspondentes à «natureza das coisas», evidenciada por Tullio Ascarelli, na esteira de Gian Gastone Bolla, há quase um século, remeto para o meus trabalhos, Manuel David MASSENO. *Apontamentos sobre a Constituição Agrária Portuguesa e Novas variações sobre um dos temas do Direito Agrário Industrial*, cit.; embora a continuidade e reforço da diferenciação relativamente aos regimes aplicáveis a outras atividades económicas sejam contestadas por alguns, como ocorreu recentemente com Caroline SOARES. *Análise ao contrassenso Comercial e Fiscal diante a figura do agricultor*. In: *JURISMAT*, 16, 2023, pp. 363-382 <https://bit.ly/3LjVlq2>, embora mostrando sobretudo a superficialidade da manualística que utilizou como suporte para a sua argumentação.

culturas agrícolas, não integradas em rotação, com exclusão das pastagens permanentes, que ocupam as terras por cinco anos ou mais e dão origem a várias colheitas» (Art.º 5.º o), o que tem consequências significativas^{17 18}.

¹⁷ Aliás, ao tempo, as «explorações vitícolas especializadas» já constavam entre as «as explorações especializadas em culturas permanentes», por força do Anexo I 3.5 do *Regulamento (CE) n.º 1242/2008* da Comissão, de 8 de Dezembro de 2008, que estabelece uma tipologia comunitária das explorações agrícolas, com os critérios gerais a serem consolidados no Anexo II, II – Terras, 2.04 <https://bit.ly/3EAbzk6>, e do *Regulamento (CE) n.º 1200/2009* da Comissão, de 30 de Novembro de 2009, que aplica o Regulamento (CE) n.º 1166/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho relativo aos inquéritos à estrutura das explorações agrícolas e ao inquérito aos métodos de produção agrícola, no que respeita aos coeficientes de cabeças normais e às definições das características <https://bit.ly/3Ezdc8P>, entretanto revogados pelo *Regulamento Delegado (UE) n.º 1198/2014* da Comissão, de 1 de agosto de 2014, que complementa o Regulamento (CE) n.º 1217/2009 do Conselho, que cria uma rede de informação contabilística agrícola sobre os rendimentos e a economia das explorações agrícolas na União Europeia <https://bit.ly/3sLkIL8>, e pelo *Regulamento de Execução (UE) 2021/2286* da Comissão de 16 de dezembro de 2021, relativo aos dados a fornecer para o ano de referência de 2023, em conformidade com o Regulamento (UE) 2018/1091 do Parlamento Europeu e do Conselho relativo às estatísticas integradas sobre explorações agrícolas, no que diz respeito à lista de variáveis e à sua descrição, e que revoga o Regulamento (CE) n.º 1200/2009 da Comissão, respetivamente <https://bit.ly/3PzC4U0>; entretanto, como são consideradas como tais «as culturas não rotativas, com exclusão dos prados permanentes e das pastagens permanentes, que ocupam as terras por cinco anos ou mais e dão origem a várias colheitas (...)» (Art.º 4.º n.º 1 j) do *Regulamento (UE) n.º 1307/2013*, cit.).

¹⁸ Daí resultando o afastamento da precariedade inerente ao «arrendamento de campanha» [enquanto] locação total ou parcial de prédios rústicos para efeitos de exploração de uma ou mais culturas de natureza sazonal [isto é] as culturas praticadas em condições especiais e de acordo com um calendário cultural circunscrito a uma época do ano, normalmente na base de uma campanha por cada folha cultural» (Art.º 5.º b) e p), e, sobretudo, relevando a previsão de um regime específico para o prolongamento da vigência do contrato quando «ocorram circunstâncias imprevistas e anormais [por tal entendendo «as ocorrências não previsíveis, fora do contexto de normalidade comportamental geoclimática, e outras circunstâncias anormais, como calamidades climáticas, inundações, acidentes geológicos e ecológicos, incêndios», Art.º 5.º m)], alheias a qualquer das partes, que causem a perda de mais de um terço das plantações das culturas permanentes (...) exploradas e ponham seriamente em causa o retorno económico dessa exploração» (Art.º 9.º n.º 7 b), o mesmo valendo para a redução das rendas (Art.º 12.º n.º 2), sempre em alternativa a um contra-direito de resolução, por razões objetivas (Art.º 17.º n.ºs 4 b) e 1 *in fine*). Embora este regime, específico para as culturas permanentes, seja novo no Ordenamento português, a partilha de riscos extraordinários entre as partes no arrendamento rural remonta, pelo menos, ao *Código de Hamurabi* (§ 48) [!] <https://bit.ly/3PzZBJ9>, enquanto o Direito Romano previa as consequências do *periculum* na *locatio-conductio rei* tendo por objeto um *fundus* (Ulpiano, referindo Sêrvio e Papiniano, no *Digesto*, 19, 2, 15, 2 e 4) <https://bit.ly/3ReHqW2>, no que foi seguido pelas *Ordenações do Reino* a propósito «Das sterilidades» (Livro 7, Título XVII, das *Filipinas*) <https://bit.ly/3sESKAZ>, e também, embora em termos muito limitado, pelo *Código de Seabra*, de 1867, por razões de coerência ideológica com uma leitura enunciativa do brocardo *Pacta sunt servanda*, quase sem atender à *Iustitia* (Art.ºs 1612.º e 1630.º), tendo voltado com a *Lei n.º 2114*, de 15 de junho de 1962 (Base X, n.º 1) <https://bit.ly/3ReQFpe>, até por força da do disposto na Constituição Política de 1933, segundo a qual «A propriedade, o capital e o trabalho desempenham uma função social, em regime de cooperação económica e de solidariedade, podendo a lei determinar as condições do seu emprego ou exploração conformes com

3.2.1 Como é assumido no respetivo Preâmbulo e já aludimos a propósito da definição do tipo contratual, uma das principais inovações do *NRAR* consiste na «consideração não só das atividades agrícolas e florestais, mas também de outras atividades de produção de bens e serviços com as mesmas relacionadas nos contratos de arrendamento rural», em termos explícitos.

O que nos coloca no âmbito das «atividades produtivas e complementares associadas às explorações agrícolas», a serem especialmente fomentadas (Art.ºs 1.º n.º 2 e 22.º n.º 1 *d*) da *LBDA*, e não o inverso¹⁹, embora não seja exigida pelo *NRAR* uma relação de acessoriedade das mesmas perante a agricultura em sentido próprio. Assim, além da «atividade agrícola» *hoc*

a finalidade coletiva.» (Art.º 35.º), mantendo-se nos diplomas legislativos seguintes, até ao *Decreto-Lei n.º 385/88*, cit. (Art.º 10.º), sempre para efeitos de redução de renda; atualmente, a compensação dos prejuízos sofridos pelos arrendatários passa sobretudo por uma socialização parcial através do «apoio à cobertura de riscos resultantes dos acidentes climatéricos e fitopatológicos imprevisíveis ou incontrolláveis» pela *Constituição da República* (Art.º 97.º n.º 2 c), concretizado hoje através do *Decreto-Lei n.º 162/2015*, de 14 de agosto, que institui no território nacional o sistema de seguros agrícolas <https://bit.ly/44GwBPK>, e do *Decreto-Lei n.º 20/96*, de 19 de março, o qual institui um Sistema Integrado de Proteção contra as Aleatoriedades Climáticas (SIPAC) <https://bit.ly/3EAbPj4>, no quadro do estabelecido para as «catástrofes naturais, fenómenos climáticos adversos e acontecimentos catastróficos» pelo *Regulamento (UE) n.º 1305/2013*, cit., (Art.º 18.º), sem esquecer o, muito recente e de especial pertinência para o objeto deste estudo, *Regulamento de Execução (UE) 2023/1619* da Comissão de 8 de agosto de 2023 relativo a medidas de emergência temporárias que derogam, para o ano de 2023, determinadas disposições dos Regulamentos (UE) n.º 1308/2013 e (UE) 2021/2117 do Parlamento Europeu e do Conselho, para resolver problemas específicos nos setores dos frutos e produtos hortícolas e do vinho causados por acontecimentos meteorológicos adversos <https://bit.ly/3Ej6AYf>; sendo previsível um agravar de tais fenómenos devido às alterações climáticas, como explicam Vanda PIRES, Tânia de Mora COTA e Álvaro SILVA. *Alterações observadas no clima atual e cenários climáticos em Portugal continental – Influência no setor agrícola*. In: *CULTIVAR – Cadernos de Análise e Prospetiva*, 12, 2018, pp. 57-67 <https://bit.ly/45MEkNs>. Sobre estas questões, têm interesse as informações presentes no estudo de Joaquim SAMPAIO. *O seguro agrícola em Portugal – evolução, perspetivas futuras e importância do seguro num sistema de gestão de riscos*. In: *CULTIVAR – Cadernos de Análise e Prospetiva*, 7, 2017, pp. 57-67 <https://bit.ly/486ytEn>, assim como as reflexões jurídicas, de âmbito mais alargado, de Francisco Paes MARQUES. *Catástrofes naturais e Direito da União Europeia*. In: GOMES, Carla Amado (Org.). *Actas do Colóquio «Catástrofes Naturais: uma realidade multidimensional*. Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2012, pp. 109-120, Tiago Antunes. *O risco climático na sua dimensão catastrófica*. In: *Ibidem*, pp. 121-163, e, ainda, de Margarida Lima REGO & Rute Carvalho da SILVA. *Os seguros de riscos catastróficos*. In: *Ibidem*, pp. 165-190 <https://bit.ly/3LmA5jx>.

¹⁹ Como o Supremo Tribunal de Justiça, perante a lei anterior mas já após a entrada em vigor do *NRAR*, considerou ao entender que «O contrato de arrendamento que tem por objecto um prédio rústico e os fins da exploração agrícola da parte rústica do prédio e da exploração do prédio para efeitos turísticos (ou seja, com pluralidade de fins – art. 1028.º do CC), mas em que o último fim prevalece sobre o primeiro, absorvendo as partes restantes do negócio, não é um contrato de arrendamento rural (...).», no seu Acórdão de 27 de maio de 2010, proferido no *Processo n.º 112/06.7BVGA.Cl.S1* <https://bit.ly/3PaF7Rf>.

sensu, o arrendamento rural agrícola inclui «outras atividades de produção de bens ou serviços associadas à agricultura» (Art.º 2.º n.º 1 *in fine*).

No *NRAR*, em vez de as definir²⁰, ou deixar uma margem mais ou menos ampla para a concretização jurisprudencial, o Legislador optou por enunciar uma tipologia, conquanto pouco densa, incluindo tipos abertos como as “atividades de transformação e ou comercialização de produtos de produção própria obtidos exclusivamente a partir das atividades agrícolas ou florestais desenvolvidas nos prédios objeto do arrendamento» e os «serviços prestados por empreendimentos de turismo no espaço rural e as atividades de animação turística desenvolvidas nos prédios objeto do arrendamento» (Art.º 4. n.º 4 *b*) e *a*), para referir apenas os tipos relevantes para o nosso objeto e distinguindo, desde já, entre as atividades conexas tradicionais e as contemporâneas.

Em qualquer caso, estamos perante regras apenas habilitadoras, já que as «atividades e serviços previstos no número anterior devem cumprir os requisitos estabelecidos em legislação específica» (Art.º 4.º n.º 5)²¹.

²⁰ Alternativamente, no *Regime jurídico da Reserva Agrícola Nacional*, aprovado pelo *Decreto-Lei n.º 73/2009*, de 31 de março, o qual é quase contemporâneo do *NRAR*, uma ««Atividade conexas ou complementar à atividade agrícola» [é] aquela que sendo realizada na exploração agrícola, utiliza os meios e as infra-estruturas à disposição da mesma, mas com objetivos distintos da produção de matérias primárias, nomeadamente as atividades relacionadas com a produção de outros bens ou serviços, que são parte integrante da economia da exploração, ou serviços de preservação do ambiente, do património e do espaço rural» (Art.º 3.º *b*) <https://bit.ly/3Zcjk0>. Aliás, sempre nos termos do *RJAN*, em termos estritamente condicionados, material e procedimentalmente, resulta que os solos da Reserva Agrícola Nacional podem ser destinados para tais atividades, designadamente para a construção de «f) estabelecimentos industriais, comerciais ou de serviços complementares à atividade agrícola, tal como identificados no regime de licenciamento de estabelecimentos industriais, comerciais ou de serviços aplicável; [de] g) empreendimentos de turismo no espaço rural e de turismo de habitação, bem como empreendimentos reconhecidos como turismo de natureza, complementares à atividade agrícola; [ou, mesmo, de] b) instalações de recreio e lazer complementares à atividade agrícola e ao espaço rural;» (Art.º 22.º n.º 1). A propósito dos fundamentos deste regime, embora ao tempo da vigência do Decreto-Lei n.º 196/89, de 14 de junho, o qual só passou a admitir utilizações não agrícolas como as «instalações para agro-turismo e turismo rural, quando se enquadrem e justifiquem como complemento de atividades exercidas numa exploração agrícola» (Art.º 9.º n.º 2 *b*), a partir das alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 278/95, de 25 de outubro, posso indicar o meu estudo, Manuel David MASSENO. *Da afectação de terrenos agrícolas no Direito português: a Reserva Agrícola Nacional*. *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, 4, 1995, pp. 319-338 <https://bit.ly/468y56D>, e, sobretudo, o de Sidónio PARDAL. *A Apropriação do Território — Crítica aos Diplomas da RAN e da REN*. Lisboa: Ordem dos Engenheiros, 2006 <https://bit.ly/3Z9jFAN>.

²¹ Para além dos atos legislativos objeto de referências específicas e especialmente, cumpre assinalar o *Regulamento Delegado (UE) 2019/934* da Comissão, de 12 de março de 2019, que completa o Regulamento (UE) n.º 1308/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho no que respeita às zonas vitícolas em que o título alcoométrico pode ser aumentado,

3.2.2 Antes de mais, importa recordar que a exclusão da natureza comercial das empresas do «explorador rural que apenas fabrica ou manufatura os produtos do terreno que agricultura acessoriamente à sua exploração agrícola», além da do «explorador rural que fizer fornecimento [em épocas diferentes, géneros, quer a particulares, quer ao Estado, mediante preço convencionado] de produtos da respetiva propriedade» (Art.º 230.º §§ 1.º e 2.º do *Código Comercial* de 1888, ainda vigente), está consolidada no nosso Ordenamento, desde há quase um século e meio²².

Em paralelo e seguindo uma abordagem tecnicamente distinta, do *TFUE* resulta que por «produtos agrícolas» entendem-se os produtos do solo, da pecuária e da pesca, bem como os produtos do primeiro estágio de transformação que estejam em relação direta com estes produtos [do solo], os quais «são enumerados na lista constante do Anexo I», ao atual *TFUE* (Art.º 38.º n.ºs 1 e 3). Ora, seguindo a Nomenclatura Aduaneira de Bruxelas, dentre estes temos os «22.05 Vinhos de uvas frescas; mostos de uvas frescas amuados com álcool»²³.

às práticas enológicas autorizadas e às restrições aplicáveis à produção e conservação dos produtos vitivinícolas, à percentagem mínima de álcool dos subprodutos e à sua eliminação, bem como à publicação das fichas da OIV <https://bit.ly/46oCoLb>, assim como o *Decreto-Lei* n.º 555/99, de 16 de dezembro, que estabelece o regime jurídico da urbanização e da edificação <https://bit.ly/45NZH18>, o *Decreto-Lei* n.º 169/2012, de 1 de agosto, o qual cria o Sistema da Indústria Responsável, que regula o exercício da atividade industrial, a instalação e exploração de zonas empresariais responsáveis, bem como o processo de acreditação de entidades no âmbito deste Sistema, incluindo a «Divisão 11 – Indústria das bebidas» <https://bit.ly/3sPKLAX>, o *Decreto-Lei* n.º 178/99, de 21 de maio, que estabelece a obrigatoriedade de inscrição no Instituto da Vinha e do Vinho de todos os agentes económicos do sector vitivinícola, bem como as normas complementares a que devem obedecer as respetivas instalações, à exceção daqueles que se dediquem exclusivamente à produção e comércio de vinho do Porto <https://bit.ly/48aB8Nb>, e, ainda, o *Decreto-Lei* n.º 10/2015, de 16 de janeiro, o qual aprova o regime jurídico de acesso e exercício de atividades de comércio, serviços e restauração, com a «Secção III – Atividades de restauração ou de bebidas» <https://bit.ly/4872owa>.

²² No que vai muito além do modelo originário de toda a codificação mercantil do Século XIX, o *Code de Commerce*, francês, de 1807, o qual estipulava, para fins de delimitação objetiva, que «Ne sont point de la compétence des tribunaux de commerce les actions intentées contre un propriétaire, cultivateur ou vigneron, pour vente de denrées provenant de son cru.», explicitando a exclusão dos produtores vitivinícolas, para além dos «cultivateurs» (Art.º 638.º, sendo o negrito nosso) <https://bit.ly/3r6W8DY>; e ainda mais do Art.º 5.º do *Codice di Commercio*, italiano, de 1882 (Art.º 5.º *in fine*) <https://bit.ly/45LWkYj>; e do *Código de Comercio*, espanhol, de 1885 (Art.º 326.º 2.º) <https://bit.ly/3PxsdY1>, os quais se limitavam a prever a exclusão das «vendas que o (...) explorador rural faça dos produtos de propriedade (...) por ele explorada», como consta também do Art.º 464.º 2.º do *Código* português, de 1888 <https://bit.ly/3sSkGBm>.

²³ Ademais do «22.04 Mosto de uvas parcialmente fermentado, mesmo amuado, exceto com álcool» e do «ex22.08 / ex22.09 Álcool etílico, desnaturado ou não, de qualquer teor alcoólico obtido a partir de produtos agrícolas constantes do Anexo I, com exceção

A este propósito, cumpre ainda esclarecer que o advérbio «exclusivamente» (Art.º 4.º n.º 4 *c*) do *NRAR*, aliás ausente do *Código Comercial*, deve ser entendido como apenas atinente aos produtos agrícolas não transformados, no nosso caso às uvas, e sempre conforme a critérios de normalidade em relação às práticas comuns, com as aquisições a terceiros a terem uma expressão apenas complementar.

3.2.3 Do nosso especial interesse são as atividades conexas contemporâneas, mormente os «serviços prestados por empreendimentos de turismo no espaço rural e as atividades de animação turística desenvolvidas nos prédios objeto do arrendamento» (Art.º 4.º n.º 4 *a*), sempre do *NRAR*.

O que nos leva até ao *RJET – Regime Jurídico dos Empreendimentos Turísticos*²⁴ e, neste, aos «estabelecimentos que se destinam a prestar, em espaços rurais, serviços de alojamento a turistas, preservando, recuperando e valorizando o património arquitetónico, histórico, natural e paisagístico dos respetivos locais e regiões onde se situam, através da reconstrução, reabilitação ou ampliação de construções existentes, de modo a ser assegurada a sua integração na envolvente», e bem assim à tipologia aí prevista, incluín-

das aguardentes, licores e outras bebidas espirituosas, preparados alcoólicos compostos (designados por extratos concentrados) para o fabrico de bebidas», os últimos aditados pelo Art.º 1.º do *Regulamento n.º 7-A* do Conselho da Comunidade Económica Europeia, de 18 de dezembro de 1959; a este propósito tem uma especial relevância Acórdão do Tribunal de Justiça de 29 de maio de 1974 <https://bit.ly/45MpB55>, no *Processo C-185/73 – Hauptzollamt Bielefeld c/ König* <https://bit.ly/3EyegK5>, com o Tribunal a concluir que «la notion de «produits de première transformation qui sont en rapport direct» avec les produits de base, doit dès lors être interprétée comme impliquant une interdépendance économique manifeste entre les produits de base et les produits issus d'un processus productif, indépendamment du nombre d'opérations que celui-ci comporte» (Não existe tradução oficial deste Acórdão para a língua portuguesa). Cumpre ainda acrescentar que à «aguardente vínica», ao «brandy ou *Weinbrand*», à «aguardente bagaceira ou bagaço de uva», à «aguardente de uva seca ou *raisin brandy*» e à «*Hefebrand* ou aguardente de borras», suscetíveis de serem produzidas por explorações vitivinícolas e integrarem as respetivas ofertas enoturísticas, é hoje aplicável o *Regulamento (UE) 2019/787* do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de abril de 2019, relativo à definição, designação, apresentação e rotulagem das bebidas espirituosas, à utilização das denominações das bebidas espirituosas na apresentação e rotulagem de outros géneros alimentícios e à proteção das indicações geográficas das bebidas espirituosas, à utilização de álcool etílico e de destilados de origem agrícola na produção de bebidas alcoólicas, e que revoga o Regulamento (CE) n.º 110/2008 <https://bit.ly/45XsT5y>.

²⁴ Aprovado pelo *Decreto-Lei n.º 39/2008*, de 7 de março, e republicado aquando da sua 5.ª alteração pelo *Decreto-Lei n.º 80/2017*, de 30 de junho <https://bit.ly/3ZiZoZK>, embora tenha ainda sido modificado pelo *Decreto-Lei n.º 9/2021*, de 29 de janeiro, por força do novo *Regime Jurídico das Contraordenações Económicas*; sobre o *RJET* continua a ser essencial a exposição detalhada Carlos TORRES. *Direito do Turismo I: agências de viagens, empreendimentos turísticos*. Estoril: Escola Superior de Hotelaria e Turismo do Estoril, 2011, acrescida de algumas anotações de atualização legislativa <https://bit.ly/3Zc1NoO>.

do as «casas de campo», o «agroturismo» e os «hotéis rurais» (Art.º 18.º n.ºs 1 e 3)²⁵.

Ora, se uma interpretação restritiva do preceito nos faria limitar a referência aos «empreendimentos de agroturismo», por os mesmos estarem «situados em explorações agrícolas que permitam aos hóspedes o acompanhamento e conhecimento da atividade agrícola, ou a participação nos trabalhos aí desenvolvidos, de acordo com as regras estabelecidas pelo seu responsável» (Art.º 18.º n.º 6), a principal razão de ser da inclusão de tais serviços no âmbito do arrendamento agrícola, a de obter fontes alternativas de rendimento e de emprego nos espaços rurais, além do brocardo «*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*», a propósito do texto do *NRAR* (Art.º 4.º n.º 4 *a*), leva-nos a não afastar do respetivo âmbito as «casas de campo» e os «hotéis rurais»²⁶, sempre que os mesmos estejam associados a explorações agrícolas, designadamente vitivinícolas.

Por outro lado, partindo da própria definição legislativa de «empreendimentos de turismo no espaço rural» e da expressão «podem ser classificados», esta tipologia deve ser considerada como apenas exemplificativa²⁷. Até porque nem faria sentido deixar de fora os «empreendimentos de turismo de habitação»²⁸, pela sua origem²⁹ e por frequentemente servirem de

²⁵ Sobre a origem, a evolução o enquadramento socioeconómico e o conteúdo essencial da disciplina destes «empreendimentos turísticos», são de atender as considerações de Nina AGUIAR & Paulo CASTRO. *A regulação jurídica do turismo rural – Questões em aberto*. In: TEIXEIRA, Glória (Org.). *Direito Rural – Doutrina e Legislação Fundamental*. Porto: Vida Económica, pp. 339-372 <https://bit.ly/3ExMfCl>, assim como as de Manuel SALGADO & Maria do Rosário DOLGNER. *Governança e direito do turismo no espaço rural em Portugal*, cit., além do enquadramento sistemático de Carlos TORRES. *Direito do Turismo I: agências de viagens, empreendimentos turísticos*, cit., *maxime* pp. 245-275.

²⁶ Se por «casas de campo [se entendem] os imóveis situados em aldeias e espaços rurais que se integrem, pela sua traça, materiais de construção e demais características, na arquitetura típica local», sugerindo a reabilitação das antigas habitações dos proprietários ou dos caseiros; agora, os «hotéis rurais», limitam-se a ser «os estabelecimentos hoteleiros que cumpram os requisitos de classificação aplicáveis a esta tipologia, bem como o disposto no n.º 1, podendo instalar-se em edifícios existentes ou construídos de raiz» (Art.º 18.º n.ºs 5 e 7).

²⁷ Como também defendem, aliás consistentemente, Nina AGUIAR & Paulo CASTRO. *A regulação jurídica do turismo rural – Questões em aberto*. cit.

²⁸ Por tais se entendendo «os estabelecimentos de natureza familiar instalados em imóveis antigos particulares que, pelo seu valor arquitetónico, histórico ou artístico, sejam representativos de uma determinada época, nomeadamente palácios e solares, podendo localizar-se em espaços rurais ou urbanos.» (Art.º 17.º do *RJET*).

²⁹ Desde os Decretos-Lei n.º 423/83, de 5 de dezembro, e n.º 251/84, de 25 de julho, e uma regulamentação conjunta através da *Portaria n.º 937/2008*, de 20 de agosto, que estabelece os requisitos mínimos a observar pelos estabelecimentos de turismo de habitação e

referência a explorações vitivinícolas e enoturísticas, inclusive legitimando as próprias marcas dos vinhos aí produzidos³⁰.

Aliás, o mesmo podendo afirmar-se a propósito dos «parques de campismo e de caravanismo» rurais, desde que integrados em explorações agrícolas^{31 32}.

É ainda de relevar, a este propósito, que os «empreendimentos de turismo no espaço rural» e os «empreendimentos de turismo de habitação» estão habilitados a servirem refeições, as quais «devem corresponder à tradição da cozinha portuguesa e utilizar, na medida do possível, produtos da região ou da exploração agrícola do empreendimento», com as devidas harmonizações vínicas. Adicionalmente, «é permitida a comercialização de produtos artesanais e gastronómicos produzidos no próprio empreendimento ou na região em que se insere»³³, o que também se coaduna com o enoturismo.

Por outro lado e até por maioria de razão, cabem aqui os «estabeleci-

de turismo no espaço rural <https://bit.ly/44Lpeqq>, como sublinham Nina AGUIAR & Paulo Castro. *A regulação jurídica do turismo rural* – Questões em aberto. cit.

³⁰ Para tanto, basta considerar os regimes aplicáveis a menções como «Quinta», «Casa», «Herdade», «Palácio», «Solar» ou «Paço», designadamente, nos termos do permitido pelo Regulamento (UE) n.º 1308/2013, cit., *maxime* Art.ºs 112.º a 122.º, e pelo Regulamento (UE) n.º 1169/2011 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Outubro de 2011, relativo à prestação de informação aos consumidores sobre os géneros alimentícios, que altera os Regulamentos (CE) n.º 1924/2006 e (CE) n.º 1925/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho e revoga as Diretivas 87/250/CEE da Comissão, 90/496/CEE do Conselho, 1999/10/CE da Comissão, 2000/13/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, 2002/67/CE e 2008/5/CE da Comissão e o Regulamento (CE) n.º 608/2004 da Comissão <https://bit.ly/3PwZNNQ>, regulamentados pela Portaria n.º 26/2017, de 13 de janeiro, que estabelece as regras complementares relativas à designação, apresentação e rotulagem <https://bit.ly/3Pvj3Ce>, em especial pelos Art.ºs 18.º a 20.º. Sobre esta matéria, é muito interessante o estudo de ALMEIDA, Alberto F. Ribeiro de. *Disciplina jurídica dos vinhos de «Quinta»* – uma aproximação. *Douro – Estudos & Documentos*, 4(8), 1999, pp. 33-55 <https://bit.ly/45L5N1Y>, o qual também analisa as Conclusões do Advogado-Geral (Francis Geoffrey Jacobs) e o Acórdão de 29 de junho de 1994, do Tribunal de Justiça da UE, no Processo C-403/92 – Claire Lafforgue, de solteira Baux e François Baux contra *Château de Calce SCI* e Coopérative de Calce <https://bit.ly/3Ez3d3m>, sendo ainda de referir as, muito recentes, Conclusões do Advogado-Geral (Manuel Campos Sánchez Bordona) de 6 de julho de 2023, Processo C-354/22, *Weingut A* contra Land Rheinland-Pfalz <https://bit.ly/44ISj5D>.

³¹ Nesta matéria, além o disposto no RJET (Art.º 19.º), importa a Portaria 1320/2008, de 17 de novembro, a qual estabelece os requisitos específicos de instalação, classificação e funcionamento dos parques de campismo e de caravanismo <https://bit.ly/3Lip8zx>, particularmente o Art.º 32.º.

³² O que, em ambos os casos, explica os fundamentos da previsão de competências regulamentares partilhadas com os membros do Governo responsáveis pela agricultura e pelo desenvolvimento rural (Art.º 4.º n.º 2 b) do RJET).

³³ Assim, os Art.ºs 18.º n.º 3 e 19.º da Portaria n.º 937/2008, cit., além de «atividades de animação», não apenas destinadas aos seus hóspedes, como veremos em seguida.

mentos de alojamento local», em especial a «moradia», os «estabelecimentos de hospedagem», incluindo o «hostel», e os «quartos», mas sem excluir o «apartamento», sempre que os mesmos não «reúnam os requisitos para serem considerados empreendimentos turísticos»³⁴ ³⁵, respetivamente enquanto «casas de campo», «hotéis rurais» ou «empreendimentos de turismo de habitação»³⁶, tendo também por base um contrato de arrendamento³⁷. Aliás, atendendo aos recursos disponíveis numa exploração vitivinícola, incluindo os alojamentos tradicionalmente ocupados pelos trabalhadores sazonais, nem faria sentido excluí-las das oportunidades resultantes da «economia de partilha», sendo até umas das melhores adequações conceptuais desta, em contraponto à realidade de grande parte do alojamento local nos centros urbanos³⁸.

³⁴ Nos termos do disposto nos Art.ºs 3.º e 2.º n.º 2 do *Decreto-Lei n.º 128/2014*, de 29 de agosto, o qual aprova o regime jurídico da exploração dos estabelecimentos de alojamento local, substancialmente alterado pela Lei n.º 62/2018, de 22 de agosto <https://bit.ly/3r7jlk4>. É de sublinhar que a menção repetida do termo «edifício», em contraponto às de «prédio urbano» ou «parte de prédio urbano», afasta eventuais dúvidas quanto à aplicabilidade deste regime ao espaço rural, até em atenção às definições gerais de «prédio rústico» e de «prédio urbano» (Art.º 204.º n.º 2 do CC), embora o próprio *NRAR* empregue as noções de «parte urbana» ou de «prédio urbano» para indicar construções destinadas à habitação, designadamente do arrendatário (Art.ºs 2.º n.º 3, 4.º n.º 1 a) e 5.º j).

³⁵ No que se refere aos antecedentes e conteúdo essencial dos regimes aplicáveis ao «alojamento local», são de referir o estudo de Virgílio MACHADO & Cidália VIEGAS. *O alojamento turístico como serviço de interesse económico geral: O caso do alojamento local em Portugal*. In: *RIDETUR – Revista Internacional de Derecho del Turismo*, 1(1), 2017, pp. 93-115 <https://bit.ly/3rgSZ4q>, os meus apontamentos Manuel David MASSENO. *Do enquadramento legal e jurisprudencial [do Alojamento Local] em Portugal*. Intervenção no *Colóquio Alojamento Local, Plataformas Digitais e Proteção dos Consumidores» Perspetivas Luso-Espanhola*. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, 4 de maio de 2018 <https://bit.ly/45KX9ki>, bem como, aprofundando o regime vigente, embora essencialmente centrados nas questões próprias dos meios urbanos, sobretudo em blocos de apartamentos, os trabalhos de Maria Olinda GARCIA. *Arrendamento de curta duração a turistas: um (impropriamente) denominado contrato de alojamento local*. In: *RED – Revista Electrónica de Direito*, 3, 2017 <https://bit.ly/3Ev1dsW>, de Aristides Rodrigues de ALMEIDA. *A actividade de exploração de estabelecimento de alojamento local*. In: *Ibidem*, 4, 2017 <https://bit.ly/3LhPVvK>, e ainda de André F. C. Alves TEIXEIRA. *Habitação na economia colaborativa: análise, desafios e regulação*. In: CARVALHO, Maria Miguel & GONÇALVES, Anabela Susana de Sousa (Org.). *Economia Colaborativa*, cit., pp. 791-817 <https://bit.ly/3r154Lb>.

³⁶ Quanto a esta correspondência, em termos detalhados, remeto para a minha intervenção, Manuel David MASSENO. *Do enquadramento legal e jurisprudencial [do Alojamento Local] em Portugal*. cit.

³⁷ Como resulta, expressamente, do Art.º 6.º n.º 2 d) do *Decreto-Lei de quo*, podendo entender-se como a autorização como implícita nos contratos de arrendamento rural, no silêncio das partes (Art.º 4.º n.ºs 1 b) *in fine* e 2 do *NRAR*).

³⁸ Neste sentido, o nosso estudo sobre o correspondente de modelo de negócio no alojamento turístico, Manuel David MASSENO. *A economia colaborativa no turismo (alojamento temporário de não residentes)*, cit., tendo também muito interesse as considerações críticas,

Por último, a referência do *NRAR* a «atividades de animação turística» permite às explorações vitivinícolas em prédios arrendados exercer as «atividades lúdicas de natureza recreativa, (...) ou cultural, que se configurem como atividades de turismo de ar livre ou de turismo cultural e que tenham interesse turístico para a região em que se desenvolvam, tais como as enunciadas no anexo ao presente decreto-lei», em especial as últimas, ou seja, «as atividades pedestres ou transportadas, que promovam o contacto com o património cultural e natural através de uma mediação entre o destinatário do serviço e o bem cultural usufruído, para partilha de conhecimento» (Art.º 3.º n.ºs 1 e 2 *b*), designadamente, «Rotas temáticas e outros percursos de descoberta do património (por exemplo, Rota (...), de Vinhos, de Queijos, de Sabores (...)); ou «Atividades e experiências de descoberta do Património Etnográfico (participação em atividades agrícolas, pastoris, artesanais, enogastronómicas e similares – por exemplo: vindima, pisar uva [ou a] feita de um vinho)» (Anexo I)³⁹.

também a este respeito, de Virgílio MACHADO & Cidália VIEGAS. *O alojamento turístico como serviço de interesse económico geral: O caso do alojamento local em Portugal*, cit., e de André F. C. Alves TEIXEIRA. *Habitação na economia colaborativa: análise, desafios e regulação*, cit., e bem assim as reflexões, de índole mais ampla e com ênfase na regulação, de Isabel Celeste FONSECA & Luiz P. Ribeiro da COSTA. *Economia colaborativa e (nova) normatividade: uma visão administrativista das respetivas interdependências e dinâmicas de legitimação*. In: *ibidem*, pp. 696-718 <https://bit.ly/3LjTim6>.

³⁹ Mesmo não sendo qualificáveis como «empreendimentos turísticos», as mesmas devem inscrever-se no *RENAT* – *Registo Nacional dos Agentes de Animação Turística* e constituírem as inerentes garantias relativas a seguros de acidentes pessoais e de responsabilidade, nos termos do *Decreto-Lei n.º 108/2009*, de 15 de maio, o qual estabelece as condições de acesso e de exercício da atividade das empresas de animação turística e dos operadores marítimo-turísticos, como republicado pelo *Decreto-Lei n.º 186/2015*, de 3 de setembro (Art.ºs 5.º, 9.º a 19.º e 27.º a 28.º-A) <https://bit.ly/3Pgmlbc>. O que, inclusive, é suscetível de dar resposta a inquietações como as de Alexandre MESTRE. *Enoturismo: uma «Terra sem Lei?»*. In: *FRONTLINE*, de 3 de abril de 2022 <https://bit.ly/3Z9Emuw>, pelo menos parcialmente. A este propósito, é ainda de lembrar que a *Portaria n.º 937/2008*, cit., já vigente ao tempo da publicação do *NRAR*. previa que «Os empreendimentos de turismo de habitação [como vimos] e de turismo no espaço rural podem ainda, nos termos do regime jurídico que regula a atividade das empresas de animação turística, exercer atividades de animação que se destinem exclusivamente à ocupação de tempos livres dos seus utentes e contribuam para a divulgação das características, produtos e tradições das regiões em que os mesmos se situam» [porém,] «Quando as atividades previstas no número anterior não se destinem exclusivamente à ocupação dos utentes dos empreendimentos de turismo no espaço rural, devem as respetivas entidades promotoras licenciar-se como empresas de animação turística» (Art.º 9.º n.ºs 1 e 2), como assinalam Manuel SALGADO & Maria do Rosário DOLGNER. *Governança e direito do turismo no espaço rural em Portugal*, cit.

EGIDIA FLORE

CONSIDERAZIONI SUL DIRITTO DI PRELAZIONE IN CASO DI NUOVO AFFITTO DI FONDO RUSTICO

ABSTRACT

Il diritto di prelazione in caso di nuovo affitto, presentando dei caratteri peculiari rispetto alle altre prelazioni di rilevanza agraria, suscita l'interesse dell'interprete in quanto la disciplina contenuta nell'art. 4-bis della legge n. 203 del 1982, pone complesse questioni ermeneutiche.

Questo lavoro si propone di individuare e analizzare quanto sostenuto dalla dottrina e dalla giurisprudenza riguardo alle problematiche inerenti la natura e i particolari effetti delle dichiarazioni delle parti, le ipotesi di lesione del diritto, il particolare strumento rimediabile, la "rinunciabilità" o "derogabilità" al diritto di prelazione al nuovo affitto.

The right of pre-emption in the event of a new lease, presenting peculiar characteristics compared to the other pre-emptions of agricultural significance, arouses the interest of the interpreter as the discipline contained in art. 4-bis of the law n. 203 of 1982, poses complex hermeneutical questions.

This work aims to identify and analyze what is supported by the doctrine and by the jurisprudence regarding the problems concerning the nature and the particular effects of the declarations of the parties, the hypotheses of infringement of the law, the particular remedy instrument, the "waivability" or "derogability" to the right of first refusal to the new lease.

PAROLE CHIAVE: Scadenza del contratto – Conduttore uscente – *Denuntiatio* – Diritto di prelazione al nuovo affitto – Controversie – Giurisdizione ordinaria.

KEYWORDS: *Expiry of the contract* – *Outgoing tenant* – *Denuntiatio* – *Right of first refusal to the new lease* – *Disputes* – *Ordinary jurisdiction.*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il contenuto dell’art. 4-*bis*. – 3. La comunicazione delle parti: natura ed effetti. – 4. Sulle ipotesi di violazione del diritto di prelazione al nuovo affitto di fondo rustico. – 5. Lo strumento rimediabile. – 6. La “rinunciabilità” o “derogabilità” al diritto di prelazione al nuovo affitto.

1. La circostanza che l’affitto negli ultimi anni sia divenuto la principale forma di circolazione della superficie agricola nazionale¹ rende attuale occuparsi del diritto di prelazione per il rinnovo dell’affitto riconosciuto al conduttore “uscente” dall’art. 4-*bis* della legge n. 203 del 1982. Ma a rendere attuale il detto diritto di prelazione sono pure recenti pronunce giurisprudenziali, nonché la nuova disposizione di “priorità” di tale prelazione rispetto a quella accordata ai giovani imprenditori contenuta nell’art. 6, comma 4-*bis*, del d.lgs. n. 228 del 2001, così come riscritto dal comma 2-*bis* dell’art. 20 della legge 15 luglio 2022 n. 91².

Il diritto di prelazione in caso di nuovo affitto, come si sa, rappresenta una delle novità normative introdotte dal legislatore delegato in occasione dell’emanazione del d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228 (Orientamento e modernizzazione del settore agricolo, a norma dell’art. 7 della legge 5 marzo 2001, n. 57). Tale legislatore, infatti, attraverso l’art. 5 del menzionato d.lgs. n. 228 del 2001, ha disposto l’inserimento nell’ambito della legge n. 203

¹ Dal 7° censimento generale dell’agricoltura del 2020 emerge che in Italia, nell’ultimo decennio, la percentuale della superficie agricola concessa in affitto è ulteriormente aumentata; tant’è che gli esperti del mercato fondiario, basandosi proprio sui dati di tale censimento, hanno evidenziato che alla fine del 2020 con lo strumento dell’affitto risultava gestita ben oltre la metà della superficie nazionale utilizzabile per la produzione agricola (in proposito v. *Mercato fondiario e degli affitti in Italia nel 2021. Indagine annuale del Crea Politiche e Bioeconomia*, a cura di Povellato A., in <https://www.crea.gov.it/>). Tale crescita degli affitti, dovuta anche alla spinta del nuovo *business* dell’agrivoltaico, serve a far cogliere l’importanza che potrebbe assumere nella circolazione dei fondi rustici l’esercizio della prelazione al nuovo affitto.

² Il comma 2-*bis* dell’art. 20 della legge 15 luglio 2022 n. 91– rubricata “Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 17 maggio 2022, n. 50, recante misure urgenti in materia di politiche energetiche nazionali, produttività delle imprese e attrazione degli investimenti, nonché in materia di politiche sociali e di crisi ucraina”– recita che: «Al fine di sostenere lo sviluppo dell’imprenditorialità agricola giovanile, attraverso la salvaguardia del diritto di prelazione agraria sui terreni demaniali o soggetti al regime dei beni demaniali di qualsiasi natura o dei beni del patrimonio indisponibile appartenenti a enti pubblici, territoriali o non territoriali, compresi i terreni golenali, che siano oggetto di affitto o di concessione amministrativa, l’art. 6, comma 4-*bis*, del decreto legislativo 18 maggio 2001, n. 228, è sostituito dal seguente: ‘4-*bis*. Fatto salvo il diritto di prelazione di cui all’articolo 4-*bis* della legge 3 maggio 1982, n. 203, qualora alla scadenza di cui al comma 4° del presente articolo abbiano manifestato interesse all’affitto o alla concessione amministrativa giovani imprenditori agricoli, di età compresa tra diciotto e quaranta anni, l’assegnazione dei terreni avviene al canone base indicato nell’avviso pubblico o nel bando di gara. In caso di pluralità di richieste da parte dei predetti soggetti, fermo restando il canone base, si procede mediante sorteggio tra gli stessi».

del 1982 dell'art. 4-*bis* rubricato, proprio, “diritto di prelazione in caso di nuovo affitto” e, così facendo, ha ulteriormente ampliato la gamma delle prelazioni legali di rilevanza agraria rinvenibili nel nostro ordinamento.

La collocazione della prelazione al nuovo affitto nell'ambito della legge n. 203 già di per sé vale a far cogliere la differenza intercorrente tra questa fattispecie di prelazione, diretta essenzialmente ad incidere sulla disciplina del rinnovo del contratto di affitto, e quelle altre figure di “prelazioni agrarie”³, che essendo invece legate alla vicenda del trasferimento a titolo oneroso della proprietà del fondo rustico, sono state riconosciute e disciplinate dalle più risalenti leggi nn. 590 del 1965 e 817 del 1971 e successive modificazioni e integrazioni.

Il detto inserimento della prelazione di cui si tratta nell'articolato della legge n. 203, assieme alla circostanza che le disposizioni di tale legge – in virtù del disposto di cui all'art. 6, comma 1°, del d.lgs. n. 228 del 2001 – sono applicabili anche all'affitto o alla concessione amministrativa di terreni agricoli demaniali o comunque appartenenti al patrimonio indisponibile di enti pubblici, ha comportato che, nell'esperienza giurisprudenziale, una gran parte delle pronunce sia stata emessa in riferimento a controversie vertenti sull'accertamento della sussistenza del diritto di prelazione al nuovo affitto o alla nuova concessione di terreni agricoli demaniali o a questi equiparati. Inoltre, la natura dell'accennata demanialità o comunque dell'appartenenza ad enti pubblici dei terreni oggetto delle dette controversie concorre a spiegare il perché non solo la giurisprudenza ordinaria ma anche quella amministrativa si sia potuta esprimere, solo in modo complessivamente “accidentale”, sul significato e la portata dell'ambigua disciplina dettata dall'art. 4-*bis* della legge n. 203. Disciplina che, peraltro, dovrà essere pure coordinata dagli interpreti sia con il diritto preferenziale di cui all'art. 22, comma 3°, legge n. 11 del 1971, sia con quello contemplato dall'art. 6, comma 4-*bis*, d.lgs. n. 228 del 2001.

2. Nell'analizzare il contenuto dell'art. 4-*bis* della legge n. 203, è stato constatato che il legislatore delegato del 2001, nel disciplinare il diritto di prelazione in caso di nuovo affitto, si è palesemente rifatto a due decreti

³ Sulle prelazioni agrarie “al plurale” v., A. JANNARELLI, *Prelazione agraria o prelazioni agrarie: considerazioni introduttive*, in *Studi sulla prelazione agraria*, in *Riv. dir. agr.*, 2018, I, p. 141. Al riguardo cfr. pure P. VITUCCI, *La prelazione e le prelazioni*, in *Riv. Notar.*, 1981, p. 805; R. SAVATIER, *Une institution civile en euphorie: l'adoption devant le Parlement français*, in *Rec. Dalloz*, 1949, *chron.*, p. 119.

legge adottati agli inizi degli anni '90 del secolo scorso⁴ – a loro volta ispirati all'art. 40 della legge 27 luglio 1978, n. 392 – con i quali il diritto di prelazione in esame fu per la prima volta riconosciuto all'affittuario uscente mediante disposizioni normative molto simili a quelle odierne che, però, a causa della mancata conversione in legge dei detti provvedimenti di urgenza che le contenevano, non hanno potuto esercitare alcun effetto applicativo in ragione della loro breve vigenza⁵.

Comunque, a parte i ricordati precedenti legislativi, è solo dal 2001 che il conduttore di fondo rustico può vantare il diritto di prelazione al nuovo affitto riconosciutogli, appunto, dal menzionato art. 4-*bis*.

Ai sensi del disposto dell'art. 4-*bis* il locatore se, alla scadenza del contratto in corso, intende concedere il fondo in affitto a terzi deve comunicare al conduttore uscente «le offerte ricevute» che «possono avere ad oggetto anche proposte di affitto definite dal locatore e dai terzi» secondo le modalità fissate dal comma 1° dell'art. 45 della legge n. 203. Tali offerte devono essere comunicate mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento almeno novanta giorni prima della scadenza prevista dall'art. 1 o dall'art. 22, comma 1°, della legge n. 203 ovvero della diversa scadenza pattuita tra le parti.

Il conduttore uscente, in base a quanto previsto dal comma 3° dell'art. 4-*bis*, ha diritto di essere preferito al terzo, a parità di condizioni, se entro quarantacinque giorni dal ricevimento della *denuntiatio*, attraverso lettera raccomandata con avviso di ricevimento, offra condizioni uguali a quelle comunicategli dal locatore.

Da questo complesso disposto normativo emerge che la vicenda negoziale su cui è chiamato ad incidere l'esercizio della prelazione è *un nuovo contratto di affitto* che il locatore ha in progetto di concludere con un terzo nel momento in cui il fondo tornerà nella sua piena disponibilità per effetto della scadenza del rapporto locativo in corso con il conduttore uscente.

La scadenza del contratto di affitto, o meglio la tempestiva disdetta da parte del locatore, costituisce una delle condizioni per l'operatività della

⁴ I decreti legge non convertiti cui ci si riferisce sono il d.l. 24 novembre 1992, n. 458 e il d.l. 23 gennaio 1993, n. 18. Sul diritto di prelazione all'affitto introdotto dal d.l. 24 novembre 1992, n. 458, non convertito, v., P. RECCHI, *Su due nuovi tipi di prelazione agraria e sulla durata degli affitti derivanti da conversione di rapporti associativi*, in *Riv. dir. agr.*, 1992, I, p. 644 ss.

⁵ Cfr. E. CASADEI, *Commento all'art. 5 (modifiche alla legge 3 maggio 1982, n. 203)*, in *Commentario al Decreto legislativo 18 maggio 2001, n. 228 "Orientamento e modernizzazione del settore agricolo a norma dell'art. 7 della legge 5 marzo 2001, n. 57"*, in *Riv. dir. agr.*, 2002, I, p. 290.

disciplina in esame la quale, infatti, presuppone che il concedente, alla data di scadenza del rapporto locativo, possa liberamente disporre del terreno e che, quindi, abbia inviato nei termini stabiliti dalla legge l'apposita disdetta onde evitare che il contratto di affitto in corso possa automaticamente rinnovarsi, alle stesse condizioni⁶.

Le varie scadenze legali espressamente richiamate nel comma 1° dell'art. 4-*bis*, ossia quelle di cui agli artt. 1 e 22, comma 1°, della legge n. 203, che a una prima lettura della norma potrebbero sembrare pletoriche, in realtà servono a chiarire che il diritto di prelazione al nuovo affitto compete tanto al conduttore coltivatore diretto quanto al conduttore non coltivatore⁷ e ciò in coerenza con la *ratio* sottesa a tale particolare ipotesi di prelazione introdotta, nell'ambito della legge sui contratti agrari, non al fine di favorire determinate figure imprenditoriali ma per garantire la prosecuzione dell'attività di impresa agricola sul terreno affittato a prescindere dalla particolare qualifica soggettiva rivestita dal conduttore.

Tuttavia, come può desumersi dal comma 2°, il detto conduttore non ha diritto di essere preferito al terzo nell'ipotesi in cui sia receduto anticipatamente dal contratto, o si sia reso gravemente inadempiente oppure abbia comunicato al locatore che non intende rinnovare l'affitto⁸.

Ebbene, salvo che ricorrano i suddetti casi di esclusione dell'insorgenza del diritto di prelazione, il locatore ha l'obbligo di comunicare al con-

⁶ Alla "Rinnovazione tacita" è intitolato l'art. 4 della legge n. 203 del 1982, ove si legge che: «1. In mancanza di disdetta di una delle parti, il contratto di affitto si intende tacitamente rinnovato per il periodo minimo, rispettivamente, di quindici anni per l'affitto ordinario e di sei anni per l'affitto particellare, e così di seguito.// 2. La disdetta deve essere comunicata almeno un anno prima della scadenza del contratto, mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento».

⁷ In proposito v., E. CASADEI, *Commento all'art. 5 (modifiche alla legge 3 maggio 1982, n. 203)*, in *Commentario al Decreto legislativo 18 maggio 2001, n. 228*, cit., pp. 298 e 301; L. GARBAGNATI, *La prelazione nell'acquisto e nell'affitto dei fondi rustici: aspetti pratici*, in *Dir. e giur. agr. alim. e dell'ambiente*, 2016, p. 20; G. PISCIOTTA TOSINI, *Proprietà e impresa agricola, in Lezioni di diritto agrario contemporaneo*, a cura di G. Pisciotta Tosini, Torino, 2021, p. 178.

In giurisprudenza v., Trib. Trento 6 novembre 2019 n. 860, in *DeJure* (Banche dati editoriali GFL). Nelle motivazioni di tale sentenza, tra l'altro, si legge che «la circostanza che la norma [di cui all'art. 4-*bis*] faccia riferimento alla scadenza dei contratti di cui all'art. 1 legge n. 203/1982 (contratto di affitto a coltivatore diretto) ed altresì ai contratti di cui all'art. 22 (contratti di affitto a conduttore non coltivatore diretto) necessariamente impone l'interpretazione secondo cui il diritto di prelazione spetta sia al conduttore coltivatore diretto, sia al conduttore non coltivatore diretto, poiché una diversa interpretazione renderebbe privo di effetti il richiamo all'art. 22».

⁸ Il comma 2°, dell'art. 4-*bis*, esenta il locatore dall'obbligo di *denuntiatio* quando «il conduttore abbia comunicato che non intende rinnovare l'affitto e nei casi di cessazione del rapporto di affitto per grave inadempienza o recesso del conduttore ai sensi dell'art. 5».

duttore «le offerte di affitto» ricevute dai terzi le quali, viene precisato nel comma 1° dell'art. 4-*bis*, «possono avere ad oggetto anche proposte di affitto definite dal locatore e dai terzi ai sensi del comma 1° dell'art. 45 della legge n. 203 del 1982».

Soffermandosi sul termine “offerte”, utilizzato dal legislatore al plurale, la dottrina ha evidenziato che nell'ipotesi in cui al locatore pervengano più offerte di affitto questi non è tenuto a comunicarle tutte, come sembrerebbe imporre la lettera della legge, bensì dovrebbe prima scegliere tra tutte le offerte giuntegli quella a lui più conveniente e poi comunicare solamente questa al prelazionante⁹.

Per quanto riguarda, poi, il richiamo espresso all'art 45, comma 1°, ossia alla possibilità che le offerte possano consistere anche in “proposte di affitto” in deroga alle disposizioni della legge n. 203, gli interpreti si sono domandati se in tal caso sia necessario o meno l'intervento “preventivo” delle associazioni professionali.

In merito a tale questione la dottrina appare complessivamente concorde nel ritenere che il detto intervento delle associazioni professionali debba esserci già durante le trattative tra il locatore e il terzo in modo da far sì che al prelazionante vengano comunicate offerte di affitto i cui punti fondamentali inerenti la deroga siano stati preventivamente valutati e approvati anche dalle rispettive associazioni professionali¹⁰.

In coerenza con tale posizione dottrinale una giurisprudenza di merito ha affermato che «dal tenore letterale e logico della nuova norma (art. 4-*bis*, comma 1°) e dal compiuto collegamento con l'art. 45 (della legge n. 203) si deduce che la procedura corretta preveda il preventivo intervento delle associazioni di categoria nel raggiungimento dell'accordo tra il concedente e il terzo. Tale intervento preventivo fa sì che anche l'eventuale esercizio del diritto di prelazione avvenga sulla base di clausole vagliate dalle associazioni di categoria»¹¹.

⁹ Cfr. E. CASADEI, *Commento all'art. 5 (modifiche alla legge 3 maggio 1982, n. 203)*, cit., p. 308.

¹⁰ In tal senso v., A. GERMANO, *Commento all'art. 5 d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228, in I tre “decreti orientamento”: della pesca e acquacoltura, forestale e agricolo. Commentario sistematico*, a cura di Costato, in *Nuove leggi civ.*, 2001, p. 765.

Altra dottrina pur condividendo il detto orientamento sull'intervento preventivo delle associazioni professionali ha però precisato che «nel caso di proposta definita fra il locatore e il terzo con il sistema derogatorio (...) sembra difficile pensare a qualcosa di diverso da un contratto definitivo condizionato al mancato esercizio della prelazione»: E. CASADEI, *Commento all'art. 5 (modifiche alla legge 3 maggio 1982, n. 203)*, cit., p. 308.

¹¹ App. Venezia 6 luglio 2005, n. 11.

Le considerazioni fatte finora concernono alcuni aspetti fondamentali che emergono dall'analisi delle norme contenute nei primi tre commi dell'art. 4-*bis*, volte a delineare i presupposti per l'insorgenza del diritto di prelazione e il relativo meccanismo per garantirne il corretto esercizio.

Il comma 4°, dello stesso articolo, invece, determina le ipotesi di violazione del diritto di prelazione apprestando al conduttore pretermesso, con una formula alquanto complessa, un rimedio di carattere reale simile al recesso.

3. In base a quanto già si è osservato sopra sulla disciplina dettata dai primi tre commi dell'art. 4-*bis*, è possibile rilevare che la prelazione di cui si sta trattando appare configurata come un diritto¹² che sorge *ex lege* in capo al conduttore e che si concretizza al verificarsi dei seguenti presupposti o condizioni: innanzitutto è necessario che sussista tra le parti un valido contratto di affitto regolarmente disdettato dal locatore e la cui durata legale o convenzionale stia per giungere a scadenza; in secondo luogo è necessario dal lato del locatore che questi, alla scadenza del detto contratto, sia intenzionato a concedere lo stesso fondo in affitto a terzi; mentre dal lato del conduttore è necessario che costui non abbia comunicato che non intende rinnovare l'affitto o che non abbia provocato lo scioglimento anticipato del rapporto negoziale per grave inadempienza o recesso ai sensi dell'art. 5 della legge n. 203¹³.

¹² La nozione della prelazione c.d. *tout court*, che sembra prevalere in dottrina, è quella che la identifica nel diritto legale o convenzionale del beneficiario di essere preferito ad ogni altro, a parità di condizioni, nel caso in cui il soggetto passivo della prelazione dovesse decidersi a stipulare un determinato contratto, cfr. A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, a cura di F. Anelli e C. Granelli, XXIII ed., Milano, 2017, p. 605 ss.; L. MOSCARINI, *Prelazione*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIV, Milano, 1985, p. 982.

Sulla possibilità di qualificare la posizione giuridica soggettiva del prelatante come diritto potestativo sia nell'ipotesi fisiologica, in cui il soggetto passivo comunichi tempestivamente l'offerta corredata da tutti gli elementi necessari, sia in quella patologica, in cui si verifichi la violazione delle regole dettate per garantire al beneficiario l'esercizio del suo diritto v., G. BENEDETTI, *Prelazione e riscatto nell'alienazione di fondi rustici*, in *Riv. not.*, 1974, p. 893. Riguardo al carattere potestativo del diritto di prelazione cfr. G. Casarotto, *Persistenti incertezze e pervicaci fallacie in tema di prelazione reale*, in *Scritti in onore di Giorgio Cian*, Tomo I, Padova, 2010, p. 488. In giurisprudenza è consolidato il principio secondo il quale il diritto di prelazione, convenzionale o legale, si configura come un diritto soggettivo potestativo, non suscettibile di essere degradato o affievolito da provvedimenti amministrativi: cfr. Cass. Sez. un. 26 aprile 2012, n. 6493 (Ord.), con nota di S. MATTEOLI, *Vendita all'asta pubblica di fondo rustico e diritto di prelazione agraria: rilievi sulla giurisdizione*, in *Riv. dir. agr.*, 2014, II, p. 143 ss.; Cass. SS. UU. 30 agosto 2018, n. 21450, in *DeJure (Banche dati editoriali GFL)*; Cass. Sez. un. 20 maggio 2019, n. 11582 (Ord.), in *Banche dati Wolter Kluwer Leggi d'Italia PA*; T.A.R. Torino 9 luglio 2020, n. 454, in *Banche dati Wolter Kluwer Leggi d'Italia PA*.

¹³ La prelazione al nuovo affitto è stato detto «sorge in capo al conduttore in virtù di legge quando sussistono i requisiti o non si concretino le cause di esclusione dalla stessa

Al verificarsi di tutte le suddette condizioni scatta in capo al locatore l'obbligo di comunicare al conduttore le offerte ricevute, mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento, almeno novanta giorni prima della scadenza del contratto e il conduttore – *ex art. 4-bis*, comma 3° – ha diritto di prelazione se, entro quarantacinque giorni dal ricevimento della comunicazione, offre condizioni uguali a quelle comunicategli dal locatore.

Ebbene, nell'analizzare questo complesso meccanismo di scambio di "offerte" tra i detti contraenti, previsto dall'art. 4-*bis*, una parte della dottrina ha sostenuto che nell'ipotesi della prelazione al nuovo affitto la *denuntiatio* del locatore, avendo ad oggetto la «comunicazione delle offerte [di affitto] ricevute dai terzi», non rivestirebbe la funzione di proposta contrattuale rivolta al conduttore ma si porrebbe, piuttosto, come atto di informazione volto solo a costituire l'affittuario uscente nella necessità di fare, entro quarantacinque giorni, la sua scelta¹⁴.

Altri autori, invece, reputando anomalo lo schema delineato nel detto art. 4-*bis* hanno suggerito di superarlo attraverso un'interpretazione correttiva dell'"infelice" formula contenuta nel comma 3°, in modo da poterla intendere nel senso «che il conduttore, accettando le condizioni contenute nella *denuntiatio*, esercita il diritto di prelazione di cui è il titolare, con la conseguente conclusione del nuovo contratto di affitto»¹⁵.

Un'altra dottrina, nell'esaminare il particolare meccanismo predisposto per l'esercizio della prelazione al nuovo affitto, ha sostenuto che nell'ambito dell'art. 4-*bis*: «I dati letterali, pur se non tecnicamente ineccepibili, sembrano univoci nel senso di attribuire alle comunicazioni delle parti la natura di proposta e di accettazione contrattuale, con il risultato che, ove la seconda sia conforme alla prima, il contratto [di nuovo affitto] deve ritenersi concluso quando essa giunga a conoscenza del [locatore] proponente (art. 1326, comma 1°, cod. civ.)»¹⁶.

Diverse sono, dunque, le soluzioni date dalla dottrina in merito alla questione della natura della *denuntiatio* e degli effetti da riconoscere allo scambio delle offerte tra le parti costituenti il procedimento di cui all'art. 4-*bis*.

Su tale complessa questione ha avuto modo di esprimersi, recentemente, anche la Suprema Corte la quale con la sentenza del 20 settembre 2021

previsti»: E. CASADEI, *Commento all'art. 5 (modifiche alla legge 3 maggio 1982, n. 203)*, in *Commentario al Decreto legislativo 18 maggio 2001, n. 228*, cit. p. 315.

¹⁴ Cfr. A. GERMANÒ, *Commento all'art. 5 d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228*, cit., p. 767.

¹⁵ R. TRIOLA, *La prelazione: due occasioni perdute*, in *Dir giur. agr. amb.*, 2001, p. 545.

¹⁶ E. CASADEI, *Commento all'art. 5 (modifiche alla legge 3 maggio 1982, n. 203)*, cit., p. 310.

n. 25351 ha affermato, tra l'altro, che: «Il comma 3° [dell'art. 4-*bis* della legge n. 203] prevede un meccanismo diverso da quello dell'art. 8 della legge n. 590 del 1965. Nella prelazione agraria, infatti, quando il titolare della prelazione accetta l'offerta, il contratto è concluso e non c'è bisogno di stipularne un altro, a differenza di quanto avviene per la prelazione urbana (...). Qui, invece, il meccanismo è diverso: la legge dice che il conduttore 'ha diritto di prelazione se, entro quarantacinque giorni dal ricevimento della comunicazione di cui al comma 1° e nelle forme ivi previste, offre condizioni uguali a quelle comunicategli dal locatore'. Pertanto, mentre nella prelazione agraria è il venditore che fa l'offerta, l'art. 4-*bis* cit. dispone che sia il conduttore chiamato ad 'offrire' condizioni uguali a quelle a lui comunicate; ed è il caso di rilevare che la legge non specifica quali conseguenze si verifichino se il locatore, ricevuta l'offerta da parte del conduttore, si rifiuti di sottoscrivere con lui il contratto o, più semplicemente, lasci cadere l'offerta rimanendo in silenzio. Il comma 4° riavvicina la fattispecie in esame a quella della prelazione agraria. La situazione è diversa da quella del comma 3°, perché qui il locatore deve avere concesso in affitto a terzi, entro i sei mesi successivi alla scadenza 'senza preventivamente comunicare le offerte ricevute secondo le modalità e i termini di cui al comma 1° ovvero a condizioni più favorevoli di quelle comunicate al conduttore; e in tal caso quest'ultimo 'conserva il diritto di prelazione da esercitare nelle forme di cui al comma 3° entro il termine di un anno dalla scadenza del contratto non rinnovato'»¹⁷.

Il giudice di legittimità, con la detta sentenza, ha quindi precisato che nell'ipotesi della prelazione al nuovo affitto l'atto di esercizio del diritto preferenziale del conduttore, estrinsecandosi in un'offerta di condizioni uguali a quelle indicate nella *denuntiatio*, e trattandosi, appunto, di "offerta", è idoneo a costituire l'atto conclusivo del nuovo contratto di affitto per la cui stipulazione è necessario, quindi, che sia il locatore ad accettare tale offerta.

Per il detto giudice, dunque, il meccanismo legislativo descritto dai commi 1° e 3°, dell'art. 4-*bis* è diverso da quello previsto per la prelazione agraria relativa al trasferimento oneroso della terra (art. 8 della legge n. 590 del 1965) ed è molto simile a quello delineato dall'art. 40 della legge 27 luglio 1978, n. 590 per la prelazione in caso di nuova locazione di immobili urbani adibiti ad uso commerciale¹⁸.

¹⁷ Cass. 20 settembre 2021, n. 25351, in *DeJure* (Banche dati editoriali GFL).

¹⁸ L'art. 40, della legge 27 luglio 1978, n. 392 (Disciplina delle locazioni di immobili urbani), rubricato "Diritto di prelazione in caso di nuova locazione" recita che «1. Il locatore

Ebbene, l'interpretazione espressa nella sentenza n. 2531 del 2021 che, come abbiamo appena visto, esclude che nella prelazione al nuovo affitto le comunicazioni tra le parti possano essere ricondotte allo schema proposta-accettazione, si rivela convincente.

Tale interpretazione, infatti, essendo fondata sull'inegabile similitudine della prelazione in esame con quella prevista per la nuova locazione di immobili commerciali (art. 40, della legge n. 590 del 1978) è del tutto coerente con l'orientamento espresso dalle Sezioni Unite della Suprema Corte, in materia di prelazione di immobili urbani adibiti ad uso diverso da quello abitativo, con la sentenza 4 dicembre 1989, n. 5359¹⁹.

Pertanto, se si tiene conto della detta similitudine e si guarda alla menzionata sentenza n. 5359 del 1989, è corretto ritenere che, anche nell'ipotesi della prelazione al nuovo affitto, la *denuntiatio* del locatore e la comunicazione dell'offerta conforme del conduttore non integrino lo schema negoziale di proposta e di accettazione ma costituiscano solamente le premesse per il rinnovo del rapporto di affitto che potrà avvenire solo con la successiva stipula del contratto.

In tale meccanismo che, come già si è detto, è finalizzato alla tutela non del conduttore in quanto tale ma dell'attività di impresa da lui svolta, la prelazione opera chiaramente come limitazione alla libertà negoziale del locatore perché questi, mentre è libero di affittare o meno il terreno, non è invece libero nella scelta dell'altro contraente, dovendo preferire il conduttore uscente e restando assoggettato alla determinazione di quest'ultimo cui la legge assegna un termine per decidere se avvalersi o meno del diritto in parola.

che intende locare a terzi l'immobile, alla scadenza del contratto rinnovato ai sensi dell'articolo 28, deve comunicare le offerte al conduttore, mediante raccomandata con avviso di ricevimento, almeno sessanta giorni prima della scadenza.// 2. Tale obbligo non ricorre quando il conduttore abbia comunicato che non intende rinnovare la locazione e nei casi di cessazione del rapporto di locazione dovuti a risoluzione per inadempimento o recesso del conduttore o ad una delle procedure previste dal regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, e successive modificazioni, relative al conduttore medesimo.// 3. Il conduttore ha diritto di prelazione se, nelle forme predette ed entro trenta giorni dalla ricezione della comunicazione di cui al primo comma, offra condizioni uguali a quelle comunicategli dal locatore.// 4. Egli conserva tale diritto anche nel caso in cui il contratto tra il locatore e il nuovo conduttore sia sciolto entro un anno, ovvero quando il locatore abbia ottenuto il rilascio dell'immobile non intendendo locarlo a terzi, e, viceversa, lo abbia concesso in locazione entro i sei mesi successivi».

Sulle peculiarità del diritto di prelazione di cui all'art. 40, sopra riportato, v. F. LAZZARO – R. PREDEN, *Le locazioni ad uso abitativo*, ed. VI, Tomo I, Milano, 2010, p. 315 ss.; L. MOSCARINI, *Prelazione*, cit., p. 1001 ss.

¹⁹ Cass. Sez. un. 4 dicembre 1989 n. 5359, in *Foro it.*, 1990, c. 1563, con nota di D. PIOMBO; in *Nuova giur. civ.*, 1990, p. 520, con nota di S. GIOVE.

La *denuntiatio*, pertanto, è un atto dovuto, diretto a mettere il conduttore in condizione di esercitare il diritto di prelazione, sempre che ne sussistano i presupposti. Non può qualificarsi come atto negoziale, ed in particolare come proposta contrattuale, perché non deriva da una libera determinazione di volontà e non mira a sollecitare il conduttore alla conclusione dell'affitto mediante ordinaria accettazione. Del resto, ed il rilievo è di per sé determinante, l'art. 4-*bis* non parla in alcun modo di proposta contrattuale ma soltanto di «comunicazione di offerte ricevute» e di offerta «di condizioni uguali a quelle comunicate dal locatore».

La comunicazione del conduttore non è considerata, dal detto art. 4-*bis*, come accettazione ma come offerta «di condizioni uguali a quelle comunicategli dal locatore».

Quest'ultimo aspetto esclude ogni libera trattativa tra le parti e rende evidente come la volontà del conduttore non possa incidere sulle condizioni del futuro contratto già predeterminate dal locatore.

Il che consente anche di evidenziare i seguenti tre aspetti: innanzitutto che la *denuntiatio* del locatore non si risolve in una comunicazione di un generico intento diretto a sondare l'intenzione del conduttore, giacché deve contenere le condizioni del progettato contratto di affitto; in secondo luogo che la necessità per il conduttore di "offrire" condizioni uguali a quelle indicate dal locatore non sta a significare che il conduttore assume la veste di proponente sul piano contrattualistico ordinario, ma che egli, quale soggetto preferito, può esercitare il suo diritto preferenziale al rinnovo dell'affitto a condizioni, però, obbligate le quali, infatti, non sono frutto né della sua iniziativa né di apposite trattative; in terzo luogo che il detto limite risulta logicamente comprensibile ove si consideri che il diritto di prelazione accordato al conduttore altro non è che il diritto al rinnovo del rapporto di affitto in scadenza a preferenza di altri, ma a parità di condizioni.

Tirando le fila del discorso ci sembra quindi possibile affermare, sempre in base ai chiarimenti contenuti nella detta sentenza n. 5359 del 1989, che anche nell'ipotesi di prelazione al nuovo affitto di fondo rustico la *denuntiatio* non è una proposta contrattuale e neppure una mera informativa di generici intenti destinati ad avviare trattative tra le parti; che la stessa costituisce un atto dovuto di interpello, vincolato nella forma e nel contenuto, finalizzato a favorire l'esercizio del diritto di prelazione spettante al conduttore; che l'offerta da parte del conduttore di condizioni uguali a quelle comunicategli dal locatore non costituisce accettazione negoziale e non comporta comunque l'immediato rinnovo dell'affitto.

Tuttavia, la Suprema Corte, poiché nella citata sentenza n. 25351 del

2021 ha, tra l'altro, evidenziato che «la legge [e in particolare l'art. 4-*bis* della legge n. 203 del 1982] non specifica quali conseguenze si verifichino se il locatore, ricevuta l'offerta conforme da parte del conduttore, si rifiuti di sottoscrivere con lui il contratto o, più semplicemente, lasci cadere l'offerta rimanendo in silenzio» sottoponendo all'interprete la questione se nel meccanismo descritto dai commi 1° e 3°, dell'art. 4-*bis*, l'offerta del conduttore di condizioni uguali a quelle comunicate dal locatore, nei termini stabiliti dalla legge, crei o meno il vincolo legale per entrambe le parti di addivenire – ovviamente alla scadenza del rapporto negoziale in corso – alla stipula del progettato nuovo contratto di affitto.

Inoltre, a tale questione sono strettamente legati altri due quesiti: *a)* se la *denuntiatio* sia o meno revocabile; *b)* se le parti possono ricorrere alla tutela specifica di cui all'art. 2932, cod. civ.

Se si accoglie la tesi sostenuta dalla Corte, ossia che nell'ipotesi di prelazione al nuovo affitto la *denuntiatio* del locatore non ha natura contrattuale ma si configura come un atto di interpello, finalizzato a favorire l'esercizio della prelazione e che, proprio a tal fine la legge concede al conduttore quarantacinque giorni per esercitare il suo diritto di prelazione, offrendo condizioni uguali a quelle comunicategli dal locatore, sembra logico ritenere che quest'ultimo, in pendenza del detto termine, non possa revocare la *denuntiatio* e che quindi rimanga vincolato in attesa della determinazione del conduttore.

Meno semplice è, invece, trovare una soluzione che non lasci adito a dubbi in merito alla questione principale sopra indicata che, ripetiamo, è quella se dalla comunicazione dell'offerta conforme del conduttore uscente sorga il vincolo legale al rinnovo del contratto di affitto²⁰.

Riguardo a tale problematica, infatti, come giustamente ha rilevato la Suprema Corte, non è possibile trovare indicazioni normative, né nell'ambito dell'art 4-*bis* né negli altri articoli della legge n. 203; tale legge, invero, nulla dice a proposito delle conseguenze che derivano dal rifiuto, ad esempio, del locatore a stipulare il nuovo contratto di affitto dopo avere ricevuto

²⁰ In proposito, la dottrina che si è occupata delle problematiche interpretative originarie dall'art. 40 della menzionata legge n. 392 del 1978 che, come già detto, per certi versi sono analoghe alle questioni che derivano dalla lettura dell'art. 4-*bis* della legge n. 203, ha rilevato che «il dato testuale [dell'art 40], invero, potrebbe far pensare che l'«accettazione» del conduttore perfeziona in capo allo stesso il diritto ad essere preferito alle comunicate condizioni («ha diritto di prelazione») sempreché il locatore resti fermo nel voler concedere nuovamente l'immobile in godimento a terzi; quello invece resterebbe libero di non dar corso ad alcuna locazione. La stipulazione del contratto, insomma, avverrebbe in un momento successivo»: F. LAZZARO – R. PREDEN, *Le locazioni ad uso abitativo*, cit., p. 322.

da parte del conduttore l'offerta di condizioni uguali a quelle comunicategli (dal locatore stesso).

Per risolvere tale questione sembra corretto ritenere – in base al tradizionale principio interpretativo, secondo il quale *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit* – che dalla comunicazione del conduttore uscente non deriva il vincolo legale per le parti di stipulare il nuovo contratto di affitto e ciò in ragione del fatto che l'insorgenza del detto vincolo non è previsto, per l'istituto della prelazione in esame, né dall'art. 4-*bis* né da altre disposizioni di legge.

Pertanto, il locatore nonostante abbia ricevuto l'offerta conforme da parte del conduttore rimane libero di non rinnovare l'affitto. Tuttavia, in tale ipotesi, caratterizzata dal corretto scambio di comunicazioni tra le dette parti, se è vero che il concedente è libero di non rinnovare il rapporto di affitto è altrettanto vero che il detto locatore non è libero di stipulare il contratto con terzi e ciò fino a quando non sia decorso un anno dalla data di scadenza del rapporto negoziale con l'originario affittuario. Invero, se dovesse stipulare il contratto con il terzo prima del decorso del ricordato termine di un anno violerebbe il diritto di prelazione e, conseguentemente, nei suoi confronti il conduttore estromesso dal fondo potrebbe esperire il particolare rimedio previsto nel comma 4° dell'art. 4-*bis*²¹.

In merito all'altra questione, ossia quella della possibilità dei soggetti protagonisti della prelazione in esame di ricorrere alla tutela di cui all'art. 2932 cod. civ., va evidenziato che la soluzione di tale questione è intrinseca a quanto si è appena detto; invero, se l'esercizio della prelazione in esame, che avviene con l'offerta del conduttore di condizioni uguali a quelle comunicate dal locatore e non costituisce quindi accettazione, non comporta l'immediato rinnovo dell'affitto e non vincola le parti a rinnovo del contratto di affitto è evidente che se una di esse dovesse rifiutarsi di stipulare tale contratto, non essendovi tenuta in quanto la legge non lo prevede, l'altra parte non può avvalersi dell'esecuzione in forma specifica prevista dal citato art. 2932 cod. civ.²².

²¹ In proposito v. *infra*, par. 4.

²² In senso contrario v., Trib. Vicenza 27 luglio 2004, in *Riv. dir. agr.*, 2005, II, p. 103. Il detto giudice di merito ha affermato, tra l'altro, che in base a quanto stabilito dall'art. 4-*bis* della legge n. 203 del 1982 la dichiarazione del conduttore di esercizio della prelazione non costituisce accettazione di proposta contrattuale e non comporta l'immediata stipula del contratto di affitto, ma «determina l'insorgenza per entrambe le parti dell'obbligo di addivenire, entro un preciso termine, alla stipula del previsto contratto».

4. Come già si è avuto modo di accennare, il comma 4° dell'art. 4-*bis*, nella sua prima parte delinea le due ipotesi di violazione del diritto di prelazione ad opera del locatore, nella seconda parte, invece, descrive il meccanismo rimediabile cui può ricorrere il conduttore al verificarsi delle fattispecie di lesione del suo diritto preferenziale.

Ai sensi del disposto della prima parte del comma 4°, del detto art. 4-*bis*, è inadempiente – e, pertanto, lede il diritto preferenziale del conduttore – il «locatore che entro i sei mesi successivi alla scadenza del contratto affitti il terreno a terzi senza preventivamente comunicare le offerte ricevute secondo le modalità e i termini di cui al comma 1° ovvero a condizioni più favorevoli di quelle comunicate al conduttore»²³.

Orbene, il giudice di legittimità, intervenendo in merito alle ipotesi di violazione del diritto di prelazione al nuovo affitto, con la sentenza del 20 settembre 2021, n. 25351, ha affermato che la lesione del detto diritto preferenziale «presuppone che il locatore: *a*) abbia ricevuto offerte di affitto da parte di terzi; *b*) non abbia comunicato all'affittuario, almeno novanta giorni prima della scadenza del contratto, le offerte ricevute; *c*) abbia concesso il fondo in affitto a terzi entro sei mesi dalla scadenza stessa. Siffatte condizioni, poiché il diritto di prelazione costituisce una limitazione della libertà legale di contrarre, devono essere provate dal titolare del diritto stesso, dovendosi escludere sia che il legislatore abbia inteso stabilire una presunzione assoluta secondo cui i contratti di affitto stipulati entro i sei mesi dalla scadenza del precedente rapporto siano l'effetto dell'accettazione di proposte risalenti ad epoca anteriore ai novanta giorni precedenti, sia che sussista, in

²³ Nel commentare le disposizioni sulla violazione del diritto di prelazione al nuovo affitto la dottrina, avendo riscontrato un'antinomia tra i dati temporali indicati nei commi 1° e 4°, dell'art. 4-*bis*, ha osservato che «per evitare l'assurdità di situazioni di adempimento impossibili [per il concedente], ove le offerte pervengano negli ultimi novanta giorni del semestre successivo alla scadenza, e lo stesso discorso vale per gli ultimi novanta giorni ad essa anteriori, occorre pensare che non sempre il termine debba considerarsi perentorio, più precisamente che, ove il rispetto del medesimo non sia in *rerum natura*, debba ammettersi anche una comunicazione successiva, ovviamente il più possibile sollecita»: E. CASADEI, *Commento all'art. 5 (modifiche alla legge 3 maggio 1982, n. 203)*, cit., p. 309.

Per altra dottrina la detta incongruenza dei termini fissati nei commi 1° e 4° dell'art. 4-*bis*, sarebbe risolvibile solo ritenendo «che il legislatore abbia inteso stabilire una presunzione *iuris et de iure* che i contratti di affitto che risultano stipulati entro i sei mesi dalla scadenza del precedente rapporto siano l'effetto dell'accettazione di proposte risalenti ad epoca anteriore ai novanta giorni precedenti tale scadenza e per le quali, quindi sussistesse l'obbligo della *denuntiatio*»: R. TRIOLA, *La prelazione: due occasioni perdute*, cit., p. 545.

Le dette interpretazioni dottrinali, come stiamo per vedere, non hanno però convinto il giudice di legittimità che, con la sentenza n. 25351 del 2021, ha escluso che le norme contenute nell'art. 4-*bis* lascino spazio a interpretazioni diverse da quella letterale.

capo al locatore, l'obbligo di comunicare le proposte contrattuali pervenute dopo la scadenza del predetto termine di novanta giorni, nonché quelle pervenute nei sei mesi successivi alla scadenza del contratto»²⁴.

Al riguardo, il giudice ha pure precisato «che tutte le proposte che giungano al locatore a partire dal novantesimo giorno antecedente la scadenza in avanti, cioè fino all'ultimo giorno prima della scadenza, non devono essere comunicate dal locatore al conduttore; e che rispetto alle proposte contrattuali pervenute al locatore dal novantesimo giorno anteriore alla scadenza in avanti il conduttore sarà destinato a soccombere, nel senso che non potrà esercitare il diritto di prelazione, posto che il locatore non è neppure tenuto a dargliene notizia»²⁵.

Per la Suprema Corte, dunque, la lesione del diritto di prelazione si verifica solo se vi è la coesistenza di tutti i presupposti indicati nell'art. 4-*bis*; ossia è necessario che il concedente *a*) abbia ricevuto offerte di affitto da parte di terzi; *b*) non abbia comunicato all'affittuario, almeno novanta giorni prima della scadenza del contratto, le offerte ricevute; *c*) abbia concesso il fondo in affitto a terzi entro sei mesi dalla scadenza stessa. Per rafforzare la necessità della coesistenza dei detti presupposti, nella stessa sentenza è stato precisato che anche la mancanza di uno solo di essi è indice che il diritto di prelazione non è stato leso.

Pertanto, secondo la detta giurisprudenza, nonostante vi sia un «elemento di indubbia criticità nella disposizione dell'art. 4-*bis*»²⁶, ciò non au-

²⁴ Cass. 20 settembre 2021, n. 25351, in *CED Cassazione*, 2021. La Suprema Corte con la sentenza n. 25351 del 2021 è tornata, per la seconda volta e dopo molto tempo, ad occuparsi del diritto di prelazione di cui all'art. 4-*bis*, ribadendo e specificando quanto già aveva sostenuto con una pronuncia del 2004. Invero, il giudice di legittimità già nel 2004 aveva affermato che: «A norma dell'articolo 4-*bis* della legge 3 maggio 1982 n. 203, in caso di cessazione del contratto di affitto agrario sussiste il diritto di prelazione in favore del precedente affittuario, per un nuovo affitto, se il concedente, da un lato, abbia ricevuto (evidentemente provocate dalla manifestazione dell'intenzione di concedere nuovamente in affitto il fondo il cui affitto, già disdettato, sta per scadere) offerte di affitto da parte di terzi, dall'altro non abbia comunicato all'affittuario, almeno novanta giorni prima della scadenza del contratto, le offerte ricevute, da ultimo, abbia concesso in affitto a terzi entro i sei mesi successivi alla scadenza del contratto. Solo in presenza dei detti presupposti, pertanto, sussiste il diritto dell'affittuario a un nuovo affitto, senza che rilevi in senso contrario che il concedente (nella specie un collegio universitario) sia nell'impossibilità di condurre direttamente il fondo di sua proprietà e correttamente, quindi, il giudice del merito nega il diritto in questione qualora il nuovo contratto sia stato stipulato oltre i sei mesi dalla scadenza del precedente contratto»: Cass. 8 giugno 2004, n. 10818, in *Guida al diritto*, 2004, p. 64.

²⁵ Cass. 20 settembre 2021, n. 25351, cit. Per un commento a tale sentenza v., N. RAUSEO, *La prelazione in caso di nuovo affitto di fondo rustico*, in *www.rivistadga*, online, 2021, numero 5, p. 1 ss.

²⁶ Riguardo all'elemento di criticità della disposizione dell'art. 4-*bis*, nella stessa sen-

torizza a ricorrere a un'interpretazione che, discostandosi dal significato letterale della norma e ragionando *de iure condendo*, sia diretta ad ampliare la portata della disciplina sulla prelazione in caso di nuovo affitto al fine di renderla maggiormente efficace per la tutela della continuazione dell'impresa del conduttore uscente.

5. Il legislatore, come abbiamo detto sopra, nel determinare le ipotesi di violazione del diritto di prelazione ha pure previsto un particolare meccanismo rimediale a favore del conduttore pretermesso. Tale meccanismo, *ex art. 4-bis*, è destinato ad operare – su iniziativa del conduttore pretermesso – nel caso in cui il locatore abbia concesso in affitto il fondo a terzi, entro i sei mesi successivi alla scadenza, «senza preventivamente comunicare le offerte ricevute secondo le modalità e i termini di cui al comma 1° ovvero a condizioni più favorevoli di quelle comunicate al conduttore»; e in tal caso quest'ultimo «conserva il diritto di prelazione da esercitare nelle forme di cui al comma 3° entro il termine di un anno dalla scadenza del contratto non rinnovato». A seguito del positivo esercizio del diritto di prelazione, prosegue la norma, «si instaura un nuovo rapporto di affitto alle medesime condizioni del contratto concluso dal locatore con il terzo».

Ebbene, nella complessa norma in esame, quello che viene definito come «esercizio del diritto di prelazione» in sostanza consiste nell'esercizio di un diritto potestativo simile al retratto in quanto estromette il terzo indebitamente prescelto²⁷. Invero, il meccanismo rimediale previsto dal comma 4° dell'art. 4-*bis*, analogamente all'istituto del retratto, determina una sostituzione *ex lege* di un contraente (ossia il conduttore ingiustamen-

tenza si legge che: «È vero, infatti, che, in considerazione della libertà di forma che la legge prevede per i contratti di affitto agrario (legge n. 203 del 1982, art. 41), le trattative finalizzate alla conclusione di un contratto del genere non hanno alcun vincolo formale e sono per tale ragione di dimostrazione assai difficile. Per la comunicazione (notifica) al coltivatore o al confinante, da parte del proprietario venditore, della proposta di alienazione del fondo, ai fini della prelazione di cui alla legge n. 590 del 1965, art. 8 e alla legge n. 817 del 1971, art. 7 è richiesta la forma scritta *ad substantiam*, trattandosi di un atto preparatorio di una fattispecie traslativa avente ad oggetto un bene immobile (giurisprudenza costante: v. per tutte le sentenze 20 aprile 2007, n. 9519, 31 maggio 2010, n. 13211, e 8 novembre 2018, n. 28495). Simile vincolo, invece, non c'è per l'affitto, per cui le trattative svoltesi nel periodo fissato dall'art. 4-*bis*, cit., comma 1° (fino a novanta giorni prima della scadenza) potrebbero facilmente sfuggire ad una dimostrazione che è a carico di chi intende esercitare la prelazione. Questo è un elemento di indubbia criticità della disposizione in esame, che però non consente letture ortopediche della stessa»: Cass. 20 settembre 2021, n. 25351, cit.

²⁷ Cfr. E. CASADEI, *Commento all'art. 5 (modifiche alla legge 3 maggio 1982, n. 203)*, cit., p. 310.

te pretermesso) ad un altro (ossia l'affittuario indebitamente prescelto dal locatore).

Il diritto di prelazione al nuovo affitto, dunque, si configura come un'ipotesi di prelazione legale assistita, in caso di violazione, non dall'ordinaria tutela risarcitoria bensì da un particolare strumento di carattere reale simile al retratto²⁸.

Inoltre, la competenza giurisdizionale in materia di violazione del diritto di prelazione al nuovo affitto spetta, indubbiamente, alle Sezioni specializzate agrarie. Invero, l'art. 4-*bis*, facendo parte della legge n. 203 del 1982, è certamente una norma sull'affitto e, conseguentemente, la sua applicazione rientra nella competenza dell'organo giudiziario specializzato nelle liti agrarie in base al disposto dell'art. 11 del d.lgs. 1° settembre 2011, n. 150.

6. A proposito della rinunciabilità del diritto di prelazione al nuovo affitto è stato osservato che la fattispecie di cui al comma 2°, dell'art. 4-*bis*, – dal momento che esclude l'obbligo di *denuntiatio* qualora il conduttore abbia comunicato che non intende rinnovare il contratto – può essere interpretata come un'ipotesi di rinuncia preventiva, valida *ex lege*, al diritto di prelazione in oggetto. Invero, la comunicazione del conduttore di non essere intenzionato a rinnovare il contratto, è stato evidenziato, è una dichiarazione unilaterale che, pur non contenendo direttamente intenti abdicativi del diritto di prelazione al nuovo affitto, in concreto produce gli stessi effetti della rinuncia al diritto prima che sia divenuto attuale ed esercitabile. Con la detta comunicazione, quindi, «si concreta l'ipotesi che il diritto venga meno prima del suo eventuale esercizio, anche se i suoi contenuti non sono né determinati, né determinabili»²⁹.

In ragione della suddetta «rinunciabilità preventiva», consentita dallo stesso art. 4-*bis*, la fattispecie di prelazione in esame si differenzia, anche sotto questo profilo, dalla prelazione relativa al trasferimento oneroso della terra³⁰, per la quale, infatti, l'orientamento prevalente sembra essere quello secondo cui, non essendo valida la rinuncia a un diritto non ancora sorto e quindi non ancora noto al titolare nei suoi effettivi contenuti e nella sua estensione, il coltivatore non può rinunciare validamente prima della *de-*

²⁸ Cfr. R. TRIOLA, *La prelazione: due occasioni perdute*, cit., p. 545; F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, XVIII ed., Napoli, 2017, p. 1152 ss.

²⁹ Cfr. E. CASADEI, *Commento all'art. 5 (modifiche alla legge 3 maggio 1982, n. 203)*, cit., p. 317.

³⁰ Cfr. A. GERMANÒ, *Commento all'art. 5 d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228*, cit., p. 767.

nuntiatio da parte del proprietario; solo con tale atto, infatti, il suo diritto viene ad esistenza ed egli è posto nelle condizioni di conoscere nei dettagli la vicenda traslativa congegnata dall'alienante ed è così in grado di valutarne tutti gli aspetti prima di effettuare la sua scelta³¹.

La dottrina si è pure posta il quesito, dando risposta positiva, sulla possibilità dell'inserimento della dichiarazione dell'intento di non rinnovare l'affitto nella stessa stipulazione di un patto in deroga che dà vita al rapporto³².

Pur riconoscendo che l'accordo di non rinnovare l'affitto alla scadenza pattuito tra le parti, *ex art. 45* della legge n. 203 del 1982, «comporta un sostanziale superamento del principio generale della non rinunciabilità dei diritti quando il loro contenuto non sia né conosciuto, né conoscibile», tuttavia ciò «comunque si realizza per volontà di legge con la dichiarazione preventiva unilaterale, e l'unico elemento nuovo nell'ipotesi qui considerata è che la dichiarazione diventa oggetto di pattuizione»³³.

Ebbene, sulla questione della validità dell'accordo in deroga avente ad oggetto la rinuncia delle parti all'applicazione dell'art. 4-*bis* si è recentemente pronunciato il Consiglio di Stato con la sentenza 17 gennaio 2019, n. 433³⁴.

Nella detta sentenza il giudice, tra l'altro, ha riconosciuto la piena validità della clausola inserita nel contratto di affitto in deroga, con cui le parti avevano escluso l'applicabilità dell'art. 4-*bis* della legge n. 203 del 1982³⁵.

Al riguardo, nelle motivazioni della sentenza, è stato esplicitato che il diritto di prelazione al nuovo affitto inerendo alla materia dei contratti agrari può sorgere in capo al conduttore, al verificarsi delle condizioni e dei presupposti di cui all'art. 4-*bis*, se ed in quanto la norma che lo prevede sia effettivamente applicabile al contratto di affitto in corso tra le parti. Se però questa applicabilità viene esclusa, con la stipulazione di un patto in deroga, *ex art. 45* della legge n. 203 del 1982, si impedisce appunto che la discipli-

³¹ Cfr. Cass. 7 luglio 2010, n. 16025, in *Guida al diritto*, 2010, p. 38; Cass. 12 novembre 2013, n. 25419, in *DeJure* (Banche dati editoriali GFL); Cass. 11 gennaio 2016, n. 242, in *Guida al diritto* 2016, p. 73.

³² Al riguardo v. A. GERMANÒ, *Commento all'art. 5 d.lgs. 18 maggio 2001*, n. 228, cit., p. 767; E. CASADEI, *Commento all'art. 5 (modifiche alla legge 3 maggio 1982, n. 203)*, cit., p. 317.

³³ E. CASADEI, *Commento all'art. 5 (modifiche alla legge 3 maggio 1982, n. 203)*, cit., p. 317.

³⁴ Cons. Stato 17 gennaio 2019, n. 433, in *DeJure* (Banche dati editoriali GFL).

³⁵ Il Cons. Stato 17 gennaio 2019, n. 433 richiama espressamente come giurisprudenza contraria la pronuncia del Tribunale di Rimini 14 novembre 2002, n. 1309.

na legale che vorrebbe il rapporto assoggettato alla prelazione in caso di nuovo affitto possa operare e quindi che il diritto possa sorgere in capo al conduttore. Si ha per ciò che l'inoperatività della disciplina sulla prelazione all'affitto «non consegue tanto ad una rinuncia preventiva ad un diritto non ancora sorto, quanto alla deroga, ammessa dalla legge, alla disciplina in forza del quale tale diritto dovrebbe venire ad esistenza».

Invero, così come la disciplina legale sulla durata e quindi sulla relativa scadenza dei contratti agrari può di regola essere derogata, ai sensi dell'art. 45 della legge n. 203, parimenti può essere derogata quanto alla previsione legale del «rinnovo alla scadenza, sia pure a condizioni diverse da quelle precedentemente vigenti tra le parti, altro non essendo l'effetto della *prelazione in caso di nuovo affitto*»³⁶.

Peraltro, che si tratti di questo effetto e che lo stesso sia materia disponibile dalle parti è confermato dalla previsione dell'art. 4-bis, comma 2°, che esclude l'operatività della prelazione «quando il conduttore abbia comunicato che non intende rinnovare l'affitto». Sebbene sia questa una previsione destinata ad operare nel corso di esecuzione del rapporto contrattuale, quindi nel momento funzionale e non in quello genetico del rapporto, tuttavia ai sensi dell'art. 45 della legge n. 203 è consentito, sia pure con l'assistenza delle organizzazioni professionali agricole maggiormente rappresentative, che il «rinnovo» della scadenza del contratto di affitto venga escluso dalla disciplina contrattuale *ab origine*, escludendo appunto l'operatività della prelazione dell'art. 4-bis già al momento della stipulazione del contratto³⁷.

Dunque dalla lettura della detta sentenza sembra emergere che la conclusione cui perviene il giudice amministrativo è in linea con quanto già sostenuto dalla dottrina citata all'inizio di questo paragrafo, ossia che le parti

³⁶ Cons. Stato 17 gennaio 2019, n. 433, cit.

³⁷ È del tutto evidente che la posizione assunta dal Consiglio di Stato con la sentenza in esame, è in perfetta sintonia con il consolidato orientamento della Suprema Corte di Cassazione, per il quale: «L'art. 45 della legge 3 maggio 1982, n. 203, con disposizione compatibile con gli artt. 3 e 44 Cost., consente alle parti di derogare pattiziamente, con la garanzia dell'assistenza delle rispettive organizzazioni professionali maggiormente rappresentative a livello nazionale, alle norme vigenti in materia di contratti agrari anche se inderogabili, ai sensi dell'art. 58 della legge citata, tranne che a quelle che vietano la stipulazione dei contratti agrari di cui al terzo comma dell'art. 45 ed il pagamento per buona entrata»: Cass. 6 novembre 1991, n. 11810; Cass. 20 ottobre 1994, n. 8583; Cass. 12 luglio 1996, n. 6328; Cass. 15 maggio 2012, n. 7536; Cass. 30 gennaio 2014, n. 2082.

Sulla vicenda dell'art. 45 della legge n. 203 del 1982, v., L. COSTATO, *L'evoluzione del diritto agrario dal codice civile del 1942 ad oggi*, in *Riv. dir. agr.*, 2001, I, p. 8; ID., *Che ne è dei contratti agrari?*, in *Riv. dir. agr.*, I, 2001, p. 445.

possono legittimamente convenire, con l'assistenza delle rispettive organizzazioni sindacali, la non operatività del disposto dell'art. 4-*bis*³⁸.

³⁸ *Contra v.* Trib. Rimini 14 novembre 2002, n. 1309. Tale tribunale, senza tener conto del disposto dell'art. 45 della legge n. 203 del 1982, ha dichiarato invalido il patto in deroga escludente l'operatività del diritto di prelazione dell'art. 4-*bis* in quanto configurerebbe una rinuncia preventiva ad un diritto non ancora sorto, e perciò stesso invalida.

GIURISPRUDENZA

PARTE SECONDA

RIVISTA DI DIRITTO AGRARIO

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

DOMENICO CRISTALLO

RIFLESSIONI SUI CRITERI DI IMPUTABILITÀ SOGGETTIVA E SULLA «FUNZIONE» DELLA FATTISPECIE DI ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE NEL MERCATO AGRO-ALIMENTARE ALLA LUCE DEL CASO «UNILEVER»

ABSTRACT

Il lavoro analizza la decisione della Corte di giustizia dell'Unione europea concernente i comportamenti abusivi dei distributori che fanno parte della rete di un unico produttore che controlla gli operatori a valle, sia con riguardo alla circostanza che tali comportamenti possano essere imputati a quest'ultimo, laddove siano espressione di una politica decisa unilateralmente dal produttore e attuata tramite i suoi distributori, sia in riferimento al valore probatorio degli studi forniti dall'impresa oggetto di istruttoria, onde poter verificare l'inefficienza a produrre effetti restrittivi della concorrenza, nell'ipotesi in cui eventuali svantaggi possano risultare «controbilanciati» in termini di efficienza.

La decisione fornisce nuovi criteri interpretativi dell'abuso di posizione dominante nel sistema agro-alimentare, che possono essere altresì considerati nel quadro normativo che regola la disciplina delle relazioni tra imprese e il contrasto a pratiche sleali nella filiera agroalimentare per le specificità normative che la caratterizzano.

The paper analyses the decision of the Court of Justice of the European Union pertaining to the abusive practices of distributors within the network of a singular producer who oversees downstream operators. It considers whether such behaviors can be attributed to the producer, especially if these are expressions of a policy unilaterally determined by the producer and enforced through its distributors. The paper also scrutinizes the evidentiary value of studies presented by the scrutinized firm, to assess the incapacity to

generate competition-restrictive outcomes, particularly in scenarios where potential disadvantages can be offset in terms of efficiency.

The decision introduces fresh interpretative criteria concerning the abuse of dominant position within the agri-food system. These can be further contemplated within the legal framework regulating the relationships between businesses, as well as combating unfair practices within the agri-food supply chain, given the unique regulatory characteristics defining this sector.

PAROLE CHIAVE: Abuso di posizione dominante – Caso Unilever – Accordi di distribuzione – Diritto della concorrenza.

KEYWORDS: *Abuse of dominant position – Unilever Case – Distribution Agreements – Competition law.*

SOMMARIO: 1. Introduzione: il caso Unilever (Corte di giustizia (UE) C-680/20 del 19 gennaio 2023 *Unilever Italia Mkt Operations SRL c. AGCM*) – 2. Le questioni pregiudiziali: aspetti sostanziali e aspetti procedurali – 2.1. Il coordinamento contrattuale alla prova della nozione di «unica entità economica» – 2.2. La decisione della Corte: il *discrimen* tra intese verticali e abuso di posizione dominante. – 2.3. Responsabilità speciale dell'impresa in posizione dominante e criteri di misurazione dell'abuso – 3. La concentrazione delle imprese nel mercato alimentare: la contrattazione a valle – 4. Note a margine del caso Unilever: l'abuso di posizione dominante nel mercato agro-alimentare: tra itinerari del passato e prospettive applicative.

1. Il 19 gennaio 2023, all'esito di una lunga e complessa vicenda giuridica, la Corte di giustizia ha statuito su due questioni pregiudiziali¹, riguardanti la fattispecie dell'abuso di posizione dominante, aggiungendo un ulteriore tassello nel «mosaico» interpretativo dell'art. 102 TFUE, con particolare riguardo alla nozione di «unica entità economica».

La fattispecie esaminata dalla Corte prende le mosse dal ricorso presentato dalla *Unilever Italia MKT Operations SRL*, dinanzi al Consiglio di Stato, avverso la sentenza del TAR Lazio n. 6080 del 31 maggio 2018, con la quale il giudice amministrativo di prime cure confermava il provvedimento sanzionatorio dell'Autorità garante della concorrenza (AGCM)².

Più precisamente, il 3 aprile 2013, una società concorrente della Unilever sul mercato dei gelati individuali confezionati, la «*Bomba SNC*», ha presentato una denuncia all'AGCM per abuso di posizione dominante, alla quale l'Autorità ha dato seguito avviando un'indagine. E, nel corso dei lavori, l'AGCM ha affermato, inoltre, di non essere tenuta ad analizzare gli studi economici prodotti dall'Unilever al fine di dimostrare l'assenza di effetti preclusivi dei concorrenti altrettanto efficienti, ritenendo che «l'imposizione di vincoli di esclusiva da parte di un operatore in posizione dominante costituisce un abuso ai sensi dell'articolo 102 TFUE, non risultando necessario dimostrarne la portata escludente mediante uno specifico test quantitativo»³.

¹ Corte di giustizia (UE), in causa C-680/20 del 19 gennaio 2023, *Unilever Italia Mkt Operations SRL c. AGCM*.

² Provv. A484 – *Unilever/Distribuzione Gelati* n. 26822 del 31 ottobre 2017.

³ Cfr. Provv. A484, cit., punti 590 e 591 nei quali si legge: «La presente fattispecie è largamente basata sull'imposizione di obblighi di esclusiva – formalizzati per iscritto o assunti verbalmente – che, per definizione, sono preclusivi dell'entrata di un concorrente nel PV soggetto agli obblighi stessi. (...) In secondo luogo, la stessa sentenza Intel ha ribadito che, anche a prescindere dalla presenza di una contropartita economica, l'imposizione di vincoli di esclusiva da parte di un operatore in posizione dominante costituisce un abuso ai sensi dell'art. 102 TFUE, non risultando necessario dimostrarne la portata escludente mediante uno specifico test quantitativo».

All'esito dell'attività svolta, secondo la ricostruzione dell'Autorità, la Unilever ha condotto una strategia escludente idonea ad ostacolare la possibile crescita dei suoi concorrenti. L'abuso si sarebbe configurato, principalmente, per mezzo di un complesso schema di relazioni giuridico-economiche, attuato mediante differenti modelli negoziali e consistente in un sistema di diritti di esclusiva e clausole fidelizzanti⁴, attuato, però, non già direttamente, ma per mezzo dei suoi concessionari (distributori).

Difatti, i distributori mediante l'utilizzo di siffatte clausole obbligavano i dettaglianti a rifornirsi esclusivamente presso la Unilever per l'intero fabbisogno, beneficiando in tal guisa di sconti e commissioni, la cui attribu-

⁴ Secondo la ricostruzione dell'Autorità, l'abuso di posizione dominante si sarebbe esplicato in una serie di condotte attuate dai concessionari ma frutto di una politica unitaria prestabilita dalla Unilever, che aveva disegnato un vero e proprio schema piramidale, nel quale al vertice c'era la stessa società produttrice, a valle i singoli gestori dei punti vendita, mentre nel mezzo, i circa centocinquanta concessionari.

La Unilever aveva legato i predetti concessionari attraverso *un mandato di concessione di vendita con esclusiva bilaterale a tempo indeterminato*. Dunque, la società non poteva avere più concessionari attivi nel medesimo territorio (*esclusiva territoriale*), mentre i distributori non potevano intraprendere né rapporti commerciali con le singole imprese di commercio al dettaglio, né commercializzare prodotti di altri fornitori (*esclusiva merceologica*). A loro volta, i distributori si legavano agli esercenti a valle per mezzo di contratti di distribuzione di diverse tipologie, tutti però già predefiniti e predisposti dalla stessa Unilever; in aggiunta, taluni contratti erano scritti, mentre altri conclusi in forma orale, rendendo, così, complesso anche l'accertamento del numero complessivo degli operatori vincolanti. Sicché, in tal modo la Unilever «impronta funzionalmente i contratti di distribuzione, sviandoli dalla loro funzione economico-sociale tipica», come osservato da E. CECCHET, *Il caso Unilever alla prova della Corte di giustizia (alias la sottile linea di confine tra uso e abuso dei contratti di distribuzione*, in *Mer. conc. Reg.*, 1, 2022, p. 196. Difatti, i contratti di distribuzione sono quei contratti tra imprese che «stipulati fra operatori formalmente indipendenti, saldano i vari stati della commercializzazione di un prodotto». Così R. PARDOLESI, *I contratti di distribuzione*, Jovene, Napoli, 1979, p. 2.

Le differenti modalità negoziali prevedevano, per i contratti a valle, l'uso delle clausole di esclusiva o della c.d. *cabinet exclusivity*. Con le prime si vietava ai piccoli dettaglianti di commercializzare prodotti di altri fornitori; con le seconde, invece, si precludeva la possibilità di procedere all'esposizione di gelati diversi da quelli della Unilever nei *freezer*. Entrambe le clausole, secondo le determinazioni dell'Autorità, fungevano da barriera di ingresso per i produttori, specie i più piccoli. A ciò si aggiungeva un'articolata struttura relativa agli sconti fidelizzanti, subordinati al raggiungimento di un certo fatturato e aventi carattere retroattivo, al fine così di scoraggiare possibili recessi e/o risoluzione dei contratti *medio tempore*, rendendo durevole il rapporto di fornitura, con buona pace dei concorrenti effettivi o potenziali.

Ad aggravare il quadro qui descritto, si aggiungeva l'intensa attività di monitoraggio posta in essere dalla stessa Unilever, sempre per mezzo dei suoi concessionari, per verificare l'effettivo rispetto delle condizioni contrattuali.

zione era subordinata a condizioni di fatturato e/o commercializzazione di una determinata gamma di prodotti della società produttrice.

Secondo l'AGCM, la strategia, qui sinteticamente ricostruita, avrebbe mirato ad indurre i gestori dei singoli punti vendita a rifornirsi unicamente presso la Unilever, dissuadendoli dal risolvere i contratti in essere per virare verso altri fornitori concorrenti. Sicché, con decisione del 31 ottobre 2017, l'Autorità ha sanzionato la società produttrice per aver abusato della posizione dominante sul mercato di commercializzazione dei gelati «da impulso».

L'Unilever ha impugnato il provvedimento sanzionatorio, dapprima dinanzi al TAR Lazio, sostenendo l'esistenza di vizi afferenti al predetto provvedimento, sia rispetto all'imputabilità soggettiva della condotta contestata, sia con riguardo all'efficacia preclusiva delle medesime condotte, non idonee a falsare la concorrenza. A seguito di integrale rigetto della domanda, ha, poi, proposto appello dinanzi al Consiglio di Stato.

Quest'ultimo, al fine di poter correttamente decidere sulla controversia *de qua*, ha rimesso con ordinanza⁵, alla Corte europea, due questioni pregiudiziali. Con la prima, il giudice del rinvio chiede «quali sono i criteri rilevanti per «stabilire se il coordinamento contrattuale tra operatori economici formalmente autonomi e indipendenti dia luogo ad un'unica entità economica ai sensi degli artt. 101 e 102 TFUE» e se «l'esistenza di un certo livello di ingerenza sulle scelte commerciali di un'altra impresa, tipica dei rapporti di collaborazione commerciale tra produttore e intermediari della distribuzione può essere ritenuto sufficiente a qualificare tali soggetti come parte della medesima unità economica, oppure se sia necessario un collegamento gerarchico tra le due imprese (...) richiedendosi, quindi, da parte dell'Autorità la prova di una pluralità sistematica e costante di atti di indirizzo idonei ad incidere sulle decisioni gestorie dell'impresa, cioè sulle scelte strategiche ed operative di carattere finanziario, industriale e commerciale».

D'altro lato, il giudice del rinvio, con la seconda questione, chiede se «al fine di valutare la sussistenza di un abuso di posizione dominante attuato mediante clausole di esclusiva», si deve «ritenere sussistente in capo all'autorità di concorrenza l'obbligo di verificare se l'effetto di tali clausole è quello di escludere dal mercato concorrenti altrettanto efficienti», nonché «di esaminare in maniera puntuale le analisi economiche prodotte dalla parte sulla concreta capacità escludente delle condotte contestate di

⁵ Cons. Stato, Sez. VI, 20 luglio 2020, n. 4646.

escludere dal mercato concorrenti altrettanto efficienti; oppure se, in caso di clausole di esclusiva escludenti, o di condotte connotate da una molteplicità di pratiche abusive (sconti fidelizzanti e clausole di esclusiva), non ci sia alcun obbligo giuridico per l'AGCM di fondare le contestazioni» sul menzionato criterio⁶.

2. La definizione delle questioni pregiudiziali poste dal giudice del rinvio appare di estrema rilevanza. Ed invero, la decisione sulla prima questione, in un senso o nell'altro, è determinante ai fini dell'imputabilità soggettiva della fattispecie descritta dall'art. 102 TFUE, con conseguenze di non poco momento non solo rispetto all'accertamento dell'abuso, ma anche rispetto alla configurazione e alla verifica dell'esistenza di una posizione dominante.

Del pari, la definizione della seconda questione, che a sua volta può essere scomposta in due parti, è cruciale per gli aspetti di carattere procedurale sui criteri di valutazione da adottare per la verifica della sussistenza o meno di un abuso, nonché in relazione alle garanzie spettanti all'impresa sottoposta ad indagine.

Nell'*iter* logico-motivazionale, la Corte sottolinea la peculiare «responsabilità sociale» dell'impresa in posizione dominante evidenziando la rilevanza del profilo finalistico della norma per la soluzione di entrambe le questioni⁷.

Il provvedimento si inserisce in una fitta trama giurisprudenziale, concernente l'abuso di posizione dominante, nella quale la Corte ha più volte dovuto fornire chiarimenti circa gli obiettivi, gli elementi e le regole applicative della fattispecie; tuttavia, non sempre giungendo a soluzioni interpretative adeguate e complete⁸.

Deve, inoltre, rilevarsi che la soluzione della vicenda *de qua* assume una certa rilevanza nell'ambito delle relazioni del mercato agro-alimentare, attese le sue peculiari caratteristiche strutturali⁹.

⁶ Per il testo integrale delle questioni pregiudiziali v. Corte di giustizia (UE), in causa C-680/20, punto 16.

⁷ Cfr. Corte di giustizia (UE), in causa C-680/20, *Unilever Italia Mkt Operations SRL c. AGCM*, punti 28 e 50-51.

⁸ Per una ricostruzione dei diversi, e talvolta contrastanti, orientamenti giurisprudenziali si rinvia all'analisi svolta in C. OSTI, *Abuso di posizione dominante*, in: *Enc. dir., Annali*, V, 2012, p. 1 ss.; P.I. COLOMO, *The Law on Abuses of Dominance and the System of Judicial Remedies*, in *Yearbook of European Law*, vol. 32, 1, 2013, p. 389 ss.

⁹ Sul punto si rinvia alle considerazioni svolte nelle pagine seguenti (v. par. 3).

Pertanto, per evidenziare le novità interpretative aperte dalla decisione resa nel caso Unilever si partirà, anzitutto, da un'analisi delle questioni affrontate dalla Corte di giustizia, per poi procedere ad una lettura del provvedimento nel contesto della filiera agro-alimentare, evidenziandone sia gli aspetti innovativi dal punto di vista applicativo, sia quelli di carattere sistematico rispetto ad una lettura della fattispecie in un quadro normativo caratterizzato da peculiari specificità.

2.2. Ebbene, con riguardo alla prima questione, l'elemento innovativo sottoposto all'attenzione della Corte risiede proprio nella richiesta di definire i criteri per determinare l'ambito di applicazione soggettivo della disciplina in parola. A tal fine, deve osservarsi che la definizione di «unica entità economica» è solamente un postulato della nozione di «impresa», nel quadro delle norme europee sulla concorrenza¹⁰.

Difatti, come emerge dalla giurisprudenza dalla stessa Corte, la nozione di «impresa» comprende «qualsiasi ente che eserciti un'attività economica, a prescindere dal suo *status* giuridico e dalle sue modalità di finanziamento, e si riferisce pertanto a un'unità economica, anche qualora, sotto il profilo giuridico, tale [unità] sia costituita da più persone, fisiche o giuridiche»¹¹.

Elemento dirimente, dunque, è la presenza di «un'organizzazione unitaria di elementi personali, materiali e immateriali che persegue stabilmente un determinato fine di natura economica»¹², sicché, con riguardo alle attività delle imprese, «il diritto della concorrenza dell'Unione stabilisce come criterio decisivo l'esistenza di un'unità di comportamento sul mercato»¹³.

¹⁰ Come evidenziato da G. CAGGIANO, *Il concetto di impresa*, in L.F. PACE (a cura di), *Dizionario sistematico della concorrenza*, Jovene, Napoli, 2013, p. 47: «La nozione di impresa ai sensi delle norme comunitarie sulla concorrenza può essere definita di tipo funzionale, in quanto si riferisce al tipo di attività svolta anziché alle caratteristiche dell'operatore che la esercita. In sostanza, la qualificazione di impresa ad una persona fisica o giuridica (condizione soggettiva) non riveste vera e propria autonomia concettuale ma si «intreccia» con il riconoscimento del carattere economico di una determinata attività (condizione oggettiva)». V. inoltre Conclusioni dell'avvocato generale Jacobs, cause riunite C-264/01, C-306/01, C-354/01 e C-355/01, 22 maggio 2003, *AOK Bundesverband, Bundesverband der Betriebskrankenkassen (BKK), e al. c. Ichthyol-Gesellschaft Cordes e al.*

¹¹ Così Corte di giustizia (UE), sent. 6 ottobre 2021, causa C-882/19, *Sumal SL c. Mercedes Benz Trucks España SL*, p. 41 ed ivi giurisprudenza citata.

¹² *Ibidem.*

¹³ V. Conclusioni avvocato generale, causa C-680/20, p. 25.

L'elaborazione giurisprudenziale della predetta definizione trova la sua *ratio* nel profilo finalistico della norma, e si è maggiormente sviluppata con riguardo al fenomeno dei gruppi di imprese¹⁴, al fine, da un lato, di sottrarre gli accordi infragruppo alla disciplina delle intese anticoncorrenziali, dall'altro per consentire di imputare l'illecito antitrust alla «società madre», con il risultato di «potenziare l'effetto dissuasivo e preventivo delle norme in materia di concorrenza»¹⁵. Ciò, difatti, consente, in primo luogo, di evitare che le società, attraverso una sofisticata architettura interna – mediante l'utilizzo di differenti soggetti giuridici – sfuggano del tutto all'applicazione dell'art. 102 TFUE, e, in secondo luogo, consente anche di infliggere una sanzione differente in ragione del diverso profilo dimensionale del gruppo. In aggiunta, sul piano del *private enforcement*¹⁶ l'approccio funzionale descritto garantisce una maggior tutela, consentendo ai soggetti danneggiati di agire nei confronti di una qualsiasi delle imprese rientranti nell'unità economica¹⁷.

Tuttavia, secondo l'insegnamento fornito dalla Corte, la presenza di gruppi e in generale del più ampio fenomeno del controllo societario *tout court*, non comporta l'automatica configurazione di un'unica entità economica, bensì solo di una presunzione in tal senso (c.d. *parental responsibility presumption*)¹⁸. Come anzidetto, l'elemento fondamentale resta la presenza

¹⁴ Per una ricostruzione del fenomeno e delle sue implicazioni con precipuo riguardo al fenomeno del controllo societario e dei gruppi di imprese si rinvia a E. CECCHET, *Il caso Unilever alla prova della Corte di giustizia*, cit., p. 199 ss. Per una più specifica analisi della teoria dell'«unica entità economica» e della trama che ne consegue v. M. CASORIA, *L'imputabilità infragruppo delle violazioni antitrust. (Ir)responsabilità e presunzioni*, in *Merc. Conc. Reg.*, 2, 2014, p. 365 ss.

¹⁵ Conclusioni avvocato generale, cit., p. 27. L'imputazione della sanzione alla società madre consente di aumentare l'importo della sanzione e facilita la maggiorazione di tale importo a titolo di circostanze aggravanti. Cfr. Orientamenti per il calcolo delle ammende inflitte in applicazione dell'articolo 23, paragrafo 2, lettera a), del regolamento n. 1/2003 (*Gazz. uff.* 2006, C 210, pag. 2, punti 28 e 30).

¹⁶ Cfr. F. GHEZZI – M. MAGGIOLINO, *L'imputazione delle sanzioni antitrust nei gruppi di imprese, tra "responsabilità personale" e "finalità dissuasiva"*, in *Riv. soc.*, 5, 2014, p. 1060 ss.

¹⁷ Così Corte di giustizia (UE), sent. 6 ottobre 2021, causa C-882/19, *Sumal SL c. Mercedes Benz Trucks España SL*, p. 48.

¹⁸ v. Corte di giustizia, sent. 26 settembre 2013, *The Dow Chemical Company c. Commissione*, causa C-179/12, punto 55, nella quale si legge: «In order to be able to impute the conduct of a subsidiary to the parent company, the Commission cannot merely find that the parent company is in a position to exercise decisive influence over the conduct of its subsidiary but must also check whether that influence was actually exercised».

di un'unica condotta, e dunque, nel caso del controllo societario, che tale condotta venga predefinita da un unico soggetto. In altre parole, l'eventuale società controllata non dovrebbe poter determinare in modo autonomo il suo agire sul mercato, poiché frutto delle istruzioni impartite dal soggetto che detiene il controllo. Dunque, al fine di verificare la capacità della «società madre» di esercitare un'influenza determinante sulla «società figlia», devono essere presi in considerazione i vincoli economici, organizzativi e giuridici che intercorrono tra i due soggetti formalmente distinti¹⁹. Di conseguenza, tale verifica deve essere svolta attraverso un'analisi del complesso degli elementi fattuali emergenti, poiché l'analisi dei singoli indici potrebbe non essere sufficiente a dimostrare il grado di influenza del soggetto controllante²⁰.

La fattispecie del controllo non si esaurisce nel fenomeno dei gruppi, e dunque nelle relazioni tra «società madre» e «società figlie», ma, in ragione delle finalità stesse della disciplina *antitrust*, si estende anche a quelle forme di controllo esercitate attraverso peculiari vincoli contrattuali²¹.

Ebbene, è nel solco del percorso interpretativo-giurisprudenziale qui sinteticamente ricostruito che si inserisce la questione *de qua*, che pur presentando elementi di identità con la fattispecie del controllo societario, ne presenta altri di difformità, posto che, nel caso di specie, da un lato c'è la società produttrice (Unilever), dall'altro ci sono operatori economici formalmente autonomi e indipendenti.

Pertanto, dal punto di vista della struttura dell'unità economica vi sono aspetti di divergenza che occorre considerare.

¹⁹ Così Corte di giustizia (UE), sent. 25 marzo 2021, causa C152/19, *Deutsche Telekom II/Commissione*, punto 74: «la responsabilità del comportamento di una controllata può essere imputata alla società madre in particolare qualora, pur avendo una personalità giuridica distinta, tale controllata non determini in modo autonomo la sua linea di condotta sul mercato, ma si attenga, in sostanza, alle istruzioni che le vengono impartite dalla società madre, in considerazione, in particolare, dei vincoli economici, organizzativi e giuridici che intercorrono tra le due entità giuridiche».

²⁰ Corte di giustizia (UE), sent. 10 settembre 2009, *Akzo Nobel e a. c. Commissione*, causa C-97/08 P; Corte di giustizia (UE), sent. 15 aprile 2021, *Italmobiliare e a. c. Commissione*, causa C-694/19.

²¹ Il concetto di unica unità economica può essere esteso «in determinate circostanze, [ai] rapporti tra una società e il suo rappresentante o tra un committente e un commissionario», così Conclusioni avvocato generale, C-680/20, p. 39. Cfr. Corte di giustizia (UE), sent. 21 luglio 2016, *VM Remonts e a. c. SIA «Pārtikas kompānija»*, causa C-542/14; Tribunale UE, sent. 11 dicembre 2003, *Minoan Lines c. Commissione*, causa T-66/99.

Sul punto, la Corte si era già pronunciata in passato, nel famoso caso «Suiker Unie», con riguardo alla posizione di rappresentanti di commercio legati da un rapporto di esclusiva²², ritenendo che quando l'intermediario «svolge un'attività a vantaggio del committente, un siffatto intermediario può essere considerato, in linea di massima, come un organo ausiliario facente parte dell'impresa del committente tenuto a seguire le istruzioni di questi, e tale da formare con detta impresa, alla stessa stregua di un dipendente ad esso legato da un rapporto di lavoro subordinato, una sola entità economica»²³. Tuttavia, la stessa Corte aveva adottato come criterio discrezionale per la verifica dell'unità economica, la sussistenza di rischi finanziari «inerenti alla vendita dei prodotti o all'esecuzione dei contratti stipulati con i terzi»²⁴.

La medesima soluzione è poi stata confermata e meglio chiarita dalla stessa Corte, la quale ha ritenuto che al fine di accertare l'esistenza di una unità economica, è necessario che sussistano due elementi. Il primo: che l'intermediario non sopporti alcuno rischio finanziario e commerciale, conseguente all'attività economica svolta per conto del committente; il secondo: che ricorra l'esclusività dei servizi che esso fornisce²⁵.

Siffatta soluzione interpretativa, però, non risultava applicabile in via generale.

Difatti, un'applicazione acritica di questi arresti giurisprudenziali avrebbe comportato la paradossale esclusione di tipologie contrattuali come il *franchising* o la concessione di vendita ai fini del riconoscimento

²² Con riguardo agli accordi di esclusiva v. nella Comunicazione della Commissione, *Orientamenti sulle priorità della Commissione nell'applicazione dell'articolo 82 del Trattato CE al comportamento abusivo delle imprese dominanti volto all'esclusione dei concorrenti* (2009/C 45/02), p. 32: «Un'impresa dominante può provare a precludere il mercato ai suoi concorrenti impedendo loro di vendere ai clienti utilizzando obblighi di acquisto esclusivo o sconti, definiti nel loro insieme come accordi di esclusiva».

²³ Corte di giustizia (UE), sent. 16 dicembre 1975, *Suiker Unie e a. c. Commissione*, cause riunite C-40/73-48/73, 50/73, 54/73, 56/73, 111/73, 113/73, 114/73, p. 480

²⁴ *Ibidem*, p. 482, nel quale si legge: «La situazione è diversa se, negli accordi conclusi tra il committente ed i suoi intermediari, agenti contrattualmente qualificati «rappresentanti di commercio», a questi siano attribuite o lasciate funzioni analoghe, sul piano economico, a quelle di un commerciante indipendente, in quanto detti accordi prevedono che gli intermediari assumano a proprio carico rischi finanziari inerenti alla vendita dei prodotti o all'esecuzione dei contratti stipulati con terzi».

²⁵ Cfr. Corte di giustizia (UE), sent. 14 dicembre 2006, *Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio c. Compañía Española de Petróleos SA*, causa C-217/05; Corte di giustizia (UE), sent. 24 ottobre 1995, *Bundeskartellamt c. Volkswagen e VAG Leasing*, causa C-266/93; Tribunale UE, sent. 11 dicembre 2003, *Minoan Lines c. Commissione*, causa T-66/99.

dell'unica entità economica, considerato che in questi casi, sia il *franchisee*, sia il concessionario sopportano i rischi economici e finanziari connessi all'esercizio dell'attività economica posta in essere. Con l'ulteriore conseguenza, sul piano del diritto interno, di «alterare la funzione economico-sociale tipica» di siffatti contratti «piegandoli alla realizzazione di uno scopo anticoncorrenziale»²⁶, integrando, così, gli estremi di un vero e proprio abuso del diritto²⁷.

Ancora una volta la risposta deve essere, dunque, individuata nel profilo funzionale del quadro delle norme in materia di concorrenza. Ed in questo senso, come osservato pure dall'avvocato generale Rantos, anche nel caso in cui l'unità del «comportamento abusivo è materialmente post[a] in essere attraverso un distributore terzo, siffatto comportamento potrebbe effettivamente essere imputato all'impresa dominante qualora risultasse che esso è stato adottato dal suddetto distributore conformemente alle istruzioni specifiche impartite da tale impresa e quindi nel quadro dell'attuazione di un'unica politica commerciale. Invero, qualora una simile ipotesi non ricorresse, un'impresa dominante potrebbe facilmente eludere il divieto di cui all'art. 102 TFUE delegando ai suoi distributori o ad altri intermediari indipendenti, tenuti a seguire le sue istruzioni, taluni comportamenti abusivi»²⁸.

Del resto, nel caso di specie è possibile rintracciare la presenza di vincoli economici, organizzativi e giuridici, idonei a fornire la prova della sussistenza di una condotta unilaterale adottata dalla Unilever.

L'AGCM, infatti, ha rilevato nel caso di specie: *a*) la presenza di una posizione dominante; *b*) l'importanza rappresentata dal fatturato generale delle vendite dei prodotti; *c*) il valore economico degli sconti e contributi concessi; *d*) un'intensa attività di monitoraggio sul rispetto delle condizioni contrattuali da parte dei produttori; *e*) la previa definizione di formule con-

²⁶ E. CECCHET, *op. cit.*, p. 205 ss.

²⁷ Sull'immenso tema dell'abuso del diritto si rinvia, *ex multis*, a M. DAVIDE, *Abuso del diritto*, in *Enc. dir.*, agg. II, Giuffrè, Milano, 1998, p. 1 ss.; A. PALMIERI – R. PARDOLISI, *Della serie "a volte ritornano": l'abuso del diritto alla riscossa*, in *Foro it.*, 2010, c. 95 ss.; C. SCOGNAMIGLIO, *L'abuso del diritto*, in *Contr.*, 1, 2012, p. 14 ss.

²⁸ Conclusioni avvocato generale, causa C-680/20, p. 48. Si v. inoltre, in tal senso, Corte di giustizia (UE), sent. 6 settembre 2017, *Intel c. Commissione*, causa C-413/14 P; in Corte di giustizia (UE), sent. 6 dicembre 2012, *AstraZeneca c. Commissione*, causa C-457/10 P, le quali confermano la fattispecie dell'abuso è ravvisabile anche se gli effetti anticoncorrenziali si verificano (o possono verificarsi) attraverso l'intervento di soggetti terzi.

trattuali che il distributore era obbligato ad applicare; f) la previa definizione del produttore delle condizioni specifiche di vendita per i dettaglianti²⁹.

Nel contesto descritto appare davvero inverosimile che i distributori potessero esercitare una qualche forma di riduzione delle pratiche di esclusione stabilite dalla società produttrice. Ed è questo l'elemento di maggior rilievo: l'assenza di autonomia e indipendenza, sino al punto in cui i concessionari finiscono per essere una sorta di *longa manus* dell'impresa dominante, ciò indipendentemente dall'esistenza del rischio finanziario sopportato dagli stessi.

Tutto quanto premesso chiarisce, dunque, le ragioni sottese alla decisione della Corte nel caso «Unilever», la quale conferma un approccio funzionale della nozione di impresa nell'ambito della disciplina della concorrenza, ponendo il proprio *focus* sull'attività di carattere economico e non sulla struttura formale dell'operatore che la esercita, posto che la finalità stessa della disciplina mira a reprimere le dinamiche fattuali che determinano (o possono determinare) distorsioni di mercato³⁰.

2.3. La Corte di giustizia, difatti, ha ritenuto che «l'art. 102 TFUE, deve essere interpretato nel senso che i comportamenti adottati da distributori facenti parte della rete di distribuzione dei prodotti o dei servizi di un produttore che gode di una posizione dominante possono essere imputati a quest'ultimo, qualora sia dimostrato che tali comportamenti non siano stati adottati in modo indipendente da detti distributori ma facciano parte di una politica decisa unilateralmente da tale produttore e attuata tramite i distributori»³¹.

Ciononostante, il giudice europeo specifica e delimita l'ambito di applicazione della soluzione interpretativa accolta, rilevando che «le decisioni adottate nell'ambito di un coordinamento contrattuale, come un accordo di distribuzione, non rientrano in linea di principio, in un comportamento unilaterale, ma si inseriscono nelle relazioni che le parti di tale coordinamento intrattengono tra loro»³². Pertanto, la nozione di «unica entità eco-

²⁹ Conclusioni avvocato generale, C-680/20 pp. 50-52.

³⁰ Per una riflessione sugli approcci applicativi della disciplina della concorrenza si v. S. MAKRIS, *EU Competition Law as Responsive Law*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 23, 2021, p. 228 ss., nel quale l'A. suggerisce di adottare l'approccio del «*responsive law*» nell'applicazione della disciplina, che consisterebbe rispondere meglio alle finalità stesse della concorrenza. Si v., inoltre, A. CUCINOTTA, *La mano invisibile e l'antitrust tra scienza e mito*, in *Merc. Conc. Reg.*, 1, 2019, p. 9 ss., per una ricostruzione teleologica della disciplina della concorrenza.

³¹ Corte di giustizia (UE), C-680/20, cit., p. 33.

³² *Ibidem*, p. 26.

nomica» deve essere interpretata restrittivamente, poiché si tratta di un'eccezione che restringe l'ambito di applicazione dell'articolo 101 TFUE³³.

In altre parole, da un lato si privilegia l'aspetto funzionale della disciplina, evitando che l'impresa in posizione dominante possa eludere il divieto di cui all'art. 102 TFUE, attraverso una variegata tassonomia organizzativa; dall'altro, la medesima *ratio* deve condurre l'interprete verso un corretto inquadramento della realtà effettuale, dovendo adeguatamente distinguere l'ipotesi della «condotta unilaterale» da quella delle «intese verticali»³⁴.

Sul punto la Corte si è più volte pronunciata³⁵ e con una sentenza molto recente è tornata sul tema, statuendo che: «un atto o un comportamento apparentemente unilaterale costituisce un accordo, ai sensi dell'art. 101, par. 1, TFUE, qualora sia l'espressione della comune volontà di almeno due parti, non essendo di per sé determinate il modo con cui tale comune volontà si manifesta»³⁶. In questo caso, la Corte ha rilevato la presenza di un'intesa verticale, in ragione di un'analisi del complesso dei fatti, che non consentivano, a suo dire, di configurare una unità di comportamento, avendo, per converso, ravvisato l'esistenza di un accordo³⁷.

³³ Negli stessi termini, Conclusioni avvocato generale, C-680/20, cit., p. 27.

³⁴ Come specificato nel regolamento europeo (UE) 2022/720 della Commissione del 10 maggio 2022 «relativo all'applicazione dell'articolo 101, paragrafo 3, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea a categorie di accordi verticali e pratiche concordate»: «per «accordi verticali» si intendono gli accordi o le pratiche concordate tra due o più imprese, operanti ciascuna, ai fini dell'accordo o della pratica concordata, ad un livello differente della catena di produzione o di distribuzione, e che si riferiscono alle condizioni in base alle quali le parti possono acquistare, vendere o rivendere determinati beni o servizi». Sulle intese verticali e sugli effetti concorrenziali delle stesse si rinvia a R. PARDOLESI, *Le intese verticali*, in L.F. PACE (a cura di), *Dizionario sistematico della concorrenza*, Jovene, Napoli, 2013, p. 80 ss.; nonché C. DESOGUS, *Intese (diritto antitrust)*, in *Enc. Dir.*, Annali IX, Giuffrè, Milano, 2016, p. 476 ss.

³⁵ V. Corte di giustizia (UE), sent. 17 settembre 1985, *Ford-Eerke ag e Ford of Europe INC c. Commissione CEE*, cause riunite C-25-26/84, nella quale si legge: «Gli accordi che costituiscono un sistema di distribuzione selettiva e che mirano (...) a conservare una rete specializzata in grado di fornire prestazioni specifiche per prodotti di alta tecnicità, sono normalmente stipulati al fine di disciplinare la distribuzione di questi prodotti per un certo numero di anni. Poiché il progresso tecnico è sempre prevedibile per lo stesso periodo, detti accordi devono quindi rimettere determinati aspetti ad ulteriori decisioni del produttore. (...) Una siffatta decisione del produttore non costituisce un atto unilaterale dell'impresa (...) essa fa invece parte dei rapporti contrattuali esistenti fra l'impresa ed i rivenditori».

³⁶ Così Corte di giustizia (UE), sent. 29 giugno 2023, *Super Bock Bebidas SA e a. c. Autoridade da Concorrência*, causa C-211/22, p. 49.

³⁷ La Corte, infatti, ritiene che la circostanza per cui vengano fissati prezzi minimi,

La medesima distinzione tra le due fattispecie a tutela della concorrenza è rinvenibile pure negli «Orientamenti sulle restrizioni verticali»³⁸ pubblicati dalla Commissione europea il 28 giugno 2022. Nel testo citato, la Commissione specifica che laddove l'agente non operi più come un operatore indipendente, non si applicherà la norma sulle intese, poiché rientrando nella diversa fattispecie dell'abuso di posizione dominante, ma sottolinea, pure, che tale criterio dovrebbe essere applicato restrittivamente³⁹. Inoltre, la Commissione, sulla scorta della precedente giurisprudenza, opera anche il riferimento al rischio economico come criterio discrezionale, che, alla luce della decisione della Corte nel caso *de quo*, dovrebbe essere rivisto, poiché non può più considerarsi unico elemento dirimente.

La necessità di adottare un approccio interpretativo restrittivo deriva anche dalle diverse conseguenze sul piano applicativo. Poiché, come specificato nelle linee guida della Commissione, l'eventuale configurazione di un abuso di posizione dominante, esclude l'applicazione della deroga stabilita al comma 3° dell'art. 101⁴⁰.

accettati dai distributori, seppur manifestando un certo grado di insofferenza, è foriera di provare l'esistenza di un accordo.

³⁸ COMMISSIONE EUROPEA, *Orientamenti sulle restrizioni verticali* (2022/C 248/01), del 28 giugno 2022, i quali come si legge al punto 1: «definiscono i principi da applicare ai fini della valutazione degli accordi verticali e delle pratiche concordate ai sensi dell'articolo 101 del trattato sul funzionamento dell'Unione Europea e del regolamento (UE) 2022/720 della Commissione». Occorre precisare che tali linee guida hanno esclusivamente lo scopo di «fornire alle imprese uno strumento per valutare autonomamente gli accordi verticali alla luce delle regole di concorrenza dell'Unione e agevolare l'applicazione dell'art. 101 del trattato. I presenti orientamenti, tuttavia, non dovrebbero essere applicati in maniera meccanica, poiché ogni accordo deve essere valutato alla luce delle circostanze specifiche» (così punto 2).

³⁹ *Ibidem*, p. 30: «L'art. 101 del trattato si applica agli accordi tra due o più imprese. In determinate circostanze il rapporto tra un agente e il suo preponente può essere definito come un rapporto in cui l'agente non opera più come un operatore economico indipendente. Questo si applica nei casi in cui l'agente non sostiene rischi finanziari o commerciali significativi in relazione ai contratti conclusi o negoziati per conto del preponente, come spiegato ai punti da (31) a (34) (38). In questo caso l'accordo di agenzia commerciale è escluso, in tutto o in parte, dall'ambito di applicazione dell'art. 101, par. 1, del trattato (39). Poiché si tratta di un'eccezione all'applicabilità generale dell'art. 101 del trattato agli accordi tra imprese, le condizioni per la qualifica di un accordo come un accordo di agenzia commerciale che non rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 101, par. 1, del trattato dovrebbero essere interpretate in modo restrittivo».

⁴⁰ *Ibidem*, p. 296, nonché Corte di giustizia (UE), sent. 10 luglio 1990, *Tetra Pak c. Commissione*, causa T-51/89, la quale, al p. 20, specifica che: «Poiché l'abuso non può essere autorizzato in una Comunità di diritto, una deroga al divieto di abuso di posizione dominante è inammissibile».

Dunque, la portata innovativa della sentenza in commento è certamente innegabile, tuttavia l'individuazione dell'«unica entità economica», con la conseguente applicazione dell'articolo 102, richiede un'attenta valutazione del complesso delle risultanze fattuali dei singoli casi concreti, rimessa all'attività delle autorità garanti nazionali⁴¹ e della Commissione, e che dovrà svolgersi applicando il criterio in modo restrittivo.

2.4. Ebbene, la risoluzione della prima parte della sentenza, che ha una sua autonomia sostanziale, presenta un *fil rouge* con la seconda questione pregiudiziale affrontata dalla Corte, rinvenibile nella peculiare responsabilità dell'impresa in posizione dominante, e dunque in relazione all'oggetto stesso della disciplina in esame.

Difatti, come chiarito dalla giurisprudenza della Corte, il legislatore europeo non ha posto alcun divieto, per un'impresa, di detenere una posizione dominante⁴²; al contrario, si è limitato ad introdurre una fattispecie astratta con il fine di sanzionare il solo abuso di detta posizione, ovvero di comportamenti che compromettono (o possono compromettere) «la conservazione di una struttura concorrenziale effettiva»⁴³. Ciò, in ragione dell'assunto per cui la presenza di un'impresa in posizione dominante renda di per sé indebolito il grado di concorrenza nel mercato in cui essa opera. Sicché, «detenere una posizione dominante conferisce all'impresa in questione una responsabilità speciale, la cui portata deve essere considerata alla luce delle circostanze specifiche di ogni singolo caso»⁴⁴.

⁴¹ Sul ruolo delle autorità garanti si rinvia a L. COSTANTINO, *Il ruolo dell'autorità garante della concorrenza e del mercato nel settore agroalimentare*, in L. COSTATO, E. ROOK BASILE & A. GERMANÒ (a cura di) *Trattato di diritto agrario*, vol. 3, UTET Giuridica, Torino, 2011, pp. 230-247.

⁴² Corte di giustizia (CE), sent. 13 febbraio 1979, *Hoffmann-La Roche c. Commissione CE*, causa C-85/76, p. 39: «Siffatta posizione, a differenza di una situazione di monopolio o di quasi monopolio, non esclude l'esistenza di una certa concorrenza, ma pone la ditta che la detiene in grado, se non di decidere, almeno di influire notevolmente sul modo in cui si svolgerà detta concorrenza e, comunque, di comportarsi sovente senza doverne tener conto e senza che, per questo, simile condotta le arrechi pregiudizio».

⁴³ Corte di giustizia (UE), C-680/20, cit., p. 36.

⁴⁴ Commissione europea, *Orientamenti sulle priorità della Commissione nell'applicazione dell'articolo 82 del trattato CE al comportamento abusivo delle imprese dominanti volto all'esclusione dei concorrenti*, cit., p. 9; v., inoltre, Corte di giustizia (UE), sent. 6 settembre 2017, *Intel Corporation Inc. c. Commissione e a.*, causa C-413/14 P: «all'impresa che detiene una posizione dominante incombe la responsabilità particolare di non pregiudicare, con il suo comportamento, una concorrenza effettiva e leale nel mercato interno». Sul punto si rinvia, inoltre, a G. OSTI, *Abuso di posizione dominante*, cit., 2.

Come ribadito dalla Corte nella sentenza in commento, queste imprese «sono tenute, indipendentemente dalle cause di una simile posizione, a non pregiudicare, con il loro comportamento, una concorrenza effettiva e leale nel mercato interno»⁴⁵. Giacché, condotte che in un mercato perfettamente concorrenziale sono da considerarsi lecite, come le clausole di esclusiva, gli sconti fidelizzanti o, ancora, la riduzione dei prezzi, se attuati dall'«impresa dominante» divengono oggetto di un abuso, quando la loro conseguenza è quella di produrre effetti preclusivi in termini di struttura dei costi, capacità di innovazione e qualità⁴⁶.

Si badi bene, però, l'effetto preclusivo potrebbe essere reale o anche solo potenziale. E, dunque, l'autorità garante deve limitarsi a dimostrare che il comportamento escludente attuato abbia la capacità di restringere la concorrenza, al di là del conseguimento effettivo di tale risultato⁴⁷. Un differente approccio renderebbe più gravoso l'accertamento dell'abuso, oltretutto non sarebbe confacente agli stessi fini della norma. Difatti, la fattispecie dell'art. 102 TFUE funge da «clausola di salvaguardia» del sistema: in altre parole, mira ad evitare che si creino condizioni distorsive del mercato, avendo dunque una funzione preventiva⁴⁸.

Ciò consente di comprendere l'indirizzo giurisprudenziale⁴⁹ che non ritiene, ai fini dell'accertamento dell'abuso, di dover applicare, in ogni caso, il criterio del «concorrente altrettanto efficiente», che a certe condizioni potrebbe portare ad una «esenzione di responsabilità» dell'impresa egemone⁵⁰.

⁴⁵ Corte di giustizia (UE), causa C-680, cit., p. 38.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 39.

⁴⁷ Cfr. Corte di giustizia (UE), sent. 12 maggio 2022, *Servizio Elettrico Nazionale SpA e. a. c. AGCM*, causa C-377/20, p. 53: «Occorre ricordare che la qualificazione di una pratica di un'impresa in posizione dominante come abusiva non impone di dimostrare, nel caso di una pratica di una tale impresa diretta a escludere i propri concorrenti dal mercato in questione, che il suo risultato sia stato raggiunto e, dunque, di dimostrare un concreto effetto escludente sul mercato. Infatti, l'art. 102 TFUE mira a sanzionare lo sfruttamento abusivo da parte di una o più imprese di una posizione dominante sul mercato interno o su una parte sostanziale di esso indipendentemente dall'eventuale esito fruttuoso di un simile sfruttamento».

⁴⁸ Sulla funzione dell'articolo 102 TFUE si rinvia a R. NAZZINI, *The Foundations of European Union Competition Law. The Objective and Principles of Article 102*, Oxford University Press, New York, 2011, p. 107 ss.

⁴⁹ Corte di giustizia (UE), C-680/20, cit., p. 46.

⁵⁰ Cfr. Corte di giustizia (UE), sent. 14 ottobre 2010, *Detusche Telekom AG c. Commissione e a.*, causa C-280/08, nella quale la Corte rigettò l'argomento del concorrente altrettanto efficiente poiché, sulla scorta della speciale responsabilità speciale

Dunque, come evidenziato dalla Corte nel caso «Unilever», ciò che deve essere verificato è l'esistenza di una strategia escludente⁵¹; e l'utilizzo di clausole di esclusiva che impegnano le parti a rifornirsi per la totalità o una parte sostanziale del loro fabbisogno dall'impresa dominante è di per sé indice di una siffatta strategia. Nel caso di specie, poi, non c'era solo l'utilizzo di clausole di esclusiva, ma anche di sconti e compensazioni, legate al raggiungimento di un determinato fatturato, con il precipuo fine di creare una sorta di «filiera chiusa» della Unilever.

Sicché, appare corretta, dal punto di vista della coerenza funzionale della norma, la decisione della Corte di ribadire la portata del criterio del concorrente altrettanto efficiente, ritenendo che «il ricorso al detto criterio (...) ha carattere facoltativo»⁵².

Parimenti, ciò non toglie che l'impresa in posizione dominante debba poter dimostrare la circostanza per cui la condotta, apparentemente abusiva, possa, invece, spiegare effetti positivi dal punto di vista concorrenziale, idonei a controbilanciare o superare gli effetti negativi, poiché in tal caso non si configurerebbe alcun abuso.

Pertanto, la decisione della Corte di riconoscere l'obbligo in capo all'autorità garante di tenere conto ed esaminare il valore probatorio «delle analisi economiche eventualmente prodotte dall'impresa dominante riguardo l'idoneità dei comportamenti [adottati] ad escludere dal mercato i concorrenti efficienti tanto quanto essa stessa» appare coerente, non solo con l'articolo 102, ma anche con i principi del diritto dell'Unione⁵³.

3. Il provvedimento reso dalla Corte nel caso «Unilever» assume una certa rilevanza con specifico riguardo alle relazioni economico-giuridiche a valle della filiera alimentare. Per di più, il caso «Unilever» aggiunge un ulteriore tassello a quella che è stata definita la c.d. «saga del gelato»⁵⁴.

dell'impresa dominante, ritenne che la Detusche, data la sua posizione, avrebbe dovuto porre in essere pratiche tariffarie differenti e non idonee ad estromettere dal mercato i suoi concorrenti. Sul punto e in particolare sulle differenti configurazioni degli abusi v. P.I. COLOMO, *The Law on Abuses of Dominance and the System of Judicial Remedies*, cit., p. 395 ss.

⁵¹ Corte di giustizia (UE), C-680/20, cit., p. 48.

⁵² *Ibidem*, p. 63.

⁵³ *Ibidem*, p. 54.

⁵⁴ Cfr. A. ROBERTSON – M. WILLIAMS, *An Ice Cream War: The Law and Economics of Freezer Exclusivity*, in *Eur. Comp. Law Review*, 16, 7-7, 1995; J. MAITLAND-WALKER, *Ice-cream War: an Honourable Peace or the Beginning of a Greater Conflict?*, in *Eur. Comp. Law Review*, 16, 1995, p. 451; M. ROWE, *Ice Cream: The Saga Continues*, *Eur.*

Difatti, il primo provvedimento con riguardo al mercato dei gelati da impulso⁵⁵, nel contesto nazionale, risale al 1996⁵⁶, ed aveva ad oggetto questioni non dissimili, ovvero: l'utilizzo di contratti di concessione di vendita, il sistema di clausole di esclusiva per legare i concessionari e i dettaglianti, nonché le clausole di *cabinet exclusivity*.

L'AGCM, nel caso richiamato, ha accertato, però, la sussistenza di una violazione della disciplina sulle intese anticoncorrenziali, e non un abuso di posizione dominante. La stessa, difatti, ha ritenuto che i contratti di acquisto e commercializzazione violassero l'art. 2, comma 2° della legge n. 287 del 1990, poiché avrebbero avuto l'«effetto di restringere in maniera consistente il gioco della concorrenza all'interno del mercato nazionale»⁵⁷.

Parimenti, nel 2003, l'AGCM ha nuovamente rimesso in discussione la violazione concorrenziale del sistema di distribuzione dei gelati da impulso, concludendo un'ulteriore istruttoria in merito. Questa volta, però, ha ritenuto che le intese verticali fossero legittime, sull'assunto per il quale nel caso di specie, «in ragione della parte di mercato vincolata», non vi fossero restrizioni per la concorrenza.

La *ratio* della decisione, tuttavia, era da ricondursi, anzitutto, al muta-

Comp. Law Review, 19, 1998, p. 479; E. BISSOCOLI, *Exclusive Purchasing Obligations: The Italian Chapter of the Ice Cream Distribution Saga*, in *Eur. Comp. Law Review*, 18, 1998, p. 520.

⁵⁵ «Il settore del gelato viene suddiviso, sulla base delle modalità con le quali il prodotto viene consumato, in: gelato da impulso, consumato nel momento dell'acquisto e nelle vicinanze del punto vendita, e gelato da asporto, consumato in casa. A tale distinzione si ricollega in larga parte anche una differenziazione di canali distributivi del gelato, essendo, nel primo caso, distribuito prevalentemente da pubblici esercizi (gelaterie, bar, ristoranti, ecc.) e, nel secondo caso, venduto attraverso il canale alimentare (grande distribuzione, distribuzione organizzata e dettaglio tradizionale).

Anche le modalità di presentazione del prodotto contribuiscono a tale distinzione: il gelato da impulso viene venduto in porzioni individuali, assumendo una configurazione di gelato monodose preconfezionato (stecchi, coni, coppe, biscotti e piccoli dessert da tavolo) o sfuso, dosato in porzioni dal venditore, mentre il gelato da asporto viene offerto in confezioni tipo famiglia contenenti più porzioni monodose (multipack), ovvero nella forma di vaschette o secchielli contenenti un prodotto da dosare. In considerazione di tali differenze nelle modalità di consumo, distribuzione e confezionamento, si ritiene che il gelato da impulso e il gelato da asporto debbano considerarsi come prodotti distinti». Così Provv. I487 – SAGIT-Contratti vendita e distribuzione del gelato n. 11662 del 30 gennaio 2003.

⁵⁶ Provv. I212 – *Contratti di distribuzione esclusiva di gelati* n. 4547 del 23 dicembre 1996, annotato da M. CASUCCI-D. CIPRESSA, *Distribuzione dei gelati e diritto antitrust*, in *Dir. ind.*, 1997, p. 487 ss.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 17.

to quadro normativo di valutazione degli accordi⁵⁸, poiché si riconosceva (e si riconosce) agli accordi verticali, a certe condizioni, un effetto positivo sul mercato concorrenziale⁵⁹. In secondo luogo, anche le condizioni contrattuali imposte presentavano taluni elementi di differenza⁶⁰.

Per converso, la vicenda oggetto della sentenza C-680/20 è estremamente differente, poiché l'Unilever in questo caso pone in essere una vera e propria strategia escludente nei confronti dei concorrenti, realizzando, per giunta, una struttura verticistica attraverso la propria rete di distribuzione.

Le ragioni sottese alla formazione di siffatte fattispecie anticoncorrenziali sono riconducibili all'attuale conformazione del mercato degli alimenti, il quale mostra al suo interno – specie in taluni comparti – la presenza di

⁵⁸ Cfr. A. BENINCASA – A. PALMIERI, *A qualcuno piace freddo! La “rentrée” degli accordi verticali per la distribuzione dei gelati*, in *Foro it.*, 2, 2004, p. 112 ss.

⁵⁹ Oggi la disciplina citata è contenuta nel regolamento (UE) 2022/720, cit., ed i termini circa l'applicabilità di questa deroga sono meglio specificati negli *Orientamenti della Commissione sulle restrizioni verticali*. In particolare, il punto 7 recita: «Sebbene non esista una sequenza obbligatoria, la valutazione degli accordi verticali comporta in linea generale le fasi seguenti:

- innanzitutto le imprese interessate devono stabilire le quote di mercato del fornitore e dell'acquirente sul mercato rilevante dove essi, rispettivamente, vendono e acquistano i beni o servizi oggetto del contratto;

- se le rispettive quote di mercato del fornitore e dell'acquirente non superano la soglia della quota di mercato del 30% di cui all'art. 3 del regolamento (UE) 2022/720, l'accordo verticale beneficia della «zona di sicurezza» istituita dal regolamento, ammesso che non includa né restrizioni fondamentali ai sensi dell'art. 4 del regolamento, né restrizioni escluse ai sensi dell'art. 5 del regolamento che non possano essere separate dal resto dell'accordo;

- se la quota del mercato rilevante del fornitore o dell'acquirente è superiore alla soglia del 30%, o se l'accordo contiene una o più restrizioni fondamentali o restrizioni escluse non separabili, è necessario valutare se la restrizione verticale rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 101, par. 1, del trattato;

- se l'accordo verticale rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 101, par. 1, del trattato è necessario esaminare se siano soddisfatte le condizioni per l'eccezione di cui all'art. 101, par. 3, del trattato.

⁶⁰ Cfr. A. BENINCASA – A. PALMIERI, *op. cit.*, p. 6, nel quale si osserva che «la diversa connotazione che, nei due provvedimenti, assume l'obbligo contrattuale imposto all'esercente di esporre i cartelloni pubblicitari con i prezzi forniti dal produttore e la sostanziale omogeneità di prezzi che ne deriva. Mentre nella prima decisione la sostituzione della concorrenza sul prezzo con la concorrenza per il reperimento dei punti vendita è decisamente stigmatizzata, nulla di simile si rinviene nella motivazione del caso in epigrafe. Ancora, nel primo provvedimento l'autorità aveva indicato una rilevante componente di *foreclosure* nella circostanza per cui la clausola di esclusiva aveva ad oggetto tutto l'assortimento di prodotti, con la conseguenza di impedire l'accesso al concorrente dotato di una più ristretta gamma (quando non monoprodotta)».

grossi gruppi industriali della trasformazione e della distribuzione che si pongono in una vera e propria posizione di oligopolio⁶¹.

Per vero, nel mercato dei gelati da impulso il grado di concentrazione ha continuato ad accrescersi⁶² nel tempo, soprattutto a fronte delle notevoli barriere all'ingresso di nuovi operatori. Ciò, in ragione dell'elevata capacità finanziaria richiesta per sviluppare tecnologia e *know-how*, degli investimenti pubblicitari, attesa la rinomanza dei marchi presenti, nonché della necessità di «costituire e mantenere una «catena del freddo» in grado di servire un numero economicamente significativo e conveniente di punti vendita»⁶³.

Pertanto, la decisione assunta dalla Corte di giustizia, ribadendo il profilo funzionale e finalistico dell'art. 102 TFUE, ridetermina le coordinate del buon funzionamento del mercato e, dunque, delle relazioni contrattuali a valle della filiera, sia in termini generali, sia con specifico riguardo al singolo comparto dei gelati da impulso.

4. Il provvedimento in esame, pur collocandosi nella dinamica delle relazioni a valle della filiera, pone le basi per talune considerazioni a margine, anche con riguardo alle relazioni a monte della filiera nel mercato agroalimentare (*rectius* mercati agro-alimentari), in ragione della relativa conformazione economica, dalla quale deriva il peculiare assetto normativo delle relazioni tra imprese operanti in questa filiera.

La dottrina ha, difatti, evidenziato che i mercati dei prodotti agricoli presentano una «strutturale instabilità a causa del combinarsi di una molteplicità di circostanze: da un lato, l'inelasticità della offerta e della stessa do-

⁶¹ v. J. WILKINSON, *The Globalization of Agribusiness and Developing World Food Systems*, in *Monthly review* (New York, N.Y.: 1949), vol. 61, 4, 2009 (disponibile su <https://monthlyreview.org/2009/09/01/globalization-of-agribusiness-and-developing-world-food-systems/>); IPES FOOD, *Too big to feed: Exploring the impacts of mega-mergers, concentration, concentration of power in the agri-food sector*, 2017, p. 35 ss. (disponibile su www.ipes-food.org); S.F. HAMILTON, D.L. SUNDING, *Joint Oligopsony-Oligopoly Power In Food Processing Industries: Application to the us Broiler Industry*, *Amer. J. Agr. Econ.*, 103(4), 2020, p. 1398 ss.; S. BHUYAN – R. A. LOPEZ, *Oligopoly Power in the food and Tobacco Industries*, in *Am. Jou. Agr. Ec.*, 1997, Vol. 79, No. 3, pp. 1035-1043

⁶² Dalla lettura del provvedimento Provv. A484 – *Unilever/Distribuzione Gelati* n. 26822 del 31 ottobre 2017, emerge, difatti, che: «La quota di Unilever è pari al [60-70%] in volume e al [60-70%] in valore (quote relative al 2015)³⁶; nel solo segmento del c.d. Hand Held (gelato da passeggio), che rappresenta circa l'80% del mercato interessato, Unilever detiene una quota del [60-70%] in valore e del [60-70%] in volume».

⁶³ Cfr. A. BENINCASA – A. PALMIERI, *op. cit.*, p. 4.

manda dei prodotti agricoli, dall'altro la strutturale debolezza⁶⁴ sul mercato dei produttori»⁶⁵, a causa, pure, di una forte frantumazione dell'offerta.

La peculiare conformazione economica del mercato ha determinato, da sempre, uno speciale trattamento normativo riservato all'agricoltura, sintetizzato nella formula utilizzata da autorevole dottrina di «eccezionalismo agricolo»⁶⁶.

Peraltro, per rispondere ai cambiamenti derivanti dalla globalizzazione⁶⁷, il settore primario si è pian piano trasformato in un settore manifatturiero, «in quanto è presente da un lato come acquirente di fattori produttivi di origine industriale, dall'altro come fornitore della materia prima all'industria alimentare e alla grande distribuzione»⁶⁸.

Dunque, le imprese alimentari della trasformazione e distribuzione, nonché le imprese agro-industriali⁶⁹ che forniscono gli *input* al settore primario, sono diventati i naturali acquirenti e fornitori dell'agricoltura.

⁶⁴ Con riferimento alla debolezza strutturale dell'imprenditore agricolo e alle conseguenti ricadute all'interno della filiera si rinvia a I. CANFORA, *La filiera agroalimentare tra politiche europee e disciplina dei rapporti contrattuali: i riflessi sul lavoro in agricoltura*, in *Gior. Dir. lav. Rel. Ind.*, 2, 2018; EAD, *Rapporti tra imprese e ripartizione del valore nella filiera agroalimentare*, in *Riv. dir. al.*, 2, 2022, p. 5 ss.; I. CANFORA, V.S. LECCESE, *Pratiche sleali, equilibrio del valore e legalità dei rapporti di lavoro nella filiera agroalimentare*, in *Gior. Dir. lav. Rel. Ind.*, 1, 2022, p. 135 ss.; L. COSTANTINO, *La tutela del contraente debole nelle relazioni negoziali lungo la filiera agro alimentare nella più recenti esperienze giuridiche europee e statunitensi*, in *Riv. dir. agr.*, 2013, I, pp. 166-190; EAD, *La problematica dei prezzi dei prodotti agricoli: strumenti normativi di tutela tra antichi problemi e nuove crisi*, in *Riv. dir. agr.*, 2020, II, p. 783 ss.

⁶⁵ A. JANNARELLI, *Profili giuridici del sistema agro-alimentare e agro-industriale: Soggetti e concorrenza. Seconda edizione*, Cacucci, Bari, 2018, p. 19.

⁶⁶ Sul punto v. A. JANNARELLI, *L'eccezionalismo agricolo e la catena alimentare nel futuro della PAC*, in *Dir. agr.*, 1, 2016, p. 63 ss.; ID., *Il mercato agroalimentare europeo*, in *Dir. agr.*, 3, 2020.

⁶⁷ Per una sintetica, ma densa riflessione sul rapporto tra diritto e globalizzazione si v. N. IRTI, *Le categorie giuridiche della globalizzazione*, in *Riv. dir. civ.*, 5, 2002, p. 625 ss.

⁶⁸ JANNARELLI, *Profili giuridici del sistema agro-alimentare e agro-industriale*, cit., p. 19.

⁶⁹ Con riguardo alla definizione del sistema agro-industriale v. A. JANNARELLI, *L'impresa agricola nel sistema agro-industriale*, in *Dir. giur. agr. al.*, 2002, p. 213, nel quale l'A. osserva come «nel linguaggio tecnico il termine agro-industriale è contrapposto a quello di agro-alimentare: mentre il primo è chiamato a cogliere il complesso delle relazioni che intervengono tra l'impresa agricola ed i settori economici posti a monte della stessa e che forniscono alla moderna azienda agricola gli input necessari per la produzione, il secondo fa riferimento alla relazioni che si instaurano tra le strutture produttive agricole e gli operatori economici che nell'ambito della filiera produttiva provvedono alla lavorazione e alla trasformazione dei prodotti agricoli di base».

Nel sistema così sinteticamente delineato, però, gli imprenditori agricoli si sono ritrovati ad interfacciarsi con imprese di grandi dimensioni foriere di costituire vere e proprie situazioni di oligopolio (nel sistema agro-industriale) e di oligopsonio (nel sistema agro-alimentare)⁷⁰.

Questo scenario, poi, ha portato alla costruzione di peculiari soluzioni negoziali nel moderno complesso delle relazioni economico-giuridiche del sistema agro-alimentare e agro-industriale, caratterizzato, quest'ultimo, da una crescente domanda di prodotti agricoli rispondenti alle finalità dell'impresa alimentare, sia in termini di quantità, sia di qualità⁷¹. Difatti, ormai da tempo, con riferimento alla conformazione delle relazioni di filiera è stata adottata l'espressione «agricoltura sotto contratto», con la quale si vuole designare il fenomeno della strutturazione delle relazioni del mercato.

Tali intese contrattuali intervengono in un momento precedente all'esistenza stessa dei prodotti, esse assumono tratti differenti da comparto a comparto e possono ricondursi all'interno di due macrocategorie morfologiche: i contratti di fornitura e i contratti di integrazione verticale⁷².

L'aspetto che li accomuna è la presenza frequente di clausole di esclusiva e, soprattutto nel caso dei contratti di integrazione, dell'ulteriore

⁷⁰ A. JANNARELLI, *Il diritto dell'agricoltura nell'era della globalizzazione, seconda edizione*, Cacucci, Bari, 2003, p. 140 s.; v., inoltre B. BOURAS, *Market and Welfare Effects of Collusion with Reference to Multi-Product Food Oligopoly and Oligopsony*, in *Jour. Agr. Food Ind. Org.*, Vol. 5, Iss. 1, 2007, p. 1 ss.

⁷¹ A. JANNARELLI, *Il mercato agroalimentare europeo*, cit.

⁷² v. G. GALIZZI, *L'integrazione verticale in agricoltura*, in *Riv. int. sc. soc., serie III*, Vol. 36, 1961, p. 6. Per una ricostruzione delle tipologie contrattuali citate, rispetto ai profili di regolazione presenti nella filiera agroalimentare, anche in ottica comparata, si rinvia a A. JANNARELLI, *Profili del sistema agro-alimentare e agro-industriale: rapporti contrattuali nella filiera agro-alimentare*, Cacucci, Bari, 2018, p. 11 ss.; Id, *Le relazioni contrattuali tra agricoltura e industria nella recente esperienza giuridica italiana*, in *Diritto agrario e società industriale*, tomo II, *Il sistema agro-alimentare*, Bari, 1993, p. 109 ss.; E. SIRSI, *I contratti del mercato agro-alimentare: l'esperienza Usa*, in *Riv. dir. agr.*, 2013, I, p. 40 ss.; L. COSTANTINO, *L'integrazione verticale per contratto nel settore agro-alimentare: fattispecie giuridica e disciplina applicabile*, in *Contr. Impr.*, vol. 29, 6, 2013, pp. 1448-1471; I. CANFORA, *La vendita dei prodotti agroalimentari*, in P. BORGHI, I. CANFORA, A. DI LAURO, L. RUSSO (a cura di), *Trattato di diritto alimentare italiano e dell'Unione Europea*, Giuffrè, Milano, 2021, p. 125 ss.; per una ricognizione storica del quadro normativo previgente e circa la mancata occasione del legislatore di introdurre una disciplina sui contratti di integrazione verticale si v. I. CANFORA, *I contratti di coltivazione, allevamento e fornitura*, in *Riv. dir. al.*, anno VI, 3, 2012, pp. 1-17; M. GIUFFRIDA, *I contratti di filiera nel mercato agroalimentare*, in *Riv. dir. alim.*, 2012, p. 3; E. REHBER, *Vertical Coordination in the Agro-Food Industry and Contract Farming*, Food Marketing Policy Center Research Report No. 52, 2000.

presenza di obblighi di fare, onde conformare l'attività dell'imprenditore agricolo ai *desiderata* delle imprese alimentari e della grande distribuzione. A ciò si aggiunga che le imprese acquirenti esercitano «poteri di controllo e di vigilanza sull'adempimento degli stessi a discapito dell'indipendenza e dell'autonomia nell'esercizio del potere di organizzazione e di gestione proprio dell'imprenditore agricolo»⁷³, creando così dei veri e propri vincoli gerarchici, attraverso il contratto⁷⁴.

In siffatto contesto, dunque, la decisione della Corte nel caso «Unilever», potrebbe assumere una certa rilevanza, posto che è proprio attraverso i vincoli contrattuali che potrebbe configurarsi «un'unica entità economica» e conseguentemente l'abuso di posizione dominante.

Nel caso del mercato dei prodotti agricoli, ciò può avvenire sia dal lato della offerta degli stessi, sia dal lato della domanda, con riguardo a quelle imprese che forniscono gli *input* alle strutture agricole.

Invero, le imprese della distribuzione, le quali spesso si trovano ad occupare una posizione dominante sul mercato, adottano svariate forme di coordinamento, come i contratti di *franchising*, o contratti di distribuzione con soggetti indipendenti che presentano un apparato di clausole di esclusiva.

Si pensi a quanto emerso nel caso «Del Monte»⁷⁵, deciso dalla stessa Corte di giustizia, sebbene avente ad oggetto l'accertamento di un'intesa. Nella vicenda richiamata, la Del Monte, attiva nella produzione e commercializzazione delle banane in Europa, aveva legato a sé un'altra società, la «Weichter», attraverso un accordo di distribuzione, con la quale determinava modalità e quantità di approvvigionamento.

Ciò a riprova di come le grandi imprese, le quali occupano vere e proprie posizioni di oligopsonio nei confronti dei fornitori e di oligopolio verso i venditori, per il tramite di architetture societarie complesse e intermediari indipendenti, provvedono all'acquisto e alla rivendita dei prodotti agricoli.

Con riguardo, invece, al mercato degli *input*, le concentrazioni susseguitesi negli anni, unitamente alla titolarità di specifiche privative, hanno consentito alle imprese del sistema agro-industriale di detenere una posi-

⁷³ M. GIUFFRIDA, *op. cit.*, p. 4.

⁷⁴ Sul punto si v. G.S. GEIS, *The Space between Markets and Hierarchies*, in *Virginia Law review*, vol. 95, 1, 2009, pp. 99-153.

⁷⁵ Cfr. Corte di giustizia (UE), *Fresh Del Monte Produce Inc c. Commissione*, C-293/13 e C-294/13.

zione di oligopolio⁷⁶ sul mercato, che spesso, nel contesto internazionale, ha caratterizzato l'attività delle *authorities* internazionali⁷⁷.

Nel contesto nazionale, per contro, basti qui ricordare quanto avvenuto nel caso del «grano Cappelli»⁷⁸, in cui la SIS («Società Italiana Sementi»), licenziataria esclusiva della produzione della vendita delle sementi della varietà di frumento duro «Cappelli», subordinava la fornitura delle sementi alla stipula di accordi di conferimento dell'intera produzione di granella prodotta a partire dalle stesse. In tale circostanza, però, l'AGCM non ha ritenuto di procedere ad un'istruttoria per un abuso di posizione dominante, limitandosi ad applicare le sanzioni *ex art* 62 d.l. n. 1/2012.

Appare evidente, dunque, che situazioni di oligopolio/oligopsonio (e, talvolta, di monopolio/monopsonio), con evidenti effetti sulla concentrazione delle imprese, sono ben presenti anche nelle realtà delle relazioni a monte della filiera agroalimentare.

La soluzione interpretativa della Corte di giustizia consente alle autorità garanti di poter verificare la sussistenza di un'«unica entità economica» e l'eventuale condotta abusiva, offrendo un quadro dei diversi aspetti da considerare, non limitati ad una analisi meramente formale del contenuto dei contratti, ai fini della verifica della sussistenza di una posizione dominante sul mercato.

D'altro canto, come è noto, la presa d'atto della debolezza strutturale degli imprenditori agricoli e delle imprese alimentari che operano nella filiera, in riferimento alla posizione di dipendenza economica nei confronti delle «controparti» contrattuali, in particolare delle imprese a valle della distribuzione organizzata, ha condotto il legislatore europeo con la direttiva (UE) 633/2019⁷⁹ ad adottare regole «in materia di pratiche commerciali

⁷⁶ Cfr. C. SRINIVASAN, *Concentration in Ownership of Plant Variety Rights: Some Implications for Developing Countries*, in *Food Policy*, 28 (5), 2003, pp. 519-546; P. HOWARD, *Visualizing Consolidation in the Global Seed Industry: 1996–2008*, in *Sustainability*, 1 (4), 2009, pp. 1266-1287.

⁷⁷ v. R. AGARWAL – D. AGARWAL, *Competition Commission of India issues probe order against Monsanto*, in *Jour. Int. Prop. La. Pra.*, Vol. 11, No. 7, 2011, p. 493 ss.

⁷⁸ Per una ricostruzione del caso e dei profili interpretativi e applicativi problematici si rinvia ad A. GENOVESE, *Il caso del grano Cappelli tra discipline di filiera e diritto antitrust. Molto rumore... per nulla?*, in *Riv. dir. agr.*, 2020, I, pp. 696-720; nonché A. JANNARELLI, *Una storia di semenze sgranate*, in *Merc. Conc. Reg.*, 3, 2020, pp. 608-616.

⁷⁹ Per una ricostruzione dei profili della direttiva v. A. GENOVESE, *Le pratiche commerciali sleali nella filiera agroalimentare*, in P. BORGHI, I. CANFORA, A. DI LAURO, L. RUSSO (a cura di), *Trattato di diritto alimentare italiano e dell'Unione europea*, Giuffrè,

sleali nei rapporti tra imprese nella filiera agricola e alimentare», poi recepite nel contesto nazionale con il d.lgs n. 198/2021, con il precipuo intento di «rimediare alla «condizione di vulnerabilità in cui versa l'operatore del settore agricolo attraverso l'imposizione di obblighi contrattuali particolarmente onerosi»⁸⁰. Il legislatore recupera lo schema del neo-formalismo, al fine di fornire una soluzione giuridica adeguata a tutelare le imprese agricole (e non solo) dalle situazioni di dipendenza economica tipiche del mercato in parola. In questa prospettiva, alcune specifiche clausole, oggetto di armonizzazione a livello UE sono considerate di per sé in contrasto con il regolare funzionamento del mercato e pertanto vietate nelle relazioni tra imprese della filiera agroalimentare.

Per converso, pur sussistendo una certa correlazione tra le due tipologie di «abuso»⁸¹, è possibile osservare che la fattispecie dell'abuso di posizione dominante, come confermato anche dalla decisione della Corte, ha la funzione, invece, di prevenire distorsioni del mercato, garantendone così il corretto funzionamento. Questa, però, opera all'interno di un mercato capace di funzionare – perlomeno astrattamente – attraverso l'autoregolazione. In tal caso l'analisi in concreto dei potenziali effetti distorsivi di clausole inserite negli accordi contrattuali deve essere verificata in base a criteri che prendono in considerazione le relazioni nel mercato di riferimento.

Ciò, tuttavia, non esime le autorità della concorrenza dall'indagare la sussistenza di un eventuale abuso di posizione dominante, come avvenuto

Milano, 2021, p. 181 ss.; A. JANNARELLI, *La tutela dei produttori agricoli nella filiera agroalimentare alla luce della direttiva sulle pratiche commerciali sleali business to business*, in *Riv. dir. agr.*, 2019, I, p. 3 ss.; ID., *La nuova disciplina delle pratiche commerciali sleali nella filiera agro-alimentare: criticità e prospettive*, in *Riv. dir. al.*, 2, 2022, p. 18 ss.; ID., *La "giustizia contrattuale" nella filiera agro-alimentare: considerazioni in limine all'attuazione della direttiva n. 633 del 2019*, in *Giust. civ.*, 2, 2021, p. 201 ss.; F. ALBISINNI, *La Direttiva (UE) 2019/633 tra PAC e mercati*, in *Riv. dir. al.*, 4, 2021, p. 7 ss.; I. CANFORA, *Le pratiche commerciali sleali nella filiera agroalimentare alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia (UE)*, in *Dir. agroal.*, 1, 2023, p. 5 ss.; S. MASINI, *Abusi di filiera (agro-alimentare) e giustizia del contratto*, Cacucci, Bari, 2022; ID., *Le pratiche commerciali sleali nel d.lgs n. 198 del 2021: tra implicazioni teoriche e prime applicazioni*, in *dir. agroal.*, 1, 2023.

⁸⁰ S. MASINI, *Abusi di filiera*, cit., p. 26.

⁸¹ Sul punto si v. C. CARLI, *L'abuso di potere negoziale nella Grande Distribuzione Organizzata. Un paradigma a geometria variabile*, in *Merc. Conc. Reg.*, 1, 2016, p. 182 ss.; M. LIBERTINI, *La responsabilità per abuso di dipendenza economica la fattispecie*, in *Contr. Impr.*, 2013, p. 14; M. BAKHOUM, *Abuse without dominance in competition law: abuse of economic dependence and its interface with abuse of dominance*, in *Max Planck Institute for Innovation and Competition Research Paper No. 15-15*, 2023, p. 1 ss.

in passato, laddove si sia presenza di una peculiare disciplina in materia di pratiche commerciali sleali, posto che è ben possibile che accanto ad una violazione della predetta disciplina, vi possa essere un abuso di posizione dominante⁸².

Del resto, l'abuso di posizione dominante si atteggia non solo come una disciplina di generale applicazione⁸³, ma è, al contempo, limite invalicabile all'interno della disciplina della concorrenza, poiché non è prevista alcuna deroga rispetto all'art. 102 TFUE, né di carattere generale, né tanto meno di carattere «speciale» nell'ambito della disciplina della concorrenza in agricoltura.

Sicché, nel quadro delineato è possibile concludere ritenendo che la decisione assunta dalla Corte nel caso «Unilever» aggiunge un importante tassello interpretativo nel complesso mosaico elaborato dagli stessi giudici europei, fornendo all'interprete un più chiaro canone ermeneutico sia rispetto all'interpretazione dei caratteri strutturali della norma, sia con riguardo alla sua concreta funzione nell'ambito del sistema di regole della concorrenza.

⁸² A ciò si aggiunga che, nel contesto nazionale, il legislatore riconosce un possibile «intreccio» tra la generale fattispecie dell'abuso di dipendenza economica e l'abuso di posizione dominante. Sul punto v. JANNARELLI, *La "giustizia contrattuale" nella filiera agro-alimentare*, cit., p. 212 ss., nel quale l'A. evidenziando il differente piano su cui operano l'abuso di posizione dominante e l'abuso di dipendenza economica, segnala la rilevanza che quest'ultima fattispecie può avere rispetto al buon funzionamento del mercato e la presa d'atto del legislatore con l'introduzione del comma 3-bis dell'art. 9 della legge n. 192 del 1998.

Difatti, tale norma dispone che «l'Autorità garante della concorrenza e del mercato può, qualora ravvisi che un abuso di dipendenza economica abbia rilevanza per la tutela della concorrenza e del mercato», infliggere le sanzioni previste per la differente e più grave fattispecie dell'abuso di posizione dominante. Ciò «permette di colmare il vuoto che può in concreto venire a determinarsi tra l'applicazione del solo rimedio esclusivamente privatistico di cui si occupa l'art. 9 (...) e quella della disciplina antitrust relativa all'abuso di posizione dominante» (così JANNARELLI, *op. cit.*, p. 215).

L'Autorità, che per lungo tempo trascurato l'applicazione di detta norma, mentre ha avviato e concluso 3 procedimenti con dichiarazione di impegno delle parti nel 2022, in applicazione della stessa. Cfr. Provv. A 550 – *Catena di franchising original marines*, n. 30084 del 7 aprile 2022; Provv. A546 – *Franchising di Mcdonald's*, n. 30059 del 15 marzo 2022; Provv. A547 – *Condotte di Wind Tre a danno dei rivenditori*, n. 30129 del 20 aprile 2022.

⁸³ Cfr. L. RUSSO, *Le clausole contrattuali "ingiustificatamente gravose" nei contratti della filiera agroalimentare*, in *Riv. dir. agr.*, 2020, I, p. 225.

SENTENZE E MASSIME ANNOTATE

PRELAZIONE AGRARIA

CASSAZIONE CIVILE, sez. III – 21 novembre 2022, n. 34196 – Pres. Scara-
no; Est. Sestini – M.S. (*Omissis*) (avv. Merlini e Michieli) c. D.L., MaMi,
P.T. ed a. (*Riforma parziale App. Venezia 5 maggio 2017 n. 897*)

**Prelazione agraria - Alienazione fondo rustico in violazione del diritto - Riscatto -
Diritto del titolare della prelazione nei confronti del terzo acquirente - Onere
del retraente di versare all'acquirente il prezzo reale - Garanzia per evizione-
Tutela del terzo acquirente,**

*In tema di riscatto di fondo rustico alienato in violazione del diritto di prelazio-
ne, il retraente è tenuto a versare all'acquirente il prezzo risultante nel contratto di
vendita trascritto, senza possibilità, per il retrattato, di provare che il prezzo di acqui-
sto è stato superiore a quello indicato nell'anzidetto contratto, trattandosi di circostan-
za rilevante esclusivamente nei rapporti tra alienante e acquirente retrattato ai fini
della garanzia per evizione che sia fatta valere da quest'ultimo. (1)*

(*Omissis*).

– M.S. agì – in qualità di coltivatore diretto avente diritto alla prelazio-
ne – nei confronti di D.L. per esercitare il riscatto agrario di un fondo acquistato
dalla convenuta;

– la D. resistette alla domanda e chiamò in causa P.T. e Ma.Mi., in qualità
di eredi del venditore, per l'eventuale restituzione del prezzo effettivamente pagato
(indicato in 31.950,00 Euro in luogo dei 5.000,00 Euro risultanti dall'atto pubblico).

Il Tribunale di Treviso accolse la domanda di riscatto e trasferì al M. la pro-
prietà del terreno, «sotto condizione sospensiva del pagamento a favore di P.T. e
Ma.Mi. della somma di Euro 5.500,00»; condannò i medesimi P. e Ma. a pagare alla
D. la somma di 33.950,00 Euro (di cui 2000,00 Euro per rimborso di spese notari-
li), oltre interessi dal dovuto al saldo;

– pronunciando sul gravame principale della D. e su quello incidentale del
Ma., la Corte di appello di Venezia ha parzialmente riformato la sentenza di primo
grado, dichiarando che «il prezzo d'acquisto di 31.950,00 Euro deve essere resti-
tuito all'acquirente D.L. dall'attore» e condannando «P.T. e Ma.Mi., in solido tra
loro, al pagamento in favore di D.L. della somma di Euro 2.000,00 oltre interessi
legali dal dovuto al saldo»;

– la Corte ha affermato, per quanto ancora interessa, che: la decisione di
primo grado «non appare condivisibile nella parte in cui pone a carico del vendito-
re la restituzione del prezzo del terreno oggetto della prelazione al retrattato e nella
determinazione dell'importo dovuto all'acquirente»; «alla restituzione del prezzo
(...) deve provvedere il retraente», giacché «è lo stesso ordinamento a subordinare

l'esercizio del riscatto al previo rimborso, da parte di chi esercita il diritto, a favore dell'acquirente del fondo riscattato»; quanto all'importo dovuto dal retraente (indicato dal primo giudice nella somma di 5.500,00 Euro risultante dall'atto pubblico di acquisto), «il pagamento della complessiva somma di Euro 31.950,00, da parte dell'acquirente al venditore Ma.Co. (...) risulta: *a*) specificato dalla stessa parte convenuta nella comparsa di costituzione davanti al Tribunale; *b*) documentato, come rilevato dallo stesso giudice di primo grado; *c*) non idoneamente contestato in questa sede. L'attore, pertanto è tenuto alla restituzione della somma di Euro 31.950,00 a favore di D.L.», restando a carico degli eredi del venditore (ossia la P. e Ma.Mi.) il rimborso alla D. della somma di 2.000,00 pagata per spese notarili, oltre interessi legali dal dovuto al saldo; ha proposto ricorso per cassazione il M., affidandosi ad un unico articolato motivo illustrato da memoria; gli intimati non hanno svolto attività difensiva; la trattazione del ricorso è stata fissata ai sensi dell'art. 380-*bis*, cod. proc. civ.

Considerato che:

– con l'unico motivo, il M. denuncia «nullità della sentenza e del procedimento (art. 360 cod. proc. civ., n. 4 con riferimento all'art. 132 cod. proc. civ., n. 4, nonché all'art. 111 Cost., comma 6°, per motivazione apparente). Violazione e/o falsa applicazione di norme di diritto (art. 360 cod. proc. civ., n. 3 e art. 116 cod. proc. civ., in relazione agli artt. 2697, 2704 e 1415 cod. civ., della legge n. 590 del 1965, art. 8 e della legge 14 agosto 1971, n. 817, art. 7), per avere erroneamente disposto che il prezzo da versarsi dal riscattante M.S. alla riscattante D.L. sia di Euro 31.950, invece di Euro 5.500,00»; premesso che nell'atto di compravendita del 20 maggio 2003, a rogito del notaio G., il prezzo di acquisto era stato indicato in 5.500,00 Euro e che, nella comparsa di costituzione (con chiamata del terzo) depositata in primo grado, la D. aveva affermato che il prezzo effettivo era stato di 31.950,00, come risultava dal contratto preliminare del 13 marzo 2003, il ricorrente assume che «il prezzo dovuto da parte del riscattante è il prezzo indicato nel contratto di vendita, e non altro» e richiama – al riguardo – precedenti di legittimità secondo cui «il prezzo dovuto dal retraente non può superare quello indicato nel contratto di vendita, restando preclusa al retrattato la facoltà di fare valere esborsi ulteriori (...)» (*ex multis* Cass. 15 gennaio 2001 n. 492, 13 maggio 2003 n. 7287, 17 gennaio 2013, n. 1016); riporta, a sostegno, stralci di Cass. n. 2479/1990 e di Cass. n. 7838/1991; aggiunge che, «peraltro, in ordine alla opponibilità al retraente del prezzo dissimulato, l'eventuale simulazione totale o parziale del contratto di compravendita immobiliare, per il quale è richiesta la forma scritta «*a(d) substantiam*», potrebbe essere provata dai contraenti nei confronti dei terzi soltanto per mezzo di una controdi chiarazione di data certa anteriore o coeva al contratto»; data certa che mancava nel preliminare di vendita prodotto dalla D.; evidenza che la motivazione resa sul punto dalla Corte di appello è apparente e «fondata su argomenti logicamente inconsistenti e comunque erronei», in quanto: non può essere considerato elemento di prova l'assunto unilaterale della convenuta-retrattata D. nella comparsa di costituzione depositata in primo grado; deve escludersi che la contumacia dei terzi chiamati in primo grado potesse valere a rendere incontestati i fatti allegati dalla D.; il «documento» richiamato dal primo giudice dalla Corte di Appello, ossia il preliminare di vendita, era privo della data certa ai sensi dell'art. 2704 cod. civ.; va escluso che ricorra il dedotto vizio di motivazione apparente, giacché la sentenza illustra in modo adeguato le ragioni della decisione, consentendo di individuare il

percorso logico-giuridico che ha condotto la Corte alla pronuncia; risulta, invece fondata, la censura concernente la determinazione dell'importo dovuto dal M. a titolo di prezzo di riscatto; al riguardo, debbono richiamarsi i principi espressi dai precedenti di legittimità indicati dal ricorrente (salvo individuarne uno ulteriore), ai quali il collegio ritiene doversi dare continuità; invero, già Cass. n. 2724/1972 ha affermato che «la legge 26 maggio 1965, n. 590, art. 8, comma 5°, che attribuisce se titolare della prelazione il diritto di riscattare il fondo nei confronti del terzo acquirente, qualora il proprietario lo abbia venduto senza notificargli la proposta di alienazione, ovvero abbia indicato un prezzo superiore a quello risultante dal contratto di compravendita, esclude tassativamente che il terzo acquirente, nei cui confronti viene esercitato il riscatto, possa paralizzare la domanda di riscatto offrendo la prova che il prezzo da lui pagato sia diverso – e superiore – a quello risultante dal contratto di compravendita. Il coltivatore del fondo, invece, può provare (potendo solo così evitare di essere defraudato del diritto che per legge gli compete) che il prezzo risultante dal contratto è superiore a quello effettivamente corrisposto»;

– tale principio è stato ribadito da Cass. n. 2479/1990, spiegando che «tale diverso regime trova il suo fondamento giuridico, oltre che nella *ratio* della legge speciale, nelle norme che disciplinano la simulazione nei contratti, (artt. 1414-1417 cod. civ.) alla stregua delle quali, mentre gli effetti del contratto dissimulato, di norma, restano circoscritti nella sfera giuridica dei contraenti, il terzo può sempre far valere la simulazione nei loro confronti, quando essa pregiudichi i suoi diritti»;

– di lì a poco, l'indirizzo ha avuto l'avallo delle Sezioni Unite, che (in un'ipotesi in cui si lamentava che il giudice di merito avesse preso in considerazione, agli effetti dell'esercizio del diritto di retratto, il prezzo indicato nell'atto notarile di vendita, anziché il maggior corrispettivo risultante dall'accollo di debiti aziendali, documentato da una scrittura privata) così hanno argomentato: «è indubitabile – stante il carattere del retratto, di rimedio succedaneo in caso di violazione del diritto di prelazione – che il titolare di detto diritto succedaneo (abbia) il potere di subentrare al terzo nella posizione di acquirente del bene mercé la corresponsione dell'identico prezzo che avrebbe dovuto esborsare qualora gli fosse stato consentito di avvalersi del diritto di prelazione; vale a dire del prezzo che avrebbe dovuto essere specificato nella proposta di alienazione e che in difetto della notificazione di tale atto non può comunque essere superiore a quello indicato nel contratto di compravendita trascritto, dato che in quest'ultimo può ravvisarsi la espressione di una proposta di alienazione non comunicata all'avente diritto alla prelazione, ma comunque accettata dal suo destinatario e portata ad affetto. Come, a fronte dell'esercizio del diritto di prelazione, al venditore non giova provare di avere indicato nel preliminare un prezzo inferiore a quello effettivo, così a fronte dell'esercizio del diritto di retratto al terzo acquirente non è dato provare di avere corrisposto un prezzo superiore a quello espresso nel contratto di compravendita trascritto, poiché altrimenti si verrebbe a rendere più svantaggiosa la posizione del retraente rispetto a quella del prelante e si verrebbe, nei risultati, a compromettere la funzione riparatoria assegnata all'istituto del retratto; istituto strutturato dal legislatore in guisa tale da spogliare la violazione dell'altrui diritto all'acquisto preferenziale del bene, una volta che sia fatta valere del titolare del diritto stesso, da ogni profilo di possibile profitto» (Cass., Sez. un., n. 7838/1991);

Il principio è stato successivamente ribadito da Cass. n. 492/2001, a sua volta richiamata da Cass. n. 8090/2006, nonché da Cass. n. 1016/2013: tali pronunce,

ancorché non concernenti la specifica ipotesi di asserita diversità tra prezzo pagato e prezzo indicato nell'atto di acquisto, hanno confermato il principio per cui «il retraente è tenuto a versare esattamente il medesimo prezzo indicato nel contratto di vendita stipulato in violazione del diritto di prelazione», senza mai mettere in discussione quanto affermato dalle Sezioni unite del 1991 e dai precedenti conformi più risalenti;

- in continuità con tale consolidato indirizzo e in linea con le considerazioni svolte da Cass., Sez. un., n. 7838/1991 (come sopra riportate), deve dunque affermarsi che il retraente è tenuto a versare all'acquirente il prezzo risultante dal contratto di compravendita trascritto, senza possibilità, per il retrattato, di provare che il prezzo di acquisto è stato superiore a quello indicato nell'anzidetto contratto, trattandosi di circostanza rilevante esclusivamente nei rapporti tra alienante e acquirente retrattato ai fini della garanzia per evizione che sia fatta valere da quest'ultimo (cfr. Cass. n. 1140/1990 e Cass. n. 3465/2007);

- alla luce di tale principio, il ricorso va pertanto accolto (senza necessità di esaminare i profili di censura attinenti alla prova della simulazione);

- non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, la causa può essere decisa nel merito, dichiarando dovuta dal retraente, a titolo di prezzo di riscatto, la somma di Euro 5.500,00;

- le spese di lite seguono, per tutti i giudizi, la soccombenza; confermata la liquidazione effettuata dal primo giudice, si liquidano le spese del giudizio di appello e di quello di legittimità negli importi indicati in dispositivo.

Per questi motivi la Corte:

- accoglie il ricorso, cassa in relazione la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, dichiara dovuta dal M. alla D. la somma di Euro 5.500,00;

- confermata la statuizione sulle spese effettuata in primo grado, condanna la D. al pagamento delle spese del giudizio di appello e di quello di legittimità, liquidandole, per ciascuno, in Euro 3.000,00 per compensi e in Euro 200,00 per esborsi, oltre alle spese forfetarie nella misura del 15% e agli accessori di legge.

(Omissis).

(1) Riscatto nella prelazione agraria, pagamento del prezzo “apparente”, tutela del terzo acquirente.

SOMMARIO: 1. Il caso: le origini della controversia e i diversi gradi di giudizio. – 2. Sulla disciplina della prelazione agraria. Requisiti soggettivi e oggettivi. – 3. Diritto di riscatto, azione di simulazione e pagamento del prezzo apparente. – 4. Garanzia per evizione derivante dal riscatto: inopponibilità nei confronti dei terzi. – 5. Conclusioni.

1. La sentenza della Corte di cassazione affronta un tema che, nonostante sia stato oggetto di un costante dibattito sia in dottrina sia in giurisprudenza¹, continua a destare particolare interesse sotto diversi profili, soggettivi ed oggettivi.

¹ Il tema sulla prelazione è stato oggetto di una ampia letteratura, *ex multis*, A. JANNARELLI,

Sul piano fattuale, la controversia nasce dall'esercizio del riscatto di un fondo rustico alienato, in violazione del diritto di prelazione, con riferimento al quale sorge il quesito relativo al prezzo che debba essere corrisposto all'acquirente da parte del retraente. In particolare, il caso oggetto di disamina è idoneo a coinvolgere molteplici istituti giuridici e richiama, intersecandole, numerose disposizioni normative.

La vicenda trae origine dalla presentazione del ricorso di M.S., in qualità di coltivatore diretto avente diritto alla prelazione che, vedendosi negata la possibilità di far valere il proprio diritto, ha agito esercitando il riscatto agrario nei confronti di D.L., acquirente del fondo.

La convenuta ha resistito alla predetta domanda e ha chiamato in causa P.T. e Ma.mi, in qualità di eredi del venditore al fine di ottenere la restituzione del prezzo corrisposto, maggiore e, dunque, diverso rispetto a quello indicato nel contratto di compravendita trascritto.

Nel giudizio di primo grado, il Tribunale ha per un verso accolto la domanda di riscatto, trasferendo la proprietà del fondo al retraente sotto condizione sospensiva del pagamento in favore di P.T. e Ma.Mi. della somma indicata in contratto e, per altro verso, ha condannato questi ultimi alla restituzione nei confronti dell'acquirente, D.L., di quanto percepito oltre che delle spese notarili e degli interessi dal dovuto al saldo.

In sede di gravame, la sentenza è stata parzialmente riformata, giacché la Corte d'appello di Venezia, da una parte, ha ritenuto che il prezzo di acquisto dovesse essere restituito all'acquirente da parte dell'attore retraente e, dall'altra parte, che il *quantum* da corrispondere fosse il prezzo effettivamente pagato e non già quello simulato.

La decisione è divenuta oggetto di impugnazione davanti al Supremo Consesso, il quale, con la sentenza qui commentata, ha cassato la pronuncia di secondo grado e, decidendo nel merito, ha dichiarato che il retraente dovesse corrispondere al retrattato

Prelazione agraria o prelazioni agrarie: considerazioni introduttive, in *Riv. dir. agr.*, 2018, I, p. 145; ID, *Quale futuro per la prelazione agraria?* in *Foro it.*, 1984, 11, c. 2763; L. GARBAGNATI, *La prelazione nell'acquisto e nell'affitto di fondi rustici: aspetti pratici*, in *Dir. giur. agr. al. amb.*, 2016, I, p. 5; G. CASAROTTO, *La prelazione agraria*, in L. COSTATO – A. GERMANÒ – E. ROOK BASILE (diretto da), *Trattato di diritto agrario*, Torino, 2011, I, p. 477; ID, *La prelazione agraria. Lineamenti dell'istituto. Dottrina e giurisprudenza*, Padova, 1980; S. BOLOGNINI, *Prelazione agraria*, in *Studium iuris*, 2007, 12, p. 1386; ID., *L'esclusione della prelazione agraria per i terreni destinati ad utilizzazione edilizia, industriale o turistica, con particolare riferimento alla delibera comunale di perimetrazione del centro abitato e ai piani territoriali paesistici*, in *Riv. dir. agr.*, 2001, II, p. 214; L. GARBAGNATI, C. CANTÙ, *La prelazione agraria*, Milano, 2007; L. COSTANTINO, *L'equilibrio degli interessi in gioco nella prelazione agraria*, in *Dir. giur. agr. al. amb.*, 2003, p. 157; M. COMPORTE, *Profili generali della prelazione agraria*, in *Riv. dir. agr.*, 1998, 2, p. 149; E. ROMAGNOLI, *Grandi sentenze in materia di prelazione e riscatto*, in *Dir. giur. agr. al. amb.*, 1996, 3, p. 141; M. TAMPONI, *Prelazione agraria*, in *Digesto civ.*, XVI, Torino, 1996; S. CARMIGNANI, *Diritto di prelazione e cessione di quote di società*, in *Dir. giur. agr. e dell'amb.*, 1994, 12, p. 659; M. GIUFFRIDA, *Prelazione agraria*, in *Riv. dir. agr.*, 1994, I, p. 231; E. SIRSI, *Prelazione agraria*, in *Riv. dir. agr.*, 1994, I, p. 49; A. SCIAUDONE, *Prelazione agraria*, in *Riv. dir. agr.*, 1993, I, p. 53; G. PISCIOTTA, *Prelazione agraria*, in *Riv. dir. agr.*, 1992, I, p. 64; N. FERRUCCI, *Prelazione agraria*, in *Riv. dir. agr.*, 1992, I, p. 343; V. MARTELLA, *La prelazione agraria: occasione continua di studio*, in *Giur. agr. it.*, 1987, 6, p. 363; L. CORSARO, *Prelazione agraria (la prelazione del coltivatore nella costruzione giurisprudenziale)*, in A. CAROZZA (a cura di), *Diritto agrario*, Milano, 1983, p. 617; A. CARROZZA, *La prelazione agraria: tipi, fondamento e gerarchia*, in *Riv. dir. civ.*, 1981, I, p. 707; ID., *Introduzione allo studio della prelazione legale nel diritto della riforma agraria*, in *Riv. dir. agr.*, 1971, I, p. 52; A. GERMANÒ, *La prelazione agraria: problemi sostanziali e processuali*, in *Giur. agr. it.*, 1973, p. 391; E. BASSANELLI, *La prelazione legale per lo sviluppo della proprietà coltivatrice*, in *Riv. dir. agr.*, 1971, I, p. 52; G. JETTI, *La prelazione agraria*, in *Riv. dir. agr.*, 1971, I, p. 114; E. CASADEI, *La prelazione del coltivatore nei casi di non perfetta coincidenza tra il bene trasferito ed il fondo coltivato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1970, p. 1354.

solamente la somma indicata nel contratto di compravendita trascritto, senza null'altro aggiungere sull'eventuale onere incombente sugli eredi dell'alienante, chiamati in causa, di restituire il differente e reale prezzo ottenuto.

Le argomentazioni, poste dalla pronuncia della Corte di cassazione, focalizzano l'attenzione su un duplice ordine di questioni: alcune aventi ad oggetto l'importo dovuto a titolo di riscatto ed il soggetto tenuto all'adempimento di siffatto obbligo; altre concernenti la possibilità o meno, per il soggetto riscattato, di ottenere il prezzo reale corrisposto in seguito alla garanzia per evizione fatta valere da quest'ultimo.

Sebbene segua una ricostruzione giuridica simile e richiami principi espressi in altri precedenti sentenze, la pronuncia in esame, dunque, come, d'altronde, in essa espressamente dichiarato, ne afferma «uno ulteriore»: l'irrilevanza di esaminare i profili di censura attinenti alla prova della simulazione. Conformemente ad un indirizzo giurisprudenziale consolidato, questa statuisce che il retraente è tenuto a versare all'acquirente il prezzo risultante dal contratto di compravendita trascritto, senza possibilità, per il retrattato, di provare che il prezzo di acquisto sia stato superiore a quello indicato nell'anzidetto contratto, trattandosi di circostanza rilevante esclusivamente nei rapporti tra alienante e acquirente retrattato ai fini della garanzia per evizione. A tal riguardo, però, la circostanza che non sia preso in considerazione il profilo concernente la restituzione di quanto effettivamente pagato, da parte degli eredi dell'alienante, lascia aperto un problema al quale si deve tentare di fornire risposta.

2. La pronuncia offre l'occasione per una ricostruzione sistematica dell'istituto della prelazione alla luce dell'evoluzione normativa e giurisprudenziale con particolare riferimento alle tutele del terzo acquirente. Invero, la sentenza si inserisce in un quadro giurisprudenziale ed ermeneutico molto ampio, il quale ha posto, sotto lente di ingrandimento, l'istituto della prelazione agraria sotto plurimi profili soggettivi² e

² Con riferimento all'aspetto soggettivo, come noto, il diritto di prelazione, secondo quanto statuito dall'art. 7 della legge n. 817/1971, è prerogativa dei coltivatori diretti ossia, secondo quanto disposto dalla legge n. 590/1965, di «coloro che direttamente ed abitualmente si dedicano alla coltivazione dei fondi ed all'allevamento ed al governo del bestiame, sempreché la complessiva forza lavorativa del nucleo familiare non sia inferiore ad un terzo di quella occorrente per la normale necessità della coltivazione del fondo e per l'allevamento ed il governo del bestiame». Questi ultimi possono esercitare il diritto assolvendo l'onere di dimostrare la coltivazione protratta per almeno due anni e la mancata vendita di altri fondi rustici nel biennio antecedente a garanzia della continuità e dedizione vero il fondo. Secondo la prevalente giurisprudenza il requisito soggettivo di coltivatore diretto deve essere provato in concreto, dimostrando l'effettivo esercizio dell'attività agricola con lavoro proprio e della propria famiglia nei limiti fissati dalla norma essendo irrilevante l'iscrizione dell'interessato in albi o elenchi [App. Torino, 21 febbraio 2022, n. 187, in *Redazione Giuffrè*, 2022; Cass. civ., 14 luglio 2021, n. 20070, in *Guida al diritto* 2021, 34; Cass. civ., 15 ottobre 2020, n. 999, in *Guida al diritto* 2021, 19; Trib. Alessandria, 29 settembre 2020, n. 539, in *Redazione Giuffrè*, 2020; Cass. civ., 8 gennaio 2020, n. 123, in *Giust. civ. mass.*, 2020; Trib. Catania, 7 dicembre 2018, n. 4790, in *Redazione Giuffrè*, 2019; Cass. civ. 31 maggio 2018, n. 13787, in *Guida al diritto* 2018, 47; Trib. Arezzo, 23 ottobre 2017, n. 1180, in *Redazione Giuffrè*, 2017; App. Potenza, 16 maggio 2017, n. 247, in Trib. Arezzo, 23 ottobre 2017, n. 1180, in *Redazione Giuffrè*, 2018; Cass. civ., 9 agosto 2016, n. 16651, in *Guida al diritto* 2016, pp. 49-50; Cass. civ., 20 gennaio 2006, n. 1112, in *Giust. civ. mass.*, 2006, 1, p. 96. In dottrina, si vedano N. RAUSEO, *Il requisito della coltivazione nell'esercizio del diritto di prelazione*, in *Dir. giur. agr. al. amb.*, 2022, 2; M.M. BARONE, *La rilevanza della qualifica di coltivatore diretto e della nuda proprietà ai fini della prelazione agraria*, in *Dir. giur. agr. al. amb.*, 2020, 1; S. MASINI, *In tema di accertamento della qualifica di coltivatore diretto*, in *Giur. agr. it.*, 1990, 2, p. 99; S. MANSERVINI, *L'accertamento della qualità di coltivatore diretto per l'esercizio della prelazione*, in *Riv. dir. agr.*, 1990, II, p. 25; R. TRIOLA, *Prelazione e qualifica*

oggettivi³.

In generale, quando si discorre di prelazione, si suole fare riferimento a quel diritto che, acquisito o in virtù della legge o mediante un atto di autonomia privata (*pactum protomiseos*)⁴, garantisce al suo titolare di essere preferito, a parità di condizioni, a qualsiasi altro soggetto nell'ipotesi in cui sia concluso un contratto. L'obbligo di preferenza non implica, altresì, l'impegno di giungere in concreto alla conclusione del contratto, bensì che, allorché il soggetto, sul quale gravi l'onere di preferire, decidesse di stipulare il contratto, dovrà, a parità di condizioni, prediligere il titolare del diritto di preferenza. Tra le prelazioni legali⁵ rientra, per l'appunto, quella prevista con riferimento alla circolazione dei fondi rustici, originariamente, dall'art. 8 della legge n. 590/1965, per il coltivatore diretto concessionario del fondo offerto in vendita, la cui *ratio* era chiaramente orientata ad assecondare l'accesso alla proprietà del fondo a tale specifica categoria in linea con la previsione costituzionale dell'art. 47. Successivamente, si è assistito ad un notevole ampliamento delle ipotesi di prelazione agraria a fattispecie distinte – ossia, il proprietario del fondo confinante⁶, componenti della famiglia coltivatrice⁷, cooperati-

di coltivatore diretto, in *Giur. agr. it.*, 1988, 9, p. 485; M. GOLDONI, Voce *Coltivatore diretto*, in *Dig.*, IV ed., Torino, 1988; L. CORSARI, *Prelazione del confinante e titolo della coltivazione del fondo*, in *Giur. agr. it.*, 1982, 2, p. 112; G. VIGNOLI, *Una curiosa dicotomia della nozione di coltivatore diretto*, in *Giur. it.*, 1981, 7, p. 1043.

³ Anche con riguardo agli aspetti oggettivi, molti sono stati i contributi sia sul piano giurisprudenziale che su quello ermeneutico. Si è discusso, ad esempio, se potesse configurare una violazione del diritto di prelazione, con conseguente possibilità di esercitare il riscatto, il trasferimento della sola nuda proprietà. In senso positivo e maggioritario, F. MILANI, *La prelazione a favore degli affittuari, mezzadri e coloni nel trasferimento di proprietà*, in *Riv. dir. agr.*, 1970, II, p. 455; E. CASADEI, *La prelazione del coltivatore nei casi di non perfetta coincidenza fra il bene trasferito e il fondo coltivato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1970, p. 1389; B. CARPINO, *Prelazione agraria*, Torino, 1984, p. 21; F. SERONA, *Sul diritto di prelazione del coltivatore nudo proprietario del fondo confinante*, in *Giur. agr. it.*, 1989, pp. 239-240; G. CASAROTTO, *La prelazione agraria*, in L. COSTATO – A. GERMANO – E. ROOK BASILE (a cura di), *Trattato di diritto agrario*, vol. 1, Milano, 2011, p. 501; D. CALABRESE, *op. ult. cit.*, p. 78. In giurisprudenza Cass. civ., 10 novembre 2016, n. 22887, in *Giust. civ. Mass.*, 2017; Cass. civ., 22 dicembre 2015, n. 25756, in *Giust. civ. Mass.*, 2015; Cass. civ., 7 aprile 2015, n. 6904, in *Giust. civ. Mass.*, 2015. In senso negativo, R. ROMOLI, *Diritto di prelazione e vendita della nuda proprietà*, in *Riv. dir. agr.*, 1971, II, p. 312 ss.; R. TRIOLA, *Alienazione di nuda proprietà e prelazione agraria*. Nota a Cass. Sez. III. civ. 22 agosto 1990, n. 8561, in *Giur. agr. it.*, 1991, p. 29; Id., *La prelazione legale e volontaria*, Milano, 2007, p. 194. Sul punto, in giurisprudenza, Cass. civ. 27 luglio 1973, n. 2204, in *Giur. arg. it.*, 1974, p. 245; Cass. civ. 22 agosto 1990, n. 8561, in *Riv. dir. agr.*, 1991, II, p. 223.

⁴ La differenza fra le due figure di prelazione rileva con riguardo alla tutela fornita dall'ordinamento in caso di inadempimento dell'obbligazione: solamente la prelazione legale, infatti, gode di tutela c.d. reale; viceversa, il mancato rispetto della prelazione negoziale è sanzionato con ordinari rimedi risarcitori. La prelazione costituisce un'autonoma figura contrattuale che si innesta nel contratto principale, caratterizzata da una propria funzione specifica, degna di rilievo giuridico ex art. 1322 cod. civ., consistente nell'interesse di una parte ad essere preferita rispetto ad altri nel caso in cui il promittente intenda contrarre.

⁵ Tra le prelazioni legali si menzionano, a titolo meramente esemplificativo, gli artt. 230 *bis*, in favore dei partecipanti all'impresa familiare, e 732 cod. civ., a favore dei coeredi, l'art. 38 della legge n. 392/1978, in materia di locazione di immobili urbani finalizzati ad uso non abitativo, l'art. 24 della legge n. 1127/1939, in materia d'invenzioni industriali da parte del lavoratore. Sempre in materia agraria quella sulle scorte prevista dall'art. 35 della legge n. 203/1982, nonché quella sancita dall'art. 4-*bis* della medesima legge e dall'art. 5 del d.lgs. n. 228/2001 ai fini dell'affitto.

⁶ Cfr. art. 7, legge 14 agosto 1971, n. 817.

⁷ Cfr. art. 8, comma 3°, legge 26 maggio 1965, n. 590. In dottrina, C. CORTI, *Il sistema delle prelazioni in materia di impresa familiare, famiglia coltivatrice e comunione ereditaria*, in *Riv. dir.*

ve agricole⁸, società agricole di persone⁹, imprenditore agricolo professionale¹⁰ – il quale ha condotto, conseguentemente, ad una estensione dell'originaria funzione dell'istituto della prelazione¹¹, sino al punto da ipotizzare l'esistenza delle «prelazioni agrarie»¹².

Ed invero, tali fattispecie richiedono la presenza di alcuni requisiti soggettivi: qualifica di coltivatore diretto¹³, coltivazione – e non anche delle ulteriori attività di cui

agr., 1994, II, p. 350; M. TAMPONI, *Famiglia coltivatrice e rappresentanza*, in *Riv. dir. agr.*, 1993, I, p. 3; A. JANNARELLI, *Prelazione «agraria» e prelazione «familiare»*, in *Foro it.*, 1985, I, c. 1086.

⁸ Cfr. art. 16, comma 5°, legge 14 agosto 1971, n. 817 prevede che «il diritto di prelazione di cui all'art. 8 della legge 26 maggio 1965, n. 590, con le modifiche previste dalla presente legge, si applica anche alle cooperative agricole». In dottrina, si vedano C. RONCAROLO, R. AIMONE, *La prelazione agraria e le società agricole cooperative*, in *Dir. giur. agr. al. amb.*, 2016, p. 2; D. VITI, *Cooperative e prelazione agraria*, in *Giur. it.*, 1998, 5, p. 940; A. JANNARELLI, *Equivoci vecchi e nuovi in materia di prelazione agraria: la prelazione della cooperativa agricola*, in *Il Foro it.*, 1986, 10, c. 2553; E. MINICI, *Il diritto di prelazione agraria delle cooperative agricole*, in *Giur. agr. it.*, 1986, p. 610.

⁹ Cfr. art. 2, comma 3°, d.l. 29 marzo 2004, n. 99. In dottrina al riguardo si vedano: S. MATTEOLI, *La prelazione delle società agricole di persone*, in *Riv. dir. agr.*, 2018, I, p. 175; O. CINQUETTI, *La prelazione delle società di persone: alcuni interrogativi ricorrenti*, in *Dir. giur. agr. al. amb.*, 2013, p. 307; G. CASAROTTO, *La difficile prelazione delle persone (cooperative e di persone)*, in *Riv. dir. agr.*, 2009, I, p. 201; L. RUSSO, *Prelazione e riscatto dell'imprenditore agricolo professionale e delle società agricole*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, 2, p. 597; M. TAMPONE, *Società di persone e cooperativa agricola: un confronto sulla prelazione*, in *Dir. giur. agr. al. amb.*, 2005, 1, p. 440; A. SCIAUDONE, *Società di persone e prelazione agraria*, in *Dir. giur. agr. al. amb.*, 2004, p. 291.

¹⁰ La legge n. 154/2016 ha esteso il diritto di prelazione anche all'imprenditore agricolo professionale limitandolo, però, solamente all'ipotesi in cui quest'ultimo sia proprietario (e non già affittuario) del fondo confinante con quello oggetto di compravendita. Sulla equiparazione tra le due figure si veda N. RAUSEO, *L'equiparazione dell'imprenditore agricolo professionale al coltivatore diretto*, in *Dir. giur. agr. al. amb.*, 2018, I, p. 1; G. CASAROTTO, *La prelazione agraria: «de iure condendo»*, in *Riv. dir. agr.*, 2018, I, p. 1, il quale parla di nuova prelazione agraria, dovuta all'ingresso di nuove figure professionali accanto a quella del coltivatore diretto, con conseguenziale distacco dalla logica e dalle caratteristiche della proprietà coltivatrice. Sulla giustificata differenziazione delle due figure si vedano A. SCIAUDONE, *La (nuova) prelazione dell'IAP*, *ivi*, 2018, I, p. 201; D. CALABRESE, *Le prelazioni agrarie: una costruzione secondo la giurisprudenza della Cassazione*, *cit.*, p. 29.

¹¹ In particolare, mentre l'art. 8, legge n. 590/1965 aveva come funzione quella di costituire la proprietà coltivatrice, le ipotesi ampliative della fattispecie hanno diversi obiettivi: estensione dell'unità aziendale, nell'ipotesi di cui all'art. 7, legge 14 agosto 1971, n. 817; conservazione della proprietà del fondo in capo ai membri dell'impresa familiare, nell'ipotesi di cui al comma terzo dell'art. 8 legge n. 590/1965.

¹² In tale senso, si veda A. JANNARELLI, *Prelazione agraria o prelazioni agrarie: considerazioni introduttive*, in *Riv. dir. agr.*, 2018, II, p. 173, il quale analizza l'evoluzione della disciplina sulla prelazione agraria alla luce delle qualifiche soggettive e giunge alle conclusioni che «il complessivo mutato quadro intervenuto per via della riforma dell'art. 2135 cod. civ. il quale ha dato piena dignità a tutte le attività agricole evidenzia innanzitutto l'insostenibilità di una disciplina che esaurisce nella sola figura del coltivatore quella del piccolo imprenditore agricolo di cui all'art. 2083 cod. civ. Per altro verso, il complessivo accentuarsi dell'attenzione del legislatore per le figure professionali appartenenti al mondo agricolo esige, quanto meno, un'eliminazione del pluralismo definitorio del coltivatore diretto e, al tempo stesso, una più coerente configurazione delle società agricole. Sotto questo profilo, la problematica relativa alla prelazione può costituire un prezioso laboratorio per avviare finalmente la rivisitazione razionale delle qualificazioni soggettive in agricoltura.

¹³ L'art. 31 della legge 26 maggio 1965, n. 590, stabilisce che al fine dell'applicazione delle norme sulla prelazione agraria «sono considerati coltivatori diretti coloro che direttamente ed abitualmente si dedicano alla coltivazione dei fondi ed all'allevamento ed al governo del bestiame, sempreché la complessiva forza lavorativa del nucleo familiare non sia inferiore ad un terzo di quella occorrente per la normale necessità della coltivazione del fondo e per l'allevamento ed il governo del bestiame». Precisa inoltre che «nel calcolo della forza lavorativa il lavoro della donna è equipa-

all'art. 2135 cod. civ. – biennale del fondo¹⁴, assenza di vendite, nei due anni antecedenti, di altri fondi rustici di imponibile superiore a mille lire¹⁵ nonché il mancato superamento del fondo del triplo della superficie¹⁶ corrispondente alla capacità lavorativa

rato a quello dell'uomo». È stato qualificato coltivatore diretto anche a chi coltiva il fondo in modo non professionale, purché stabilmente e abitualmente (quindi in modo non occasionale), e quindi anche a chi svolge un'altra attività lavorativa principale, da cui trae un reddito superiore a quello derivante dall'attività agricola (Cass. civ., 1° ottobre 2001, n. 12374, in *Giust. civ. mass.*, 2001; Cass. civ., 23 gennaio 1995, n. 759, in *Dir. e giur. agr.*, 1996, p. 4; Cass. civ., 31 gennaio 1986, n. 632, in *Giust. civ. mass.*, 1986). È stato considerato coltivatore diretto persino chi si dedica alla coltivazione del fondo per destinarne i frutti al consumo proprio, senza trarne alcun reddito, argomentando che la nozione di coltivatore diretto dettata dalla legge 26 maggio 1965, n. 590, non coincide con quella di piccolo imprenditore agricolo di cui all'art. 2083 del codice civile (Cass. civ., 19 dicembre 1980 n. 6563, in *Giust. civ. mass.* 1981). Secondo la giurisprudenza, il diritto di prelazione spetta anche al coltivatore diretto che si avvale di contoterzisti per le operazioni più importanti e complesse nell'ambito della coltivazione del fondo, trattandosi di pratica ordinaria e diffusa (Cass. civ., 26 ottobre 1998, n. 10626, in *Dir. e giur. agr.*, 1999, p. 550). È stato riconosciuto il diritto di prelazione anche al coltivatore diretto di età avanzata che ha dimostrato di svolgere effettivamente attività di direzione dei lavori di coltivazione del fondo (Cass. civ., 25 maggio 2007, n. 12249, in *Giust. civ. mass.*, 2007, riferita a un caso in cui il coltivatore diretto aveva 86 anni). Secondo la giurisprudenza non spetta il diritto di prelazione a chi svolge soltanto l'attività di allevamento del bestiame, dovendo questa attività essere connessa a quella di coltivazione del fondo (Cass. civ., 27 dicembre 1991, n. 13927, in *Giust. civ. mass.*, 1991).

¹⁴ La coltivazione per due anni si spiega in ragione della *ratio* sottesa alla stessa disposizione (Art. 8, legge n. 590/1965) la quale, come già evidenziato, era diretta alla riunificazione in capo ad un unico titolare della proprietà e della utilizzazione del fondo, di guisa che l'attività biennale di coltivazione costituisce il criterio per la verifica di un'effettiva dedizione all'attività agricola così come, al contrario, l'alienazione di altri fondi di consistenza non trascurabile, non giustificata dalla ricomposizione, può assurgere a prova contraria di siffatta dedizione. Ai fini del calcolo, secondo l'indirizzo giurisprudenziale consolidato è possibile la sommatoria di periodi di coltivazione diretta basati su titoli diversi, purché tutti legittimanti la prelazione. Si veda in tal senso Cass. 15 marzo 2011, n. 6017, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 3, 413; Cass. 31 ottobre 2008, n. 26286, in *Guida al diritto*, 2008, 48, 50; Cass. 12 febbraio 2002, n. 1971, in *Dir. e giur. agr.*, 2003, p. 24, con nota di G. Busetto, *Problemi interpretativi e testo unico delle norme sulla prelazione*.

¹⁵ In giurisprudenza, si è affermato che si debba fare riferimento sia al reddito dominicale sia al reddito agrario, ossia che debba essere preso in considerazione il reddito totale del fondo, diflettando un'espressa limitazione al solo reddito dominicale (Cass. civ., 30 luglio 2002, n. 11271, in *Giust. civ. mass.*, 2002; Cass. civ., 26 febbraio 1994, n. 1946, in *Dir. e giur. agr.*, 1994, p. 487). L'onere della prova concernente la mancata alienazione nel biennio antecedente di fondi può, secondo il costante orientamento giurisprudenziale, essere assolto anche mediante una certificazione notarile redatta sulla base di visure ipotecarie della conservatoria dei registri immobiliari competente in base alla residenza dell'affittuario (Cass. civ., 25 febbraio 1994, n. 1932, in *Giust. civ. mass.*, 1994).

¹⁶ Il rapporto tra la superficie del fondo e la capacità lavorativa del coltivatore diretto e della sua famiglia è una caratteristica essenziale della figura del coltivatore diretto, presente nella definizione dettata dall'art. 31 della legge 26 maggio 1965, n. 590. L'art. 8 della legge 26 maggio 1965, n. 590, nell'indicare le condizioni richieste perché il coltivatore diretto abbia il diritto di prelazione, aggiunge però un elemento importante, disponendo che per verificare il rispetto di questo rapporto bisogna tenere conto sia del fondo che il coltivatore diretto intende acquistare nell'esercizio della prelazione, sia dei fondi che eventualmente siano già di sua proprietà (o in enfiteusi). Infatti, se sommando i fondi già posseduti con quelli da acquistare si dovesse superare il triplo della superficie corrispondente alla capacità lavorativa del coltivatore diretto e della sua famiglia, l'acquirente perderebbe i requisiti per essere considerato coltivatore diretto, e di conseguenza anche il diritto alla prelazione. La giurisprudenza ha precisato che l'accertamento dei requisiti richiesti dalla legge deve essere condotto con particolare rigore, per scongiurare intenti speculativi e salvaguardare le finalità sociali dell'istituto (Cass. civ., 20 luglio 2011, n. 15899, in *Giust. civ. mass.*, 2011).

della famiglia¹⁷. I predetti requisiti devono, secondo un'opinione consolidata, esistere al momento in cui sorge il diritto nonché in quello in cui quest'ultimo è esercitato, essendo irrilevanti le modifiche intervenute dopo il momento della *denuntiatio* o durante il giudizio introitato, al fine di ottenere il riscatto¹⁸.

Si è, inoltre, ritenuto che, in presenza di più soggetti, aventi contemporaneamente diritto alla prelazione¹⁹, sia impossibile, in linea generale, un acquisto frazionato²⁰; pur tuttavia, si ammette la configurabilità di una prelazione parziale, nel caso in cui la parte interessata dall'azione del ricorrente sia oggettivamente e funzionalmente autonoma dal resto del compendio e il suo acquisto non pregiudichi il diritto del venditore di disporre dell'intera proprietà per il prezzo complessivo pattuito.

Anche con riferimento all'oggetto, sono sorti dubbi interpretativi. Come noto, infatti, l'art. 8 della legge n. 590/1965 fa riferimento «al trasferimento a titolo oneroso e alla costituzione in enfiteusi di fondi concessi in affitto a coltivatori diretti, a mezzadria, a colonia parziaria o a compartecipazione, esclusa quella stagionale» si da esigere la necessaria presenza di due requisiti: l'elemento materiale del fondo²¹ e quello contrattuale

¹⁷ A tal riguardo, è bene evidenziare come la qualifica di coltivatore diretto così come il presupposto della capacità lavorativa, essendo criteri intrinsecamente collegati alla persona fisica, non possano essere richiesti nella prelazione delle società cooperative e di persone per la cui esistenza ed esercizio sono, invece, previsti specifici requisiti nelle apposite normative di riferimento.

¹⁸ Da ultimo, si veda Cass. civ., 13 settembre 2018, n. 22260, in *Giust. civ. mass.*, 2018, la quale evidenzia che, in tema di retratto agrario, le condizioni soggettive ed oggettive che legittimano l'avente diritto a riscattare il fondo dall'acquirente devono esistere sia alla data della vendita del fondo al terzo, che segna la nascita del diritto, sia alla data in cui tale diritto viene esercitato, coincidente con quella della ricezione della dichiarazione di riscatto da parte del retrattato, con la conseguenza che, ove prima o nell'intervallo di tempo tra i suddetti momenti si verifichi il mutamento della destinazione da agraria ad edilizia o urbana in generale, del fondo oggetto di retratto, la vicenda traslativa a favore del retraente non si perfeziona, mentre tale mutamento non rileva quando sopravvenga dopo il concreto esercizio del retratto e sia sussistente al momento della decisione del giudizio in cui il retratto sia ancora in discussione. In senso conforme, Cass. civ., 9 novembre 2006, n. 23902, in *Riv. not.* 2007, 5, p. 1176; Cass. 18 novembre 2005 n. 24453, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, p. 11; Cass. 22 maggio 1996 n. 4739, in *Riv. dir. agr.*, 1996, II, p. 248. Sulle conseguenze dell'avvenuto esercizio del diritto di prelazione agraria in difetto dei requisiti soggettivi previsti dalla legge o nel caso in cui la fattispecie oggettiva non ne renda possibile l'esercizio, si veda L. RUSSO, *Esercizio della prelazione e carenza dei requisiti*, in *Riv. dir. agr.*, 2018, II, p. 240.

¹⁹ Si vedano N. RAUSEO, *Il diritto di prelazione in caso di pluralità di confinanti*, in *Giur. agr. it.*, 1990, 6, p. 349; S. MASINO, *La giurisprudenza della Suprema Corte sull'esercizio del diritto di prelazione da parte di più confinanti*, in *Giur. agr. it.*, 1989, 3, p. 157.

²⁰ Sul punto Cass. civ., 10 novembre 2009, n. 23745, in *Dir. e giur. agr.*, 2010, 2, p. 104, secondo la quale: «In tema di prelazione agraria, l'esercizio del relativo diritto non incide sulla volontà del proprietario di alienare il proprio fondo né sulla formazione del relativo prezzo, ma individua solo il soggetto che ha diritto ad acquistarlo. Ne consegue che ove il proprietario di più fondi agricoli, tutti funzionali all'esercizio di un'azienda agricola unitaria, decida di alienarli congiuntamente, il proprietario coltivatore diretto, confinante con alcuni soltanto dei fondi messi in vendita, non può esercitare su essi alcun diritto di prelazione parziale, ove ciò ostacoli la cessione dell'intero compendio, ovvero determini che la cessione stessa avvenga ad un prezzo globale inferiore a quello pattuito tra il cedente ed il terzo». In senso conforme, Cass. civ., 2 febbraio 1995, n. 1244, in *Dir. e giur. agr.*, 1995, p. 339; Cass. civ., 13 novembre 1989, n. 4797, in *Giust. civ. Mass.*, 1989, p. 11; Cass. civ., 24 febbraio 1987, n. 1940, in *Giust. civ. Mass.*, 1987, p. 2. In dottrina, N. RAUSEO, *Il diritto di prelazione parziale in caso di vendita di una porzione maggiore di fondo*, in *Giur. di merito*, 1999, 4-5, p. 750.

²¹ A tal riguardo, si veda I. CIMATTI, *Considerazioni sui requisiti del fondo oggetti di prelazione*, in *Dir. giur. agr. al. amb.*, 1997, 10, p. 597; G. VIGNOLI, *Sulla individuazione del «fondo», anche con riguardo alla prelazione legale agraria*, in *Riv. dir. agr.*, 1975, 4, p. 578.

relativo alla concessione di quest'ultimo in affitto, mezzadria, colonia parziaria o partecipazione. Ed invero, per quanto concerne tale ultimo presupposto, lo stesso non è richiamato nelle altre sopraccitate forme di prelazione, là dove, ad esempio, in ipotesi di prelazione del confinante è, anzi, richiesta l'assenza di un rapporto contrattuale di concessione. Con particolare riguardo al fondo, molteplici sono le controverse sorte: dalla perdita della sua centralità in ambito agricolo, in seguito alla riforma dell'art. 2135 cod. civ., ai dubbi sul significato da attribuire all'espressione «piani regolatori non approvati», risolti nel senso di un inattuabile esercizio del diritto di prelazione, in presenza di qualunque atto pubblico²² che preveda una destinazione del fondo diversa da quella agricola²³, non essendo considerata sufficiente una mera potenzialità di utilizzazione agricola²⁴.

Ed ancora, costituendo una restrizione alla libera circolazione della proprietà agricola, si è giunti a limitare il possibile esercizio del diritto alla sola ipotesi di contiguità fisica e materiale tra i fondi, escludendo, conseguentemente, la contiguità funzionale²⁵.

²² Per un approfondimento sulle questioni interpretative nate con riferimento all'oggetto della prelazione si veda M. TAMPONI, *L'oggetto della prelazione*, in *Riv. dir. agr.*, 2018, I, p. 225, il quale passando in rassegna i casi in cui la prelazione possa o non possa essere esercitata, evidenzia che «l'ampiezza dell'area di esclusione del diritto di prelazione si spiega con la considerazione che esso si pone come eccezione al generale principio della libera disponibilità dei beni da parte del titolare del diritto di proprietà». In tale direzione, l'A. sottolinea, «non occorre né che l'utilizzazione edilizia, industriale, turistica sia già in atto, e che magari abbia anche dato luogo al rilascio di concessioni o permessi di costruire, purché sia stata impressa quella destinazione, né che, sul piano fattuale, il suolo abbia cessato di essere agricolo: la sua inclusione nelle previsioni del piano o dello strumento urbanistico, pur nei limiti sopra precisati, esclude la prelazione, quantunque in concreto continui ad essere utilizzato a fini agricoli. In sostanza, è sufficiente la mera previsione di destinazione non agricola, quand'anche nell'attualità ne perduri lo sfruttamento di natura rurale, ed a fortiori».

²³ Si distingue tra fondo destinato a verde agricolo, per il quale è concesso l'esercizio del diritto di prelazione, dalla destinazione al verde agricolo speciale, per il quale si tende, invece, ad escludere la proposizione del riscatto. Ed ancora, ci si interroga sull'azionabilità del diritto con riferimento alla vendita di un fabbricato rurale, alle quote o alle azioni di una società proprietaria di un fondo rustico, e così via. Per un approfondimento sulle singole ipotesi si vedano: B. CAMPAGNA, *La prelazione (agraria) parziale è ammissibile se la porzione di fondo coltivata dall'affittuario è autonoma dal punto di vista strutturale, funzionale e produttivo*, in *Dir. giur. agr. amb.* 2014, p. 911; R. SAJJA, *Ancora in tema di conservazione dell'unità aziendale. La sussistenza del vincolo pertinenziale come requisito oggettivo per l'esercizio della prelazione avente ad oggetto fabbricati rurali*, in *Dir. giur. agr.*, 2010, 2, p. 177; E. ROMAGNOLI, *Appunti in tema di vendita di quote o azioni di società proprietaria di fondi rustici o di conferimento di fondi rustici in società e prelazione agraria*, in *Dir. giur. agr. amb.* 2002, p. 145; S. BOLOGNINI, *L'esclusione della prelazione agraria per i terreni destinati ad utilizzazione edilizia, industriale o turistica, con particolare riferimento alla delibera comunale di perimetrazione del centro abitato e ai piani territoriali paesistici*, in *Riv. dir. agr.*, 2001, I, p. 213; L. TORTOLINI, *La prelazione agraria sui fabbricati*, in *Nuov dir. agr.*, 1998, p. 21; N. RAUSEO, *Il diritto di prelazione in caso di vendita unitaria di una pluralità di fondi*, in *Giur. agr. it.*, 1985, p. 539. In giurisprudenza, tra molte, si vedano Cass. civ., 9 marzo 2012, n. 3727, in *Giust. civ.*, 2013, I, p. 401; Cass. civ., 16 novembre 2011, n. 24018, in *Dir. giur. agr. al. amb.*, 2012, p. 110; Cass. civ., 15 maggio 2009, n. 11314, in *Dir. giur. agr. al. amb.*, 2010, 2, p. 177; Cass. civ., 10 novembre 2009, n. 23745, in *Dir. giur. agr. amb.*, 2010, 104; Cass. civ., 16 novembre 2005, n. 23090, in *Dir. giur. agr. amb.* 2006, p. 512.

²⁴ In tal senso, si veda S. CARMIGNANI, *Prelazione del confinante e rapporto pertinenziale*, in *Dir. giur. agr. al. amb.*, 2000, p. 245.

²⁵ A tal riguardo si veda la recentissima sentenza n. 34516, del 23 novembre 2022, in cui la Corte di Cassazione, conformemente ad un indirizzo giurisprudenziale consolidato, ha affermato che «il diritto di prelazione e riscatto del coltivatore diretto, proprietario del terreno confinante, previsto dall'art. 7 della legge 14 agosto 1971, n. 817, integrando una limitazione della circolazione della proprietà agricola e dell'autonomia negoziale, spetta nel solo caso di fondi confinanti in senso

Ad ogni modo, al di là di tutti gli appena delineati dubbi interpretativi, si rileva che in ognuna delle ipotesi menzionate la violazione del diritto di prelazione garantisce al suo titolare il rimedio del riscatto²⁶.

3. Il diritto di riscatto²⁷ si caratterizza per essere un diritto potestativo²⁸, giacché, una volta azionato, assicura al riscattante il subentro *ex tunc*, nel contratto stipulato tra terzo acquirente e proprietario del fondo.

La normativa, come noto, statuisce che il proprietario del terreno debba notificare, mediante lettera raccomandata, il contratto preliminare di compravendita all'avente diritto, indicando: il nome dell'acquirente, il prezzo e ogni altra pattuizione. A sua volta, la legge garantisce al titolare del diritto di prelazione di poterlo esercitare nel termine di 30 giorni dal ricevimento della comunicazione e, in ipotesi di inadempimento dell'obbligo preferenziale – ossia allorquando il proprietario non abbia notificato la proposta di alie-

giuridicamente proprio, cioè caratterizzati da contiguità fisica e materiale, per contatto reciproco lungo una comune linea di demarcazione (sia essa meramente ideale ovvero materializzata con muri, siepi, recinzioni o altri segnali), senza potere essere esteso alla diversa ipotesi della «cosiddetta contiguità funzionale», ossia all'ipotesi di fondi separati ma idonei ad essere accorpati in un'unica azienda agraria. A tal fine per «fondo» – continua la Corte – deve intendersi un'estensione che abbia una propria autonomia colturale e produttiva, da intendersi riferibile sia ad una unità poderale (costituita da un complesso unitario di terreni non suscettibili singolarmente di autonoma coltivazione), sia ad un singolo terreno (anche di piccole dimensioni, che, rispetto ai terreni circostanti, sia distinto ed autonomo per caratteristiche della sua coltivazione e produttività), con la conseguenza che, nel caso di vendita di un complesso di terreni attigui tra loro e confinanti solo in parte con un fondo appartenente a coltivatore diretto, per stabilire se il diritto di prelazione debba essere esercitato in relazione a tutti i terreni oggetto della vendita, ovvero soltanto a quelli a confine con la proprietà dell'avente diritto alla prelazione, deve accertare se quelli costituiscono un'unità poderale (nell'ambito della quale ogni terreno sia privo di propria autonomia coltivatrice), oppure un insieme di porzioni distinte e indipendenti l'una dall'altra per caratteristiche ed esigenze colturali e produttive, giacché in questo secondo caso la prelazione può esercitarsi con esclusivo riferimento a quelle porzioni confinanti con il fondo del coltivatore diretto. Ai fini di tale ultima valutazione si deve tenere conto della presenza, nell'insieme di terreni venduti, di elementi strutturali, quali strade, idonei a determinare soluzioni di continuità nel compendio, evidenziando l'autonomia delle singole particelle che lo compongono» (Cass. civ., 23 novembre 2022, n. 34516, in *Guida al diritto*, 2023, p. 3. In tal senso, anche Cass. civ., 13 febbraio 2018, n. 3409, in *Giust. civ. mass.*, 2018; Cass. civ., 21 dicembre 2015, 25620, in *Giust. civ. mass.*, 2015; Cass. civ., 11 maggio 2010, n. 11377, in *Giust. civ. mass.* 2010, 5, 722; Cass. civ., Sez. un., 25 marzo 1988, n. 2582, in *Dir. e giur. agr.*, 1988, p. 215). In dottrina, si vedano G. CASAROTTO, *L'estensione del diritto di prelazione del confinante qualora il fondo compravenduto sia intersecato da strada poderale*, in *Dir. agr.*, 2018, 1, p. 207; L. GARBAGNATI, *La prelazione del confinante nell'interpretazione della giurisprudenza*, in *Dir. giur. agr. al. amb.*, 2014, 1, p. 19; I. CIMATTI, *Sulla prova della contiguità tra i due fondi, al fine del valido esperimento della prelazione agraria*, in *Dir. giur. agr. al. amb.*, 1997, 4, p. 269; V. GERI, *Contiguità dei fondi e prelazione agraria*, in *Giur. agr. it.*, 1982, 2, p. 112.

²⁶ Cass. civ., 4 giugno 2007, n. 12934, in *Giust. civ. mass.*, 2007; Cass. 24 maggio 2003, n. 8236, in *Giust. civ. mass.*, 2003.

²⁷ Sul riscatto agrario in dottrina si vedano in modo esemplificativo e non esaustivo A. BORGHETTI, *Brevi osservazioni in tema di riscatto agrario*, in *Nuovo dir. agr.*, 1999, p. 293; E. MINICI, *Il diritto di riscatto agrario: requisiti e modalità di esercizio*, in *Giur. agr. it.*, 1990, 7-8, p. 391; V. GERI, *Brevi osservazioni in tema di prelazione e riscatto agrario*, in *Giur. agr. it.*, 1985, p. 22; E. PEREGO, *Prelazione legale e riscatto: due aspetti del medesimo diritto e alcuni discutibili precedenti*, in *Giust. civ.*, 1983, 1, p. 2045; D. CALABRESE, E. CAPIZZANO, M. PERFETTI, *La prelazione e il riscatto agrari*, Padova, 1993.

²⁸ In tal senso, G. CASAROTTO, *La prelazione agraria*, in L. COSTATO – A. GERMANÒ – E. ROOK BASILE (diretto da), *Trattato di diritto agrario*, cit., p. 535

nazione e il contratto preliminare – o quando il prezzo indicato nella proposta notificata sia maggiore rispetto a quello inserito nel contratto di compravendita, successivamente stipulato, riconosce la legittimazione ad azionare il diritto di riscatto entro un anno dalla trascrizione del contratto di compravendita. Con particolare riferimento al prezzo, la normativa si limita a stabilire che il riscattante debba pagare quest'ultimo al terzo acquirente entro tre mesi dal momento in cui il riscattato abbia comunicato la propria adesione alla dichiarazione stragiudiziale di riscatto oppure, in caso di contestazione, dal passaggio in giudicato della sentenza che riconosca siffatto diritto.

Orbene, se, ormai, secondo il maggioritario indirizzo giurisprudenziale, sembra chiarito che il prezzo debba essere versato dal ritraente direttamente al riscattato, con riferimento al *quantum*, l'esperienza giuridica continua a registrare numerosi approcci ermeneutici²⁹ e giurisprudenziali.

La problematica che, infatti, emerge nella sentenza in oggetto concerne, per l'appunto, la differenza, molte volte esistente, tra l'importo che i contraenti indicano nel contratto di compravendita (quale prezzo apparente della alienazione) e l'ammontare, inferiore o superiore, concretamente pagato da parte dell'acquirente (a titolo di prezzo reale dell'acquisto). Ed invero, se nell'ipotesi in cui, nel contratto di compravendita, fosse indicata una somma maggiore di quella effettivamente corrisposta, l'ordinamento riconosce al riscattante, quale unico soggetto leso dalla statuizione, di tutelare le proprie ragioni mediante il rimedio della simulazione, nella diversa ipotesi, come nel caso di specie, il prezzo fosse inferiore, si verificherebbe una situazione nella quale sarebbe inutile – se non addirittura controproducente per il prelazionario – farne accertare la, pur esistente, simulazione, la cui declaratoria sarebbe, semmai, utile per il riscattato.

Un breve cenno sul funzionamento del predetto istituto lascia meglio comprendere quanto sopra asserito. La simulazione ricorre quando le parti si accordano per palesare coscientemente un'apparenza negoziale – la dichiarazione esternata dai ricorrenti – non corrispondente alla effettiva volontà negoziale³⁰; può avere carattere assoluto, allorché le parti, pur fingendo di stipulare un certo negozio, non ne vogliono realizzare alcuno; ovvero carattere relativo, quando le parti, pur attuando un determinato negozio da opporre ai terzi, si accordino affinché i loro rapporti interni siano disciplinati, in base ad una pattuizione diversa – per natura, oggetto o per l'identità dei contraenti – a quella ostensibile.

La simulazione relativa può essere oggettiva o soggettiva; la prima che investe l'oggetto del contratto, le prestazioni in esso contenute, la durata del rapporto, il luogo

²⁹ Sul prezzo da corrispondere in ipotesi di prelazione o riscatto agrario, si vedano V. GERI, *Brevi osservazioni sul pagamento del prezzo nella prelazione agraria*, in *Giur. agr. it.*, 1991, 6, p. 350; ID., *Il prezzo contrattuale e quello «vero» nella prelazione agraria e nel riscatto*, in *Giur. agr. it.*, 1973, 5, p. 294; R. ROSSI, *A proposito del rimborso del prezzo nell'ipotesi di riscatto ex art. 8 della l. 26 maggio 1965 n. 590*, in *Dir. e giur.*, 1973, 6, p. 906.

³⁰ Sulla evoluzione dell'istituto della simulazione la letteratura è ampia. Si vedano in esemplificativa G. CHINÈ, *Diritto civile*, in N. LIPARI, P. RESCIGNO (a cura di), *Il contratto in generale*, Milano, 2009, p. 847; F. ANELLI, *Simulazione e interposizioni*, in V. ROPPO (a cura di), *Trattato del contratto*, vol. 3, 2006, p. 561; R. SACCO, *Le controdeklarazioni*, in P. RESCIGNO (a cura di), *Trattato di diritto civile*, vol. 10, 2002, p. 262; F. GALGANO, *Il negozio giuridico*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu-Messineo-Mengoni, (continuato da) P. Schlesinger, II ed., Milano, 2002, p. 363; C.M. BIANCA, *Diritto civile 3 Il contratto*, II ed., Milano, 2000, p. 681; M. CASELLA, *Voce Simulazione*, in *Enc. dir.*, 1990, p. 593; E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico* (1960), Napoli, 1994, p. 395; A. GENTILI, *Il contratto simulato. Teorie della simulazione e analisi del linguaggio*, Jovene, 1982; F. FERRARA, *Della simulazione dei negozi giuridici*, Roma, 1922; F. MESSINA, «*La simulazione assoluta*», in *Riv. dir. comm.*, 1907, 1, p. 393.

o la data della stipulazione ovvero il termine o la condizione, eventualmente apposti; la seconda, invece, concernente l'identità dei contraenti, apparenti rispetto alle parti effettive.

Il contratto simulato, ai sensi dell'art. 1414 cod. civ., non produce effetto tra le parti, giacché tra queste ultime sarà efficace il contratto dissimulato; diversamente, secondo il chiaro tenore letterale dell'art. 1415 cod. civ., le parti possono far valere la simulazione in confronto delle parti, quando essa pregiudica i loro diritti³¹; i terzi, dunque, possono rinunciare oppure decidere di fare valere la simulazione quando sia in grado di arrecare loro un pregiudizio.

Si comprende, dunque, come tale istituto assuma una notevole rilevanza pratica nell'ambito della prelazione agraria, là dove offre un utile strumento al prelazionario, per far valere le proprie ragioni, in sede di riscatto³² e al terzo acquirente per far valere le proprie ragioni nei confronti dell'alienante in seguito al riscatto.

Il coltivatore del fondo o il confinante che decidesse, infatti, di agire per ottenere il riscatto, ben potrebbe nutrire un interesse alla dichiarazione della simulazione, sia nel caso in cui i contraenti avessero simulato un contratto di donazione, in luogo di un dissimulato contratto di compravendita, sia nell'ipotesi in cui il prezzo indicato nel contratto di compravendita dovesse risultare superiore rispetto a quello effettivamente corrisposto³³, ponendo in essere, dunque, una simulazione relativa oggettiva. In siffatta ipotesi, secondo un orientamento consolidato in giurisprudenza³⁴, il riscattante dovrà espiere,

³¹ Tale pregiudizio può prodursi indifferentemente nelle situazioni di simulazione assoluta – quando un soggetto abbia acquistato un bene già alienato simultaneamente, in precedenza, dal proprio dante causa e che quindi ha interesse a far prevalere la situazione reale su quella apparente – e nei casi di simulazione relativa – tipica l'ipotesi dell'erede del simulato alienante, il quale ha interesse a vedere accertare il carattere simulato della vendita effettuata in vita dal *de cuius* in quanto dissimulante una donazione lesiva della quota di riserva (Cass. civ., 1° dicembre 1993, n. 11873, in *Giust. civ. mass.*, 1994). La legittimazione ad agire per l'accertamento della simulazione nei confronti delle parti non può derivare da un generico interesse ad ottenere il ripristino della situazione reale, ma è indissolubilmente legata ad una concreta modificazione peggiorativa della sfera e giuridica del terzo, determinata dall'accordo simulatorio (Cass., 30 marzo 2005, n. 6651, la quale, in applicazione del principio, ha escluso la legittimazione ad agire in capo al terzo che la derivi «dall'eventuale accoglimento della domanda di risoluzione per inadempimento del contratto stesso proposta da una delle parti nei confronti dell'altra quando questa intenda far ricadere sul terzo le negative conseguenze risarcitorie che possano derivarle dalla risoluzione sulla base di un titolo che non si fondi sul contratto ma sul (presunto) comportamento illecito del terzo che avrebbe determinato l'inadempimento»).

³² Sull'azione di simulazione con riferimento alla prelazione agraria, si vedano A. D'AMBROSIO, *Prelazione agraria e simulazione*, in *Dir. giur. agr. al. amb.*, 1995, 7-8, p. 419; R. TRIOLA, *Prelazione legale, riscatto e simulazione*, in *Giur. agr. it.*, 1989, 7-8, p. 405.

³³ Secondo un orientamento giurisprudenziale consolidato, l'aveute diritto alla prelazione ai sensi dell'art. 8 della legge 26 maggio 1965 n. 590 «può» (e non deve) esercitare il diritto di riscatto, entro i termini di cui al comma quinto della norma citata, anche nell'ipotesi di indicazione, sia nella proposta di alienazione che nell'atto notarile di compravendita, di un prezzo simulato superiore a quello effettivamente pagato dall'acquirente, atteso che il diritto di prelazione garantisce al soggetto pretermesso l'acquisto «a parità di condizioni», fermo restando, pertanto, che egli può – in alternativa – stipulare il contratto alle condizioni imposte dalla controparte, ed agire poi nei suoi confronti per il risarcimento del danno (Cass. civ., 4 giugno 2013, n. 14046 in *Giust. civ. mass.*, 2016; Cass. civ., 16 giugno 2005 n. 12961, in *Giust. civ. mass.*, 2006).

³⁴ In tal senso, si vedano Cass. civ., 14 novembre 2018, n. 29271, in *Giust. civ. mass.*, 2018, la quale evidenzia come l'azione di simulazione postuli un interesse correlato all'esercizio di un proprio diritto e, pertanto, qualora un tale diritto risulti inconfigurabile o, comunque, non pregiudicato dall'atto che si assume simulato, il terzo difetta di interesse a far dichiarare la simulazione del

contemporaneamente, l'azione di simulazione e quella di riscatto, essendo sì «terzo» rispetto al contratto di simulazione, ma pur sempre, titolare di un interesse, individuabile proprio nel diritto di prelazione o nel succedaneo diritto di riscatto. In tal modo, il riscattante potrà dare fondamento alla propria pretesa e corrispondere esclusivamente il prezzo effettivamente pagato dal riscattato all'alienante, là dove, invece, il terzo acquirente, al fine di ottenere il risarcimento dei danni, dovrà rivolgersi al venditore³⁵. Alla stessa stregua, è stato osservato che il riscattante non sia tenuto a rifondere al riscattato le spese occorse per il notaio o per la registrazione dell'atto né a corrispondere eventuali interessi compensativi o corrispettivi, restando la svalutazione monetaria a carico del riscattato.

Seguendo tale ragionamento, allorquando, diversamente, come verificatosi nella pronuncia ivi commentata, il prezzo indicato nel contratto di compravendita dovesse essere inferiore rispetto a quello realmente corrisposto, il riscattante non sarà titolare di alcun interesse alla dichiarazione della simulazione del contratto, giacché da quest'ultimo non solamente non deriverebbe alcun pregiudizio, ma, anzi, sarebbe idoneo ad assicurargli il vantaggio di dover corrispondere al riscattato un prezzo inferiore rispetto a quello effettivamente pagato da quest'ultimo per l'acquisto del fondo, sì che l'unico problema sorgerebbe con riferimento al terzo acquirente³⁶.

contratto o di uno dei suoi elementi. In tal direzione, la Suprema Corte sottolinea che l'affittuario di un fondo rustico, ove non abbia esercitato il diritto di riscatto a sensi dell'art. 8 della legge n. 590 del 1965, facendo valere, nella specie, il fatto che dietro l'atto di donazione si nasconde una vendita dissimulata del fondo, non può avvalersi dell'azione di simulazione al limito fine di paralizzare la domanda di rilascio per cessazione del contratto, proposta dal donatario. A tal riguardo, è stato rimarcato come la violazione di una norma imperativa non dia luogo necessariamente alla nullità del contratto, giacché l'art. 1418, comma 1, cod. civ., con l'inciso «salvo che la legge disponga diversamente», impone all'interprete di accertare se il legislatore, anche in caso di inosservanza del precetto, abbia del pari consentito la validità del negozio, predisponendo un meccanismo idoneo a realizzare gli effetti voluti dalla norma. Pertanto, la vendita di un fondo, compiuta senza il rispetto delle norme sul diritto di prelazione di cui agli art. 8 legge n. 590 del 1965 e 7 legge n. 817 del 1971, non è nulla, né ai sensi dell'art. 1418 cod. civ. né ai sensi dell'art. 1344 cod. civ., comportando quella violazione non l'invalidità della vendita bensì l'eventuale esercizio del diritto di riscatto del fondo che, se controverso, instaura un giudizio di accertamento circa l'appartenenza del diritto di proprietà dell'immobile e può produrre la sostituzione *ex tunc* del titolare pretermesso nella stessa posizione del terzo acquirente nel negozio concluso. Ne consegue che l'eventuale esperimento di altre azioni – di nullità, inefficacia o simulazione del contratto di vendita in violazione di quel diritto – pur potendo essere contemporaneo, se funzionalmente collegate all'esercizio del diritto di riscatto, non è tuttavia implicito nell'esperimento dell'azione posta a tutela del diritto di riscatto e, quindi, per poter procedere al relativo esame deve, comunque, essere stato rispettato il principio della domanda (Cass. civ., 25 luglio 2008, n. 20428, in *Dir. e giur. agr.*, 2009, 6, p. 402; Cass. civ., 4 giugno 2007, n. 12934, in *Giust. civ. mass.*, 2007)

³⁵ Anche in questo caso, in presenza di un accordo tra le parti, l'offerta di pagamento del prezzo può avvenire senza particolari formalità; viceversa, sarà necessario avanzare un'offerta reale (art. 1209 cod. civ.) e, se il proprietario rifiutasse di ricevere il pagamento, al deposito liberatorio del prezzo presso una banca (art. 1210 cod. civ.).

³⁶ In giurisprudenza è stato affermato che «come, a fronte dell'esercizio del diritto di prelazione, al venditore non giova provare di avere indicato nel preliminare un prezzo inferiore a quello effettivo, così a fronte dell'esercizio del diritto di retratto al terzo acquirente non è dato provare di avere corrisposto un prezzo superiore a quello espresso nel contratto di compravendita trascritto, poiché altrimenti si verrebbe a rendere più svantaggiosa la posizione del retraente rispetto a quella del prelante e si verrebbe, nei risultati, a compromettere la funzione riparatoria assegnata all'istituto del retratto; istituto strutturato dal legislatore in guisa tale da spogliare la violazione dell'altrui diritto all'acquisto preferenziale del bene, una volta che sia fatta valere del titolare del diritto stesso,

Quest'ultimo, infatti, come affermato nella pronuncia in esame, non potrà opporre al retraente il prezzo dissimulato, giacché la simulazione potrebbe essere provata dai contraenti nei confronti dei terzi soltanto per mezzo di una controdeklarazione, avente data certa³⁷ anteriore o coeva al contratto³⁸, data certa che, tra l'altro, nel caso *de quo*, mancava nel preliminare di vendita prodotto dalla convenuta.

In tal guisa, al fine di poter conseguire la differenza tra la somma ottenuta dal riscattante e quanto originariamente versato oltre l'eventuale risarcimento del danno subito, spetterà al riscattato il successivo onere di dimostrare il maggiore prezzo pagato all'alienante³⁹.

da ogni profilo di possibile profitto» (Cass. civ. sez. un., 15 luglio 1991, n. 7838, in *Dir. e giur. agr.* 1993, p. 21).

³⁷ L'art. 2704 cod. civ. recita testualmente che «la data della scrittura privata della quale non è autenticata la sottoscrizione non è certa e computabile riguardo ai terzi se non dal giorno in cui la scrittura è stata registrata o dal giorno della morte o della sopravvenuta impossibilità fisica di colui o di uno di coloro che l'hanno sottoscritta o dal giorno in cui il contenuto della scrittura è riprodotto in atti pubblici o, infine, dal giorno in cui si verifica un altro fatto che stabilisca in modo egualmente certo l'antiorità della formazione del documento. La data di scrittura privata che contiene dichiarazioni unilaterali non destinate a persona determinata può essere accertata con qualsiasi mezzo di prova. Per l'accertamento della data nelle quietanze il giudice, tenuto conto delle circostanze, può ammettere qualsiasi mezzo di prova».

³⁸ Secondo quanto disposto dall'art. 1417 cod. civ., «la prova per testimoni della simulazione è ammissibile senza limiti (2722, 2724), se la domanda è proposta da creditori o da terzi e, qualora sia diretta a far valere l'illiceità del contratto dissimulato (1343 ss., 1346), anche se è proposta dalle parti». A tal riguardo, si è osservato che mentre le parti, in possesso di contro scrittura, godono della possibilità di far emergere l'accordo dissimulato, i terzi, in difetto di siffatto documento, devono essere messi in condizione di poter dimostrare il fatto del reale consenso raggiunto dalle parti in sede di controdeklarazione mediante gli istituti della presunzione semplice e della prova per testi [F. GALGANO, *Simulazione. Nullità del contratto. Annullabilità del contratto*, in F. GALGANO (a cura di), *Commentario del cod. civ. Scialoja-Branca*, Zanichelli 1998, p. 57 ss., *sub* art. 1417; V. ROPPO, *Il contratto*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 713].

³⁹ In particolare, là dove fosse una delle parti ad agire in giudizio per ottenere la dichiarazione della simulazione, queste ultime incontrano il limite della prova testimoniale, potendo essere da loro utilizzata solamente per dare dimostrazione dell'illiceità del contratto e ciò secondo quanto statuito dall'art. 2722 cod. civ., secondo cui «la prova per testimoni non è ammessa (2724) se ha per oggetto patti aggiunti o contrari al contenuto di un documento, per i quali si alleggi che la stipulazione è stata anteriore o contemporanea (1417, 2723, 2735)». Ed invero, con riferimento alla simulazione relativa concerne il prezzo, si sono susseguiti due diversi indirizzi giurisprudenziali: per un verso, quello secondo cui «in ipotesi di simulazione relativa parziale, il contratto conserva inalterati i suoi elementi, ad eccezione di quello interessato dalla simulazione, con la conseguenza che, non essendo il contratto né nullo né annullabile, ma soltanto inefficace tra le parti, gli elementi negoziali interessati dalla simulazione possono essere sostituiti o integrati con quelli effettivamente voluti dai contraenti. Pertanto, la prova per testimoni della simulazione del prezzo della vendita non incontra fra le parti i limiti dettati dall'art. 1417 cod. civ., né contrasta col divieto posto dall'art. 2722 cod. civ., in quanto la pattuizione di celare una parte del prezzo non può essere equiparata, per mancanza di una propria autonomia strutturale o funzionale, all'ipotesi di dissimulazione del contratto, sicché la prova relativa ha scopo e natura semplicemente integrativa e può a tale stregua risultare anche da deposizioni testimoniali o presunzioni» [Cass. civ., 24 giugno 1996, n. 3857, in *Giust. civ. mass.*, 1997]. Per altro verso, quella secondo cui, invece, i limiti probatori di cui all'art. 2722 cod. civ. si applicherebbero anche in presenza di una simulazione relativa oggettiva afferente la singola clausola negoziale [Cass. civ., 3 aprile 1992, n. 4073, in *Giur. it.*, 1994, 1, p. 664; Cass. civ., 6 maggio 2003, n. 6882, in *Giur. it.*, 2003, p. 2145; Cass. civ., 19 marzo 2004, n. 5539, in *Foro it.*, 2005, 1, c. 510] Quest'ultima recante il prezzo dissimulato non può essere qualificata come materiale interpretativo, bensì, più correttamente, come elemento che concorre a formare il regolamento

Sarebbe troppo lungo in questa sede fare anche solamente cenno alle teorie che si sono susseguite sulla natura negoziale o meno della controdeklarazione⁴⁰ in ipotesi di simulazione, ciò che rileva è che è, ormai, principio consolidato quello secondo cui le parti possano dimostrare il prezzo effettivamente pattuito solamente mediante la produzione in giudizio dell'accordo tra di queste realmente intercorrente, senza possibilità di giovare, contrariamente a quanto riconosciuto dalla più antica giurisprudenza, della prova testimoniale, stante la natura di patto aggiunto o contrario che deve essere riconosciuta all'accordo di fissazione del prezzo⁴¹.

negoziale della vendita, della quale costituisce elemento essenziale, oltre che sotto il profilo causale, ai fini della determinazione dell'oggetto del contratto.

⁴⁰ Nel momento in cui a questa è riconosciuta natura negoziale, essa deve essere configurata *de plano* come un patto aggiunto, con il corollario della non utilizzabilità della prova testimoniale. Nel momento in cui, invece, si opti per la opposta ricostruzione, tesa a negare la natura negoziale alla distinta pattuizione oggetto di contro dichiarazione, sulla scorta della mancanza di autonomia strutturale in capo alla stessa, in quanto facente pur sempre parte del negozio palese, questa viene a mancare della sua natura contrattuale, con la rilevante conseguenza di non potersi predicare in capo alla stessa la qualifica di patto aggiunto o contrario e di ritenere ammissibile la prova testimoniale. Al riguardo, la dottrina (M. CASELLA, voce *Simulazione*, cit.), la quale ha avallato una simile impostazione ha ritenuto di poter distinguere tra dichiarazione negoziale e materiale interpretativo privo di rilevanza negoziale e meramente integrativo delle disposizioni contrattuali del negozio, inquadrandosi nel più ampio formalismo negoziale (N. IRTI, *Il salvagente della forma*, Laterza, 2007). Chi sostiene una simile teoria con riguardo alla simulazione [M. GIORGANNI, *Forma degli atti*, in *Enc. Dir.*, 1968, p. 1005)], tra l'altro, persegue l'obiettivo di restringere le regole sulla forma scritta *ad substantiam* ad un contenuto minimo del negozio giuridico.

⁴¹ L'ipotesi ricorre quando i contraenti fingono di trasferire un diritto verso un certo corrispettivo, mentre convengono segretamente che il prezzo della compravendita debba essere superiore. Si parla, in tal caso, di simulazione relativa parziale, poiché il contratto dissimulato diverge da quello simulato solo dal punto di vista contenutistico, restandosi nell'ambito del medesimo tipo negoziale. Al riguardo, va premesso che la finalità perseguita dalle parti (evidentemente quella di ottenere un risparmio tributario) rileva soltanto sul piano fiscale ma non costituisce motivo di illiceità del negozio. Ne discende l'impossibilità di applicare il regime previsto dall'ultima parte dell'art. 1417 cod. civ. A tal riguardo, una cospicua parte della giurisprudenza di legittimità ha ritenuto che, qualora l'accordo simulatorio investa uno degli elementi del contratto e, cioè il prezzo di una compravendita immobiliare, il contratto non perde la sua connotazione peculiare ma conserva inalterati i suoi elementi, con la conseguenza che, non essendo il contratto in tali termini simulato né nullo né annullabile ma soltanto inefficace tra le parti, gli elementi negoziali interessati dalla simulazione possono essere sostituiti o integrati con quelli effettivamente voluti dai contraenti. Pertanto, la prova per testimoni del prezzo effettivo della vendita, versato o ancora da corrispondere, non incontra, tra alienante ed acquirente, i limiti dettati dall'art. 1417 cod. civ. in tema di simulazione né contrasta col divieto posto dall'art. 2722 dello stesso codice, in quanto la pattuizione di celare una parte del prezzo non potrebbe essere equiparata, per la mancanza di una propria autonomia strutturale o funzionale, all'ipotesi di dissimulazione del contratto, sicché la prova relativa ha scopo e natura semplicemente integrativa, potendo risultare anche da una mera dichiarazione unilaterale del compratore (Cass. civ., 24 giugno 2003, n. 10009, in *Giust. civ. mass.*, 2003). Un altro orientamento, supportato dalla maggior parte della dottrina, ha osservato, innanzitutto, che nel caso di simulazione relativa parziale la prova è pur sempre finalizzata a far emergere l'esistenza di un accordo, ulteriore e diverso da quello risultante dal contratto, destinato ad incidere in senso modificativo sull'assetto di interessi formalizzato nel documento sottoscritto dalle parti. Ciò tanto più che la clausola relativa alla determinazione del prezzo, lungi dall'assumere rilievo marginale nella struttura del contratto, presenta in realtà un'importanza centrale nell'economia del rapporto di compravendita. Sul piano strettamente processuale inoltre, si è posto in evidenza come poco rilevanti che alla pattuizione volta a celare una parte del corrispettivo venga attribuita natura meramente integrativa dell'accordo stipulato. Anche in tal caso, infatti, rientra pur sempre nell'ambito di quei patti aggiunti o contrari al contenuto di un documento la cui prova non può essere fornita

In tal modo, in assenza di prova scritta, avente data certa, il terzo acquirente non potrà avvalersi dell'istituto della simulazione per far valere le proprie ragioni. Eppure, proprio siffatta ipotesi induce ad una riflessione sulla circostanza che, diversamente dai numerosi interventi ermeneutici e giurisprudenziali, aventi ad oggetto ogni possibile profilo concernente il diritto di prelazione ed il riscatto agrario, volti a garantire la miglior tutela possibile alla posizione del coltivatore diretto, con riferimento, invece, al terzo acquirente, è stata prestata una scarsa attenzione, a partire persino dall'assenza, sul piano normativo, di una specifica disposizione, indirizzata ad assicurare la restituzione di quanto effettivamente versato, la quale rimane correlata alla possibilità di far valere, nei confronti dell'alienante o, come sopra delineato, il diverso accordo simulato, con le limitazioni probatorie sopra esposte, o la garanzia per evizione.

4. La possibilità per il terzo acquirente di far valere la garanzia per evizione è strettamente correlata alla validità del contratto di compravendita stipulato. In precedenza, era stato, infatti, ipotizzato che la conclusione di un contratto, in violazione dell'art. 8 della legge n. 590 del 1965, potesse integrare un'ipotesi di nullità⁴², per contrarietà a una norma imperativa o, ancora, che fosse viziato da una causa illecita⁴³, ma questo

mediante testimoni o presunzioni (Cass. civ., 19 marzo 2004, n. 5539, in *Foro it.* 2005, I, p. 510). Il contrasto è stato risolto in tale ultimo senso dalle Sezioni Unite (Cass. civ., Sez. un., 26 marzo 2007, n. 7246, in *Giust. Civ.*, 2007, I, p. 1075), la quale ha evidenziato che il prezzo è un elemento essenziale della vendita per cui anch'esso deve risultare dal contratto per iscritto e nella sua interezza quando tale contratto sia soggetto all'onere della forma scritta *ad substantiam*.

⁴² In tal senso, da ultimo Cass. civ. 23 giugno 2021, n. 17958, in *Giust. civ. mass.*, 2021, secondo la quale in tema di prelazione agraria, il ricorso ad un'operazione negoziale complessa, avente ad oggetto il trasferimento di un fondo agricolo a mezzo di strumenti contrattuali che, pur leciti, siano finalizzati, nel loro nesso teleologico, ad impedire che l'affittuario eserciti la prelazione, così assicurando l'obiettivo che la legge vieta, deve costituire oggetto di indagine processuale, il cui accertamento, se positivo, non comporta la nullità dei contratti, esulando la fattispecie dalla previsione dell'art. 1418 cod. civ. e dalla tutela generalizzata di cui all'art. 1421 cod. civ., ma consente al titolare del diritto di retratto, attraverso un meccanismo di protezione che richiama le nullità relative, l'esercizio del medesimo diritto, mediante sostituzione dell'acquirente voluto dal venditore con il soggetto individuato dalla legge. (Nel ribadire il principio, la Suprema Corte ha confermato la sentenza di merito che aveva escluso integrasse un negozio in frode alla legge, la stipula di un contratto di affitto agrario, quand'anche compiuta dal proprietario con l'intento di procedere poi all'alienazione del fondo, tenuto conto che il confinante, titolare del diritto di prelazione, aveva potuto esercitare il diritto di riscatto sul fondo gravato da affitto, divenendone proprietario). In senso conforme, Cass. civ., 17 marzo 2015, n. 5201, in *Giust. civ. mass.*, 2015 e, seppur in ambito diverso, Cass. civ., 28 settembre 2016, n. 19196, in *Ilfallimentarista.it* 2016, 29 settembre.

⁴³ Per una ricostruzione al riguardo, si veda S. BOLOGNINI, *Diritto di prelazione e garanzia per evizione*, in *Riv. dir. agr.*, 2018, II, p. 283, la quale sottolinea come nessuna delle opinioni risulti, tuttavia, meritevole di condivisione giacché nonostante corrisponda al vero che l'art. 1418, comma 1, cod. civ. sancisca la nullità del contratto contrario a norme imperative, la circostanza che in esso venga precisato subito dopo che tale nullità non opera laddove la legge disponga diversamente, unita al fatto che la legge n. 590 del 1965 preveda espressamente – all'art. 8, comma 5° il rimedio del riscatto, consentendone per giunta l'attivazione nei confronti del terzo acquirente (il che presuppone il trasferimento della proprietà del fondo in capo a lui), induce ad affermare che, così disponendo, il legislatore del 1965 abbia voluto escludere la nullità del negozio concluso dal venditore con il terzo acquirente. L'A. afferma che «anche laddove si decidesse di aderire comunque all'orientamento che propende per la nullità del contratto di compravendita concluso in violazione del diritto di prelazione, rimarrebbe da sciogliere il nodo della inconciliabilità di quanto previsto dall'art. 1421 cod. civ. con il disposto dell'art. 3) comma 5°, della legge n. 590 del 1965: mentre, invero, la prima di tali disposizioni legittima a esperire l'azione di nullità chiunque vi abbia interes-

orientamento, come quello che intravedeva nella mancata notifica della proposta un vizio genetico del contratto, con conseguente possibilità di richiederne l'annullamento, sono state abbandonate in favore della sua validità ed efficacia.

In tal guisa, è opinione, ormai consolidata, quella secondo la quale la perdita del bene, da parte del terzo acquirente, in seguito all'esercizio del diritto di riscatto, integri la fattispecie di evizione totale della cosa «per effetto dei diritti che un terzo ha fatto valere su di essa»⁴⁴.

Come noto, l'evizione⁴⁵ ricorre quando il compratore è privato, in tutto o in parte, del diritto sul bene acquistato⁴⁶, in conseguenza dell'esercizio e dell'accertato diritto di un terzo, precedentemente esistente⁴⁷, e ciò a prescindere persino dallo spossessamento del bene stesso⁴⁸.

se, ammettendo altresì che la nullità sia rilevata d'ufficio, la seconda riserva, invece, l'esercizio del riscatto solo ed esclusivamente al titolare del diritto di prelazione».

⁴⁴ L'art. 1483 cod. civ. statuisce «1. Se il compratore subisce l'evizione totale della cosa per effetto di diritti che un terzo ha fatti valere su di essa, il venditore è tenuto a risarcirlo del danno a norma dell'art. 1479. 2. Egli deve inoltre corrispondere al compratore il valore dei frutti che questi sia tenuto a restituire a colui dal quale è evitto, le spese che egli abbia fatte per la denuncia della lite e quelle che abbia dovuto rimborsare all'attore».

⁴⁵ La letteratura in tema di evizione è ampia. Per tutti G. GIUSTI, *Garanzia per evizione*, in P. CEDON, *Il diritto privato nella giurisprudenza, Compravendita e figure collegate*, Padova, 2007, pp. 91-124; C. TOMASSETTI, *Garanzia per evizione e doppia alienazione immobiliare, Obbligazioni e contratti*, 2007, p. 538; A.P. UGAS, *Evizione parziale*, in V. BUONOCORE, A. LUMINOSO, *Codice della vendita*, Milano, 2005, p. 489; A. LUMINOSO, *La compravendita*, Torino, 2003; G.B. FERRI, *La vendita (La vendita in generale. Le obbligazioni del venditore. Le obbligazioni del compratore)*, in P. RESCIGNO (a cura di) *Trattato di diritto privato*, Torino, 2000, p. 485; F. GALGANO, voce *Vendita*, in *Enc. Dir.*, 1993; C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, in F. VASSALLI, *Tratt. Di diritto civile italiano*, Torino, 1993; A. CHIANALE, voce *Evizione*, in *Dig. Civ.*, 1992, p. 160.

⁴⁶ Secondo un orientamento giurisprudenziale consolidato, «l'evizione totale o parziale si verifica solo quando l'acquirente sia privato in tutto o in parte del bene alienato ovvero il diritto trasferito perda le sue caratteristiche qualitative o quantitative»; viceversa, là dove la privazione dovesse riguardare esclusivamente il godimento del bene o imposizioni di oneri che lasciano integra l'acquisizione patrimoniale troverà applicazione l'art. 1489 cod. civ. riguardante i vizi della cosa venduta (Cass. civ., 25 settembre 2008, n. 24055, in *Giust. civ. mass.*, 2008; Cass. civ., 21 dicembre 2012, n. 23818, in *Giust. civ. mass.*, 2012; Cass. civ., 23 ottobre 1991, n. 11218, in *Giust. civ. mass.*, 1991). La Suprema Corte ha, altresì, affermato che «in tema di compravendita la garanzia per evizione opera indipendentemente dalla sussistenza della colpa del venditore o dalla buona fede dell'acquirente e, quindi, non è esclusa neppure dalla conoscenza, da parte del compratore, della possibile causa di futura evizione, ove la stessa effettivamente si verifichi» (Cass. civ., 19 marzo 2015, n. 5561, in *Giust. civ. mass.*, 2015; Cass. civ., 10 ottobre 2011, n. 20877, in *Riv. giur. edilizia* 2011, 6, 1622; Cass. civ., 18 ottobre 2005, n. 20165, in *Giust. civ. mass.*, 2005).

⁴⁷ Sebbene non siano mancate delle voci contrarie anche autorevoli (C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., p. 838), prevale in dottrina e giurisprudenza l'opinione secondo la quale, affinché possa configurarsi propriamente un fenomeno evittivo, è necessario che l'evento che lo ha determinato sia riconducibile ad una causa preesistente alla conclusione del contratto di compravendita. In tal senso, Cass. civ. 26 gennaio 1995, n. 945, in *Giust. civ. mass.*, 1995, p. 188.

⁴⁸ In tal senso, si è espressa la giurisprudenza di legittimità la quale ha proprio ribadito l'irilevanza della disponibilità materiale affermando che l'evizione nel contratto di compravendita si verifica allorché l'acquisto del diritto sul bene ad opera dell'acquirente è impedito e reso inefficace dal diritto che il terzo vanta sullo stesso bene, senza che occorra anche, quale elemento necessario, che il compratore sia privato dell'effettivo possesso che si trovi eventualmente ad esercitare sulla cosa, tenuto conto che la causa del contratto sta nel trasferimento del diritto sul bene, mentre la consegna dello stesso è solo una sua conseguenza logica e giuridica (Cass. civ., 18 ottobre 2005, n. 20165, in *Dir. e giust.*, 2006, 2, p. 42).

Quanto agli effetti della garanzia, essi consistono essenzialmente, secondo quanto espressamente disposto dell'art. 1483 cod. civ., nel riconoscimento, in favore del compratore, del diritto al risarcimento del danno e alla corresponsione di una somma pari al valore dei frutti che egli sia tenuto a restituire al terzo, oltre alle eventuali spese giudiziali. Tali effetti conseguono alla mera perdita del diritto acquistato e, quindi, indipendentemente dalla colpa del venditore e dalla stessa conoscenza, da parte del compratore della possibile causa della futura evizione⁴⁹, in quanto detta perdita comporta l'alterazione del sinallagma contrattuale e la conseguente necessità di porvi rimedio con il ripristino della situazione economica del compratore, quale era prima dell'acquisto⁵⁰.

Deve, peraltro, ricordarsi che, secondo quanto statuito dall'art. 1485, comma 1°, cod. civ., al fine di conservare il diritto alla garanzia, il compratore, convenuto da un terzo che pretenda di avere diritti sulla cosa venduta, ha l'onere di chiamare in causa il venditore; diversamente, se condannato con sentenza passata in giudicato, perderà il diritto alla garanzia, nel caso che il venditore dovesse provare che esistevano ragioni sufficienti per far respingere la domanda. In tale direzione, l'applicazione estensiva della garanzia per evizione alla fattispecie della prelazione agraria non lascia dubbi sulla circostanza che, come statuito testualmente dal codice civile, là dove l'alienante vendesse il fondo, pur consapevole di un diritto vantato dal terzo e, per effetto dell'esercizio di quel diritto, si verificasse un'evizione totale, consistente nello spossessamento del fondo al riscattato, da parte del riscattante, in capo al venditore, salvo quanto statuito dall'art. 1223 cod. civ.⁵¹, nascerà un'obbligazione restitutoria nei confronti dell'acquirente concernente il prezzo da quest'ultimo pagato – e ciò anche se la cosa fosse stata diminuita di valore o deteriorata –, le spese ed i pagamenti fatti legittimamente per il contratto⁵².

Eppure, nonostante l'apparente definitiva risoluzione delle problematiche connesse alla restituzione del prezzo, la pronuncia, ivi commentata, lascia emergere un ulteriore profilo di criticità, concernente la chiamata in causa, non già del venditore, ma dei

⁴⁹ Il diritto risarcimento danni non spetta, invece, nel caso in cui il compratore abbia dato causa con il proprio comportamento alla perdita del bene acquistato come confermato dal terzo comma dell'art. 1485, cod. civ. secondo il quale «il compratore che spontaneamente riconosciuto il diritto del terzo perde il diritto alla garanzia, se non prova che non esistevano ragioni sufficienti per impedire l'evizione».

⁵⁰ Da ultimo, al riguardo Cass. civ., 15 dicembre 2021, n. 40290, in *Guida al diritto* 2022, 3, la quale sottolinea che in tema di compravendita la garanzia per evizione opera indipendentemente dalla sussistenza della colpa del venditore o dalla buona fede dell'acquirente e, quindi, non è esclusa neppure dalla conoscenza, da parte del compratore, della possibile causa di futura evizione, ove la stessa effettivamente si verifici.

⁵¹ L'art. 1223 cod. civ. statuisce: «Il risarcimento del danno per l'inadempimento o per il ritardo deve comprendere così la perdita subita dal creditore come il mancato guadagno, in quanto ne siano conseguenza immediata e diretta».

L'art. 1494 cod. civ. a sua volta prevede che «1. In ogni caso il venditore è tenuto verso il compratore al risarcimento del danno, se non prova di avere ignorato senza colpa i vizi della cosa.// 2. Il venditore deve altresì risarcire al compratore i danni derivati dai vizi della cosa».

⁵² L'art. 1479 cod. civ. afferma: «1. Il compratore può chiedere la risoluzione del contratto, se, quando l'ha concluso, ignorava che la cosa non era di proprietà del venditore, e se frattanto il venditore non gliene ha fatto acquistare la proprietà.// 2. Salvo il disposto dell'art. 1223, il venditore è tenuto a restituire all'acquirente il prezzo pagato, anche se la cosa è diminuita di valore o è deteriorata; deve inoltre rimborsargli le spese e i pagamenti legittimamente fatti per il contratto. Se la diminuzione di valore o il deterioramento derivano da un fatto del compratore, dall'ammontare suddetto si deve detrarre l'utile che il compratore ne ha ricavato.// 3. Il venditore è inoltre tenuto a rimborsare al compratore le spese necessarie e utili fatte per la cosa, e, se era in mala fede, anche quelle voluttuarie».

suoi eredi, si da aprire al successivo ragionamento sulla possibilità o meno di opporre a questi ultimi la garanzia per evizione. Sul punto, la Cassazione si limita a riconoscere, secondo una soluzione comunemente adottata, il potere del prelazionario di subentrare nella posizione di acquirente del bene, dietro corresponsione dell'identico prezzo che avrebbe dovuto esborsare, qualora gli fosse stato consentito di avvalersi del diritto di prelazione, senza null'altro aggiungere in ordine alla restituzione della ulteriore somma da quest'ultimo pagata all'alienante, «trattandosi di circostanza rilevante esclusivamente nei rapporti tra alienante e acquirente retrattato ai fini della garanzia per evizione».

In tale direzione, la pronuncia in esame apre al quesito se l'acquirente, spossessato del bene oggetto del contratto di compravendita, possa agire per evizione e, dunque, far valere il proprio diritto alla restituzione della somma effettivamente esborsata nei confronti degli eredi dell'alienante.

Ed invero, seguendo i canoni tradizionali, il risarcimento del danno, previsto dall'art. 1223 cod. civ. così come la garanzia per evizione, ha natura contrattuale e, evidentemente, fonda il proprio titolo sul contratto che esiste e ha efficacia tra le parti di quel contratto⁵³, di guisa che pare si possa affermare che, se la morte dell'alienante dovesse avvenire una volta che sia stato già introitato il giudizio di riscatto, quest'ultimo subirà la rituale interruzione processuale, con conseguente onere di riassunzione nei confronti degli eredi del venditore, i quali, con l'accettazione dell'eredità, subentreranno nella sua stessa posizione con modifica del lato attivo del rapporto obbligatorio. Viceversa, nell'ipotesi in cui, al momento dell'iscrizione della causa di riscatto, l'alienante dovesse essere già morto, si pone il problema se gli eredi di quest'ultimo possano o meno diventare legittimati passivi dell'azione restitutoria del prezzo realmente pagato per l'acquisto del fondo.

La risposta sembrerebbe essere negativa, giacché l'azione sarebbe deficitaria del titolo; la garanzia per l'evizione, infatti, può essere concessa esclusivamente dal proprietario, il quale è l'unico in grado di conoscere le qualità e gli eventuali vizi del bene oggetto del contratto di compravendita e, conseguentemente, l'unico titolato a fornire siffatta garanzia.

In tal direzione, se è vero che, secondo un comune indirizzo giurisprudenziale, la garanzia di evizione spetta al terzo acquirente, a prescindere dalla sua buona fede e, dunque, anche là dove lo stesso fosse stato a conoscenza della possibile futura causa della evizione ove quest'ultima si verificasse, tale *favor* concesso al riscattato nei confronti dell'alienante non pare possa operare nei confronti di terzi eredi, estranei all'intera vicenda.

Non sembrerebbe, dunque, revocabile in dubbio che la posizione del terzo acquirente, in ipotesi di morte dell'alienante, prima dell'azione di riscatto, ne uscirebbe del tutto svantaggiata, non potendo quest'ultimo difendere le proprie ragioni per mezzo di nessuna delle azioni che, direttamente o indirettamente, sono collegate al riscatto del fondo; residuerebbe, tuttalpiù la possibilità, in ipotesi di idonea documentazione comprovante il pagamento effettuato, di proporre un'azione di ingiustificato arricchimento, basata sulla mancata giustificazione della somma entrata a far parte del patrimonio ereditario del *de cuius* e, dunque, percepita senza titolo, da parte degli eredi, azione che, però, soggiace a penetranti oneri probatori, con conseguente notevole aggravio della posizione del terzo acquirente.

⁵³ Ai sensi dell'art. 1372 cod. civ., infatti, «Il contratto ha forza di legge tra le parti. Non può essere sciolto che per mutuo consenso o per cause ammesse dalla legge [1399 comma 3°, 1453, 1896; 72]. Il contratto non produce effetto rispetto ai terzi che nei casi previsti dalla legge [1411, 1415]».

5. La soluzione, proposta dalla Cassazione, si inserisce nella più ampia disamina dell'istituto della prelazione agraria, la cui disciplina è stata interpretata ed arricchita dalle costanti e innumerevoli pronunce giurisprudenziali, nonché dalle pregevoli disamine dottrinali, che hanno esplicitato notevole interesse nei confronti siffatto istituto.

Dalla lettura dei vari interventi, si potrebbe giungere ad affermare che la violazione del diritto di prelazione sia fattispecie idonea a determinare una consequenzialità di effetti giuridici, i quali, in estrema sintesi, potrebbero essere in tal maniera riassumibili: il prelazionario gode della possibilità di esercitare il diritto di riscatto nei confronti del terzo acquirente, subentrando nella medesima posizione di quest'ultimo; il riscattato si trova in una situazione di soggezione nei confronti del riscattante, dovendo subire il riscatto e potendo ottenere da quest'ultimo la corresponsione del solo prezzo indicato nel contratto di compravendita. Il prezzo, però, potrebbe essere superiore rispetto a quanto effettivamente versato sì che, al fine di tutelare il riscattante, l'ordinamento accorda a quest'ultimo la possibilità di proporre l'azione di simulazione, così da garantirgli di corrispondere il prezzo reale; nondimeno, il prezzo potrebbe essere inferiore e, in tal caso, la posizione da tutelare sarà, non già quella del riscattato, ma quella del terzo acquirente, il quale, ottenendo dal riscattante solamente la somma apparente, quindi indicata nel contratto, al fine di vedersi rimborsare quanto effettivamente pagato, dovrà far valere la garanzia per evizione nei confronti dell'alienante; in tal modo, otterrà la restituzione del differenziale tra prezzo apparente e prezzo reale, oltre che l'eventuale risarcimento del danno.

Rispetto allo schema citato cui si è, in una qualche misura, pervenuti, in seguito alle svariate letture interpretative offerte sull'istituto, la sentenza in esame segnala all'interprete ulteriori profili di criticità, concernenti la posizione giuridico soggettiva del terzo acquirente, la cui protezione è rimessa a strumenti civilistici che sembrerebbero evi-denziare, però, una notevole difficoltà nel garantire a quest'ultimo una tutela effettiva.

Eppure, da quanto sopra riportato, sarebbe opportuno diversificare le ipotesi relative alla restituzione del prezzo, le quali non sembrerebbero essere tutte idonee a creare incertezze.

In particolare, allorquando il contratto di compravendita riportasse il prezzo reale di acquisto, infatti, non sorgerebbe alcun problema in capo al terzo acquirente, il quale si vedrebbe restituito quanto pagato dal medesimo prelazionario in sede di riscatto, con l'eventuale ed ulteriore possibilità di azionare i relativi strumenti risarcitori nei confronti dell'alienante.

Le difficoltà emergono, invece, là dove il prezzo dovesse essere, per varie ragioni, apparente, giacché, in siffatta ipotesi, la tutela del terzo acquirente si sposterebbe, come sopra indicato, sul piano della simulazione e/o della garanzia per evizione. A tal riguardo, però, non pare superfluo rilevare che l'indicazione di un prezzo inferiore o superiore sia idonea a manifestare la consapevole intenzione da parte del terzo acquirente o di aggirare le normative fiscali vigenti o di dissuadere il prelazionario dall'esercizio del riscatto.

In tal direzione, pur aderendo all'orientamento ad avviso del quale non debba ravvisarsi un motivo di nullità – per contrarietà ad una norma imperativa o avente una causa in frode alla legge – nella stipula di un contratto di compravendita in violazione del diritto di prelazione, ciò pare si possa affermare solamente là dove lo stesso contratto non miri ad altre finalità che al trasferimento del diritto di proprietà.

In particolare, se, come sostenuto in dottrina, la previsione del riscatto è idonea ad integrare quel «se non previsto diversamente dalla legge», mediante il quale il legislatore ha voluto escludere la nullità del contratto, al contempo, non pare si possa sottacere che, in un'ottica di bilanciamento di tutti gli interessi coinvolti e del perseguimento di una qualche forma di giustizia sostanziale, si sarebbe, forse, indotti ad affermare che, là

dove il contratto di compravendita sia posto in essere in violazione non solamente della norma sul diritto di prelazione, ma di altre norme legislative, lo stesso non potrebbe che essere suscettibile di subire, d'ufficio o su richiesta di parte, la dichiarazione di nullità, ai sensi nell'art. 1418 cod. civ., senza lesione, tra l'altro, della posizione del riscattante il quale conserverebbe integro il proprio diritto di prelazione nei confronti dell'alienante e dei suoi eredi.

MARIA CARLOTTA RIZZUTO

ABSTRACT

Con la sentenza n. 34196/2022, la Corte di Cassazione interviene su un tema dibattuto in letteratura, il riscatto di fondo rustico alienato in violazione del diritto di prelazione, non ammettendo che il retrattato possa provare che il prezzo di acquisto sia stato superiore a quello indicato nel contratto.

Lo scritto, nel ripercorrere le linee evolutive di siffatto istituto, si sofferma sui profili di criticità concernenti la posizione giuridico soggettiva del terzo acquirente, la cui protezione è rimessa a strumenti civilistici, simulazione e/o della garanzia per evizione, che sembrerebbero evidenziare, però, una notevole difficoltà nel garantire a quest'ultimo una tutela effettiva. A tal riguardo, però, non pare superfluo rilevare che l'indicazione di un prezzo inferiore o superiore sia idonea a manifestare la consapevole intenzione da parte del terzo acquirente o di aggirare le normative fiscali vigenti o di dissuadere il prelazionario dall'esercizio del riscatto di guisa che, pur aderendo all'orientamento ad avviso del quale non debba ravvisarsi un motivo di nullità – per contrarietà ad una norma imperativa o avente una causa in frode alla legge – nella stipula di un contratto di compravendita in violazione del diritto di prelazione, ciò pare si possa affermare solamente là dove lo stesso contratto non miri ad altre finalità che al trasferimento del diritto di proprietà.

In the decision no. 4416/2021, the Italian Supreme Court intervenes on a topic debated in the literature, the redemption of rustic land sold in violation of the right of pre-emption, not admitting that the retracted party can prove that the purchase price was higher than that indicated in the contract. The paper, in retracing the evolutionary lines of this institution, focuses on the critical profiles concerning the subjective legal position of the third party purchaser, whose protection is entrusted to civil instruments, simulation and/or the guarantee by avoidance, which would seem to highlight, however,

a considerable difficulty in guaranteeing the latter effective protection. In this regard, however, it does not seem superfluous to point out that the indication of a lower or higher price is suitable to demonstrate the conscious intention on the part of the third party purchaser either to circumvent the tax regulations in force or to dissuade the preemptive agent from exercising the redemption of so that, while adhering to the orientation according to which there should not be a reason for nullity – due to contrary to a mandatory rule or having a cause in fraud of the law – in the stipulation of a sales contract in violation of the right of pre-emption, this it seems it can only be affirmed where the contract itself does not aim at any other purpose than the transfer of property rights.

PAROLE CHIAVE: Prelazione agraria – Riscatto – Prezzo reale – Garanzia per evizione – Tutela del terzo acquirente.

KEYWORDS: *Agricultural pre-emption – Redemption – Real price – Eviction guarantee – Protection of third party purchasers.*